

A VISÃO DE MILL ACERCA DOS DIREITOS E AS CRÍTICAS DE RAWLS

MILL'S VIEW ABOUT RIGHTS AND THE RAWLS' CRITICISMS

BRUNO AISLÃ GONÇALVES DOS SANTOS¹
(UNICENTRO/Brasil)

RESUMO

O objetivo deste artigo é o de articular uma interpretação da teoria de Mill acerca do fundamento dos direitos que seja capaz de responder às críticas de Rawls. Primeiro, se apresenta os aspectos mais gerais da visão de Mill acerca dos direitos. Depois, se articula a interpretação da tese milliana levando em conta as críticas de Rawls de que o utilitarismo não consegue justificar direitos. Conclui-se que a tese milliana é capaz de atribuir direitos igualmente, que eles possuem força moral razoável e que a teoria é capaz de fazer atribuições de direitos legais baseados em um único princípio.

Palavras-chave: Justificação de direitos; Mill; Utilitarismo; Rawls.

ABSTRACT

The purpose of this article is to articulate an interpretation of Mill's theory about the foundation of rights that is capable of responding to Rawls' criticisms. First, the most general aspects of Mill's view of rights are presented. Then, the interpretation of the Millian thesis is articulated, taking into account Rawls' criticism that utilitarianism cannot justify rights. It is concluded that the Millian thesis is capable of attributing rights equally, that they have the reasonable moral force, and that the theory is capable of attributing legal rights based on a single principle.

Keywords: Justification of rights; Mill; Utilitarianism; Rawls.

Introdução

Causa certa estranheza, para a maioria dos leitores de Mill, que no fim de seu livro *Utilitarismo* ele venha a discutir uma teoria dos direitos. Isso ocorre porque a noção de direitos é atribuída às éticas deontológicas, já que, se argumenta, os direitos normalmente se sobrepõem a considerações de utilidade. Por exemplo, seria moralmente errado violar o direito de uma pessoa mesmo se ao fazê-lo produz-se *algum* saldo positivo de utilidade. Mas, em certa medida, tais pessoas têm razões para pensar que o utilitarismo não lida com ideias acerca de

direitos. Por exemplo, Jeremy Bentham, antecessor de Mill, foi um utilitarista que não concordava com a existência de direitos morais ou naturais, aceitava apenas que direitos existem dentro de sistemas legais. Porém, com o livro de Mill temos uma ampla defesa de direitos morais. Essa é apenas mais uma sofisticação da teoria utilitarista proporcionada por Mill frente à teoria benthamiana.²

Há uma forte crença entre os especialistas em ética e filósofa política contemporâneos de que a defesa do princípio de utilidade se contrapõe à defesa da tese que estabelece os direitos básicos. Ou seja, maximizar a utilidade é incompatível com proteger liberdades e interesses básicos individuais específicos, que são demandas de justiça. O maior crítico da doutrina utilitarista, contemporaneamente, talvez seja John Rawls. Depois da principal obra de Rawls (2008), houve (e há) uma série de trabalhos que fazem o mesmo, isto é, atacam a visão utilitarista acusando-a de não conseguir assegurar direitos e liberdades individuais. Após a publicação da obra de Rawls, é lugar-comum a visão de que quando falamos de justiça social devemos defender e estabelecer uma série de direitos e liberdades para os indivíduos. Além disso, tal defesa deve ter como característica a igualdade das partes. Ou seja, todos os indivíduos devem ser contemplados com o maior conjunto possível de liberdades e direitos. O primeiro princípio de justiça estabelecido por Rawls garantiria essa visão.

A pergunta, aqui, seria: é possível que o utilitarismo, em especial o de Mill, garanta os direitos e as liberdades para todos os indivíduos? Com o intuito de responder tal questão, na primeira parte deste artigo, abordar-se-á a perspectiva milliana acerca dos direitos e das liberdades individuais tentando evidenciar que ela se aplicaria a todos. No segundo momento, considera-se a crítica de Rawls de que os direitos nas teses utilitaristas carecem de força moral, pois o utilitarismo não possui uma concepção forte de pessoa. Depois, enfrente a crítica de que não teríamos razões utilitaristas para atribuir direitos igualmente, já que, segundo críticos da teoria, os indivíduos no utilitarismo são vistos apenas como receptáculos de felicidade e, sendo assim, poderíamos deixar alguns indivíduos sem direitos se isso gerasse mais felicidade. Em seguida, argumento positivamente que os direitos morais não são triviais, ou seja, que eles podem impedir o pensamento simples de maximização e, portanto, podem ser usados para requerer ou refrear uma ação. Por fim, defendo que a tese de Mill é consistente e que o filósofo usa de um único critério para definição de direitos, qual seja, que a defesa dos direitos assegura o bem-estar (na maior parte dos casos) e, portanto, maximiza a felicidade. Assim, espera-se que com tais característica, quais sejam, que os direitos morais têm força considerável (apesar de não absoluta), que eles são atribuídos igualmente

e que Mill possui uma tese consistente de atribuição e justificação dos direitos, portanto, o utilitarismo dele é capaz de garantir direitos e liberdades aos indivíduos.

A teoria dos direitos de Mill

No utilitarismo de Mill, o objetivo das regras morais³ é, em última instância, justificado pelo Princípio de Utilidade (doravante, PU). Dessa forma, dizemos que uma regra é moralmente correta quando ela maximiza a felicidade⁴ e errada quando faz o oposto. Porém, há algum tipo de barreira no pensamento de maximização. Temos uma forte intuição moral de que algumas ações que maximizam a felicidade podem ser incorretas. Por exemplo, se um curso de ação que maximiza a felicidade infringe direitos que são considerados básicos, tende-se a pensar que esta é uma ação incorreta. Isso se dá porque temos uma forte intuição moral de que os direitos das pessoas devem ser respeitados.

Os direitos parecem desempenhar um papel de limitador do pensamento de maximização, ou seja, que a existência de direitos nos impediria de fazer certos cálculos de utilidade. Não poderíamos buscar apenas a maximização já que isto pode gerar resultados que, apesar de produzir maior felicidade, são imorais. Parece óbvio que os filósofos morais concordam com a tese de que uma ação que viola regularmente o direito é uma ação imoral. Então, como o utilitarismo pode continuar a defender a maximização de felicidade como a justificação das regras morais e, ao mesmo tempo, defender que devemos estabelecer e respeitar direitos?

Mill, no último capítulo do *Utilitarismo*, defende que é possível para um utilitarista conciliar tanto o respeito pelos direitos, quanto a maximização da felicidade. A seguir, a teoria dos direitos defendida por Mill será discutida, mas antes, faremos algumas observações sobre a estratégia argumentativa milliana em sua concepção de direito. O objetivo de Mill no referido capítulo é discutir qual a conexão entre justiça e utilidade. O filósofo inglês entende a justiça como respeito aos direitos. Porém, qual seria a concepção de direitos defendida por Mill? Como os direitos podem “conviver” com a maximização de utilidade. Para respondermos a essas perguntas temos que notar que na abordagem milliana dos direitos, há dois momentos teóricos: 1º) uma análise conceitual dos direitos e, 2º) a justificação deles. O primeiro ponto está comprometido em saber *o que é* um direito e, para isso, não é necessária uma tese moral. Portanto, em toda a análise conceitual feita por Mill sobre os direitos, sua tese moral utilitarista não desempenha nenhum papel. Na verdade, sua concepção de direito poderia ser facilmente aceita por qualquer filósofo moral, sendo ele

utilitarista ou não, já que ela é moralmente neutra. O segundo ponto, por seu turno, está comprometido com a tese utilitarista milliana. Como veremos, a justificação de um direito sempre se dará por apelo à utilidade. Isso não é nenhuma novidade, pois estamos tratando de uma tese utilitarista.

O projeto milliano de uma teoria utilitarista que reconheça direitos (não apenas legais, mas também morais) entra em conflito com a tese utilitarista defendida por seu antecessor. Jeremy Bentham foi um grande defensor dos direitos legais, mas o mesmo não ocorria com os direitos morais/naturais. Ele acreditava que era impossível haver direitos naturais e literalmente os chamou de “coisas sem sentido que andam sobre pernas de pau” (BENTHAM, 2001, 124). Suas críticas acerca dos direitos morais recaíam principalmente sobre os contratualistas que defendiam haver algo como um direito natural. Apesar disso, Mill defende que pode haver algo como um direito moral. A tese substantiva de Mill acerca dos direitos é definida através da análise do conceito de dever. Acerca dos deveres diz Mill:

É parte da noção de dever em todas as suas formas o fato de uma pessoa poder ser obrigada justamente a cumpri-lo. O dever é algo que pode ser *exigido* de uma pessoa, assim como se exige o pagamento de uma dívida (MILL, 2000, 252).

Mill defendia que o conceito de “dever” poderia demarcar o espaço da moralidade já que este possui uma conexão analítica com a ideia de punição⁵. A ideia de punição parece permear nossos julgamentos de justiça. Dizemos que uma pessoa “deve” fazer algo, quando pensamos que é aplicável algum tipo de punição. O que Mill tem em mente quando defende que o dever está conectado com as sanções é que há um sistema de regras (não propriamente legais) que é aceito em uma sociedade através de convenções. Esse sistema de regras convencionais é responsável por impor um dever e a sua punição. A ligação conceitual entre o dever e a punição parece clara em um primeiro momento, mas se torna vaga quando pensamos em dever em geral. Obviamente, que uma pessoa *deve* ser educada com os mais velhos sempre os tratando com certo respeito, podemos até ser punidos com reprovação de nossos pares se não cumprimos tal exigência. Mas, não é óbvio que esse é um *dever* no sentido moral, apesar de ser uma regra convencionada por uma sociedade, parece ser necessário algo mais para que um dever seja moral. É óbvio também que uma pessoa *deve* honrar suas promessas (pelo menos na maior parte das circunstâncias) e se ela não cumprir com

a sua palavra ela poderá ser punida de alguma forma. Ao que parece, o conceito de *dever* necessita de uma qualificação, qual seja, a qualificação moral. O que queremos dizer é que Mill até aqui apenas consegue definir o *dever* de modo *lato*, mas ainda não há uma definição do *dever moral*. Como exposto no exemplo acima, pode haver deveres que não são propriamente morais, mas estabelecidos por sistemas de regras convencionais, como também pode haver um sistema de regras convencionais que não estabelece algum *dever moral*. Então, como estabelecer um *dever moral*?

Para que se possa identificar algo como um *dever moral* é necessário ter mais uma característica relevante. Quando se diz que alguém deve fazer algo, queremos dizer que se não o fizer estamos justificados a impor-lhe alguma punição (essa é a ideia de Mill [2000]). Então podemos expressar da maneira que se segue:

- (1) X age moralmente errado ao fazer *F* se, e somente se, X ao fazer *F* justifica a sua punição.

O segredo para estabelecer um *dever moral* está na justificação da punição, ou seja, se a justificação da regra que estabelece o *dever* e, conseqüentemente, a punição. Se a justificação ocorrer através de uma reivindicação legítima, então temos um *dever moral*. Então, é característica distintiva de um *dever moral* a sua justificação.⁶ Assim, pode haver deveres que são estabelecidos por regras convencionais, mas que não são justificados através de reivindicações legítimas que a sociedade pode apoiar, sendo, portanto, apenas deveres convencionais. Como exemplo de um *dever* convencional, podemos citar aquele que obriga os empregadores a pagar 30% de ICMS em transações bancárias. Apesar de terem alguma importância social, tais deveres não são justificados através de uma reivindicação legítima, pois poderíamos convencionar qualquer outra quantidade de imposto se as demandas dos gastos públicos fossem diferentes, portanto a regra que os estipula é apenas convencional. Dessa forma, se estabelece o que são deveres morais ao mesmo tempo em que se demarca a linha entre o convencional e o moral. Não é uma contradição dizer que há deveres que foram estabelecidos por regras convencionadas, mas que são justificados através de reivindicações legítimas dos indivíduos acerca dos seus interesses. A relação entre os deveres convencionais e as regras convencionais é que para o primeiro existir deve haver o segundo. As regras estipulam as punições para a quebra dos deveres. Para a existência de deveres morais, deve haver uma regra convencional justificada e que se for violada é passível de punição.

O próximo passo da análise conceitual de Mill acerca do direito é transpor o que foi dito do dever ao direito. Quando falamos de deveres morais, falamos de obrigações que temos para com os outros. Como é de se supor, todos os deveres morais ocupam o mesmo grupo, ou seja, definem aquilo que é o correto a ser feito. Mas, quando falamos de obrigações de justiça, pelo menos para Mill, falamos de uma espécie de deveres morais, ou seja, um conjunto contido dentro do conjunto maior da Moralidade. Então, quando falamos de deveres de justiça, estamos a falar de um tipo específico de obrigação denominada por Mill como obrigações perfeitas. As obrigações perfeitas são aquelas que geram um direito para uma pessoa (ou grupo de pessoas), ou seja, se tenho um dever *X* outro indivíduo tem um direito a ver *X* cumprido. Dada a natureza desse tipo de obrigação, o dever que alguém possui gera um direito em um terceiro. Podemos expressar de modo mais claro como se segue:

- (2) *X* viola uma obrigação moral fazendo *F*, que é especificável de alguma maneira, pelo menos em um tempo e espaço particular se, e somente se, *X* viola uma obrigação moral perfeita fazendo *F*.

A ideia aqui é simples. Deveres de justiça, que nada mais são do que obrigações perfeitas implicam em direitos. Então, ser justo é cumprir com seu dever moral que gera um direito moral em alguém. Assim, as regras de justiça são de um tipo especial, qual seja do tipo que estabelecem direitos e obrigações mútuas.

Fica evidente que a análise conceitual de Mill sobre os direitos passa pelo conceito de *dever moral* que são de dois tipos, a saber, obrigações perfeitas e imperfeitas, sendo que a primeira delas estabelece direitos. Dessa forma, a imagem do que é a justiça para Mill está completa. Justo é respeitar os direitos e cumprir com os deveres morais. Os direitos são exigências legítimas dos indivíduos para que algo seja realizado. Tomemos um exemplo. Se um indivíduo *X* *promete* a *Y* que fará *Z*, então *Y* possui uma exigência legítima para que *X* cumpra com *Z*. Assim, dizer que o sujeito *X* tem um direito a *Z* é equivalente a dizer que *Y* tem um dever de cumprir *Z*. Se o direito é definido em termos de deveres (obrigações perfeitas), então ele é definido através de regras convencionais que se quebradas são passíveis de punição. Se os sistemas de regras convencionais estabelecem os deveres, então elas definem os direitos. Porém, o que faz de um direito um direito moral?

A resposta é óbvia a qualquer leitor atento de Mill. O que caracteriza um direito moral é a reivindicação legítima que é dada a ele.

Então, o que diferencia um direito de um direito moral são as razões que damos para requerê-lo. Diz Mill:

Quando falamos do direito de uma pessoa sobre alguma coisa, queremos dizer que tal pessoa tem uma pretensão válida a que a sociedade a proteja posse dessa coisa, seja pela força da lei, seja pela força da educação e opinião. (...) Ter um direito é então, segundo penso, ter alguma coisa cuja posse a sociedade deve defender. E se algum contraditor insiste em perguntar por que deve a sociedade fazê-lo, não posso dar-lhe nenhum outro motivo senão a utilidade geral (MILL, 2000, 260).

Analisando essa importante passagem, podemos identificar, pelo menos, três elementos em um direito moral, como observa Sumner (2005, 191).

1º) a existência de um direito convencional. Quando Mill (2000, 260) diz que a sociedade deve proteger a posse do direito, ele tem em mente que a sociedade deve reconhecer em um sistema de regras convencionais tais requerimentos. Isso também explica a insistência milliana com a educação e a opinião pública.

2º) há alguma forma de punição que protege o direito. Há, claramente, uma defesa que deve haver algum tipo de punição se houver a quebra dos direitos.

3º) ter uma justificação para requerê-lo, como dito por Mill “uma pretensão válida”. É aqui, no terceiro ponto, que entra a tese moral utilitarista de Mill.⁷

O segundo momento da teoria de Mill é justamente esse: o PU encaixa-se na tese oferecendo a justificação para o direito. Desta forma, tanto o direito moral, quanto o dever moral, são justificados pelo PU. Todos os outros deveres e direitos não justificados pelo PU, mas ainda assim reconhecidos por sistemas de regras convencionais (formais ou não), não são direitos e deveres *morais*. Essa abordagem parece captar aspectos relevantes acerca do que seja um direito. Afinal, não há apenas direitos *morais* e não há apenas direitos convencionais (puramente legais). Então, estabelecer um direito envolve reconhecê-los em sistemas de regras convencionais (sejam eles formais ou não) e aplicá-los envolve estabelecer sanções formais ou não. Teremos um direito moral quando o direito reconhecido socialmente for justificado através de reivindicações legítimas

por parte dos indivíduos. Dessa forma, a análise do direito milliana se conecta com a sua teoria moral.⁸ Porém, quais são os tipos de direitos fundamentados pelo PU?

Essa questão, apesar de relevante, parece nunca ter sido esclarecida por Mill. Ele não oferece uma lista de direitos que seriam fundamentados na moralidade utilitarista. Porém, temos algumas evidências que apontam para o tipo de direitos que são fundamentados em PU. No final do seu livro diz Mill:

As regras morais que proíbem aos homens prejudicarem-se uns aos outros (e nas quais nunca devemos deixar de incluir a interferência injusta na liberdade de outro) são as mais vitais para o bem-estar humano (MILL, 2000, 269).

Ora, o que Mill tem em mente aqui é que os deveres de justiça (obrigações perfeitas que dão origem a direitos) são aqueles que desempenham um papel essencial para a vida humana, ou seja, para que possamos ter uma vida feliz, devemos evitar causar dor e sofrimento às outras pessoas. Dessa forma, Mill pensa que os direitos estabelecem deveres que protegem aquelas coisas sem as quais não poderíamos ser felizes. Mas, o que é vital para o bem-estar humano?

O que é mais vital à vida humana é estar livre do dano causado por terceiros. É importante chamar a atenção para o fato que “dano” não é entendido aqui apenas como dor física, mas, também, como interferência na liberdade e desapontamento de expectativas legítimas que os indivíduos nutrem ao longo da vida. O respeito pelos direitos que protegem a nossa segurança e a nossa liberdade são, dessa forma, essenciais para que possamos ter uma vida feliz. Segundo Mill:

Ora, são as regras morais que fundamentam as obrigações de justiça. Por isso, os mais notórios casos de injustiça, e os que provocam com mais intensidade a impressão de repugnância característica do sentimento de injustiça, *são os atos de agressão injustificada ou de abuso de poder sobre alguém; em seguida vêm os atos que consistem na retenção injustificada do que a alguém é devido* (MILL, 2000, 270. Grifo nosso).

Compreendidos dessa maneira, Mill conseguiria garantir o estabelecimento de todos os direitos que nos parecem básicos, tais como direito à liberdade (expressão, pensamento, livre associação, desenvolvimento pessoal, etc), direito à vida e os direitos contratuais e de

propriedade. É plausível supor que uma sociedade que estabelece esses direitos e os segue com certa regularidade, é um lugar onde há menos medo e dor. A segurança provida pelo estabelecimento dos direitos e pelo seu cumprimento por partes dos indivíduos da sociedade assegura uma sociedade na qual há mais confiança entre as partes, mais liberdades para seguir projetos de vida não prejudiciais a terceiros e, conseqüentemente, gera uma sociedade mais feliz. Assim, a proposta milliana acerca da defesa dos direitos seria a de que a sociedade conseguiria atingir o bem-estar em maior grau se respeitasse essas regras que salvaguardam o que é necessário para o alcance do *telos*.

Todavia, até aqui ainda não respondemos uma questão relevante. Se os direitos funcionam como uma proteção dos meios necessários para a felicidade e se Mill defende que a ação correta é a que maximiza a felicidade, o que garante o respeito pelos direitos quando a sua quebra parece maximizar a felicidade? Defender o que é essencial para o bem-estar humano *pode* não maximizar a felicidade. Até agora ainda não foi dito nada acerca da força moral dos direitos. Mas, o que é a força moral de um direito?

Estabelecendo direitos e sua força moral: as críticas de John Rawls ao utilitarismo

Depois de abordarmos a teoria dos direitos de Mill, podemos passar agora a considerar a posição rawlsiana sobre a força moral dos direitos e a sua crítica ao utilitarismo de que, em última instância, como o utilitarismo não tem uma concepção forte de direitos, eles (os direitos) não teriam força moral absoluta. Então, iremos abordar a problemática de sabermos se os direitos devem ser considerados possuidores de força moral absoluta (como, defende Rawls) ou que eles possam possuir alguma força moral, mas que não é absoluta (como parece sugerir Mill). Sendo assim, comecemos por expor algumas características da visão de Rawls.

Pode-se dizer que há, pelo menos, duas fortes correntes acerca da justiça social. A primeira, de caráter contratualista-deontológico, foi fortemente defendida pelo filósofo político John Rawls (2008), mas remonta a Kant. A segunda é o utilitarismo que vem de uma linha desenvolvida com mais robustez por Jeremy Bentham. Quando abordamos o problema da justiça social estamos preocupados em combater a desigualdade que levam as pessoas a terem suas vidas prejudicadas em algum sentido. Rawls (2008) argumentou de maneira clara e persuasiva a favor da tese de que as desigualdades surgem de nossa organização social e de modo arbitrário. Com perspicácia, ele notou que muitas desigualdades ocorrem graças a uma estrutura de Estado engessada e ineficiente para corrigir a chamada

loteria do nascimento e a loteria natural. Isto posto, vamos abordar aqui duas preocupações que surgem quando falamos em direitos.

A primeira é que se a força moral dos direitos não for absoluta teremos um desrespeito com as pessoas. A segunda é que se tivermos duas considerações a respeito dos direitos e elas forem absolutas podemos ficar sem alternativas em uma tomada de decisão.

A perspectiva de Rawls acerca da justiça social (ou melhor, justiça distributiva), descrita em sua maior obra *Uma teoria da justiça*, parte, segundo o próprio autor, de nossas intuições básicas acerca do que é justo. Rawls diz que parece ser uma concepção intuitiva dos agentes que “cada pessoa possui uma inviolabilidade fundada na justiça que nem o bem-estar de toda a sociedade pode desconsiderar” (RAWLS, 2008, 4) e continua:

Por conseguinte, na sociedade justa as liberdades da cidadania igual são consideradas irrevogáveis; os direitos garantidos pela justiça *não* estão sujeitos a negociações políticas nem a cálculos de interesses sociais (RAWLS, 2008, 4. Grifo nosso).

Essa passagem evidencia a posição de Rawls em relação aos direitos e sua oposição à tese utilitarista. A primeira preocupação que vamos enfrentar é a de que se pensarmos os direitos como passíveis de violação, podemos começar a aceitar as maiores atrocidades. Isso acarreta que a posição utilitarista nos deixaria em uma ladeira escorregadia. Dado que o utilitarismo atribui valor apenas ao agregado de felicidade, e define a ação moralmente correta como aquela que atinge o maior agregado possível de felicidade, nada nos impediria em violar direitos para alcançar tal objetivo. A preocupação rawlsiana, ao que parece, é que se a ideia é levada a sério, poderíamos ser levados a esmagar uma minoria, retirando os seus direitos para beneficiar uma grande maioria. Fica evidente na citação anterior que Rawls acredita que não importa se a sociedade ganhará mais com a violação indiscriminada de direitos, as pessoas são e serão sempre portadoras de uma espécie de inviolabilidade.

Quando falamos em termos rawlsianos acerca de direitos e liberdades, dizemos que tais coisas possuem valor moral absoluto. Não haveria outra reivindicação moral concorrente que seja mais forte que as dos direitos - obviamente, a não ser outro direito. A força moral absoluta dos direitos nasce da consideração moral que todos os seres humanos são fins em si mesmos e não merecem ser prejudicados por motivos arbitrários ou por um cálculo de eficiência. A concepção de *pessoa* que Rawls endossa é realmente forte. Portanto, a preocupação rawlsiana é proveniente do fato

de que o utilitarismo não fixa o valor nas pessoas, mas apenas na felicidade, e que nele *pode* haver espaço para que sejam aceitos estados de coisas que consideramos injustas.

Rawls pensa que os direitos funcionam como uma barreira para o pensamento de maximização. Diz ele:

Os princípios do direito e, portanto, da justiça impõem limites a quais satisfações têm valor, impõem restrições ao que são concepções razoáveis do bem individual. Ao elaborar planos e ao decidir acerca de aspirações, os indivíduos devem levar em conta essas restrições (RAWLS, 2008, 38).

O que transparece nessa passagem é que os direitos limitam nossas escolhas e, conseqüentemente, limitam nosso pensamento de maximização, já que veta certos cursos de ação. A estrutura da tese de Rawls (2008) selecionaria previamente cursos de ação que podem ser considerados razoáveis em uma posição hipotética. Enquanto isso, a posição utilitarista, de acordo com Rawls, não conseguiria afastar certos cursos de ação, sendo que todo e qualquer curso que produza felicidade deve ser considerado. Por exemplo, os desejos de um estuprador deveriam ser levados em conta no utilitarismo por produzir certa quantidade de prazer. Já na tese rawlsiana, esse curso de ação estaria vedado desde o início por atentar contra a integridade da pessoa, assim pensa, erroneamente, Rawls. Apesar de ser muito plausível e desejável que as pessoas sejam possuidoras de direitos e que tais direitos tenham certo valor moral, ainda seria plausível supor que eles sempre são invioláveis? Ou seja, não é racional pensar que haverá pelo menos um caso prático no qual estamos justificados a violar um direito? Se sim, em quais casos? Qual é o critério para decidir? Como saber em quais casos podemos tomar uma atitude que viola os direitos? Como suprir as falhas epistêmicas dos agentes e o problema de vagueza dos critérios nos casos limites? Defender que os direitos são invioláveis nos poupa uma grande dor de cabeça, pois não teremos que responder às perguntas acima. Por outro lado, uma delas fica em aberto, qual seja, não será plausível imaginar pelo menos um caso prático em que os direitos podem ser justificadamente violados e que consideraríamos a quebra uma ação moral? A rigidez do princípio de inviolabilidade dos direitos estaria em certo apuro caso fosse possível encontrar uma situação na qual os direitos entram em conflito.

Essa é a segunda preocupação que abordaremos aqui. A preocupação dos utilitaristas, de Mill em particular, é que aceitemos uma regra que não nos oferece uma saída na tomada de decisão. A rigidez da regra poderia nos levar a tomar atitudes que consideramos também intuitivamente

imorais. Poderia ser o caso de que na vida prática sejamos confrontados com situações em que há um conflito direto entre as reivindicações morais. Como Mill reconhece claramente:

(...) parece que a palavra justiça designa certas exigências morais que, consideradas em seu conjunto, ocupam na escala da utilidade social um lugar bastante elevado, e são por conseguinte mais rigorosamente obrigatórias do que quaisquer outras; *embora possam verificar-se casos particulares em que algum outro dever social seja suficientemente importante para obrigar a negligenciar as máximas gerais da justiça.* (MILL, 2000, 276. Grifo nosso).

Apesar da grande importância em defender os direitos, ou seja, de ser justo, pode haver um caso no qual devemos abandonar as exigências de justiça em detrimento de outra obrigação. Porém, se pensarmos de um modo a considerar que as exigências de direitos são absolutas, como poderemos nos decidir se houver conflito entre duas exigências? A inação diante de um caso como esse poderia configurar-se como um dos piores crimes, e a ação em benefício de um lado da disputa poderia ser tomada como arbitrária pelo lado não assistido. Dessa forma, para lidarmos com os casos de conflitos necessitaríamos de um critério externo que estabelecesse de modo não arbitrário uma justificação para a tomada de decisão. Bem, esse é o papel que desempenha o PU quando falamos em justificação última da ação moral. Mesmo que os direitos sejam de extrema importância e que devemos respeitá-los, as regras morais que os estipulam não são absolutas. Em alguns casos, elas podem ser quebradas se, e somente se, tivermos uma justificação moral mais forte para assim proceder. Mill nos oferece um exemplo, pelo menos, de uma situação na qual estaríamos justificados a quebrar uma regra de justiça, diz ele:

Assim, salvar uma vida pode ser não só legítimo, mas um dever, como roubar ou obter pela força os alimentos ou medicamentos necessários, ou raptar o médico, quando é o único homem qualificado, e constrangê-lo a cumprir sua função. Em tais casos, como não chamamos justiça ao que não seja virtude, costumamos dizer, não que a justiça deve dar lugar a algum outro princípio moral, mas que o que é justo nos casos correntes não o é, em virtude desse outro princípio, nesse caso particular. (MILL, 2000, 276).

Assim se concretiza uma intuição forte, qual seja, que parece haver casos nos quais há uma justificação para a violação de um direito. Em resumo, enquanto a tese de Rawls considera que os direitos são invioláveis, dada a inviolabilidade da pessoa, Mill considera que *pode* haver casos práticos nos quais os direitos podem ser quebrados desde que tenhamos uma justificação moral para tal. A força moral dos direitos na teoria rawlsiana é absoluta, enquanto que no utilitarismo, que os fundamenta na utilidade, são violáveis quando temos uma forte justificação para tanto. Todavia, quais circunstâncias são estas? Ou seja, como identificar quais as circunstâncias que podemos violar um direito?

Se pensarmos que no utilitarismo a única coisa realmente importante é a utilidade, somos levados a concluir que coisas como direitos podem ser quebrados em detrimento do alcance do fim almejado. Porém, considerar que o princípio de maximização sempre opera e sempre nos permite justificar a quebra de um direito, torna vazia a discussão a respeito dos direitos. Ora, se os direitos podem ser sempre violados, dado qualquer aumento no agregado de felicidade, então eles são desprovidos de qualquer força moral. Mas, nós estamos sustentando aqui que os direitos na teoria de Mill possuem alguma força moral e conseguem proteger certos interesses necessários para a felicidade humana. Então, temos que saber como manter alguma força moral nos direitos e conciliá-los com os requerimentos de maximização de utilidade.

Ao contrário do que pensa David Lyons (1980) e concordando com Richard Brandt (1992), os direitos possuem uma força moral considerável. Recordando o que dissemos acerca dos direitos: quando alguém possui um direito, defende-se que ele tem uma pretensão válida (*claim-rights*) a algo ou que alguém cumpra algo. Porém, sua pretensão pode ser frustrada justificadamente em algumas situações. Essas situações são aquelas nas quais o ganho de felicidade seria consideravelmente maior do que a perda pela violação do direito. Como salienta Mill:

A palavra justiça permanece como designação apropriada a certas condutas, cuja utilidade social é infinitamente mais importante, e que, por essa razão se impõe de modo mais absoluto e imperativo do que quaisquer outras classes de conduta (*ainda que entre estas últimas, possa haver outras que se imponham mais em casos particulares*) (MILL, 2000, 277. Grifo nosso).

Apesar de que os direitos (sempre entendidos como aqueles que estabelecem obrigações de justiça) sejam responsáveis pela proteção dos interesses vitais para a vida humana, em casos excepcionais eles podem

ser violados. Nossa defesa aqui é que há uma *cláusula especial* (BRANDT, 1992) lançada por Mill para que possamos identificar em quais circunstâncias um direito pode ser quebrado em detrimento de um ganho maior para a felicidade.

Mill pensa que defender os interesses vitais à vida humana através de direitos maximiza (na grande maioria dos casos) a felicidade. Então, a sociedade faria um melhor trabalho se defendesse através da legislação, instituições e/ou da opinião pública os direitos das pessoas. Em casos práticos excepcionais, como os referidos pelo próprio Mill, nós teríamos a justificação necessária para quebrá-los. Se pensarmos que se justifica violar os direitos diante de qualquer ganho mínimo de utilidade estaríamos por esvaziar os direitos de qualquer força moral. Além disso, se os direitos desempenham o papel de salvaguardar os interesses vitais para a felicidade humana, que são segurança e liberdade, então a sua quebra frequente traria mais malefícios que benefícios.

Entendemos que um sistema de direitos proporciona segurança e liberdade para que os indivíduos possam perseguir uma vida feliz e que apenas os danos causados a terceiros podem impedir que eles tomem certas atitudes (MILL, 2000, 19). Por outro lado, um direito pode ser violado em um caso específico e excepcional dada à relevância de outra reivindicação moral legítima concorrente, como revela o que chamamos de "cláusula especial". Se o sistema de direitos possui a característica de nos auxiliar a perseguir aquilo que consideramos uma vida feliz, ele também nos assegura que certas atitudes não serão permitidas por mais benefício que se traga a uma pessoa em particular. Por exemplo, um indivíduo X toma emprestado uma quantidade de dinheiro de Y e promete lhe pagar em uma semana. Depois de passado uma semana, X percebe que se doar o dinheiro emprestado a uma instituição de caridade ele maximizaria a felicidade de um número maior de pessoas do que se devolvesse a Y a mesma quantia de dinheiro. Todavia, Y parece ter o direito a receber o seu dinheiro novamente em uma semana e, conseqüentemente, X parece ter o dever de devolver o dinheiro emprestado a Y. Dessa forma, o cenário montado demonstra o choque entre obrigação de maximização e respeito ao direito. Para Rawls, a solução para esse cenário é simples, deve-se respeitar o direito de Y, mas para utilitarista, como Mill, as coisas não são tão claras.

A estratégia para responder a essa questão poderia tomar duas formas. A primeira, que não será seguida, diz que na verdade X não possui um dever para com a instituição de caridade, visto que a benevolência é uma obrigação imperfeita e nunca poderíamos dizer que ele foi imoral para com a atitude de não doar o dinheiro. A segunda estratégia aqui seria a de mostrar que respeitar o direito de Y, apesar de maximizar a felicidade no

curto prazo, seria o correto a se fazer, pois o saldo de felicidade conseguido é irrisório perto dos danos em longo prazo. Expliquemos: não constitui justificção suficiente para a quebra do direito de Y haver uma instituio de caridade que necessita do dinheiro e que ele seria mais eficientemente empregado por ela do que por Y. Quebrar o direito de Y causaria insegurana entre os pares que convivem com X, tornando a vida daquele círculo pior. Parece que a desconfiana entre os pares geraria dor considerável e poucos benefícios para se justificar a violao do direito. O que queremos dizer é que casos dessa espécie, geralmente, não nos dão justificção suficiente para quebrarmos um direito como é exigido pela *cláusula especial* de Mill.

O que Mill tem em mente quando cunha essa *cláusula especial* é que se a quebra dos direitos for frequente e injustificada haveria um dano considerável em termos de segurana e liberdade das pessoas, fazendo que as suas vidas piorassem (fossem menos felizes). A crença de que um sistema de direito mais ou menos estável produz um maior grau de felicidade não parece de todo implausível. Uma breve análise da história humana nos mostra que sociedades que possuem uma maior estabilidade em seus sistemas de regras tendem a ter padrões de vidas mais elevados e, conseqüentemente, mais felizes. Se for verdade que defender os interesses vitais para a vida humana produz a maior felicidade, e que tais interesses são protegidos pelos direitos, então devemos respeitar os direitos na maior parte dos casos. Assim, seguir defendendo e respeitando os direitos enquanto sociedade, ou seja, positivando-os e criando estratégia para garantir a punio e a estabilidade dos mesmos é um dever de todas as pessoas. Porém, segundo Rawls, há aqui um problema.

Em suas *Lectures on the History of Political Philosophy*, Rawls (2008a, 276-277) defende que os direitos legais reconhecidos pelas instituies têm duas fontes de justificção na visão utilitarista de Mill. A primeira forma de justificção seria apelar para algum princípio reconhecido de bem comum ou um princípio de organizao efetiva ou eficiente, ou algum princípio político reconhecido. A segunda fonte de justificção recorre à noção de direito moral definido independentemente das instituies legais e que dizem respeito às necessidades mais básicas do ser humano, não recorrendo em última instância ao princípio de utilidade. Então, segundo Rawls, o utilitarismo de Mill possui duas formas de justificar os direitos legais completamente diferentes. Enquanto a primeira apela para princípios instrumentais que dizem respeito ao bem comum, a segunda recorre à ideia de necessidade básica do indivíduo – o que Mill (2000, p. 19) chama de “interesses vitais”. Os modos de justificção podem ser encarados da seguinte forma: o primeiro parte do bem-estar social para justificar o direito

legal. O segundo tem como ponto de partida o reconhecimento de um direito moral individual para justificar o direito legal. Porém, Mill afirma que a justificação do dever da sociedade de proteger um direito moral é o bem-estar geral. Há, portanto, uma tensão entre essas duas formas de justificação.

Rawls (2008a) defende que Mill estaria comprometido com um critério duplo para a identificação dos direitos básicos dos indivíduos. Esses direitos básicos podem ser definidos em termos de: (i) direitos morais que dizem respeito aos interesses vitais da vida e do bem-estar humano e que são desvinculados das considerações de utilidade agregada e; (ii) regras gerais de aplicação que produzem o maior agregado de utilidade social, ou seja, que maximiza a utilidade (RAWLS, 2008a, 278). Na medida em que Rawls interpreta a visão de Mill como interessada em definir os direitos básicos políticos e de justiça social (ou seja, os direitos individuais políticos e os direitos às parcelas justas de benefícios de uma sociedade), surge aqui um problema, qual seja, que para os critérios da definição dos direitos funcionarem, suas duas partes devem coincidir. Sempre que a segunda parte for satisfeita, a primeira parte também deverá ser satisfeita e vice-versa. Bem, não é claro que em todas as circunstâncias possíveis as duas partes do critério sejam satisfeitas.

Para que ocorra a maximização agregada da utilidade, pode ser necessário estabelecer instituições sociais e políticas (MILL, 2000, 197) que garantam os direitos básicos. Esses direitos são identificados como aqueles que satisfazem as condições essenciais do bem-estar e da vida humana. Porém, não é evidente que as duas partes do critério *sempre coincidam*. É plausível supor que Mill defende o dever de maximizar a utilidade geral assegurando a todos os mesmos direitos básicos. Mas, como Rawls questiona, por que não pode acontecer que a maximização da utilidade geral ocorra quando nós não respeitamos os direitos de uma minoria? Ou seja, parece ser viável não reconhecer os direitos de uma pequena minoria se isto trazer um ganho na utilidade social agregada. (RAWLS, 2008a, 278). Rawls afirma:

Meu problema e o de Hart, no entanto, é: nós não vemos como, a partir do que foi dito, poderíamos saber em geral, que fazer valer igualmente os direitos maximiza a utilidade, como Mill define utilidade (RAWLS, 2008a, 279, tradução nossa).

Então, pode-se traduzir a crítica de Rawls da seguinte forma: não há uma conexão necessária entre as duas partes do critério de Mill para

identificação dos direitos legais básicos individuais. Assim sendo, não há fundamento na teoria de Mill para defender a igualdade de direitos aos indivíduos. Pois, podemos satisfazer o PU não reconhecendo os direitos de uma ínfima parcela da sociedade. Essa crítica pode gerar várias outras, mas a crítica de fundo aqui é que o utilitarismo de Mill não dá sustentação suficiente aos direitos individuais e, assim, às exigências dos indivíduos. Pois, como se nota, a sociedade poderia deixar de lado as exigências legítimas de alguns indivíduos desde que isto resulte em um maior saldo líquido de felicidade. Assim, a falta de uma forte concepção de pessoa e a característica de maximização da felicidade, tornaria o utilitarismo uma teoria insatisfatória do ponto de vista da defesa dos direitos individuais. Poderíamos resumir as críticas de Rawls da seguinte maneira: falta ao utilitarismo uma concepção forte de pessoa que seria responsável por: 1) estabelecer os direitos individuais de forma igualitária (evitando assim a última crítica que aqui expomos) e; 2) garantir a força moral dos direitos perante outras considerações morais existentes (evitando assim que os direitos sejam violados de modo arbitrário).

Ao que se segue começaremos por apresentar uma tentativa de resposta às críticas rawlsianas. Nossa estratégia será: 1º) defender que o utilitarismo de Mill respeita as pessoas igualmente; 2º) mostrar que a existência de circunstâncias nas quais os direitos podem ser quebrados não trivializa a discussão dos direitos pelos utilitaristas (ou seja, não esvazia a força moral dos direitos) e; 3º) Rawls está errado ao considerar que há um duplo critério no utilitarismo milliano para o estabelecimento de direitos legais.

Atribuindo direitos igualmente

É dito com alguma frequência que o utilitarismo não leva a sério a separação entre as pessoas, assim como afirma Rawls (RAWLS, 2008a). Tem-se afirmado que a tese utilitarista, pelo menos a hedonista, trata as pessoas meramente como receptáculos do prazer ou dor. Dessa forma, não importa se um indivíduo *X* é prejudicado por uma dada ação, se com isso, ela (a ação) maximizar os prazeres dos outros. Se considerarmos essa concepção seriamente, argumentam, poderemos ver que não conseguiríamos estabelecer os direitos de forma igual, a distribuição não contemplaria a todos de forma equânime e apoiaríamos como corretas ações que nos parecem moralmente erradas. Assim, a alegação é de que a tese utilitarista está apenas preocupada com a agregação e não com a distribuição de direitos e bens sociais. A questão de saber se Mill possui uma concepção de igualdade que nos permita afastar tal objeção, portanto,

se faz premente. Como aludimos, uma concepção forte de pessoa dá fundamento a uma ampla defesa dos direitos e liberdades iguais.

Isso posto, passamos a discutir nesta parte do trabalho a compreensão de que a tese utilitarista milliana deve ser entendida como uma tese igualitarista, ou seja, que Mill preocupava-se com o respeito igual às pessoas, com a finalidade de responder a crítica rawlsiana. Para tanto, pretendemos apresentar duas razões para pensarmos que Mill é um igualitarista. Nós apresentaremos aqui como a primeira razão para pensarmos que o utilitarismo propõe uma tese igualitarista. Segundo Kymlicka (2006, 41), o utilitarismo é melhor entendido como uma teoria igualitária e a teoria de Mill é a expressão dessa tese. A segunda razão apresentada é que se levarmos a sério o hedonismo qualitativo de Mill, teremos que reconhecer que sua tese implica em respeito igual à dignidade humana. Pretendemos com isso defender que os direitos são atribuídos igualmente entre os pares e que a definição de direitos legais contemplaria a todos e que, portanto, Rawls (e outros) podem estar enganados sobre o papel dos direitos na tese de Mill.

Kymlicka (2006, 41s.) nos apresenta algumas razões para pensarmos que o utilitarismo é melhor entendido como uma tese igualitarista. Se pensarmos que os direitos são defendidos por Mill sobre a alegação que eles protegem o “essencial para o bem-estar humano”, então não seria absurdo pensar que é do interesse dos indivíduos que tais coisas sejam asseguradas. Parece ser do interesse dos indivíduos que a sua segurança e liberdade sejam garantidos para que seja possível atingir a felicidade. Todavia, tais interesses podem entrar em conflito uns com os outros se fazendo necessário um critério que estabeleça acordos aceitáveis entre as partes. Kymlicka defende que há duas maneiras de pensarmos esse critério no utilitarismo. Uma interpretação é baseada em um critério de igual consideração dos interesses dos indivíduos. A segunda interpretação é baseada em um critério de maximização “puro”, ou seja, nosso dever é o de organizar os interesses e defendê-los de modo que produza o melhor estado de coisas possíveis. Dessa forma, segundo Kymlicka (2006, 42), temos duas interpretações utilitaristas.

Kymlicka defende que a tese de Mill é essencialmente igualitarista encaixando-se assim na primeira forma interpretativa. Segundo o autor, Mill teria preocupações igualitárias e isto poderia ser visto na seguinte passagem:

a felicidade que os utilitaristas adotaram como padrão do que é certo na conduta não é a do próprio agente, *mas a de todos os envolvidos*. Assim, entre sua própria felicidade e a de

outros, o utilitarismo exige que o indivíduo seja não apenas estritamente imparcial como um espectador desinteressado e benevolente. No preceito de ouro de Jesus de Nazaré encontramos todo o espírito da ética da utilidade. Fazer aos outros o que gostaria que lhe fizessem e amar o próximo como a si mesmo constituem a perfeição ideal da moralidade utilitarista (MILL, 2000, 202. Grifo nosso).

Ora, esse tipo de regra enunciada por Mill revela um comprometimento com a igualdade das partes que possuem interesses. Então, segundo Kymlicka, a interpretação igualitarista do utilitarismo poderia ser especificada da seguinte forma: as pessoas são igualmente importantes, então, os interesses de cada pessoa devem receber igual peso, logo os atos moralmente corretos maximizam a utilidade (KYMLICKA, 2006, 42).

Se Kymlicka está correto, o utilitarismo milliano não pode ser entendido como deseja Rawls. Pela caracterização rawlsiana, o utilitarismo define os direitos em termos de maximização do bem. Se Rawls estivesse correto, o critério utilitarista com a sua característica de agregação poderia deixar de contemplar os interesses de uma parcela social para benefício da maioria. Mas, o que tentamos defender aqui é que há um compromisso igualitarista de Mill a respeito da consideração de interesses.

Podemos apresentar outra razão para pensar que Mill é um igualitarista. Seu hedonismo qualitativo, se levado a sério, nos dá boas razões para pensar porque deveríamos respeitar igualmente os interesses dos indivíduos. Recordemos que Mill defende que há alguns prazeres qualitativamente superiores a outros. Tais prazeres superiores seriam apenas possíveis em seres que possuem capacidades superiores, que de todo em todo, podem ser entendidas como uma espécie de dignidade. Diz Mill: "é o senso de dignidade, que todos os seres humanos possuem sob uma forma ou outra, e que para alguns corresponde, embora não em proporção exata, a suas faculdades superiores" (MILL, 2000, 191). Mill dá a entender que as faculdades superiores em seres cultivados adequadamente são iguais ao senso de dignidade. Ter um senso de dignidade, no entender milliano, é não desejar ser igual a um ser inferior sabendo o que é um ser superior. Ou seja, ter senso de dignidade é reconhecer que há coisas mais valiosas e que devem ser buscadas para uma vida mais feliz. Portanto, os indivíduos dignos são aqueles que buscam o desenvolvimento pessoal e o usufruto de suas capacidades superiores.

Os seres humanos, que são seres com capacidades superiores desenvolvidas são dignos quando vivem uma vida de cultivo de tais capacidades. Ora, segundo Mill, as capacidades superiores geram prazeres

infinitamente superiores aos outros tipos de prazer. Então, viver dignamente é viver uma vida mais feliz. As pessoas são mais felizes se têm suas dignidades defendidas, então poderíamos inferir que defender os direitos igualmente nos ajudaria a fazer com que as pessoas desfrutassem e desenvolvessem suas capacidades superiores e alcançassem um patamar elevado de utilidade. Portanto, defender direitos igualmente é necessário para a maximização da felicidade, uma vez que os mesmos protegem e asseguram o desenvolvimento e o desfrute do nosso senso de dignidade que por sua vez aumenta qualitativamente a nossa felicidade. Uma falha nesse raciocínio poderia ser apontada, qual seja, que poderíamos defender a dignidade de modo desigual.

Alguém poderia argumentar que defender a dignidade (nos moldes entendidos por Mill) de modo desigual ainda maximiza a felicidade. Poderiam dizer que se a grande maioria das pessoas está protegida pelos direitos, então, estamos a maximizar a felicidade. Porém, isto nos parece um erro. Se isso for defendido, estamos dizendo que todas as pessoas de uma sociedade estariam satisfeitas ao ver seus semelhantes em uma pior posição para que alguns outros possam estar em uma posição melhor. Ao defendermos isso defendemos que as pessoas têm aspirações egoístas e, ser egoísta não participa da ideia de dignidade. Desse modo, não estaríamos de fato a maximizar a felicidade. Como diz Mill: “Depois do egoísmo, a principal causa que torna a vida insatisfatória é a falta de cultivo intelectual” (MILL, 2000, 197). A dignidade, portanto, é um elemento necessário para a felicidade e, segundo Berger, implica considerar o respeito frente aos outros e frente a si mesmo. (BERGER, 1984, 210ss).⁹

Dado o que foi dito, parece haver razões suficientes para pensarmos que o utilitarismo de Mill endossa o respeito igual entre os indivíduos, ao contrário do que parece pensar Rawls. Logo, defende que todos devem ter os seus direitos protegidos pela sociedade através de suas instituições. Nossa intuição acerca da igualdade moral dos indivíduos é assegurada através da ideia de que consideramos igualmente os interesses vitais dos indivíduos.

Não trivializando direitos

Na vida prática, há situações nas quais nos deparamos com incríveis problemas éticos. Nelas, os conflitos morais aparecem e devemos tomar uma decisão. Assim, quando as exigências morais entram em conflito, faz-se necessário um critério para que possamos escolher dentre elas. Como dissemos anteriormente, Mill defende que em situações específicas os direitos (que são um tipo de exigência moral) podem ser

deixados de lado. Pode haver exigências morais concorrentes que derrotam a justificação moral proporcionada pelos direitos. Portanto, como defendemos, os direitos morais não possuem força moral absoluta.

No tópico anterior, defendemos que o utilitarismo de Mill reconhece igualmente os direitos. Ou seja, ele identifica e assegura direitos iguais a todos os indivíduos. Se estivermos corretos, uma sociedade utilitarista aos moldes de Mill terá uma carta constitucional repleta de direitos que contemplam a todos e eles serão assegurados pelas instituições, mas eles ainda não terão força moral absoluta. Se um detrator defende que os direitos não possuem força moral absoluta, então, ele trivializaria a discussão e o endosso dos mesmos, ou seja, se aceitarmos que eles podem ser violados, aceitamos que eles não oferecem justificação moral suficientemente forte em relação a outras exigências morais.

Alguns filósofos, como parece ser o caso de Dworkin (2002), defendem que os direitos funcionam como exigências morais tão fortes que poderíamos invocá-los para nos defender de qualquer atitude que considerássemos invasiva. Dworkin (2002) defende que os direitos no utilitarismo não teriam essa característica e que não teriam qualquer força moral. Pensamos que Dworkin não está com a razão. De fato, pode haver situações nas quais os direitos não oferecem justificação suficiente para barrar certas atitudes de terceiros para um utilitarista milliano. Mas, isso não quer dizer que ele não tenha nenhuma força moral. Na verdade, os direitos na tese utilitarista funcionariam como “trunfos”, como quer Dworkin (2002), na maioria esmagadora dos casos, dado que estes são baseados sobre o argumento que protegem o essencial para o bem-estar humano. Se acontecesse que qualquer consideração moral derrotasse os direitos, eles perderiam toda a sua importância e nada teriam a contribuir em questão de justificação. Portanto, teríamos um conjunto de normas ineficazes em proteção do que é essencial ao bem-estar humano e totalmente desprovidas de sentido.

Quando Mill alega que na vida prática pode haver a violação de direitos, ele tem em mente que se haver rigidez em questão de direitos teremos situações nas quais a defesa de alguns deles nos leva a conclusões moralmente absurdas. Assim, a ideia aqui não é dizer que os direitos podem ser violados quando há um ganho qualquer, mas quando a sua não violação geraria um grande dano e a sua violação gerasse um grande ganho. A ideia milliana é que a violação é justificada em casos raros de grande ganho de utilidade. Se direitos são regras morais justificadas pelo princípio de utilidade, todos possuem força moral adequada para serem mantidos. Todavia, há uma regra que sugere que um possa ser violado em detrimento do outro. Tal regra não é um defeito do utilitarismo

milliano como sugere Rawls e, talvez, Dworkin. A existência de uma regra que permite identificar e solucionar casos práticos de exigência morais concorrentes não é um defeito e sim uma qualidade da tese. Nas teorias que os direitos possuem a mesma força moral, não haveria condições de nos decidirmos por um ou pelo outro em casos conflituosos. Assim, para evitar que cheguemos a um impasse em casos conflituosos usa-se estratégias como, por exemplo, hierarquização dos direitos, limitação de alcance de alguns baseados nos outros e etc. Todas as teses que aceitam que há direitos hierarquicamente mais relevantes que outros, sugerem que os menos relevantes podem ser deixados de lado quando em conflito com os mais relevantes.

Poderíamos apresentar outra razão para defender que os direitos possuem uma grande força moral. Como eles defendem o essencial para o nosso bem-estar e queremos maximizar a felicidade, então não podemos violá-los com regularidade sem justificação suficiente para tanto. A violação frequente dos direitos acarretaria insegurança e medo no meio social, então a violação frequente faria o oposto do que objetivou, ou seja, ela maximizaria dano e não benefício. Uma sociedade na qual há o medo de ser o próximo a ter seus direitos tolhidos arbitrariamente será uma sociedade muito menos feliz.

Se estivermos corretos, as exigências de utilidade não são justificação suficiente para a violação dos direitos na maioria esmagadora dos casos de nossa vida prática. Uma vez assegurados os direitos de forma igual, todos teriam as mesmas ferramentas morais de proteção do seu bem-estar, mas saberiam que na vida prática *pode* haver uma situação específica de violação dos direitos. Portanto, não parece trivial falarmos em direitos no utilitarismo.

Critério único para definição dos direitos legais.

Em nossa análise da teoria dos direitos de Mill, defendemos que ela faz mais sentido se a vemos como baseada em uma forma de utilitarismo de regra. Nossa resposta à crítica de Rawls está baseada na ideia de que Mill é um utilitarista de regras. Sabemos que uma regra é moralmente defensável para o utilitarista quando a seguir maximiza a felicidade na maioria dos casos. Ou seja, a regra deve ser aceita pela sociedade se, e somente se, produz na grande maioria dos casos a felicidade. Então, pensamos que o mesmo raciocínio pode ser estendido para resolver a crítica a respeito do duplo critério feito por Rawls.

Ao unirmos o que defendemos a respeito da atribuição igualitária de direitos ao utilitarismo de regras temos o seguinte resultado. Os direitos

legais são estabelecidos através dos direitos morais, que são regras que defendem o que é essencial para o bem-estar humano e que em grande parte das vezes maximiza a utilidade. Assim, não há necessidade dos dois critérios vistos por Rawls coincidirem *em todas* as circunstâncias possíveis. Espera-se que coincidam na maior parte das vezes. Portanto, se defender o que é essencial ao bem-estar humano maximiza a felicidade a maior parte das vezes, então definimos os direitos legais baseados neste critério. Tais direitos seriam definidos igualmente entre as partes e as instituições políticas deveriam prezar pela sua defesa, dado que, defendê-los causa a maior felicidade. Os interesses essenciais nas liberdades e na proteção individual (segurança) são os interesses mais básicos dos homens. Já que os direitos protegem esses interesses, parece ser também interesses dos homens que eles sejam protegidos. E, como estamos defendendo, proteger tais interesses maximiza a felicidade, pelo menos na maior parte dos casos. Como argumenta Bonella: “os interesses na proteção individual e nos direitos individuais estão entre os mais importantes porque não podem ser trocados por outros interesses, já que ninguém pode passar bem sem eles.” (BONELLA, 2003, 83). Se Bonella estiver correto, como parece estar, uma vida feliz apenas poderia ser alcançada se tais interesses essenciais fossem protegidos.

O que queremos dizer aqui é que a felicidade não pode ser alcançada se tais coisas essenciais não estiverem presentes. Dessa forma, maximizar a felicidade necessariamente passa pela proteção dos interesses individuais e as liberdades. A proteção desses interesses ajuda a organizar a vida social, mantendo a segurança e criando uma sociedade na qual a felicidade pode livremente ser buscada. Portanto, proteger de forma igual tais reivindicações nos permite maximizar a felicidade, pois neutraliza as exigências egoístas e danosas que as pessoas podem vir a defender e organiza de modo adequado a vida em sociedade. Concluímos que o princípio de utilidade fundamenta os direitos morais que por sua vez fundamentam os direitos legais. É importante notar que pode haver direitos legais que não são morais. Porém, este fato em nada afeta a tese aqui defendida visto que eles (os direitos legais não-morais) nada têm a ver com a tese moral substantiva de definição e atribuição de direitos.

Conclusão

Nosso intuito neste artigo, foi prover uma interpretação do utilitarismo milliano resistente à crítica de Rawls e que preservasse nossas intuições acerca do que é “ter um direito”. Para Mill, respeitar os direitos é nossa obrigação de justiça, pois elas são obrigações perfeitas que protegem o que desempenha um papel essencial em nossas vidas. Porém, Mill

aceitaria em raros casos práticos que estamos justificados a violar um direito em detrimento de outro requerimento que trará ganhos elevados de utilidade, através da *cláusula especial*. Apresentamos duas razões para atribuição igualitária de direitos do ponto de vista utilitarista: (i) se as pessoas possuem iguais interesses para serem protegidos, então deveríamos protegê-los igualmente, já que todos teriam as mesmas reivindicações morais e; A segunda razão que apresentamos recorre ao hedonismo qualitativo de Mill que define que há capacidades superiores nos homens e que o conjunto dessas capacidades é o mesmo que o senso de dignidade. Posteriormente, a segunda crítica de Rawls abordada foi que a tese de Mill demandaria dois critérios distintos para definir os direitos legais. Defendemos que os critérios não precisam coincidir em todos os casos, apenas na maioria deles. Ao unirmos o que defendemos a respeito da atribuição igualitária de direitos ao utilitarismo de regras temos o seguinte resultado. Portanto, se a defesa do que é essencial ao bem-estar humano maximiza a felicidade na maior parte das vezes, então definimos os direitos legais baseados neste critério. Tais direitos seriam definidos igualmente entre as partes e as instituições políticas deveriam prezar pela sua defesa, dado que defendê-los causa a maior felicidade. Assim, ao que parece, a tese de Mill consegue dar boas razões para justificarmos direitos.

Notas

¹ Professor Colaborador da Universidade Estadual do Centro Oeste (UNICENTRO/PR). E-mail: brunosantos@unicentro.br

² Para citar algumas diferenças entre a teoria de Bentham e Mill elenco dois aspectos relevantes para este trabalho: enquanto o primeiro defendia uma visão hedonista fenomenológica (e psicológica) simples, na qual, não havia qualquer diferenciação entre os prazeres, o segundo, por sua vez, defendeu uma visão sobre a felicidade que diferenciava prazeres superiores e inferiores. Adicionalmente, enquanto Bentham parecia mais preocupado com os direitos legais, rejeitando sobremaneira a tese dos direitos naturais, Mill parece abraçar a ideia de que temos direitos morais que, em última instância, seriam baseados em nossos "interesses fundamentais enquanto seres de progresso".

³ Aqui estou supondo que a teoria utilitarista de Mill é melhor interpretada como uma forma de Utilitarismo de Regras ao invés de um tipo de Utilitarismo de Ato. Para discussões adicionais sobre esse ponto ver, URMSON (1953), CRISP (2006), GONTIJO (2021), dentre outros.

⁴ Por questões de espaço não discuto a fundo a concepção de felicidade de Mill. A interpretação mais aceita é que ele defendia uma espécie de hedonismo qualitativo. Porém, há certa discordância sobre isso. Brink (2022) tende a defender que Mill é um perfeccionista. Já Nussbaum (2012) defende que a concepção milliana envolve algo mais do que o hedonismo sugere, o que seja, elementos aristotélicos daquilo que seria a felicidade;

⁵ Para Mill (2000, 276s) as punições podem ser externas (definidas pela lei ou pela desaprovação social), ou internas (sentimento de culpa, vergonha e autocensura).

⁶ Aqui alguma confusão pode ser gerada. As características relevantes que fazem um dever ser um dever *moral* é se pensamos que o não cumprimento dele é passível de punição e se temos uma reivindicação legítima para que alguém cumpra o que deve. As reivindicações legítimas são aquelas baseadas em nossos interesses em ver cumprido aquilo que se deve fazer. Se desejamos que algo seja cumprido e nosso desejo é uma reivindicação legítima que a sociedade como tal pode apoiar, então estamos de frente com um dever moral.

⁷ Não é ponto pacífico se essas três características sejam nem separadamente necessárias e nem conjuntamente suficientes. Hart, por exemplo, nega a segunda característica como necessária. Segundo Hart, não parece implausível pensar que a coercitividade do direito é uma característica contingente, ou seja, que ela apenas tem importância pragmática. Ver Hart (1994).

⁸ Alguém poderia se perguntar se Mill é um defensor de uma tese acerca do direito natural, porém devemos considerar o que seja tal tese. Em uma concepção mais ampla, a tese do direito natural é a tese segundo a qual um direito advém de uma lei natural, porém é difícil identificar na teoria de Mill qualquer menção a tal suposta lei natural (pelo menos, não a uma lei advinda de algo imutável). Ao que parece, Mill pensa que um direito moral existe em função dos estados de coisas contingentes do mundo, em especial, aos estados de coisas referentes a natureza humana e a organização social. Em certo sentido, Mill poderia ser considerado um defensor de uma tese jusnaturalista fraca, ou seja, que *alguns* direitos legais devem, necessariamente, estarem justificados por direitos morais.

⁹ Outras coisas são essenciais para a felicidade, tais como a autonomia e a individualidade, apesar de podermos incluir mais coisas como, por exemplo, as virtudes. É defensável, como sugere Berger (1984, 40ss.; 153), que Mill seja um entusiasta da autonomia, da individualidade e do senso de dignidade como necessários para a promoção da felicidade.

Referências

BENTHAM, J. Anarchical Fallacies: A Critical Examination of the Declaration of Rights. In: HAYDEN, P. (ed). *The Philosophy of Human Rights*. Saint Paul (MN/EUA): Paragon House, 2001.

BERGER, F.R. *Happiness, Justice and Freedom. The moral and political philosophy of John Stuart Mill*. Los Angeles: University of Califórnia Press, 1984.

BONELLA, A. Utilitarismo e Ética. In: OLIVEIRA, N. F.; SOUZA, D. G. (orgs). Porto Alegre: EDIPUCRS, 2003.

BRANDT, R. Utilitarianism and rights. In: *Morality, utilitarianism, and rights*. Cambridge: Cambridge University Press, 1992.

BRINK, D. Mill's Moral and Political Philosophy. *The Stanford Encyclopedia of Philosophy* (Fall 2022 Edition), Edward N. Zalta (ed.), forthcoming URL = <<https://plato.stanford.edu/archives/fall2022/entries/mill-moral-political/>>

CRISP, R. *Routledge Philosophy Guidebook to Mill on Utilitarianism*. Londres: Routledge, 2006.

DWORKIN, R. *Levando os direitos a sério*. São Paulo: Martins Fontes, 2002.

GONTIJO, F. B. Por que interpretar a teoria ética de Mill como um tipo de utilitarismo de atos. In: *ethic@*, v. 20, n.1, p. 387-407, 2021.

KYMLICKA, W. *Filosofia política contemporânea. Uma introdução*. São Paulo: Martins Fontes, 2006.

LYONS, D. Utility as a possible ground of rights. In: *Noûs*, v.14, nº1, p. 17-28, 1980.

MILL, J.S. *Sobre a liberdade/Utilitarismo*. São Paulo: Martins Fontes, 2000.

NUSSBAUM, M. Mill entre Aristóteles e Bentham. *FUNDAMENTO – Revista de Pesquisa em Filosofia*, n. 4, jan–jun – 2012.

RAWLS, J. *Uma Teoria da Justiça*. São Paulo: Martins Fontes, 2008.

RAWLS, J. *Lectures on the History of Political Philosophy*”. Editado por Samuel Freeman. Cambridge: Harvard University Press, 2008a.

SUMNER, L.W. Mill's theory of rights. In: *The Blackwell Guide to Mill's Utilitarianism*. Oxford: Blackwell, 2005.

URSOM, J. O. Interpretation of the Moral Philosophy of J.S.Mill. In: *The Philosophical Quarterly*, v.3. n.1, 1953. p. 33-39.

Received/Recebido: 18/05/2022
Approved/Aprovado: 02/09/2022