

## **A REIVINDICAÇÃO NATURALISTA DE BRIAN LEITER: FUNDAMENTOS E IMPLICAÇÕES**

Luís Correia de Sá

### **REVISÃO**

#### **RESUMO**

O presente artigo analisa a reivindicação naturalista de Brian Leiter, concebida como proposta de reformulação metodológica da filosofia do direito mediante a sua integração com as ciências empíricas (*Sozialwissenschaften*). Examina-se – nesse quadro – o duplo fundamento da sua proposta: por um lado, a (re)interpretação do Realismo Jurídico Americano enquanto *Programm* protocientífico voltado para a explicação causal das decisões judiciais; por outro, a crítica à jurisprudência de poltrona, acusada de estagnação epistemológica. Discute-se de que modo a *naturalistische Konzeption* da objetividade, formulada por Leiter e aplicada à adjudicação, conduz a uma tese de *Indeterminiertheit des Rechts* em casos difíceis, legitimando uma abordagem causal-explicativa.

O artigo aborda, ainda, as principais críticas a este projeto, centradas na possível subestimação da *Begriffsanalyse* e da dimensão normativa do direito, bem como a *Erwiderung* metodológica do autor. Conclui-se que, não obstante as tensões conceptuais suscitadas, a reivindicação naturalista de Leiter impulsiona um debate necessário sobre os fundamentos epistêmicos da jurisprudência e a sua relação com a investigação empírica.

**Palavras-chave:** Brian Leiter, Naturalismo Jurídico, Filosofia do Direito, Realismo Jurídico, Objetividade, Teoria da Adjudicação, Metodologia.

## BRIAN LEITER'S NATURALISTIC CLAIM: FOUNDATIONS AND IMPLICATIONS

### ABSTRACT

This article examines Brian Leiter's naturalistic claim, conceived as a methodological reformulation of legal philosophy through its integration with the empirical sciences (Sozialwissenschaften). Within this framework, it analyzes the dual foundation of his proposal: on the one hand, the (re)interpretation of American Legal Realism as a proto-scientific program aimed at the causal explanation of judicial decisions; on the other, the critique of armchair jurisprudence, accused of epistemological stagnation. It discusses how Leiter's naturalistic conception (naturalistische Konzeption) of objectivity, formulated and applied to adjudication, leads to a thesis of the indeterminacy of law (Indeterminiertheit des Rechts) in hard cases, thereby legitimizing a causal-explanatory approach.

The article further addresses principal criticisms of this project, focusing on its potential underestimation of conceptual analysis (Begriffsanalyse) and the normative dimension of law, alongside the author's methodological rejoinder (Erwiderung). It concludes that, notwithstanding the conceptual tensions it provokes, Leiter's naturalistic claim propels a necessary debate concerning the epistemic foundations of jurisprudence and its relationship with empirical inquiry.

**Keywords:** Brian Leiter, Legal Naturalism, Philosophy of Law, Legal Realism, Objectivity, Adjudication Theory, Methodology.

**Instituição afiliada** – doutorando em Direito na Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra

**Dados da publicação:** Artigo publicado em Julho de 2025

**DOI:** <https://doi.org/10.36557/pbpc.v4i2.372>

**Autor correspondente:** Luís Correia de Sá

This work is licensed under a [Creative Commons Attribution 4.0 International License](https://creativecommons.org/licenses/by/4.0/).



## 1 INTRODUÇÃO

No horizonte sempre reiteradamente problematizado da filosofia jurídica, a interrogação em torno da natureza e função do fenómeno jurídico constitui *locus* privilegiado de *disputatio* metodológica, onde se desafiam as próprias premissas fundantes da investigação teórica. Nas últimas décadas, verifica-se que uma parcela significativa da jurisprudência analítica anglo-americana opera sob o signo de um método que Brian Leiter – não sem propósito ironizante! – qualifica de *armchair jurisprudence*, orientada por uma análise conceptual *a priori*, sustentada no apelo a intuições acerca da essência do direito, da moralidade e da adjudicação. Tal paradigma – hegemonicamente consolidado desde a obra seminal de H.L.A. Hart – depara-se com uma interpelação radical (advinda da reivindicação naturalista propugnada por Leiter), a qual instaura, *in limine*, uma viragem metodológica que não é somente interna à filosofia jurídica, mas metateórica em sentido próprio.

O naturalismo – entendido na acepção específica reclamada por Leiter – afirma-se enquanto doutrina que (recusando à filosofia qualquer pretensão de primazia gnoseológica) – qualquer *primum philosophicum* privilegiado –, exige-lhe uma contínua integração com as ciências empíricas. Nessa medida, postula-se que a filosofia do direito abdique da sua auto-suficiência conceptual, remetendo-se à posição de disciplina abstrato-reflexiva – correlata às ciências sociais – enquanto expressão superior do mesmo processo de determinação causal do real. Explicita-o nestes termos: “By «naturalism» here, I shall mean a methodological doctrine about how we should approach philosophical inquiry. On this view, philosophy proceeds (as the most familiar metaphor has it) «in tandem with the sciences,» that is, as the abstract and reflective branch of the empirical sciences as they limn the causal structure of the world” (LEITER, 2008, p. 1).

Em consequência, impõe-se que a filosofia jurídica – abandonando o isolamento metodológico em que se instalou – se (re)concilie com as disciplinas empíricas como a psicologia, a sociologia ou a ciência política, procurando a edificação de teorias dotadas de poder explanatório e preditivo robusto sobre os fenómenos jurídicos. A proposta de Leiter não se reduz a uma nova teoria substantiva do direito;

assume-se enquanto metateoria que propugna a (re)fundação metodológica do campo – em nome de um *ethos* investigativo naturalístico.

O seu projeto de naturalização da filosofia jurídica inscreve-se – de modo declarado – numa continuidade histórica com o movimento do Realismo Jurídico Americano, que o autor (re)interpreta – não enquanto expressão de um nihilismo cético! – como encarnação pioneira de uma atitude protocientífica, orientada para a explicação das decisões judiciais a partir dos *facta propria causarum*, ou seja, do *situation-sense* dos casos concretos (LEITER, 2013, p. 963), recusando a prioridade das racionalizações doutrinárias frequentemente proferidas pelos próprios juízes.

A presente investigação procura analisar em profundidade os fundamentos e as implicações da reivindicação naturalista formulada por Brian Leiter. Sustenta-se aqui a tese segundo a qual a sua proposta representa (e apresenta!) um dos mais incisivos desafios metodológicos lançados contra a filosofia jurídica contemporânea, precisamente por forçá-la a confrontar a validade dos seus métodos tradicionais. Todavia – na mesma medida em que evidencia as debilidades de uma jurisprudência isolada da investigação empírica – o projeto de *replacement naturalism*, assim designado por Burazin (2017, p. 4), revela-se igualmente vulnerável a objeções significativas, entre as quais avultam as relativas à sua aptidão para captar e justificar a dimensão normativa do direito, bem como à fundamentação última da sua própria orientação metodológica.

A análise que ora se propõe desenvolverá estas questões a partir da reconstrução crítica dos elementos que estruturam a argumentação do autor:

- α) a crítica ao pensamento de Ronald Dworkin;
- β) a interpretação que oferece do realismo e do positivismo jurídicos;
- γ) o modo como a sua concepção de objetividade, informada por um ceticismo metaético, condiciona decisivamente a sua visão da adjudicação.

## 2 METODOLOGIA

O presente trabalho assume uma orientação metodológica de feição conceptual-reconstrutiva, centrada exclusiva e deliberadamente no *corpus* textual de

Brian Leiter e nos escritos dos seus principais interlocutores e críticos, conforme o acervo documental expressamente delimitado. Tal opção recusa o recurso a fontes externas ou acessórios bibliográficos adventícios, assegurando que a análise permanece rigorosamente confinada ao universo discursivo delimitado, permitindo assim uma exploração autocontenida da denominada “*naturalistic turn*” (GREEN, 2011, p. 481) no horizonte metodológico da jurisprudência contemporânea.

O método de exposição e desenvolvimento consiste na dissecação sistemática dos argumentos centrais apresentados pelo autor, com a identificação precisa das suas premissas filosóficas subjacentes e o rastreio da sua evolução interna. A esta tarefa (re)construtiva sucede o confronto crítico dessas teses com as objeções formuladas por autores como Julie Dickson, Michael Steven Green e Richard Sherwin, estabelecendo-se, deste modo, um quadro dialógico articulado.

A garantia de clareza conceptual e de rigor académico impõe que os conceitos-chave sejam definidos e mobilizados segundo o tratamento que deles é feito nas fontes primárias, não permitindo desvios ou simplificações externas ao regime discursivo examinado. Nesse sentido, e conforme os próprios textos, o Naturalismo é aqui compreendido/ assimilado primordialmente como doutrina metodológica que postula a continuidade entre a filosofia e as ciências empíricas (BURAZIN, 2017, p. 2).

No interior deste quadro geral, assume relevo específico a distinção entre modalidades de naturalismo, sublinhando-se, em especial, o chamado Naturalismo de Substituição (*replacement naturalism*) – defende a substituição da teoria jurídica tradicional, de natureza justificativa e normativista, por uma teoria descritivo-explicativa, orientada para a identificação das causas reais que determinam as decisões judiciais. É nessa linha que se inscreve a observação de Leiter: “But, whereas Langdell thought the legal reasoning of the courts, as expressed in their opinions, were the data on which the science of law should be based, the American Realists objected that those opinions were more often post-hoc rationalizations than illuminating about the actual causal explanation for decision. To really understand the decisions, the American Realists noticed, you had to pay attention to the underlying facts of the cases (...) That, for the American Legal Realists, was the essence of a legal Wissenschaft.” (LEITER, 2007, p. 35).

O Realismo Jurídico Americano é, portanto, abordado estritamente segundo a reconstrução proposta pelo autor: não como expressão de um ceticismo radical e destrutivo, mas antes como programa de investigação protocientífico, centrado na explicação causal da adjudicação (LEITER, 2013, p. 959).

No mesmo horizonte se inscreve a análise do conceito de Objetividade, a qual se processa nos termos específicos da concepção naturalista: “a fact is objective if it is mind-independent and makes a causal difference to the course of our experience. (...) This contrasts sharply with what we might call the «rationalist» bent of methodological accounts of objectivity. On the latter, what is critical is that our judgments are reason-anchored, reason-guided.” (POSTEMA, 2007, p. 133). Trata-se, dito de modo não menos rigoroso, de confrontar a concepção naturalista, vinculando a objetividade aos *facta mundi* e à sua eficácia causal, com as concepções “internas” ou “interpretativas”, que a definem nos estritos termos de uma prática argumentativa imanente (LEITER, 2007, p. 2).

A estrutura da análise obedecerá a uma progressão rigorosamente ordenada: em primeiro lugar, a exposição sistemática dos fundamentos que estruturam a sua teoria; em segundo lugar, a discussão aprofundada das suas implicações conceptuais e das objeções de que tem sido alvo; em terceiro lugar, a avaliação crítica da coerência e plausibilidade do conjunto teórico em apreço, à luz das próprias respostas e réplicas do autor.

### 3 RESULTADOS e DISCUSSÃO

#### 1. Os Fundamentos da Reivindicação Naturalista

##### 1.1. A Crítica à “Armchair Jurisprudence”

A génese da *naturalistischen Anspruchserhebung* articulada por Brian Leiter revela-se vinculada a uma diagnose de profunda insatisfação epistemológica perante a metodologia prevalecente no âmbito da filosofia do direito anglo-americana do século XX. Refira-se que, segundo *Leiters eigener Ausdruck*, a jurisprudência contemporânea encontrar-se-ia “*epistemologically bankrupt*” (DICKSON, 2011, p. 478), ao ter-se

encerrado numa autossuficiência metodológica que a isola dos desenvolvimentos registados noutras esferas da filosofia teoreticamente mais avançadas – como a epistemologia, a filosofia da mente ou a ética. Tal situação é, segundo o autor, não mera contingência histórica, mas sintoma de uma *ἀπορία* (aporia) fundamental acerca dos próprios alicerces metodológicos da filosofia jurídica.

A crítica do autor dirige-se prioritariamente àquilo que – com intenção claramente pejorativa! – designa como *armchair jurisprudence*: método de investigação fundado na análise conceptual *a priori* e no recurso a intuições não controladas empiricamente sobre o conceito de direito. Esta abordagem procurar-se-ia ilustrar através de reflexões acerca do que “nós” pensamos ou dizemos sobre o direito, sem que se proceda à indispensável confrontação com a realidade empírica efetiva do seu funcionamento institucional e psicológico. Enuncia-o sem equívocos: “What I doubt is that there is any intuition-derived knowledge about the ‘essence’ of the Hermeneutic Concept of law to be had. We can have fleeting, ethnographic knowledge about how the folk ‘around here’ think about law, but that would be all that is on offer.” (LEITER, 2011, p. 514).

O alvo primeiro desta crítica é a obra de H.L.A. Hart, embora Leiter reconheça que este último se autocompreendia enquanto praticante de uma “*descriptive sociology*” (LEITER, 1999, p. 1140). O problema reside no fato de o método hartiano repousar, na prática, sobre intuições partilhadas pelo “*educated man*” de uma sociedade juridicamente moderna, intuições estas não submetidas a qualquer verificação empírica metódica e controlada (LEITER, 2011, p. 515). Trata-se de uma gnoseologia do *Recht* construído a partir de um círculo hermenêutico fechado sobre si mesmo, sem se abrir ao impacto das ciências sociais ou psicológicas.

A crítica dirigida a Ronald Dworkin revela-se ainda mais incisiva e profundamente estruturada. A teoria dworkiniana do “*law as integrity*”, postulando a existência de uma “*right answer*” para praticamente todos os casos, depende da figura – assumidamente idealizada – do juiz Hércules, capaz de construir uma teoria moral e política apta a harmonizar e justificar a história institucional de uma comunidade (DWORKIN, 1986, p. 239). Para Leiter, esta construção não é senão um exercício de caráter puramente normativo-interpretativo, divorciado de qualquer investigação causal efetiva acerca dos fatores que motivam as decisões judiciais. Em Dworkin, a

objetividade desvela-se como um fenómeno interno à prática argumentativa, reduzida a uma “*susceptibility to reasons*” (Leiter, 2001, p. 84), destituída de qualquer correspondência com realidades sociais ou psicológicas passíveis de exame científico-natural.

A objeção matricial (assumida contra essa metodologia) reside na sua fragilidade epistémica radical. Questiona-se a fiabilidade das intuições filosóficas enquanto fontes legítimas de conhecimento acerca de um fenómeno social *complexus* como o direito. As intuições dos filósofos – frequentemente oriundas de um universo cultural estritamente localizado, no caso particular “*Oxford-centric*” (Leiter, 2011, p. 514) – refletem os preconceitos de um grupo social homogéneo, e não verdades universais acerca da estrutura e funcionamento do *Rechtssystem*. Tais intuições configuram – numa expressão rigorosamente kantiana! – meras *Vorstellungen* subjetivas sem qualquer *Bezug* efetivo à *Ordnung der Dinge*.

Deste modo – ao não submeter as suas teses ao escrutínio exigente das ciências empíricas – a jurisprudência tradicional arrisca-se a produzir construções teóricas que (embora sofisticadas *conceptualiter*) são factualmente vazias, desprovidas de qualquer capacidade explanatória relativamente ao mundo jurídico real. Esta convicção de que a filosofia jurídica deve proceder em unidade metodológica com as ciências sociais (recusando a sua autarquia disciplinar) constitui o núcleo da crítica leiteriana e legítima – em termos formais e substanciais – a sua proposta de naturalização da teoria do direito. Expõe-no Burazin com plena clareza: “The proposal to naturalize legal theory is not merely a theoretical innovation, but rather a metatheoretical revolution aimed at redefining the methodological foundations of jurisprudence.” (BURAZIN, 2017, p. 2).

## 1.2. O Realismo Jurídico como Paradigma Naturalista

Perante a diagnose de uma filosofia jurídica encerrada num círculo metodológico tautológico – a denominada *armchair jurisprudence* – o autor não advoga a elaboração *ex nihilo* de uma nova metodologia, mas a recuperação e, sobretudo, a (re)interpretação radical de uma tradição largamente negligenciada ou

misconcebida: o Realismo Jurídico Americano. A sua reivindicação opera-se como hermenêutica da *Aufdeckung* – no sentido heideggeriano – ao expor que os realistas (longe de representarem manifestações de um ceticismo jurídico radical ou de um nihilismo destrutivo) se posicionaram como pioneiros de uma aproximação genuinamente naturalista ao fenómeno jurídico. Como afirma Leiter: “That, for the American Legal Realists, was the essence of a legal *Wissenschaft*. And a smart Realist lawyer could be a practitioner of this *Wissenschaft* without becoming a social scientist with physics envy.” (LEITER, 2013, p. 959).

No núcleo dessa (re)interpretação encontra-se a convicção de que o projeto realista visava, essencialmente, substituir as teorias dogmático-formalistas da adjudicação por uma teoria descritivo-explicativa empiricamente robusta, capaz de responder à pergunta essencial: por que motivo os juízes decidem como decidem? Afirma-o com precisão: “This has long been clear to lawyers whose work is actually informed by Realism.” (LEITER, 1999, p. 1147).

A fundação teórica desse programa assenta naquilo que designa *Core Claim*: a afirmação de que “judges reach decisions based on what they think would be fair on the facts of the case, rather than on the basis of the applicable rules of law” (SHERWIN, 2011, p. 2). Esta tese, de cariz eminentemente descritivo, é consequência direta da observação realista quanto à indeterminação estrutural do direito. Tal como sustenta: “for the indeterminacy of law – like all arguments for legal indeterminacy – in fact depend upon a theory of law, an account of the concept of law. Remember that to say that the law is indeterminate is to say that the class of legal reasons fails to justify a unique outcome” (LEITER, 1999, p. 1154).

Dado que as regras e razões jurídicas – enquanto formas estruturais – se revelam incapazes de garantir uma determinação única dos resultados adjudicatórios, a verdadeira explicação causal residirá necessariamente em fatores extra-jurídicos: as percepções subjetivas dos juízes acerca da justiça no caso concreto, moldadas por normas sociais, comerciais e morais subjacentes, não codificadas nem positivadas.

É precisamente neste ponto que se evidencia o carácter decisivo da viragem naturalista (*naturalistische Wende*). Ao recusarem a abordagem puramente justificativa do formalismo, os realistas propõem o esboço de uma *Theorie der Rechtsfindung* que é (por essência!) uma teoria descritiva das causas que determinam

efetivamente as decisões judiciais (SPAACK, 2008, p. 356). Tal movimento teórico reflete, *mutatis mutandis*, a viragem operada por W.V.O. Quine na epistemologia: perante o fracasso do fundacionalismo, a epistemologia deveria integrar-se na psicologia enquanto capítulo da ciência natural. “Epistemology, or something like it, simply falls into place as a chapter of psychology and hence of natural science” (QUINE, 1969, p. 82).

Assim também o Realismo Jurídico (re)clama que a teoria da adjudicação se torne um capítulo da psicologia ou da sociologia, destinada a explicar a relação causal entre o *input* (os fatos do caso) e o *output* (a decisão judicial), segundo a estrutura corporalidade/ psicologia (*Σωματοείδεια/ Ψυχολογία*) das ciências sociais.

Com efeito, distingue internamente duas tendências no seio do realismo: a *Idiosyncrasy Wing* – associada a Jerome Frank, que atribuía as decisões judiciais a fatores idiossincráticos ligados à personalidade individual do juiz; e a *Sociological Wing*, preponderante – que postulava a existência de padrões comportamentais previsíveis baseados em “*situation-types*” (LEITER, 1999, p. 1149).

Esta última corrente defendia que as decisões – conquanto não fossem determinadas por regras formais – não eram, contudo, arbitrárias: revelavam-se governadas por regularidades sociais e comerciais não codificadas, regulando-se por normas não escritas que se exprimem de modo tácito no agir judiciário. Dessarte, ao identificar tais padrões, os realistas não se limitavam a produzir teoria: ofereciam aos operadores do direito instrumentos de predição comportamental com maior poder operativo do que a própria dogmática jurídica.

Para o autor, este projeto de desenvolvimento de uma teoria causal e preditiva do comportamento judicial – fundada na observação empírica controlada – posiciona o Realismo Jurídico Americano como verdadeiro precursor da jurisprudência naturalizada – aquela que, no dizer de Spaack, assume a adjudicação como objeto de uma *Soziologie des Rechts* dotada de carácter explanatório robusto e não meramente justificativo.

### 1.3. A Proposta de "Naturalização"

Partindo da (re)interpretação do Realismo Jurídico como programa naturalista inaugural, articula a sua própria proposta para o futuro metodológico da filosofia do direito, concebendo-a como *Überwindung* da tradição analítico-intuicionista dominante. Se os realistas teriam acertado ao orientarem-se para uma teoria causal-explicativa da adjudicação, então competiria à jurisprudência contemporânea retomar e depurar tal projeto. A *Naturalisierung* da filosofia jurídica implica, nesta perspectiva, uma mudança essencial tanto no seu *objectum formale* quanto no seu *modus procedendi*: substituindo a análise conceptual *a priori* por uma disciplina que opere em “continuidade com as ciências” (*continuous with the sciences*), tanto nos métodos como nos resultados (BURAZIN, 2017, p. 2), num verdadeiro *Gestaltwechsel* epistemológico.

Diferencia duas vias matriciais no seio desse movimento: o “Naturalismo de Substituição” (*Replacement Naturalism*) e o “Naturalismo Normativo” (*Normative Naturalism*). O primeiro configura-se como proposta mais radical, postulando que a função tradicional da filosofia jurídica – justificar normativamente as decisões judiciais – deve ser inteiramente substituída por uma teoria puramente descritiva e explicativa. O *telos* (τέλος) deixa de ser a justificação e torna-se a explicação causal: “a teoria da adjudicação «cai no seu lugar... como um capítulo da psicologia (ou antropologia ou sociologia)»” (SPAACK, 2008, p. 355-356).

Tal abordagem procura identificar, de modo empiricamente controlado, os fatores efetivos que determinam as decisões judiciais, tratando a jurisprudência como uma *Sozialwissenschaft* aplicada ao comportamento judicante. Neste ponto, repete-se em chave jurídico-filosófica o movimento que, na epistemologia, fora protagonizado por Quine, convertendo-a num capítulo da psicologia da ciência.

Contudo, não ignora as aporias inerentes a esta naturalização plena: a condição epistemicamente débil das ciências sociais aplicadas ao direito. Expressa-o de modo inequívoco: “my initial optimism faded the more I learned about the epistemically feeble condition of the social scientific work on law and courts. It became clear, alas, that the existing «science» was quite predictively unimpressive – perhaps adequate for puncturing the pretensions of constitutional law professors who think legal doctrine

explains decisions, but wholly inadequate to warrant confidence that it had meaningfully cut the joints of the socio-legal world” (LEITER, 2011, p. 511).

A constatação de que modelos como o “*Attitudinal Model*” da ciência política conseguem prever apenas cerca de 71% dos votos dos juizes do Supremo Tribunal dos EUA (Leiter, 2008, p. 7) obriga-o a modular a sua tese inicial. Ao invés de propor uma *Substitution* total da teoria tradicional, sugere uma forma de consiliência metodológica: a filosofia do direito deverá interrogar-se nos seguintes termos: “what must law be if current social-scientific theory of adjudication... is to be true and explanatory?” (BURAZIN, 2017, p. 9).

Esta inflexão traduz uma aproximação àquilo que Kant designaria “*regulatives Prinzip*” no seio da *Kritik der Urteilskraft*: não se trata já de substituir inteiramente o discurso normativo, mas de integrá-lo numa arquitetura metodológica que permaneça compatível com os resultados mais sólidos das ciências sociais.

Mais recentemente – inspirando-se na ascensão da filosofia experimental – introduz uma terceira via, explicitamente modulada pela necessidade de superar a arbitrariedade das intuições filosóficas elitistas. Se as intuições permanecem cruciais para a teoria do direito, cumpre então investigá-las empiricamente, evitando o exclusivismo epistemológico da elite dos “*Oxford philosophers*”. Sustenta, deste modo, que a jurisprudência deverá averiguar empiricamente “what any educated man really would intuitively recognize” sobre o direito (LEITER, 2011, p. 515).

Este projeto, que qualifica de “sophisticated conceptual ethnography” (LEITER, 2011, p. 512), representa uma forma mais modesta e, poder-se-ia dizer, epigónica de naturalismo. Não se renuncia à análise conceptual *stricto sensu*, mas exige-se que esta seja informada por dados empíricos relativos às intuições partilhadas pela população – e não exclusivamente pelas reflexões introspectivas de uma minoria académica. Trata-se, em última análise, de uma hermenêutica empiricamente disciplinada: uma ciência que procede dos fenómenos até aos princípios primeiros.

Em todas as suas variantes, permanece constante a exigência de consiliência naturalista: a filosofia do direito só poderá reclamar validade epistémica sob condição de abandonar o seu isolamento autárquico e submeter-se à disciplina e aos resultados da investigação empírica estruturada.

## 2. As Implicações da Objetividade e da Moral

### 2.1. Objetividade Naturalizada vs. Objetividade Dworkiniana

A ruptura metodológica entre a concepção naturalista de Brian Leiter e a dogmática tradicional da filosofia do direito manifesta-se de modo particularmente agudo na análise da *Objektivität* – conceito-chave cujo tratamento adquire aqui feição disputativa. Com efeito, esta questão da objetividade não pode ser resolvida por movimentos argumentativos internos à *praxis* jurídica ou moral, já que o seu estatuto epistemológico exige um enquadramento metateórico de ordem ontológica. Deste modo, sustenta uma *naturalistische Objektivitätsauffassung*, segundo a qual um fato é dito objetivo se a sua existência é *mind-independent* e *causally efficacious*, ou seja, se produz diferença causal efetiva no curso da experiência vivida (LEITER, 2007, p. 67).

Trata-se da concepção de objetividade operativa nas ciências naturais – ciências dos entes (*ἐπιστήμηαι τῶν ὄντων*) – que constitui o único paradigma dotado de legitimidade epistémica transversal, sendo extensível à moral e ao direito. Nesse sentido, todas as pretensões de objetividade que não se subordinem ao modelo causal-naturalista são, *ipso facto*, intelectualmente espúrias.

Esta posição coloca Leiter em oposição direta à teoria dworkiniana da objetividade, que se recusa a aceitar o que denomina “*external skepticism*” – ou seja, a possibilidade de julgar a validade dos juízos morais a partir de um *Standpunkt außerhalb* da própria prática normativa (LEITER, 2007, p. 70). Para Dworkin, a objetividade é praxeológica, ou seja, uma função imanente à dinâmica justificativa da moralidade e do direito. A sua validade decorre da robustez dos argumentos que a sustentam, não de qualquer referência causal a *facta naturalia*.

Um juízo moral é objetivo, nesta perspetiva, não por corresponder a partículas morais ontologicamente fundadas – ironicamente denominadas por Dworkin de *morons* – mas por ser sustentado pelos melhores argumentos admissíveis no interior da *praxis* ética (LEITER, 2007, p. 75). A objetividade é, neste quadro, função de coerência argumentativa e de *susceptibility to reasons* (LEITER, 2007, p. 84), entendida como abertura racional à força dos melhores motivos normativos.

Para Leiter, esta posição constitui um erro filosófico elementar (*ein grundlegender Kategorienfehler*). Ao propor uma forma de objetividade específica do

domínio – *domain-specific objectivity* – Dworkin estaria a *immunezieren* os juízos morais e jurídicos contra a única instância de escrutínio epistémico que poderia verdadeiramente avaliá-los: a explicação causal empírica proporcionada pelas ciências naturais. O problema não é apenas metodológico, mas ontológico.

Influenciado por correntes metaéticas céticas, como a de John Mackie, Leiter adota uma posição que poderíamos classificar como *Ontologischer Pessimismus*: dada a ausência de fatos morais nas melhores explicações causais da realidade empírica, não existe qualquer razão epistémica para acreditar na sua existência objetiva (LEITER, 2007, p. 72). Assim, a moralidade carece de *Referenzfähigkeit* perante o mundo tal como modelado pelas ciências naturais.

Neste contexto, a “*Non-Naturalistic Conception*” da objetividade – que Dworkin partilha com autores como John McDowell – é, segundo Leiter, uma tentativa de salvar a aparência da objetividade ética a expensas do seu conteúdo real. Trata-se, para o autor, de um expediente filosófico vazio, que preserva o vocábulo “objetividade” desprovido do único conteúdo inteligível que o tornaria digno de crédito: o seu ancoramento na estrutura causal do mundo (LEITER, 2007, p. 83-87).

A disputa em causa não é meramente terminológica ou secundária. As suas implicações projetam-se diretamente sobre a teoria da adjudicação: se a objetividade é entendida como *innere Kohärenz* justificativa – como pretende Dworkin – então a função do juiz é reconstruir o melhor argumento normativo possível. Se, pelo contrário, a objetividade for interpretada como eficácia causal empírica – nos termos de Leiter – então a tarefa da teoria jurídica será compreender as condições causais que geram decisões judiciais. A *querelle* é, assim, estrutural, pois envolve não apenas o *quid juris*, mas o *quid iurisphilosophicum*.

## 2.2. O Papel da Moralidade na Adjudicação

A disputa metaética relativa à Objetividade possui, no quadro teórico leiteriano, implicações diretas e decisivas para a *Struktur der Rechtsfindung*, dado que é precisamente através dela que fundamenta a sua tese acerca da *Indeterminiertheit des Rechts* em casos difíceis (*schwierige Fälle*).

O argumento central pode formular-se nos seguintes termos: se as decisões judiciais em contextos complexos dependem de juízos morais – tal como teorias como a dworkiniana expressamente postulam – então a objetividade do direito encontra-se condicionada pela objetividade da moral. Se, porém, a moralidade não for objetiva no sentido naturalista – o único reconhecido por Leiter como válido –, então, *ex necessitate rei*, também o direito, nesses casos, não poderá exibir Objetividade.

O resultado é uma forma de indeterminação racional – *λογικὴ ἀοριστία* – que abre espaço à explicação causal do comportamento judicial: núcleo inegociável do projeto realista!

O autor desenvolve este ponto analisando a estrutura da adjudicação em modelos como o de Dworkin, onde o juiz se vê compelido a encontrar a “resposta correta” através de uma interpretação construtiva que integra princípios de moralidade política. Dworkin sustenta que, mesmo recorrendo à moral, pode subsistir uma única resposta correta, fundamentada na existência de verdades morais objetivas.

Leiter, porém, inverte esse argumento através de uma (re)configuração cética inspirada em Mackie, segundo a qual os fatos morais objetivos são uma miragem ontológica. Formulando-o com precisão: “Yet if morality is, as many seem to think, ‘subjective’ in some sense, then there may be as many right answers as a matter of morality as there are judges and thus, consequently, no single right answer as a matter of law.” (LEITER, 2007, p. 66).

A consequência desta visão revela-se destrutiva para qualquer teoria jurídica que atribua um papel estrutural à moralidade na determinação do conteúdo do direito. Afirma-o com crueza: tais teorias acabam por, inadvertidamente, “inject a corresponding subjectivity into statements about what the law is.” (LEITER, 2007, p. 66).

A indeterminação do direito em casos difíceis não se reduz à mera questão de vagueza linguística ou de conflitos entre regras, como sustentava Hart. Trata-se, em rigor, de uma indeterminação mais profunda e estrutural, radicada na ausência de um fundamento objetivo para os juízos de valor aos quais os juízes são forçados a recorrer. Quando se esgotam as fontes formais do direito, o juiz não se reporta a um domínio de princípios morais objetivos, mas às suas próprias respostas subjetivas, causalmente determinadas por fatores psicológicos e sociais: acaso e caráter.

Nesta perspectiva, a crítica de Leiter à objetividade da moral – não se configura como exercício acadêmico de pura filosofia teórica – mas enquanto pedra angular que autoriza a ligação estrutural entre a sua filosofia do direito e o projeto de naturalização da *Rechtsfindung*. Ao demonstrar que o recurso à moralidade conduz inevitavelmente à subjetividade, abre o campo para a única questão que, sob o seu prisma, permanece legítima no âmbito da adjudicação: não a de justificar qual a decisão correta, mas a de explicar causalmente por que diferentes juízes – confrontados com a mesma indeterminação normativa! – chegam a decisões divergentes.

A resposta, segundo Leiter, não se encontrará *jamaís* na análise conceptual interna, mas exclusivamente na investigação empírica do comportamento judicial, tal como os *American Legal Realists* haviam, de forma pioneira, proposto. Deste modo, a *Rechtswissenschaft* não pode constituir-se como ciência normativa, mas somente enquanto *Soziologie des Rechts*, disciplinada pelos rigores da observação e da causalidade científica.

### 3. Críticas e Debates

#### 3.1. A Defesa da Análise Conceptual

A proposta leiteriana de naturalização da jurisprudência, não obstante a sua força crítica e abrangência metateórica, não permaneceu isenta de objeções substanciais. Entre as linhas críticas mais persistentes destaca-se precisamente aquela que se dirige à sua rejeição da *Begriffsanalyse* (análise conceptual) enquanto método nuclear da filosofia do direito.

Autores como Julie Dickson, bem como toda uma tradição jurisprudencial que Leiter visa suplantar, sustentam que a caracterização proposta por este último é, em essência, *reductio ad absurdum*, ignorando a natureza distintiva e irreduzível da investigação filosófica enquanto exercício de explanação dos fundamentos conceituais do direito.

A crítica principal, tal como articulada por Dickson, estrutura-se em torno da denúncia de um falso dilema instaurado por Leiter entre, por um lado, uma análise

conceptual “imodesta” (*immodest conceptual analysis*), a qual pretenderia desvendar verdades metafísicas universais sobre a realidade, e, por outro, uma mera “conceptual ethnography” (LEITER, 2011, p. 512), restrita à descrição etnográfica dos usos conceptuais de determinados grupos.

Dickson sustenta a existência de um *tertium datur*: uma *Begriffsanalyse* “modesta” (*modest conceptual analysis*) que – mantendo-se fiel à sua natureza filosófica – se abstém das pretensões metafísicas hiperbólicas que Leiter lhe atribui (DICKSON, 2011, p. 486). O objetivo desta modalidade de análise não residiria em mera descrição do “*our talk*”, mas em iluminar as características essenciais e relevantes de um fenómeno social complexo como o direito, conferindo inteligibilidade ao seu valor e significado para os participantes da *praxis* jurídica (DICKSON, 2011, p. 494).

Os críticos argumentam que esta proposta de alinhar a jurisprudência com as ciências sociais – ainda que potencialmente fértil – não poderá, em hipótese alguma, substituir a tarefa filosófica de clarificar os conceitos que estruturam a própria prática jurídica.

Exemplificando, uma teoria sociológica sobre o comportamento judicial, como o “*Attitudinal Model*” de Segal e Spaeth, já pressupõe a distinção conceptual entre o “Modelo Legal” e o “Modelo Atitudinal”. Para operar tal distinção, os próprios cientistas sociais necessitam de um conceito prévio do que se entende por “razão jurídica” – conceito esse cuja elucidação pertence precisamente à filosofia do direito (LEITER, 2008, p. 6).

A investigação empírica, por si só, revela-se insuficiente para fornecer os seus próprios quadros conceptuais: é estruturalmente dependente de uma análise prévia que defina o seu *objectum*. Trata-se, em linguagem kantiana, da necessidade de uma *Bedingung der Möglichkeit des Erkennens*, sem a qual toda a tentativa de conhecimento empírico carece de fundação legítima.

A crítica estende-se ainda à própria natureza do direito enquanto artefacto social, constituído pelas *Einstellungen, Überzeugungen e Verständnisse* dos seus participantes. Como Joseph Raz argumenta, “one of the two main arguments for the «sources thesis» is that it ‘reflects and explicates our conception of law’, where this is, presumably, the conception of law held, however inchoately, by the educated man familiar with a modern municipal legal system.” (LEITER, 2011, p. 515).

Ignorar estas autoconcepções (ou reduzi-las a mero dado empírico entre outros) equivaleria – segundo os críticos – a obliterar aquilo que é essencial ao fenómeno jurídico: a sua dimensão normativa e o seu papel na razão prática (*λόγος πρακτικός*).

A *Begriffsanalyse*, nesta perspectiva, não se configura como exercício de mera introspecção conceptual de poltrona, mas antes como *Versuch* de articular a estrutura de uma prática social normativa desde o seu interior, tarefa para a qual as metodologias puramente externas das *Sozialwissenschaften* se revelam, *ab initio*, inadequadas.

### 3.2. A Réplica de Leiter

Confrontado com as objeções que visam acusar o seu projeto naturalista de desvalorizar ou mesmo eliminar a *Begriffsanalyse*, Brian Leiter procedeu, sobretudo em escritos mais recentes, a uma *refinierung* metodológica da sua posição. A sua réplica não se configura enquanto negação peremptória das críticas, mas como uma delimitação rigorosa dos limites legítimos da filosofia do direito enquanto disciplina reflexiva.

O autor concede, com clareza estratégica, que à *Begriffsanalyse* assiste um papel específico no seio da investigação filosófica, mas insiste que tal papel é essencialmente “modesto” e, sobretudo, que a sua validade última depende da sua utilidade instrumental para as ciências empíricas. A peça central da sua resposta articula-se na distinção entre dois tipos conceptuais fundamentais: os denominados “*Natural Kind Concepts*”, como “água”, e os “*Hermeneutic Concepts*”, como “direito”, entendidos enquanto constitutivos da auto-compreensão humana (LEITER, 2011, p. 512–513).

No caso dos conceitos de tipo natural, a *Begriffsanalyse* modesta contribui para clarificar o uso popular (*folk usage*), mas é a ciência – por exemplo, a química no caso da água, enquanto H<sub>2</sub>O – que revela a verdadeira *Essenz* do referente. A questão fundacional que coloca à jurisprudência é se o conceito de “direito” deve ser tratado exclusivamente enquanto *Hermeneutischer Begriff*, cuja natureza seria determinada apenas pela auto-compreensão dos seus participantes, ou se, analogamente a um

conceito natural, a sua verdadeira estrutura poderia ser melhor elucubrada por uma teoria científico-social externa.

Leiter argumenta que a jurisprudência tradicional assumiu – sem demonstração suficiente – que o direito pertence exclusivamente à ordem dos conceitos hermenêuticos. Desafia esta pressuposição através de um argumento de tipo abduutivo: caso se venha efetivamente a consolidar uma teoria científico-social dotada de poder explanatório e preditivo robusto acerca do direito, tal êxito constituiria razão bastante para preferir essa concepção às intuições filosóficas correntes sobre o emprego habitual do conceito jurídico (LEITER, 2011, p. 511–512).

Nesta perspetiva, o valor da *Begriffsanalyse* revela-se instrumental: serve para mapear o terreno conceptual preliminar, mas a palavra final pertence sempre à teoria empírica dotada de maior *Kraft der Erklärung*.

No tocante à crítica de que o seu apelo às intuições populares através da filosofia experimental seria problemático, Leiter mantém-se cético, mas sem abdicar da coerência do seu programa. Reconhece expressamente as dificuldades em recolher e interpretar dados empíricos acerca das intuições populares, mas insiste que, caso se aceite que o conceito de direito está ancorado na compreensão comum (*Volksverständnis*), então a investigação empírica torna-se inescapável.

A alternativa – continuar a fundar a teoria do direito nas intuições não verificadas de uma elite filosófica restrita – é epistemicamente indefensável: “the philosophy of law can, at best, aspire to a fleeting, ethnographic knowledge about how the folk «around here» think about law” (LEITER, 2011, p. 514).

Em termos formais, a posição final do autor não configura um recuo, mas uma reafirmação da sua *Grundthese* sob uma nova luz: aceita-se um papel para a *Begriffsanalyse*, mas apenas enquanto *Werkzeug* subordinada e ao serviço de um projeto maior – construir teorias explicativas e causalmente robustas acerca do fenómeno jurídico.

A filosofia, segundo esta visão, não deve pretender ditar as condições de validade do conhecimento; deve clarificar os conceitos operacionais das teorias científicas mais bem-sucedidas. A jurisprudência – para assumir estatuto de disciplina intelectualmente credível – deve renunciar às suas pretensões de autonomia

metodológica e aceitar o seu lugar enquanto parceiro reflexivo – porém sempre secundário e subalterno! – das ciências sociais empíricas.

#### 4 CONCLUSÃO

A reivindicação naturalista formulada por Brian Leiter configura-se como um dos mais sistemáticos e provocadores desafios lançados contra a metodologia dominante da filosofia do direito contemporânea. Ao longo da presente investigação, analisou-se tal proposta – não enquanto teoria substantiva acerca do direito – enquanto projeto metateórico destinado a (re)definir os próprios fundamentos e finalidades da investigação jurisprudencial.

A *Grundthese* leiteriana – segundo a qual a filosofia do direito deve abandonar a sua postura de disciplina *a priori* e autónoma para se tornar contínua com as ciências empíricas – assenta numa crítica implacável à denominada *armchair jurisprudence*, método que considera epistemologicamente obsoleto.

Os fundamentos desta reivindicação revelam-se duplamente ancorados:

α) na reinterpretação do Realismo Jurídico Americano, resgatado não como expressão de um ceticismo dissolvente, mas enquanto Programa protocientífico pioneiro, focado na explicação causal das decisões judiciais;

β) numa concepção naturalista de Objetividade, que rejeita as noções “internas” ou *domain-specific*, como as propostas por Dworkin, por as considerar carentes de rigor epistémico.

A Objetividade exige necessariamente uma correspondência com a estrutura causal do mundo, tal como revelada pelas ciências. A aplicação desta premissa à *Rechtsfindung* é direta: se a moralidade, destituída de *Wirkungskraft* causal, intervém na equação decisória, o resultado é a subjetividade; e desta última decorre, inexoravelmente, a indeterminação do direito em casos difíceis – *eine logische Notwendigkeit* –, o que legitima a busca por uma explicação científica do comportamento judicial.

Não obstante, a análise das críticas dirigidas ao seu programa revela *Spannungen* significativas. A defesa de uma *Begriffsanalyse* “modesta”, tal como articulada por Julie Dickson, sugere que Leiter subestima a complexidade ontológica do

seu *objectum*. O direito, enquanto *Praxis sozial-normativer Art*, é parcialmente constituído pela *Selbstverständlichkeit* dos seus participantes. Ignorar esta dimensão hermenêutica em favor de um modelo puramente causal arrisca-se a obliterar aquilo que torna o direito um fenómeno *sui generis*.

A própria ciência social – para ser explanatória – depende de conceitos como “regra”, “autoridade” ou “dever” – *Begrifflichkeiten* cuja elucidação pertence à competência própria da filosofia jurídica. A réplica de Leiter, subordinando o valor da análise conceptual à sua utilidade para a ciência, reafirma o núcleo do seu programa, sem, contudo, resolver de modo cabal a objeção segundo a qual a investigação empírica já pressupõe o trabalho conceptual que pretende substituir.

Em última análise, a reivindicação naturalista leiteriana obriga a filosofia do direito a um confronto inelutável com os seus próprios métodos e a sua pretensão de validade. O seu mérito estrutural reside precisamente em expor a fragilidade de uma jurisprudência que se satisfaz com intuições não verificadas e se mantém alheia aos desenvolvimentos noutras esferas do saber. Leiter obriga a disciplina a interrogar-se: tratamos do mundo jurídico real ou unicamente dos nossos próprios conceitos?

A sua proposta de “naturalização” oscila, por conseguinte, entre um projeto maximalista, atualmente inviável devido à “condição epistemicamente frágil” das ciências sociais, e um projeto minimalista de “*ethnographia conceptualis*”, cujo alcance filosófico permanece aberto a discussão.

O legado de Brian Leiter reside, talvez, no desafio duradouro que inscreve na tessitura da filosofia do direito. Ele obriga-a a levar a sério, com gravidade própria, a sua relação com o real empírico e a justificar, *sine ira et studio*, as condições de validade dos seus próprios métodos. Mesmo que se rejeite a solução por ele proposta, permanece em pleno vigor a força diagnóstica da sua crítica. O futuro da jurisprudência poderá não concretizar-se sob o signo da sua “substituição” pela ciência, mas antes no traçado de um *Weg des dialogischen Austauschs*, de um diálogo metodologicamente consciente e robusto entre a *Begriffsanalyse* e a investigação empírica, um caminho para o qual – paradoxalmente! – o trabalho intransigentemente crítico de Brian Leiter abriu, de modo irreversível, *via et vestigium*.

## 5 REFERÊNCIAS

BURAZIN, L. Brian Leiter and the Naturalisation of the Philosophy of Law. In: STELMACH, J.; BROŽEK, B.; KUREK, Ł. (Eds.). *The Province of Jurisprudence Naturalized*. Warsaw: Wolters Kluwer, 2017.

DICKSON, J. On Naturalizing Jurisprudence: Some Comments on Brian Leiter's View of What Jurisprudence Should Become. *Law and Philosophy*, v. 30, n. 4, p. 477-497, 2011.

DWORKIN, Ronald. *Law's Empire*. Cambridge, MA: The Belknap Press of Harvard University Press, 1986.

GREEN, Michael Steven. Leiter on the Legal Realists. *Law and Philosophy* [Special Issue on Brian Leiter's Naturalizing Jurisprudence], v. 30, n. 4, p. 381–414, jul. 2011.

LEITER, B. Legal Realisms, Old and New. *Valparaiso University Law Review*, v. 47, n. 4, p. 949-963, 2013.

LEITER, B. Naturalized Jurisprudence and American Legal Realism Revisited. *Law and Philosophy*, v. 30, n. 4, p. 499-516, 2011.

LEITER, Brian (Ed.). *Objectivity in Law and Morals*. Cambridge: Cambridge University Press, 2007. (Cambridge Studies in Philosophy and Law).

LEITER, Brian. *Naturalizing Jurisprudence: Three Approaches*. Chicago: University of Chicago Law School, Public Law and Legal Theory Working Paper, n. 246, 2008.

LEITER, Brian. Objectivity, Morality, and Adjudication. In: LEITER, Brian (Ed.). *Objectivity in Law and Morals*. Cambridge: Cambridge University Press, 2007. p. 66–98.

LEITER, Brian. Positivism, Formalism, Realism. *Columbia Law Review*, v. 99, n. 4, p. 1138–1164, maio 1999.

POSTEMA, Gerald J. Objectivity Fit for Law. In: LEITER, Brian (Ed.). *Objectivity in Law and Morals*. Cambridge: Cambridge University Press, 2007. p. 99 – 143

QUINE, W. V. O. Epistemology Naturalized. In: QUINE, W. V. O. *Ontological Relativity and Other Essays*. New York: Columbia University Press, 1969. p. 69 – 90

SHERWIN, R. K. Leiter's Error: Legal Realism Goes Beyond “Naturalistic Jurisprudence”. *Law and Philosophy*, v. 30, n. 4, p. 381-418, 2011.

SPAACK, T. [Recensão de] Brian Leiter, *Naturalizing Jurisprudence*. *Theoria*, v. 74, p. 352-362, 2008.