

AMIZADE SELETIVA ANÁLISE ESTRATÉGICA DA FUNCIONALIDADE DO *AMICUS CURIAE*

Débora Costa Ferreira
Mestre em Direito
Constitucional pelo
Instituto Brasiliense de
Direito Público – IDP.
Brasília, DF, Brasil debora.
costaferreira91@ gmail.
com

Selective friendship:
Strategic analysis of
amicus curiae functionality

RESUMO

Recebido: julho 08, 2019
Aceito: maio 02, 2020

O presente estudo analisa estratégica e empiricamente se o *amicus curiae* tem efetivamente desempenhado as funções propagadas pelo discurso doutrinário e jurisprudencial de legitimação democrática e ampliação da cognição do juízo, ou se essa figura tem servido a outros interesses. Os resultados da análise empírica – a partir de dados de ações de controle concentrado de constitucionalidade com participação de ao menos um *amicus curiae* julgadas pelo STF entre 1990 e 2017 – confirmam os padrões identificados na análise estratégica e revelam que a Suprema Corte faz o uso estratégico da figura do *amicus curiae*, tratando distintamente os diferentes tipos de participantes, ao citar mais aqueles tipos que tragam maior apoio difuso para a corte perante a opinião pública (*amicus curiae* representantes da sociedade civil) e ao se deixar influenciar mais por participantes com maior poder de barganha institucional e credibilidade argumentativa e informacional (*amicus curiae* governamentais). Conclui-se, assim, que a Corte é “mais amiga” de alguns tipos de *amicus curiae* do que de outros.

Palavras-chave: Direito constitucional; Amicus curiae; Jurisdição constitucional; Análise estratégica.

Abstract

This paper analyzes strategically and empirically if the *amicus curiae* has effectively performed the functions presented by doctrinal and jurisprudential discourse of democratically legitimizing and expansion of court's background information, or if this figure has served to other interests. The results of the empirical analysis – using data from judicial review processes with participation of at least one *amicus curiae* judged by STF between 1990 and 2017 – corroborate the standards identified in the strategic analysis and reveal that the Brazilian Supreme Court makes strategic use of *amicus curiae*, citing more of those types that bring greater diffuse support with public opinion to the Court (*amicus curiae* representatives of civil society) and to be more influenced by participants with greater institutional bargaining power and argumentative and informative credibility (*amicus curiae* governmental organizations). It follows, therefore, that the Court is “friendlier” to some types of *amicus curiae* than to others.

Keywords: Constitutional law; Amicus curiae; Constitutional jurisdiction; Strategic analysis.

INTRODUÇÃO¹

A figura processual do *amicus curiae* foi incorporada ao direito brasileiro com grande entusiasmo e ainda desperta expressivo interesse acadêmico e jurisprudencial por sua propagada capacidade de realizar concomitantemente as funções de ampliação da cognição do juízo e de legitimação democrática da jurisdição constitucional, em prol do aprimoramento das decisões e interpretações constitucionais. Além dos paradigmáticos estudos de Peter Häberle², que estabeleceram as bases das teorias nas quais se assenta a figura atualmente, observa-se grande quantidade de trabalhos acadêmicos e manuais jurídicos que enfatizam e reafirmam tais funções, sem maiores problematizações quanto à sua funcionalidade prática. Tais teorias estão incorporadas nos fundamentos dos textos normativos que regulam o tema, além de serem diuturnamente apropriadas nos discursos vocalizados pelos membros do Supremo Tribunal Federal para justificar a participação do amigo da corte nos processos de sua competência.

¹ Há trechos do trabalho duplicados da dissertação, constante em: http://dspace.idp.edu.br:8080/xmlui/bitstream/handle/123456789/2406/Dissertação_Debora%20Costa%20Ferreira_DIREITO%20CONSTITUCIONAL_2017.pdf?sequence=1&isAllowed=y. Acesso em: 20 mai. 2020.

² HÄBERLE, 1997; HÄBERLE, 2002, pp. 98-99.

A tese central que se estabelece é a de que, na falta de balizas legais e jurisprudenciais mais precisas e da clara definição institucional acerca de qual função o *amicus curiae* deva servir, a Suprema Corte faz o uso estratégico da figura do *amicus curiae*, de modo a retirar maior proveito possível dessa participação, de acordo com o que cada participante possa-lhe oferecer, desde que esse também reste satisfeito com o tratamento que lhe é conferido.

Ocorre que, após vinte anos de sua implementação normativa na jurisdição constitucional brasileira, ainda são recorrentes as situações em que os ministros se confrontam com incongruências e disfuncionalidades da figura do *amicus curiae* na sua aplicação prática com relação ao que postula a teoria, que os obrigam a realizar conformações marginais e paliativas. Esse incômodo pode decorrer da falta de clareza quanto à efetividade prática dessa figura no aprimoramento das deliberações e interpretações da Suprema Corte e à função que se deseja que ela realize na jurisdição constitucional brasileira. Nesse contexto, o presente estudo buscou investigar (i) o que de fato tem motivado o STF no tratamento que confere aos diferentes atores sociais que requerem a participação na jurisdição constitucional como *amicus curiae*, e (ii) quais incentivos que incidem sobre esses diferentes atores sociais no momento de requerer a sua entrada nos processos de competência do STF como *amicus curiae*. Esses atores têm atuado de acordo com o que predizem as teorias jurídicas tradicionais ou existem outras intenções que cercam a atuação da corte na sua interação com o *amicus curiae*?

A tese central que se estabelece é a de que, na falta de balizas legais e jurisprudenciais mais precisas e da clara definição institucional acerca de qual função o *amicus curiae* deva servir, a Suprema Corte faz o uso estratégico³ da figura do *amicus curiae*, de modo a retirar maior proveito possível dessa participação, de acordo com o que cada participante possa-lhe oferecer, desde que esse também reste satisfeito com o tratamento que lhe é conferido.

Para embasar e testar essa hipótese, o estudo utiliza como metodologia a análise estratégica a qual visa investigar, a partir do arcabouço teórico da teoria da escolha racional (*rational choice*) e das teorias de comportamento judicial (*judicial behavior theories*), os incentivos que efetivamente incidem nessa interação sobre cada um dos envolvidos; além de análise empírica, por meio da análise estatística quali-quantitativa com dois modelos de regressão logística sobre dados das ações de controle concentrado julgadas pelo STF entre 1990 e 2017, nas quais houve a participação de ao menos um *amicus curiae*. Dividindo-se os *amici curiae* em três tipos –

³ O agir estratégico ora mencionado é aquele definido nas teorias da escolha racional, em que o agente racional adotará como estratégia de atuação o comportamento que lhe proporcione maior satisfação.

representantes da sociedade civil, governamentais e corporativos –, investiga-se (i) qual(is) desse(s) tipo(s) de *amicus curiae* aumentam a chance de haver citação de argumentos dessa figura no voto, (ii) qual(is) tipo(s) de *amicus* influencia(m) no resultado da decisão e (iii) se a citação dos seus argumentos nos votos aumenta a chance de a ação ser julgada procedente.

A análise teórica prediz que os *amici curiae* do tipo representantes da sociedade civil tenderão a ser mais citados nos votos, porquanto constitui meio pelo qual a Suprema Corte encontra para ampliar seu estoque de apoio difuso perante a sociedade, atendendo, ao mesmo tempo, aos anseios desses grupos de serem ouvidos no âmbito dos debates constitucionais. Por outro lado, os *amici curiae* governamentais são os que possuem maior inclinação a influenciar na decisão final, uma vez que seu poder de barganha institucional e sua credibilidade argumentativa inspiram maior cuidado por parte dos membros da Corte, no âmbito do contínuo relacionamento entre Poderes. Já os *amici curiae* corporativos, que representam grupos de interesses específicos, têm menor chance de influenciarem e de serem citados nos votos, por não se destacarem, em geral, em termos de representatividade social, poder de barganha institucional e credibilidade institucional, sendo que o sistema de legitimação para a base utilizado por esses atores se compatibilizaria com o mero ingresso formal nos autos.

Confirmando as hipóteses teóricas, a investigação empírica revelou que os únicos *amici curiae* que, com significância estatística, aumentam a chance de citação no voto são os do tipo representantes da sociedade civil, especificamente aqueles que se posicionam desfavoravelmente à demanda do peticionário (cada *amicus curiae* desse tipo que participa em desfavor do peticionário eleva entre 15,0% e 67,7% a chance de haver citação das suas contribuições no voto). Identificou-se, ainda, que somente o *amicus curiae* do tipo governamental tem influência positiva e estatisticamente significativa sobre a decisão final (cada *amicus curiae* governamental favorável ao peticionário a mais do que os desfavoráveis desse mesmo tipo no processo aumenta entre 18,1 e 50,8% a chance de a ação ser julgada procedente). Outro resultado obtido pelo segundo modelo de regressão logística foi o de que a citação dos argumentos no voto não aumenta, com significância estatística, a chance de influência na decisão final.

Conclui-se, a partir daí, que, na prática do controle concentrado de constitucionalidade, a corte trata diferentemente os diferentes tipos de participantes, razão porque os propagados discursos de consecução das funções de ampliar a cognição do juízo e de aumentar a legitimidade democrática da corte causam velado incômodo tanto aos seus destinatários quanto aos seus próprios emissários. Assim, tais discursos podem ser usados para escamotear comportamentos estratégicos e legitimar politicamente as decisões tomadas pelo STF. Diante das análises e conclusões alcançadas, o estudo traz perspectiva original acerca do tema, ao combinar descrição objetiva da literatura jurídica e do papel institucional dos atores sociais com ferramenta econômico de análise estratégica e parametrização de fenômenos sociais, permitindo-se formular diagnóstico mais fidedigno da realidade da jurisdição constitucional brasileira.

Na seção 1, o estudo apresenta os principais aspectos teóricos, legais e jurisprudenciais que envolvem esse instituto processual. Já na seção 2, realiza-se a análise estratégica, passando, na seção 3, para a investigação empírica do *amicus curiae* e, em seguida, para as conclusões.

1. ASPECTOS LEGAIS, TEÓRICOS E JURISPRUDENCIAIS DO *AMICUS CURIAE*

1.1. Arcabouço legal e jurisprudencial acerca do *amicus curiae* no Brasil

O artigo 7º, §2º, da Lei nº 9.868/1999 foi a primeira norma que adotou explicitamente a intervenção do *amicus curiae* na ação direta de inconstitucionalidade. A lei impõe dois requisitos para a admissão do *amicus curiae* no processo: (i) a relevância da matéria; e (ii) a representatividade dos postulantes, os quais se submetem à discricionariedade do relator quanto à necessidade e oportunidade dessa intervenção. Os dois requisitos legais alinham-se com a função pluralizadora e democratizante do procedimento constitucional, enquanto o filtro de discricionariedade do relator relaciona-se às convicções do juiz acerca de qual das funções o *amicus curiae* deve servir e à sua percepção das peculiaridades do caso diante dessa perspectiva. Outro ponto de relevante percepção é que o diploma nada dispõe acerca da necessidade de fornecimento de informação, mas somente de “manifestação”, fican-

do a cargo do relator determinar se usará ou não essa funcionalidade. Apesar de sucessivas tentativas de melhor delimitação desses aspectos, remanesce na jurisprudência imprecisão quanto à especificação de tais requisitos, uma vez que, na prática, a noção de “representatividade adequada” e “relevância do caso” inserem-se no âmbito da discricionariedade do relator.

Além da expressa permissão da Lei n. 9.868/98 para participação do *amicus curiae* na ação direta de inconstitucionalidade, a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal⁴ estendeu seu alcance para a ação declaratória de constitucionalidade, a arguição de descumprimento de preceito fundamental e o recurso extraordinário, para posteriormente admiti-lo em praticamente todas as classes processuais de competência da Suprema Corte. No mesmo caminho, a Lei n. 9.868/99 estendeu ao controle incidental no âmbito da manifestação produzida pelo tribunal na sua composição plena, acrescentando os parágrafos ao art. 482 do Código de Processo Civil.

A mais recente previsão do instituto do *amicus curiae* se deu no Código de Processo Civil de 2015, o qual autoriza que qualquer juiz ou o relator, independentemente da instância jurisdicional, admita a intervenção dessa figura em qualquer classe processual, extravasando essa participação para além do âmbito da jurisdição constitucional. Os dispositivos trazem como novidade (i) a permissão expressa de participação de pessoas naturais como *amicus curiae*; (ii) a possibilidade de interposição de recursos contra a decisão em incidente de resolução de demandas repetitivas; e (iii) a delegação ao juiz ou ao relator da definição dos poderes dos *amici curiae*. Apesar de a análise da participação do *amicus curiae* nos processos subjetivos extravasar o escopo deste estudo, tal inovação legislativa aponta para a preponderância da discricionariedade do julgador na determinação da funcionalidade dessa figura processual, havendo, contudo, o expresso dever de consideração de todos os argumentos aventados pelos *amici curiae* que venham a ser admitidos, por força da determinação constante do artigo 489, §1º, do novo CPC. Essa maior discricionariedade do juiz ou relator na determinação dos poderes

⁴A ADC 14 ampliou a possibilidade de ingresso de *amicus curiae* para a ação declaratória de constitucionalidade. No julgamento das ADPF n. 46/DF e 73/DF, o STF estendeu a participação do *amicus curiae* para a arguição de descumprimento de preceito fundamental. No RE 597.165, também houve extensão para o recurso extraordinário.

processuais do *amicus curiae* pode aprofundar eventuais diferenciações no tratamento entre diferentes petionários.

Destarte, o resgate do arcabouço normativo e jurisprudencial que traçou as hipóteses de intervenção dos *amici curiae* e seus requisitos processuais no Brasil explicita o fato de que, apesar de as primeiras previsões legais destinarem-se ao fornecimento de informações técnicas ao juízo, a figura foi internalizada na jurisdição constitucional sem clara definição quanto à função que deve cumprir e delegando ampla discricionariedade ao relator para decidir acerca da oportunidade dessa intervenção. Assim, o instituto vem sendo ampliado para novas hipóteses com grande entusiasmo sem haver, contudo, suficiente consciência da sua funcionalidade e da conformação processual necessária para consecução dessas funções.

1.2. Fundamento doutrinário da incorporação do *amicus curiae* ao Direito brasileiro

Por trás da incorporação doutrinária, legal e jurisprudencial da figura do *amicus curiae* no Brasil está a premissa de que tal mecanismo de abertura processual possui as prementes funções (i) de conferir legitimidade democrática à jurisdição constitucional e (ii) de ampliar a cognição do juízo. Tal pressuposto assenta suas bases em ideias inicialmente desenvolvidas por Peter Häberle, no seu artigo *Hermenêutica Constitucional – A Sociedade Aberta dos Intérpretes da Constituição*⁵⁶. A teoria de Peter Häberle foi adaptada para o contexto do Supremo Tribunal Federal, por uma série de estudos doutrinários pátrios⁷, com tal sucesso e aceitabilidade a ponto de fazer parte do embasamento doutrinário do *amicus curiae* em quase totalidade dos manuais de direito constitucional e da exposição de motivos dos diplomas normativos que o adotam⁸, razão porque é imprescindível

⁵ HÄBERLE, 1997.

⁶ “No âmbito legislativo, a Lei n° 9.868/99, ao institucionalizar a figura do *amicus curiae* na jurisdição constitucional brasileira, representa um eloquente exemplo da forte influência da doutrina de Häberle que propugna por uma interpretação aberta e pluralista da Constituição. Na jurisprudência, decisões proferidas pelo Supremo Tribunal Federal em tempos recentes demonstram a inestimável contribuição de Peter Häberle ao desenvolvimento do direito constitucional no Brasil” (MENDES, RUFINO, 2009, p. 2).

⁷ MENDES, 1999, pp. 503/504; TAVARES, 1998, p.71-94; MORAES, 2017, p. 541; MAMARI FILHO, 2005; COELHO, 1998; DEL PRÁ, 2008.

⁸ “Nos dois diplomas legais de 1999, o legislador emprestou relevo ao papel esperado dos *amici curiae* de propiciar maior correção e legitimidade aos julgamentos de ordem constitucional. As comissões que se desincumbiram da tarefa de elaborar os anteprojetos que se converteram nas referidas leis sustentaram-se nas idéias de Peter Häberle sobre a necessidade de se expandir a comunidade dos intérpretes da Constituição, conforme dão ciência os estudos de Gilmar Ferreira Mendes, jurista que guiou os trabalhos de ambos os comitês” (MENDES, 2007, pp. 126-140).

a apresentação sucinta da linha de raciocínio desenvolvida pelo autor e de suas premissas.

Sua teoria pressupõe o fato de que a jurisdição constitucional representa espaço de composição de conflitos políticos e de realização de escolhas constitucionais, na busca do equilíbrio entre a proteção dos direitos fundamentais e o autogoverno do povo⁹, em meio à indelével marca de pluralidade das sociedades modernas. Diante dessa conjectura, a mera legitimidade derivada da delegação constitucional e das garantias de independência e imparcialidade do juiz não seriam suficientes para evitar o que Dieter Grimm¹⁰ denominou de “risco democrático”, no sentido de uma atuação introvertida – e até abusiva – do intérprete¹¹, porquanto não haveria qualquer mecanismo de controle democrático das suas decisões¹². Nesse contexto, Peter Häberle concebe sua teoria com vistas a propor uma sociedade aberta de intérpretes da Constituição, sob a premissa de que quem vive a Constituição acaba por interpretá-la. A intuição por trás de tal assertiva é a de que a maior quantidade de informação acerca das peculiaridades da incidência prática e das consequências da norma, colocariam os titulares do direito e destinatários da norma em melhor condição para definir “realidades públicas”¹³ e o âmbito de proteção do direito¹⁴.

Häberle também enfatiza que “assume idêntico relevo o papel co-interpretativo do técnico ou expert no âmbito do processo legislativo ou judicial”, fazendo com que “experts e “pessoas interessadas” da sociedade pluralista também se convert[am] em intérpretes do direito estatal”¹⁵. Assim, o objetivo de controle democrático das decisões da corte constitucional só poderia ser realizado pela permissão da participação (i) dos titulares de direitos e destinatários das normas constitucionais analisadas no âmbito do processo objetivo;

⁹ BICKEL, 1962.

¹⁰ GRIMM, 1977, p. 83.

¹¹ HÄBERLE, 1997, p. 36.

¹² MENDES, 1999, p. 504.

¹³ HÄBERLE, 1997, p. 37.

¹⁴ “*Todo aquele que vive no contexto regulado por uma norma e que vive com este contexto é, indireta, ou até mesmo diretamente, um intérprete dessa norma. O destinatário da norma é participante ativo, muito mais ativo do que se pode supor tradicionalmente, do processo hermenêutico*” (HÄBERLE, 1997, p. 29).

¹⁵ MENDES, 1999, p. 504. “*Todos aqueles que têm suas vidas dirigidas pela Constituição estão, logicamente, autorizados a efetuar a sua interpretação*” (MAMARI FILHO, 2005, p. 74).

(ii) dos experts e (iii) de outros agentes e grupos sociais não diretamente afetados pela decisão.

Para realizar na prática a teoria de Peter Häberle, a Suprema Corte não poderia deixar de considerar (i) as informações e argumentos trazidos pelos afetados pela decisão e pelos experts, assim como (ii) a posição dos participantes não afetados diretamente pela questão constitucional. Isso porque a participação dos afetados visa a reduzir a assimetria de informação quanto a “questões de fato”, a inclusão dos experts no processo destina-se a contornar a falta de expertise técnica que recai sobre a corte em determinadas questões constitucionais que lhes são postas em casos que não podem prescindir de respostas que se encontram no domínio da ciência; e a participação daqueles sem envolvimento direto com a questão constitucional seria necessária para aumentar a legitimidade democrática das decisões.

Não obstante, da análise dos precedentes por meio dos quais os Ministros enunciam seu entendimento acerca da utilidade da figura do *amicus curiae*, observa-se que os dois discursos – da ampliação da cognição do juízo e da legitimidade democrática¹⁶ – não fazem distinção entre os diferentes participantes, aplicando-se indevidamente o discurso de legitimação para a inclusão do experts e dos diretamente afetados e utilizando-se os argumentos de obtenção de informações para admitir a participação dos não afetados diretamente pela decisão. Além disso, os dois discursos são colocados recorrentemente lado a lado, como se possuíssem intrínseca relação lógica entre si – como se o aumento da cognição

¹⁶ “O *amicus curiae* é um colaborador da Justiça que, embora possa deter algum interesse no desfecho da demanda, não se vincula processualmente ao resultado do seu julgamento. É que sua participação no processo ocorre e se justifica, não como defensor de interesses próprios, mas como agente habilitado a agregar subsídios que possam contribuir para a qualificação da decisão a ser tomada pelo Tribunal. A presença de *amicus curiae* no processo se dá, portanto, em benefício da jurisdição, não configurando, conseqüentemente, um direito subjetivo processual do interessado. A participação do *amicus curiae* em ações diretas de inconstitucionalidade no STF possui, nos termos da disciplina legal e regimental hoje vigentes, natureza predominantemente instrutória, a ser deferida segundo juízo do Relator” (ADI 3.460-ED, rel. min. Teori Zavascki, grifos acrescidos). “Processo objetivo de controle normativo abstrato. Possibilidade de intervenção do *amicus curiae*: um fator de pluralização e de legitimação do debate constitucional” (ADI 2.321-MC, rel. min. Celso de Mello, grifos acrescidos) No mesmo sentido: ADI 3.808, rel. min. Rosa Weber, decisão monocrática). “O Ministro Celso de Mello sublinhava a importância da admissão do ‘*amicus curiae*’ porque, de um lado, permitiria a pluralização do debate constitucional e, de outro, conferiria maior legitimidade às decisões do STF, quando tomadas, como na espécie, em sede de controle normativo abstrato” (ADI n. 747, Informativo 747, grifos acrescidos).

do juízo, por si, aumentasse a legitimidade democrática e vice-versa¹⁷. Contudo, a simples pluralização da participação não implica necessariamente na exigência de apresentação de argumentos, fatos e informações pertinentes por parte dos que participam. Isso porque nem todos os participantes têm ou desejam agregar informações ao processo. Por outro lado, a admissão de todas as participações de agentes com representatividade social diminui a factibilidade de que os argumentos úteis eventualmente trazidos pelos *amici curiae* sejam identificados e incorporados às razões de decisão dos ministros. Enfim, não há possibilidade lógica de considerar igualmente os argumentos de todos os participantes do processo e, ao mesmo tempo, considerar o peso e a representatividade político-social dos agentes que venham a requerer o ingresso como *amicus curiae*, razão por que o julgador se vê obrigado a adotar uma entre as duas posturas possíveis.

Diante de todas essas incoerências, acaba-se por desrespeitar os pressupostos da teoria de Peter Häberle, o que prejudica – ou mesmo impede – o alcance dos resultados projetados pela teoria, fazendo-se possível que um prepondere sobre o outro discurso, a depender do momento processual, de diferentes características institucionais dos petionários e da compreensão pessoal dos

¹⁷ “A admissão de terceiro, na condição de *amicus curiae*, no processo objetivo de controle normativo abstrato, qualifica-se como fator de legitimação social das decisões da Suprema Corte, enquanto Tribunal Constitucional, pois viabiliza, em obséquio ao postulado democrático, a abertura do processo de fiscalização concentrada de constitucionalidade, em ordem a permitir que nele se realize, sempre sob uma perspectiva eminentemente pluralística, a possibilidade de participação formal de entidades e de instituições que efetivamente representem os interesses gerais da coletividade ou que expressem os valores essenciais e relevantes de grupos, classes ou estratos sociais. Em suma: a regra inscrita no art. 7º, § 2º, da Lei n. 9.868/99 -- que contém a base normativa legitimadora da intervenção processual do *amicus curiae* -- tem por precípua finalidade pluralizar o debate constitucional.” (ADI 2.130-MC, rel. min. Celso de Mello, grifos nossos). “Vê-se, portanto, que a admissão de terceiros na qualidade de *amicus curiae* traz insita a necessidade de que o interessado pluralize o debate constitucional, apresentando informações, documentos ou quaisquer elementos importantes para o julgamento da ação direta de inconstitucionalidade” (ADI 3.921, rel. min. Joaquim Barbosa, decisão monocrática, grifos acrescidos) No mesmo sentido: ADI 4.010, rel. min. Rosa Weber, decisão monocrática). “. Cabe advertir, no entanto, que a intervenção do *amicus curiae*, para legitimar-se, deve apoiar-se em razões que tornem desejável e útil a sua atuação processual na causa, em ordem a proporcionar meios que viabilizem uma adequada resolução do litígio constitucional. [...] Não se pode perder de perspectiva que a regra inscrita no art. 7º, § 2º da Lei n. 9.868/99 -- que contém a base normativa legitimadora da intervenção processual do *amicus curiae* -- tem por objetivo essencial pluralizar o debate constitucional, permitindo 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 Corte” (ADI 3.045, voto do rel. min. Celso de Mello, grifos acrescidos) No mesmo sentido: ADPF 41-AgR, rel. min. Ellen Gracie, decisão monocrática).

ministros a respeito da função do *amicus curiae*, o que torna problemática a previsão da forma como a influência final do *amicus curiae* se dará e para que essa participação servirá à Corte. Nada impede que o Supremo Tribunal Federal esteja lidando de formas diversas com os mais diferentes tipos de *amicus curiae*, conferindo-lhes tratamento distinto a depender de quais das suas peculiaridades possam ser melhor aproveitadas à corte. Essa distinção de tratamento é o que o presente estudo passa a investigar.

Nesse contexto, postula-se que, sem balizas legais, processuais e jurisprudenciais bem definidas, que direcionem a conformação do *amicus curiae* para uma dada funcionalidade, a corte tende a fazer o uso estratégico desse mecanismo de abertura procedimental de modo a retirar maior proveito possível dessa participação, o que pode ocorrer de maneira distinta de acordo com o que o participante possa-lhe oferecer. De todo modo, as ferramentas convencionais do direito não permitem analisar com maior profundidade a funcionalidade prática dos diferentes tipos de *amicus curiae*, uma vez que nem as normas jurídicas nem a jurisprudência balizam suficientemente essa interação no âmbito da jurisdição constitucional, sendo oportuna a incorporação de análises estratégicas e empíricas para o estudo do comportamento do *amicus curiae* e dos ministros do STF. Nesse passo, somente a investigação minuciosa da relação entre membros da Suprema Corte e *amicus curiae* – hábil a apontar a forma como esses tenderão a agir estrategicamente em cada cenário –, acompanhada da análise empírica do efeito líquido dessa interação, é capaz de explicitar a funcionalidade dos diferentes tipos de *amicus curiae* na prática da jurisdição constitucional e a sua potencialidade de influência na interpretação do Supremo Tribunal Federal, o que se fará a seguir.

2. ANÁLISE ESTRATÉGICA DO AMICUS CURIAE

A presente seção destina-se a realizar a análise estratégica dos incentivos que incidem sobre a Suprema Corte e sobre os diferentes tipos de *amici curiae* no âmbito dessa interação, a partir do arcabouço teórico da teoria da escolha racional (*rational choice*) e das teorias de comportamento judicial (*judicial behavior theories*).

2.1. O que incentiva a Suprema Corte na prática?

Antes de adentrar na análise estratégica da relação entre o Supremo Tribunal Federal e os *amici curiae*, é imprescindível assentar as premissas acerca dos aspectos que incentivam a corte a atuar e o que motiva de fato esse relacionamento, a partir de premissas do recorte teórico utilizado.

2.1.1. Teorias do comportamento judicial

Teóricos norte-americanos há tempos se debruçam sob a análise dos incentivos que incidem sobre o juiz – sobretudo, sobre os membros da Suprema Corte – no momento da decisão dos casos a eles submetidos, investigando o que motiva sua atuação e as circunstâncias que afetam as escolhas judiciais. Existem três modelos principais sobre comportamento judicial: (i) modelo legal, (ii) modelo dos grupos de interesse, e (iii) modelo atitudinal, o qual tem evoluído para o atitudinal-estratégico. Apresentam-se, na sequência, esses três modelos, que servirão de base para os padrões de comportamento judicial ora traçados.

O modelo legal¹⁸ tem como postulado que os ministros da Suprema Corte julgam os casos observando as especificidades fáticas para aplicar os exatos termos da normatividade da Constituição, a intenção do legislador, os precedentes e a ponderação de interesses sociais, sem qualquer contaminação de posições pessoais do julgador ou influência política de agentes externos¹⁹, buscando, para tanto, o maior nível de informação factual, argumentativa e técnica possível²⁰. Por isso, os *amici curiae* teriam especial importância na transmissão de informações e subsídios relevantes para a decisão judicial. Contudo, sua utilidade só se daria na medida em que ele trouxesse argumentos e informações importantes e inéditas para a Corte, inclusive a respeito das consequências das mais diversas alternativas de interpretação. Destarte, o juiz do modelo legal convencional irá sempre considerar, blindado de influências políticas, todos os argumentos relevantes apresentados pelo *amicus curiae*,

¹⁸ CROSS, 1997, p. 255-64; SCALIA, 1989.

¹⁹ “[O] modelo jurídico [...] postula que as decisões da Corte se baseiam nos fatos do caso, tendo em vista o significado simples dos estatutos e da Constituição, a intenção dos autores, precedentes e um equilíbrio de interesses sociais” (SEGAL, 1993, p. 65-73).

²⁰ BIX, 2009.

exceto se a sua carga de trabalho atingir um nível crítico²¹, a partir do qual não haveria possibilidade fática, dados os recursos humanos e materiais disponíveis aos membros da Suprema Corte, de ler e considerar todos os argumentos apresentados no caso.

Já o modelo dos grupos de interesse²² estipula a premissa de que os membros da Suprema Corte não possuem preferências pré-estruturadas sobre todas as questões que chegam ao seu crivo, inclinando-se pelas posições com maior suporte de grupos de interesse mais bem organizados e com maior poder de barganha social²³, porquanto os ministros estariam preocupados com o prestígio e o apoio difuso da Corte com relação à opinião pública²⁴. Assim, a Suprema Corte utilizaria a participação do *amicus curiae* como forma de transmissão de dados a respeito de como se posiciona em determinado assunto a opinião pública, ou, ao menos, a opinião publicada e bem organizada, em outras palavras, a opinião dos grupos de interesse mais bem organizados. Conseqüentemente, a produção de contribuição com argumentos e informações relevantes não teria utilidade prática considerável nem para os Ministros, nem para os *amici curiae*, visto que aqueles somente se interessariam pela posição de cada grupo de interesse e pelas repercussões políticas das diversas alternativas de decisão.

Enfim, o modelo atitudinal-estratégico parte da premissa de que os Ministros possuem convicções ideológicas formadas que conduzem as suas decisões e evolui no sentido de incorporar ao modelo as mudanças de posição desses julgadores em razão da posição de outros atores institucionais e das possíveis retaliações e conseqüências de cada escolha interpretativa. A partir de então, os Ministros passam a ser considerados agentes estratégicos, que decidem os casos em busca da maximização da chance de sua visão ideológica ser

²¹ O nível crítico a que se refere trata de carga de trabalho a partir da qual os recursos humanos e materiais disponíveis à corte não são capazes de processar as informações trazidas. Esse nível pode variar a depender de peculiaridades institucionais e de gestão processual.

²² TRUMAN, 1951; BARKER, 1967; HARPER, ETHERINGTON, 1953.

²³ Nesse sentido, Lee Epstein e Knight comentam: “*simplificando, não temos motivos para suspeitar que juizes, assim como outros americanos, não obtém informações sobre eventos atuais da televisão, rádio e jornais. Na verdade, todas as evidências disponíveis sugerem que os juizes realmente, como diz o ditado, ‘seguem os retornos eleitorais’*” (EPSTEIN, KNIGHT, 1999, p. 220)

²⁴ O termo “opinião pública” é utilizado no estudo no sentido veiculado por Barry Friedman (FRIEDMAN, 2009), relacionado consensos sociais difusos acerca de temas relevantes para a sociedade.

O fato é que não há qualquer julgador que se comporte unicamente de acordo com um desses modelos. Na prática, os Ministros combinam esses comportamentos no momento da atuação, a depender também do agente que requeira o ingresso como *amicus curiae*.

adotada institucionalmente. Isso exige, em algumas situações, que ele altere seu comportamento, inicialmente vinculado unicamente às suas preferências ideológicas, diante das possíveis reações e retaliações dos demais atores institucionais. Nesse último caso, o julgador será mais influenciado pelas posições dos *amici curiae* com maior poder de barganha institucional do que pelas preferências dos demais tipos de participantes.

O fato é que não há qualquer julgador que se comporte unicamente de acordo com um desses modelos²⁵. Na prática, os Ministros combinam esses comportamentos no momento da atuação, a depender também do agente que requeira o ingresso como *amicus curiae*. Por isso, a apresentação de tais modelos não pretende categorizar de forma estanque os julgadores, mas visa apenas a contribuir para o esclarecimento das premissas sob as quais se assentam as suas escolhas²⁶. Mais ainda, dessas premissas exsurtem padrões de atuação estratégica das cortes constitucionais no âmbito da sua relação com a opinião pública e com os demais poderes, o que motiva a forma como ela se utilizará da figura processual do *amicus curiae*.

2.1.2. Padrões de atuação estratégica das cortes constitucionais

A partir dessas premissas, apresentam-se três padrões de comportamento judicial que constituem as hipóteses sobre as quais se assenta o presente estudo para modelar o tratamento da participação dos diferentes *amici curiae* pela Suprema Corte e testá-lo por meio da análise empírica.

2.1.2.1. Legitimidade, apoio difuso e opinião pública

Desde que as cortes constitucionais avocaram para si a suposta prerrogativa de dar a última palavra sobre a interpretação da Constituição, a sustentação desse papel tem sido calcada em árdua e deli-

²⁵ Tais teorias “podem ser resumidas na concepção de comportamento judicial de Gibson (1983, p. 9), para quem as decisões dos juízes “são uma função do que eles preferem fazer, temperada pelo que eles pensam que devem fazer, mas restringida pelo que eles sentem que é factível fazer” (FERREIRA, BRANCO, 2017, p. 4).

²⁶ “Com base em entrevistas com antigos funcionários da Suprema Corte, Stephen M. Shapiro concluiu que, embora os gabinetes de cada membro lida com os esclarecimentos de *amicus* de forma diferente (por exemplo, alguns juízes leram todos os próprios resumos, enquanto outros juízes pediam aos seus funcionários de leis que resumissem os argumentos feitos em um memorial e outros pedem a seus funcionários que leiam os resumos e encaminhem as passagens-chave)[...] Lee Epstein concluiu que “alguns juízes acham-nos realmente úteis. Outros não. Cada pesquisa mostra que eles têm algum efeito, mas é incrivelmente difícil dizer o que esse impacto é” (tradução livre de MCLAUCHLAN, 2005, p. 12)

cada conciliação entre atuação contramajoritária, que lhe serve de fundamento, e alinhamento com a opinião pública²⁷, ou, nos termos do constitucionalismo popular, com a “vontade popular”²⁸. Isso porque, como bem metaforizou Alexander Hamilton²⁹, o Judiciário, como “o poder menos perigoso”, não é capaz de auferir legitimidade nem da espada (poder de violência) nem da chave do cofre (controle do orçamento). Nesse passo, resta à Suprema Corte, no âmbito de suas competências eminentemente políticas³⁰, obter, paradoxalmente, apoio da maioria para que possa atuar contra ela, quando for preciso. Assim a suprema corte vive um eterno dilema: decidir ou não de acordo com a opinião pública?

Eis o que os teóricos que estudam a legitimidade das cortes constitucionais observam. David Easton³¹, já em 1965, estudou os mecanismos utilizados pela Suprema Corte dos Estados Unidos para agregar legitimidade à sua atuação, no sentido de acumular uma reserva de apoio, por meio de uma série de atitudes que auxiliam os membros a aceitar ou tolerar decisões, ainda que, isoladamente, discordem com ela ou que gerem danos às suas pretensões³². Em outros termos, juristas e cientistas políticos norte-americanos reconheceram a necessidade de as cortes constitucionais adquirirem apoio difuso, decidindo de forma majoritária, para expandir sua capacidade de tomar factíveis decisões que desagradem a opinião pública, sem significativos riscos de serem revertidas por outras instâncias democráticas ou desmoralizadas pela sociedade, diminuindo seu capital

²⁷ Repisa-se que, o termo “opinião pública” é utilizado no estudo no sentido veiculado por Barry Friedman (FRIEDMAN, 2009), relacionado consensos sociais difusos acerca de temas relevantes para a sociedade.

²⁸ ACKERMAN, 1991.

²⁹ Um dos “*founding fathers*” da constituição americana.

³⁰ DAHL, 1957.

³¹ EASTON, 1965.

³² Ao assim fazer, o autor acaba por distinguir os conceitos de apoio específico e apoio difuso, o que é explicitado por Tyler e Mitchell (TYLER; MITCHELL, 1994, p. 703-815), no ponto de que aquele é a deferência concedida a decisões específicas enquanto esse constitui a sustentação política conferida de forma ampla à instituição. Nesse âmbito, Gibson, Caldeira e Spence esclarecem que esse conceito de legitimidade não se confundiria com a mera confiança nas instituições, mensurada normalmente pelas pesquisas de opinião pública – nos EUA, chamados de General Social Survey (GSS) –, porquanto essas seriam fortemente influenciadas pela performance imediata da instituição, enquanto a legitimidade estaria mais alinhada à noção acima apresentada de apoio difuso, combinando-se tanto fatores de curto quanto de longo prazo para compor sua base, de modo a construir algo relacionado a uma lealdade popular à instituição (GIBSON; CALDEIRA; SPENCE, 2003; CALDEIRA, 1986, p. 1209-26; MARSHALL, 1989; MONDAK, SMITHEY, 1997; LIPSET; SCHNEIDER, 1987; GROSSKOPF; MONDAK, 1998).

político³³. Isso decorre do fato de que os membros da Suprema Corte têm em mente que a prolação de reiteradas decisões que sejam consideradas inaceitáveis pelas maiorias, aumenta a chance de uso de mecanismos de reação política por parte dos demais poderes³⁴. Nesse sentido, Paul Collins explica:

In essence, two explanations exist for why the justices may be influenced by public opinion. First, because the justices genuinely care about having their decisions overridden, altered, or not enforced by their elected counterparts, they may have an incentive not to stray too far from public opinion (e.g., Epstein & Knight 1998; Stimson, MacKuen, & Erickson 1995). To be sure, the justices only share policymaking authority with the other branches of government. Should they stray too far from public opinion on an issue, it is likely that the legislature may attempt to alter or override their decision or the executive may indifferently enforce the decision. Such a concern could induce the justices to carefully consider public opinion surrounding a case. Second, it has been noted that the justices may be influenced by public opinion to ensure the institutional legitimacy of the Court (e.g., Flemming & Wood 1997; Mishler & Sheehan 1993). With neither the purse nor the sword, the justices must rely on the goodwill of the citizenry to follow its decisions (and the executive to enforce them). Should the justices ignore the views of the public, it is likely that the Court will lose some of its institutional legitimacy and support. In addition, by deciding a case in line with the litigant supported by the largest number of interest groups, the justices may

³³ GROSSKOPF, MONDAK, 1998, p. 67; HOEKSTRA, 2000, p. 89-100.

³⁴ Nesse sentido, Paul Collins explica: “*In essence, two explanations exist for why the justices may be influenced by public opinion. First, because the justices genuinely care about having their decisions overridden, altered, or not enforced by their elected counterparts, they may have an incentive not to stray too far from public opinion (e.g., Epstein & Knight 1998; Stimson, MacKuen, & Erickson 1995). To be sure, the justices only share policymaking authority with the other branches of government. Should they stray too far from public opinion on an issue, it is likely that the legislature may attempt to alter or override their decision or the executive may indifferently enforce the decision. Such a concern could induce the justices to carefully consider public opinion surrounding a case. Second, it has been noted that the justices may be influenced by public opinion to ensure the institutional legitimacy of the Court (e.g., Flemming & Wood 1997; Mishler & Sheehan 1993). With neither the purse nor the sword, the justices must rely on the goodwill of the citizenry to follow its decisions (and the executive to enforce them). Should the justices ignore the views of the public, it is likely that the Court will lose some of its institutional legitimacy and support. In addition, by deciding a case in line with the litigant supported by the largest number of interest groups, the justices may not only be influenced by interest group opinion on an issue, but may in turn use this in an attempt to shape public opinion themselves. In this sense, just as Chief Justice Marshall used news- paper space to respond to his critics (Beveridge 1947), the justices may use interest group opinion on an issue to reassure the public that the Court is responsive to its demands*” (COLLINS JR., 2004, pp. 812-813).

not only be influenced by interest group opinion on an issue, but may in turn use this in an attempt to shape public opinion themselves. In this sense, just as Chief Justice Marshall used news- paper space to respond to his critics (Beveridge 1947), the justices may use interest group opinion on an issue to reassure the public that the Court is responsive to its demands³⁵.

Nessa senda, o alinhamento com a opinião pública não só garante condições para que a corte constitucional desempenhe suas funções contramajoritárias, mas também sobreleva o espaço de poder da corte com relação aos demais poderes, visto que se impõe maior custo político para o não cumprimento de decisões judiciais que agradem a maioria, ou, ainda que não seja o caso, que provenham de instituição com alto grau de apoio difuso. Na situação, nem a espada nem a chave do cofre passam a ser suficientes para reverter a “vontade do povo”, cuja voz a corte propugna veicular. Por isso, receber influxos do que agrada a opinião pública é de grande valia para a corte³⁶.

Trata-se, em termos metafóricos, de uma cota de decisões contramajoritárias que somente pode ser elevada pela combinação entre tomada de decisões majoritárias e manutenção de aparência de neutralidade política. Nesse sentido, a circunstância de haver forte apoio popular difuso à independência judicial revela que os juízes podem se utilizar desse apoio para adequar o comportamento dos demais poderes a visões populares majoritárias ou para atuar de forma efetivamente contramajoritária.

Autor de expressiva parcela dessas conclusões, Barry Friedman, um dos principais teóricos que analisou a relação da Suprema Corte com a opinião pública, reconhece, em seu livro *“the will of the people”*³⁷, uma relação “matrimonial” entre a corte e o povo, que tem o condão de passar por cima da tradicional representatividade das instâncias

³⁵ COLLINS JR., 2004, pp. 812-813.

³⁶ Tanto é que o Ministro Luiz Fux, nas audiências públicas acerca das queimadas em canaviais, externou sua posição de que esse instrumento de abertura procedimental: *“permit[e] que o cidadão (...) contribua para que uma solução judicial seja legitimada democraticamente, porque o grande trunfo de uma decisão da Suprema Corte é obter a confiança do povo. Essa é a grande arma do Judiciário: a confiança do povo”*. Disponível em: <https://www.youtube.com/watch?v=GtNGR1zhEyc&list=PLippyY19Z47vSUdzoXYw4mNEclHMKVaa>. Acesso em 20/5/2020.

³⁷ FRIEDMAN, 2009.

eleitas, desde que a reversão das decisões dessas instâncias não se afaste demasiadamente da vontade do povo. Defende que o amadurecimento dessa relação permitiu que a corte encontrasse meio alternativo de se mostrar responsiva, tornando-se cada vez mais habilidosa em reverter situações em que essa relação resta estremecida. Conclui, ao final, aduzindo que a “coleira” da corte se mede pelo nível de apoio difuso que ela acumulou até aquele momento.

Nesse contexto é que se insere o *amicus curiae*, porquanto esse instituto constitui um dos veículos mais eficazes para (i) transmissão de dados a respeito de como se posiciona em determinado assunto a opinião pública e para (ii) obtenção de apoio difuso. Contudo, consoante já se derivou do modelo de grupos de interesse e reconhecendo-se que diferentes tipos de *amicus curiae* conferem diferentes acréscimos de apoio da opinião pública, a corte tende a ser mais atenciosa com aqueles participantes com maior alcance e representatividade social e se dedique mais em propagar e enaltecer a sua participação, porquanto são capazes de conferir maior legitimidade e apoio difuso à corte³⁸.

Essa representatividade não é medida somente em termos de número de representados, mas também por intermédio de temas que mais atraem a atenção do público que consome informações acerca da Suprema Corte, destacando-se as controvérsias morais e políticas juridicizadas. Nesse âmbito, o discurso de defesa de minorias e correntes ideológicas aumenta a visibilidade para com a parte da população a quem importa a suprema corte agradar, a qual, por nem sempre constituírem as minorias defendidas, não se importam necessariamente com o efetivo êxito das diferentes correntes ideológicas minoritárias em concorrência na decisão final. Portanto, importa que as posições desses grupos de maior representatividade tenham lugar de destaque na “vitrine democrática” da Suprema Corte, ampliando, ainda, a sensação social de que essa instituição se encontra fortalecida por mecanismos democráticos.

Diante do exposto, o arcabouço teórico ora agregado permite observar o padrão de que as cortes constitucionais têm maior tendência a divulgar a participação, pela via do *amicus curiae*, de grupos sociais

³⁸ Isso porque o fato de haver representados desse *amicus* em diversos espectros da sociedade permite que o alcance do discurso de sintonia e cuidado com seus direitos seja maior.

que possuam maior representatividade social, em vistas do mais amplo apoio difuso que ela obtém com essa estratégia, o que tende a ser feito pela citação nos votos.

2.1.2.2. *Interação estratégica entre atores institucionais*

Além da atuação estratégica para obter de forma mais eficiente legitimidade e apoio difuso, a corte ainda se insere em arena estratégica quando disputa por espaço de poder e pelo prevaletimento de sua interpretação constitucional com os demais poderes e agentes institucionais, como bem diagnosticou Robert Dahl já em 1957³⁹ e mais contemporaneamente Richard Pildes⁴⁰, ao questionarem a função contramajoritária das cortes constitucionais na prática.

Essas cortes também já entenderam, há tempos, que a intransigente atuação contramajoritária, desagradando recorrentemente as demais instâncias de poder, é fator capaz de reduzir veementemente sua expectativa de existência, razão porque não é racional que seus membros temem decisões sempre de modo isolado, sem considerar e ponderar as posições das demais instâncias de poder. Veja-se o caso da resistência das cortes contra as políticas do *New Deal*. Tais experiências só provam que a espada e a chave do cofre podem efetivamente ameaçar a suposta competência constitucional das cortes de dizer a última palavra acerca da constituição, ainda que apoiada pela opinião pública⁴¹.

Como já antecipado pelo modelo atitudinal estratégico, o Judiciário precisa considerar a posição dos demais poderes e atores institucionais para que não seja diluída a factibilidade de suas decisões⁴² e para maximizar a chance de sua visão ideológica ser adotada institucionalmente. Nesse sentido, a teoria do equilíbrio, de William Eskridge⁴³, reconhece que a separação dos poderes é um jogo que faz com que os poderes tenham que abrir mão, em certa medida, de suas preferências iniciais para que a interpretação final (ou provisória) se aproxime no maior nível possível de sua posição ideológica, diante das possíveis reações e retaliações dos demais atores institucionais. Assim, há uma tendência para o alinhamen-

³⁹ DAHL, 1957.

⁴⁰ PILDES, 2011.

⁴¹ MENDES, 2011.

⁴² Refere-se, inclusive, ao perigo do *legislative override* (BAKER, 2010).

⁴³ ESKRIDGE JR, 1991.

O aspecto argumentativo e informacional que o *amicus curiae* agrega é, conforme já explicitado, mais valorizado por julgadores que se comportem de forma mais aproximada com o modelo legal convencional.

to e sincronização entre preferências de atores institucionais para estabelecimento de visões coletivistas sobre a relação Estado-indivíduo, em um sofisticado diálogo para a construção de entendimentos constitucionais⁴⁴.

É justamente nesse contexto que o *amicus curiae*, para além de outros mecanismos processuais, é veículo pelo qual se transmite a posição desses atores, para que a corte realize os devidos cálculos acerca da melhor decisão a ser tomada, dentro do espectro decisório do caso, sobretudo nas hipóteses de transferência do poder decisório de questões políticas cruciais às cortes⁴⁵. Diminui-se, por esse instituto, a assimetria de informações das posições dos demais órgãos institucionais.

Diante dessas percepções, e considerando-se a teoria da barganha, mais disseminada por John Elster⁴⁶ no âmbito do direito, os membros da corte tendem a utilizar o *amicus curiae* como meio de conhecimento das posições dos outros atores políticos, desde que esse possua suficiente poder de barganha institucional. Caso contrário, não vale a pena se deixar influenciar por posições exaradas por atores que não possuem considerável factibilidade de ameaçar a realização de suas preferências interpretativas. Formula-se, a partir desse arcabouço teórico, a hipótese de que os *amici curiae* com maior poder de barganha institucional tendem a influenciar em maior medida a decisão final da Suprema Corte.

2.1.2.3. Assimetria de informação e credibilidade argumentativa e informacional

O aspecto argumentativo e informacional que o *amicus curiae* agrega é, conforme já explicitado, mais valorizado por julgadores que se comportem de forma mais aproximada com o modelo legal convencional. Apesar de não ser possível determinar que a corte adote um ou outro modelo de comportamento judicial, o fato é que em alguma medida os fundamentos desse modelo legal são levados em conta pelos ministros do STF no momento da decisão,

⁴⁴ MENDES, 2011. GARGARELLA, 2014. Diego Werneck Arguelhes apontou para o aumento do número de ministros dispostos a conversar com o governo antes de tomar decisões, fenômeno que é acompanhado do aumento do exercício seu poder individual, por meio de decisões monocráticas e pedidos de vista (ARGUELHES, 2017).

⁴⁵ HIRSCHL, 2008, pp. 124-129.

⁴⁶ ELSTER, 1991.

o que também representa o nível em que se empenham na concretização da função de ampliação da cognição do juízo prevista para o *amicus curiae*.

De todo modo, existe empecilho prático à consideração de todos os argumentos e informações trazidos à jurisdição constitucional pelos ministros. Em se considerando a situação atual do Supremo Tribunal Federal⁴⁷, pode-se admitir que a corte atua, em geral, em circunstâncias bem próximas do nível crítico de trabalho descrito na seção 2.1.1.1., ou até além dele. Por consequência, é proveitoso aos seus membros qualquer meio de redução de assimetrias de informação que sinalize, antes da leitura dos memoriais, se o *amicus curiae* trará ou não argumentos novos e relevantes para a resolução da controvérsia. Em outras palavras, como não é faticamente possível, diante da elevada carga de trabalho, que os ministros leiam todas as contribuições trazidas pelos *amici curiae*, é útil qualquer informação que antecipe para eles que valerá a pena a leitura do memorial, diante da relevância dos argumentos e informações apresentados.

Uma forma de sinalização existente é a reputação argumentativa ou técnica do *amicus curiae* que apresenta memoriais, que varia com os diferentes tipos desse participante. Assim, quando se confrontam com um memorial de *amicus curiae* que possui melhor reputação, os julgadores ficam mais propícios a se dedicarem à leitura das respectivas contribuições, se comparado com os memoriais dos demais participantes, inclusive porque muitos dos *amici* apresentam suas razões em momento posterior ao pedido de ingresso no feito.

Nesse âmbito, em razão da assimetria de informação e da escassez de mecanismos mais acurados de sinalização, reduz-se a probabilidade de que sejam considerados argumentos e informações de *amici curiae* de tipos que tradicionalmente não possuem boa reputação argumentativa, o que acaba por desincentivá-los a dispender esforço na produção de bons argumentos e informações, reafirmando as diferenças entre essas espécies de amigos da corte. Enfim, quanto maior a credibilidade argumentativa maior será a probabilidade de que as informações e argumentos aduzidos sejam ponderados e influenciem a decisão final.

⁴⁷ Dados do Justiça em Números ou Supremo em Números.

2.2.O que incentiva os diferentes tipos de *amicus curiae* na prática?

A viabilidade da verificação dos três padrões acima apresentados depende da aceitação por parte dos *amici curiae* com relação às repercussões desses padrões para seus objetivos com a participação. Isso porque, se esses agentes restarem insatisfeitos com a forma que a corte se utiliza do instrumento de abertura procedimental, eles tenderão a pressionar por alterações nesse formato, até que seja encontrado novo equilíbrio⁴⁸ na relação. Assim, também aqui é preciso que esse padrão não somente seja a melhor resposta para a corte constitucional, mas também para os atores que ingressam nas ações como *amicus curiae*, não possuindo, portanto, incentivos para desviar seu comportamento. Com vistas a verificar se isso efetivamente ocorre, investigam-se, na seção seguinte, os incentivos que incidem sobre os *amici curiae* e que motivam sua participação.

O presente estudo assenta a hipótese de que há duas motivações principais para a participação de um agente como *amicus curiae*: (i) influenciar a decisão final, ou (ii) agregar legitimação para com a base. O primeiro fator que motiva os *amici curiae* a participarem do processo é a expectativa de que sua atuação terá probabilidade não nula de influenciar a decisão na jurisdição constitucional no sentido da obtenção de interpretação favorável, cuja obrigatoriedade lhe trará benefícios ou evitará prejuízos. No caso, a influência na decisão final pode ser obtida pela mera entrada no processo – beneficiando-se de seu poder de barganha institucional ou outra característica que lhe seja intrínseca – ou pela produção de argumentos e informações consistentes e úteis para a resolução da controvérsia constitucional. Com a mera entrada no processo, acredita-se que somente a exposição de sua posição já tem condão de influenciar a decisão final⁴⁹.

⁴⁸ A situação de equilíbrio ora adotada é aquela descrita pela teoria dos jogos, em que ambos os agentes estão agindo da forma que lhe traz mais satisfação – nos termos da teoria, estão jogando sua melhor resposta –, razão pela qual não há incentivos à desvios desse comportamento.

⁴⁹ “Os autointitulados amigos da corte buscam oferecer suas orientações com os mesmos objetivos e motivação que impulsionam os lobistas no processo legislativo. Nesse sentido, seriam raras as vezes em que os memoriais trazem [sic] insights ou argumentos que já não estavam presentes no processo. Nessas situações peculiares, nada impede que o *amicus curiae* ofereça seus argumentos diretamente para as partes do processo que pretendem apoiar. O verdadeiro objetivo de um memorial de *amicus curiae* seria influenciar politicamente o julgamento, dando sinais de posições ideológicas a partir de qual lado do processo está sendo apoiado” (MEDINA, 2010, p. 44, grifos acrescidos).

Já no caso da influência pela via argumentativa, a disposição de o *amicus curiae* se esforçar na produção de bons argumentos e informações irá depender do nível em que a corte considera e valoriza essa qualidade argumentativa – o quanto se pauta pelo padrão de comportamento do modelo legal convencional –; do custo de produção ou contratação de memoriais com qualidade técnica e jurídica e da credibilidade argumentativa que sabidamente detém. Por outro lado, o amigo da corte pode obter benefícios pela simples entrada no processo da jurisdição constitucional, em decorrência tanto (i) da exposição do seu posicionamento no caso quanto (ii) da legitimação que obtém ao “mostrar serviço” para sua “base”, ainda que não tenham o interesse precípuo de aumentar a probabilidade de julgamento favorável da causa⁵⁰.

Com o objetivo de confrontar os padrões que a corte tenderá a agir, segundo hipóteses ora estabelecidas, com as motivações dos *amici curiae* acima apresentadas, dividem-se esses participantes com base em três aspectos principais que influenciam os referidos padrões, para a análise dessa interação: (i) a sua representatividade social, (ii) seu poder de barganha institucional e (iii) sua credibilidade argumentativa e informacional.

Dessas características, constituem-se três subespécies de *amicus curiae* para análise: (i) corporativos; (ii) governamentais; e (ii) representantes da sociedade civil.

As características comuns a cada um desses subgrupos serão descritas a seguir, explicitando-se ainda se a sua motivação predominante para ingresso como *amicus curiae*.

Os *amici curiae* corporativos são compostos por grupos que defendem interesses particularistas e de classe. Em geral, constituem-se no formato de sindicatos, confederações, federações, conselhos de classe ou associações, em que são designados representantes para tomar decisões cruciais acerca do rumo de atuação do grupo,

⁵⁰ “Além disso, pode haver outros motivos além da vitória no caso em apreço que propõem os grupos a apresentar memoriais de *amicus curiae*. Por exemplo, o grupo pode esperar convencer seus membros de que eles estão “lutando a boa luta”, mesmo que eles esperem perder, ou, antecipando que o Tribunal apoiará sua política, eles podem estar em condições de obter crédito. O grupo pode estar tentando gerar publicidade sobre um caso que ajudará a mobilizar a opinião pública; o grupo pode esperar ajudar a moldar a política judiciária a longo prazo; ou o grupo pode querer influenciar o conteúdo ou moldar o argumento na opinião, mesmo se ele sabe que terá pouco impacto no resultado geral do caso” (HARPER, 1953, p. 1170, tradução livre).

inclusive quanto ao ingresso ou não em ações constitucionais no âmbito do STF. Apesar de seu alto nível de organização e capacidade de canalização de demandas, tais grupos não possuem representatividade ampla e difusa na sociedade, como, por exemplo, no caso de representantes de correntes ideológicas e minorias. Sua representatividade social é clara e restrita à classe a que busca beneficiar, por isso pode-se considerar que esse tipo de *amicus curiae* possui baixa representatividade social⁵¹.

Esses *amici curiae* também possuem, na maioria das vezes, baixo poder de barganha institucional, porque, apesar de serem eficientes na obtenção de seus pleitos no Legislativo, por força de sua organização e coesão, não conseguem carrear amplo apoio político e institucional, capaz de fazer a corte entender como factível que sua decisão seja facilmente revertida em outras instâncias democráticas.

Enfim, postula-se que esse tipo de *amicus curiae* possui baixa credibilidade argumentativa e informacional, por duas razões. A primeira relaciona-se à presunção de atuação interessada que os *amici curiae* privados – sobretudo os corporativos – possuem⁵². Assim, uma informação viesada pode ser considerada inútil à resolução isenta da controvérsia⁵³. Segundo, os grupos corporativos atuam em geral sob o sistema acima descrito de legitimação para a base, ingressando em arenas políticas para marcar posição, mas principalmente, para que os sindicatos, federações, confederações e associações se legitimem perante seus representados. Por esse motivo, não é indispensável que eles efetivamente influenciem a decisão final da corte com bons argumentos e informações, basta para eles entrar e mostrar que estão atuando em prol dos direitos e benefícios da classe. Não haveria, portanto, grandes incentivos para o esforço na produção de argumentos e informações relevantes.

⁵¹ Sua luta não se prende, em geral, a questões morais e políticas relevantes, mas a consolidar e expandir benefícios e vantagens, direta ou indiretamente econômicos, para seus membros, em caráter excludente com relação aos interesses dos demais grupos, justamente em razão do aspecto econômico dessas demandas. Daí decorre o fato de que o atendimento de seus pleitos implica custo político adicional para o julgador, em vistas de que a sua decisão trará efeitos negativos para outros grupos sociais ou até para a sociedade como um todo. Por todos esses motivos, a divulgação da sua participação nos votos não tem representativo condão de ampliar o apoio difuso da corte.

⁵² KRISLOV, 1963.

⁵³ Sem contar com a tendência, diagnosticada por Paul Collins, de repetição de argumentos das partes que defende. Tanto assim o é que as supremas cortes norte-americanas estabeleceram norma procedimental proibindo que os *amici curiae* privados repetissem argumentos e informações já trazidos pelas partes e por outros *amici curiae* (COLLINS, 2012).

Com baixos níveis de representatividade social, poder de barganha institucional e credibilidade argumentativa e informacional e considerando os padrões de comportamento da suprema corte ora traçados, os seus membros tendem a não citar esses *amici curiae* nos respectivos votos e suas posições não têm grandes chances de influenciar a decisão final. Se não são citados nem considerados, por que pedem para entrar então? Observe-se que o objetivo de legitimação para base não exige nem a citação no voto, nem a efetiva influência, mas somente que o grupo conste entre os que participaram do debate. Estando as duas partes satisfeitas com a funcionalidade dada ao *amicus curiae* no caso, reconhece-se, pois, o equilíbrio dessa interação, sem tendências a desvios.

Já os *amici curiae* governamentais são assim considerados os entes, órgãos, entidades ou agentes públicos que ingressam nas ações constitucionais sob essa condição e, conforme se fundamentará a seguir, possuem baixa representatividade social – não possuem a função de representar parcelas e grupos da sociedade, mas sim os objetivos do seu órgão⁵⁴ –, alto poder de barganha institucional – atores políticos com representativo peso político no âmbito das relações republicanas e federativas – por serem atores políticos com representativo peso político no âmbito das relações republicanas e federativas –, e alta credibilidade argumentativa e informacional – diante da expectativa de neutralidade que envolve a sua função institucional e da percepção de que certos órgãos, entidades ou agentes públicos que ingressam no processo constitucional como *amicus curiae*, o fazem, por vezes, na condição de especialistas técnicos, como, por exemplo, no caso do BACEN, para esclarecer peculiaridades da economia bancária e monetária, ou do CADE, para discorrer sobre direito concorrencial.

Ante a tais ponderações e assertivas, conclui-se que os *amici curiae* governamentais tendem a não ser citados nos votos dos ministros do STF, mas devem influenciar suas decisões finais, em vistas de seu maior poder de barganha institucional e/ou maior credibilidade argumentativa e informacional. Mesmo não havendo tendência de que sejam citados, esse tipo de *amicus curiae* tem incentivos para entrar, porquanto não precisam desse mecanismo para obter legi-

⁵⁴ Exceção disso são órgãos que possuem entre suas funções institucionais a representação judicial em defesa de direitos de grupos específicos, tal como a Defensoria Pública e o Ministério Público.

timidade. Desejam, de fato, influenciar a decisão final, o que tende a se realizar, consoante previsões do presente estudo, seja pela via argumentativa, seja pela via política.

Por fim, os *amici curiae* do tipo representantes da sociedade civil veiculam pretensões de determinadas correntes ideológicas que se encontram difusas na sociedade⁵⁵, razão por que possuem alta representatividade social. De todo modo, a característica difusa dos representados diminui a capacidade de organização suficiente para mobilizar outras instâncias decisórias para que essas revertam as posições alcançadas pela Suprema Corte, reduzindo, pois, seu poder de barganha institucional⁵⁶. Não há clareza quanto à sua credibilidade argumentativa e informacional, variando internamente nessa espécie.

Da descrição se conclui igualmente pelo equilíbrio dessa relação, na qual a corte auferir benefício em expandir seu apoio difuso enquanto esses *amici curiae* obtêm vantagem da exposição de sua posição na vigiada vitrine democrática da Suprema Corte, não possuindo incentivos para ir de encontro ao padrão de citação e não influência na decisão final.

As últimas seções demonstraram três padrões de tratamento diferenciados e estáveis para cada tipo de *amicus curiae*:

- 1) o *amicus curiae* representante da sociedade civil é citado, mas não influencia na decisão final;
- 2) o *amicus curiae* governamental não é citado, mas influencia na decisão final; e
- 3) o *amicus curiae* corporativo não é citado nem influencia na decisão final.

Tais padrões serão testados no capítulo 3, por meio de análise econométrica, para verificar a veracidade das premissas adotadas nesse estudo.

⁵⁵ Representados por partidos políticos, institutos, ONGs, centros acadêmicos, fundações de defesa de direitos humanos, de minorias e outros interesses difusos e coletivos.

⁵⁶ Na prática, poucos desses grupos, ao saírem perdedores nas disputas pela interpretação constitucional no âmbito do STF, mobilizam relevantes esforços para reverter essa decisão. Há incentivos à entrada justamente para mostrar a posição do grupo na “vitrine democrática”, em arena de amplo alcance social e de forte apelo para aqueles a quem visa representar. Só a citação já realiza esse escopo. Além disso, tais atores têm em mente que, em debates morais de significativa controvérsia social – que Jeremy Waldron denomina de “desacordos morais razoáveis” –, vencer nem sempre é esperado, sendo importante apenas marcar sua posição ideológica (WALDRON, 2005).

A presente análise empírica visa a investigar se o STF, na prática do controle concentrado de constitucionalidade, efetivamente confere tratamento distinto para diferentes tipos de *amicus curiae*, com relação (i) ao nível em que citam seus argumentos nos votos e (ii) na medida em que são influenciados por suas posições, consoante padrões iterativos obtidos da análise estratégica.

3. ANÁLISE EMPÍRICA DO *AMICUS CURIAE*

Nessa seção, apresenta-se a metodologia utilizada na análise empírica e seus respectivos resultados.

3.1. Metodologia

Consoante delineado na seção 1, a imprecisão quanto à forma que o *amicus curiae* deve ser tratado pela corte segundo limites legais e jurisprudenciais, abre aos seus membros ampla margem de interação com esses participantes, podendo variar, ainda, de acordo com peculiaridades e características específicas de cada *amicus curiae*. Assim, a presente análise empírica visa a investigar se o STF, na prática do controle concentrado de constitucionalidade, efetivamente confere tratamento distinto para diferentes tipos de *amicus curiae*, com relação (i) ao nível em que citam seus argumentos nos votos e (ii) na medida em que são influenciados por suas posições, consoante padrões iterativos obtidos da análise estratégica.

Com o objetivo de testar se esses padrões traçados pela análise teórica de fato se verificam no controle concentrado de constitucionalidade realizado pelo STF, foram coletadas informações acerca de todas as ações nesse âmbito em que houve o ingresso de ao menos um *amicus curiae* e que já havia, de 01/01/1990 até 20/07/2017, sido proferida decisão⁵⁷ e disponibilizada no sítio eletrônico do STF^{58,59}. Delimitou-se a análise ao controle concentrado de constitu-

⁵⁷ Ressalta-se que o banco de dados produzido inclui apenas ações em que já houve ao menos decisão cautelar, porquanto somente nessas é possível a obtenção de informações acerca da citação ou não nos votos dos argumentos e posições dos *amici curiae* e da decisão final da corte. Desse modo, deixa-se de analisar, tal como foi feito por Medina, os processos em que não houve decisão de mérito, em que a ação não foi admitida por qualquer circunstância. Esclarece-se, no ponto, que ações em que havia decisão de mérito e cautelar, consideraram-se duas observações diferentes, uma vez que constituem análises divisíveis, com relação à citação e à influência na decisão final.

⁵⁸ Desse universo, tiveram que ser excluídas do banco de dados 27 ações, em razão de o site do STF, à época da última atualização dos dados antes da análise econométrica (20/07/2017), não ter disponibilizado os acórdãos. Outra limitação do estudo é a indisponibilidade de peças como votos, memoriais de *amici curiae* e manifestação do Procurador-Geral da República em algumas das ações, as quais foram excluídas da análise, exceto se a falta do memorial ainda assim permitisse, por outro modo, descobrir se era favorável ou desfavorável ao peticionário.

⁵⁹ A primeira etapa do processo de coleta de dados se deu de forma automatizada, por meio do uso de SQL. Em primeiro lugar, foram baixados todos os andamentos e características processuais dos processos de ações objetivas com decisão (nos quais consta documento na aba “jurisprudência”), para identificar todas as ações, exceto aquelas em que se decidiam questão de ordem, em que havia no cabeçalho do andamento processual a identificação de ao menos um “*amicus curiae*” ou “intdo” (alguns dos *amici curiae* são classificados no site do STF como interessados, por imprecisão terminológica). Em razão dessa imprecisão quanto à natureza do interessado (“intdo”), foi realizada uma triagem manual de quais dos interessados seriam efetivamente *amicus curiae*, analisando se havia petição de ingresso de AC e/ou despacho admitindo no feito. Em seguida, foram baixadas todas as peças dos processos, dentre as quais somente foram analisadas (i) petições e memoriais de *amicus curiae*, (ii) manifestações do Procurador Geral da República e (iii) acórdãos (decisões cautelares ou de mérito).

cionalidade em razão de (i) a análise até o momento desenvolvida focar-se na participação do *amicus curiae* nesse âmbito, (ii) de essa figura processual ter sido inicialmente estabelecida no ordenamento jurídico para processos objetivos e (iii) do maior número de ações com *amicus curiae* de natureza abstrata com relação às de controle concreto, segundo dados obtidos em estudo anterior⁶⁰.

Os *amici curiae* identificados foram classificados entre os três subgrupos acima descritos, acrescentando também o subgrupo servidores públicos⁶¹, para os quais foram assentadas as características obtidas pela análise estratégica, sendo que se definiu que os servidores públicos possuíam baixa representatividade social⁶², alto poder de barganha institucional⁶³ e indefinida credibilidade na provisão de informações e argumentos jurídicos úteis⁶⁴. Após a classificação, identificou-se se o *amicus curiae* era favorável ou desfavorável ao pedido do peticionário.

Diante das características descritas acima para cada subgrupo e dos pressupostos teóricos estabelecidos no capítulo 2, formularam-se as seguintes hipóteses:

Hipótese 1: o *amicus curiae* do tipo representante da sociedade civil tem maior chance de ser citado nos votos dos ministros do STF.

Hipótese 2: o *amicus curiae* do tipo governamental tem maior chance de influenciar a decisão final do STF.

Hipótese 3: a citação das contribuições desse participante no voto não aumenta a sua chance de influenciar a decisão final.

⁶⁰ FERREIRA, BRANCO, 2017, p. 175.

⁶¹ O acréscimo do novo subgrupo servidores públicos se deve ao fato de ter se identificado na coleta de dados do estudo anterior considerável número de ações que tratavam sobre questões do funcionalismo público, nas quais a participação de *amici curiae* era realizada, em sua maioria, por esse tipo de atores. Pretendeu-se, assim, verificar se haveria algum padrão diferenciado de resultados para esse grupo de participantes. Foram considerados *amicus curiae* cooperativos confederações, sindicatos e associações de classe ou de determinado setor econômico, profissional, exceto servidores públicos. Os *amici curiae* servidores públicos são as associações, sindicatos e demais grupos de servidores públicos que se agregam juridicamente para pleitear questões do interesse da categoria ou questões institucionais que possam, ainda que indiretamente lhe prejudicar. Em agentes e órgãos públicos foram incluídas todas as pessoas jurídicas de direito público, seja ente público – tal como Estados e Municípios –, seja órgãos ou entidades integrantes desses entes. Enfim, foram considerados *amicus curiae* representante da sociedade civil todas aquelas aglomerações sociais que representam grupo de indivíduos com certas características relativamente homogêneas, ainda que difusas, sendo incluídos os partidos políticos, por, ao menos em tese, veicularem correntes ideológicas da sociedade.

⁶² Os servidores públicos representam parcela muito restrita da sociedade.

⁶³ O alto poder de barganha também derivaria da natureza pública de suas carreiras.

⁶⁴ Não foi identificada homogeneidade quanto a esse parâmetro.

Para testar essas hipóteses empiricamente, foram realizadas duas análises econométricas a partir da base de dados construída. A primeira consiste em testar quais tipos de *amicus curiae* aumentam a chance de os ministros citarem seus argumentos e posições nos votos. A segunda análise destina-se tanto a verificar quais dos tipos de *amicus curiae* acima apresentados têm maior chance de influenciar a decisão final quanto testar a terceira hipótese acima apresentada⁶⁵.

Com base na literatura sobre o tema⁶⁶, adotou-se modelo de regressão logística, realizando ainda diversos métodos e testes estatísticos destinados a escolher o modelo mais adequado⁶⁷ e a verificar a multicolineariedade⁶⁸ e consistência estatística⁶⁹ das variáveis. Em breve explicação, a regressão logística permite que se preveja em quanto varia a chance de um dado resultado ocorrer por uma razão específica⁷⁰: no caso, busca-se prever em quanto se altera a chance de haver citação no voto ou de a ação ser julgada procedente ou improcedente (variável dependente) em função da participação de *amicus curiae* de diferentes tipos (variável independente).

⁶⁵ Apesar de a coleta de dados, a escolha das variáveis e da intuição dos modelos ter sido realizada pela autora, as análises jurimétricas foram procedidas por empresa de consultoria estatística (ESTAT Consultoria Estatística – <http://www.estatconsultoria.org>), com o objetivo de que os métodos estatísticos aplicados contribuíssem para o aprimoramento dos resultados encontrados.

⁶⁶ EPSTEIN, ROWLAND, 1991; SONGER, SHEEHAN, 1993. Uma das razões do uso desse modelo é que ele permite isolar os efeitos da participação do *amicus curiae*, controlando por outras variáveis que reconhecidamente influenciam a decisão final.

⁶⁷ Em primeiro lugar, utilizaram-se os métodos de seleção de variáveis *forward*, *backward* e *stepwise*, selecionando os modelos que convergiram e que não apresentaram apenas o intercepto. Em seguida, para decidir o modelo mais adequado entre os selecionados, observaram-se os critérios AIC, SC e da log verossimilhança, o teste de Hosmer e Lemeshow, a curva ROC de cada um dos modelos, e as medidas DFbeta e Leverage, conforme descrito nos itens 5.2 e 5.3 do anexo 1.

⁶⁸ Em ambas as análises foram procedidos os testes de Kruskal-Wallis, Qui-Quadrado e Fisher, para verificar indícios de multicolineariedade entre as variáveis explicativas dos modelos dois a dois. Nas duas situações, apesar de haver associações com p-valor inferior a 0,05, não se considerou a existência de multicolineariedade, em razão do pequeno número de amostras, consoante explicitado na seção 5.1 do anexo 1.

⁶⁹ A consistência estatística é uma forma de medida baseada na correlação entre diferentes itens no mesmo teste (ou entre as mesmas subescalas em um teste mais longo). Ela mede se os diversos itens que se propõe a medir o mesmo construto geral produzem resultados semelhantes.

⁷⁰ Em termos técnicos, a regressão logística é uma técnica estatística que tem como objetivo produzir, a partir de um conjunto de observações, um modelo que permita a predição de valores tomados por uma variável categórica, frequentemente binária, a partir de uma série de variáveis explicativas contínuas e/ou binárias.

Na primeira análise, a variável dependente⁷¹ é aquela que informa se o *amicus curiae* foi citado ou não no voto (variável “cita no voto”) enquanto as variáveis independentes⁷² são: número de *amicus curiae* favoráveis corporativos, número de *amicus curiae* desfavoráveis corporativos, número de *amicus curiae* favoráveis servidores públicos, número de *amicus curiae* desfavoráveis servidores públicos, número de *amicus curiae* favoráveis governamentais, número de *amicus curiae* desfavoráveis governamentais, número de *amicus curiae* favoráveis representantes da sociedade civil e número de *amicus curiae* desfavoráveis representantes da sociedade civil. Com base na literatura apresentada, foram incluídas as seguintes variáveis de controle⁷³: tipo de requerente⁷⁴, relator⁷⁵, posição do Procurador-Geral da República, tempo de tramitação⁷⁶, mérito/cautelar, composição da corte.

Já na segunda análise, o resultado da ação constitui a variável dependente enquanto as mesmas variáveis do modelo anterior, além da “cita no voto”, constituem as variáveis independentes. Adotam-se os mesmos controles, mas sob outros fundamentos: os diferentes tipos de requerentes podem possuir distintos recursos institucionais para litigar no STF, como postulou Collins; o relator pode ser decisivo para determinar o resultado de uma ação do STF, inclinando-se a corte no sentido das suas preferências; a posição do Procurador-Geral da Re-

⁷¹ Uma variável dependente representa uma grandeza cujo valor depende de como a variável independente é manipulada.

⁷² É aquela que é fator determinante para que ocorra um determinado resultado; é a condição ou causa para um determinado efeito ou consequência; é o estímulo que condiciona uma resposta.

⁷³ É aquele fator ou propriedade que poderia afetar a variável dependente, mas que é neutralizado ou anulado, através de sua manipulação deliberada, para não interferir na relação entre a variável independente e a dependente.

⁷⁴ Os diferentes tipos de requerente, classificados com base no rol do artigo 103 da Constituição Federal, trazem discussões distintas à corte, podendo, algum deles trazer casos mais voltados a questões morais relevantes, as quais, consoante descrito na análise estratégica, podem fazer com que a corte tenha mais cuidado na citação de todos os participantes, diante da maior visibilidade pública desse processo.

⁷⁵ O relator, o qual, em geral, profere o voto vencedor da corte pode ter diferentes convicções pessoais acerca da funcionalidade do *amicus curiae* e da oportunidade de citá-lo, o que também pode influenciar essa variável. Sob a mesma lógica, a composição da corte pode determinar, agora no agregado, essas convicções dos ministros, levando-os a citar mais ou menos os *amici curiae*.

⁷⁶ O tempo de tramitação pode influenciar a citação no voto, visto que existe a possibilidade que em processos decididos muito rapidamente não haja tempo suficiente para ler e considerar todas as contribuições dos *amici curiae*. No mesmo sentido, decisões de mérito tendem a citar mais elementos trazidos por esses participantes do que as decisões cautelares, em razão da natureza perfunctória dessas últimas.

O primeiro e principal resultado da análise da citação das contribuições dos amici curiae é o de que para cada *amicus curiae* representante da sociedade civil que participe do processo de controle concentrado de constitucionalidade do STF em desfavor do petionário eleva-se entre 15,0% e 67,7% a chance de que haja citação das contribuições dos *amici curiae* no voto, mantendo as demais variáveis constantes.

pública⁷⁷, tende a ter grande poder de determinar o resultado final; esse resultado também pode variar com o fato de a decisão ser de mérito ou cautelar e com a composição da corte.

Aplicaram-se os métodos de seleção variáveis *foward*, *backward* e *stepwise*, com vistas a identificar quais as variáveis acima apresentadas são influentes para cada um dos dois modelos. Ao assim fazer, verificou-se quanto cada variável independente efetivamente explica a variável dependente⁷⁸, selecionando-se modelos em que as variáveis são mais influentes.

Apresentam-se, em seguida, os resultados obtidos pela análise empírica, sendo que as especificidades estatísticas desses resultados e dos procedimentos para chegar a eles encontram-se no apêndice desse artigo.

3.2. Resultados

O primeiro e principal resultado da análise da citação das contribuições dos *amici curiae* é o de que para cada *amicus curiae* representante da sociedade civil que participe do processo de controle concentrado de constitucionalidade do STF em desfavor do petionário eleva-se entre 15,0% e 67,7%⁷⁹ a chance de que haja citação das contribuições dos *amici curiae* no voto, mantendo as demais variáveis constantes. Esse resultado confirma a hipótese 1, visto que, entre todos os quatro tipos de *amicus curiae*, o único que influenciou significativamente a chance de haver citação no voto foi o representante da sociedade civil. Em outros termos, resta confirmado o pa-

⁷⁷ Jeffrey Segal (1988) identificou que o Solicitor General (ator análogo ao Procurador-Geral da República nos Estados Unidos) apoiava cerca de 75% das partes que venceram o caso entre 1952 e 1982, independentemente de que parte o indicou para o cargo, com maior influência ainda em casos de discriminação sexual. No mesmo sentido, Rebecca Mae Salokar (1992) identificou a taxa de sucesso de 72% entre 1959 e 1986. O mesmo sucesso não foi encontrado para os state attorney generals (procuradores de estado) (MORRIS, 1987). Enfim, Gregg Ivers e Karen O'Connor (1987) constataram que os American Civil Liberties Union (ACLU) possuem influência na decisão final somente quando a corte está pré-disposta ideologicamente a alcançar o resultado. Joseph D. Kearney e Thomas W. Merrill (2000) constataram que o Solicitor General tem alta taxa de sucesso quando atua como *amicus curiae*. No Brasil, Pedro Fernando Ferreira (2013) encontrou significância estatística e efeito positivo sobre a possibilidade de a ação ser julgada procedente na hipótese de o parecer pela procedência do Procurador-Geral da República.

⁷⁸ Mesmo com a confiança dos dados estatísticos, existe limitação com relação ao tamanho da base de dados, porque o pequeno número de observações de um dado fenômeno pode gerar resultados destoantes, o que foi contrabalanceado nos modelos pela redução do número de variáveis.

⁷⁹ Para obter esse valor utilizam-se os valores limites do intervalo de 95% de confiança de Wald na seguinte equação: $1 - \alpha$, se o intervalo é maior do que 1.

drão que prediz que a corte tende a citar aqueles participantes dos quais possam extrair maior apoio difuso. Uma outra interpretação do resultado é a de que esses agentes tendem a participar de questões constitucionais que se relacionem a controvérsias morais relevantes, as quais atraíam maior visibilidade da opinião pública, o que, consoante também previsto pela doutrina e pela análise estratégica, gera tendência para que os membros do STF tenham mais cuidado na consideração e citação dos respectivos participantes.

O fato de não ter sido identificada relação estatística significativa para os outros tipos de *amicus curiae* evidencia que não há um padrão claro referente à forma que esses são citados ou não nos votos dos ministros, não se podendo afirmar que a sua participação no processo aumenta a chance de serem citados.

Quanto à análise da influência na decisão final, obtém-se o resultado de que a diferença entre número de *amicus curiae* governamentais favoráveis e desfavoráveis ao peticionário aumenta a chance de a ação ser julgada procedente. Melhor especificando, com significância estatística de 95%, pode-se afirmar que a cada *amicus curiae* governamental favorável a mais do que os desfavoráveis desse mesmo tipo no processo, aumenta-se entre 18,1 e 50,8% a chance de a ação ser julgada procedente, o que também funciona de maneira inversa: quanto maior a diferença desfavorecendo o peticionário, sua chance de ser julgada procedente decai na mesma medida.

Tal resultado confirma parte da hipótese 2 do presente estudo, gerando a conclusão de que, assim como previsto na análise estratégica, os *amici curiae* governamentais exercem maior influência sob a decisão final, porquanto foi o único grupo em que se constatou significância estatística para essa relação, apesar de o impacto dessa variável sobre a decisão da corte não ser tão expressivo e determinante. Quanto à influência do *amicus curiae* servidor público que se buscou testar na análise empírica, essa premissa não foi corroborada por evidências estatísticas.

O segundo resultado valida a hipótese 3, ao não se observar significância estatística entre a citação no voto e a influência na decisão final. Isso quer dizer que o fato de os ministros citarem os argumentos e informações dos *amici curiae* nos seus votos não significa que eles se deixarão levar, necessariamente por suas posições.

Nesse ponto, a conclusão caminha no mesmo sentido dos estudos de Miguel Godoy e Thiago Sombra⁸⁰, de que, apesar da ampla abertura para a participação dos *amici curiae* e até da citação das contribuições nos votos, não há, de fato, no STF processo deliberativo que efetivamente leve em conta todas as partes envolvidas no diálogo constitucional, o que também demonstra que o escopo de Peter Häberle de se instaurar uma “sociedade aberta de intérpretes da constituição” não tem sido efetivo na prática.

Enfim, constata-se que quanto menor o tempo de tramitação, maior a chance de a ação ser julgada procedente (entre 5,8 a 38,2%). Tal resultado não tem grande pertinência com a análise, mas pode indicar fonte de estudo de linhas de pesquisa que investigam o tempo como fator estratégico para agentes que atuam no âmbito do STF⁸¹.

Enfim, os resultados acompanham e reforçam as conclusões de estudos empíricos anteriores sobre o *amicus curiae*, assim como a própria descrição histórica da seção 1.1. ao explicitar que o posicionamento do Procurador-Geral da República pela procedência da ação aumenta entre 87,6% e 99,7% a chance de a ação ser julgada procedente, enquanto que quando entende pela parcial procedência, essa chance aumenta em 30,2% e 95%.

Segundo a descrição teórica, a posição do Procurador-Geral tem grande importância para a decisão da corte, porquanto a instituição goza de credibilidade jurídica e normalmente produz pareceres com conteúdo jurídico substancial, inclusive explicitando precedentes da corte similares ao caso, na função que se convencionou chamar de *oral shepparzing*. Apesar de não serem institutos comparáveis em essência⁸², caso fosse um *amicus curiae*, o PGR se enquadraria no tipo governamental, dispondo, contudo, de uma das maiores – senão – a maior credibilidade argumentativa e informacional perante a corte, o que indica que ele é um dos melhores, senão o melhor amigo da corte⁸³. Esse resultado desvela uma interessante conclu-

⁸⁰ SOMBRA, Thiago Luís Santos. Supremo Tribunal Federal representativo? O impacto das audiências públicas na deliberação. *Revista Direito GV*, v. 13, n. 1, p. 236–273, 2017..

⁸¹ ALVES, 2006.

⁸² BESON, 1984, p. 16.

⁸³ Ressalva-se, contudo, que o PGR possui papel institucional completamente distinto dos demais atores sociais, em razão de suas competências funcionais, que repercutem em maior proximidade com o cotidiano da Suprema Corte e, por conseguinte, melhores capacidades de comunicação com seus membros pela via das manifestações.

são sob o ponto de vista estratégico: talvez seja mais interessante aos atores sociais que desejem efetivamente influenciar a Suprema Corte buscar apoio do Procurador-Geral da República do que atuar diretamente na corte pela via processual do *amicus curiae*. Em outros termos, tende a ser mais eficiente o *lobby* junto ao PGR do que o uso do *amicus curiae* para esse fim, sobretudo se os atores sociais pertencerem ao “tipo” de *amicus* desprestigiado pela corte sob o ponto de vista da influência na decisão final.

O estudo indica a razão por que paira certo incômodo na aplicação prática da teoria do *amicus curiae* adotada pela doutrina e jurisprudência brasileiras.

CONCLUSÃO

O estudo indica a razão por que paira certo incômodo na aplicação prática da teoria do *amicus curiae* adotada pela doutrina e jurisprudência brasileiras. Existem incongruências e disfuncionalidades que decorrem do desrespeito aos seus pressupostos, das incoerências dos discursos de ampliação da cognição do juízo e de legitimação, assim como do seu entrelaçamento, as quais caminham no sentido contrário dos incentivos que incidem sobre a corte e sobre o *amicus curiae* no momento de sua interação.

Nesse contexto, a teoria se divorcia da prática, na medida em que, não havendo clara escolha institucional acerca da função que o *amicus curiae* deve cumprir e das respectivas balizas processuais para sua conformação, a Suprema Corte faz o uso estratégico da figura do *amicus curiae*, de modo a retirar maior proveito possível dessa participação, de acordo com o que cada participante possa lhe oferecer, desde que esse também reste satisfeito com o tratamento que lhe é conferido. No presente caso, há evidências empíricas de que isso repercute em padrão em que o STF cita mais daqueles tipos que tragam maior apoio difuso para a corte perante a opinião pública (*amicus curiae* representantes da sociedade civil) e se deixa influenciar mais por participantes com maior poder de barganha institucional e credibilidade argumentativa e informacional (*amicus curiae* governamentais), sendo que a citação não leva à maior chance de influência na decisão final. Destarte, alcançou-se o objetivo estabelecido de analisar como se dá e o que motiva a interação entre STF e os *amici curiae*.

Assim, conclui-se que a Suprema Corte tem escolhido seus amigos de forma bem consciente, apesar de ainda continuar veiculando os

discursos tradicionais de pluralização do debate constitucional e de ampliação da cognição do juízo. Não obstante, conserva-se a cumplicidade com seu amigo de mais longo prazo: o Procurador-Geral da República, o qual, há tempos se dedica à produção de consistentes análises jurídicas e à apresentação consolidada de precedentes da corte pertinentes à questão constitucional em debate.

Agora, o Supremo Tribunal Federal realmente “tem encontro marcado com a definição do que é o *amicus curiae*”⁸⁴, em face do esclarecimento de sua feição mais crua e pragmática, sem quaisquer floreios da doutrina tradicional. Cabe a ela aproveitar a oportunidade para definir com clareza perante a sociedade a função a que se deseja que esse instituto cumpra na jurisdição constitucional brasileira. Caso efetivamente caminhe no sentido de ampliar a base argumentativa e informacional por intermédio do *amicus curiae*, duas propostas já estão lançadas: estabelecer regra processual que determine que o peticionário antecipe resumidamente os argumentos e informações que pretende apresentar e informe, assim como é exigido nos principais países que se utilizam desse instituto⁸⁵, a parte que deseja apoiar, o seu interesse na demanda, e quem eventualmente patrocina a sua intervenção. Não cabe mais alegar a ingenuidade de uma amizade desinteressada contra a seletividade que os dados revelam.

⁸⁴ Fala da ministra Cármen Lúcia, presidente do Supremo Tribunal Federal, na seção plenária de 02/02/2017: “O tribunal tem encontro marcado com a definição do que é o *amicus curiae*”.

⁸⁵ Nos Estados Unidos, *amici* privados têm que cumprir as exigências de (i) juntar à petição de ingresso “declaração de interesses”, que descreveria qual é o seu interesse, quem patrocina a intervenção e a conveniência de seu ingresso em juízo, (ii) não ultrapassar metade das páginas autorizadas às manifestações das partes, (iii) manifestar-se no máximo 7 dias após a apresentação das razões da parte e (iv) não repetir argumentos das partes que apoiavam Regra 29 das Federal Rules of Appellate Procedure. (STERN, SHAPIRO, 1993 *apud* MCLAUCHLAN, 2005, p.6). No Canadá, a ampla abertura procedimental foi freado pela preocupação dos membros da corte com a excessiva carga de trabalho e de contribuições repetitivas e irrelevantes que se sucederam a essa abertura, implantando-se o requisito de apresentação de informações ou argumentos novos para o debate constitucional (DAMARES, 2010, p. 49).

REFERÊNCIAS

- ACKERMAN, Bruce. *We the people*. Estados Unidos: Harvard University Press, 1991.
- ALVES, P. *O Tempo como ferramenta de decisão no STF: Um Mapeamento da Seletividade do Tribunal nos Tempos Processuais das Ações Diretas de Inconstitucionalidade*. Monografia – Sociedade Brasileira de Direito Público, São Paulo, 2006.
- ARGUELHES, Diego Werneck. *Supremo: porto seguro para ministros políticos*. Jota, 07/02/2017. Disponível em: <http://jota.info/colunas/supra/disfuncao-stf-encoraja-escolha-de-alexandre-de-moraes-07022017#.WJsW5UVrSw4.facebook>. Acesso em 07/02/2017.
- BAKER, Dennis. *Not quite supreme: the Courts and coordinate constitutional construction*. Canada: McGill-Queen's University Press, 2010.
- BARKER, Lucius J.. Third Parties in Litigation: A Systemic view of the Judicial Function, *J. POL.* V 41, n. 41, 1967.
- BESON, Joseph Fred. The Court Needs its Friends. V. 70. N. 8, *ABA Journal*, Agosto, 1984.
- BICKEL, Alexander. *The Least Dangerous Branchs: The Supreme Court at the bar of the politics*. Indianapolis: Bobbs-Merrill, 1962.
- BIX, Brian H. *New Legal Realism and the Explanation of Judicial Behavior: Doctrine, Data, and High Theory*. Legal Studies Research Paper Series Research Paper No. 14-42, 2009.
- CALDEIRA, Gregory A. Neither the purse nor the sword: dynamics of confidence in the U.S. Supreme Court. *American Political Science Review*. V.80. n. 4.,1986, pp. 1209-26.
- COELHO, Inocêncio Mártires. As ideias de Peter Häberle e a abertura da interpretação constitucional no direito brasileiro, *Revista de Informação Legislativa*, n. 137, 1998. pp. 157-164. Disponível em: <http://www2.senado.leg.br/bdsf/item/id/343>. Acesso em 20/5/2020
- COLLINS JR., Paul M. Friends of the Court: Examining the Influence of Amicus Curiae Participation in U.S. Supreme Court Litigation. *Law and Society Review*. V. 38, n. 807, 2004. pp. 812-813.
- CROSS, Frank B., Political Science and the New Legal Realism: A Case of Unfortunate Interdisciplinary Ignorance, V. 92. N. 76. *Northwestern University Law Review*, 1997.
- DAHL, Robert A. *Decision-Making in a Democracy: The Supreme Court as a National Policy-Maker*. *Journal of Public Law*. V. 6, 1957. pp. 279-95.

DEL PRÁ, Carlos Gustavo Rodrigues. *Amicus Curiae*: instrumento de participação democrática e de aperfeiçoamento da prestação jurisdicional. Curitiba: Juruá, 2008.

EASTON, David. *A systems analysis of political life*. Nova Iorque: John Wiley & Son Inc., 1965.

ELSTER, John. *Arguing and bargaining in the Federal Convention and the Assemblée Constituante*. Working paper n. 4. Universidade de Chicago: Center for the study of constitutionalism in eastern Europe, 1991.

EPSTEIN, Lee, KNIGHT, Jack. Mapping Out the Strategic Terrain: The Informational Role of *Amici Curiae*. IN: CLAYTON, C. GILLMAN, H., eds., *Supreme Court Decision Making: New Institutional Approaches*. Chicago: Chicago Univ. Press, 1999.

_____; ROWLAND C. K.. Debunking the Myth of Interest Group Invincibility in the Courts. *American Political Science Rev.* v. 85, 1991. pp. 205-17.

ESKRIDGE JR, William N. Overriding supreme court statutory decisions. *Yale Law Journal*, v. 101, n. 2, 1991. p. 331-417.

FERREIRA, Pedro Fernando de Almeida Nery. *Modelos econômicos podem prever decisões judiciais?* Um probit para julgamentos do STF em ADIs. Apresentação no VI Congresso da Associação Brasileira de Direito e Economia, 2013.

FERREIRA, Débora Costa. BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. *Amicus curiae* em números. Nem amigo da corte, nem amigo da parte? *Revista de Direito Brasileira*, v. 16. n. 7. Jan./Abr. 2017. pp. 169-185.

FRIEDMAN, Barry. *The will of the people: How Public Opinion Has Influenced the Supreme Court and Shaped the Meaning of the Constitution*. Nova Iorque: Farrar, Straus & Giroux, 2009.

GARGARELLA, Roberto. El nuevo constitucionalismo dialógico frente al sistema de los frenos y contrapesos. In: GARGARELLA, Roberto (comp.). *Por una justicia dialógica: El Poder Judicial como promotor de la deliberación democrática*. Buenos Aires: Siglo Veintiuno, 2014. pp. 2475-2480.

GIBSON, J. L.; CALDEIRA, G. A.; SPENCE, L. K. Measuring Attitudes toward the United States Supreme Court. *American Journal of Political Science*, V. 47, 2003, pp. 354–367. doi:10.1111/1540-5907.00025.

GODOY, Miguel Gaulano. As audiências públicas e o 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, 2015.

GRIMM, Dieter, Verfassungserichtsbarkeit – Funktion und Funktionsgrenzen in demokratischem Staat, in: *Jus-Didaktik*, Munique: Heft 4, 1977.

GROSSKOPF, Anke; MONDAK, Jeffrey J.. Do attitudes toward specific Supreme Court decisions matter? The impact of webster and Texas v. Johnson on Public confidence in the Supreme Court. *Political Research Quaterly*. V. 51, n. 3, 1998. pp. 633-654.

HÄBERLE, Peter. *Hermenêutica Constitucional. A sociedade aberta de intérpretes da Constituição: contribuição para a interpretação pluralista e “procedimental” da Constituição*. Trad. Gilmar Ferreira Mendes. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris, 1997.

_____. *Pluralismo y constitución: estudios de teoria constitucional de la sociedad abierta*. Trad. Emilio Milkunda-Franco. Madrid: Tecnos, 2002. p. 98-99.

HARPER, Fowler V.; ETHERINGTON, Edwin D.. Lobbyists Before the Court. *U. PA. L. REV.* V. 101, n. 8, 1953. pp.1172-1173.

HIRSCHL, Ran. *The judicialization of politics*. In: WHITTINGTON, Keith; KELEMEN, R. Daniel; CALDEIRA, Gregory. *The Oxford handboock of law and politics*. New York: Oxford University Press, 2008, pp. 124-129.

HOEKSTRA, Valerie. The Supreme Court and local public opinion. *American Political Science Review*. V. 94, n.1, 2000, pp. 89-100.

IVERS, Gregg. O’CONNOR, Karen. Friends as Foes: The Amicus Curiae Participation and Effectiveness of the American Civil Liberties Union and Americans for Effective Law Enforcement in Criminal Cases. *Law & Policy*. V. 9. N. 161. 1987. pp.1969-1982.

KEARNEY, J.; MERRILL, T. The Influence of Amicus Curiae Briefs on the Supreme Court. *University of Pennsylvania Law Review*, v. 148, 2000. pp. 743-855.

KRISLOV, Samuel. The Amicus Curiae Brief: From Friendship to Advocacy. V. 72. *Yale Law Journal*, 1963.

LIPSET, Seymour Martin; SCHNEIDER, William. *The confidence gap: business, labor, and government in the public mind*. Baltimore: John Hopkins University Press, 1987.

MARSHALL, Thomas. *Public opinion and the Supreme Court*. Nova Iorque: Longman, 1989.

MAMARI FILHO, Luís Sérgio Soares. *A comunidade aberta de intérpretes da Constituição: o amicus curiae como estratégia de democratização da busca do significado das normas*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2005.

MEDINA, Damares. *Amicus curiae: amigo da corte ou amigo da parte?* São Paulo: Saraiva, 2010.

MENDES, Gilmar Ferreira; RUFINO, André do Vale. O pensamento de Peter Häberle na jurisprudência do Supremo Tribunal Federal. *Observatório Constitucional*. Ano 2, 2009.

_____. *Direitos fundamentais e controle de constitucionalidade*. 2ª ed. São Paulo: Celso Bastos editor, 1999.

_____. *Arguição de descumprimento de preceito fundamental: comentários à Lei n. 9.882, de 3-12-1999*, São Paulo: Saraiva, 2007.

MENDES, Conrado Hubner. *Direitos fundamentais, separação dos poderes e deliberação democrática*. São Paulo: Saraiva, 2011.

MCLAUHLAN, Judithanne Scourfield. *Congressional Participation as Amicus Curiae before the U.S. Supreme Court*. New York: LFB Scholarly Publishing LLC, 2005.

MORAES, Alexandre. *Direito Constitucional*. 33. ed. rev. e atual. até a EC no 95, de 15 de dezembro de 2016 – São Paulo: Atlas, 2017.

MONDAK, Jeffery J. SMITHEY, Shannon Ishiyama. The dynamics of public support for the Supreme Court. *Journal of Politics*. V. 59, n. 4, 1997. pp. 1114-11142.

MORRIS, Thomas R.. States Before the U.S. Supreme Court: State Attorneys General as Amicus Curiae. *Judicature*. V. 71, 1987. pp. 298-305.

PILDES, Richard H. Is the Supreme Court a “Majoritarian Institution”? New York University School of Law, Public Law & Legal Theory Research Paper Series. Working Paper n° 11-01, jan. 2011. Disponível em: <http://ssrn.com/abstract=1733169>. Acesso em 20/5/2020.

SALOKAR, Rebecca Mae. The solicitor general: the politics of law. Solicitor General: the politics of law. *American Political Science Review*, 1992. pp. 145-50.

SEGAL, Jeffrey A.. Amicus Curiae Briefs by the Solicitor General During the Warren and Burger Courts: A Research Note. *Political Research Quarterly*. V. 41. N. 135, 1988.

SEGAL, Jeffrey A.; SPEATH, Harold j. Spaeth. *The supreme court and the attitudinal model*, 1993.

SCALIA, Antonin. *The Rule of Law as a Law of Rules*, 1989.

SONGER, Donald R.; SEEHAN, Reginald S.. Interest Group Success in the Courts: Amicus participation in the Supreme Court. *Political Research Quarterly*. Vol. 46, 1994.

TAVARES. André Ramos. *Tribunal e jurisdição constitucional*. São Paulo: Celso Bastos editor, 1998.

TRUMAN, David B. The governmental process. *The Oxford Handbook of Classics in Public Policy and Administration*, 1951, DOI: 10.1093/oxfordhb/9780199646135.013.16.

TYLER, Tom R.; MITCHELL, Gregory. Legitimacy and the empowerment of discretionary legal authority: The United States Supreme Court and abortion rights. *Duke Law Journal*. V. 43, n. 1994, p. 703-815.

APÊNDICE

1. ANÁLISE DA CITAÇÃO DAS CONTRIBUIÇÕES DOS AMICI CURIAE

Aplicando-se os métodos de seleção variáveis *forward*, *backward* e *stepwise*, foram ajustados três modelos:

Modelo 1: cita no voto = tipo de requerente

Modelo 2: cita no voto = + nº AC desfavoráveis representantes da sociedade civil + **tipo de requerente**

Modelo 3: cita no voto = + nº AC desfavoráveis representantes da sociedade

Aplicando-se os testes X, verificou-se que o modelo mais adequado, do ponto de vista estatístico é o modelo 2.

Cita no voto = + nº AC desfavoráveis representantes da sociedade civil + **tipo de requerente**+

Desse modo, foi realizada análise das estimativas dos coeficientes e dos parâmetros, bem como a análise da razão de chances:

Tabela 2 – Estimativa dos parâmetros da análise 1

Parâmetro	Estimativa	Erro Padrão	Estatística de Wald	P-valor
Intercepto	-1,4627	1,1051	1,7519	0,1856
Tipo de Requerente 4	14,86	407,2	0,0013	0,9709
Tipo de Requerente 5	3,0288	1,2396	5,9706	0,0145
Tipo de Requerente 6	2,6555	1,2004	4,8936	0,0270
Tipo de Requerente 7	14,8676	470,2	0,0010	0,9748
Tipo de Requerente 8	3,3261	1,3023	6,5229	0,0106
Tipo de Requerente 9	2,1921	1,142	3,6579	0,0558
AC rep. da sociedade civil desfavoráveis	-0,6469	0,2472	6,8492	0,0089

Fonte: Relatório ESTAT.

Tabela 3 – Estimativa da Razão de Chances da análise 1

Efeito	Estimativa pontual	Intervalo de 95% Confiança de Wald	
Tipo de Requerente 4 vs 1	>999,999	<0,001	>999,999
Tipo de Requerente 5 vs 1	20,673	1,821	234,705
Tipo de Requerente 6 vs 1	14,232	1,354	149,640
Tipo de Requerente 7 vs 1	>999,999	<0,001	>999,999
Tipo de Requerente 8 vs 1	27,831	2,168	357,330
Tipo de Requerente 9 vs 1	8,954	0,947	84,660
AC rep. da sociedade civil desfavoráveis	0,524	0,323	0,850

Fonte: Relatório ESTAT.

Preliminarmente, explicita-se que os resultados das tabelas são interpretados da seguinte forma: observa-se em primeiro lugar se o p-valor da variável é maior do que 0,05 – porquanto o nível de significância é de 5%⁸⁶ –, em seguida, verifica-se o sinal da estimativa, para observar se o efeito é positivo ou negativo sobre a variável dependente: se o sinal for negativo, aumenta a chance de ser julgado procedente e se for positivo diminui, uma vez que a análise foi feita com relação à chance de julgamento improcedente. Em seguida, extrai-se do intervalo de confiança de Wald, da segunda tabela, os limites mínimos e máximos em que a influência se dá em termos de chance⁸⁷, com o nível de confiança de 95%. Ressalta-se que se o intervalo de confiança contiver 1, então não se poderá afirmar que a variável independente influencia ou não a variável dependente.

2. ANÁLISE DA INFLUÊNCIA NA DECISÃO FINAL

Após proceder aos métodos de seleção de variáveis e aos testes estatísticos anteriormente descritos, chegou-se a dois modelos mais adequados, um com interação entre variáveis e outro sem.

O modelo com interação selecionado foi o seguinte:

⁸⁶ Em termos gerais, admite-se um erro de 5%.

⁸⁷ Chance é uma razão de probabilidades, o que não se confunde com probabilidade. Desse modo, a probabilidade de 100% de ocorrência de um evento é um evento certo, ao passo que não há situação correspondente para a chance. Por exemplo, se a probabilidade de um evento ocorrer é 80%, a sua chance constitui a razão entre 80% e 20% (1- 1/IC).

$$\text{Resultado} = \beta_0 + \beta_1 (\text{n}^\circ \text{ AC favoráveis corporativos} - \text{n}^\circ \text{ AC desfavoráveis corporativos}) + \beta_6 (\text{n}^\circ \text{ AC favoráveis governamentais} - \text{n}^\circ \text{ AC desfavoráveis governamentais}) + \beta_{13} \text{ posição PGR} + \beta_{14} \text{ tempo de tramitação} + \beta_1 (\text{n}^\circ \text{ AC favoráveis corporativos} - \text{n}^\circ \text{ AC desfavoráveis corporativos}). \text{ posição PGR} + \varepsilon^{88}$$

Para esse modelo, obtiveram-se as seguintes estimativas dos parâmetros e de razões de chance:

Tabela 4 – Estimativa dos parâmetros do modelo 2 com interação

Variável	Estimativa	Erro Padrão	Estatística de Wald	P-valor
Intercepto	-0,0494	0,3911	0,0159	0,8996
Tempo de tramitação	0,1899	0,0681	7,7798	0,0053
PGR 1	-4,0004	0,8880	20,2968	<,0001
PGR 2	-1,8810	0,6647	8,0081	0,0047
Diferença 1	0,1566	0,1544	1,0285	0,3105
Diferença 3	-0,4547	0,1303	12,1697	0,0005
Diferença 1 * PGR 1	-1,7228	0,4365	15,5766	<,0001
Diferença 1 * PGR 2	0,2637	0,2388	1,2195	0,2695

Fonte: Relatório ESTAT.

Tabela 5 – Estimativa da Razão de Chances do modelo 2 com interação

Efeito	Estimativa Pontual	Intervalo de 95% de Confiança de Wald
Tempo de tramitação	1,209	1,058 - 1,382
Diferença 3	0,635	0,492 - 0,819

Fonte: Relatório ESTAT.

Essa regressão logística apresentou resultados que se relacionam às hipóteses 2 e 3.

O modelo sem interação é o seguinte

$$\text{Resultado} = \beta_0 + \beta_{11} \text{ tipo de requerente} + \beta_{13} \text{ posição PGR} + \beta_{14} \text{ tempo de tramitação} + \varepsilon^{89}$$

Para esse modelo, obtiveram-se as seguintes estimativas dos parâmetros e de razões de chance:

Tabela 6 – Estimativa dos parâmetros do modelo 2 sem interação

Parâmetro	Estimativa	Erro Padrão	Estatística de Wald	P-valor
Intercepto	0.7885	1.811	0.4456	0.5044
Tempo de Tramitação	0.2006	0.0703	8.1426	0.0043
Tipo de Requerente 1	-2.0199	1.6450	1.5077	0.2195
Tipo de Requerente 4	-1.7416	1.3459	1.6744	0.1957
Tipo de Requerente 5	2.0431	1.2642	2.6116	0.1061
Tipo de Requerente 6	-15.0299	650.6	0.0005	0.9816
Tipo de Requerente 7	-1.5459	1.3109	1.3907	0.2383
Tipo de Requerente 8	-0.4278	11.873	0.1298	0.7186
PGR 1	-3.9127	0.9296	17.7166	<.0001
PGR 2	-1.6818	0.6747	6.2131	0,0127

Fonte: Relatório ESTAT.

Tabela 7 – Estimativa da Razão de Chances do modelo 2 com interação

Efeito	Estimativa Pontual	Intervalo de 95% de Confiança de Wald	
Tempo de tramitação	1,222	1,065	1,403
Tipo de Requerente 4	0,133	0,005	3,334
Tipo de Requerente 5	0,175	0,013	2,451
Tipo de Requerente 6	7,714	0,647	91,923
Tipo de Requerente 7	<,001	<,001	>999,999
Tipo de Requerente 8	0,213	0,016	2,783
Tipo de Requerente 9	0,652	0,064	6,681
PGR1	0,020	0,003	0,124
PGR2	0,186	0,050	0,698

Fonte: Relatório ESTAT.