

RICHARD A. POSNER

A PROBLEMÁTICA
DA TEORIA MORAL
E JURÍDICA

TEORIA MORAL

INTRODUÇÃO: DO REALISMO MORAL AO CETICISMO MORAL PRAGMÁTICO

A ideia de que existe uma ordem moral acessível à inteligência humana, uma ordem atemporal e não local que forneceria critérios objetivos para se aprovarem ou condenarem as crenças e o comportamento dos indivíduos e a estrutura e o funcionamento das instituições jurídicas, reverbera ao longo de toda a história intelectual do Ocidente. A profusão de reflexões acadêmicas que essa ideia suscitou, desde a época de Aristóteles até o presente, inspirou por sua vez um sem-número de teorias, em parte derivadas daquelas reflexões, em parte paralelas a elas, acerca da forma e do conteúdo das normas jurídicas. Infelizmente, a própria ideia originária bem como as doutrinas filosóficas e jurídicas que a desenvolvem e aplicam são falsas – ou pelo menos é isso que pretendo provar neste capítulo, no que diz respeito à teoria moral, e no seguinte, no que se refere à teoria do direito.

Meu argumento tem uma forma forte e outra, moderada. A versão forte afirma que a teorização moral não fornece nenhum fundamento útil para os juízos morais (como “o aborto é mau” ou “é boa a redistribuição da riqueza dos ricos para os pobres”) e não pode nos tornar moralmente melhores nem em nossa

vida privada nem em nossa atuação pública. Sua versão moderada diz que, mesmo que a teorização moral possa fornecer um fundamento útil para alguns juízos morais, não deve ser usada para a formulação de juízos *jurídicos*. Ela não é algo com que os juízes se sintam ou possam se sentir à vontade nem algo que saibam ou possam saber usar; causa a dissensão social; e não tem nada em comum com as questões presentes nas demandas judiciais¹.

A moral é o conjunto dos deveres para com os outros (não necessariamente outras pessoas – os deveres podem dirigir-se aos animais ou, o que é importante, a Deus) que, em tese, põem freio às nossas reações meramente egoístas, emocionais ou sentimentais diante de questões sérias relacionadas à conduta humana. Diz respeito não ao que nos é devido, mas ao que nós devemos, exceto na medida em que a convicção de ser titular de um direito (à felicidade, à autorrealização, a uma vida interessante, à oportunidade de exercer nossos talentos etc.) imponha aos outros o dever de nos ajudar a obter aquilo que nos cabe. Conquanto a moral ponha freio aos nossos impulsos, isso não necessariamente a torna uma forma de razão. O cão é preso pela correia sem que tenha de fazer um processo de raciocínio. Do mesmo modo, o controle de uma reação emocional pode ser operado por outra emoção (a piedade pode pôr freio à raiva) e não por um argumento. Quem desvia o automóvel para não atropelar um pe-

¹ No decorrer do argumento, vou procurar responder a algumas das principais críticas dirigidas a uma versão anterior dele por Ronald Dworkin, Charles Fried, Anthony Kronman, John Noonan e Martha Nussbaum no número de maio de 1998 da *Harvard Law Review*. Respondi-lhes no mesmo número, no artigo intitulado “Reply to Critics of ‘The Problematics of Moral and Legal Theory’”, 111 *Harvard Law Review*, p. 1796 (1998). Algumas das críticas são específicas demais para interessar a todos os leitores deste livro; por isso os que tiverem interesse nelas e em minhas respostas devem ler o debate na *Harvard Law Review*. Ver id., pp. 1718-823.

destre ou ajuda um idoso a atravessar a rua não está pondo em prática a conclusão de um processo de reflexão moral.

Não está em questão a legitimidade da moral como sistema de controle social, embora eu seja de opinião de que a moral tem menos efeito sobre o comportamento do que creem os moralistas. Tampouco está em questão a admissibilidade de se fazer da moral um objeto de investigação, sejam os investigadores sociólogos, antropólogos, historiadores ou outros que pretendam identificar e explicar o código moral de determinada época ou sociedade; sejam economistas ou teóricos dos jogos (muitas vezes as mesmas pessoas) que relacionam a moral à escolha racional; sejam, por fim, filósofos interessados em explorar a ontologia ou epistemologia da investigação moral – e não, bem entendido, em prescrever nossos deveres morais.

Do mesmo modo, não se questiona a importância do raciocínio *normativo*. Assim, quando se usa o termo “teoria moral” como sinônimo de raciocínio normativo, ou quando se usa o adjetivo “moral” como sinônimo impressionante de “político”², minha única crítica é que esses usos causam confusão. Outra equação que pode gerar confusão é a de “moral” com “ético”. É melhor restringir o uso deste último termo às tentativas de responder à pergunta “Como devo viver?”, e o do primeiro ao subconjunto daquelas respostas que sublinham nossos deveres para com os outros. Nietzsche dá conselhos éticos, mas (pelo menos segundo certas interpretações) não é um moralista.

² Já se notou a confusão que Ronald Dworkin faz entre termos morais e políticos. Ver, por exemplo, Thomas D. Eisele, “Taking Our Actual Constitution Seriously”, 95 *Michigan Law Review*, pp. 1799, 1818-9 (1997). Veremos no próximo capítulo que Dworkin propõe que os juízes façam raciocínios morais. Sua proposta daria com os burros n’água se ele substituísse a palavra “morais” por “políticos”. Dworkin, na qualidade de teórico moral que gostaria de ver os juízes aplicarem a teoria moral, figura eminentemente neste livro como alvo de minhas críticas.

Meu alvo específico é o ramo da teoria moral que chamo de “moralismo acadêmico”. O moralismo acadêmico é a ética aplicada formulada por professores universitários da atualidade, como Elizabeth Anderson, Ronald Dworkin, John Finnis, Alan Gewirth, Frances Kamm, Thomas Nagel, Martha Nussbaum, John Rawls, Joseph Raz, Thomas Scanlon, Roger Scruton e Judith Jarvis Thomson. Trata-se de uma lista diversificada (e não mais que parcial), mas entre os nomes listados existe pelo menos certa semelhança: todos pertencem à família que denomino moralismo acadêmico. Os membros dessa família acreditam que o tipo de teorização moral que hoje passa por rigorosa nos círculos universitários tem importante papel a desempenhar no aperfeiçoamento dos juízos morais e do comportamento moral das pessoas – deles próprios, de seus alunos, dos juízes, dos norte-americanos, dos estrangeiros. Alguns desses moralistas são, antes de tudo, filósofos do direito (Dworkin, Finnis e Raz) ou filósofos políticos (Rawls), e não filósofos morais. Alguns defendem um sistema moral completo, como o utilitarismo ou a ética kantiana, e outros advogam aplicações específicas da teoria moral, por exemplo, nos debates morais e jurídicos em torno do aborto, da eutanásia e da barriga de aluguel. Todos eles, porém, querem que o direito siga os ensinamentos da teoria moral, embora nem sempre de maneira próxima.

Por outro lado, Annette Baier, Gilbert Harman, Richard Rorty e Bernard Williams são exemplos de filósofos da moral que, como Nietzsche, ou não são moralistas ou não o são fundamentalmente. Alguns filósofos dessa escola são céticos em relação à teoria moral normativa em geral³. Um número maior é cético em relação

³ De uma perspectiva geral, ver *Anti-Theory in Ethics and Moral Conservatism* (org. Stanley G. Clarke e Evan Simpson, 1989), e também Richard Rorty, “Human Rights, Rationality, and Sentimentality”, em Rorty, *Philosophical Papers*, vol. 3: *Truth and Progress*, p. 167 (1998).

à teoria moral normativa praticada hoje nas universidades (daqui a pouco vou explicar o sentido dessa restrição) e, portanto, em relação ao moralismo acadêmico. Outros se interessam não pela pregação moral, mas pelo estudo da moral como um fenômeno ou um conjunto de conceitos. Um fator de complicação é que às vezes a mesma pessoa se dedica simultaneamente ao moralismo acadêmico e a outro tipo qualquer de estudo filosófico ou jurídico. Dworkin é um exemplo: além de ser um moralista, ele é, como veremos no capítulo seguinte, um analista de teorias jusfilosóficas. Pode-se aceitar boa parte da jusfilosofia defendida por Dworkin, em especial sua rejeição do positivismo jurídico, quer como descrição, quer como diretriz para o processo decisório dos juízes norte-americanos, e concomitantemente rejeitar seu moralismo. Com efeito, é essencialmente essa a minha posição.

Procurarei demonstrar em primeiro lugar que a moral é um fenômeno local, ou seja, que não existem universais morais *interessantes*. Existem universais tautológicos, como “é errado cometer homicídio” (entendendo-se por “homicídio” o assassinato injustificado) ou “é errado subornar” (entendendo-se por “suborno” um pagamento injustificado). Porém, aquilo a que se dá o nome de homicídio ou suborno varia enormemente nas diversas sociedades. Há um punhado de princípios rudimentares de cooperação social – como não mentir *o tempo todo*, não romper acordos *sem nenhuma razão* ou não matar indiscriminadamente os parentes ou os vizinhos – que talvez sejam comuns a todas as sociedades humanas⁴, e não faço nenhuma objeção a que esses princípios

⁴ Ver Donald E. Brown, *Human Universals*, pp. 138-9 (1991); Steven Pinker, *The Language Instinct: How the Mind Creates Language*, capítulo 13 (1994). É possível que existam universais da prudência, como “Conhece-te a ti mesmo”, mas eles não são “morais” no sentido que dei a esta palavra – situam-se, antes, no território mais amplo da ética.

rudimentares levem o nome de lei moral universal. Mas eles são abstratos demais para servirem de critério. Portanto, não existe um realismo moral que signifique alguma coisa, e o que nos resta é uma forma (não uma forma qualquer) de relativismo moral. O relativismo, por sua vez, supõe um conceito *adaptacionista* da moral, em que esta é julgada – não do ponto de vista moral, mas, sim, do mesmo modo pelo qual um martelo pode ser julgado apto ou inapto a realizar seu objetivo de meter pregos na madeira ou no gesso – segundo a contribuição que dá para a sobrevivência ou os demais objetivos de uma sociedade ou de algum grupo dentro desta. O relativismo moral implica que a expressão “progresso moral” deve ser usada com extrema cautela, pois não é objetiva, mas, sim, dependente de uma perspectiva; o progresso moral está nos olhos de quem o vê.

Muitos dos fenômenos chamados “morais” podem ser explicados sem que seja necessário fazer referência às categorias morais. O vocabulário moral é, em grande medida, epifenomênico ou polêmico, quando não hipócrita. Em geral, os princípios morais que têm pretensão de universalidade podem ser mais bem compreendidos como a roupagem vistosa de normas sociais prosaicas, que variam de sociedade para sociedade. O que é universal são os *sentimentos* morais, ou seja, as emoções morais. São elas, entre outras, a culpa, a indignação e certas formas de repugnância⁵, mas não o altruísmo, o qual, como veremos, não é fundamentalmente um sentimento *moral*. A enumeração dos sentimentos morais feita por David Hume e Adam Smith, por exemplo, ilustra o tipo de filosofia moral que *não* critico neste livro. Porém, os sentimentos morais são neutros no que diz respeito a seus ob-

⁵ Ver a interessante discussão de William Ian Miller, *The Anatomy of Disgust*, capítulo 8 (1997) (“The Moral Life of Disgust”).

jetos particulares; logo, não são realmente morais. Palavra melhor para designá-los seria “moralísticos”. A compaixão e o ódio, por exemplo, são universais, mas os seus objetos, não.

De qualquer modo, o moralismo acadêmico não tem possibilidade de aperfeiçoar o comportamento humano. O fato de saber o que se deve fazer segundo a moral não dá motivos nem cria motivação para que se o faça; o motivo e a motivação têm de vir de fora do campo da moral. Mesmo que isto esteja incorreto, os instrumentos analíticos empregados pelo moralismo acadêmico – os estudos de casos concretos, o raciocínio a partir dos textos canônicos da filosofia moral, a análise cuidadosa, o equilíbrio reflexivo ou qualquer combinação de todos estes – são débeis demais para sobrepujar quer o interesse próprio, quer as intuições morais. Além disso, os moralistas acadêmicos não têm nem a habilidade retórica nem o conhecimento factual que poderiam torná-los aptos a persuadir os outros sem dispor de bons métodos de investigação e análise. Em decorrência de suas deficiências analíticas, retóricas e factuais, o moralismo acadêmico é impotente em face de um choque de intuições ou da oposição do interesse próprio, e supérfluo quando essas coisas estão em acordo. Por fim, é ótimo que os moralistas acadêmicos não tenham a menor possibilidade de alcançar seu objetivo implícito de impor à sociedade uma moral uniforme. Não que eles concordem entre si sobre qual deve ser essa moral; mas cada teoria moral é implicitamente uniformizadora, ao passo que o que é necessário a uma sociedade como a nossa é a diversidade moral – que *não* é a mesma coisa que a mera tolerância para com *crenças* morais diferentes.

E mais: em nossa época, uma carreira acadêmica em filosofia não é coisa que propicie a inovação ou a perspicácia morais. E mesmo que fosse, há tanto desacordo entre os moralistas acadêmicos que seus leitores (que, de qualquer modo, são em número

exíguo fora das universidades) podem facilmente encontrar uma justificativa persuasiva de qualquer que seja a conduta que lhes apeteça. Com efeito, o debate moral não faz diminuir o desacordo, antes o fortalece. O contato com a filosofia moral pode inclusive fazer com que as pessoas mais cultas se comportem de modo *menos* moral, uma vez que as torna mais capazes de encontrar justificativas para seu comportamento. Com efeito, há indícios de que a reflexão moral mina a capacidade de ação moral.

Se o moralismo acadêmico, portanto, não é eficaz para mudar o comportamento das pessoas, podemos nos perguntar o que de fato provoca as mudanças morais. Minha resposta porá em evidência tanto as condições materiais como os “empreendedores morais” e demonstrará por que o moderno professor universitário não está equipado para desempenhar o papel de empreendedor moral; o resultado disso é que os debates morais frutíferos só ocorrem fora dos limites do moralismo acadêmico. Nesse caso, por que motivo o moralismo acadêmico simplesmente não definiu e morreu? A resposta está, em parte, nas ambições espirituais das pessoas que se sentem atraídas pela carreira de filósofo moral; em parte, nas necessidades retóricas daqueles que pretendem que os tribunais ou outros órgãos do Estado desempenhem papel agressivo na formação das políticas sociais; em parte, nos incentivos à carreira acadêmica dos professores de humanidades; e em parte, por fim, em outros fatores – nenhum dos quais tem relação com a veracidade do moralismo acadêmico.

É por ser tão importante distinguir o empreendedor moral dos outros moralistas que defino meu alvo principal neste capítulo como o moralismo *acadêmico*. Os empreendedores morais participam da evolução da moral, os outros moralistas não; e, com exceções raras e pouco significativas, as características da moderna carreira acadêmica impedem o moderno professor universitário

rio de ser também um empreendedor moral. A maioria dos moralistas do passado – os autores das obras clássicas de filosofia moral, como Platão, Hume, Bentham, Kant e Mill – não eram professores (embora Kant o fosse), e, de qualquer modo, viveram em épocas em que o conhecimento era menos especializado e hermético e a fronteira entre a teoria e a prática muito menos definida. O filósofo moral moderno está firmemente cativo em uma torre de marfim.

À minha posição metaética, acima delineada, dou o nome de “ceticismo moral pragmático”. Indicarei, agora, em que ela difere de outras posições mais conhecidas com as quais poderia ser confundida.

Relativismo moral – Creio que os critérios de validade de uma pretensão moral são dados pela cultura em que essa pretensão é afirmada e não por uma fonte transcultural (“universal”) de valores morais. Isso significa que é só em vista de um efeito polêmico que podemos chamar outra cultura de imoral, a menos que acrescentemos: “a nosso ver”. Porém, rejeito o “relativismo vulgar” que prega que temos o *dever* de tolerar culturas cuja visão moral é diferente da nossa⁶. O relativismo vulgar é mais uma escola de moralismo acadêmico, como o kantismo ou o aristotelismo. Também sou relativista moral no sentido do “vale tudo”, mais bem descrito como subjetivismo moral ou ceticismo moral⁷. E, daqui a pouco, vou me dar o trabalho de distinguir o relativismo moral

⁶ Ver Bernard Williams, *Morality: an Introduction to Ethics*, pp. 20-6 (1972). Porém, meu relativismo moral de fato anula um dos argumentos contra a tolerância.

⁷ No artigo “In Praise of Theory” (29 *Arizona State Law Journal*, pp. 353, 361-3 [1997]), Ronald Dworkin põe no mesmo saco o relativismo moral e o subjetivismo moral, ao passo que, em um artigo mais ambicioso do ponto de vista filosófico, reúne sob a mesma égide o relativismo moral, o subjetivismo moral e o ceticismo moral. Dworkin, “Objectivity and Truth: You’d Better Believe It”, 25 *Philosophy and Public Affairs*, p. 87 (1996).

do relativismo cognitivo ou epistemológico, o qual é assediado pelo problema da autorreferência.

Pluralismo moral – A ideia de que os valores morais são irreduzivelmente plurais, de tal modo que a justiça e a lealdade, por exemplo, não tenham medida comum e, por isso, não possam ser ponderadas uma contra a outra para se resolver uma questão moral⁸, tem relação com o relativismo moral e serve-lhe de suporte; mas não lhe é idêntica, visto que muitos pluralistas acreditam que a razão nos permite decidir entre duas coisas incomensuráveis⁹.

Subjetivismo moral – A ideia de que os enunciados morais são puramente subjetivos, ou seja, de que a moral é (na melhor das hipóteses) uma função das crenças de cada indivíduo – ele só age de modo imoral quando contraria a moral que adotou para si –, é o subjetivismo moral. Tenho simpatia por essa posição, mas não a aceito em seu todo. Os termos morais têm suas definições, e comumente a definição se coaduna de modo inequívoco com as circunstâncias: o cônjuge infiel é... infiel. Porém, a moral que condena o traidor, o adúltero etc. não pode em si mesma ser avaliada em termos morais. Isso só seria possível se houvesse verdades morais transculturais precisas e, portanto, passíveis de ser utilizadas. Se a pessoa decide se afastar da moral de sua sociedade, como fizeram um Aquiles, um Edmundo (de *Rei Lear*), um Meursault, um Gauguin ou um Anthony Blunt, ou, aliás, como fizeram os que conspiraram contra Hitler, não é possível demonstrar que ela está moralmente errada, desde que esteja sendo fiel a si mesma e que essa fidelidade seja um elemento de seu código moral pessoal (falaremos mais sobre isto adiante). O máximo que

⁸ Ver, por exemplo, Isaiah Berlin, *The Crooked Timber of Humanity*, capítulo 1 (1991); George Crowder, "Pluralism and Liberalism", 42 *Political Studies*, p. 293 (1994).

⁹ Ver, por exemplo, Isaiah Berlin e Bernard Williams, "Pluralism and Liberalism: a Reply", 42 *Political Studies*, p. 306 (1994).

se pode dizer dessa pessoa – e isso não é desprovido de sentido nem de importância – é que ela age de modo contrário às opiniões morais da maioria dos membros de sua sociedade.

Uma versão diluída do subjetivismo moral é compatível com o relativismo moral quando o que este último põe em evidência é a rejeição das verdades morais transculturais. Não há incoerência em dizer que todas as verdades morais são locais e acrescentar que a moral pessoal é hiperlocal, estando limitada à própria pessoa. Uma nova moral – a do cristianismo, por exemplo – pode começar com uma única pessoa.

Ceticismo moral – O cético moral meramente pragmático não é um cético moral no sentido estrito, ou seja, não é daqueles que acreditam que a verdade moral seja incognoscível. Em nossa sociedade e em outras semelhantes, é um fato que o infanticídio é imoral a menos que, talvez, o bebê tenha anencefalia ou alguma outra deficiência profunda. Essa ressalva é importante, mas por enquanto uso o termo “infanticídio” somente para designar a matança de bebês normais. Em nossa sociedade, é seguro afirmar que qualquer um que praticasse o infanticídio assim definido seria considerado imoral por praticamente qualquer pessoa a quem a questão fosse colocada; e, se afirmasse que o infanticídio é permitido por sua moral particular, a ênfase recairia nesta última palavra. Nessa medida, posso até considerar-me um adepto do realismo moral, pois acredito que algumas proposições morais têm por trás de si uma realidade factual; porém, com a exceção daqueles princípios rudimentares de cooperação social que são inúteis para resolver qualquer questão moral concreta, essa realidade factual é sempre *local*, do mesmo modo que a frase “faz 2 graus Celsius em Chicago” afirma um fato local.

Entre o realismo moral metafísico (a doutrina católica do direito natural, por exemplo, embora também haja versões laicas)

e o realismo local moderado, que eu mesmo aceito, situa-se o realismo das “respostas corretas” (“*right answers*” *moral realism*), que é a doutrina de Dworkin, Thomas Nagel e muitos outros, provavelmente a maioria deles, moralistas acadêmicos contemporâneos. Tanto a ética utilitarista como a neokantiana, que são as mais influentes escolas modernas do moralismo acadêmico no Ocidente, ilustram o realismo moral das “respostas corretas”, que também poderia ser caracterizado como um jusnaturalismo sem metafísica – em outras palavras, um direito natural sem a natureza¹⁰. Essa teoria está resumida na seguinte afirmação de Nagel: “O realismo [moral] não precisa (e não [...] deve) ter absolutamente nenhum conteúdo metafísico. Só precisa sustentar que as perguntas morais têm respostas e que não são redutíveis a nenhuma outra coisa.”¹¹ Eu, porém, afirmo que as perguntas morais *controversas* não têm respostas *convincentes*, a menos que as perguntas sejam redutíveis a questões factuais. Essa tese me inclui no rol dos céticos morais em sentido vago, ou seja, caracteriza-me como alguém que duvida da possibilidade de emitirem-se juízos objetivos sobre as teses que os teóricos morais querem propor. Há certa convergência entre o cético moral não dogmático e o realista moral moderado.

A convicção de que a teoria moral é incapaz de resolver controvérsias me habilita a conciliar a aceitação (com ressalvas) do subjetivismo moral com a rejeição do ceticismo moral em sentido estrito. Em nossa sociedade, a pessoa que mata um bebê age de modo imoral; a pessoa que assevera sinceramente, com ou sem argumentos de apoio, que é correto matar bebês, estaria afirmando uma posição moral particular. Posso considerá-lo louco, monstro

¹⁰ Ver Lloyd L. Weinreb, *Natural Law and Justice*, capítulo 4 (1987).

¹¹ Thomas Nagel, “Universality and the Reflective Self”, em Christine M. Korsgaard et al., *The Sources of Normativity*, pp. 200 e 205 (org. Onora O’Neill, 1996). Nagel amplia essa tese em *The Last Word*, capítulo 6 (1997).

ou imbecil, bem como um transgressor do código moral que prevalece nessa localidade. No entanto, hesitaria em chamá-lo imoral, assim como hesitaria em chamar imoral a Jesus Cristo por transgredir as normas estabelecidas do direito judaico e romano ou a Pôncio Pilatos por ter imposto as mesmas normas. Se, com os valores que tenho agora, eu tivesse sido um oficial britânico na Índia do século XIX, teria declarado a ilegalidade da *sati*. Esse é um exemplo de rejeição do relativismo vulgar: o fato de a *sati* (a imolação – voluntária, pelo menos em tese – da viúva na pira funerária do marido) ter sido prática aceita na sociedade hindu não a torna moralmente obrigatória para ninguém fora dessa sociedade. Porém, eu teria suprimido a prática não por supô-la imoral, mas por considerá-la repugnante. Nossa tendência é sentir aversão por tudo quanto diverge de nossa própria moral, e nossas reações não provam nada a respeito da incorreção da moral que nos “repugna”. Não há dúvida de que os homens hindus repugnavam as viúvas que resistiam a seu destino.

Foi correto submeter os líderes do nazismo a julgamento em vez de executá-los sumariamente em um paroxismo de repugnância. Foi correto, porém, do ponto de vista *político*. O julgamento criou um registro público confiável de tudo quanto os nazistas haviam feito e manifestou diante do povo alemão as virtudes do “Estado de direito”, minimizando a possibilidade de que a Alemanha viesse a abraçar novamente o totalitarismo – coisa que, por motivos óbvios, os aliados não queriam que acontecesse. Porém, o julgamento não foi correto por ter produzido provas de que os nazistas *realmente* foram imorais; eles foram, mas a nosso ver, não ao deles. O fato de terem tentado ocultar sua atividade genocida pode dar a impressão de que reconheciam uma lei moral universal. Porém, não são poucas as explicações alternativas. A publicidade teria alertado as potenciais vítimas e estimulado a fuga, a

ocultação ou a resistência. E os alemães que já eram membros ativos da sociedade antes de Hitler subir ao poder poderiam encarar o genocídio com certo escrúpulo. Caso Hitler tivesse ganhado a guerra e a Alemanha tivesse prosperado, é possível que tais escrúpulos tivessem sumido com a morte da geração mais velha.

Não cognitivismo – O não cognitivista (ou expressivista) acredita que as afirmações morais não são referenciais (não fazem referência a uma realidade objetiva), mas sim expressivas; e crê que o que elas expressam é uma atitude ou emoção desprovida de conteúdo cognitivo. Os chamados emotivistas, por exemplo, que são uma subclasse dos não cognitivistas, acreditam que um enunciado como “Você é injusto!” é uma expressão de raiva que, do ponto de vista cognitivo, em nada se diferencia de um tapa na cara. Minha opinião sobre o não cognitivismo é a mesma que tenho sobre o ceticismo moral: a rigor, eu o considero falso, pois, na mesma medida em que uma afirmação moral (ou mesmo um tapa na cara) incorpora uma avaliação de conduta, ela tem um conteúdo cognitivo; podemos dizer que é errado ter raiva da pessoa que recebeu o tapa, pois ela, ao contrário do que você acreditava, não estava transgredindo o código moral. Porém, concordo com o espírito, por assim dizer, do não cognitivismo, pois é fato que muitas afirmações morais são mera maquiagem de preferências e aversões que não têm, nem podem ter, nenhum fundamento teórico.

Particularismo moral – O particularista moral pode ter uma de duas crenças: ou acredita que não existem princípios morais gerais, mas somente intuições morais particulares – e, nesse caso, eu mesmo sou um particularista moral –, ou, o que é mais interessante, crê que existem verdades morais universais, mas que aquele que as aplica a questões morais particulares deve usar de mais sensibilidade ao contexto social do que a demonstrada por Kant e seus seguidores. Como não acredito que existam verdades

morais universais minimamente significativas, rejeito essa versão do particularismo moral, a qual, além de tudo, à semelhança do pluralismo moral, tende na prática a ser indisciplinada e *ad hoc* – um jogo sem regras. A analogia cabível no direito é a decisão confiada à discricionariedade irrestrita do juiz, como um despacho que determine a data de uma audiência ou a decisão de pôr fim ao contrainterrogatório de uma testemunha que já se prolongou demais. A falta de critérios para tais decisões ou, quando existem critérios, a falta de um método pelo qual eles possam ser ponderados, situa-as em todos os casos, exceto os mais extremos, além de qualquer possibilidade de avaliação racional.

Para resumir, adoto uma modalidade de relativismo moral, rejeito o particularismo moral em seu sentido mais ambicioso, aceito a precisão descritiva (mas não a autoridade normativa) do pluralismo moral e aceito versões diluídas do subjetivismo, do ceticismo e do não cognitivismo morais. Não esgotei os “ismos” que têm fascinado os teóricos morais, visto que tenho somente o objetivo de distinguir aquelas abordagens com as quais a minha poderia ser confundida. Minha abordagem é semelhante à de Oliver Wendell Holmes Jr., tal como a podemos reconstituir a partir dos textos esparsos e fragmentários em que ele fala sobre a moral. Opõe-se ao realismo moral metafísico e ao das “respostas corretas”; opõe-se, portanto, à teoria jusnaturalista, seja ela metafísica ou não, mas sobrepõe-se ao realismo moral moderado.

Porém, os leitores não precisam aceitar a metaética de Holmes nem a minha (nem a de qualquer outra pessoa) para acatar a tese exposta neste capítulo: a de que o moralismo acadêmico é, para falar claro, uma absoluta nulidade. Por exemplo: mesmo que eu esteja errado em pensar que não existem morais universais interessantes, nós, acadêmicos, não teríamos função alguma em um argumento moral a menos que pudéssemos determinar o que

eles são; caso contrário, seria como se não existissem. A questão de saber se Alexandre Magno tinha um número par ou ímpar de cabelos na cabeça aos 12 anos de idade é uma questão factual – tem uma resposta determinada e independente do que qualquer pessoa possa pensar. Entretanto, esta questão, assim como as difíceis questões morais, são impossíveis de responder com nossos métodos de investigação atuais.

Embora minhas objeções ao moralismo acadêmico não dependam umas das outras, elas se reforçam mutuamente. A objeção (sociológica) de que ele é ineficaz, por exemplo, reforça a objeção (metaética) de que é epistemicamente frágil. Quando um debate não coloca em risco nenhum valor material ou psicológico, o observador tende a favorecer o debatedor que apresenta os melhores argumentos. Alguns leitores deste capítulo, por serem jovens ou não terem opinião formada quanto aos méritos ou à utilidade do moralismo acadêmico, serão persuadidos por mim se vierem a concluir que meus argumentos são melhores que os dos moralistas. No caso das controvérsias morais, porém, o público dos debates acadêmicos tende a ser indiferente ou, por causa de seus interesses próprios ou intuições morais, a já ter opinião formada. Os que têm opinião formada não podem ser convencidos por argumentos sobre os deveres morais de cada um, e os indiferentes não podem ser persuadidos a se interessar por esses argumentos. Logo, o moralismo acadêmico é *fútil*.

Deve-se compreender, porém, que minha crítica da teoria *moral* não é uma crítica da *teoria* em geral. A teoria econômica e aquelas partes das ciências naturais com que tenho pelo menos certa familiaridade, como a biologia da evolução, me parecem tão belas quanto úteis. Também considero fascinante e útil, e, aliás, emprego ao longo de todo este livro aquele tipo de teorização que é tão diferente do tipo científico e que costuma ser associado a

Nietzsche e Weber. Por esse motivo, que eu não seja acusado de “cientificismo”, a crença de que o único conhecimento que vale a pena é o conhecimento científico em sentido estreito e, portanto, de que as únicas teorias que conduzem à aquisição de conhecimento são as teorias científicas. A demonstração de que o positivismo jurídico não é uma abordagem que possa ser utilizada pelos juízes norte-americanos, feita por Dworkin, é uma contribuição genuína ao conhecimento, embora não o seja ao conhecimento “científico” na acepção mais comum da palavra; é melhor descrevê-la como uma contribuição à sociologia filosófica.

Não obstante, é significativo que as teorias mais bem-sucedidas sejam encontradas na ciência e particularmente naquelas áreas das ciências naturais em que uma teoria, pelo fato de versar sobre fenômenos observáveis e entidades “reais” (que existem fisicamente), pode ser posta à prova mediante a comparação de suas previsões com os resultados da observação. Duas coisas são necessárias: que a teoria gere previsões que possam ser refutadas empiricamente, caso contrário, ela não pode ser posta à prova – o destino inevitável da teoria segundo a qual existe vida depois da morte; e que os dados capazes de refutá-la empiricamente possam ser observados. As teorias das ciências naturais tendem a atender ao primeiro requisito, mas, às vezes, tropeçam no segundo. A evolução, por exemplo, não pode ser observada, pois a maior parte dela teria ocorrido antes de haver observadores que nos legassem seus registros. Entretanto, podem-se aduzir vários indícios indiretos da teoria da evolução: o registro fóssil, o estudo dos genes, experiências com o cruzamento de animais e a estrutura e o comportamento de animais e vegetais, entre outras coisas. Esses indícios fragmentários, aliados à ausência de uma teoria alternativa corroborada por dados científicos, dão forte apoio cumulativo à teoria da evolução. Esse tipo de verificação indireta é comuni-

simo na ciência e, em geral, é muito confiável. É só pensar em como sabemos – e o fato é que sabemos, faltando-nos apenas a certeza metafísica, que é inatingível – que nenhum ser humano jamais comeu um hipopótamo adulto de uma só vez, que os gatos não nascem em árvores e que a terra tem mais de 10 mil anos de idade e já foi habitada por dinossauros.

A teoria econômica tem íntima relação com a teoria da evolução; os conceitos de maximização, competição, racionalidade inconsciente, custo, investimento, interesse próprio, sobrevivência e equilíbrio desempenham funções paralelas em ambas as teorias. A evolução trata dos genes, que são maximizadores inconscientes; a economia, das pessoas, que são maximizadoras conscientes. A diferença empírica está no fato de que, ao contrário da teoria da evolução, a teoria econômica trata de comportamentos sociais observáveis, como os movimentos de preços, o número e o tamanho das empresas, o custo dos insumos, escassez, salários, métodos de compensação dos empregados e outros agentes, investimentos de capital, poupança e juros, tributação, crescimento populacional e produção industrial. Contudo, por ser difícil criar experimentos que isolem o efeito de determinada variável econômica sobre o comportamento observável do ser humano, o economista geralmente tem de recorrer a métodos de inferência estatística para “descontar” os efeitos das outras causas possíveis de determinado comportamento. Por causa dos dados, esses métodos, às vezes, são insatisfatórios. Mas nem sempre. Além disso, já se produziu um bom número de experimentos “naturais” em economia – a adoção e o abandono do controle de preços em diversos tempos e lugares, a redução de tarifas, a desregulamentação dos transportes e a queda do comunismo – cujos resultados corroboram as previsões cruciais da ciência econômica. A economia prevê, entre outras coisas, que a fixação de um teto de preços propicia a escassez de merca-

dorias, a formação de filas e o desenvolvimento do mercado negro; que em um regime de concorrência a produção é maior do que em um regime de monopólio; que a discriminação de preços propicia a arbitragem de câmbio; que os que trabalham em posições desagradáveis ou perigosas são compensados com salários maiores; que o livre comércio aumenta a prosperidade; e que o aumento dos tributos sobre a produção e circulação de bens e serviços dentro do país eleva os preços e diminui a produção. Recentemente, houve também alguns experimentos controlados em economia.

Não afirmo que as teorias econômicas e biológicas sejam bem-sucedidas por ser verdadeiras; não afirmo sequer que são verdadeiras. São bem-sucedidas porque nos ajudam a prever, compreender e, em pequena medida, controlar nosso ambiente físico e social; porque produzem um conhecimento que afeta a realidade (o critério pragmático do conhecimento). Sendo a moral um elemento do ambiente social, ela é também um tema legítimo de reflexão teórica. Contudo, como já dei a entender, uma teoria sobre a moral não é a mesma coisa que uma teoria moral. Este capítulo apresenta uma teoria *sobre* a moral. Uma teoria moral, em contraposição, é uma teoria sobre como *devemos* nos comportar; procura captar a verdade no que diz respeito a nossas obrigações morais. A teoria moral trata de questões como estas: será sempre errado mentir ou descumprir uma promessa? Será imoral o infanticídio? A discriminação sexual? A prostituição? A eutanásia? A ação afirmativa? A exigibilidade judicial de um contrato de “barriga de aluguel”? Deve a fidelidade ao país sobrepor-se à fidelidade aos amigos? Será correto matar um inocente para salvar dez inocentes? Deve-se permitir aos ricos que paguem para ter cuidados médicos a que os pobres não têm acesso? Será imoral comer carne? A justiça impõe a indenização de danos infligidos sem culpa? Será errado impor limites à imigração? Devem-se obrigar as pes-

soas a doar órgãos não essenciais (um dos dois rins, por exemplo) a quem deles necessita? Essas perguntas não versam sobre a disseminação das crenças morais, de onde elas provêm e qual a probabilidade de elas afetarem o comportamento – sendo estas últimas o tipo de questões que um antropólogo, um historiador, um sociólogo, um psicólogo ou um economista poderiam estudar. Não versam nem sequer sobre o uso dos termos morais, coisa que poderia ser estudada por um filósofo analítico. O que elas querem saber é se nós devemos, ou não, agir de determinado modo.

Deve-se distinguir a teoria moral acadêmica da pregação moral fora da academia. O Jesus Cristo dos Evangelhos é um moralista, mas, ao contrário de Platão e Tomás de Aquino, não é um teórico e não apresenta argumentos de estilo acadêmico. O que me preocupa é o tipo de pregação moral que é ou pelo menos pretende ser independente de qualquer compromisso metafísico controverso (como o de um cristão devoto) e que, assim, poderia em tese atrair os juízes de nossos tribunais laicos.

Os usos críticos da teoria moral de seus usos construtivos também devem ser distinguidos. Se um moralista, acadêmico ou não, apresenta um argumento filosófico falacioso em favor de determinada posição moral, é adequado que o teórico moral se dedique a desmascarar a falácia. Assim como a função mais útil da filosofia geral talvez seja a de dissipar os erros filosóficos, assim também é possível que a função mais útil da filosofia moral seja a de dissipar os erros de raciocínio moral. Se é também uma função *importante*, isso é outro assunto. Se as opiniões morais e o comportamento moral não se deixam afetar pelos argumentos morais, isso vale tanto para os argumentos bons como para os ruins. Diante do argumento de que é necessário que Deus exista porque Ele é perfeito por definição, de modo que possui todos os atributos “bons”, entre os quais a existência, é fácil demonstrar que esse

argumento parte da falácia de supor que a existência é um atributo. Porém, quantas pessoas em toda a história basearam sua crença em Deus nesse argumento ou em qualquer outro, de tal modo que a refutação do argumento pudesse abalar sua crença?

Boa parte da teorização moral moderna tem o objetivo de demonstrar que o utilitarismo é insatisfatório como teoria moral. O principal método de ataque consiste não em pôr em cheque os cursos de ação efetivamente preconizados pelos utilitaristas, mas em provar, mediante argumentos, que o utilitarismo implica outros cursos de ação inaceitáveis que a maioria dos utilitaristas nem sequer chegou a conceber, como: tributar as pessoas de tendência ascética em benefício dos hedonistas; permitir o estupro se o prazer que o esturpador sente com o caráter coercivo de o ato superar a dor da vítima; permitir a punição de inocentes e a tortura de suspeitos; subsidiar a procriação humana, aumentando, assim, o *quantum* total de felicidade dos seres humanos; e atribuir aos animais sencientes o mesmo *status* moral dos humanos (o que, por sua vez, talvez exija a promoção da procriação animal em detrimento da humana). Esse método de refutação é chamado *reductio ad absurdum*, ou redução ao absurdo, e é uma forma de argumento lógico. Não é capaz de *refutar* efetivamente o utilitarismo, pois pode ser que o utilitarista esteja disposto a acatar todos os resultados produzidos pela lógica de sua teoria. Entretanto, se ele não estiver disposto a isso, se rejeitar os cursos de ação que sua teoria logicamente acarreta (e que ele não tinha percebido), é possível que aquela elaboração lógica altere suas crenças morais. A possibilidade mais realista, porém, é a de que ela leve os utilitaristas quer a negar que aqueles cursos de ação hipotéticos realmente maximizem a utilidade (veremos um exemplo disso no próximo capítulo), quer a procurar novos fundamentos pragmáticos para os cursos de ação por eles favorecidos.