XXVI ENCONTRO NACIONAL DO CONPEDI BRASÍLIA – DF

HERMENÊUTICA JURÍDICA

ENOQUE FEITOSA SOBREIRA FILHO

MARCUS FIRMINO SANTIAGO

Copyright © 2017 Conselho Nacional de Pesquisa e Pós-Graduação em Direito

Todos os direitos reservados e protegidos.
Nenhuma parte deste anal poderá ser reproduzida ou transmitida sejam quais forem os meios empregados sem prévia autorização dos editores.

Diretoria – CONPEDI
Presidente - Prof. Dr. Raymundo Juliano Feitosa – UNICAP
Vice-presidente Sul - Prof. Dr. Ingo Wolfgang Sarlet – PUC - RS
Vice-presidente Sudeste - Prof. Dr. João Marcelo de Lima Assafim – UCAM
Vice-presidente Nordeste - Profa. Dra. Maria dos Remédios Fontes Silva – UFRN
Vice-presidente Norte/Centro - Profa. Dra. Julia Maurmann Ximenes – IDP
Secretário Executivo - Prof. Dr. Orides Mezzaroba – UFSC
Secretário Adjunto - Prof. Dr. Felipe Chiarello de Souza Pinto – Mackenzie

Representante Discente – Doutoranda Vivian de Almeida Gregori Torres – USP

Conselho Fiscal:
Prof. Msc. Caio Augusto Souza Lara – ESDH
Prof. Dr. José Querino Tavares Neto – UFG/PUC PR
Profa. Dra. Samyra Haydêe Dal Farra Naspolini Sanches – UNINOVE
Prof. Dr. Lucas Gonçalves da Silva – UFS (suplente)
Prof. Dr. Fernando Antonio de Carvalho Dantas – UFG (suplente)

Secretarias:
Relações Institucionais – Ministro José Barroso Filho – IDP
Prof. Dr. Liton Lanes Pilau Sobrinho – UPF
Educação Jurídica – Prof. Dr. Horácio Wanderlei Rodrigues – IMED/ABEDi
Eventos – Prof. Dr. Antônio Carlos Diniz Murta – FUMEC
Prof. Dr. Jose Luiz Quadros de Magalhaes – UFMG
Profa. Dra. Monica Herman Salem Caggiano – USP
Prof. Dr. Valter Moura do Carmo – UNIMAR
Profa. Dra. Viviane Coêlho de Séllos Knoerr – UNICURITIBA
Comunicação – Prof. Dr. Matheus Felipe de Castro – UNOESC

H553

Hermenêutica Jurídica [Recurso eletrônico on-line] organização CONPEDI

Coordenadores: Enoque Feitosa Sobreira Filho; Marcus Firmino Santiago - Florianópolis: CONPEDI, 2017.

Inclui bibliografia
ISBN: 978-85-5505-458-7
Modo de acesso: www.conpedi.org.br em publicações
Tema: Desigualdade e Desenvolvimento: O papel do Direito nas Políticas Públicas

1.Direito – Estudo e ensino (Pós-graduação) – Encontros Nacionais. 2. Interpretação. 3. Mutação constitucional. 4. Direitos fundamentais. XXVI EncontroNacional do CONPEDI (26. : 2017 : Brasília, DF).

CDU: 34

CONPEDI

Conselho Nacional de Pesquisa
e Pós-Graduação em Direito
Florianópolis – Santa Catarina – Brasil
www.conpedi.org.br

XXVI ENCONTRO NACIONAL DO CONPEDI BRASÍLIA – DF

HERMENÊUTICA JURÍDICA

Apresentação

O XXVI Encontro Nacional do CONPEDI, realizado novamente em Brasília, entre os dias 19 e 21 de julho de 2017, permitiu a reunião de diversos professores e pesquisadores dedicados ao estudo da Hermenêutica Jurídica. Como de hábito nos Grupos de Trabalho do CONPEDI, o pensamento jurídico brasileiro foi representado por pessoas vindas de norte a sul do país, compondo um amplo espectro de orientações conceituais.

Os oito artigos que ultrapassaram o filtro da avaliação cega foram apresentados por seus autores e ensejaram vibrantes discussões, que propiciaram substanciais conhecimentos a todos os presentes e certamente farão o mesmo aos leitores deste volume.

O fenômeno da mutação constitucional é objeto de análise do primeiro artigo ('As mutações constitucionais e a (in)efetividade dos direitos fundamentais'), no qual as autoras debatem a legitimidade desta prática como instrumento para efetivação de direitos fundamentais. Para tanto, cuidam de definir e delimitar a amplitude do conceito de mutação, tendo por marco o paradigma do neoconstitucionalismo a fim de discutir as possibilidades de ampliação interpretativa inerentes à sua aplicação e os possíveis riscos envolvidos.

Hermenêutica e linguagem é o tema do segundo artigo ('A hermenêutica e a linguagem jurídica'), que aborda os fundamentos linguísticos do Direito, assim como os limites do texto normativo e o processo de atribuição de sentidos inerente à atividade interpretativa /aplicativa. A partir dos referenciais oferecidos pela filosofia da linguagem, seus autores discutem como o Direito - produto final da interpretação - é definido pelas experiências do ser.

Semelhante marco teórico embasa o estudo desenvolvido no artigo 'A fundamentação das decisões judiciais no novo processo civil brasileiro', terceiro desta coletânea. À hermenêutica filosófica de Gadamer junta-se a dialética de Hegel para discutir a construção da decisão judicial a partir dos precedentes, tendo por base a preocupação - e os riscos - em buscar uma norma universal. A partir daí, o estudo levanta dúvidas sobre o grau de vinculação dos juízes aos precedentes, segundo o sistema enunciado pelo novo Código processual civil.

'Os fundamentos teóricos do minimalismo judicial de Cass R. Sunstein' é o título do trabalho que mergulhou em parte significativa da obra deste importante constitucionalista norte-

americano. O estudo apresenta os fundamentos que sustentam sua teoria, na busca por trazer parcela relevante, e pouco difundida em língua portuguesa, da obra do autor, um dos principais representantes do rico universo de debates que caracteriza o constitucionalismo dos Estados Unidos.

O quinto artigo ('O solipsismo nas decisões judiciais produzidas no paradigma da filosofia da consciência e a exigência democrática da hermenêutica') trata do possível déficit democrático inerente ao processo de atribuição de sentidos. A atividade solitária do intérprete (solipsismo) representaria um fechamento, distanciando a norma produto da interpretação das intenções originariamente expressas pelo legislador. No contexto atual, no qual se verifica uma baixa (ou nenhuma) vinculatividade normativa, a discricionariedade ampla dos juízes afrontara o princípio democrático, sustentáculo último das leis.

O direito penal foi tema do sexto artigo ('Por uma reflexão constitucionalmente adequada da aplicação das normas no direito penal'), que deita os olhos sobre o denominado princípio da insignificância e critica sua amplitude enquanto categoria conceitual-normativa. Para tanto, analisa o precedente do STF onde foram definidos os parâmetros para aplicação da insignificância, destacando a insuficiência deste balizamento.

Em 'As contradições e limitações teóricas do neoconstitucionalismo', o autor traz relevante estudo sobre o estado da arte do positivismo jurídico contemporâneo para sustentar suas críticas às indefinições conceituais que cercam o neoconstitucionalismo. Destaca como esta abertura favorece o decisionismo, em um retorno à situação problema que ensejou várias das críticas sofridas pelo juspositivismo décadas atrás.

Por fim, o oitavo artigo ('O backlash silencioso') trata do tema da reversão de decisões judiciais por meio de alterações legislativas. A autora faz amplo estudo sobre diversos casos recentes nos quais temas definidos pelo Judiciário em um sentido foram novamente tratados pelo Legislativo, permitindo a este reafirmar posição contrária. E indica que, o que aparentemente seria uma fonte de conflito, pode funcionar como um caminho para reforço do diálogo institucional.

Como se percebe, em todos os estudos os principais marcos teóricos das hermenêutica contemporânea são contemplados, conectando-se a questões atuais e altamente relevantes, que precisam ser enfrentadas à luz de diferentes (embora não necessariamente novos) paradigmas conceituais.

Coordenadores:

Prof. Dr. Enoque Feitosa - Docente nos Programas de Pós-Graduação em Direito e em Filosofia - UFPB

Prof. Dr. Marcus Firmino Santiago - PPGD Centro Universitário do Distrito Federal - UDF

OS FUNDAMENTOS TEÓRICOS DO MINIMALISMO JUDICIAL DE CASS R. SUNSTEIN

THE THEORETICAL FOUNDATIONS OF CASS R. SUNSTEIN JUDICIAL MINIMALISM

Bruno Paiva Bernardes [1]
Agostinho Gonçalves Rodrigues da Cunha Terceiro [2]

Resumo

O presente trabalho científico, cuja produção se dá no modelo hermenêutico, tendo raciocínio predominante o indutivo-dedutivo e o dialético, tem como tema-problema a identificação das bases conceituais e teóricas que alicerçam o conceito de minimalismo judicial de Cass R. Sunstein, objetivando delimitar os pontos conceituais de sua teoria, fortemente ligada ao Direito Constitucional, à Hermenêutica e à Filosofia.

Palavras-chave: Cass sunstein, Acordos não totalmente teorizados, Democracia deliberativa, Conservadorismo político, Minimalismo judicial

Abstract/Resumen/Résumé

The present scientific work, whose production takes place in the hermeneutic model, having as predominant reasoning the deductive-inductive and dialectical, has as its problem-theme the identification of the conceptual and theoretical bases that underpin Cass R. Sunstein's concept of judicial minimalism, objectifying to delimit the conceptual points of his theory, strongly linked to Constitutional Law, Hermeneutics and Philosophy.

Keywords/Palabras-claves/Mots-clés: Cass sunstein, Incompletely theorized agreements, Deliberative democracy, Political conservatism, Judicial minimalism

---

[1] Advogado e professor universitário. Mestrando em Instituições Sociais, Direito e Democracia (Universidade FUMEC). Bolsista FAPEMIG. Pós-graduando em Filosofia e Teoria do Direito (PUC Minas). Pós-graduado em Direito Processual (UNISUL).

[2] Advogado. Mestrando em Instituições Sociais, Direito e Democracia (Universidade FUMEC). Pós-graduado em LLM em Direito Empresarial pela FGV. Pós-graduando em Direito Tributário pela Universidade Gama Filho.

1 INTRODUÇÃO

A história do direito norte-americano, fruto de uma tradição constitucional de pouco mais de dois séculos, construída dentro da família da *common law* e em bases democráticas bem definidas, entre elas, a separação dos poderes, o federalismo e o *judicial review*, vem alçando voos cada vez mais ambiciosos no campo da Hermenêutica Jurídica. Bernardo Gonçalves Alfredo Fernandes (2012), nessa linha, afirma que o debate jurídico norte-americano alcançou níveis de sofisticação e complexidade que superam, inclusive, o debate clássico entre correntes interpretativistas e a não-interpretativistas.

Cass Robert Sunstein é, sem dúvida, um dos juristas norte-americanos que mais contribuem na atualidade para o enriquecimento da análise filosófica, hermenêutica e constitucional do direito estadunidense. Nascido em 1954 e autor de uma vasta bibliografia, especialmente a partir da década de 1990, lecionou na Universidade de Chicago por vinte e sete anos e atualmente é professor na *Harvard Law School*, onde fundou e dirige o Programa de Economia Comportamental e de Políticas Públicas. De 2009 a 2012 chefiou o Gabinete de Informação e Assuntos Regulatórios da Casa Branca (HARVARD LAW SCHOOL, 2016). Dados indicam que Sunstein foi o jurista mais citado nos Estados Unidos no período de 2009 e 2013 (LEITER, 2014). Possui ampla área de interesse, incluindo o Direito Constitucional, o Direito Administrativo, a interpretação jurídica e a relação entre Direito e Economia, inclusive no âmbito da Economia Comportamental.

O presente trabalho científico desenvolver-se-á nos cinco tópicos seguintes, tendo como tema-problema a identificação das bases conceituais e teóricas que alicerçam o conceito de minimalismo judicial de Cass R. Sunstein, com forte apelo constitucional, hermenêutico e filosófico.

O tópico dois tratará dos *incompletely theorized agreements*, ou, em tradução livre, acordos não totalmente teorizados, conceito que, nas palavras do próprio Cass Robert Sunstein (2016), são a marca do seu pensamento. No desenvolvimento das bases dos acordos não totalmente teorizados, o tópico analisará, ainda, a função do silêncio para obtenção do consenso através das teorias menos abstratas, e do que Sunstein chama de “descida conceitual” (SUNSTEIN, 2007).

Prosseguindo, o tópico três abordará o conceito de Sunstein (2008a) de democracia deliberativa, ideal que se funda no respeito ao dissenso e na participação dos cidadãos nos processos que importam resultados políticos.

O tópico quatro buscará demonstrar a influência do pai do conservadorismo político moderno, Edmund Burke, filósofo e político anglo-irlandês, na construção do pensamento de Cass R. Sunstein, correlacionando essa influência com alguns dos seus conceitos.

Já o tópico cinco, reunindo os temas tratados nos tópicos anteriores – os acordos não totalmente teorizados, a democracia deliberativa e as influências do conservadorismo político de Edmund Burke – apresentará o conceito de minimalismo judicial para Cass R. Sunstein, caracterizado pelas decisões superficiais e estreitas e que se limitam a decidir apenas o que é indispensável. O tópico elencará, ainda, o âmbito de aplicação da teoria, bem como algumas de suas objeções.

Ao final, serão apresentadas as conclusões do trabalho científico, seguidas das referências.

Quanto aos aspectos metodológicos, a produção do trabalho científico se dá no modelo hermenêutico (GUSTIN; DIAS, 2015, p. 12) e tem como raciocínio predominante o indutivo-dedutivo e o dialético. O trabalho foi desenvolvido mediante pesquisa bibliográfica norte-americana e nacional e é de perspectiva interdisciplinar, pois combina Direito Constitucional, Hermenêutica e Filosofia.

2 ACORDOS NÃO TOTALMENTE TEORIZADOS

Segundo o próprio Sunstein em entrevista ao professor da *George Mason University*, Tyler Cowen (2016), o que melhor define todo seu pensamento são os *incompletely theorized agreements*, em tradução livre, os acordos não totalmente teorizados, conceito que, sem dúvida, apresenta uma saída alternativa para a aproximação entre Direito e moral.

Segundo Sunstein (2007), nos acordos não totalmente teorizados é possível descobrir quais direitos cabem a cada um e como agir em função deles sem, entretanto, que se comprometa uma concepção específica sobre os fundamentos da moralidade ou sem saber exatamente o que se pensa sobre os fundamentos dela. Em outras palavras, com os acordos não totalmente teorizados pode-se concordar sobre abstrações sem se concordar sobre o significado delas. Aprofundando essa teoria no campo do Direito Constitucional, Sunstein (2007) afirma:

> Minha sugestão básica é que as pessoas frequentemente podem concordar acerca de práticas constitucionais, ou mesmo sobre direitos constitucionais, quando não podem concordar sobre as teorias constitucionais. Em outras palavras, as ordens

> constitucionais funcionam bem quando tentam solucionar problemas através dos acordos não totalmente teorizados. (SUNSTEIN, 2007, p. 1, tradução nossa)[3].

Assim, nos casos difíceis, pode-se chegar a um consenso sobre a constitucionalidade (ou inconstitucionalidade) de certo direito mesmo quando as teorias que fundamentam tais convicções sejam completamente divergentes (SUNSTEIN, 2007) favorecendo a estabilidade social em momentos de acentuada divergência. Isso porque, como premissa para seu funcionamento, há o que Sunstein denomina de "descida conceitual" (SUNSTEIN, 2007, p. 3, tradução nossa), isto é, uma caracterização especial do silêncio, que age como um dispositivo capaz de "[...] produzir convergência apesar do desacordo, da incerteza, dos limites do tempo e de capacidade, e da heterogeneidade." (SUNSTEIN, 2007, p. 3, tradução nossa)[4].

Sunstein (2007) exemplifica o uso dos acordos não totalmente teorizados citando, por exemplo, o direito à liberdade religiosa. Entre os que a defendem, encontram-se aqueles que a veem como necessária à paz social; outros que pensam que a liberdade religiosa é um reflexo dos princípios da igualdade e da dignidade da pessoa humana. Há, ainda, aqueles que alegam fundamentos puramente utilitários em sua defesa, entre tantos outros argumentos. No entanto, o que permite o acordo (não totalmente teorizado) entre todos é a função que o silêncio exerce, possibilitando, desse modo, que todos assintam sobre a importância do direito sem buscar teorias ou considerações abstratas sobre sua importância ou mesmo sua explicação, o que, provavelmente, levaria ao dissenso. O que Sunstein (1996) enfatiza é que "[...] quando as pessoas divergem sobre uma proposição (relativamente) de nível alto, elas podem ser capazes de concordar quando baixam o nível de abstração." (SUNSTEIN, 1996, p. 37)[5].

Assim, os acordos não totalmente teorizados permitiram que as pessoas pudessem "aceitar um resultado [...] sem compreender ou convergir sobre o fundamento último para essa aceitação." (SUNSTEIN, 2007, p. 3, tradução nossa)[6].

Os acordos não totalmente teorizados são um fenômeno constante na constituição e no Direito Constitucional e são cruciais no esforço de construir decisões efetivas em meio a

---

[3] Texto original: *"My basic suggestion is that people can often agree on constitutional practices, and even on constitutional rights, when they cannot agree on constitutional theories. In other words, well-functioning constitutional orders try to solve problems through incompletely theorized agreements."*

[4] Texto original: *"[...] producing convergence despite disagreement, uncertainty, limits of time and capacity, and heterogeneity."*

[5] Texto original: *"[…] when people diverge on some (relatively) high-level proposition, they might be able to agree when they lower the level of abstraction."*

[6] Texto original: *"They may accept an outcome […] without understanding or converging on an ultimate ground for that acceptance."*

um intenso desacordo, podendo ter lugar, ainda, em diversas outras áreas da vida privada, como, por exemplo, no trabalho ou mesmo no ambiente familiar. Sunstein (2007) explica que a maneira com que as pessoas convergem sobre um determinado ponto, muitas vezes, se dá através de decisões empíricas. Isso ocorre, por exemplo, quando se calcula o risco de se machucar numa queda, mesmo sem que saiba definir a lei da gravidade.

Para ele, o mesmo se dá no campo da moral, "[...] tanto em geral, como na medida em que sustenta o Direito Constitucional." (SUNSTEIN, 2007, p. 4, tradução nossa)[7]. Segundo Sunstein (2007), julgamentos morais, como aqueles que são feitos quando se afirma que a escravidão é algo errado, que a cada pessoa cabe apenas um voto, ou que o governo não deve impedir manifestações políticas, podem ser feitos corretamente por pessoas que careçam de um completo fundamento sobre tais julgamentos. No Direito, o mesmo acontece quando um juiz tem consciência que o Estado não deve punir um comportamento ou prática religiosos, sem ter uma completa explicação do motivo pelo qual tal punição seria ilegal (SUNSTEIN, 2007). Ou seja, as pessoas podem saber que algo é verdade sem saber completamente por que isso é verdade.

A política também estaria repleta de teorizações incompletas, como acontece, por exemplo, nos âmbito dos partidos e agremiações políticas. Sunstein (2007) argumenta que os partidos políticos são mantidos por uma teorização incompleta. Quando há uma divisão interna em um partido que possa levá-lo à extinção, é porque a teorização precisa se tornar mais completa. Em outras palavras, para os membros dissidentes, aquela teorização incompleta já não se mostraria suficiente para a manutenção de um acordo; deve-se buscar em níveis mais abstratos, na já referida "descida conceitual", isto é, no momento em que o silêncio age de modo a produzir a convergência entre os membros, um novo ponto de teorização.

Um grande exemplo de acordo não totalmente teorizado está na *Declaração Universal dos Direitos Humanos*, proclamada em 10 de dezembro de 1948, cujo processo de elaboração se deu através de representantes das mais variadas origens e culturas e, como afirma Sunstein (2007), recusando o envolvimento em teorias e construindo amplas compreensões baseadas em práticas compartilhadas. Em uma determinada fase do projeto, "[...] as pessoas envolvidas na elaboração da declaração produziram 'uma lista de quarenta e oito itens que representavam... o núcleo comum de' uma ampla gama de documentos e

[7] Texto original: *"[...] both in general and insofar as it bears on constitutional law."*

propostas [...].” (SUNSTEIN, p. 7, tradução nossa)[8]. O resultado pode ser expresso pela frase de Jacques Maritain (1948), filósofo envolvido no processo de elaboração da *Declaração Universal de Direitos Humanos*: “Sim, [...] estamos de acordo sobre os direitos, mas na condição de que ninguém nos pergunte o porquê.” (MARITAIN, 1948, p. i, tradução nossa)[9].

Além disso, o uso dos acordos não totalmente teorizados no processo decisório representa a chave que abre outra importante construção de Cass R. Sunstein: o minimalismo judicial. Sunstein (2007) argumenta que as pessoas, quando teorizam em um alto nível de abstração, o fazem para demonstrar um viés, confusão ou inconsistência; um esforço que os operadores do Direito não devem abandonar, em especial, no Direito Constitucional, já que “não seria sensato celebrar a modéstia teórica em todos os momentos e em todos os contextos” (SUNSTEIN, 2007, p. 13, tradução nossa)[10]. Isso porque, em determinados casos, os operadores do Direito têm informações suficientes para adotar uma abordagem ou interpretação mais ambiciosa; em outros, contudo, adotá-la torna-se imperioso.

Convém ressaltar, no entanto, que os operadores do Direito – entre eles, obviamente, os juízes – não são infalíveis. É aqui que os julgamentos não totalmente teorizados exercem uma importante função. Afirma o professor de Harvard:

> Eles ajudam fazer as constituições e o Direito Constitucional possível; ajudam até a tornar a vida social possível. O silêncio – em algo que pode se comprovar falso, obtuso ou excessivamente contencioso – pode ajudar a minimizar o conflito, permitindo que o presente aprenda com o futuro e que se economize muito tempo e dinheiro. (SUNSTEIN, 2007, p. 13, tradução nossa)[11].

Detalhando esse ponto, Sunstein (2007) afirma que os acordos não totalmente teorizados são relevantes para a busca da estabilidade social, especialmente porque o mundo jurídico é marcado por discordâncias em questões, notadamente as de maior amplitude social. Obter a estabilidade social, nesse contexto, seria algo difícil se surgissem discordâncias fundamentais em todos os casos de disputa, sejam elas públicas ou privadas.

Outra vantagem da aplicação de sua teoria, notadamente no campo do Direito Constitucional, é a de redução do “[...] custo político dos desacordos duradouros.”

---

[8] Texto original: *“[…] the people involved in drafting the declaration produced ‘a list of forty-eight items that represented ... the common core of’ a wide range of documents and proposals […].”*
[9] Texto original: *“Yes, […] we agree about the rights but on condition that no one asks us why.”*
[10] Texto original: *“It would not be sensible to celebrate theoretical modesty at all times and in all contexts.”*
[11] Texto original: *“They help make constitutions and constitutional law possible; they even help make social life possible. Silence — on something that may prove false, obtuse, or excessively contentious — can help minimize conflict, allow the present to learn from the future, and save a great deal of time and expense.”*

(SUNSTEIN, 2007, p. 14, tradução nossa)[12]. Quando a decisão está fundamentada em um princípio ou regra de menor abstração, aquele que sucumbe não perde os argumentos de sua tese, sobretudo os morais. Isso porque ela não foi rejeitada ou declarada inadmissível, já que a análise é feita através de um corte menos profundo no plano da abstração de uma teoria.

Sunstein (2007), ainda, argumenta que os acordos não totalmente teorizados proporcionam que as pessoas vivam juntas e mostrem uns aos outros "[...] uma medida de reciprocidade e respeito mútuo" (SUNSTEIN, 2007, p. 13, tradução nossa)[13], evitando um antagonismo desnecessário, quer entre cidadãos, quer entre juízes, sobretudo quando estes estiverem deliberando em colegiado. Isso se dá através do uso de princípios ou regras de "baixo nível", isto é, de menor grau de abstração.

Apesar de tecer importantes considerações sobre essa forma especial de consenso, é importante notar que nem sempre o dissenso é desrespeitoso (SUNSTEIN, 2007). Há casos em que o desacordo revela-se apropriado, especialmente quando fundado em um antagonismo provocado por um erro de fato, lógico, ou mesmo quando violar o princípio da dignidade da pessoa humana. A ênfase de Cass R. Sunstein não é nesses pontos. Os acordos não totalmente teorizados são aplicados quando possíveis; **há, portanto, limites para sua incidência**.

Por último, convém destacar a afirmação de Sunstein (2007) de que os acordos não totalmente teorizados são "[...] especialmente valiosos quando uma sociedade busca evolução moral ou mesmo o progresso ao longo do tempo" (SUNSTEIN, 2007, p. 14, tradução nossa)[14]. Em suporte a esse argumento, Sunstein (2007) menciona as mudanças no princípio da igualdade ao longo do tempo e as que inevitavelmente ocorrerão no futuro. Uma teorização completa acerca desse princípio poderia levar a uma acomodação de valores ou de fatos, tornando uma cultura "[...] rígida e calcificada [...]" (SUNSTEIN, 2007, p. 14, tradução nossa)[15].

Dessa maneira, os acordos não totalmente teorizados representariam, quer no Direito como na política, a possibilidade de um debate contínuo sobre o princípio da igualdade, abrindo-se o horizonte para novos fatos e perspectivas.

3 A DEMOCRACIA DELIBERATIVA PARA CASS R. SUNSTEIN

---

[12] Texto original: *"[...] the political cost of enduring disagreements."*
[13] Texto original: *"[...] a measure of reciprocity and mutual respect."*
[14] Texto original: *"[...] are especially valuable when a society seeks moral evolution and even progress over time."*
[15] Texto original: *"[...] rigid and calcified [...]"*.

O núcleo do pensamento de Cass R. Sunstein é, ainda, composto por suas concepções acerca da democracia deliberativa, para ele, "[...] um ideal que remete tanto para as prestações de contas da política, quanto para o modelo de deliberação no governo." (SUNSTEIN, 2008, p. xxix). Esse ideal pressupõe que o governo, ao tomar suas decisões, apresente razões que justifiquem legitimamente as medidas adotadas, tendo como norte teórico a Constituição, "que auxilia na identificação das razões que podem ser qualificadas como legítimas" (SUNSTEIN, 2008a, p. xxix).

A democracia deliberativa nos Estados Unidos, segundo Sunstein (2008a), tem forte ligação com a fundação da república e com os anseios constitucionais daquele país. Os princípios interpretativos construídos a partir desse ideal têm "[...] a vantagem da continuidade com a estrutura e a história da Constituição" (SUNSTEIN, 2008a, p. 169).

Por essa razão, Sunstein, discorrendo acerca do Direito Público norte-americano, afirma que os desfechos políticos devem resultar "[...] de um extenso processo de deliberação e discussão, durante o qual novas informações e novas perspectivas são colocadas em consideração." (SUNSTEIN, 2008a, p. 171).

Assim, a proposta de Sunstein é resgatar o sentido original do princípio da imparcialidade na Constituição norte-americana, capaz de, rompendo com colonização inglesa, contrabalancear os "três perigos correlatos: o legado da monarquia, a representação, com interesse próprio, por meio dos funcionários do governo, e o poder da facção, ou 'tirania da maioria'." (SUNSTEIN, 2008a, p. 22).

A respeito desse temor à tirania, Sunstein (2008a) indiretamente recupera o entendimento de James Madison, que em um dos "artigos federalistas"[16] afirmou:

> O acúmulo de todos os poderes legislativos, executivo e judiciário nas mesmas mãos, seja de uma pessoa, de algumas ou de muitas, seja hereditário, autodesignado ou eletivo, pode ser justamente considerado a própria definição de tirania. (MADISON; HAMILTON; JAY, 1993, p. 331-332).

É nesse contexto que, para Sunstein (2008a), dentro das instituições de governo estadunidenses – fundadas em um sistema de representação nacional, freios e contrapesos, federalismo e controle de constitucionalidade – ecoa o princípio da deliberação, ligado à "[...] crença norte-americana de que a desagregação e a heterogeneidade são forças criativas, indispensáveis para uma república poder funcionar bem". (SUNSTEIN, 2008a, p. 171).

---

[16] "Escritos para tentar convencer os cidadãos de Nova York a votar favoravelmente à promulgação do novo texto constitucional". (ARANTES, 2007, p. 83).

A democracia deliberativa, ainda, estaria severamente comprometida com o real valor da cidadania, ou seja, o de participação nos processos que levem a resultados políticos, embora ressalve que numa república nem todas as decisões precisam ser tomadas "[...] por meio de assembleias ou reuniões dos populares". (SUNSTEIN, 2008a, p. 172).

Ao lado da cidadania, Sunstein (2008a) acrescenta o acordo "[...] como um ideal regulatório para a política" (SUNSTEIN, 2008a, p. 173), além da igualdade política e conclui: "Os compromissos do republicanismo liberal – com a deliberação, cidadania, o acordo como um ideal regulamentador e com a igualdade política – incorporam os princípios da democracia deliberativa." (SUNSTEIN, 2008a, p. 179-180).

Entretanto, ao longo do tempo, a teoria da democracia deliberativa de Sunstein vai refinando suas abordagens. No prefácio à edição brasileira de *A Constituição Parcial* (2008a), Cass R. Sunstein afirma que esse livro "[...] foi escrito há mais de uma década [...]" (SUNSTEIN, 2008a, p. xxix) e que se fosse reescrevê-lo nos dias atuais, daria destaque, para outros três pontos que tocam a democracia deliberativa.

O primeiro deles é a regra da *polarização em grupo*. Nela a deliberação pode funcionar de forma equivocada, fazendo com que pessoas que pensam de forma parecida possam chegar a posições extremadas. Isso porque "[...] pessoas que pensam de forma parecida normalmente colocar-se-ão em uma posição mais radical se estiverem em grupos que compartilham de suas tendências originais." (SUNSTEIN, 2008a, p. xxx). A polarização em grupo é o tema de sua obra *Going to Extremes: How like minds unite and divide* (SUNSTEIN, 2009a) e que, no Brasil, recebeu o título de *A era do radicalismo: entenda por que as pessoas se tornam extremistas* (SUNSTEIN, 2010). Nessa obra, Cass R. Sunstein afirma:

> A polarização em grupo é o padrão típico dos grupos deliberativos. Ela não está limitada a determinados períodos, nações ou culturas. Ao contrário, a polarização de grupo foi encontrada em centenas de estudos, em mais de uma dúzia de países, entre eles Estados Unidos, França, Afeganistão, Nova Zelândia, Taiwan e Alemanha. (SUNSTEIN, 2010, p. 5).

O segundo ponto que Sunstein afirma que daria destaque na elaboração do seu conceito de democracia deliberativa "envolve a melhor forma de sustentar tal diversidade." (SUNSTEIN, 2008a, p. xxx), o que se dá, segundo ele, através dos *acordos não totalmente teorizados* – já abordados no tópico anterior desse artigo – e que permitem aos cidadãos, seus representantes e Cortes definir o que fazer, mas não propriamente porque fazer (SUNSTEIN, 2007).

E, por último, o terceiro aspecto que atualmente integraria a democracia deliberativa de Sunstein seria o acréscimo dos compromissos constitucionais com "[...] as garantias econômicas e sociais – direito à comida, roupa, saúde, e às necessidades básicas para a sobrevivência." (SUNSTEIN, 2008a, p. xxx), marcas dos compromissos das democracias modernas, não só a norte-americana.

4 O CONSERVADORISMO POLÍTICO DE EDMUND BURKE

Cass R. Sunstein vê no pensamento de Edmund Burke e no seu conservadorismo político, um importante referencial teórico. A conceituação do minimalismo judicial de Sunstein (2001, 2015), que será exposta no tópico seguinte, tem forte influência do pensamento de Burke (2014). Para Sunstein (2015) há duas espécies de minimalismo; uma racionalista e outra mais "burkeana", também chamada por ele de "minimalismo burkeano" (SUNSTEIN, 2015, p. 68).

Edmund Burke (1729-1797) foi um filósofo e político anglo-irlandês, autor da obra *Reflexões sobre a Revolução na França*, publicada em novembro de 1790 e encarada como "um manifesto da contrarrevolução [...]"[17] (MACKINTOSH, 1791, p. xi, tradução nossa). A obra Reflexões é tida, hoje, como a fundadora do moderno conservadorismo político (SOARES, 2014).

A obra *Reflexões* desenvolve-se em um escrito inicialmente apresentado como uma carta endereçada a um jovem fidalgo parisiense, Charles-Jean-François Depont (1767-1796), um magistrado entusiasta do movimento revolucionário de 1789. Depont solicita de Burke, por mais de uma vez, "sua opinião sobre os importantes acontecimentos" (BURKE, 2014, p. 25) que então ocupavam a França. Instado pela segunda vez por Depont, Edmund Burke põe-se a aprofundar a discussão numa versão mais extensa da resposta, tendo logo percebido que não havia outro sentido que não fosse a sua publicação. Não demorou para que *Reflexões* tomasse feição de um panfleto, isto é, um documento endereçado, na verdade, a um amplo público e escrito com o fim de persuadir (SOARES, 2014).

Na obra, Burke (2014) critica a Revolução Francesa não propriamente pelos seus ideais, mas pela adoção da forma de revolução. Compreendia que as entranhas do poder e da Constituição na França estavam comprometidas, mas entendia que a reforma – não a revolução – seria o processo mais adequado para a França. Nesse particular, afirmava que os

---

[17] Texto original: *"It is the manifesto of a Counter Revolution […]"*.

franceses deveriam mirar no exemplo da Revolução Gloriosa, de 1668, a chamada Revolução "sem sangue". José Miguel Nanni Soares (2014), elencando algumas razões para a repulsa de Burke à Revolução de 1789, sedimenta as razões do pensamento conservador burkeano:

> Diferentemente, portanto, das revoluções Gloriosa (Burke praticamente silencia sobre a Revolução Puritana) e norte-americana de 1776 – que tiveram um caráter político-constitucional delimitado, pois obedeceram às circunstâncias e, na medida em que conservaram a jurisprudência da *common law*, foram ditadas pelas considerações de prudência que interpuseram pesos e contrapesos (*checks and balances*) ao poder central sem prejuízo da soberania –, a Revolução de 1789 foi uma revolução total, na medida em que não apenas demoliu as ruínas da antiga Constituição francesa, como, sobretudo, solapou os antigos valores e sentimentos cristãos e aristocráticos, substituindo-os por uma nova filosofia niveladora, mecanicista e democrática: ou seja, "uma revolução dos sentimentos, dos costumes e das opiniões morais"[18]. (SOARES, 2014, p. 17).

Para o desenvolvimento e aplicação do conservadorismo ao plano judicial e, por conseguinte, em suporte à forma mais burkeana de minimalismo que Sunstein (2015) sustenta, destaque para afirmação de Edmund Burke (2014) em sua obra *Reflexões*:

> E a primeira de todas as ciências, a ciência da jurisprudência, orgulho do intelecto humano que, com todos os seus defeitos, redundâncias e erros, é a razão acumulada dos séculos, combinando os princípios da justiça original com a infinita variedade das preocupações humanas, seria abandonada como uma pilha de erros descartados. A autossuficiência pessoal e a arrogância (companheiras certas de todos os que jamais conheceram uma sabedoria superior à sua) usurpariam os tribunais. (BURKE, 2014, p. 114)[19].

O pensamento de Burke também se faz presente na elaboração conceitual dos acordos não totalmente teorizados, como afirma o próprio Sunstein: "Aqueles que enfatizam os acordos não totalmente teorizados têm um débito evidente com Edmund Burke, que foi, em certo sentido, o grande teórico da teorização incompleta." (SUNSTEIN, 2007, p. 15, tradução nossa)[20]. Alinha-se também ao pensamento burkeano na medida em que, sem negar a necessidade de aperfeiçoamento das instituições políticas e do Direito, privilegia as tradições

---

[18] FURET, 2001, p. 108.

[19] Texto original: *"And first of all, the science of jurisprudence, the pride of the human intellect, which, with all its defects, redundancies, and errors, is the collected reason of ages, combining the principles of original justice with the infinite variety of human concerns, as a heap of old exploded errors, would no longer be studied. Personal self-sufficiency and arrogance (the certain attendants upon all those who have never experienced a wisdom greater than their own) would usurp the tribunal."* Tradução de José Miguel Nanni Soares. Cf. BURKE, 2014, p. 114.

[20] Texto original: *"Those who emphasize incompletely theorized agreements owe an evident debt to Edmund Burke, who was, in a sense, the great theorist of incomplete theorization."*

– na acepção de razão acumulada –, a reforma à revolta, o consenso à arrogância e intolerância.

5 O MINIMALISMO JUDICIAL DE CASS R. SUNSTEIN

Alicerçado nos conceitos dos *acordos não totalmente teorizados*, do conservadorismo político de Edmund Burke e contextualizando com a democracia deliberativa, Cass R. Sunstein desenvolve o seu conceito de minimalismo judicial, movimento que "[...] tem por proposta uma retomada do papel que o Judiciário deveria ocupar em um Estado que se considera democrático" (FERNANDES, 2012, p. 10569), e cuja aplicação se mostra mais satisfatória no âmbito do Direito Constitucional.

Segundo explica Rogério Gesta Leal (2008), os minimalistas não acreditam em nenhuma teoria da Constituição e da jurisdição salvadoras ou emancipatórias. Nesse sentido, Cass R. Sunstein afirma que o "minimalismo não é uma completa teoria da interpretação [...]". (SUNSTEIN, 2015, p. xvi, tradução nossa)[21].

O minimalismo judicial de Cass R. Sunstein prefere passos pequenos e cautelosos, gradualmente sedimentados em decisões e práticas do passado, enfatizando, sobretudo, "[...] os limites das teorias de grande escala" (SUNSTEIN, 2015, p. 16, tradução nossa)[22], o que confirma a ligação e a opção pelos *acordos não totalmente teorizados*, como descrito no tópico dois desse artigo, e sua proposta de limites às abordagens teóricas abstratas. Em verdade, o minimalismo não quer adotar qualquer tipo de teoria fundamental, ou grandes explicações sobre a liberdade ou a propriedade. Os minimalistas "preferem superficialidade à profundidade" (SUNSTEIN, 2015, p. 16, tradução nossa)[23].

O minimalismo caracteriza-se, ainda, por decisões restritas e focadas nos casos e nas suas particularidades. Ou seja, os minimalistas "[...] preferem estreiteza à extensão." (SUNSTEIN, 2015, p. 16, tradução nossa)[24], propósito que pode ser exemplificado pela afirmação do *Chief Justice* Roberts, *in verbis*: "Se não é necessário decidir mais, é necessário não mais decidir." (ESTADOS UNIDOS DA AMÉRICA, 2004, tradução nossa)[25].

São, portanto, características primeiras de uma abordagem ou decisão minimalista: a superficialidade e a estreiteza. Essas características, segundo Cass R. Sunstein (2008b), estão

---

[21] Texto original: *"Minimalism is not a full theory of interpretation […]"*.
[22] Texto original: *"[...] the limits of large-scale theories."*
[23] Texto original: *"[...] prefer shallowness to depht."*
[24] Texto original: *"[...] prefer narrowness to width."*
[25] Texto original: *"[…]if it is not necessary to decide more, it is necessary not to decide more […]."*

ligadas a razões essencialmente pragmáticas, já que o minimalismo atenta para os custos da decisão e para os custos dos erros, acreditando que tal abordagem poderá minimizar tanto um, quanto outro.

Como visto, ao contrário de dedicar atenção às teorias abstratas ou de propósitos teóricos ambiciosos, especialmente no Direito Constitucional, o minimalismo judicial credita às tradições um importante aspecto de sua abordagem, devendo os juízes, consequentemente, buscar fundamentar as decisões em práticas sedimentadas do passado. Esse ponto confirma a ligação da teoria minimalista de Cass R. Sunstein com o conservadorismo político de Edmund Burke, que via na ciência da jurisprudência a "[...] razão acumulada dos séculos" (BURKE, 2014, p. 114), como exposto no tópico anterior.

Sunstein (2008b) argumenta, também, o seguinte:

> "Os minimalistas acreditam que deixando as questões centrais não decididas, podem manter um amplo espaço para o autogoverno, demonstrando, ao mesmo tempo, respeito às pessoas que discordam sobre questões fundamentais." (SUNSTEIN, 2008b, p. 1, tradução nossa)[26].

Nesse particular, percebe-se o exato ponto em que o minimalismo judicial toca o conceito de democracia deliberativa de Cass R. Sunstein e, por conseguinte, seus ideais de respeito à heterogeneidade, ao dissenso e aos processos que, de algum modo, possam desaguar em resultados políticos. Ao deixar em descoberto as questões que não mais precisam ser decididas, os minimalistas, através de abordagens menos abstratas, atuam como importantes catalisadores desses processos e dos respectivos resultados políticos.

Para Sunstein (2015), há dois tipos na família minimalista: os minimalistas burkeanos, que dão grande peso às tradições, e os racionalistas, que também defendem os pequenos passos da abordagem minimalista, mas exigem tradições que tenham algum tipo de justificativa. Em diferentes contextos, um ou outro tipo fará mais sentido. Os burkeanos, por exemplo, terão fortes afirmações acerca da separação dos poderes, em que as tradições têm grande importância e, geralmente, são mais consideradas. No sentido oposto, citando um exemplo oriundo do Direito Constitucional norte-americano, Cass R. Sunstein afirma que os minimalistas racionalistas têm fortes afirmações sob a *equal protection clause*[27], em que "[...]

---

[26] Texto original: *"Minimalists believe that by leaving central issues undecided, they can maintain ample space for self-governance while also demonstrating respect to people who disagree on fundamental matters."*

[27] A *equal protection clause* corresponde à décima quarta emenda da Constituição dos Estados Unidos da América, datada de 1868, e trata do direito à igualdade. A sua seção 1 prevê que "todas pessoas nascidas ou naturalizadas nos Estados Unidos e sujeitas a sua jurisdição são cidadãos dos Estados Unidos e do Estado onde

é apropriado que os juízes questionem as tradições ao invés de aceitá-las." (SUNSTEIN, 2015, p. 68, tradução nossa)[28].

Há diferentes graus de minimalismo. Alguns minimalistas o elegem para quase todos os contextos, embora advirta Sunstein (2015) que o minimalismo não é uma abordagem para todas as épocas ou períodos. Outros, de uma forma mais consciente e cuidadosa, entendem que a adoção da abordagem minimalista é casuística. Nesse sentido e em certos contextos, argumentos como os de que a abordagem minimalista reduz os custos das decisões ou de seus erros, não servem de defesa ao minimalismo judicial. Isso porque, em alguns casos, ao dar pequenos passos, os tribunais que adotam uma postura minimalista impõem graves encargos, especialmente para instâncias inferiores, o que poderia levar a muitos erros.

6 CONCLUSÃO

Compreender a relevância e profundidade de qualquer teórico do Direito impõe entranhar nos seus fundamentos, dispensando toda atenção e minúcia possíveis às suas construções conceituais. Cass R. Sunstein também tem seu alicerce conceitual, com a ressalva de que seu pensamento ainda se desenvolve nos dias atuais, dada a profusão de sua bibliografia, muitas vezes marcada pela publicação de mais de uma obra por ano.

Propôs-se nesse artigo investigar o fundamento teórico que marca o núcleo rígido do seu pensamento minimalista, abordando alguns de seus conceitos centrais que, ora se inter-relacionam, ora se desdobram ao longo de sua bibliografia.

Os acordos não totalmente teorizados são para o próprio Sunstein o que melhor define o seu pensamento, e representam, dada a sua importância, a maior chave para compreensão do seu minimalismo judicial. Com o uso de teorias menos abstratas, os acordos não totalmente teorizados possibilitam consensos viáveis através da forma especial do silêncio, o que Sunstein denomina de descida conceitual (SUNSTEIN, 2007), produzindo convergência apesar do desacordo, sobretudo quando envolvidas concepções específicas e distintas de fundamentos da moralidade.

Somado aos acordos não totalmente teorizados, o ideal de democracia deliberativa de Cass R. Sunstein sinaliza a marca de sua teoria no Direito Constitucional, especialmente

---

tiver residência, nenhum estado poderá fazer ou executar leis restringindo os privilégios ou as imunidades dos cidadãos dos Estados Unidos; nem poderá privar qualquer pessoas de sua vida, liberdade, ou bens sem processo legal, ou negar a qualquer pessoa sob a jurisdição a igual proteção das leis." (ESTADOS UNIDOS DA AMÉRICA, 2006, p. 196).

[28] Texto original: *"[...]it is appropriate for judges to question traditions, rather than to accept them."*

porque tenta equilibrar o sentido original do princípio da imparcialidade, em especial, na Constituição dos Estados Unidos, com o modelo de deliberação política, favorecendo, assim, a exteriorização das razões que possam ser qualificadas como legítimas em um modelo de Estado Democrático. Além disso, a influência do conservadorismo político de Edmund Burke (2014) nas teorias de Cass R. Sunstein dá o sentido de preservação das tradições e a repulsa a qualquer modelo revolucionário de deliberação, sem que se negue, contudo, a necessidade de aperfeiçoamento das instituições políticas, jurídicas e sociais.

Os acordos não totalmente teorizados, o ideal de democracia deliberativa e a influência burkeana somam-se na construção do minimalismo judicial de Cass R. Sunstein, na tentativa de retomada do papel democrático do Poder Judiciário (FERNANDES, 2012). Com a predileção por passos mais modestos e atentos às práticas do passado, em decisões mais estreitas e menos profundas, e com o foco bastante delimitado pelo caso concreto, a abordagem minimalista procura restringir o âmbito de decisão dos juízes – em particular, no exercício da jurisdição constitucional – somente ao que seja indispensável à solução da controvérsia. Ainda que em desfavor pesem objeções, a exemplo da abertura à imprevisibilidade e da limitação de seu uso diante de todas controvérsias possíveis, como visto, o minimalismo judicial de Cass R. Sunstein representa uma importante saída para a contemporaneidade, marcada pela aproximação entre Direito e moral, e para o processo decisório, reduzindo os custos das decisões, notadamente, os custos dos seus erros.

No Brasil, as teorias de Cass R. Sunstein ainda são pouco difundidas, não alcançando o prestígio atingido nos Estados Unidos onde, como já dito, é um dos teóricos mais citados da atualidade. Ainda que a importação indiscriminada de conceitos e teorias alienígenas não se revele adequada, não é possível permanecer alheio ao sentido de algumas mudanças vividas por países de tradição jurídica distinta, dada a constante interpenetração entre os sistemas romano-germânico e da *common law*. Nessa medida, o estudo do núcleo do pensamento de Cass R. Sunstein, ressalvadas a compatibilidade e a necessidade de adaptações teóricas pertinentes, pode, certamente, contribuir para o aprimoramento da Hermenêutica e do Direito Constitucional no Brasil.

REFERÊNCIAS

ARANTES, Rogério Bastos. Judiciário: entre a justiça e a política. In: AVELAR, Lúcia; Antônio CINTRA, Octávio (Org.). **Sistema político brasileiro**: uma introdução. 2. ed. rev. e ampl. São Paulo: Unesp, 2007, p. 81-115.

BURKE, Edmund. **Reflexões sobre a Revolução na França**. Tradução, apresentação e notas de José Miguel Nanni Soares. 1 ed. São Paulo: EDIPRO, 2014.

COWEN, Tyler. **Conversations with Tyler**: A Conversation with Cass Sunstein. Washington, 15 jun. 2016. Disponível em: < https://www.mercatus.org/events/conversations-tyler-conversation-cass-sunstein>. Acesso em: 15 maio 2017.

ESTADOS UNIDOS DA AMÉRICA. Court of Appeals. District of Columbia Circuit. **Petition for judicial review**. N. 03-1008. PDK Laboratories Inc., Petitioner, v. United States Drug Enforcement Administration, Respondent. Chief Justice Roberts. 26 mar. 2004. Disponível em: <http://caselaw.findlaw.com/us-dc-circuit/1207124.html>. Acesso em: 15 maio 2017.

ESTADOS UNIDOS DA AMÉRICA. Departamento de Estado. **Perfil do Sistema Judiciário dos EUA**. [S.l.], 2006.

FERNANDES, Bernardo Gonçalves Alfredo. A teoria da interpretação judicial para além do interpretativismo e do não-interpretativismo. In: **Anais do XXI Encontro Nacional do CONPEDI**. Florianópolis: Fundação Boiteux, 2012, p. 10564-10582. Disponível em: <http://www.publicadireito.com.br/artigos/?cod=f3173935ed8ac4bf>. Acesso em: 15 maio 2017.

GUSTIN, Miracy Barbosa de Sousa; DIAS, Maria Tereza Fonseca. **(Re)pensando a pesquisa jurídica:** teoria e prática. 4ª ed. rev. e atual. Belo Horizonte: Del Rey, 2015.

HARVARD LAW SCHOOL. **Faculty Profiles**. Cass R. Sunstein. 2016. Disponível em: <http://hls.harvard.edu/faculty/directory/10871/Sunstein/>. Acesso em: 15 maio 2017.

LEAL, Rogério Gesta. Perfis democrático-procedimentais da jurisdição comunitária: uma possibilidade para o Brasil. In: **Revista eletrônica de Direito do Estado.** Salvador, n. 16, out.-dez. 2008. Disponível em: < http://www.direitodoestado.com/revista/REDE-16-OUTUBRO-2008-ROGERIO%20GESTA%20LEAL.pdf>. Acesso em: 15 maio 2017.

LEITER, Brian. **Top Ten Law Faculty (by area) in Scholarly Impact, 2009-2013**. 2014. Disponível em: <http://www.leiterrankings.com/faculty/2014_scholarlyimpact.shtml>. Acesso em: 15 maio 2017.

MACKINTOSH, James. **Vindiciae gallicae**: defence of the french revolution and its English admires, against the accusations of the right Hon. Edmund Burke. 3a. ed. London: GGJ & J. Robinson, 1792. Disponível em: <https://books.google.com.br/books?id=ltdBAAAAcAAJ&dq=vindiciae%20gallicae%20james%20mackintosh&hl=pt-BR&pg=PP7#v=onepage&q&f=false>. Acesso em: 15 maio 2017.

MADISON, James; HAMILTON, Alexander; JAY, John. **Os artigos federalistas, 1787-1788**: edição integral. Trad. de Maria Luiza X. de A. Borges. Rio de Janeiro: Nova Fronteira, 1993.

MARITAIN, Jacques. In: UNITED NATIONS EDUCATIONAL, SCIENTIFIC AND CULTURAL ORGANIZATION. **Human Rights**: comments and interpretation. Paris, 25 jul.

1948. Disponível em: <http://unesdoc.unesco.org/images/0015/001550/155042eb.pdf>. Acesso em: 15 maio 2017.

REISSINGER, Simone. **Ativismo judicial e o minimalismo de Cass Sunstein**: uma abordagem interpretativa do direito à saúde no Brasil. 2016. 243f. Tese (Doutorado) – Pontifícia Universidade Católica de Minas Gerais, Belo Horizonte, 2016.

SOARES, José Miguel Nanni. Introdução. In: BURKE, Edmund. **Reflexões sobre a Revolução na França**. Tradução, apresentação e notas de José Miguel Nanni Soares. 1. ed. São Paulo: EDIPRO, 2014.

SUNSTEIN, Cass R. **Legal reasoning and political conflict**. New York: Oxford University Press, 1996.

SUNSTEIN, Cass R. **One case at a time:** judicial minimalism on the Supreme Court. Massachusetts: Harvard University Press, 1999.

SUNSTEIN, Cass R. Incompletely theorized agreements in Constitutional Law. **Public Law & Legal Theory Working Paper**, Chicago, n. 147, jan. 2007. Disponível em: <http://chicagounbound.uchicago.edu/cgi/viewcontent.cgi?article=1149&context=public_law_and_legal_theory>. Acesso em: 15 maio 2017.

SUNSTEIN, Cass R. **A Constituição parcial**. Tradução de Manassés Teixeira Martins; Rafael Triginelli. Belo Horizonte: Del Rey, 2008a.

SUNSTEIN, Cass R. Beyond judicial minimalism. **Public Law & Legal Theory Working Paper**, Chicago, n. 237, set. 2008b. Disponível em: <http://chicagounbound.uchicago.edu/cgi/viewcontent.cgi?article=1041&context=public_law_and_legal_theory>. Acesso em: 15 maio 2017.

SUNSTEIN, Cass R. **Going to extremes**: how like minds unite and divide. New York: Oxford University Press, 2009a.

SUNSTEIN, Cass R. **Constitution of many minds**. New Jersey: Princeton University Press, 2009b.

SUNSTEIN, Cass R. **A era do radicalismo**: entenda por que as pessoas se tornam extremistas. Trad. de Lucienne Scalzo. Rio de Janeiro: Elsevier, 2010.

SUNSTEIN, Cass R. **Constitutional personae**. New York: Oxford University Press, 2015.