

AMICUS CURIAE EM NÚMEROS. NEM AMIGO DA CORTE, NEM AMIGO DA PARTE?

AMICUS CURIAE IN NUMBERS. NOT A FRIEND OF THE COURT NIETHER A FRIEND OF PART?

Débora Costa Ferreira

Graduada em Direito e em Ciências Econômicas. Especialista em Direito Constitucional.
Mestranda em Direito Constitucional no Instituto Brasiliense de Direito Público - IDP.
E-mail: debora.costaferreira91@gmail.com

Paulo Gustavo Gonet Branco

Doutor em Direito e Professor do programa de mestrado do Instituto Brasiliense de Direito Público – IDP. E-mail: pgbranco@gmail.com

Recebido em: 11/10/2016

Aprovado em: 01/02/2017

Doi: 10.5585/rdb.v16i7.497

RESUMO: A figura do *amicus curiae* foi acolhida com grande entusiasmo pela jurisdição constitucional brasileira, por representar meio de legitimação democrática e de ampliação cognitiva das decisões submetidas ao Supremo Tribunal Federal, segundo doutrina e jurisprudência dominantes. O objetivo central do presente estudo circunscreve-se à análise da efetividade prática do *amicus curiae* na construção das interpretações do Supremo Tribunal Federal pela via argumentativa. Sob esse enfoque, tem-se como objetivos específicos (i) a demonstração quantitativa do entusiasmo com a figura do *amicus curiae*, pelo expressivo crescimento dessa participação de 1990 a 2015, e (ii) a investigação do impacto desse incremento de participação na efetiva abertura aos influxos informacionais advindos dos amigos da Corte, por meio da consideração expressa dos argumentos dos *amici curiae* nas decisões proferidas pelo Supremo Tribunal Federal. Para tanto, procede-se à análise quantitativa e qualitativa dos dados obtidos dos acórdãos proferidos em processos de controle concentrado entre 1990 e 2015, em que houve participação de *amici curiae*, para verificar em que medida os argumentos dos *amici curiae* são considerados expressamente nas decisões da Suprema Corte. Os principais resultados demonstram que apenas 30% dos votos nessa condição aludem a argumentos produzidos pelos amigos da Corte, confirmando a hipótese de que a efetividade da incorporação de argumentos e interpretações é menor do que aquela que se espera do instituto.

Palavras-chave: Direito Constitucional. Jurisdição constitucional. Legitimidade democrática. *Amicus curiae*. Estado de direito. Direitos fundamentais.

ABSTRACT: The figure of *amicus curiae* was received with great enthusiasm by the Brazilian constitutional jurisdiction because it represents a way to obtain democratic legitimacy and cognitive expansion of the decisions submitted to the Supreme Court. The central objective of the present study concerns about the analysis of the practical effectiveness of the *amicus curiae* in the construction of interpretations of the Brazilian Supreme Court through the argumentative

approach. In this way, the specific objectives are (i) the quantitative demonstration of the enthusiasm for the *amicus curiae* figure, through the mensuration of the significant growth of this participation from 1990 to 2015, and (ii) the investigation of relation between this increase in participation and the effective opening to the inflow of information from the friends of the Court, through the express consideration of *amici curiae*'s arguments in decisions handed down by Supremo Tribunal Federal. In order to test the effectiveness of these functions, the essay aims to investigate to what extent the arguments of the *amici curiae* are considered in Supreme Court decisions, through an empirical analysis of the judgments in which the concentrated control processes there was participation of *amicus curiae*. The results show that most of the arguments brought by the *amici curiae* are not mentioned by the members of the Court in their votes, since only 30% of the judgments expressed no such consideration, confirming the hypothesis that the effectiveness of the incorporation of arguments and interpretations is less than what is expected from the theories of this procedural figure.

Key-words: Constitutional Law. Constitutional jurisdiction. Democratic legitimacy. *Amicus curiae*. Rule of law. Fundamental rights.

SUMÁRIO: Introdução; 1. *Amicus curiae* na teoria; 2. O entusiasmo pela figura do *amicus curiae*; 3. Análise empírica da efetividade da participação do *amicus curiae* na fundamentação das decisões do stf; 3.1. Nível de consideração dos argumentos dos *amici curiae*; 3.2. Metodologia; 3.3. Resultados; Conclusões; Referências.

INTRODUÇÃO

As teorias sobre *amicus curiae* postulam que esse instituto é instrumento de democratização e pluralização da jurisdição constitucional, conferindo maior legitimidade à atuação contramajoritária das Supremas Cortes¹. Contudo, ainda está por receber estudo mais aprofundado a questão relativa à efetividade da atuação desse personagem do processo na persuasão argumentativa dos julgadores.

Assim, algumas perguntas estão por ser enfrentadas, as quais constituem o problema de pesquisa que alicerça esse estudo: qual a verdadeira influência dos argumentos apresentados pelos *amici curiae* sobre os fundamentos que embasam as decisões da Suprema Corte? O Supremo Tribunal Federal atua coerentemente com a importância que ele atribui ao *amicus curiae*? A Corte está, na prática dos seus julgamentos, efetivamente aberta aos influxos informacionais advindos dos amigos da corte?

A resposta a essas perguntas é importante para que se avalie em que medida a figura processual supera o plano da retórica de legitimação dos juízos de inconstitucionalidade, para se tornar meio eficaz de influência argumentativa das deliberações da Corte. A hipótese assentada que se busca testar é a de que a efetividade prática do instituto é menor do que a que se propaga pela teoria que o sustenta.

Nesse contexto, o objetivo central do presente estudo circunscreve-se à análise da efetividade prática do *amicus curiae* na construção das interpretações do Supremo Tribunal Federal pela via argumentativa. Sob esse enfoque, tem-se como objetivos específicos (i) a demonstração quantitativa do entusiasmo com a figura do *amicus curiae*, pelo expressivo crescimento dessa participação de 1990 a 2015, e (ii) a investigação do impacto desse incremento de participação na efetiva abertura aos influxos informacionais advindos dos amigos da Corte,

¹ HÄBERLE, Peter. *Hermenêutica constitucional: a sociedade aberta dos intérpretes da constituição: contribuição para a interpretação pluralista e procedimental da Constituição*. Tradução de Gilmar Ferreira Mendes. Porto Alegre: Síntese, 2002, p. 22-29.

por meio da consideração expressa dos argumentos dos *amici curiae* nas decisões proferidas pelo Supremo Tribunal Federal.

Portanto, o estudo não pode prescindir de uma descrição sobre como tem evoluído a participação dos *amici curiae* nos processos submetidos à Suprema Corte. É com esse objetivo que se realiza pesquisa exploratória, com método quali-quantitativo, em que são analisados acórdãos produzidos em ações de controle abstrato em período coincidente com o da vigência da atual ordem constitucional. O resultado desse exercício há de colaborar para o encontro de um indicador inicial da importância prática do *amicus curiae* na ampliação da cognição dos processos de controle concentrado.

Assim, uma primeira aproximação do problema pode se iniciar de um exame numérico de casos em controle abstrato em que há atuação do *amicus curiae*, observando-se a frequência com que os acórdãos produzidos nesses casos pelo menos mencionam a existência de tese apresentada por ele. A análise toma por base todos os processos de controle concentrado em que houve a participação de *amicus curiae* no período compreendido entre 1990 e 2015². Cobre-se, pois, substancialmente o período pós-Constituição de 1988. Descreve-se, primeiramente, a evolução do número de processos em que houve a intervenção de *amici curiae*, computando o ano de ajuizamento da demanda e o seu tipo no conjunto dos meios de controle abstrato. Em seguida, pesquisam-se entre os acórdãos proferidos nesses processos quantos mencionavam, nos respectivos relatórios e votos, os argumentos deduzidos por amigo da Corte.

O tema apresenta importância premente, sobretudo em face do reconhecimento da essencialidade da reunião de esforços em torno da otimização do julgamento do acobranhante volume de processos que segue à espera de pauta no Plenário da Corte.³ O retrato que cobra ser formatado do papel real do *amicus curiae* servirá para que se confirme ou se reveja o modelo atual da sua participação nos processos de jurisdição abstrata.

Portanto, este estudo procura suprir a lacuna identificada no campo da análise empírica da influência perceptível dos *amici curiae* nas decisões do Supremo Tribunal Federal. Atualmente, existem apenas estudos que realizam a análise da efetividade da figura do *amicus curiae* em julgados específicos, normalmente casos célebres e paradigmáticos apreciados pela Corte⁴. Essa escolha consciente dos acórdãos a serem analisados pode gerar incorretas conclusões a respeito da atuação da corte nos demais processos. Por tal motivo, o presente estudo envereda-se pelos caminhos da pesquisa exploratória, com vistas a oferecer um panorama mais aproximado do tratamento da figura do *amicus curiae* durante todo o período pós-Constituição de 1988.

Vale recordar, ademais, que a reflexão sobre o modo de consideração dos *amici curiae* nos julgamentos da Corte ganha ainda mais elevado interesse, na medida em que o novo Código de Processo Civil exige, para que se cumpra a exigência de fundamentação dos decisórios, que se enfrentem “todos os argumentos deduzidos no processo capazes de, em tese, informar a conclusão adotada pelo julgador” (art. 489, §1º), além de franquear ao *amicus curiae*, agora, o recurso dos embargos de declaração (art. 138, §1º), que podem ser utilizados para cobrar a atenção do julgador para argumentos que tenham escapado ao conhecimento do Tribunal.

A apreciação da pertinência e do mérito dos argumentos dos *amici curiae* torna-se, assim, dever para o Tribunal que o aceita no processo, o que sinaliza para a necessidade de que filtros de relevância sejam adotados para a admissão desses sujeitos – filtros que não de ser concebidos a partir também da análise do papel que os *amici curiae* têm desenvolvido até aqui.

² Dados obtidos do portal da internet do STF. Nessa oportunidade, dispensam-se sinceros agradecimentos a Ricardo Bravo pelo auxílio na coleta e no tratamento dos dados para a realização da pesquisa.

³ Somente em 2015, ingressaram no STF um total de 86.977 processos, segundo dados oficiais do sítio do STF. Disponível em: <http://www.stf.jus.br/portal/cms/verTexto.asp?servico=estatistica>.

⁴ GODOY, Miguel Gaulano. As audiências públicas e os *amicus curiae* influenciam as decisões dos ministros do Supremo Tribunal Federal? E por que isso deve(ria) importar? *Revista da Faculdade de Direito – UFPR*, Curitiba, vol. 60, n. 3, set./dez. 2015, p. 137-159.

Os principais resultados demonstraram que há um entusiasmo com a figura do *amicus curiae*, refletido no número crescente de pedidos de ingresso de interessados nesse papel. Esse entusiasmo, porém, não parece ser o mesmo dos julgadores, à vista das vezes em que os argumentos suscitados mereceram qualquer menção dos acórdãos proferidos. A primeira inferência é a da baixa taxa de efetividade da participação do *amicus curiae* nesses feitos, sugerindo a oportunidade de uma reavaliação da sua conformação processual.

O estudo está estruturado em três capítulos. O primeiro traz um breve apanhado das teorias que estimulam a figura do *amicus curiae*. O segundo, explicita, por meio da pesquisa quantitativa, a atração crescente que a figura do *amicus curiae* tem desempenhado sobre atores sociais no campo da jurisdição constitucional. O terceiro capítulo é composto pela análise empírica do nível de consideração dos argumentos dos *amici curiae* nas decisões do STF. Por último, adiantam-se algumas conclusões e cogitam-se sugestões consentâneas com os resultados obtidos.

1. AMICUS CURIAE NA TEORIA

O Direito Constitucional brasileiro é permanentemente moldado pelas interpretações que as diversas instituições e atores sociais dão às normas constitucionais. Sendo o Supremo Tribunal Federal intérprete privilegiado da Constituição, é relevante investigar em que medida os mecanismos de abertura procedimental da Suprema Corte – no caso, o *amicus curiae* – efetivamente influenciam na construção da base interpretativa do Direito Constitucional, no contexto da dualidade da democracia e do constitucionalismo.

O poder de decisão das Cortes Constitucionais em sistemas democráticos repousa no equilíbrio entre a proteção dos direitos fundamentais e o autogoverno do povo⁵. Da sua função garantidora das pré-condições da democracia, decorre a legitimidade da jurisdição constitucional⁶, consubstanciada pela consistente fundamentação judicial⁷.

As teorias que defendem a abertura interpretativa da Constituição⁸ tomam como pressuposto que não há como definir o âmbito de proteção dos direitos fundamentais de forma adequada em uma sociedade pluralista sem que se tenha acesso ao estoque de informações detido pelos titulares desses direitos e pelos demais envolvidos na controvérsia constitucional⁹.

Nesse sentido, postulam que, para a jurisdição constitucional possa funcionar como legítimo instrumento de concretização de valores sociais¹⁰, essa deve se abrir à pluralidade de perspectivas dos integrantes de uma sociedade democrática no processo hermenêutico a que se devota, garantindo-se meios de participação nas decisões interpretativas da Constituição. Isso funcionaria como contrapeso aos riscos de desvirtuamento do exercício de seus poderes no sentido de uma atuação introvertida. Desse modo, a Corte encontraria legitimidade democrática por via diversa da representação eleitoral para o regular desenvolver do papel contramajoritário¹¹.

Em paralelo com essa perspectiva, Bruce Ackerman argumenta que a melhor forma de concretizar uma democracia republicana, na qual a vontade do povo seja verdadeiramente ouvida, há de ser por meio da previsão de uma multiplicidade de instituições que espelhem e representem

⁵ BICKEL, Alexander. *The Least Dangerous Branches: The Supreme Court at the bar of the politics*. Bobbs-Merrill, 1962. *Passim*.

⁶ HART ELY. *Democracy and distrust*. Cambridge: Harvard University Press, 1980. *Passim*.

⁷ HABERMAS, Jürgen. *Direito e Democracia II: entre facticidade e validade*. Tradução: Flávio Beno Seibeneichler. Rio de Janeiro: Tempo Brasileiro, 2011. *Passim*.

⁸ *Ibidem*, p. 27.

⁹ HÄBERLE, 2002, p. 24.

¹⁰ Segundo a linha comunitarista.

¹¹ BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. *Jurisdição Constitucional democrática e participativa: a ADI-MC 2.321 e o amicus curiae. A Jurisprudência do STF nos 20 anos da Constituição*. MENDES, Gilmar Ferreira; BRANCO, Paulo Gustavo Gonet; VALE, André Rufino do (orgs). São Paulo: Saraiva, 2010, p. 218-238.

das mais diversas formas a heterogeneidade e as posições do substrato pessoal do Estado.¹² Decerto que a figura do *amicus curiae* convém ao modelo.

Por outro lado, Jürgen Habermas¹³, em crítica à teoria de Dworkin, sugeriu que a teoria do direito se vinculasse ao ideal político de uma sociedade aberta de intérpretes da Constituição¹⁴, no lugar de apoiá-la na personalidade ideologizada do juiz Hércules¹⁵. Ernest Marenholz¹⁶ também conferiu aos mecanismos de abertura procedimental o papel de integrar elementos fáticos e jurídicos, possibilitando à Corte realizar adequada verificação de fatos e prognoses legislativos¹⁷.

Enfim, o mais célebre constitucionalista a abordar a temática, Peter Häberle, constrói a sua visão orgânica da jurisdição constitucional igualmente sob o signo do franqueamento da interpretação constitucional a todos os seus destinatários.¹⁸

Concepções desse teor inspiraram a linha argumentativa que informou o acórdão proferido em 2000, na ADI-MC nº 2.321-DF¹⁹, quando se reconheceu a legitimidade da atuação do *amicus curiae* na ação direta de inconstitucionalidade, como mecanismo inclinado a satisfazer exigências democráticas no processo abstrato. A acolhida do *amicus curiae* no processo abstrato, vencendo antiga aversão da Corte à ingerência de terceiros no procedimento, configuraria o meio para que argumentos oxigenados pela origem direta na sociedade civil viessem a ampliar expressivamente a cognição do processo. A figura do *amicus curiae*, portanto, operaria em benefício da formação de decisões mais seguras, porquanto mais atenta à multiplicidade de matizes das circunstâncias relevantes. Nesse sentido, o voto sintetiza que o instituto tem o papel de:

“(...) pluralizar o debate constitucional, permitindo, desse modo, que o Supremo Tribunal Federal venha a dispor de todos os elementos informativos possíveis e necessários à resolução da controvérsia, visando-se, ainda, com tal abertura procedimental, superar a grave questão pertinente à legitimidade democrática das decisões emanadas desta Suprema Corte, quando no desempenho de seu extraordinário poder de efetuar, em abstrato, o controle concentrado de constitucionalidade²⁰.”

O nome do partícipe do processo, *amigo da corte* desde logo não gerou a expectativa de que seria ele um assistente neutro da Corte. Toda uma série de estudos sobre a atuação do *amicus curiae*²¹ tornam patente o seu pendor para a aberta e parcial defesa de um dos interesses em litígio. Esse matiz de participante interessado é esperado quando o amigo da Corte se apresenta ao debate judicial.

Delineadas tais premissas, a expectativa gerada pela presença do *amicus curiae* é a de influência interessada nos julgamentos, mediante arrazoado que chame à consideração novos argumentos, novos enfoques interpretativos da Constituição, em favor das suas expectativas

¹² ACKERMAN, Bruce. *We the people*. Cambridge: The Belknap University Press, 1991, passim.

¹³ HABERMAS, 2011, p. 277 e 278.

¹⁴ HÄBERLE, 2002, p. 22 a 29.

¹⁵ DWORKIN, Ronald. *Império do direito*. Tradução de Jefferson Luiz Camargo. São Paulo: Martins Fontes, 2007.

¹⁶ MARENHOLZ, Ernst Gottfried. *Verfassungsinterpretation aus praktischer Sicht*, in: *Verfassungsrecht zwischen Wissenschaft und Richterkunst, Homenagem aos 70 anos de Konrad Hesse, Heidelberg*, 1990, p. 53 (54)

¹⁷ MENDES, Gilmar Ferreira. Controle de constitucionalidade: hermenêutica constitucional e revisão de fatos e prognoses legislativos pelo órgão judicial. *Revista dos Tribunais*. Ano 88, v.766, 1999; HABERMAS, 1996.

¹⁸ Häberle, P. ob. cit., passim.

¹⁹ Relator o Ministro Celso de Mello, DJ 10.6.2005.

²⁰ ADIn- MC 2.321-DF.

²¹ MEDINA, 2008; Samuel Krislov, *The amicus curiae brief: from friendship to advocacy*, Yale Law Journal, n. 72, 1962-1963, p. 696.

jurídicas. Daí o STF haver entendido útil “*permitir, de modo cada vez mais intenso, a interferência de uma pluralidade de sujeitos, argumentos e visões*”²².

De fato, em alguns casos paradigmáticos, que mais intensamente galvanizaram a atenção da opinião pública, mostrou-se a figura do *amicus curiae* essencial para subsidiar as decisões da Suprema Corte com informações técnicas, jurídicas, econômicas e sociais²³. Há que se investigar, ainda, se essa efetividade no fornecimento e consideração de novos argumentos também ocorre nos demais processos com participação de *amici curiae*, cuja relevância não atrai tanta atenção da opinião pública.

Contudo, não se pode negar o elevado entusiasmo que a teoria do direito e a jurisprudência propiciaram à figura do *amicus curiae* na jurisdição constitucional pós-Constituição de 1988. Com vistas a permitir maior compreensão e entendimento desse processo, o próximo capítulo reproduz os resultados alcançados a partir de pesquisa quantitativa descritiva dos números relativos a esse mecanismo processual.

2. O ENTUSIASMO PELA FIGURA DO AMICUS CURIAE

Admitida a figura do *amicus curiae*, e diante da chance de influir sobre o processo de interpretação constitucional na Suprema Corte, percebeu-se um entusiasmo em torno da novidade no processo abstrato e concreto, como pode ser retratado, sob uma perspectiva descritiva de ordem quantitativa, pelos números relacionados com o *amicus curiae* em processos de competência do STF entre 1990 e 2015.

Procedendo-se à pesquisa dos processos disponíveis no *site* do Supremo Tribunal Federal, no período fixado, verificou-se que existem 640²⁴ processos que possuem *amici curiae* entre os participantes do processo. Dentre estes, 398 são Ações Diretas de Inconstitucionalidade (ADIs), 7 são Ações Declaratórias de Constitucionalidade (ADCs), 48 são Arguições de Descumprimento de Preceitos Fundamentais (ADPFs), 146 são Recursos Extraordinários, distribuindo-se o resto entre as demais espécies processuais, como Agravos em Recurso Extraordinário (ARE), Propostas de Súmula Vinculante (PSV), Reclamações (Rcl), Mandados de Segurança (MS) e Agravos de Instrumento (AI). A situação pode ser melhor visualizada na tabela e no gráfico abaixo:

²² ADIn 2.548, decisão de 28-10-2005. Semelhantes palavras são encontradas também no decisório monocrático do Ministro Gilmar Mendes na ADIn-ED 2.791, DJ 11-2-2008.

²³ Dentre elas pode-se citar as decisões que diziam respeito à união homoafetiva (ADI 4277); à importação de pneus (ADPF 101), à lei de anistia (ADPF 153), às cotas raciais (ADPF 186).

²⁴ A participação de terceiros sob a figura do *amicus curiae* é usualmente registrada pelo sistema eletrônico do STF com esse mesmo nome. Verificam-se, porém, situações em que os *amici curiae* são referidos como *interessados* (“intdo.”) e outras, em que terceiros cadastrados como *interessados* eram mencionados como *amici curiae* no corpo dos acórdãos. Decerto que nem todos os terceiros cadastrados como *interessados* correspondem à figura do *amicus curiae*. O habitual é que se classifiquem como *interessados* os órgãos ou autoridades que participaram na elaboração do ato normativo impugnado (art. 6º da Lei nº 9.868/99) ou que prestaram informações nas condições dos §§ 1º e 2º do art. 9º da Lei nº 9.868/99. Foi, por isso, necessário realizar triagem dos processos em que o cadastro mencionava a existência de “*interessados*”, a fim de recuperar os que a título de *interessados*, na realidade correspondem à figura do *amicus curiae*. Para melhor apreciação do leitor, transcrevemos os dispositivos relevantes:

“Art. 6º O relator pedirá informações aos órgãos ou às autoridades das quais emanou a lei ou o ato normativo impugnado.

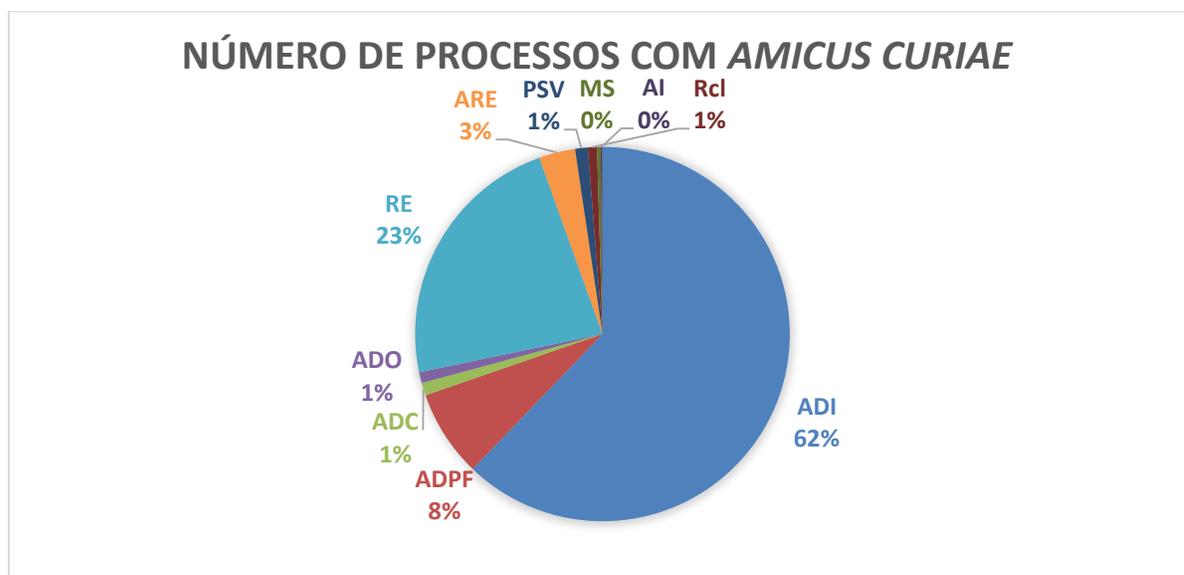
Art. 9º § 1º Em caso de necessidade de esclarecimento de matéria ou circunstância de fato ou de notória insuficiência das informações existentes nos autos, poderá o relator requerir informações adicionais, designar perito ou comissão de peritos para que emita parecer sobre a questão, ou fixar data para, em audiência pública, ouvir depoimentos de pessoas com experiência e autoridade na matéria.

§ 2º O relator poderá, ainda, solicitar informações aos Tribunais Superiores, aos Tribunais federais e aos Tribunais estaduais acerca da aplicação da norma impugnada no âmbito de sua jurisdição.”

Tabela 1 – Número de processos com *amicus curiae* por classe

Controle Abstrato	
ADI	398
ADPF	48
ADC	7
ADO	6
Controle Concreto	
RE	146
ARE	20
PSV	7
Rcl	5
MS	2
AI	1

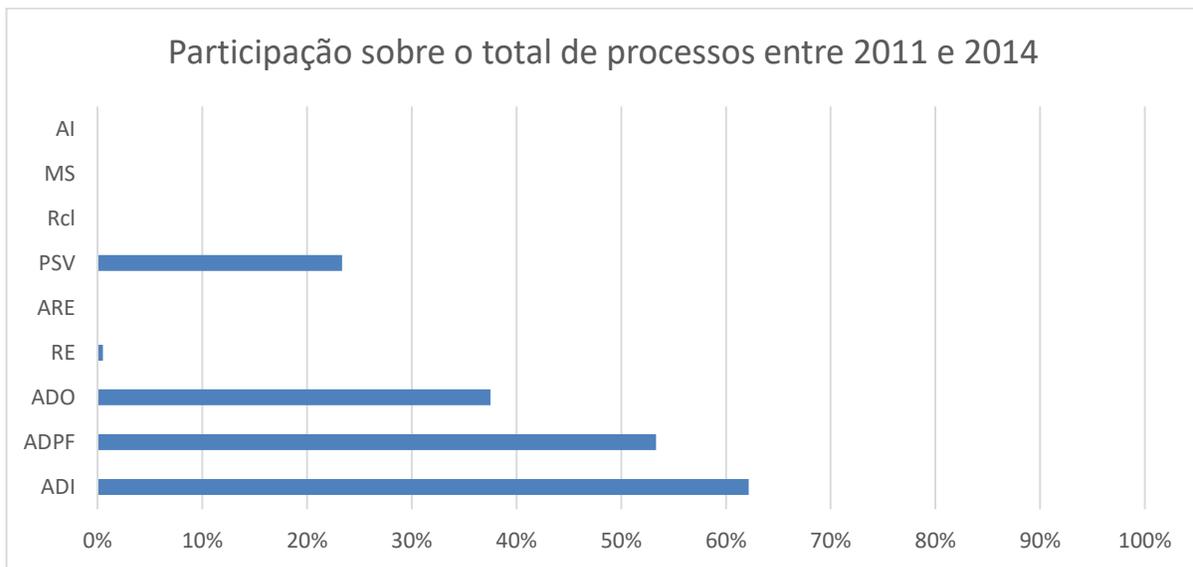
Fonte: elaboração própria

Gráfico 1 – Gráfico em pizza: Número de processos com *amicus curiae* por classe

Fonte: elaboração própria

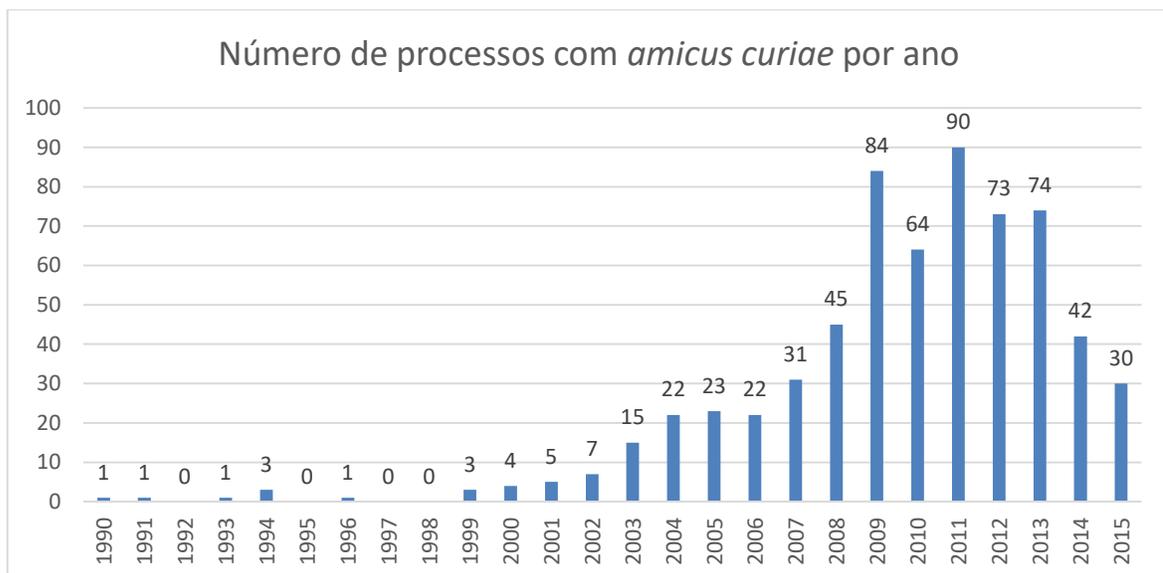
Observa-se, pois, que a atuação dos *amici curiae* está concentrada nas ações diretas de inconstitucionalidade. Contudo, comparando-se esses valores com o número total de processos ajuizados no período entre 2011 e 2014²⁵, somente para verificar uma estimativa da participação sobre o total dos processos com *amicus curiae*, extrai-se que a figura do *amicus curiae* é mais expressiva nos processos de controle concentrado do que os de controle concreto (exceto pela Proposta de Súmula Vinculante).

²⁵ Esse intervalo foi escolhido em face de limitações dos dados oferecidos pelo STF. Somente a partir de 2011 havia a subdivisão referente a cada uma das espécies acima analisadas e a disponibilidade de dados só vai até o ano de 2014. O resultado relativo à ADC não foi explicitado, porque não havia dados para todos os anos desse período.

Gráfico 2 – Participação sobre o total de processos entre 2011 e 2014

Fonte: elaboração própria

Separando-se os processos de controle abstrato e concreto, desde 1990 a 2015, considerando, agora, o ano em que o processo foi protocolado no STF, confirma-se a percepção de que houve uma relevante expansão do número de processos com participação de *amici curiae* no decorrer dos anos. As cifras refletem o mais acentuado interesse despertado pelo instituto nas décadas mais recentes:

Gráfico 3 – Número de processos com *amicus curiae* por ano de protocolo no STF

Fonte: elaboração própria

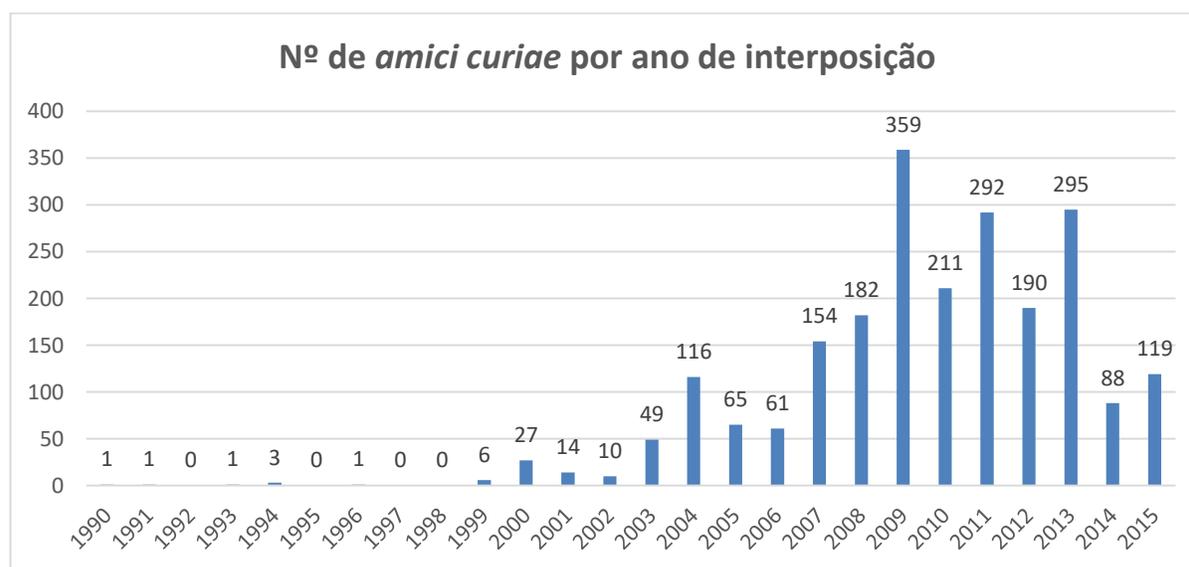
O número de ações com participação de *amici curiae*, levando-se em conta processos protocolados de 1990 até às vésperas da promulgação das Leis nº 9.868/99 e nº 9.882/99, viu-se multiplicado por 25,8 vezes no período que se seguiu até 2009. Se forem computados os doze primeiros anos com a vigência de tais leis, o número dessas ações com participação de *amici*

curiae desenha uma curva ascendente ainda mais impressionante. Os números relativos aos anos compreendidos entre 2000 e 2005 cresceram 765% no interregno de 2006 a 2011.

Enfatizam-se os números relativos aos processos até o ano de 2011, uma vez que os *amici curiae* pedem o seu ingresso, habitualmente, nos momentos intermediários e finais do processo, o que pode conduzir a interpretações incorretas para os anos seguintes, já que feitos iniciados em 2011 tantas vezes não alcançaram suficiente desenvolvimento processual em 2015 para atrair todos os potenciais interessados na participação como amigo da Corte.

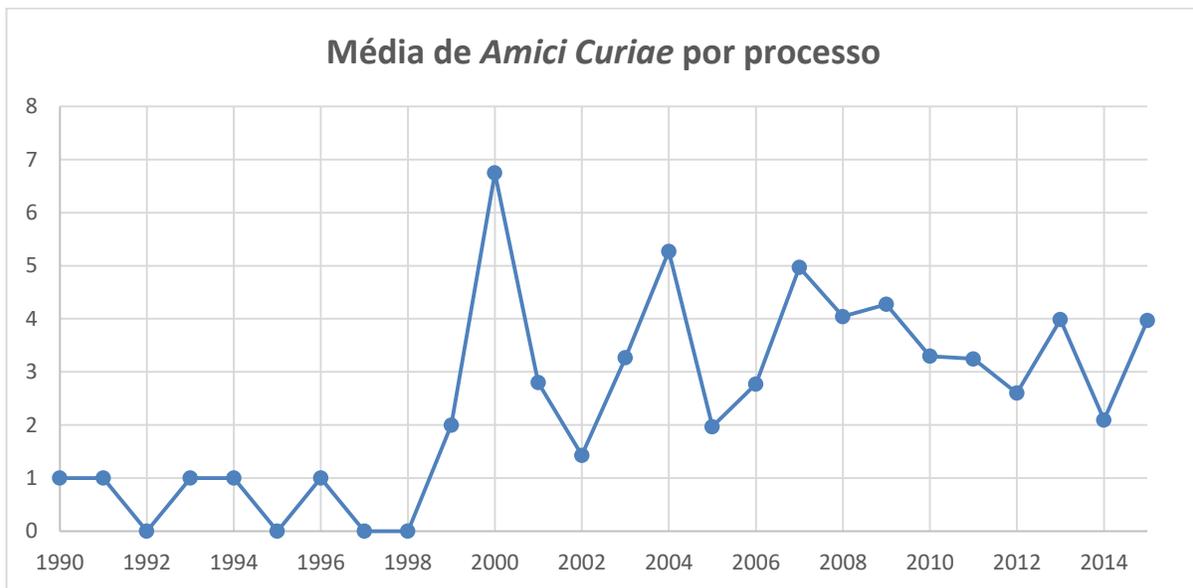
A apreciação desse movimento de crescente atração dos *amici curiae* não pode prescindir de outra variável ainda. Num mesmo processo, não é raro ocorrer de diversos *amici curiae* confluírem ao feito. Considerada essa variável, volta-se a evidenciar a tendência de crescimento do número de *amici curiae* desde 1990. No período, 2245 *amici curiae* ingressaram em processos de competência do STF. Dividindo-os por ano de interposição das respectivas ações, obtém-se novamente gráfico que confirma a tendência ascendente observada entre 1999 e 2013:

Gráfico 4 - Número de *amicus curiae* por ano de interposição



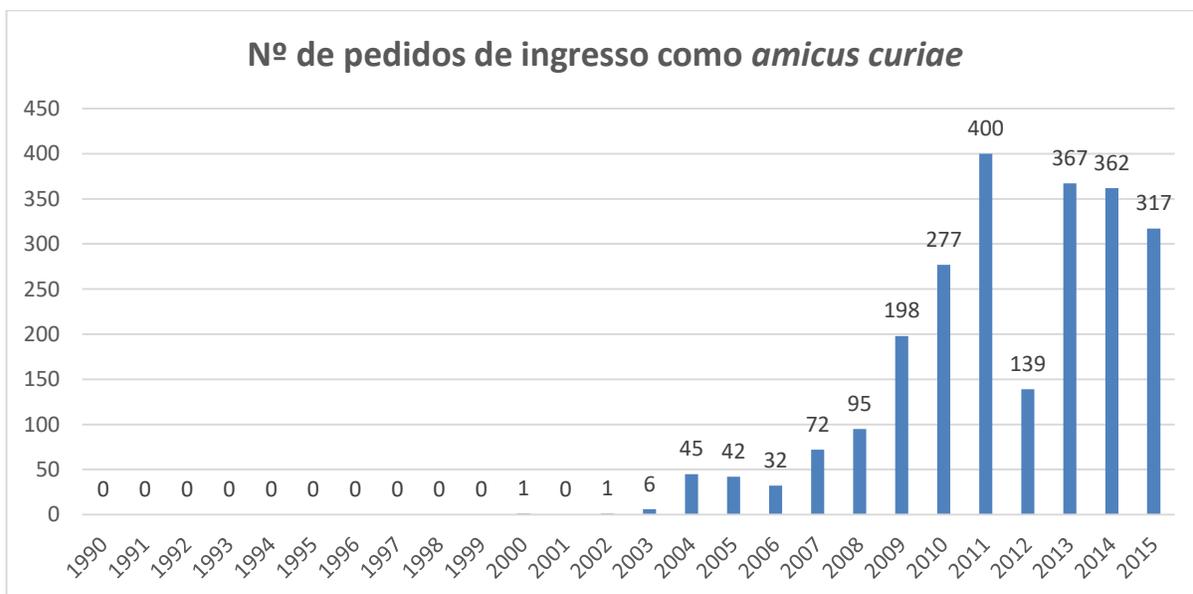
Fonte: elaboração própria

A partir do ano 2000, o número médio de *amici curiae* por processo conheceu uma marcada elevação:

Gráfico 5 – Média de *Amici Curiae* por processo

Fonte: elaboração própria

A confirmar a tendência ascendente, confira-se a evolução do número de pedidos de ingresso de *amici curiae* por ano²⁶:

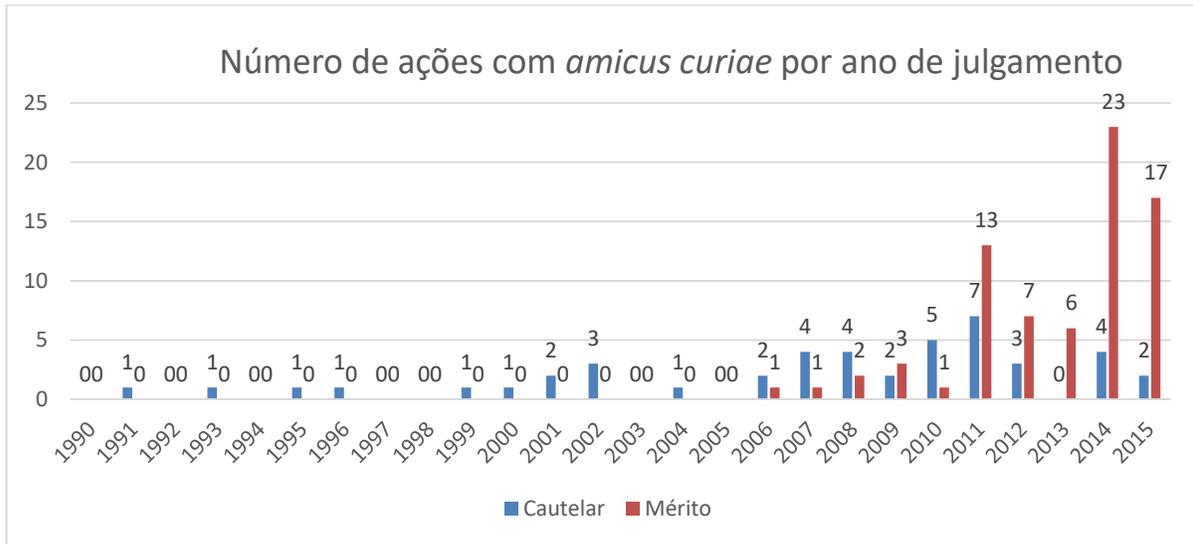
Gráfico 6 – Número de pedidos de ingresso de *amicus curiae*

Fonte: elaboração própria

Também é útil discriminar os processos com participação dos *amici curiae*, dividindo-os pelo ano de julgamento das ações:

²⁶ Considerando-se os pedidos realizados a partir da promulgação da Lei nº 9686/99, uma vez que se alterou a forma de registrar o pedido de intervenção desses interessados.

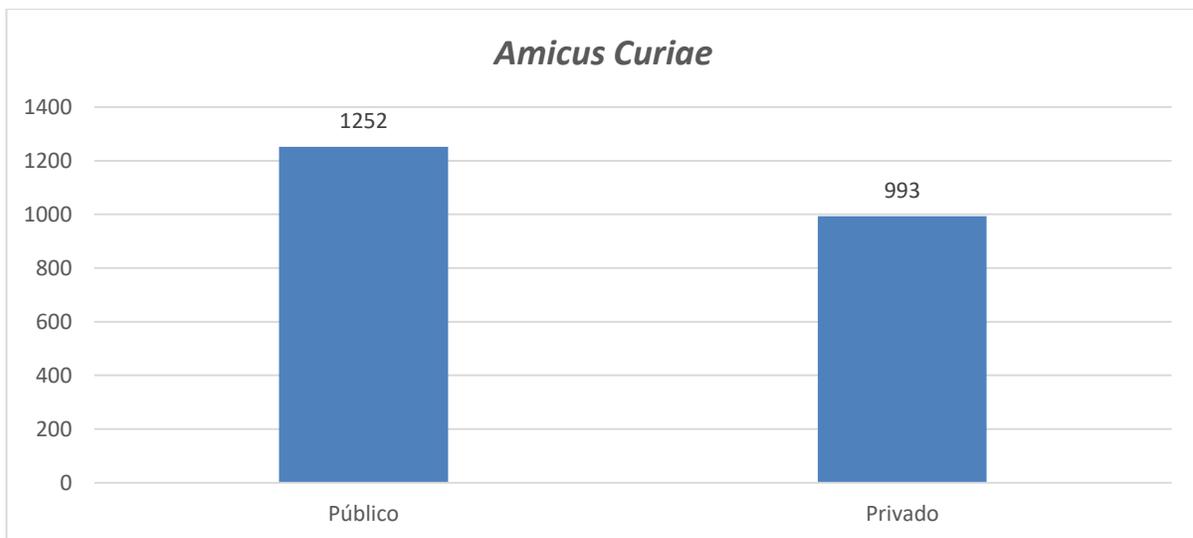
Gráfico 7 – Número de ações com *amicus curiae* por ano de julgamento



Fonte: elaboração própria

Outro dado interessante pode ser coletado a partir da pesquisa da natureza pública ou privada da entidade que se apresenta como *amicus curiae*. O volume daquelas sobrepuja o destas²⁷:

Gráfico 8 – *Amici curiae* representando instituições públicas ou privadas



Fonte: elaboração própria

²⁷ Dessa análise há algumas constatações importantes. Em primeiro lugar, observa-se que as instituições dedicadas à proteção dos hipossuficientes, como a Defensoria Pública, atuam em poucos processos com relação ao total de participações (1,7%). Interessante notar também que a OAB participa mais como *amicus curiae* do que a Defensoria, apesar de o Conselho Federal da OAB deter legitimidade ativa para ajuizar ações de controle concentrado, diferentemente das defensorias públicas. As associações, sindicatos, federações, confederações e conselhos, que em geral representam a visão de grupos de interesse bem identificados, estão entre as entidades com maior participação em processos de controle abstrato como *amici curiae*.

Esboçado um panorama geral da evolução da participação do amigo da corte nos processos de competência do Supremo Tribunal Federal, questiona-se se esse incremento de participação tem repercutido no aprofundamento do caráter democrático e pluralístico da jurisdição constitucional por meio da ampliação da cognição do processo. Em outras palavras, qual a verdadeira influência dos argumentos apresentados pelos *amici curiae* sobre os fundamentos que embasam as decisões da Suprema Corte?

3. ANÁLISE EMPÍRICA DA EFETIVIDADE DA PARTICIPAÇÃO DO *AMICUS CURIAE* NA FUNDAMENTAÇÃO DAS DECISÕES DO STF

3.1. Nível de consideração dos argumentos dos *amici curiae*

Não há duvidar, portanto, da realidade do entusiasmo com a figura do *amicus curiae* na jurisdição constitucional, despertado pela ampla receptividade do instituto pela jurisprudência da Suprema Corte. Mesmo com essa evidência, cabe suscitar o questionamento sobre a sua efetividade prática.

Algumas perguntas podem ser formuladas. O Supremo Tribunal Federal atua coerentemente com a importância que ele atribui ao *amicus curiae*? A Corte está, na prática dos seus julgamentos, efetivamente aberta aos influxos informacionais advindos dos amigos da corte? Ou há uma retórica de mitificação da figura do *amicus curiae*?

No contexto dessas questões, o objetivo central da presente análise exploratória é verificar se, na prática, os argumentos dos *amici curiae* são considerados expressamente nas decisões da Suprema Corte. Assim, a hipótese assentada que se busca testar é a de que a efetividade prática do instituto é menor do que a que se propaga pela teoria que o sustenta.

Para tanto, a vigilância epistemológica impõe que o estudo não seja reduzido aos casos célebres e paradigmáticos²⁸, nos quais a participação dos *amici curiae* se mostrou decisiva para o deslinde da questão constitucional. Isso porque seria modo de generalização indevido da forma como o STF lida com o arcabouço argumentativo e informacional trazido pelo *amicus curiae*.

Desse modo, esses casos notórios devem se somar aos demais processos, aí incluídos os de menor apelo emocional ou de complexidade técnica desinteressante para o público leigo, para abarcar maior amplitude casos em que a Suprema Corte teve a oportunidade de explicitar o tratamento que dá ao influxo informacional da espécie, traçando-se panorama fidedigno de sua atuação.

Nesse sentido, procede-se ao exame da consideração textual dos argumentos produzidos pelos *amici curiae* pelo STF, no acórdão respectivo, circunscrevendo-se aos processos de controle concentrado julgados pelo STF entre 1990 e 2015, em que houve a inclusão de pelo menos um *amicus curiae*. De modo mais específico, computar-se-á a parcela dos processos em que os argumentos dos *amici curiae* foram citados nos relatórios ou nos votos.

A análise é importante porquanto capaz de gerar dados para uma eventual reavaliação do modo como *amicus curiae* é admitido nos feitos. Se os argumentos dos *amici curiae* se provarem realmente considerados para a tomada de decisão, o enaltecimento que esse personagem processual tem recebido em manifestações processuais e doutrinárias estará justificado, positivando-se o seu papel de relevo como instrumento legitimador-democrático das decisões na jurisdição constitucional abstrata.

Por outro lado, se os números não favorecerem essa conclusão, abre-se ensejo para que se reveja a importância no campo da ampliação da cognição processual gerada pelo *amicus curiae*. Nesta última hipótese, o instituto pode vir a se mostrar inócuo em termos argumentativos, não sendo o *amicus curiae* nem amigo da corte, nem amigo da parte.

²⁸ Dentre elas pode-se citar as decisões que diziam respeito à União homoafetiva (ADI 4277); à importação de pneus (ADPF 101), à lei de anistia (ADPF 153), às cotas raciais (ADPF 186), entre outras.

3.2. Metodologia

A presente pesquisa exploratória utiliza metodologia quali-quantitativa para análise do nível de consideração expressa dos argumentos dos *amici curiae*, restringindo seu foco de análise às ações em que há participação de *amicus curiae* e em que já houve decisão cautelar ou de mérito no período entre 1990 e 2015. Além disso, destacam-se para análise somente os processos de controle concentrado (ADI, ADC, ADO e ADPF), uma vez que atraem maior participação relativa de *amici curiae* – conforme explicitado na seção anterior – e pelo fato de os processos de controle concentrado exprimirem de forma mais clara o papel representativo que o STF confere ao *amicus curiae*.

Após a obtenção de todos os documentos dos processos de controle concentrado em que houve decisão e participação de *amicus curiae*, excluíram-se da análise 15 processos em que não havia o arquivo relativo ao acórdão no site do STF por erro do próprio site e da sistematização de seus dados²⁹, restando para análise 120 acórdãos. Trata-se de limitação imposta à pesquisa pela fonte dos dados.

Para realizar a análise empírica do nível de consideração explícita dos argumentos produzidos pelos *amici curiae* nos votos dos ministros da Suprema Corte, submeteram-se os acórdãos a duas filtragens.

Em primeiro lugar, verificou-se se constava nos acórdãos a palavra “*curiae*” no relatório ou no voto (para contemplar tanto a expressão no singular quanto no plural). Em segundo lugar, identificaram-se os acórdãos nos quais foram citados expressamente os nomes dos *amici curiae* que ingressaram no respectivo feito.

Em havendo qualquer das duas formas de citação, distinguiram-se os casos em que havia mera citação da presença ou admissão do *amicus curiae* (tabelados como 1 - “menciona”) daqueles em que havia consideração explícita dos seus argumentos (tabelados como 2 - “considera”). Nessa segunda classificação, computou-se qualquer forma de consideração do argumento, para que não fosse gerado viés negativo na análise³⁰.

Reconhece-se, de toda forma, que o fato de as palavras filtradas não se encontrarem presentes no corpo do acórdão não constitui evidência absoluta de que os argumentos dos *amici curiae* não foram contemplados, podendo tê-lo sido sem a referência explícita que se busca³¹. Ainda assim, o critério se justifica, dada a imperatividade da utilização da técnica processual de indicar de forma explícita todos os pontos de direito suscitados na causa, exteriorizando-se as premissas da decisão – exigência que o art. 489, §1º, do CPC de 2015 apenas consolidou em forma lapidar³². Ressalte-se também que o objeto da pesquisa se prende ao nível de consideração explícita dos argumentos do *amicus curiae*, não abarcando em seu escopo, portanto, as formas de consideração implícita.

3.3. Resultados

Vencidos todos os passos relatados na seção anterior, chega-se ao seguinte resultado:

²⁹ ADIs nº 3416, 4218, 4422, 4635,4752, 4952,5022, 5167 e 5365, ADPFs nº 80, 158, 165, 249 e 317.

³⁰ Por se tratar de análise cujas conclusões podem ter amplas repercussões negativas sobre a legitimidade da Suprema Corte no âmbito em que fundamentam sua atuação nas teorias tradicionais dos *amicus curiae*, é necessário que haja cuidado, na pesquisa, para que não haja viés negativo nos resultados, no sentido de que o resultado do nível de consideração dos argumentos seja inferior ao que ocorre na realidade.

³¹ GODOY (2015). Opt. cit., p. 149-150.

³² O diploma dispõe que não será considerada fundamentada qualquer decisão judicial que não enfrente “todos os argumentos deduzidos no processo capazes de, em tese, informar a conclusão adotada pelo julgador”, constando-se ainda a possibilidade de interposição de embargos de declaração pelo *amicus curiae*, caso haja omissão na contemplação desses argumentos nos acórdãos.

Tabela 2 – Resultados

Ações	Número de ocorrências	%
Relatório		
Menciona	74	62%
Considera	7	6%
Voto		
Menciona	3	2,5%
Considera	36	30%
Total	120	100%

Fonte: Elaboração Própria

Da tabela de resultados se verifica que, no relatório, 62% dos acórdãos informaram o ingresso dos *amici curiae* no feito, mas somente 6% explicitaram os argumentos produzidos; por outro lado, 2,5% dos acórdãos registraram a presença de *amici curiae* no voto e em apenas 30% dos votos os seus argumentos foram considerados explicitamente.

Os resultados demonstram que expressiva parcela das decisões do STF em processos de controle concentrado com participação de *amici curiae* não considera de forma explícita os argumentos por eles aventados (94% dos relatórios e 70% dos votos), demonstrando a fragilidade prática do instituto, de modo a confirmar a hipótese de que não há, formalmente, significativa influência sobre o processo de decisão constitucional pela via da argumentação deduzida, conforme enunciam as teorias sobre o tema.

Observe-se que a possibilidade de sustentação oral por parte do *amicus curiae* pode conduzir a impressão de que os seus fundamentos são postos ao debate de modo efetivo. Contudo, essa impressão é impactada justamente em razão dessa reduzida taxa de referência aos argumentos do *amicus curiae* nos acórdãos, que, no modelo brasileiro, refletem tudo o que foi dito por cada Ministro na sessão.

A isso acresce a circunstância de que os julgadores costumam apresentar-se nas sessões preparados e com convencimento sobre a causa, com votos prontos – circunstância que já motivou aguda crítica doutrinária, vendo na prática uma predisposição para que os votos sejam conhecidos, mais do que debatidos eles próprios, no momento da audiência pública e das sessões de julgamento³³.

Assim, a falta de atenção da Corte para os argumentos do *amicus curiae* podem indicar a vantagem de se reenquadrar o papel que dele se espera. Contudo, as conclusões a serem extraídas desses resultados dependem essencialmente de dois aspectos: (i) a relevância dos argumentos trazidos pelo *amicus curiae* e (ii) a sua efetiva influência na decisão final.

Nos casos em que as contribuições veiculadas por meio dos memoriais e das sustentações orais dos *amici curiae* não sejam relevantes para a resolução da controvérsia constitucional, pelo fato de simplesmente reiterarem argumentos já lançados nos autos ou de não trazerem argumentos consistentes ou coerentes o bastante para merecerem consideração, os julgadores tendem a não as considerar expressamente em seus votos, sobretudo em razão da excessiva carga de trabalho imposta aos ministros do STF³⁴.

³³ DA SILVA, Virgílio Afonso. “Um voto qualquer”? O papel do ministro relator na deliberação no Supremo Tribunal Federal. *Revista Estudos Institucionais*, Vol. 1, 1, 2015.

³⁴ A quantidade de processos julgados pelo STF por ano extrapola em média em 1.000 vezes o número de causas resolvidas em Washington (Em 2013, o STF recebeu 44 mil processos e julgou 85 mil. Em média, a Corte americana

Essa realidade, que desenha peremptórios limites ao alongamento de processos e exige máxima eficiência no tratamento das questões constitucionais, faz com que seja sugerível o estabelecimento de critérios mais rigorosos no momento da admissibilidade dos *amici curiae*, para incentivar que eles tragam contribuições mais densas e proveitosas à resolução da controvérsia.

Ou seja, se a sua utilidade não se mostra sobrepujante do custo em termos de tempo que consomem nos julgamentos, pode-se provar aconselhável o estabelecimento de barreiras mais rígidas à sua entrada nos processos. Não haveria impedimento, por exemplo, para que, desde a petição de ingresso no feito, fosse cobrado um adiantamento resumido das teses e dos elementos de convicção que pretende desenvolver. Decerto que isso daria condições mais precisas para a análise da relevância da contribuição esperada e até mesmo do grau de representatividade social que o amigo da Corte detém.

Por outro lado, não se despreza o fato de que a repetição de argumentos possa produzir consequências estratégicas por si mesmas suficientes para o propósito do amigo da Corte. Nos Estados Unidos, essa perspectiva lançou alguns pesquisadores ao seu teste empírico³⁵, com resultados que aparentemente validariam a proposição³⁶, no sentido de que os julgadores tenderiam a se inclinar com mais frequência pelas linhas de raciocínio mais repetidas ao longo dos debates sob uma lógica de maioria política. Por esse ângulo, a falta de contribuições inéditas não se assomaria como limite adequado para obstar a capacidade de influência do *amicus curiae* na decisão final³⁷.

O teste empírico dessa influência em estudos futuros terá o condão de esclarecer qual desses processos prepondera no caso do Supremo Tribunal Federal.

Já nos casos em que o *amicus curiae* trouxer elementos argumentativos de fato relevantes e esses não forem considerados na fundamentação das decisões dos ministros, implicando na desprezível influência no resultado dessas decisões, estar-se-á diante de situações em que a efetividade e credibilidade das teorias que defendem a democratização procedimental trazida pelo amigo da Corte restam irremediavelmente comprometidas.

Para além disso, não se descartam outros mecanismos pelos quais o *amicus curiae* pode se utilizar para lograr êxito na imposição de sua interpretação na jurisdição constitucional, que não a via argumentativa e estritamente processual, utilizando-se de estratégias políticas emprestadas da arena parlamentar. De todo modo, tais extrapolações necessitam de comprovação empírica, a qual não faz parte do escopo do presente estudo.

CONCLUSÕES

No presente estudo explicitaram-se as premissas teóricas que embasam o acolhimento da figura do *amicus curiae* na jurisdição constitucional, como elemento pluralizador do debate, permitindo que novos argumentos e enfoques interpretativos munam os ministros do Supremo Tribunal Federal com todos os elementos informativos possíveis e necessários à resolução da controvérsia.

recebe cerca oito mil casos por ano e julga cerca de 80. Fonte: <<http://oglobo.globo.com/brasil/judiciario-nos-eua-julgamos-temas-relevantes-secretario-geral-da-suprema-corte-13677862#ixzz4FkORztPs>> e <https://www.supremecourt.gov/about/justicecaseload.aspx>). O STF atua com déficits irrisolúveis no campo da rapidez da prestação jurisdicional.

³⁵ ARKES, Hal R.; HACKETT, Catherine; BOEHM, Larry. "The Generality of the Relation Between Familiarity and Judged Validity," 2 J. of Behavioral Decision Making 81-94, 1989; BOEHM, Lawrence E. "The Validity Effect: A Search for Mediating Variables", Personality and Social Psychology Bulletin, 1994, p. 285-93. [11]

³⁶ HASHER, Lynn, GOLDSTEIN, David, TOPPINO, Thomas (1977) "Frequency and the Conference of Referential Validity," 16 Journal of Verbal Learning and Verbal Behavior, 1977. p. 107-12. [11]

³⁷ COLLINS, Paul M., CORLEY, Jr. Pamela C.; HAMNER, Jesse. The Influence of Amicus Curiae Briefs on U.S. Supreme Court Opinion Content. *Law & Society Review*, Volume 49, Number 4, 2015.

Além disso, demonstrou-se, na pesquisa descritiva do capítulo dois, que esse entusiasmo teórico e jurisprudencial irradia efeitos práticos na rotina da Corte por meio da relevante expansão da participação dos *amici curiae* no decorrer dos anos de 1990 a 2015, sobretudo no âmbito do controle concentrado de constitucionalidade.

Contudo, os resultados da análise empírica quali-quantitativa do terceiro capítulo demonstraram que expressiva parcela das decisões do STF em processos de controle concentrado com participação de *amici curiae* não considera de forma explícita os argumentos por eles aventados (94% dos relatórios e 70% dos votos), conduzindo à conclusão de que, embora o *amicus curiae* seja saudado como elemento de ampliação da cognição do processo constitucional, a sua importância no âmbito da simbologia não se replica, a uma primeira análise, no plano da efetividade da sua atuação argumentativa.

REFERÊNCIAS

ACKERMAN, Bruce. *We the people*. Cambridge: The Belknap University Press, 1991.

ARKES, Hal R.; HACKETT, Catherine; BOEHM, Larry. “The Generality of the Relation Between Familiarity and Judged Validity,” 2 J. of *Behavioral Decision Making* 81–94, 1989

BARDIN, L. *Análise de conteúdo*. Lisboa: Ed. 70, 1977.

BICKEL, Alexander. *The Least Dangerous Branches: The Supreme Court at the bar of the politics*. Bobbs-Merrill, 1962.

BOEHM, Lawrence E. “The Validity Effect: A Search for Mediating Variables”, *Personality and Social Psychology Bulletin*, 1994, p. 285–93. ^[L]_[SEP]

BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. Jurisdição Constitucional democrática e participativa: a ADI-MC 2.321 e o *amicus curiae*. A *Jurisprudência do STF nos 20 anos da Constituição*. MENDES, Gilmar Ferreira; BRANCO, Paulo Gustavo Gonet; VALE, André Rufino do (orgs). São Paulo : Saraiva , 2010, p. 218-238.

COLLINS, Paul M., CORLEY, Jr. Pamela C. ; HAMNER, Jesse. The Influence of Amicus Curiae Briefs on U.S. Supreme Court Opinion Content. *Law & Society Review*, Volume 49, Number 4, 2015.

DA SILVA, Virgílio Afonso. “Um voto qualquer”? O papel do ministro relator na deliberação no Supremo Tribunal Federal. *Revista Estudos Institucionais*, Vol. 1, 1, 2015.

DWORKIN, Ronald. *Império do direito*. Tradução de Jefferson Luiz Camargo. São Paulo: Martins Fontes, 2007.

GODOY, Miguel Gaulano. As audiências públicas e os *amicus curiae* influenciam as decisões dos ministros do Supremo Tribunal Federal? E por que isso deve(ria) importar? *Revista da Faculdade de Direito – UFPR*, Curitiba, vol. 60, n. 3, set./dez. 2015, p. 137-159.

HASHER, Lynn, GOLDSTEIN, David, TOPPINO, Thomas (1977) “Frequency and the Conference of Referential Validity”. *Journal of Verbal Learning and Verbal Behavior*, 1977. p. 107–12. [1]
[SEP]

HÄBERLE, Peter. *Hermenêutica constitucional: a sociedade aberta dos intérpretes da constituição: contribuição para a interpretação pluralista e procedimental da Constituição*. Tradução de Gilmar Ferreira Mendes. Porto Alegre: Síntese, 2002, p. 22 a 29.

HABERMAS, Jürgen. *Direito e Democracia II: entre facticidade e validade*. Tradução: Flávio Beno Seibeneichler. Rio de Janeiro: Tempo Brasileiro, 2011.

HART ELY. *Democracy and distrust*. Cambridge: Harvard University Press, 1980.

MEDINA, 2008; Samuel Krislov, The amicus curiae brief: from friendship to advocacy, *Yale Law Journal*, n. 72, 1962-1963, p. 696.

MENDES, Gilmar Ferreira. Controle de constitucionalidade: hermenêutica constitucional e revisão de fatos e prognoses legislativos pelo órgão judicial. *Revista dos Tribunais*. Ano 88, v.766, 1999.

MARENHOLZ, Ernst Gottfried. *Verfassungsinterpretation aus praktischer Sicht, in: Verfassungsrecht zwischen Wissenschaft und Richterkunst*, Homenagem aos 70 anos de Konrad Hesse, Heidelberg, 1990, p. 53 (54).