

Universidade de Brasília – Faculdade de Direito – Programa de Pós-Graduação

Felipe Justino de Farias

# Arqueologia da Prejudicialidade

Brasília  
2019

Felipe Justino de Farias

# Arqueologia da Prejudicialidade

Dissertação apresentada ao Programa de Pós-Graduação em Direito da Universidade de Brasília, como requisito parcial para obtenção do título de Mestre em Direito.

Orientador: Prof. Dr. Alexandre Araújo Costa

Brasília  
2019

Felipe Justino de Farias  
Arqueologia da prejudicialidade

Banca examinadora

Dissertação apresentada ao Programa de Pós-Graduação em Direito da Universidade de Brasília, como requisito parcial para obtenção do título de Mestre em Direito.

---

Prof. Dr. Alexandre Araújo Costa  
(orientador)

---

Profa. Dra. Christine Oliveira Peter da Silva  
(Uniceub)

---

Profa. Dra. Flávia Danielle Santiago de Lima  
(Universidade de Pernambuco – UPE)

---

Prof. Dr. Alexandre Douglas Zaidan de Carvalho  
(Universidade Católica de Salvador – Ucsal)

Dedico essa dissertação à minha esposa, Flavia.  
Só ela sabe as batalhas que enfrentamos para produzir essa pesquisa.  
Ela sempre me estimulou, quando eu pensava que não iria conseguir.  
Não fosse por ela, esse trabalho não existiria.

## Agradecimentos

A memória humana é uma ferramenta maravilhosa, mas também traiçoeira. Precisamos esquecer várias pessoas e acontecimentos, para não findarmos como Funes e sua congestão de pensamentos. Assim é que, para apresentar os agradecimentos em um trabalho tão extenso, como é uma dissertação de mestrado, normalmente há injustiças, em razão de diversas omissões não intencionais. As injustiças, assim como os esquecimentos, são necessárias para que também se produzam a justiça e as lembranças.

Gostaria de lembrar e fazer justiça a minha esposa, Flavia Nunes Costa, que me estimulou muito a fazer esse trabalho e sempre me deu apoio e infundiu confiança em mim. Sem esses incentivos, certamente eu ainda estaria procrastinando o projeto de desenvolver o mestrado para um futuro indefinido. Mesmo diante de circunstâncias difíceis (o momento nunca parece ser o certo), tive o suporte para participar da seleção e para acompanhar todas as atividades ligadas à pós-graduação. Esse apoio foi tão fundamental que, relativizando a autoria foucaultianamente (Foucault 1969), poderia dizer que o esforço não foi só meu, de modo que ela deveria também constar do rol de “coautores”.

Outros “coautores” dignos de memória são meus familiares, principalmente minha mãe, na figura de quem agradeço o apoio de toda a minha família, para evitar uma citação nominal extensa. O suporte em momentos desafiadores e a paciência para minhas horas de reclusão e dedicação à pesquisa (em várias situações à custa do convívio familiar), foram fundamentais para que esse trabalho pudesse ser produzido. A família também foi fundamental para que eu, como autor, chegasse a essa etapa da minha vida. Sempre tive estímulos intelectuais e um convívio muito agradável com todos os meus familiares, que, desse modo indireto, também são responsáveis por essa dissertação e merecem ser lembrados.

Alexandre Araújo Costa, o professor e amigo, é mais um dos “coautores” que merecem toda gratidão nesse momento. A confiança sempre depositada em mim, para auxiliar em atividades acadêmicas e que agora é coroada com a produção dessa pesquisa certamente demandou coragem e audácia. Tal postura é invejável como virtude de professor, que busca ensinar seus pupilos a voar e os empurra, mesmo com o grande fardo da responsabilidade sobre suas existências, no abismo profundo da academia, para que alcem seus voos independentes. Obrigado por insistentemente tentar me empurrar, ainda que eu diversas vezes tenha resistido, por pavor ou preguiça.

É usual um agradecimento a Deus nessas seções. Confesso que minha religiosidade é bem convulsionada e transita com enorme rapidez entre dois extremos. Mas não posso deixar de reconhecer que há alguma ordem mística e secreta das coisas que parece ir conduzindo minha vida. Posso acreditar que é tudo coincidência e fruto do acaso, mas posso também acreditar que há um desígnio superior por trás de minha trajetória. Na dúvida, agradeço aos dois: ao acaso e a Deus.

Vem-me à lembrança ainda, nesse momento de agradecimentos, todos os colegas de estudo, os membros do grupo de pesquisa “Direito e Política” e colegas das disciplinas ao longo da pós-graduação. Agradeço a todos as boas conversas e discussões, na pessoa do Douglas, extraordinário pesquisador que também me honra participando da banca. Tive, ademais, professores memoráveis, ao longo do período letivo, que merecem a minha gratidão, como Marcelo Neves, Roberto Bueno, Philippe Lacour e Daniel Faria.

O pessoal do Supremo Tribunal Federal é também parte fundamental nessa pesquisa. Agradeço a todos os colegas de serviço a paciência com minhas inquietações acadêmicas e a compreensão de algumas ausências também no convívio profissional, para me dedicar a esse estudo. Faço menção, em nome de todos, à minha chefe, Flávia Trigueiro Mendes Patriota, Gerente da Jurisprudência Internacional da Secretaria de Documentação, a quem agradeço a compreensão e o apoio incondicionais.

Por fim, agradeço às Professoras Doutoradas Christine Peter e Flávia Santiago Lima, que aceitaram o desafiador convite para participar da banca. Tenho certeza de que suas participações engratecem enormemente este trabalho, em vista de seus vastos conhecimentos acerca dos temas aqui abordados.

Espero ter abrangido todos os principais partícipes dessa jornada. Peço desculpas já aos que eventualmente foram esquecidos ou que não foram expressamente mencionados. As falhas da memória e a limitação de espaço acabam gerando omissões. De todo modo, todos aqueles que fazem parte da minha vida podem se sentir agradecidos, pois contribuíram para esse trabalho. São valorosos coautores dessa obra.

## Siglas

ADC – Ação declaratória de constitucionalidade  
ADCT – Ato das Disposições Constitucionais Transitórias  
ADI – Ação direta de inconstitucionalidade  
ADO – Ação direta de inconstitucionalidade por omissão  
ADPF – Arguição de descumprimento de preceito fundamental  
CERJ – Constituição do Estado do Rio de Janeiro  
CF – Constituição Federal  
CF-1967 – Constituição Federal de 1967  
CF-1988 – Constituição Federal de 1988  
EC – Emenda constitucional  
ED – Embargos de declaração  
EDv – Embargos de divergência  
EI – Embargos infringentes  
FHC – Fernando Henrique Cardoso (governo de)  
LC – Lei complementar  
MP – Medida provisória  
PGR – Procuradoria-Geral da República  
PJ – Pessoa jurídica  
QO – Questão de ordem  
Rp – Representação  
RVBI – Rede Virtual de Bibliotecas Institucionais  
STF – Supremo Tribunal Federal  
STJ – Superior Tribunal de Justiça

**RESUMO:** A dissertação trata da prejudicialidade em controle concentrado no STF (representações e ADIs). É feita uma análise histórica do instituto, desde suas primeiras emergências, até as ocorrências atuais. É abrangido um espectro temporal que vai de 1946 até 2017. Adota-se uma abordagem empírica, com viés arqueológico. São analisadas as decisões do STF que lançaram mão do instituto da prejudicialidade, para tentar extrair as regras de formação subjacentes a esse conceito. O estudo divide-se em três partes principais, nas quais é analisada a prejudicialidade (i) antes de 1965, (ii) entre 1965 e 1988, e (iii) após 1988. São utilizados recursos gráficos para fazer reflexões políticas, jurídicas e filosóficas das ocorrências desse conceito na jurisprudência do STF. Conclui-se por uma vinculação da prejudicialidade com a vigência da norma impugnada em controle concentrado, conforme os dados quantitativos e qualitativos apurados ao longo da pesquisa. Essa conclusão demonstra a dissonância entre a dogmática processual e o uso do instituto pelo STF, a sugerir finalidades políticas para tal tipo de decisão.

**Palavras chave:** prejudicialidade; controle concentrado de constitucionalidade; ação direta de inconstitucionalidade; representação; Supremo Tribunal Federal; jurisprudência; história; bases de dados.

**ABSTRACT:** This research deals with the mootness in the concentrated constitutional adjudication before the Brazilian Supreme Court (representations and direct claim of unconstitutionality). It is developed through a historical approach of the subject, since its first emergencies, until its present occurrences. The study spans over the years between 1946 and 2017. It is based on an empirical approach, with an archeological bias. The decisions of the Brazilian Supreme Court, which applied the mootness as a grounding, are analyzed, in order to extract the rules of formation underlying this concept. The study is divided in three main parts, wherein the mootness is analyzed in the years before 1965, between 1965 and 1988, and after 1988. Graphical resources are used to produce political, legal and philosophical reflections about the occurrences of this concept in the case law of the Brazilian Supreme Court. The conclusion asserts the link between mootness with the enforceability of the challenged norm in concentrated adjudication, according to the quantitative and qualitative data gathered in the development of the research. This conclusion shows the divergence between the procedural dogmatic legal studies and the use of the institute by the Brazilian Supreme Court, fact that suggests a political aim to apply such kind of decision.

**Key words:** mootness; concentrated constitutional adjudication; direct claim of unconstitutionality; representation; Brazilian Supreme Court; case law; history; data base.

## Sumário

Índice de Gráficos.....	10
Índice de Tabelas .....	11
Introdução.....	13
Questões historiográficas – continuidades e rupturas .....	17
Breve cartografia bibliográfica da prejudicialidade .....	23
Aspectos empíricos da pesquisa – as bases de dados .....	26
1 A prejudicialidade nas Representações Interventivas (1946-1965).....	30
1.1. A tensão entre os tipos de controle de constitucionalidade .....	30
1.2. Elaboração das bases de dados sobre a prejudicialidade nas representações .	35
1.3. Emergência da prejudicialidade na jurisprudência.....	38
1.4. Desconstruindo a emergência da prejudicialidade em 1955 .....	39
1.5. Análise das decisões de prejudicialidade do período 1955-1965 .....	44
1.6. Quadro normativo antes de 1965.....	47
1.7. A prejudicialidade na ótica da doutrina processual civil.....	47
1.8. A perda, falta ou ausência de objeto.....	49
1.9. Prejudicialidade, intervenção federal e perda de objeto .....	52
1.10. Dispersão dos sentidos iniciais da prejudicialidade: autocontenção ou subsidiariedade do controle? .....	55
2 A prejudicialidade nas representações a partir de 1965.....	58

2.1.	Diversos enfoques sobre a prejudicialidade .....	58
2.2.	Análise das decisões – tipologia de classificação.....	61
2.3.	Prejudicialidade absoluta - período entre 1965 e 1977.....	64
2.4.	Consolidação jurisprudencial da prejudicialidade (1965-1977).....	65
2.5.	Análise empírica da prejudicialidade absoluta (1965-1977) .....	70
2.6.	A prejudicialidade relativa – período entre 1977 e 1992.....	78
2.7.	O julgamento da Rp 971 .....	79
2.8.	Análise empírica da fase da prejudicialidade relativa (1977-1988) .....	84
2.9.	O fim das representações – a prejudicialidade ampla, geral e irrestrita .....	92
2.10.	As regras de formação discursiva da prejudicialidade nas representações .	94
3	A prejudicialidade pós-1988 .....	97
3.1.	A busca pelo <i>leading case</i> da prejudicialidade nas ADIs.....	97
3.2	O julgamento da ADI 709 .....	102
3.3	Elaboração das bases de dados sobre a prejudicialidade nas ADIs .....	112
3.4	Análise empírica das ADIs prejudicadas .....	113
3.5	Revogação da norma impugnada <i>versus</i> revogação da norma paradigma ...	124
3.6	Prejudicialidade por revogação da norma impugnada.....	125
3.7	Prejudicialidade por revogação da norma paradigma.....	128
3.8	Unificando as regras de formação da prejudicialidade.....	130
	Conclusão .....	133
	Bibliografia.....	140

## Índice de Gráficos

Gráfico 1 – Prazos médios de duração do processamento por ano – representações (1947-55) .....	41
Gráfico 2 – Evolução dos processos no STF entre 1940 e 1964.....	42
Gráfico 3 – Número total de representações por ano.....	44
Gráfico 4 – Representações prejudicadas por ano (1965-1977).....	58
Gráfico 5 – Representações prejudicadas por ano (1977-1993).....	59
Gráfico 6 – Representações prejudicadas por ano (1965-1993).....	60
Gráfico 7 – Representações prejudicadas e representações não prejudicadas (1947-1993) ....	61
Gráfico 8 – Tipo de norma por ano (1965-1977).....	73
Gráfico 9 – Tipo de requerido por ano (1965-1977).....	74
Gráfico 10 – Médias de duração das representações por ano (1965-1977).....	77
Gráfico 11 – Evolução dos processos no STF entre 1940-1989 (médias quinquenais).....	78
Gráfico 12 – Quantidade de prejudicadas (1977-1988).....	87
Gráfico 13 – Quantidades de prejudicadas e totais de representação por ano (1977-1988) ....	89
Gráfico 14 – Quantidades de partes por ano (1977-1988).....	91
Gráfico 15 – Quantidades de normas por ano (1977-1988).....	91
Gráfico 16 – Total de ADIs x ADIs prejudicadas.....	113
Gráfico 17 – Tipos de prejudicialidade por ano.....	114
Gráfico 18 – Tipos de norma impugnada por ano.....	115
Gráfico 19 – Tipo de requerente por ano.....	117
Gráfico 20 – Médias de duração dos processos por tipo de julgamento.....	119
Gráfico 21 – Tipos de assuntos das prejudicadas.....	120
Gráfico 22 – Órgão julgador das prejudicadas.....	122
Gráfico 23 – Órgão julgador do total de ADIs.....	123

## Índice de Tabelas

Tabela 1 – Bancos de Jurisprudência do STF .....	27
Tabela 2 – Acórdãos anteriores a 1965 .....	45
Tabela 3 – Percentuais de tipos de prejudicialidade (1965-1993 e 1965-1988) .....	63
Tabela 4 – Quantidades de casos por tipo de decisão (1965-1977) .....	67
Tabela 5 – Quantidades e percentuais de tipos de julgamento de representação (1965-1977) .....	70
Tabela 6 – Tipo de requerido dos casos prejudicados (1965-1977).....	72
Tabela 7 – Tipo de norma dos casos prejudicados (1965-1977).....	72
Tabela 8 – Médias dos prazos de julgamento por tipo de decisão (1965-1977) .....	76
Tabela 9 – Precedentes da Rp 971 .....	82
Tabela 10 – Quantidade de decisões entre 1977 (Rp 971) e 1993 (Rp 1340).....	85
Tabela 11 – Quantidade de decisões entre 1977 (Rp 971) e 04/10/1988 .....	85
Tabela 12 – Quantidades de casos por tipo de decisão (1977-1988 x 1965-1977).....	86
Tabela 13 – Quantidades e percentuais de partes (1977-1988).....	89
Tabela 14 – Quantidades e percentuais de tipos de norma (1977-1988) .....	90
Tabela 15 – Quantidades totais de prejudicadas por tipo de decisão (1947-1988) .....	95
Tabela 16 – Resultados de Busca – termo “prejudicialidade” .....	97
Tabela 17 – Resultados de Busca – termo “prejudicialidade” – classe ADI.....	98
Tabela 18 – Casos de prejudicialidade anteriores à ADI 709 .....	100
Tabela 19 – Análise dos casos de prejudicialidade anteriores à ADI 709 .....	101
Tabela 20 – Tipologia preliminar da prejudicialidade em ADI .....	102
Tabela 21 – Precedentes da ADI 709 .....	109
Tabela 22 – Teses de Precedentes da ADI 709 .....	109
Tabela 23 – Precedentes da ADI 709 – Casos de Revogação Superveniente .....	111
Tabela 24 – Tipo de requerente (1988-2017).....	119
Tabela 25 – Tipos de prejudicialidade (quantidade e percentual – 1988-2017) .....	124

*“O direito – mesmo um direito relativamente autônomo – é um instrumento maleável do poder”*

*(original: Law – even a relatively autonomous law – is a supple tool of power.)*

*Jack M. Balkin*

*“Sr. Presidente, fiquei vencido quando, há muito, sustentei que, em ação direta de inconstitucionalidade, seu objeto é o ato normativo em tese impugnado, e, deixando de existir esse ato, deixa de existir o objeto de ação dessa natureza, que deve ser julgada prejudicada.*

*Dogmaticamente, é a posição que parece correta. Sucede, porém, que não me animo a mudar a orientação da Corte especialmente em caso concreto que diz respeito a vencimentos de juiz.”*

*Ministro Moreira Alves, ADI 709*

## Introdução

Dentre as possíveis decisões finais para julgamento de ações diretas de inconstitucionalidade (ADIs), uma das mais frequentes é a de que a ação restou prejudicada. A jurisprudência do Supremo Tribunal Federal afirma a prejudicialidade nos casos em que, após o início do processo de controle concentrado, são alteradas ou revogadas as normas impugnadas ou os textos constitucionais usados como paradigma para a impugnação, tornando *prejudicada* a declaração da (in)constitucionalidade da norma. Essa é uma definição sucinta e preliminar, para permitir o estudo do assunto ao longo deste trabalho, cujo objetivo é oferecer uma análise mais abrangente sobre o tema.

Segundo Costa e Benvindo (2014, 46), a prejudicialidade é uma não-decisão: uma escolha deliberada de evitar a decisão do mérito de um processo. No voto citado em epígrafe (ADI 709 de 1992), o ministro Moreira Alves reconhece o constrangimento de proferir uma não-decisão em caso cujo mérito tinha teor muito delicado para a corte, pois eram avaliados benefícios flagrantemente inconstitucionais concedidos a magistrados. A extinção imediata do processo, fundada na afirmação da prejudicialidade, evitava que o Tribunal se manifestasse sobre o mérito em uma decisão com efeitos *ex tunc*, conferindo sobrevida a um benefício inconstitucional. Formalmente, os ministros afirmaram que o sistema de controle restaria preservado porque a invalidade do benefício pago aos juízes durante a vigência da norma inconstitucional poderia ser impugnada por meio do *controle difuso*, embora fosse evidente que a escolha do STF era movida por sua falta de interesse em afirmar o caráter ilícito de benefícios do próprio Poder Judiciário.

O entendimento firmado por esse precedente gerou um sistema de controle que muitos consideram como insatisfatório, especialmente porque o legislador responsável pelo ato viciado poderia burlar a jurisdição constitucional, ao revogá-lo antes do julgamento da ADI (Meirelles, Wald e Mendes, 2012, 430). Nada obstante, essa tem sido a posição jurisprudencial hegemônica acerca da prejudicialidade ao longo de décadas, sendo esta peculiar opção tão naturalizada que seus grandes impactos na atuação do Tribunal raramente são sequer tematizados.

A prejudicialidade em controle concentrado tem bibliografia muito escassa ou quase nula, e as poucas abordagens que existem tendem a repercutir as críticas acima apontadas. Parte faz uma defesa dogmática de que a prejudicialidade é deletéria para o controle de constitucionalidade, já que abre uma via de edição de normas inconstitucionais pelo legislador, que assim agiria por ter ciência de que, se revogar a norma às vésperas da sessão de julgamento, não terá o reconhecimento abstrato da inconstitucionalidade. Outra parte apresenta o instituto

como uma não-decisão ou um mecanismo de autocontenção do tribunal, que seria, em certa medida, uma faceta da jurisprudência defensiva, para eliminar rapidamente o estoque de casos por meio de decisões monocráticas, sem ter de enfrentar o mérito dos processos, enfrentamento este que exigiria decisões colegiadas.

A jurisprudência do Supremo Tribunal Federal (STF) é lacônica quanto aos fundamentos das decisões de prejudicialidade, sendo raros os esclarecimentos mais desenvolvidos sobre esse instituto processual. Tais justificativas difundem-se em acórdãos dispersos ao longo dos últimos 60 anos. Nada obstante a pouca bibliografia e o limitado desenvolvimento de doutrina na jurisprudência, aproximadamente um terço das ADIs julgadas (desde 1988) teve decisão que reconheceu a prejudicialidade<sup>1</sup>. Impressiona que algo tão comum no funcionamento do STF tenha gerado tão pouca atenção de pesquisadores. Essa exiguidade de estudos inspirou a iniciativa de desenvolver a presente dissertação.

Objetivou-se, então, por meio desse trabalho, estudar de forma abrangente a prejudicialidade em controle concentrado. Para investigar esse instituto, adotou-se abordagem prevalentemente empírica, tendo por objeto o conjunto de decisões sobre o tema no STF. Esse campo foi identificado como o mais substancial para entender o instituto, uma vez que as referências doutrinárias eram sucintas e remetiam à elaboração jurisprudencial. O estudo que se segue mesclou análises quantitativas e qualitativas das decisões. No aspecto quantitativo, foi feito levantamento dos casos e sua classificação, segundo diversos critérios que serão detalhados a frente. No aspecto qualitativo houve o estudo mais detalhado de alguns casos, notadamente os *leading cases* do tema, que permitiram estabelecer a rede de sentidos que foi sendo formulada ao longo da história da jurisdição concentrada no STF. Os vieses qualitativo e quantitativo estão mesclados ao longo do estudo, porque cada abordagem influenciou decisões metodológicas acerca da outra perspectiva, de modo que, dialética e hermeneuticamente, o trânsito entre os aspectos quantitativos e qualitativos foi conduzindo o progresso da pesquisa.

O primeiro passo da pesquisa, que é importante mencionar nessa apresentação, foi um exame superficial da jurisprudência do STF, com viés qualitativo. Buscou-se, pela ferramenta de pesquisa de jurisprudência do site do tribunal, levantar os casos em que a prejudicialidade era mencionada e quais precedentes eram citados. Dessa pesquisa simples, observou-se que a ADI 709, citada em epígrafe, era o principal referencial do entendimento acerca da prejudicialidade no presente. O estudo dessa ADI demonstrou que nela havia referência à

---

<sup>1</sup> Conforme dados levantados na pesquisa [A quem interessa o controle concentrado de constitucionalidade?](#) (Costa e Benvindo 2014),

jurisprudência anterior à Constituição de 1988, formulada no âmbito das representações de inconstitucionalidade, que eram as ações de controle concentrado existentes no regime constitucional anterior.

O reconhecimento de que o fenômeno da prejudicialidade era uma ocorrência observada antes de 1988 e de que a ADI 709 marcou uma ruptura jurisprudencial, levou este trabalho a estudar o instituto em suas origens, de modo a que pudessem ser traçadas as diferentes manifestações do tema. A busca de estudos teóricos especificamente sobre esse tipo de prejudicialidade em controle concentrado nas representações revelou que há pouca produção acadêmica sobre este tema, sendo que as menções mais recorrentes ao assunto aparecem em obras doutrinárias que apenas indicam a existência desse instituto na feição dada pela jurisprudência dominante, sem aprofundar as análises sobre sua história.

Foi, então, necessário buscar referenciais analíticos da sua evolução histórica, identificando os modos como argumentos baseados na prejudicialidade foram utilizados pelo STF ao longo do tempo. Tipicamente, obras de dogmática jurídica fazem um histórico superficial de seus temas, para agregar razões aparentemente convincentes às teses do autor (Teixeira e Gonçalves 2015, 145). Na presente dissertação, a perspectiva histórica não serve como apoio a uma tese dogmática, pois um dos objetivos da pesquisa é justamente realizar uma *arqueologia da prejudicialidade* no STF capaz de contribuir para a devida compreensão das funções retóricas desse conceito na jurisprudência do tribunal.

Para analisar a emergência do discurso da prejudicialidade em ações de controle concentrado, foi adotado um caminho retrospectivo, de modo a identificar as origens mais remotas desse instituto na jurisdição constitucional brasileira. A exiguidade de referenciais teóricos nesse tema e a ausência de previsão normativa expressa induziram a adoção da análise da jurisprudência mais remota do STF em controle concentrado, único campo em que se poderia encontrar informações úteis para o levantamento histórico. Como esse tipo de decisão tem sido utilizado de forma recorrente nas últimas décadas, era presumível que as redes de referências doutrinárias e jurisprudenciais constantes dos acórdãos pudessem oferecer informações relevantes sobre a origem desse instituto.

O objetivo da abordagem retrospectiva da prejudicialidade foi identificar o momento em que o instituto começa a aparecer nos discursos dos ministros, ao analisar ações de controle concentrado. Teve-se como premissa nesse estudo que decisões de prejudicialidade não são uma decorrência lógica do controle concentrado, mas uma escolha política de uma corte que, antes do julgamento da ADI 709, tendia a julgar a constitucionalidade de atos normativos

revogados, para disciplinar os seus efeitos pretéritos, tendo em vista o caráter *ex tunc* de suas decisões.

Kelsen, em sua obra *Jurisdição Constitucional* (Kelsen 2003, p. 162), indicava a conveniência do julgamento abstrato pela corte constitucional de normas revogadas ou de normas anteriores à constituição vigente. Assim, apesar de o discurso atual do STF adotá-la como se fosse uma decorrência natural do sistema de controle abstrato, a prejudicialidade não é um instituto intrínseco à jurisdição constitucional. Em vista disso, procurou-se averiguar a jurisprudência, buscando desnaturalizar o instituto e identificar os argumentos jurídicos e políticos que substancialmente levaram o tribunal a aplicá-lo.

Na análise arqueológica da prejudicialidade foram estudadas as representações perante o STF (identificadas pela sigla Rp), que eram as ações de controle concentrado<sup>2</sup> existentes antes de 1988. No sistema da Constituição de 1988, o controle concentrado passou a ser operado por meio de ações diretas de inconstitucionalidade (ADIs), ações diretas de inconstitucionalidade por omissão (ADO), ações declaratórias de constitucionalidade (ADC) e arguições de descumprimento de preceito fundamental (ADPF). Nada obstante a mudança de regime com a Constituição de 1988, a transferência de doutrinas típicas de um tipo de ação para o outro é feita com recorrência na jurisprudência do tribunal, além de ser aceita pela doutrina (Del Negri 2016, 341), evidenciando certo peso inercial de práticas institucionais, mesmo que se trate de regimes acentuadamente diversos.

Nesse tema da prejudicialidade, foi identificado que o debate judicial não levou em consideração que certas peculiaridades da jurisprudência dominante no regime constitucional anterior eram relacionadas a elementos do ordenamento jurídico brasileiro que foram alteradas pela Constituição de 1988. As práticas pretéritas foram revistas nas ADI 534 e ADI 709, com base em critérios meramente processuais em processos com interesse político intenso por parte da magistratura, e sem levar devidamente em consideração o novo ambiente de direitos e de democracia instituído pela atual Constituição da República. Esse tipo de procedimento, por parte do Supremo Tribunal Federal, parece inserir-se no movimento mais amplo dessa corte tendente a afirmar o caráter conciliatório dos processos constituintes brasileiros, notadamente o de 1988 com relação à ditadura militar (Paixão 2014, 451, 454), comprometido com uma

---

<sup>2</sup> O presente estudo analisou o fenômeno da prejudicialidade no âmbito das representações e das ações diretas de inconstitucionalidade. Assim, as menções ao controle concentrado se restringem a análises acerca dessas duas classes processuais. Um estudo mais amplo, que considerasse todos os tipos de classe processual de controle concentrado poderia ter resultados ligeiramente diferentes, tendo em vista que o universo de casos seria ampliado. No entanto, é possível considerar que a maior quantidade de casos de controle concentrado foi veiculada por meio dessas duas classes de ações (representações antes de 1988 e ações diretas de inconstitucionalidade após).

perspectiva que acentuava a *continuidade* dos regimes, em vez de radicalizar as *rupturas* introduzidas pela redemocratização.

### Questões historiográficas – continuidades e rupturas

Cícero Dias, pintor pernambucano, ao comentar sua transição para o abstracionismo geométrico, afirmou não acreditar em rupturas, mas em continuidades. Essa transição custou-lhe muita crítica em Pernambuco, por ter traído as raízes regionalistas. Seus defensores faziam o argumento genealógico, no sentido de que se eram obras do mesmo pintor figurativo de antes, então era regional e pernambucana. Indicavam as cores como elementos de conexão (Dimitrov 2018). Me impressionou a assertiva de Dias de que não acreditava em rupturas. Inspirado nesse comentário, percebi que talvez continuidades ou rupturas sejam questões de crença, ao invés de serem categorias objetivas da epistemologia.

Por serem questões de crença ou de estilo, a identificação das continuidades e rupturas, sob um viés acadêmico, parece ser frágil, já que seria apenas um recurso retórico. Cientificamente, não se pode lidar com duas categorias tão relevantes de forma arbitrária, como se fossem um capricho pessoal do cientista. Elas demandam melhor explicação, porque todo o presente trabalho lida com as hipóteses de que determinados movimentos da jurisprudência representam continuidades, ao passo que outros, rupturas.

Ao estudar a prejudicialidade, como se fosse um objeto científico, há certo idealismo de que tal significante irá corresponder a um só significado ou pelo menos a um conjunto de significados aproximados. Analogamente, Cícero Dias não é somente o pintor regionalista, mas é também o pintor do abstracionismo geométrico, sem deixar de ser pernambucano. Analisando esses dilemas de autoria e estilo, Jorge Luis Borges disse que se tornou mais argentino quando foi mais cosmopolita (Borges 2005, 267). A dificuldade de se traçar delineamentos precisos sobre o que é o autor (Foucault 1969) ou sobre o que é algo tão complexo, como um instituto jurídico, enseja uma perspectiva ampliada, que tenha abertura para espaços cinzentos e para que algumas continuidades sejam interpretadas como rupturas.

A perspectiva adotada nesse trabalho é histórico-jurídica, na medida em que há convergências entre esses dois gêneros literários. Há a busca de fatos e evidências para recontar a evolução dos usos retóricos da prejudicialidade no discurso judicial (Ginzburg 1991, 82). Por outro lado, não há o objetivo final de julgar ou de defender uma tese jurídica, como se existisse um único conceito dogmaticamente correto para prejudicialidade (Nobre 2005, 10). Ginzburg

e Nobre fazem uma crítica semelhante nesse aspecto de construção de argumentos acadêmicos, na medida em que para o primeiro, o historiador não precisa ser o advogado ou juiz do tema analisado, assim como, para o segundo, a pesquisa jurídica no Brasil padece de semelhante postura do cientista do direito, que age perante a academia como se fosse o advogado nas barras do tribunal.

A pretensão positivista é colocada de lado, ainda que para fins de uma retórica jurídico-dogmática seja relevante traçar uma continuidade ao instituto, para, através de um argumento de autoridade, baseado na antiguidade, conferir mais força persuasiva à tese defendida. Será adotada nessa pesquisa um viés diametralmente oposto, no sentido de traçar as rupturas do instituto, desmistificando a dogmática e permitindo uma visão mais abrangente (e acadêmica) do objeto de estudo.

A crítica à dogmática de um instituto jurídico permite visão mais abrangente sobre ele, de modo a proporcionar sua aplicação de forma refletida e mais adequada às especificidades contextuais. Nessa linha, o estudo histórico-jurídico permite retraçar os diferentes contextos em que o instituto foi aplicado e desnaturalizar seus sentidos, de modo a contribuir para uma aplicação mais eficaz e legítima do instituto no presente (Grossi 2005, 43).

A prejudicialidade em controle concentrado parece ser um termo que caiu na vala do senso comum teórico dos juristas (Warat 1994, 15). Perdeu, assim, a carga de reflexividade que poderia a envolver e que poderia torna-la um instrumento eficaz da jurisdição constitucional. Esse trabalho visa restituir essa reflexividade em torno do tema, de modo que ele possa ser revisto e repensado, inclusive em termos dogmáticos.

Um método plausível para contribuir para a compreensão das funções retóricas da prejudicialidade no STF é a pesquisa histórica da jurisprudência, de modo a descobrir como emergiu tal instituto nas decisões do tribunal. Assim, tem-se como premissa dessa pesquisa a expectativa de que o estudo das ocorrências do termo prejudicialidade na jurisprudência do tribunal possa ajudar a esclarecer quais são suas funções retóricas e suas regras de formação discursiva. Chegou-se a essa via, em razão da exiguidade de referenciais teóricos sobre o assunto. Há pouca reflexão na área e a presente pesquisa propõe-se a ser um passo no sentido de levantar temas e questões sobre a prejudicialidade. Considerou-se que uma estratégia razoável para esse começo de estudos seria buscar a origem e a evolução do fenômeno, no ambiente em que ele ocorre, a jurisprudência em controle concentrado do STF.

Coloca-se, de início, que não há uma perspectiva linear da evolução histórica, como se o presente fosse resultado de um aperfeiçoamento do passado. Daí o teor arqueológico desse estudo. Conforme Foucault (2008a, 24), um primeiro passo no estudo da história é rejeitar as

continuidades e rupturas que tradicionalmente condicionam a perspectiva do pesquisador. Buscou-se analisar o tema na dispersão de suas ocorrências no passado, para daí tentar retirar alguma ligação cronológica entre suas aparições ao longo do tempo.

A paradoxal frase que termina o parágrafo acima demonstra o grau de incertezas que percorreu a elaboração desse trabalho: há continuidades ou rupturas? A prejudicialidade pode ser entendida como um conceito com significado estável ao longo do tempo ou adquiriu vários sentidos? Há algo em comum nesses sentidos, há um fio de significado uniforme, que esteja associado ao significante? O método e o jogo dialético crítico que caracteriza essa dissertação será sempre o trânsito entre as continuidades e rupturas. Ora a prejudicialidade será vista como dispersão, ora como unidade.

O jogo cambiante entre ruptura e continuidade será feito com o objetivo de obter uma visão que seja a mais abrangente possível. Sabe-se que não há a visão meridiana, que a partir de um ponto hipotético conseguiria ver o fenômeno em sua totalidade, seja como continuidade, seja como ruptura. Assim, renunciando a essa pretensão, o método aqui adotado será o da variação entre a busca dos sentidos dispersos e a busca dos fatores que eventualmente denotem a identidade do conceito. O trabalho, no entanto, tem um viés predominantemente arqueológico, porque parte da premissa de que encontrará a dispersão de sentidos. A perspectiva da conexão entre os significados da prejudicialidade é colocada como uma hipótese concorrente, para testar os limites da hipótese principal.

Há que se considerar, nesse aspecto, que o pensamento jurídico tipicamente vê mais continuidades na história do que dispersões.<sup>3</sup> O raciocínio judiciário, em sentido mais estrito, aqui enfocado porque o objeto serão as decisões judiciais acerca da prejudicialidade, tende a reconstruir o passado como uma evolução linear, amparado em precedentes ou em fontes normativas, que se sucedem cumulativamente no tempo e devem inspirar o trabalho decisório do juiz. Assim, a aplicação da lógica do jurista típico tenderia a análises como a seguinte: “a prejudicialidade surgiu em tal data e foi evoluindo linearmente até alcançar o significado que tem hoje”. O esforço inicial desse trabalho é o de exatamente contrapor-se a esse tipo de assertiva. Nada obstante a negação da continuidade, buscou-se também analisar o assunto com o viés da linearidade, para não ficar preso na perspectiva das rupturas. A continuidade surgiu como hipótese concorrente que, além de fazer o contraponto, ilustra a visão jurídica sobre o tema.

---

<sup>3</sup> Veja-se, nesse sentido, Teixeira e Gonçalves 2015.

Há uma tentativa, talvez impossível, de se colocar numa posição intermediária entre o regime de historicidade moderno e o pós-moderno. O vezo jurídico leva a que a perspectiva do passado como o momento em que o presente foi projetado (cronótopo moderno) tenda a fazer que minha atitude, como pesquisador, coloque as marchas e contramarchas do tema no passado como ensaios a sua existência no presente (Paixão 2013, 79). Apesar dessa tentação, há um esforço de evitar as limitações dessa perspectiva, seja para evitar os anacronismos a ela inerentes, seja para desviar de um possível caráter dogmático desse trabalho.

O que se quer é desnaturalizar a prejudicialidade, demonstrando que ela pode adquirir sentidos diferentes e que, na sua forma atual, não é o triunfo de uma linha evolutiva em que houve seu paulatino aperfeiçoamento. Fica-se numa posição intermediária, porque para mostrar essa dispersão é impossível abdicar de um mínimo de deontologia acerca do objeto. De algum modo, ainda que indireto, acaba-se por demonstrar que ele não é o que era ou deveria ser.

A análise da prejudicialidade nessa dissertação será feita considerando a dispersão desse objeto de estudo em suas diversas ocorrências. Busca-se entender o instituto, de modo a estabelecer parâmetros para possíveis avaliações de suas regras de produção no presente. No entanto, não se presume que houve uma linearidade evolutiva constante, como se em um crescendo o sentido do instituto jurídico fosse alcançando maior densidade de significado. Em verdade, observou-se que houve várias idas e vindas e diferentes compreensões derivadas desse conceito não só ao longo da passagem do tempo, mas também em momentos simultâneos. A propósito desses diferentes significados deve-se observar que a intenção não é avaliar sua coincidência com os sentidos atuais, mas tão-somente descrevê-los em sua dispersão em diferentes momentos.

Referir-se às aparições da prejudicialidade denota outra estratégia metodológica que já se indica como premissa desse estudo. A base documental primária será o conjunto de decisões do STF produzidas ao longo de aproximadamente 60 anos (entre 1955 e 2017). O começo do levantamento remonta aproximadamente a 1946, quando foi julgada a Representação 94, reconhecida como a primeira representação de feição similar ao controle concentrado. Efetivamente, a emergência da prejudicialidade na jurisprudência do STF ocorre em 1955, conforme será melhor detalhado abaixo. O fim desse espectro temporal é 2017, último ano cujos dados foram sistematizados no âmbito da pesquisa A quem interessa o controle concentrado (Costa e Benvindo 2014)<sup>4</sup>.

---

<sup>4</sup> Apesar de a publicação dos primeiros resultados ter ocorrido em 2014, o professor Alexandre Araújo Costa continua atualizando o banco de dados com informações mais recentes acerca dos processos em ADIs e ADPFs.

A ocorrência do termo prejudicialidade e suas variantes nas decisões do STF será a unidade básica de análise, ou seja, os fatos considerados nessa pesquisa. Em vista disso, é importante referir que o grau de detalhamento não chegará, necessariamente, no nível dos indivíduos que compõem esse conjunto. Alguns casos isolados, nomeadamente os que destoam das regularidades levantadas e alguns que apresentam fundamentação mais detalhada e desenvolvida, como os *leading cases* do tema, serão estudados de forma pormenorizada, caracterizando o viés qualitativo da pesquisa. No entanto, o nível de análise não será, em geral, o do caso individual, mas o das tipologias ou das recorrências discursivas que eles ensejam.

O esforço por formular tipos mais abrangentes é um dos desafios do estudo histórico, porque pode-se incorrer em anacronismo, pela associação de fatos diferentes sob uma rubrica idêntica. Apesar da relativamente pequena abrangência temporal desse estudo, ocorreram mudanças significativas no funcionamento do tribunal e na legislação correlata, o que problematiza a formulação de tipos. Nada obstante essa consciência dos riscos das classificações de fatos ocorridos em diferentes tempos, parte-se da premissa de que é um dever epistemológico fundamental ao cientista social formular tais simplificações da realidade.

O teor hipotético de um trabalho acadêmico está exatamente em tentar provar a veracidade, ou, para usar termos menos fortes, a plausibilidade dos tipos formulados como instrumentos adequados de análise dos fatos e coerentes com o estado da arte sobre o tema. Ainda que a conclusão seja de que não é possível formular tipos abrangentes, em vista da dispersão dos fatos estudados, há aí uma tese acerca do tema.

Cumprir enfatizar que um trabalho histórico pode ser feito sob um viés estritamente descritivo, sem que haja o levantamento deontológico de tipos. Mesmo que tal objetivo seja válido na historiografia e caracterize boa parte do trabalho do historiador, como o relato e o registro de fatos passados, ele também envolve formulações típicas, para dar unidade ao objeto de estudo, permitindo um recorte de escala que vai além do recorte cronológico. A reescrita plena do passado demandaria, como no caso de Funes, personagem de Jorge Luís Borges (2005, 485), reviver integralmente o tempo experimentado, inclusive consumindo-se o mesmo número de horas que levou para ocorrer a experiência rememorada.

Qualquer esforço de escritura da história envolve uma simplificação, ainda que não seja tipológica, mas é necessário ter alguma escala ou critério que restrinja a realidade e enfoque apenas a série de fenômenos estudados. No caso da presente pesquisa, essa simplificação estaria na adoção de acórdãos como unidades de análise, considerando que eles compõem uma universalidade na qual é válido buscar as singularidades, quais sejam, as ocorrências do termo prejudicialidade e seus correlatos. Assim, para além da tipologia formulada (vício de cientista

social ou jurista), a escala de identidade dos objetos, que permite o agrupamento deles como unidades de estudo é a da decisão. Não haverá, nada obstante, uma descrição de todos os casos com prejudicialidade, mas o horizonte da perspectiva é a viabilidade, dessa micro-história da prejudicialidade, em que caso particulares seriam descritos sem o compromisso de encontrar neles uma regularidade.

Os tipos que serão formulados (ou as regras de formação discursiva, conforme Foucault, p. 43) gravitarão em torno da busca do significado de prejudicialidade. Presume-se, assim, que há algo do significado de prejudicialidade que seja comum nos diversos casos que compõe o universo ora estudado, para além da identidade de significantes. Essa expectativa hipotética conduziu a investigação, sem que houvesse um compromisso necessário com a descoberta (ou a formulação) desse possível significado comum. Sempre se considerou a possibilidade de que não haveria nada que identificasse os casos estudados, a não ser o uso partilhado do significante prejudicialidade.

A eventual persistência dos sentidos da prejudicialidade possibilitou também o surgimento de lacunas em suas emergências ao longo do período analisado. O preenchimento dessas lacunas é outro desafio importante no trabalho histórico. O trânsito entre uma ocorrência e outra da prejudicialidade foi feito como um salto, ainda que nisso possa estar uma arbitrariedade cronológica. Optou-se por tal via, em razão da simplificação que ela permite ao trabalho, estando aí também um dos cortes do tema, para viabilizar sua análise retrospectiva.

Quanto a investigação pela semântica da prejudicialidade, é necessário esclarecer que também foram consideradas outras bases possivelmente informativas do assunto. Consultou-se a doutrina processual e constitucional, em busca de detalhamentos e reflexões mais detidas sobre o tema prejudicialidade e perda de objeto, o que não foi muito frutífero. Importa ressaltar, nessa digressão historiográfica, que se buscou contrastar o que era feito pelo tribunal ao usar o termo prejudicialidade com outras compreensões do campo jurídico acerca desse conceito. Observou-se assim se havia coincidência e se nessas outras bases seriam encontrados indícios de como estudar com maior rigor as ocorrências do termo na base principal (a jurisprudência do STF).

A reflexão sobre os sentidos do objeto ora estudado teve como objetivo alcançar o máximo grau de precisão, uma vez renunciada a busca pela verdade. Tal verdade por trás do tema é apenas um indutor das reflexões, mas tem-se ciência de que ela é uma utopia inalcançável, como um horizonte que nunca termina. A verdade operou assim como um critério regulador do grau de rigor na reflexão, mas não se teve a ilusão de que ela era produzida ou revelada.

Acerca da verdade, vale fazer uma nota sobre o papel do pesquisador. O estudo, como num jogo hermenêutico, vai levando o pesquisador a se aproximar cada vez mais do objeto, mas vai alterando as impressões iniciais daquele, remodelando o que inicialmente era este. Assim, o objeto toma uma forma volúvel e fugidia, dificultando as aproximações a sua presumida verdade. O que se espera dessa dissertação é uma precisão acerca dos significados do objeto e de seus usos retóricos, mas não a descoberta de uma verdade oculta sobre a prejudicialidade.

Uma plausibilidade aceitável no contexto acadêmico constitui o objetivo final desse trabalho, tal qual sugerida por Ginzburg (1991, 90), quando trata do fechamento dos contextos por meio de conjecturas plausíveis, para dar significado a fragmentos de provas e evidências. Tal plausibilidade também parece ser o critério de crítica de Habermas, quando remete a uma orientação para a verdade (Barbosa 2006, 247). Ambas perspectivas são baseadas num pragmatismo em torno da linguagem, que ainda que varie ao longo do tempo, consegue exprimir a realidade.

### Breve cartografia bibliográfica da prejudicialidade

As obras específicas sobre a prejudicialidade em controle concentrado são pouco numerosas e têm uma vinculação dogmática, como uma crítica da prática atual do STF sobre o tema<sup>5</sup>. Elas tipicamente criticam a prejudicialidade, porque seria uma limitação da jurisdição constitucional. Sob um viés dogmático, defendem que a inconstitucionalidade, mesmo da lei revogada, precisa ser declarada.

Flávia Meschick de Carvalho (2003), em artigo<sup>6</sup>, surge como uma referência mais remota de tematização específica da prejudicialidade em controle concentrado<sup>7</sup>. A autora defende, com viés dogmático, que a revogação não se confunde com a nulidade. Assim, mesmo estando revogada, a norma deveria ser julgada quanto à constitucionalidade. Tal julgamento proporcionaria mais segurança jurídica e seria útil, em vista dos efeitos *ex tunc* da declaração de inconstitucionalidade, de modo a desfazer os efeitos produzidos pela norma inconstitucional.

---

<sup>5</sup> Foi feita pesquisa na base bibliográfica de Periódicos da Capes e na Rede Virtual de Bibliotecas Institucionais (RVBI), conjunto de bibliotecas de várias instituições públicas sediadas em Brasília.

<sup>6</sup> Artigo publicado no Informativo Jurídico Consulex. Essa publicação tem teor profissional, destinada à atualização de advogados, com pequenos artigos ensaísticos, de viés eminentemente doutrinário.

<sup>7</sup> Há referência ao tema em vários manuais de direito constitucional, mas que não trazem reflexões ou problematizações acerca de seu sentido. O Manual do Ministro Gilmar Mendes é um exemplo desse tipo de abordagem (Mendes, Coelho, e Gonet Branco 2007).

A autora constrói um exemplo engenhoso, para defender a importância do julgamento no mérito de normas revogadas. Ilustra que, caso determinada norma revogue outra, o julgamento de inconstitucionalidade da norma revogadora causaria a reconstituição da norma revogada. Nessa hipótese, seria importante o tribunal já ter se manifestado acerca da norma revogada, para evitar essa reconstituição.

O pequeno artigo sobre prejudicialidade de Flávia Meschick de Carvalho é concluído com uma defesa enfática da possibilidade de julgamento da norma revogada ao curso do processo. É sugerida uma revisão da jurisprudência do STF, que é no sentido da prejudicialidade sempre que há a revogação da norma impugnada ao curso do processo. Tal revisão proporcionaria maior efetividade da tutela constitucional.

Outra referência bibliográfica específica acerca da prejudicialidade vem de Fabiano Rodrigues de Abreu (2007), em artigo publicado na Revista de Informação Legislativa. Esse trabalho também tem viés dogmático. Nele é feita uma crítica à decisão da ADI 709, que é decomposta em três fundamentos principais: (i) o pré-requisito da vigência da norma impugnada; (ii) a revogação realiza a função do controle concentrado; (iii) a tutela dos efeitos residuais da norma revogada deve ser realizada em controle incidental.

Acerca do primeiro fundamento, aponta o autor que ensejaria tentativas de fraude do legislador contra o STF. Tal hipótese aconteceria quando o legislador, buscando preservar os efeitos já produzidos por uma lei inconstitucional, a revogava no curso do processo de controle concentrado. Faz referência também a uma falsa revogação, quando a norma revogadora ressalva os efeitos da norma revogada ou não realiza de forma completa a revogação. Partindo para outra linha de argumentação, Abreu defende que a norma não se limita a seu texto, mas consubstancia-se como um conjunto de significados. Acrescenta, também, que a ação direta seria indisponível, o que favoreceria seu julgamento no mérito.

O segundo fundamento é criticado por meio da distinção entre declaração de inconstitucionalidade e revogação. Esta seria meio de alteração do ordenamento normativo, com efeitos *ex nunc*. Aquela teria efeitos *ex tunc*. Logo, por terem efeitos diferentes, não levariam a resultados iguais, sendo inadequado afirmar que a revogação realiza os fins do controle de constitucionalidade.

O último fundamento da decisão na ADI 709 criticado é da tutela dos efeitos da norma revogada por meio do controle difuso. Indica a utilidade do julgamento concentrado, porque haveria o risco de que os efeitos concretos da lei revogada inconstitucional não fossem submetidos à julgamento. O artigo, em sua totalidade, segue muito de perto a doutrina de Gilmar Mendes, com reiteradas referências a suas obras e seus votos.

Esse artigo é concluído com valioso gráfico, que demonstra já em 2007 o expressivo número de ADIs prejudicadas. Naquele momento, 27,74% das ADIs distribuídas tinha chegado a decisão de prejudicialidade, praticamente um terço do total de casos. Como parâmetro de comparação, apenas 34,26% das ADIs haviam tido julgamento diverso da prejudicialidade. As demais (38%) estavam pendentes de julgamento.

A análise do tema nos artigos mencionados acima (Carvalho e Abreu) é bastante superficial e muito voltada à defesa das teses jurídicas do autor, incorrendo nos vícios que Marcos Nobre (2005) aponta na pesquisa jurídica brasileira. O tema é analisado como se estivesse em julgamento nas barras da corte e não com uma abordagem mais acadêmica. Característica similar pode ser observada nas obras doutrinárias de Gilmar Mendes (2007, 1063).

A observação feita acima não é uma crítica à qualidade das obras, mas uma identificação da função política e do tipo de diálogo que elas buscam estabelecer. A abordagem dogmática desempenha um papel político importantíssimo e tem valor pragmático relevante no cotidiano das atividades jurídicas. Mas não transcende a fronteira retórica de seus fins dogmáticos, repetindo argumentos de autoridade e ficando presas em tautologias, sem aprofundar mais a análise. A premissa básica é de que a efetividade da constituição demanda o julgamento das ações com normas revogadas, mas não se problematiza o viés expansionista das competências da corte que subjaz a esse argumento, nem as premissas implícitas em que ele é baseado.

Obras que aprofundam um pouco mais a análise do tema são as em que Flávia Danielle Santiago Lima e José Mário Wanderley Gomes Neto (Lima 2013; Lima e Gomes 2016; Lima e Gomes 2018) vêm desenvolvendo a tese de que a prejudicialidade estaria num grupo de métodos de autocontenção usados pelo STF (juntamente com a pertinência temática, a ilegitimidade superveniente e a subsidiariedade das ADPFs).

Em *paper* apresentado no 10º Encontro das Associação Brasileira de Ciência Política (Lima e Gomes 2016), os autores defenderam, com uso de estratégias estatísticas a tese de que os partidos políticos seriam provavelmente os mais atingidos pela prejudicialidade. Isso denotaria uma tentativa de o tribunal evitar assuntos políticos, relegando-os à solução na arena estritamente política, por meio da revogação. O tribunal evitaria, assim, incorrer em custos políticos desnecessários, exercendo uma virtude passiva, ao deixar de julgar um caso até que sobrevenha sua prejudicialidade.<sup>8</sup>

---

<sup>8</sup> Por meio do levantamento feito ao final dessa pesquisa será possível contrastar as projeções estatísticas acerca da probabilidade de que partidos políticos sejam os mais afetados pelo julgamento de prejudicialidade.

A análise comentada acima transcende os limites jurídicos da doutrina, para tentar observar um comportamento típico dos julgadores no STF. Não há um compromisso claro em defender uma tese judicial, mas uma hipótese explicativa para o fenômeno da prejudicialidade por perda de objeto. Expande, desse modo, um pouco mais a compreensão acerca do tema, sendo importante fonte bibliográfica de confronto com as análises ao final do presente estudo acerca da prejudicialidade.

Os itens de bibliografia levantados sobre o tema específico dessa dissertação ficam limitados a uma perspectiva de prejudicialidade pela revogação da norma impugnada (ou, ao menos, não fazem distinções mais específicas do assunto). No entanto, conforme se verá nas análises abaixo, a prejudicialidade decorre de outras situações processuais, como a revogação da norma paradigma e outros casos menos numerosos. Assim, o conjunto bibliográfico sobre o tema aborda de forma limitada o objeto de estudo, ainda que traga importantes aportes para sua compreensão.

### Aspectos empíricos da pesquisa – as bases de dados

O uso de pesquisas eletrônicas e a análise de aspectos agregados das decisões caracteriza a natureza empírica dessa pesquisa, o que exige uma explicação mais detida sobre o método para a obtenção das informações ora analisadas (as decisões sobre prejudicialidade). Objetiva-se, assim, possibilitar a repetibilidade dos procedimentos da pesquisa (Epstein e King 2013, 133), de modo que outros pesquisadores consigam obter o mesmo resultado, caso apliquem as mesmas variáveis aos bancos de dados que serviram de fonte de informações.<sup>9</sup>

A formação dos bancos de dados utilizados nessa pesquisa teve como principal fonte a base de dados do STF, que fica disponível para acesso pelo portal do tribunal na internet. ([www.stf.jus.br](http://www.stf.jus.br)). Foi utilizada a compilação categorizada de dados sobre ADIs, feita no âmbito da pesquisa A quem interessa o controle concentrado (Costa e Benvindo 2014). Para os casos no âmbito das Representações, foi elaborada, ao curso da pesquisa, uma planilha de dados específica, cuja formação será descrita abaixo.

O método inicial de trabalho foi a seleção e a coleta das decisões sobre prejudicialidade, via internet, no site, ou diretamente na planilha de ADIs. Após essa etapa, os dados foram

---

<sup>9</sup> Os critérios usados para classificar as decisões dessa base podem ser alterados pelo tribunal, modificando os resultados ora obtidos, impedindo eventualmente a completa repetibilidade da coleta de informações. Em vista disso, pequena base específica dos acórdãos analisados foi feita em separado.

transpostos para planilhas do programa Excel, gerando como produtos tabelas e gráficos inseridos ao longo do texto dessa dissertação, que foram produzidos usando as planilhas do Excel, processadas no programa Tableau, para obter as imagens.

O site do STF permite a pesquisa em vários bancos de dados, que reúnem diferentes tipos de documentos jurisprudenciais. Tais bancos estão listados na tabela abaixo, indicando o tipo de documentos que neles estão arquivados:

Tipo de Documento
ACÓRDÃOS
SÚMULAS
SÚMULAS VINCULANTES
DECISÕES MONOCRÁTICAS
DECISÕES DA PRESIDÊNCIA
QUESTÕES DE ORDEM
REPERCUSSÃO GERAL
INFORMATIVO

Tabela 1 – Bancos de Jurisprudência do STF

Cada um desses bancos possui características próprias, adaptadas ao tipo de informação arquivada. Assim, o banco de acórdãos tem registrado, para cada acórdão, ementa e dispositivos da decisão, além de vários metadados, como data de julgamento, data de publicação, nome do relator, indexação, observações e outros. O banco de decisões monocráticas e de decisões da presidência, por sua vez, registra a íntegra desses documentos, o que causa impacto diferente nos resultados de pesquisas dessas bases.

Dos bancos citados acima, registram acórdãos, além do que é assim nomeado, o de questões de ordem e o de repercussão geral. Essas duas bases não foram consideradas, porque são redundantes à base de acórdãos, que é o registro mais abrangente de decisões colegiadas da corte. Como exemplo, tal base contém, em 23/11/2018, 220.909 registros de acórdãos<sup>10</sup> e esse número cresce constantemente, com o acréscimo das novas decisões publicadas a cada dia.

Além desses bancos de jurisprudência, é possível ter acesso pelo portal eletrônico do STF ao conjunto de acórdãos propriamente, na aba inteiro teor de acórdãos, do menu de

---

<sup>10</sup> Esse número foi obtido por meio de pesquisa com a letra “a” como termo de busca. Uma vez que tal letra está presente em praticamente todos os textos da língua portuguesa, tal procedimento permite resgatar, pela pesquisa, a totalidade dos documentos registrados, uma vez que é razoável presumir que em cada um deles há pelo menos uma letra “a”.

jurisprudência. Nessa base, estão cadastrados, conforme sua classe e número processual todos os inteiros teores dos acórdãos, sendo uma base mais completa do que a de acórdãos referida acima. O levantamento dos acórdãos na classe das representações nessa base totalizou 1519 decisões, que foram inseridas na respectiva planilha de análise de representações. Como essa base não registra outros metadados dos acórdãos, a planilha para esses casos ficou mais lacunar, nada obstante tenha sido preenchida com os dados que denotam a prejudicialidade.

As diferentes informações registradas em cada base permitem diferentes tipos de pesquisa, notadamente recortes peculiares. Por exemplo, na base de acórdãos é possível fazer a pesquisa apenas em determinada classe processual (tipo de ação, identificada no momento da autuação perante o tribunal). Assim, pode-se obter os acórdãos apenas da classe das ações diretas de inconstitucionalidade (ADI) ou das representações (Rp - antecessoras da ADI). Por exemplo, em 23/11/2018, há 3982 acórdãos de ADI e 1219 acórdãos de Rp<sup>11</sup>. Esse tipo de recorte, por sua vez, não é possível na base de súmulas ou de súmulas vinculantes, porque tais documentos não são classificados quanto à classe processual.

O trabalho de pesquisa empírica que subjaz essa dissertação demandou a produção de várias planilhas de dados diferentes. Há duas planilhas mais amplas, que abrangem todos os acórdãos de prejudicialidade em representações e todas as decisões (acórdãos e monocráticas) em ações diretas de inconstitucionalidade. Mas, além delas, várias planilhas parciais foram produzidas também, para a análise mais pormenorizada de alguns conjuntos de dados. O que diferencia essas planilhas são os conjuntos de unidades de informação nelas inseridas e as classificações atribuídas a essas unidades.

De um modo geral, a unidade básica de informação trabalhada ao longo da dissertação é o acórdão. Assim, a maioria das planilhas e das tabelas consistem em listagens de acórdãos, com a especificação de alguns dados pertinentes e de classificações para agregar informações dispersas. Detalhamentos sobre as classificações serão feitos ao longo do desenvolvimento desse trabalho, à medida em que são apresentadas as análises dos dados.

Fundamentalmente, os grandes dados agregados que foram utilizados nas análises a seguir podem ser agrupados em diferentes aspectos. Sob o aspecto temporal, foram usados os dados de data de julgamento e duração dos processos até a decisão final. Sob o aspecto das partes, foram categorizados os tipos de requerentes e de requeridos (nesse caso, normalmente,

---

<sup>11</sup> Tais resultados são obtidos com as seguintes expressões de busca: (ADI\$.CLAS.); (RP\$.CLAS.). ADI e RP são as siglas dos tipos processuais, registradas no sistema. O caractere "\$" indica que pequenas variantes também serão alcançadas por esse critério de busca, garantindo a maior abrangência possível. Expressão de busca são os termos usados em cada pesquisa e sua concatenação lógica, conforme os parâmetros booleanos do sistema de pesquisa.

as instituições que editaram as normas impugnadas). Os tipos de norma impugnada também foram categorizados e analisados em suas diferentes ocorrências, Sob o aspecto da decisão, houve a categorização em duas ordens de tipos: as decisões monocráticas e colegiadas; e tipos de fundamento para a prejudicialidade.

As categorias indicadas acima seriam as mais gerais que se repetem ao longo da pesquisa, de acordo com as fases cronológicas analisadas. Eventualmente, em alguns períodos, outros tipos de categorização foram também desenvolvidos, para denotar certas especificidades. Mas de um modo geral, as bases de dados foram submetidas à classificação conforme os critérios relatados e a extração de gráficos e tabelas foi feita para melhor apresentar numericamente esses critérios.

# 1 A prejudicialidade nas Representações Interventivas (1946-1965)

## 1.1. A tensão entre os tipos de controle de constitucionalidade

O presente estudo tem por objeto as decisões de *prejudicialidade* tomadas pelo Supremo Tribunal Federal no âmbito do *controle concentrado* de constitucionalidade<sup>12</sup>, entendido como o controle exercido pelo STF no julgamento de ações cuja competência lhe é atribuída de forma exclusiva. Na experiência constitucional brasileira, o controle concentrado foi implantado no regime da Constituição de 1946, por meio da introdução de um processo de arguição de inconstitucionalidade de atos normativos estaduais (art. 8º, parágrafo único) nos quais o STF era instado a julgar se uma determinada norma estadual era constitucional, sendo essa declaração requisito necessário para que uma lei federal decretasse intervenção fundada na edição de normas inconstitucionais pelos estados (Cavalcanti 1966, 103; Silva 1992, 51; Bonavides 2004, 329).

Nesses casos, o STF apreciava a constitucionalidade da norma estadual de *forma abstrata* (ou seja, independentemente de sua aplicação a um caso concreto), mas tal arguição não tinha efeitos imediatos no sistema jurídico, tendo em vista que seu resultado não era a invalidação da norma, mas a legitimação de um ato concreto de intervenção. Esses efeitos indicam que, apesar de haver uma manifestação específica do Tribunal sobre a constitucionalidade da norma estadual, tratava-se menos de um controle de atos estaduais do que de um controle prévio de constitucionalidade do próprio ato interventivo.

Apesar de envolver um *posicionamento em abstrato* do STF sobre uma norma estadual, esse tipo de controle não pode ser considerado exatamente como exercício de *judicial review*, tendo em vista que o judiciário não tinha a possibilidade de afastar do ordenamento as regras consideradas inconstitucionais. Sua participação se dava como parte de um ato interventivo complexo, em que a intervenção nos estados, com fundamento na defesa de princípios bastante vagos, dependia de aprovação prévia pelo Legislativo, Executivo e Judiciário. Mais do que um sistema de garantia dos cidadãos contra uma legislação inconstitucional, a representação interventiva funcionava como uma salvaguarda dos estados-membros, exigindo um consenso dos três poderes da União para que uma intervenção nos Estados fosse viabilizada.

---

<sup>12</sup> No que concerne às representações e às ações diretas de inconstitucionalidade, tendo em vista as bases de dados jurisprudenciais utilizadas.

Os contornos da representação interventiva mostram que pode haver *controle de constitucionalidade* sem *judicial review* e que devemos encarar nossa própria história menos como uma forma estranhamente híbrida do que como um arranjo institucional autônomo, construído a partir das necessidades e peculiaridades do nosso sistema político. Essa configuração específica ressalta as deficiências da estratégia voltada a explicar nossa prática constitucional a partir de uma distinção idealizada entre um modelo *americano* e um modelo *européu*. Além disso, indica também os limites da classificação concreto/abstrato, pois embora o STF emitisse um pronunciamento *abstrato* sobre a constitucionalidade de uma norma estadual, a sua análise se dava no contexto de uma situação concreta de intervenção porque ao STF não cabia apenas avaliar se tinha ocorrido uma violação da constituição, mas se determinados princípios (e não a Constituição de 1946 como um todo) haviam sido suficientemente violados para justificar uma intervenção federal (Carvalho 2009, 512).

Essa situação ressalta que, mesmo quando um tribunal avalia a constitucionalidade de uma norma no contexto de um caso concreto (o que, teoricamente, deveria ser considerado como controle concreto), ele pode fazer uma apreciação *abstrata* acerca da validade de uma norma, cuja compatibilidade com a constituição pode não ser avaliada apenas no contexto específico do caso. No controle *por via de exceção*, mesmo uma declaração incidental de constitucionalidade pode envolver um juízo abstrato acerca da invalidade da norma, tanto que somente esse tipo de apreciação abstrata poderia ter seus efeitos expandidos por meio da atuação do Senado Federal, suspendendo a eficácia da norma declarada inconstitucional.

Essas considerações ressaltam que a diferenciação conceitual entre um *controle abstrato* e um *controle concreto* é problemática. Embora essas categorias sejam insuficientes para explicar com precisão os tipos de controle, elas são usadas para caracterizá-los na experiência comparada. Haveriam, assim, dois tipos básicos de controle<sup>13</sup>, o norte americano, difuso e concreto, e o austríaco, concentrado e abstrato, estando associados efeitos diversos a cada um dos tipos (Cappelletti 1984; Vieira 1999).

Uma forma de tornar a divisão entre os tipos de controle mais consistente é analisar essa cisão como uma diferenciação dos efeitos do ato de controle: trata-se de controle com efeitos concretos o que se posiciona somente acerca de uma situação concreta (na qual a inconstitucionalidade é afirmada apenas como justificativa para uma decisão que afeta diretamente as partes envolvidas) e de uma decisão com efeitos abstratos quando ela declara

---

<sup>13</sup> Embora Cappelletti (Cappelletti 1984, 105, 108) apresente também em sua obra clássica os hibridismos nas experiências históricas específicas de cada país.

diretamente a inconstitucionalidade da norma. Essa parece uma divisão adequada para a experiência brasileira (em que os efeitos *abstratos* da decisão concreta envolveriam uma manifestação do Senado Federal), mas o seu alcance é muito limitado, pois ela seria inaplicável à experiência dos EUA, em que todo provimento concreto da *Supreme Court* tem uma dimensão de efeitos transcendentais em decorrência do modelo do *stare decisis*.

Frente a essas dificuldades conceituais, parece mais razoável entender que a *judicial review* tem uma *dimensão abstrata* (que envolve o debate acerca da validade da norma perante o sistema constitucional) e uma *dimensão concreta* (que envolve o debate acerca dos direitos e deveres envolvidos em uma situação específica), que podem ocorrer no mesmo processo com intensidade similar (como nas representações interventivas e nas decisões da *Supreme Court*) ou com prevalência da dimensão abstrata (como no caso das ADIs) ou da dimensão concreta (como no caso do controle difuso).

No âmbito desta pesquisa, a diferenciação dessas duas dimensões ganha especial relevo porque o fenômeno da prejudicialidade é primordialmente ligado à dimensão *abstrata* do controle, visto que ele se relaciona com a viabilidade de continuar uma análise da constitucionalidade de uma norma, quando existe uma mudança no contexto fático ou normativo. Enquanto a *dimensão concreta* do controle aponta para a necessidade de regular os casos concretos abrangidos pela avaliação da constitucionalidade, o reconhecimento do primado da *dimensão abstrata* pode conduzir os julgadores a considerar *inúteis* julgamentos que têm uma dimensão abstrata restrita, por envolverem regras que não estão em vigor. É justamente esse primado da abstração que serve como justificativa ao STF para sua jurisprudência contemporânea, que afirma a existência de prejudicialidade quando sobrevêm ao longo do processo alterações no texto (i) das normas cuja constitucionalidade é questionada ou (ii) das normas constitucionais que funcionam como parâmetro de controle.

No controle exercido por via de exceção, alterações no contexto normativo não comprometem a utilidade da própria decisão, porque a discussão acerca dos efeitos concretos sempre utiliza como parâmetro o direito vigente na época de sua prática, independente de alterações posteriores. Quando o Tribunal confere peso à dimensão concreta de suas decisões, o espaço para a prejudicialidade se torna bastante restrito, pois modificações no plano normativo podem condicionar as próprias decisões, mas não prejudicam a utilidade do processo. Porém, quando existe um primado da dimensão abstrata, podem surgir várias situações nas quais uma ação venha a ser extinta por se considerar que se tornou impossível que o julgamento da ação tenha por resultado uma intervenção no ordenamento vigente.

A distinção entre as dimensões abstrata e concreta da *judicial review* é relevante para este trabalho na medida em que a jurisprudência do STF sobre prejudicialidade tem suas raízes em uma tensão entre *abstração* e *concretude*, decorrente do fato de que decisões abstratas sobre a constitucionalidade interferem na análise de casos concretos. Quando o STF afirma que sua função é apenas o exercício do controle abstrato de normas vigentes (pressuposto explícito da jurisprudência atual sobre a prejudicialidade), ele afirma também que não é papel das ações de controle concentrado regular os efeitos concretos de normas que não se encontram mais vigentes.

No presente, o STF entende que a revogação de um ato normativo prejudica a apreciação abstrata de sua constitucionalidade porque não é atribuição do Tribunal afirmar que uma norma revogada *era inconstitucional*. Por um lado, essa posição parece fazer sentido. Por outro, o Tribunal abre mão da competência de se manifestar *abstratamente* sobre a validade de certas normas que tiveram efeitos concretos durante seu tempo de vigência, o que tem impactos relevantes no sistema de controle.

Essa tensão entre *juízos abstratos* e *efeitos concretos* não tem relação direta com o aspecto concentrado do controle exercido pelo STF, pois esse tipo de questionamento seria idêntico caso houvesse a possibilidade de um controle abstrato difuso. Todo juiz que avaliasse um pedido de *declaração de inconstitucionalidade* precisaria enfrentar a questão da prejudicialidade, tal como ela se coloca hoje ao STF. Se essa é uma questão relevante apenas no âmbito das ações de controle concentrado, não é propriamente porque elas são concentradas, mas porque a nossa história institucional lhes atribuiu um caráter *abstrato*.

No Brasil, a introdução de ações abstratas de *judicial review* ocorreu apenas no Regime Militar instaurado pelo Golpe de 1964, por meio da Emenda Constitucional 16/1965 (Barbi 1967, 57; Barroso 2014, 86), baseada no Ato Institucional 2, que instituiu uma ação específica de Representação por Inconstitucionalidade. Mais uma vez, trata-se menos de um sistema de proteção dos indivíduos do que de um arranjo voltado a equacionar questões federativas, pois esse controle concentrado tinha por função permitir que o Poder Executivo Federal impugnasse perante o STF a legislação estadual que considerasse violadora das regras constitucionais (Costa, Zaidan de Carvalho, e Farias 2016, 160).

Nossa própria história constitucional indica, portanto, que não existe ligação necessária entre *concentração* e *abstração* (Miranda 2002, 527). No primeiro caso, o critério de classificação seria o órgão que exerce a jurisdição constitucional com relação a determinado tipo de ação (se apenas um tribunal ou qualquer juiz). No segundo caso, o critério é a forma de conhecimento e abordagem das controvérsias constitucionais (se o tribunal julga

especificamente a validade das normas impugnadas ou se analisa a constitucionalidade para apreciar a validade de um ato concreto). Além disso, não devemos sobrevalorizar essa distinção, tendo em vista que esses fatores talvez não sejam sequer os mais relevantes para compreender um modelo de controle de constitucionalidade, tendo em vista que tratam apenas da forma institucional, e não das funções desempenhadas pelas instituições que exercem essas atribuições.

De forma sintética, a caracterização da atividade do STF nas representações como um controle concentrado no período pré-1965 pode ser contestada, em razão do objetivo da ação, que não era somente obter a declaração de inconstitucionalidade, mas fundamentar uma intervenção no estado-membro, embora doutrinadores citados acima já defendam a centralidade da questão constitucional. O objeto da causa não era a constitucionalidade, mas a autorização para decretar a intervenção. A associação com o controle concentrado e abstrato, desvinculado da intervenção, que é instituído após 1965, pode ser feita apenas porque a jurisdição atuava em âmbito concentrado, considerado o papel de árbitro da federação do STF.

A análise da norma impugnada nas representações interventivas por inconstitucionalidade não acontecia à luz de uma controvérsia típica, em que surge a exceção de inconstitucionalidade, porque a norma impugnada presumivelmente seria aplicada para resolver o conflito entre as partes (Cappelletti 1984, 102). A análise da constitucionalidade nessas representações era uma etapa prévia ao julgamento final (que consistia na autorização da intervenção). O ato avaliado era a própria norma, adjudicada conforme a constituição. Nisso está a abstração do juízo, porque não havia um ato, adjudicado à luz de uma norma, que eventualmente poderia ser inconstitucional. Em casos tais, ocorria o controle concreto da constitucionalidade, em que é julgado se a decisão para o caso, conforme a lei infraconstitucional, está de acordo com a constituição.

À luz das breves referências à tipologia da jurisdição constitucional feitas acima, pode-se concluir que antes de 1965, ainda que não houvesse um controle judicial concentrado de constitucionalidade, em que o objeto da ação é a declaração da constitucionalidade ou da inconstitucionalidade da norma impugnada, havia um juízo abstrato da constitucionalidade. Tal mecanismo de jurisdição seria misto, porque não pode ser enquadrado com perfeição ao modelo austríaco, nem ao modelo americano. É essa característica que permite a afirmação da existência de uma forma especial de controle de constitucionalidade concentrado e abstrato prévio ao estabelecimento mais abrangente desse modo de jurisdição no Brasil.

O presente capítulo abordará a prejudicialidade antes de 1965, considerando as relativizações feitas acima acerca da tipologia do controle e do marco normativo que caracteriza

a introdução do controle concentrado abstrato no Brasil. Assim é que, relativizando a delimitação temporal normativa de 1965, com o advento da EC 16, foram levantados os casos de prejudicialidade nas representações ajuizadas anteriormente a essa data. Esse levantamento envolveu a elaboração de uma base de dados, que serviu às análises desse período pré-1965 e também ao período posterior, entre 1965 e 1993, que será estudado no capítulo seguinte.

## 1.2. Elaboração das bases de dados sobre a prejudicialidade nas representações

Uma das principais planilhas (base de dados) produzidas para fundamentar essa dissertação foi um levantamento eletrônico abrangente dos acórdãos sobre prejudicialidade em Representações (Rp – sigla que identifica essa classe processual nos registros do STF<sup>14</sup>). Tal pesquisa objetivou atingir a totalidade das decisões colegiadas, de modo que, além de amostras individuais de ocorrências da prejudicialidade (identificáveis pelo estudo da doutrina ou de acórdãos), fosse possível também fazer análises estatísticas no universo dos casos e rastrear as emergências mais remotas do instituto.

O banco de jurisprudência acessível pelo sítio eletrônico do tribunal<sup>15</sup> permite fazer eletronicamente, via internet, a chamada *busca fonética* de termos, na qual cada termo ou palavra é considerado uma sequência de letras ou caracteres, desconsiderando-se as variações das letras, como maiúsculas ou minúsculas e acentos. O programa de informática utilizado pelo site do tribunal, então, procura identificar todos os casos constantes em seu banco, no qual há a ocorrência do termo a ser pesquisado (no caso, *prejudicialidade*), seguindo esses parâmetros da *busca fonética*.

Para produzir o levantamento de casos com prejudicialidade em representações, foi feita pesquisa eletrônica no portal do STF com o seguinte parâmetro de busca: “((RP\$.CLAS.) E (PREJUDICIALI\$ OU PREJUDICAD\$ OU PERDA ADJ2 OBJETO))”. Tal busca foi realizada no campo “Pesquisa Livre” da aba de pesquisa de jurisprudência daquele portal. Pode-se, assim, separar, no conjunto de acórdãos das representações, aqueles em que os termos de busca (prejudicada, prejudicialidade e perda de objeto) ocorrem na ementa, no dispositivo ou nos metadados do acórdão, conforme a estrutura de organização do banco de jurisprudência do STF. Cabe ressaltar que essa pesquisa não é capaz de identificar a ocorrência desses termos no

---

<sup>14</sup> Sigla estabelecida conforme a Resolução nº 394, de 30 de março de 2009, do STF.

<sup>15</sup> <http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudencia/pesquisarJurisprudencia.asp>.

inteiro teor do acórdão (no relatório ou nos votos), o que denota um dos limites da coleta de dados realizada.

A expressão “(RP\$.CLAS.)” indica que o sistema só buscou os termos requeridos na classe processual denominada representação. O termo “PREJUDICIALI\$” foi escolhido para essa pesquisa, porque consta no tesouro do tribunal o descritor completo “PREJUDICIALIDADE”. O termo “PREJUDICAD\$” foi selecionado porque é uma variante do termo prejudicialidade, que não é automaticamente resgatado pela pesquisa eletrônica com o termo prejudicialidade, uma vez que a sequência de letras não é idêntica. O termo “PREJUÍZO” (outro termo possível para denotar casos que apliquem o instituto e que também possui sequência de letras distinta) não foi acrescentado nessa pesquisa, porque ocorre com redundância em relação aos outros dois termos e quando ocorre isoladamente, nessa classe de processos, não denota prejudicialidade. O termo “PERDA ADJ2 OBJETO” foi usado para identificar os acórdãos em que a expressão “perda de objeto” constava na ementa ou nos metadados. O código “ADJ2” é o conector booleano que permite ao sistema identificar casos em que ocorrem as palavras perda e objeto, separadas por uma palavra intermediária (no caso, a preposição “de” ou contração “do”). Garante-se, assim, ampla abrangência dos casos localizados.

Vale lembrar que o STF possui vários bancos de jurisprudência, sendo os principais o de acórdãos e o de decisões monocráticas. A pesquisa eletrônica foi feita no banco de acórdãos e no banco de acórdãos anteriores a 1950. Usando o parâmetro de busca indicado acima não foram encontradas decisões no banco de decisões monocráticas. Esse banco é mais lacunar, não tendo informações muito completas para os períodos anteriores a 1988. No entanto, embora a competência para proferir decisões monocráticas tenha sido inserida no Regimento Interno do STF em 1970, o que levou a um aumento nesse tipo de decisão a partir desse ano, parece que a tendência à monocratização não afetou muito as representações, sendo, portanto, possível desprezar as ocorrências jurisprudenciais desse instituto no conjunto de decisões monocráticas.<sup>16</sup>

---

<sup>16</sup> Foram distribuídas 1692 representações, conforme dados do sítio eletrônico do STF. Houve 1519 decisões colegiadas dessa classe processual, o que indica um número significativo de decisões colegiadas (ainda que, por falta de uma classificação específica dessas decisões colegiadas, não se possa ter certeza de que elas constituíram decisões finais – por exemplo, há várias decisões colegiadas de liminares e de embargos de declaração e de divergência). De toda forma, esses números representam indícios de que, no âmbito das representações, a maioria dos julgamentos finais ocorreu em decisões colegiadas. Diferentemente, como será analisado abaixo, no contexto das ADIs, houve número significativo de decisões de prejudicialidade monocraticamente.

Com a formulação de categorias, para classificar os acórdãos, percebeu-se que o universo de decisões obtidas com o critério de pesquisa desenvolvido inicialmente poderia ficar incompleto, porque existiriam também casos em que houve a revogação da norma impugnada, mas em que não constou o termo prejudicialidade. Esses casos são relevantes, visto indicarem que a revogação não gerava imediatamente a prejudicialidade.

Em razão dos casos em que houve revogação, fez-se nova pesquisa, com a seguinte expressão de busca: “(RP\$.CLAS. (((REVOG\$).EMEN. OU (REVOG\$).INDE.) NÃO (PREJUDIC\$)))”. Com essa pesquisa obteve-se 25 casos, nos quais constavam algum termo derivado de revogação (denotado no sistema de busca pelos caracteres “REVOG\$”), na ementa ou na indexação (sufixos .EMEN. e .INDE). Limitou-se a busca a esses campos, para evitar que ocorrências de “revogação” em outros campos, que não interessariam à pesquisa, fossem obtidas.<sup>17</sup> Do resultado dessa pesquisa foram excluídos os casos que continham os termos derivados de prejudicialidade [denotado por NÃO (PREJUDIC\$)], porque tais casos já seriam abrangidos pela expressão de busca voltada a identificar os casos que continham o termo prejudicialidade, formulado inicialmente.

A análise dos 25 casos obtidos nessa etapa do levantamento permitiu observar que vários deles não tratavam da revogação da norma impugnada nem da revogação da norma paradigma, além de um caso que se referia à situação como perda de objeto (Rp 297) e já tinha sido resgatado pelo critério de pesquisa original. Extraiu-se, desse conjunto, 9 casos em que a situação representava hipóteses de prejudicialidade. Nos outros casos a presença do termo revogação não indicava o fim da vigência da norma impugnada nem da norma paradigma.

Com os levantamentos feitos conforme as expressões de busca referidas anteriormente, foi elaborada uma planilha, com a categorização dos casos. Essa planilha abrange 181 acórdãos, desde a Rp 189, de 1955, até a Rp 1340, de 1993. Ela foi complementada com os demais casos de representação representativos do universo total de casos dessa classe processual, para servir de parâmetro em algumas análises. Esses outros casos não foram categorizados especificamente quanto ao tipo de norma ou tipo de parte, critérios usados para os 181 acórdãos iniciais.

No conjunto de outros casos de representação, havia uma quantidade significativa de acórdãos que não fazem parte da base de jurisprudência do STF, mas fazem parte da base de inteiro teor de acórdãos. A base de jurisprudência registra 1219 acórdãos (ou conjunto de decisões, quando a uma decisão principal são agregadas decisões de outros processos que

---

<sup>17</sup> Por exemplo, há casos em que revogação consta na legislação, para indicar que certa norma foi revogada de outra norma, uma circunstância que não altera necessariamente o julgamento e, por isso, é desinteressante.

tiveram entendimento no mesmo sentido. A base de inteiro teor de acórdãos registra 1519 decisões. Por isso, a planilha final usada para as análises dessa pesquisa contém 1519 registros, ainda que vários desses registros sejam lacunares (apenas os 1219 tem as informações de ementa e partes, assim como apenas os 181, com menções à prejudicialidade, tem classificações completas).

No grupo total, de 1519 representações, há um grupo de 198 casos de prejudicialidade que não constam do banco de jurisprudência (conjunto de 1219 casos). Esses casos foram decisões após 1988, com exceção de um caso de 1983, em que o tribunal reconheceu a prejudicialidade de forma quase automática, em razão do advento da Constituição de 1988. Esse conjunto por ser muito atípico, não foi detalhadamente focado na presente pesquisa<sup>18</sup>, conforme será melhor esclarecido no capítulo seguinte, não recebendo assim a categorização mais detalhada do conjunto de 181 acórdãos do banco de jurisprudência que tratam da prejudicialidade e demonstram a evolução histórica do instituto.

### 1.3. Emergência da prejudicialidade na jurisprudência

O termo prejudicialidade, no âmbito das representações, surge na jurisprudência do STF com a Rp 189<sup>19</sup>, julgada em 19/09/1955. Esse processo não veiculava propriamente uma ação de controle concentrado como ela é definida no presente, mas, assim como os casos posteriores, já tratava de um controle de legitimidade de normas. No caso da Rp 189, impugnava-se um projeto de lei, hipótese que já está mais próxima da adjudicação de normas, do que a impugnação de um ato. Por isso, ela foi considerada como um caso de controle de constitucionalidade.

Pode-se entender essa Rp 189 como marco inicial do presente estudo, porque, à míngua de outras fontes, tentar inferir as regras de formação discursiva da prejudicialidade em controle concentrado na jurisprudência antes desse momento seria um exercício extremamente hipotético. Pode haver certa arbitrariedade nesse corte, mas ele está em conformidade com os

---

<sup>18</sup> Esse recorte foi feito por causa dos objetivos mais amplos da pesquisa, de compreender a evolução histórica da prejudicialidade e por que podem constituir universo de análises mais específicas, buscando entender as tensões da ruptura (ou conciliação) que representou as reações do STF à nova constituição. Análise desse tipo fugiria do plano mais amplo desse trabalho, sendo descartada para evitar uma digressão prejudicial à precisão aqui buscada.

<sup>19</sup> A rigor, a pesquisa eletrônica resgata a Rp 76-terceira (julgada em 30/04/1946) e a Rp 98 (julgada em 26/11/1947). Tais casos foram desconsiderados, porque ambos não tinham como objeto normas. Ademais, a Rp 76-terceira é anterior à Constituição de 1946 (18/09/1946) e à Rp 93 (julgada em 16/07/1947), primeira representação que veiculou um controle concentrado de normas (MENDES, COELHO, GONET BRANCO 2007, 990).

objetivos metodológicos da pesquisa, notadamente a identificação, pelos sistemas de busca eletrônica da jurisprudência, das referências à prejudicialidade. Por outro lado, parece razoável adotar tal delimitação, porque esse período constitui o momento embrionário para toda a jurisdição constitucional concentrada no Brasil.

Há, em 1955, uma ruptura no que concerne ao tema estudado. Até então, nos limites do que a informação documental e a pesquisa eletrônica permitem descobrir, os ministros do STF, ainda que julgassem casos abstratos de constitucionalidade, não haviam lançado mão da categoria prejudicialidade para fundamentar seus julgamentos. Logo, aparentemente, não havia o discurso acerca da prejudicialidade em controle concentrado, não havendo igualmente a formação de regras sobre sua aplicação.

#### 1.4. Desconstruindo a emergência da prejudicialidade em 1955

Nada obstante a tentativa de naturalização da emergência da prejudicialidade no julgamento da Rp 189, em 1955, deve-se destacar e problematizar, para não incorrer nos vícios típicos dos historiadores do direito, esse corte temporal. A reflexão que se sugere é quanto à razão de tal surgimento ter ocorrido apenas nesse momento e não antes, pelo menos desde as Rp 93 e Rp 94, que, em parte, inauguram a jurisdição concentrada em 1947. Há um interregno significativo, de oito anos, e a ocorrência de, pelo menos, 73 julgamentos<sup>20</sup> de representações no período.

Objetiva-se, com a observação acima, deixar de invisibilizar esse período, para não dar a impressão de que a história caminha em saltos. Com os estudos iniciais da prejudicialidade não se vislumbra uma explicação plausível para a falta de ocorrências desse termo na jurisprudência, exceto a duração dos processos e, possivelmente, o aumento da carga de processos perante o STF, ensejando uma jurisprudência mais complexa. Observando os dados estatísticos, pôde-se verificar que o prazo médio de processamento dos casos nesse período foi de 5,28 meses. Os processos mais rápidos tiveram julgamentos em menos de um mês e o mais demorado demandou 16 meses.

---

<sup>20</sup> Conforme o levantamento eletrônico das representações no site do STF, antes da Rp 189 há 73 acórdãos em casos de representação. No entanto, nem todos eles tratavam de casos de julgamento em tese de constitucionalidade, mas foram considerados para compor o universo de representações, tendo em vista que o controle concentrado começava a se consolidar e a representação era seu veículo. Ao considerar os casos que não eram de controle concentrado, tem-se um parâmetro de como os Ministros lidavam com esse novo tipo de processo, admitindo outras situações como controle de constitucionalidade.

Em vista dos números apresentados acima, impressiona verificar que a Rp 189 teve duração de 24 meses, algo que a coloca como um ponto fora da curva. Outra peculiaridade desse caso é que ele tratava de um projeto de lei, ocorrendo a prejudicialidade não pela revogação da norma impugnada, mas pela desistência do projeto, pelo autor, ainda no âmbito do poder legislativo estadual. Pode-se presumir que a desistência do projeto é procedimento mais rápido do que a revogação da norma. No caso, por exemplo, a representação foi ajuizada em 03/09/1953 e houve a desistência do projeto em 01/12/1953<sup>21</sup>. Essa data da desistência indica, por outro lado, que não havia motivo para a demora no julgamento, que só ocorreu 2 anos depois de iniciado o processo e 21 meses depois do fato que causou a prejudicialidade.

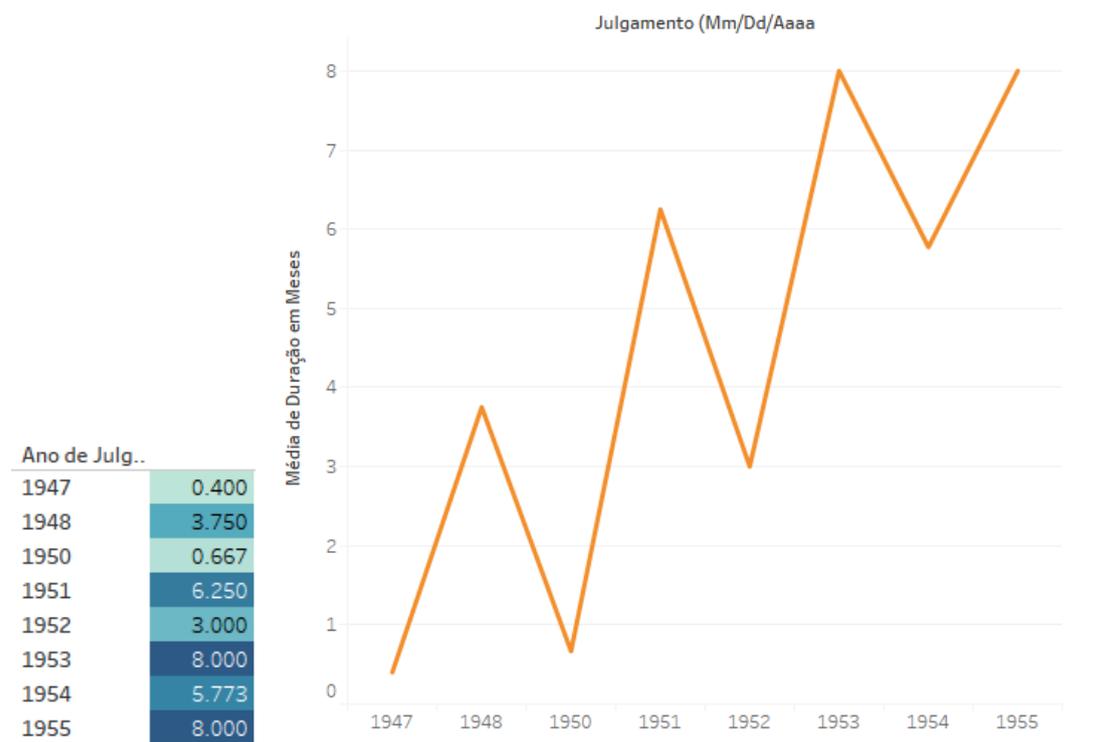
Algumas conjecturas podem ser feitas, em razão dessa demora para a decisão final. Talvez o ministro relator do caso estivesse ainda em dúvida acerca de como decidir essa hipótese nova. Ou, o fato de que a perda do objeto tornou irrelevante o julgamento imediato do caso, de modo que a conclusão do processo poderia ser postergada, sem consequências mais graves para as partes interessadas.

Se ocorreu a segunda hipótese, de adiamento, em vista de um presumido desinteresse prático no julgamento, tal lapso provavelmente foi dilatado por causa de um possível aumento da carga de processos no tribunal. Observa-se que antes da Rp 189, o processo mais demorado de representação teve duração de 16 meses (Rp 201). Na mesma sessão em que foi julgada a 189, outras seis representações também foram julgadas. Dessas, duas tiveram prazos de processamento de 2 e 3 meses. As outras quatro tiveram prazos significativamente superiores (14, 17, 22 e 23 meses), destoando dos lapsos verificados até então na prática da corte.

Os outros casos julgados na mesma sessão da Rp 189 tiveram julgamento de mérito, o que impossibilita uma associação entre prazo longo e prejudicialidade. Mas esses casos, em conjunto com os anteriores demonstram que houve progressivo aumento dos prazos de processamento das representações no período entre 1947 e 1955. A tabela e o gráfico abaixo representam as médias por ano de julgamento da duração das representações (contada em meses), demonstrando um progressivo aumento dessas durações.

---

<sup>21</sup> Informação extraído do inteiro teor do acórdão.



*Gráfico 1 – Prazos médios de duração do processamento por ano – representações (1947-55)*

O gráfico indica que a cada ano parece ter havido um aumento da dificuldade em julgar as representações. Tal aumento de dificuldade é congruente com um aumento progressivo do total de processos distribuídos e julgados pelo tribunal. O gráfico<sup>22</sup> abaixo, que apresenta a evolução dos processos no STF e o crescimento da população brasileira entre 1940 e 1964, ilustra essa conjectura.

<sup>22</sup> Reprodução de gráfico constante no artigo Controle de constitucionalidade no Brasil: eficácia das políticas de concentração e seletividade (Costa et al. 2016, 163).



Gráfico 2 – Evolução dos processos no STF entre 1940 e 1964

Ambos gráficos apresentam picos e vales, acentuados no primeiro, mais suaves no segundo. Esse comportamento numérico pode indicar uma reação atrasada no aumento de produtividade do tribunal, a demonstrar uma esperada falta de um planejamento para lidar com a crescente demanda. Os processos aparentemente acumulavam-se e daí o tribunal reagia, para julgar os estoques de casos.

Esses achados estatísticos indicam que a emergência da prejudicialidade possivelmente está associada a um aumento da duração dos processos e a um aumento da quantidade de processos perante o tribunal. Considerando que não houve alterações institucionais nesse período que ampliassem a capacidade da corte em produzir julgamentos, é plausível inferir que o aumento na carga de trabalho resultou num aumento da duração dos processos. À medida que

mais processos chegavam ao tribunal, mantida a mesma quantidade de ministros, é de se esperar que a capacidade de proferir decisões para atender esse acréscimo de demandas seja insuficiente. Mesmo em casos razoavelmente simples, como a Rp 189, decorreram 21 meses, entre a desistência do projeto de lei e o reconhecimento da perda de objeto.

A análise feita acima pode induzir à consideração de que a prejudicialidade passou a ser uma estratégia para lidar com o aumento da carga de processos no tribunal. Não ousaria fazer uma associação de forma automática com a noção de jurisprudência defensiva, porque poderia incorrer em um anacronismo, de adotar conceitos mais recentes como uma chave adequada para compreender a emergência desse discurso no tribunal. Porém, quando analisamos a percepção de processualistas mais próximos dessa época, fica evidenciado que a prejudicialidade era um conceito percebido como adequado para lidar com as situações então enfrentadas pelo tribunal (Moreira, 32).

Assim, a ampliação de casos sob a jurisdição do STF certamente exigiu o desenvolvimento de estratégias argumentativas e de gestão capazes de lidar com esse fenômeno e de viabilizar o correspondente aumento no número de decisões, que seguiu de perto o número de processos ajuizados. Nesse contexto, era de se esperar o desenvolvimento de técnicas para possibilitar decisões mais rápidas e também para lidar adequadamente com processos que perdiam sua razão de ser em virtude do tempo de decisão, como é o caso da prejudicialidade.

A conclusão acima pode ser reforçada com a visualização gráfica da quantidade total de representações julgadas pelo STF. A partir de 1954, esse número estabiliza-se, contabilizando uma média de 20,95 julgamentos de representação por ano<sup>23</sup>. Apenas no ano de 1957 há um pico, ao passo que em 1961 há um acentuado vale<sup>24</sup>. Tal média só vai ser alterada após 1977, provavelmente demonstrando a mudança decorrente da EC 7/1977, subindo para um patamar médio de 61,25 julgamentos por ano. Esse valor é distorcido pelo acentuado pico e a seguinte queda vertiginosa após 1987, que parecem ser pontos fora da curva, em razão das mudanças decorrentes da Constituição de 1988. A exclusão desses anos, no entanto, demonstra que a média após 1977 (interregno 1978-1986) foi de 44,44, a indicar um patamar menos distorcido, mas que, de toda forma, representou um salto em relação ao período anterior a 1977. O gráfico abaixo permite melhor visualização desses números (fica fora do gráfico, para preservar a escala, o pico de 1988, quando foram julgadas 435 representações).

---

<sup>23</sup> Nesse ano de 1954 há um acentuado crescimento do número de representações julgadas.

<sup>24</sup> Esse pico e esse vale mereceriam pesquisa mais pontual, para melhor compreender tais variantes. Nas representações desse período estavam em jogo o equilíbrio federativo, daí é possível supor que essas variações estariam relacionadas com o contexto político. Tais análises transcenderiam o escopo da presente pesquisa; por isso, não houve aprofundamento nesse tema.

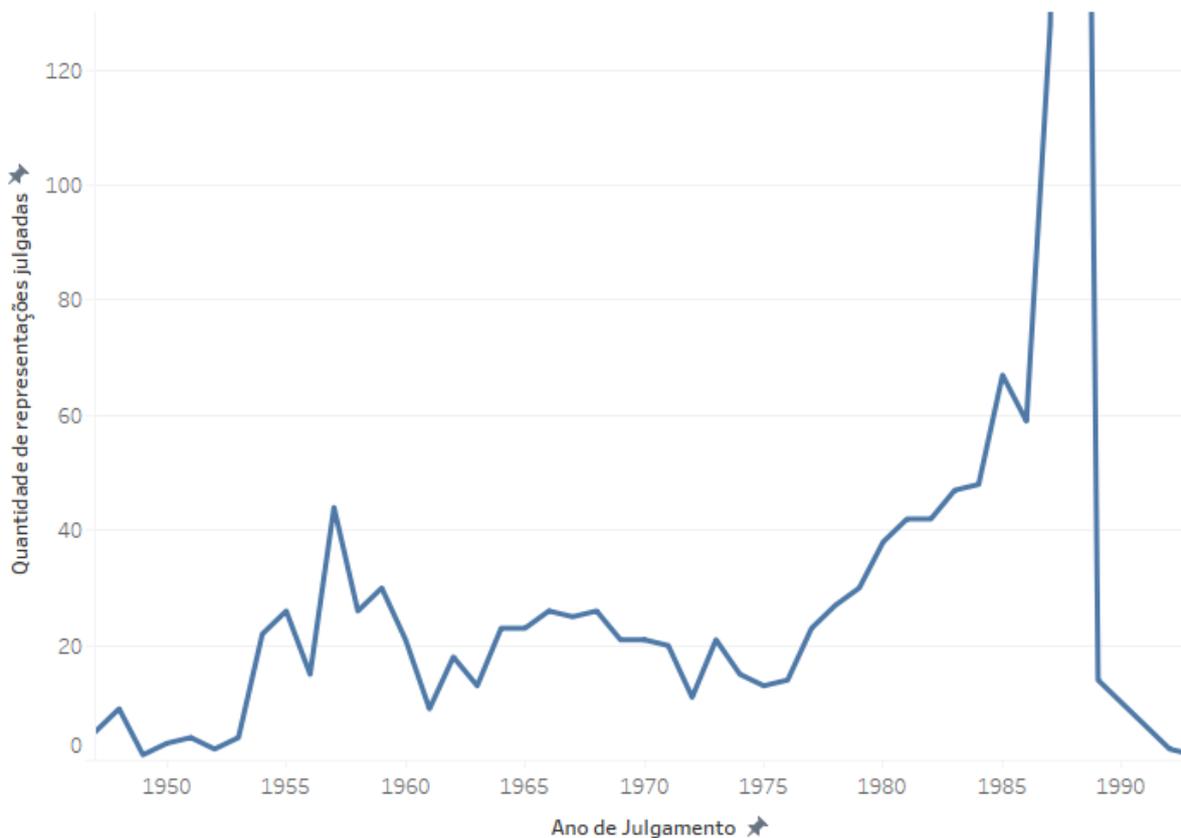


Gráfico 3 – Número total de representações por ano

Ainda que o rápido aumento no número de processos em 1954<sup>25</sup> seja uma incógnita, fato que foge ao recorte dessa pesquisa, observa-se que, excetuando o pico de 1957 e o vale de 1961, o número de julgamentos de representações por ano tendeu a uma estabilidade em torno da média de 20,95. Esse valor denota maior carga de trabalho e maior universo decisório perante o tribunal, fatores congruentes com o surgimento do novo tipo de decisão e a ampliação dos julgamentos de prejudicialidade<sup>26</sup>.

### 1.5. Análise das decisões de prejudicialidade do período 1955-1965

<sup>25</sup> A média de representações por ano antes de 1954 foi de 3,62 julgamentos por ano.

<sup>26</sup> Após 1977 aumenta mais ainda o leque decisório da corte, conforme será esclarecido no capítulo seguinte, para incluir a análise de casos de norma revogada, quando houve efeitos durante sua vigência.

As decisões colegiadas do STF, entre 1955 (julgamento da Rp 189) e 1965, que abordam a prejudicialidade, estão listadas na tabela abaixo<sup>27</sup>. Elas totalizam seis acórdãos, que foram classificados conforme a causa de prejudicialidade, ainda que os dispositivos apresentassem nomenclaturas diferentes, como julgamento de procedência, improcedência ou de não conhecimento. Nesses casos, deixou de haver o julgamento inequívoco do mérito do pedido. Ou seja, pelo texto das decisões, não se pode concluir com clareza se o tribunal considerou a norma impugnada constitucional ou inconstitucional.

Data do Julgamento	Núm.	Objeto	Tema	Julgamento	Causa da prejudicialidade
<b>19/09/1955</b>	Rp 189	Projeto de lei	Criação de município	Prejudicada	Desistência do projeto de lei
<b>02/09/1957</b>	Rp 317	Lei	Criação de município	Prejudicada	Desistência da autoridade representante
<b>18/11/1957</b>	Rp 297	Lei	Criação de município	Improcedente	Revogação da norma paradigma
<b>05/10/1959</b>	Rp 419	Lei	Regime jurídico de servidor público estadual	Improcedente	Revogação da norma impugnada
<b>07/12/1962</b>	Rp 512	Decreto; resolução da Ass. Leg.	Competência do governador	Improcedente	Revogação da norma impugnada
<b>29/05/1964</b>	Rp 515-EDv	Emenda constitucional	Eleição do vice-governador	Embargos prejudicados	Alteração dos fatos

*Tabela 2 – Acórdãos anteriores a 1965*

Os casos desse período embrionário demonstram a ausência de padrão decisório que permita extrair conclusões generalizadas sobre a regra de formação da prejudicialidade perante o STF. Deve-se observar que não houve referências a decisões anteriores. Parece que o termo

<sup>27</sup> Vale notar que essas decisões são as que foram resgatadas com o argumento de busca “prejudicialidade” e suas variantes, conforme já descrito. No entanto, alguns casos não foram alcançados com esse método, como a Rp 466, julgada em 22/01/1962, em que se discute a prejudicialidade em razão da decisão liminar, mas no qual tal termo não aparece na ementa nem na indexação. A tese da prejudicialidade ficou vencida e o caso foi julgado no mérito, pela improcedência do pedido.

é usado sem um sentido dogmático preciso porque, embora, em parte, traduza a percepção de que não se tratava de uma rejeição do pedido, mas da extinção anômala do processo, houve casos de julgamento de improcedência por falta de objeto. Tal julgamento de *improcedência*, que ocorre em algumas decisões, sugere a análise do mérito.

Nesse período inicial da jurisprudência sobre prejudicialidade em controle concentrado, há apenas um aspecto mais recorrente. Trata-se da solução do caso com base na revogação da norma, que ocorre nas Rp 512, Rp 297, Rp 419 e, em termos, Rp 189 (nessa, houve a desistência do projeto de lei que era impugnado). Tal fato ensejaria a perda do objeto da causa. Nas três primeiras, ainda é mencionado o julgamento de improcedência, embora se reconheça a revogação dos atos impugnados ou paradigmas. Ainda que haja essa identidade de referências à revogação, vê-se que as hipóteses são bem diversas. Nas Rp 512 e Rp 419, houve a revogação da norma impugnada. Na Rp 297, houve a revogação da norma paradigma.

Embora os achados jurisprudenciais, que constituem o parâmetro básico para extração dos sentidos da prejudicialidade nessa dissertação tenham sido dispersos, fato coerente com uma perspectiva arqueológica do tema, buscou-se algum indício de continuidade ou de referências a outras fontes de significado para o significante “prejudicialidade”. Isso parece contrariar o sentido de uma arqueologia, na medida em que esta está mais comprometida com a busca das dispersões conceituais (Foucault 2008a, 24); no entanto, a abertura à dispersão é um meio para “definir um campo de possibilidades estratégicas” (Foucault 2008a, 42).

Considera-se, nada obstante o quadro de dispersão, que o comportamento jurídico padrão opera com continuidades e tradições. Penso aqui conforme Perelman, que vai identificar, como tarefa primordial dos juízes, mesmo no paradigma posterior a Nuremberg, a busca pela solução dos casos dentro dos limites do sistema jurídico (Perelman 1998, 185). Assim, a ação do juiz é uma continuidade ou um esmiuçar de um sistema de referências mais amplo.<sup>28</sup> A dispersão identificada acima, desse modo, é contraditória com os padrões esperados de ação jurídica.

Uma vez que essa pesquisa tem teor jurídico, não se limitando ao estudo histórico ou filosófico da prejudicialidade, foram buscadas referências nas demais fontes do direito que indiquem alguma continuidade dogmática de sentido no uso do termo. É dessa forma que as próximas seções, contrariando em certa medida a estratégia arqueológica inicial, será dedicada a localizar o sentido de prejudicialidade em outras fontes, de modo a tentar inferir qual

---

<sup>28</sup> Em vista dessas continuidades é que a perspectiva arqueológica, como antípoda do padrão jurisprudencial, pode ser tão frutífera em termos críticos para o estudo de temas jurídicos. Permite uma visão, ao menos inicial, exatamente contrária à visão típica de juristas.

continuidade permitiu que os juízes dos casos citados acima usassem esse significante para denotar as situações dispersas que eles enfrentaram.

## 1.6. Quadro normativo antes de 1965

A Lei 2271/1954 era a norma federal sobre o controle concentrado que começou a vigor no período. Tal norma não tratava da prejudicialidade ou da perda de objeto. Ela determinava a aplicação das normas do mandado de segurança ao processo das representações. A doutrina da prejudicialidade parece tampouco decorrer dessa aplicação subsidiária, porque a Lei do Mandado de Segurança então vigente (1533/1951) não tratava especificamente dessa temática. O Regimento Interno do STF (de 1940), por sua vez, também não abordava a prejudicialidade ou a perda de objeto nesses casos.

No Código de Processo Civil de 1939 havia menção ao termo prejudicial, nos artigos 282, 877 e 878. Nenhum desses dispositivos apresenta uma definição de prejudicialidade. O único indício de seu sentido processual está no artigo 282, o qual prevê que a sentença em que se resolve a prejudicialidade deve ser resolvido também o mérito, quando for possível. Assim, prejudicialidade não envolvia mérito, sendo impróprio o julgamento de improcedência quando ocorressem essas hipóteses, nada obstante vários casos tenham sido assim julgados. Essa disposição, combinada com a definição da doutrina processual, apresentada abaixo, indica que a prejudicialidade era uma questão autônoma no contexto do processo.

O quadro normativo da época não apresentava muitas informações sobre a prejudicialidade. Isso sugere que a prejudicialidade, na perspectiva ora estudada, tinha uma origem jurisprudencial ou doutrinária. A jurisprudência, referência primária dessa pesquisa, constituía um ambiente de imprecisão, em vista dos vários sentidos que o termo assumia. A doutrina auxiliava um pouco mais a compreensão da prejudicialidade, ainda que não houvesse uma conceituação específica para os casos das representações por inconstitucionalidade.

## 1.7. A prejudicialidade na ótica da doutrina processual civil

O desenvolvimento das análises empíricas acima, que apontam o aumento da complexidade do instituto da prejudicialidade, enseja uma referência à dogmática, de modo a apresentar eventuais refinamentos conceituais que a prática judicial permite antever. Uma vez

que, conforme já indicado, os estudos dogmáticos da prejudicialidade em controle concentrado são escassos, buscou-se algum indicativo da forma de produção dos discursos na dogmática de processo civil, campo que possivelmente inspirou o entendimento do tribunal sobre esse tema.

Há de se destacar que, embora a semântica do controle concentrado fosse algo inédito no contexto da época, já havia uma tradição multissecular acerca dos institutos processuais, dentre os quais se pode mencionar a prejudicialidade. Por outro lado, uma perspectiva estritamente legalista, que considera o surgimento de um proto-controle concentrado apenas com a Constituição de 1934, ou estritamente jurisprudencial, que considera tal marco com a Rp 93 e que vê a emergência da categoria prejudicialidade apenas com a menção a esse significante nas decisões do tribunal, pode ser muito limitada e incompleta para abordar o tema. Fontes de referência diversas podem ter inspirado o uso do termo pelo tribunal.

A formação dos discursos pode sofrer a injeção de outros âmbitos. Assim, ainda que o controle concentrado fosse uma novidade no período, o modo de compreender e lidar com essa inovação provavelmente decorria de outras práticas anteriores, como os usos dos termos jurídicos no contexto processual. Logo, embora não se tenha em perspectiva uma abordagem exaustiva da prejudicialidade na sua acepção mais genérica do direito processual, é importante ter em vista os sentidos desse conceito no contexto processual da época em que ele começa a ser usado no controle concentrado, para contrastá-lo com seu uso efetivo na jurisprudência.

Nos quadros do rigor da doutrina processual, a prejudicialidade é um vínculo entre duas decisões judiciais (Moreira, 32). Esse vínculo pode ocorrer no mesmo processo – quando será questão prejudicial; pode ocorrer em processo distinto – quando será causa prejudicial; ou, também, pode ser previamente fixado – quando será denominado ponto prejudicial. Nesse sentido, já se vê que há uma impropriedade no uso do termo prejudicialidade no contexto do controle concentrado, quando há revogação de norma que obsta o julgamento do mérito. Isso porque o fato da revogação, que presumivelmente causa a prejudicialidade, não é uma decisão judicial prévia, mas, normalmente, uma decisão legislativa.

Um desdobramento da caracterização da prejudicialidade como um vínculo entre decisões judiciais é que o fato gerador da prejudicialidade pode ser objeto de um processo judicial autônomo. Por exemplo, a questão da constitucionalidade no controle difuso, atualmente, é uma questão prejudicial, porque interfere na decisão definitiva da causa e porque pode ser objeto de um processo autônomo.<sup>29</sup> Também nessa acepção, a prejudicialidade citada

---

<sup>29</sup> Tal análise era feita por Cappelletti (1972, 12), no contexto da Itália dos anos 1950 e pode ser feita para o contexto brasileiro atual, no qual há a via direta e a difusa para o controle de constitucionalidade. O Regimento Interno do STF de 1940 também considerava como prejudicial a questão da constitucionalidade (artigo 85)

nos casos de controle concentrado afasta-se do conceito doutrinário processual do instituto, já que a decisão sobre a revogação não decorre de um alvitre judicial.

Considerando o significado da prejudicialidade tal qual firmada na jurisprudência do STF como denotando a impossibilidade de julgamento do mérito por revogação ou alteração da norma impugnada ou da norma paradigma, ela deveria ser denominada “preliminar”. Isso porque, processualmente, apenas as preliminares obstam o julgamento do mérito. As prejudiciais, em sentido processual, modificam o julgamento do mérito. (Fernandes 1988, 47). Ademais, processualmente, prejudicial deve ser questão que permite julgamento em processo autônomo (Fernandes 1988, 41), o que não é o caso da revogação da norma no curso do processo de controle abstrato. Logo, observa-se várias divergências entre o conceito da doutrina processual e aquele que se fixa na jurisprudência do STF.

A imprecisão conceitual parece decorrer de imprecisões na legislação, como o Código de Processo Civil de 1939 (Moreira, 34). Segundo Moreira, as previsões dos artigos 282, 877 e 878 desse Código denominavam como prejudicial qualquer questão que demandava análise prévia no processo. Os artigos 877 e 878 ainda sugeriam uma sinonímia entre prejudicial e preliminar. Desse modo, a prática judicial acabava por não observar as especificidades desses institutos processuais diferentes.

O estudo da prejudicialidade sob o viés dos processualistas indica que o desenvolvimento de tal instituto na jurisprudência do controle concentrado ocasionou a formulação de sentidos que não coincidem com aqueles apresentados pelos doutrinadores da área. Há tênue relação entre o que se quer dizer com prejudicialidade em sentido estritamente processual e o sentido em controle concentrado. Essa divergência, conforme já sugerido, possivelmente decorreu de imprecisões conceituais no Código de Processo Civil de 1939, que perduram até os dias de hoje, pelo menos no âmbito do controle concentrado.

### **1.8. A perda, falta ou ausência de objeto**

Faz parte também da retórica dos ministros ao julgarem os casos de prejudicialidade, além da referência à revogação da norma (impugnada ou paradigma), a alusão à perda, falta ou ausência de objeto. Dos seis casos identificados, três apresentam menção ao objeto em suas ementas. Essa perda do objeto seria a situação processual em que o julgamento de mérito da causa já não mais representaria interesse prático atual.

No âmbito da lógica processual, a finalidade de um processo judicial é resolver um conflito de interesses. Esse conflito é caracterizado pelas pretensões antagônicas das partes do processo. Assim, para que se justifique o julgamento de um caso, é preciso que haja um conflito, cujo único modo de solução seja uma decisão judicial. Quando se refere à perda de objeto, o que o julgador pretende indicar é que o conflito gerador do processo já não mais existe, sendo desnecessário julgar aquele caso.

Em outras palavras, a perspectiva da perda de objeto pode ser descrita em termos do interesse processual do autor de um processo. O interesse do autor normalmente é obter uma solução para o conflito que lhe seja favorável. Nas ações declaratórias, é entendido como interesse do autor a supressão de uma situação de insegurança ou incerteza (Rocha 1953, 27; 64). E a sentença declaratória precisa ser o único meio de afastar essa insegurança (Chiovenda 2009, 290)

No caso de um controle concentrado, o objetivo é obter o julgamento pela inconstitucionalidade da norma impugnada, de modo a retirá-la do ordenamento jurídico, por meio de uma derrogação por parte do Poder Judiciário (Cappelletti 1984, 118). Se a norma já foi retirada do ordenamento por causa da revogação, haveria a perda do interesse do autor.

Sob as duas óticas apresentadas acima (do interesse do autor e do conflito de normas), pode-se ver que a revogação da norma impugnada ou da norma paradigma causaria o fim do conflito positivo de normas, tornando desnecessário o julgamento final sobre a constitucionalidade da norma impugnada. Seja porque o conflito cessou, seja porque, em vista dessa cessação, o autor não tem mais o interesse jurídico no provimento judicial, o julgador poderia abster-se de analisar o mérito da causa e finalizar o procedimento de forma sumária, sem avançar em eventuais outros atos processuais.

A falta de objeto é uma preliminar, porque obsta o julgamento de mérito da causa. O uso desse termo, juntamente com o termo prejudicialidade, corrobora a variação conceitual que predominava na jurisprudência sobre os casos ora enfocados. Se efetivamente havia a perda de objeto nos casos de revogação, então não deveria ser considerada a prejudicialidade da causa, mas o não conhecimento, acolhendo uma questão preliminar.

Em outra perspectiva, a perda de objeto, na acepção do processo de mandado de segurança (tipo processual que se aproximava das representações), deveria ocasionar julgamento do pedido. A doutrina processual alude à necessidade de julgamento do mérito, seja para negar o pedido (Sidou 1959, 176) ou para julgá-lo procedente (Meirelles, Wald e Mendes 2012, 143). Assim, perda de objeto, em mandado de segurança, normalmente não é causa de julgamento anômalo de prejudicialidade, mas questão que permite a apreciação do mérito.

A divergência entre a perda de objeto no controle concentrado e no mandado de segurança, nos termos em que descrita acima, tem como premissa uma diferença sobre o que é o objeto da jurisdição. No caso do mandado de segurança, o objeto da jurisdição seria o ato contestado. Assim, mesmo que ele seja revogado, ele existiu e teve efeitos por algum período. Daí que, mesmo havendo sua revogação, pode-se julgar o mérito do pedido (seja para acolher ou para negar, conforme as duas linhas doutrinárias referidas acima).

No caso do controle concentrado, aparentemente, à luz dos achados iniciais da jurisprudência, o objeto seria o conflito entre as vigências das normas impugnada e paradigma. Logo, a vigência seria um parâmetro fundamental para definir o objeto da causa. Esta só teria objeto se no momento do julgamento estivessem plenamente em vigor as duas normas. A vigência, assim, se confundiria com a existência da norma. O fim da vigência, para os fins do controle, equivaleria a uma inexistência daquela norma.

Esses temas da vigência e da existência estão correlacionados com a teoria dos planos jurídicos, segundo a qual haveria três planos: existência, validade e eficácia (Mello 1995, 77). Essas dimensões, embora de origem civilista, foram transpostas também para o direito público (Tavares 2018, 242). Embora as citações sejam contemporâneas, a discussão sobre esses planos é bem antiga e sincrônica com o período aqui estudado. Com efeito, Marcos Bernardes de Mello e André Ramos Tavares desenvolvem o argumento dos planos com base em Pontes de Miranda, notadamente em seu Tratado de Direito Privado, cuja produção ocorreu durante os anos de 1950 e 1960.

Pode-se, então, inferir que o tema dos planos dos atos jurídicos estivesse em voga nos anos de 1950, influenciando o modo como os ministros exerciam a jurisdição, especialmente no campo novo do controle concentrado de normas. Assim é que, aparentemente, a vigência estaria associada ao plano da existência. Com o fim da vigência, deixava de existir a norma, o que impedia a avaliação sucessiva de sua validade em face da Constituição. Daí que perdia objeto o controle concentrado da norma.

É pertinente mencionar que os planos dos atos jurídicos condicionavam a sua avaliação. Segundo essa perspectiva, um ato jurídico precisava inicialmente existir, para daí ser passível de juízo acerca de sua validade. André Ramos Tavares, em momento mais recente, critica essa ordem escalonada dos planos (Tavares 2018, 244), o que permite visão bem diferente acerca do fenômeno da prejudicialidade (Tavares 2018, 296). Tendo em vista que esse tipo de debate é historicamente mais recente, para evitar o anacronismo, ele será mais detidamente estudado abaixo, no capítulo referente à prejudicialidade pós-1988.

## 1.9. Prejudicialidade, intervenção federal e perda de objeto

A doutrina constitucional é fonte um pouco melhor para compreender os contornos do instituto em sua fase inicial. A prejudicialidade parecia então ser uma decorrência óbvia do sistema, porque o objetivo da representação era autorizar a intervenção federal no estado. Tal intervenção só se justificava caso vigesse alguma norma contrária à Constituição. Efetivamente, não havia sentido em se autorizar uma intervenção federal quando o ato que justificava essa medida já havia deixado de existir.

Ainda que, segundo Mendes e Cavalcanti, as representações do regime de 1946, anteriores à EC 16/1965, já tivessem a natureza de ação direta de controle concentrado (Cavalcanti 1966, 103; Mendes, Coelho, e Gonet Branco 2007, 990), a apreciação da constitucionalidade não era feita inteiramente em abstrato, porque a decisão do tribunal em si não bastava para derrogar o ato impugnado. Tratava-se apenas da verificação quanto a legitimidade de uma intervenção federal, que consistiria em um decreto do Congresso Nacional, suspendendo a norma estadual impugnada<sup>30</sup>, com o objetivo específico de corrigir a violação da ordem constitucional.

Assim descreveu a situação o Ministro Castro Nunes, relator da Rp 94, julgada em 17/7/1946 e publicada em 11/7/1949:

Consiste a intervenção, nas hipóteses do nº VII, na suspensão, importa dizer na decretação pelo Congresso da não vigência do ato legislativo. São duas atribuições distintas, de índole diversa, mas articuladas: a decisão do Supremo Tribunal situa-se no terreno jurídico; a do Congresso no plano político, mas a título de sanção daquela.

A dinâmica que se instituiu na prática desse controle de constitucionalidade prévio à intervenção corrobora o raciocínio apresentado acima. Segundo Buzaid (1958, 115), após a decisão do STF pela inconstitucionalidade, poderia haver a intervenção federal ou a suspensão da execução do ato inconstitucional pelo Congresso Nacional. O objeto da causa não era somente a inconstitucionalidade, mas o reconhecimento de uma inconstitucionalidade que ensejava a autorização para intervir no estado-membro (Barroso 2016, 372). É viável, portanto,

---

<sup>30</sup> O caráter interventivo desse decreto decorre do fato de que, ante a autonomia dos entes federados, o Congresso Nacional não poderia revogar uma norma estadual, revogável apenas pelo poder que a editou. O que o Congresso Nacional poderia fazer era suspender a vigência dessa norma. Considerava-se, como menciona o ministro Castro Nunes em seu voto na Rp 94, que a instituição que editou o ato impugnado cumpriria a decisão do Supremo por “patriotismo”.

inferir-se que o objetivo do autor da ação (o Procurador-Geral da República) era obter autorização para a suspender a execução do ato (a derrogação da norma impugnada), e não o de obter uma declaração abstrata quanto à validade da norma.

A perspectiva acima pode ser ilustrada com o entendimento apresentado na Rp 512 (relatada pelo Ministro Pedro Chaves, julgada em 7/12/1962 e publicada em 29/8/1963), reproduzido abaixo:

Frente ao nosso direito constitucional, as arguições de inconstitucionalidade não podem constituir questão principal das causas, pois delas só conhece o Poder Judiciário *incidenter tantum*, em causa ou litígio regularmente posto a seu alcance, para solução do caso concreto. Essa é a regra. Ao criar ou instituir um novo caso de declaração de inconstitucionalidade, diretamente vinculado ao instituto da intervenção, dela não se afastou a Constituição de 1946, em seu art. 8º, § único, pois o Supremo Tribunal Federal não é convocado para responder uma consulta, mas sim para proferir um julgamento, conceituando um caso concreto de ofensa aos princípios do art. 7º, VII, para servir de suporte à suspensão da execução do mesmo ato impugnado, ou para a intervenção, na conformidade do disposto no art. 13 da Lei Maior.

Revogada a norma, não haveria mais utilidade no prosseguimento da ação, pois a intervenção deixava de ser justificada e não havia potenciais efeitos *ex tunc* para a decisão do STF, uma vez que a coisa julgada era feita sobre a possibilidade de intervenção e não sobre a questão constitucional. Nesse contexto, faz sentido identificar uma perda de objeto, porque após a revogação da norma impugnada ou da norma paradigma, não haveria mais utilidade prática em se determinar uma suspensão da vigência do ato impugnado. O defeito que seria corrigido pela intervenção já não existia mais no ordenamento jurídico do estado, porque tal defeito consistia exatamente na vigência de uma norma ilegítima.

Em resumo, o objeto da representação para controle de constitucionalidade era a vigência da norma. Tanto que sua principal consequência era a suspensão dessa vigência. Por isso, caso cessada a vigência da norma impugnada, ocorreria a perda de objeto da causa, obstando o julgamento final de mérito. Nesse quadro, a vigência é fator decisivo para o julgamento, seja da norma impugnada, seja da norma paradigma.

A prejudicialidade em controle concentrado, já com esses achados iniciais, pode ser definida como uma solução atípica do processo, nos casos em que há alguma alteração de vigência da norma impugnada ou da norma paradigma, após o ajuizamento. Essa alteração consistiria no fim da vigência, seja por revogação ou por exaurimento da norma. Tais conclusões foram confirmadas com a análise do instituto no âmbito das representações pós-1965 e das ações diretas de constitucionalidade, conforme será apresentado abaixo.

Há, no entanto, uma imprecisão terminológica, na medida em que a Corte, tanto nesses casos embrionários, quanto nos casos posteriores de prejudicialidade até o presente, não define se a decisão abrange ou não o mérito da causa. Tal imprecisão é relevante, porque turva o exercício da jurisdição constitucional, na medida em que o reconhecimento da prejudicialidade parece uma não-decisão (uma violação da proibição do *non liquet*). Ao julgar um caso prejudicado, não se esclarece se tal caso envolve o mérito ou é apenas uma rejeição processual da causa.

O caráter de não-decisão (ou a violação do *non liquet*) decorre da circunstância de que a coisa julgada fica indefinida. Não se sabe se ela é propriamente material, induzindo os efeitos da coisa julgada ou se ela é formal, permitindo que novo pedido corrija o defeito processual. Essa questão, para o controle concentrado, tal qual exercido atualmente, não causa consequências mais graves, porque a coisa julgada nesse tipo processual é bem peculiar. O STF admite, hipoteticamente, que novo pedido de inconstitucionalidade seja feito, independente de julgamento de mérito prévio (ainda que ocorram casos de litispendência).

A relação entre prejudicialidade e vigência também enseja outra reflexão sobre o tipo de juízo que é feito na jurisdição constitucional. Em um caso padrão de inconstitucionalidade, em que não há revogação nem da norma impugnada, nem da norma paradigma, no curso do processo, a decisão do tribunal não revoga a lei impugnada, nem reconhece uma revogação tácita. O juízo de inconstitucionalidade envolve uma apreciação acerca da validade da norma, que não está relacionada com sua vigência, mas que está relacionada ao exercício válido das competências do poder legislativo.

O juízo de constitucionalidade parece, assim, ser diferente do juízo hermenêutico sobre a coerência do ordenamento quando há um conflito normativo. São juízos aproximados, mas que se distinguem, porque no caso do conflito normativo há duas normas válidas e igualmente aplicáveis. Nesse caso valem os critérios clássicos de que a norma superior derroga a inferior, a norma específica derroga a geral e a norma posterior derroga a anterior.

No caso da apreciação da constitucionalidade, os critérios clássicos da anterioridade e da especialidade são subvertidos, porque a constituição, que geralmente é uma norma geral e anterior, prevalece sobre a norma infraconstitucional, posterior e mais específica. No juízo de constitucionalidade, portanto, prevalece apenas o critério da norma superior que derroga a inferior. No entanto, a perspectiva não deve ser a de um conflito normativo, mas a de uma extrapolação de competências. A norma superior, no caso do controle, que é a constituição, prevalece não apenas por ser superior, mas porque demarca os poderes da instituição autorizada a editar a norma inferior (Gomes Canotilho 2003, 890).

Em outro sentido, a supremacia da constituição decorre exatamente de sua função limitadora dos poderes, notadamente o legislativo. E, no contexto jurídico de um ordenamento hierarquizado, voltado a limitar os poderes, o critério hierárquico sempre tem primazia. Em vista dessas considerações, o juízo de constitucionalidade não teria relação com a vigência das normas, mas com uma apreciação dos atos do parlamento, estejam eles aplicáveis ou não. A restrição à jurisdição constitucional que a doutrina da prejudicialidade enseja parece, desse modo, ser resultado de uma opção da corte e não uma decorrência lógica do sistema de controle concentrado de constitucionalidade.

O contexto das representações interventivas muda com a Emenda Constitucional 16/1965, que insere o controle abstrato de normas de forma mais ampla e estritamente judicial. A partir de 1965, a doutrina da prejudicialidade passa a ter mais complexidade, em razão das novas hipóteses que surgem. Esse aumento de hipóteses permite a identificação estatística com mais segurança de alguns significados atribuídos ao instituto.

#### 1.10. Dispersão dos sentidos iniciais da prejudicialidade: autocontenção ou subsidiariedade do controle?

A prejudicialidade em controle concentrado, em seus inícios, apresenta uma dispersão de sentidos. No âmbito da jurisprudência, há certa associação com a revogação da norma impugnada, mas ainda assim há variação de decisões, sendo em alguns casos reconhecida a improcedência ou a prejudicialidade. A doutrina processual, por sua vez, apresenta outros significados e indica a dispersão conceitual em torno do termo. Com essas referências, não se pode precisar qual a regra de formação do discurso acerca da prejudicialidade.

A variabilidade de aplicações e usos tampouco permite divisar o objeto de estudo, caso adotada uma perspectiva positivista do tema. Há indícios de uma objetivação, na medida em que ele tende a estar relacionado com a revogação da norma impugnada. Mas esse estudo inicial permite apenas ter uma visão caleidoscópica da prejudicialidade, algo que não se coaduna com uma perspectiva positivista tradicional. Pode-se inferir alguns possíveis sentidos atribuídos ao conceito, mas não há qualquer indicativo firme de uma associação semântica precisa.

Por outro lado, a associação direta entre revogação e perda de objeto (ou impossibilidade de exercício do controle de constitucionalidade) era rejeitada pelo próprio STF, em casos de controle difuso. A corte entendia que a revogação não causaria impacto no julgamento da constitucionalidade da norma pelo Poder Judiciário (Mello 1964, 249). O único modo de tornar

coerente essas diretrizes divergentes seria potencializar as diferenças entre o controle concentrado e o controle difuso.

Sob a ótica da relação de poder que a prejudicialidade enseja, há uma inversão de resultado. Aparentemente, o tribunal estaria ensaiando a fixação da regra discursiva correlata, exercendo seu poder de fixar parâmetros para o tema. Tal regra seria a de que a revogação causa a prejudicialidade. No entanto, por essa via, há uma deferência ao autor da norma impugnada (que é também, em regra, o responsável por sua revogação), na medida em que é aceita a revogação como uma solução para a possível inconstitucionalidade. Assim, a corte estaria, em verdade, se subordinando aos atos do legislador.

Ao aceitar que a revogação impede o julgamento, a corte parece exercer uma competência própria. Mas quem efetivamente tem o comando sobre a decisão acerca da prejudicialidade por perda do objeto passa a ser o legislador, porque é um ato deste que a ocasiona, caracterizando essa subordinação. Há, nesse jogo, uma sorte de autocontenção do STF, algo já identificado para o contexto contemporâneo, em que prevalece entendimento similar a esse esboçado inicialmente (Lima e Gomes 2018, 241).

Congruente com a hipótese da autocontenção, a adoção da retórica da perda do objeto pode estar ligada à outra particularidade do processo de controle de constitucionalidade. A doutrina da época indicava que a declaração de inconstitucionalidade deveria ocorrer somente de modo subsidiário, caso outros fundamentos não fossem suficientes para solucionar o conflito (Mello 1964, 247). Sob tal perspectiva, a cessação da vigência da norma impugnada ou da norma paradigma poderia ser uma causa razoável para evitar o controle da constitucionalidade.

Em outros termos, o juízo de constitucionalidade somente poderia ser feito se fosse estritamente necessário para julgar a causa. Essa recomendação dogmática estava ligada ao âmbito de um controle difuso, no qual o objeto da controvérsia não era somente a constitucionalidade, mas o conflito de interesses entre as partes. Consequentemente, se fosse possível resolver o conflito entre os litigantes sem recorrer ao juízo de constitucionalidade, tal solução deveria ser privilegiada (Bittencourt 1997, 116).

A aplicabilidade da recomendação de evitar o juízo de constitucionalidade no contexto do controle difuso parece mais plausível, porque a finalidade principal do julgamento não é decidir sobre a legitimidade constitucional de uma norma, mas decidir um conflito entre partes. Pode-se criticar a possível transposição dessa perspectiva do controle difuso para o abstrato, uma vez que o objetivo daquele é o julgamento direto da constitucionalidade, independente de outros conflitos. A prejudicialidade pode ter sido uma das manifestações dessa transposição indevida de institutos típicos do controle difuso para o processo de controle abstrato.

Lúcio Bittencourt, citado acima, talvez prenunciando uma expansão da jurisdição constitucional, criticava a orientação quanto à subsidiariedade da *judicial review* (Bittencourt 1997, 118). Segundo ele, o tribunal deveria manifestar-se logo sobre a constitucionalidade, retirando qualquer dúvida acerca do tema. Vejo, nessa crítica de Bittencourt, autor muito citado pelos constitucionalistas brasileiros contemporâneos, uma perspectiva panoptista da jurisdição constitucional, como se ela pudesse controlar todo os julgamentos produzidos no ambiente jurídico (Foucault 2008b, 91).

Há também, na recomendação de Lúcio Bittencourt, a antecipação de uma mudança jurisprudencial sobre o tema da prejudicialidade, que ocorre em 1977. Conforme será melhor desenvolvido abaixo, a jurisprudência do STF passa a entender que o julgamento da constitucionalidade pode ocorrer, após a revogação da norma impugnada, desde que essa tenha surtido efeitos durante sua vigência.

## 2 A prejudicialidade nas representações a partir de 1965

### 2.1. Diversos enfoques sobre a prejudicialidade

A análise de processos julgados desde 1965 permitiu a identificação de duas linhas jurisprudenciais sobre a prejudicialidade no controle concentrado do STF. Tais linhas podem ser, de forma aproximada, relacionadas com períodos em que prevaleceram. Primeiro, de 1965 até 1977, há a gradual consolidação do entendimento de que a revogação da norma impugnada, ou o exaurimento de sua vigência, ou a revogação da norma paradigma causava a prejudicialidade. O instituto é aplicado de forma mais recorrente, consolidando seu significado. Observa-se no gráfico abaixo<sup>31</sup> que nesse período, apenas nos anos de 1965 e 1974 não houve casos de prejudicialidade. Em todos os outros anos, pelo menos um caso era julgado sob esse fundamento.

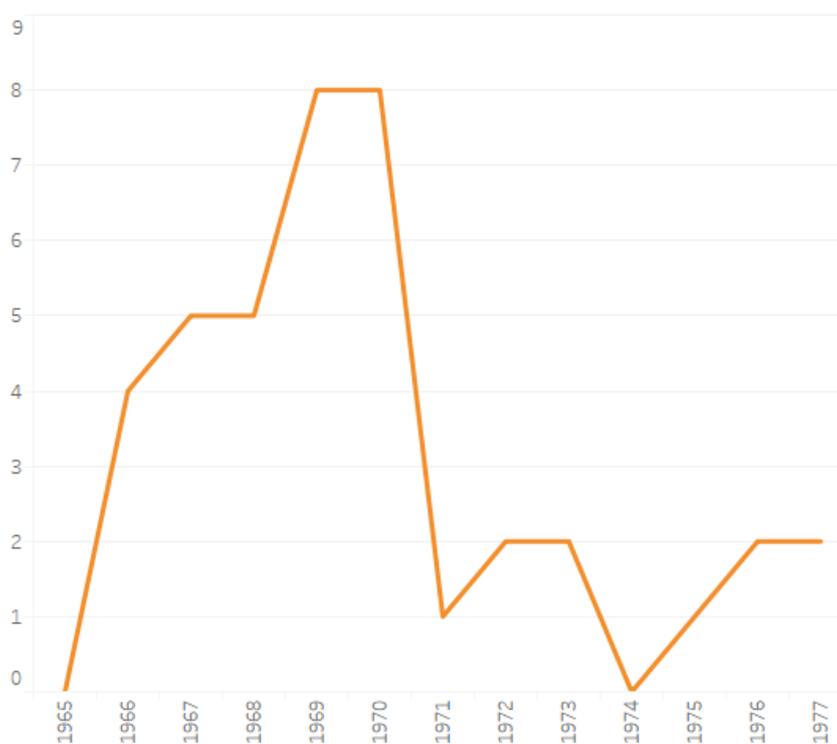
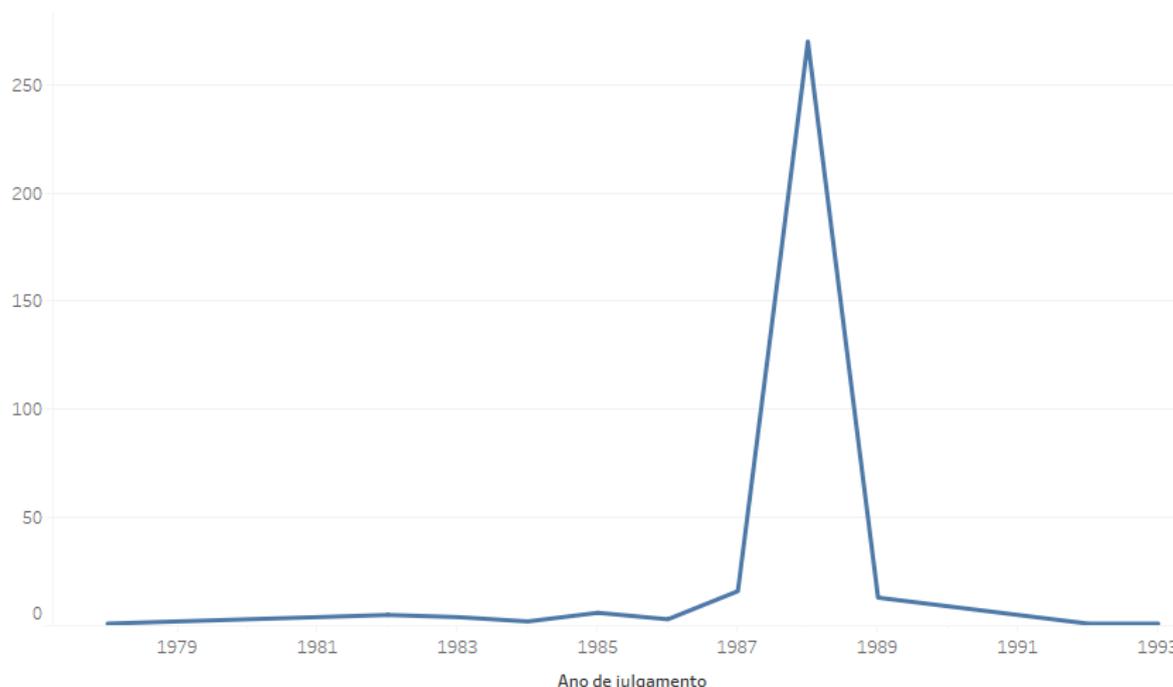


Gráfico 4 – Representações prejudicadas por ano (1965-1977)

Segue-se, então, uma segunda fase, que corresponde ao período entre 1977 e 1993, tendo início após a Rp 971, de 3/11/1977. Nesse período, há a ocorrência de pelo menos um caso por

<sup>31</sup> Os topos em 1969 e 1970 serão analisados abaixo. Parecem denotar a intensificação dos trabalhos legislativos estaduais, após a Constituição de 1967 e a Emenda de 1969.

ano de prejudicialidade, conforme se observa no gráfico abaixo. Há, nessa fase, mudança jurisprudencial. O tribunal deixou de reconhecer a prejudicialidade de forma automática nos casos de revogação, sendo realizada a análise de eventuais efeitos da norma impugnada durante sua vigência. Há um cume acentuado em 1988, em razão da Constituição. Em 1993 é julgada a última representação com prejudicialidade (Rp 1340), o que encerra o espectro temporal dessa parte da pesquisa, limitando tanto o universo de casos, como a amostragem analisada.



*Gráfico 5 – Representações prejudicadas por ano (1977-1993)*

Vale notar, que surge uma terceira fase do entendimento jurisprudencial sobre a prejudicialidade, já no contexto das ações diretas de inconstitucionalidade, instituídas pela Constituição de 1988. Essa etapa tem início em 1992 (com a ADI 709) e perdura até o presente, na qual está bem consolidada a doutrina de que com a revogação há o prejuízo automático da ação, embora esse entendimento comece a ser questionado em algumas decisões mais recentes (posteriores a 2000). Retoma-se, nessa terceira fase, o entendimento original, que prevaleceu durante a primeira. Tal período será estudado em seus pormenores no capítulo seguinte.

A análise agregada das quantidades de julgamentos não permite visualizar essas fases, que decorrem apenas da análise da evolução dos argumentos usados na jurisprudência. De uma forma geral, houve um aumento progressivo da quantidade de casos julgados prejudicados, conforme se observa no gráfico abaixo. Os marcos das fases de mudança da jurisprudência não indicam claramente mudança na tendência de crescimento.

O gráfico abaixo, abrangendo todo o período (1965-1977) registra dois picos, um pequeno e outro acentuadamente alto, respectivamente nos anos de 1970 e 1988 (esse, inclusive,

ficou fora da área do gráfico, para melhorar a escala de visualização). A análise detalhada dos dados permitiu observar que esses cumes estão relacionados às mudanças constitucionais (a Constituição de 1967 e a Emenda de 1969, para o primeiro caso, e a Constituição de 1988, para o segundo)

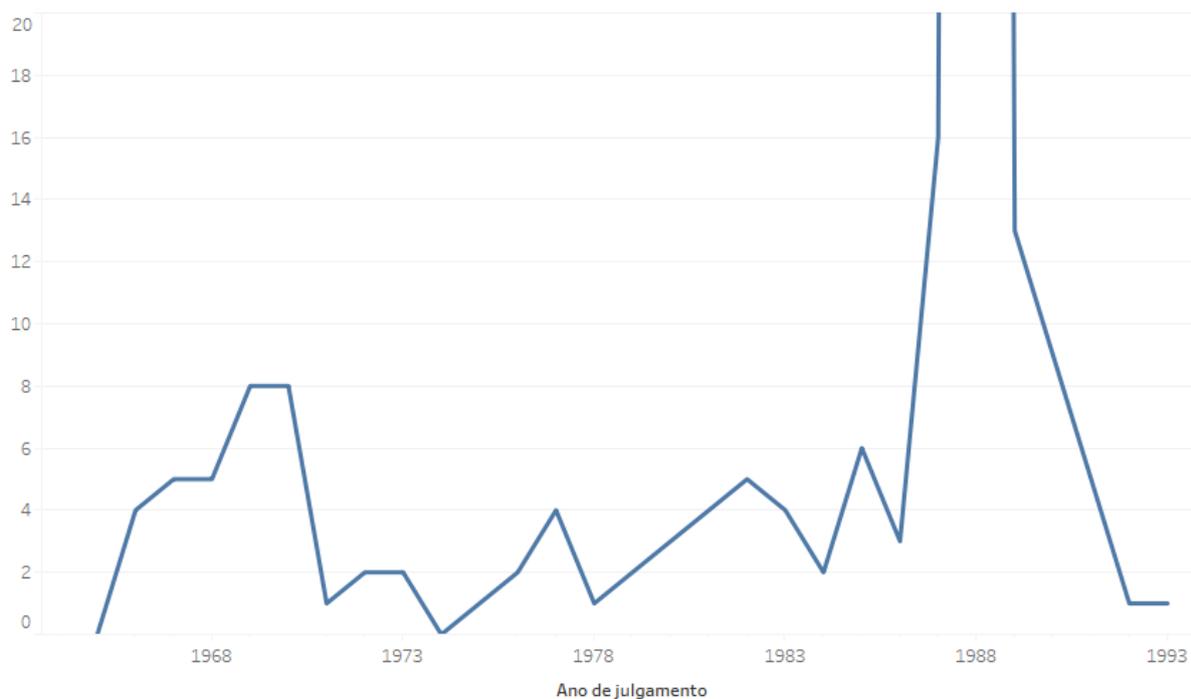


Gráfico 6 – Representações prejudicadas por ano (1965-1993)

A queda no número ao final do período (1993) indica o advento do controle concentrado no quadro normativo da Constituição de 1988, no qual as representações são substituídas pela ação direta de inconstitucionalidade e suas congêneres (ADO e ADPF). A tendência de crescimento do número de prejudicadas até o final dos anos 1980 seguiu aproximadamente o crescimento geral no número de julgamentos de representações. O gráfico abaixo apresenta as curvas dos dois números.

A diferença entre o número de representações com outras decisões e com decisão pela prejudicialidade cresce durante os anos de 1980, mais precisamente após 1977, período em que as curvas do gráfico abaixo se afastam, voltando a se aproximar apenas em 1988. Na perspectiva das médias, no entanto, há um aumento das prejudicadas, após 1977. Em média 9,18% das representações julgadas eram prejudicadas, entre 1954 e 1977. De 1977 a 1993, esse número é de 33,80%. No entanto, se excluídos os anos finais, (4/10/1988 em diante) o valor fica em 7,54%, o que demonstra pequena diferença em relação ao período anterior, ainda que o gráfico aparente grande descolamento.

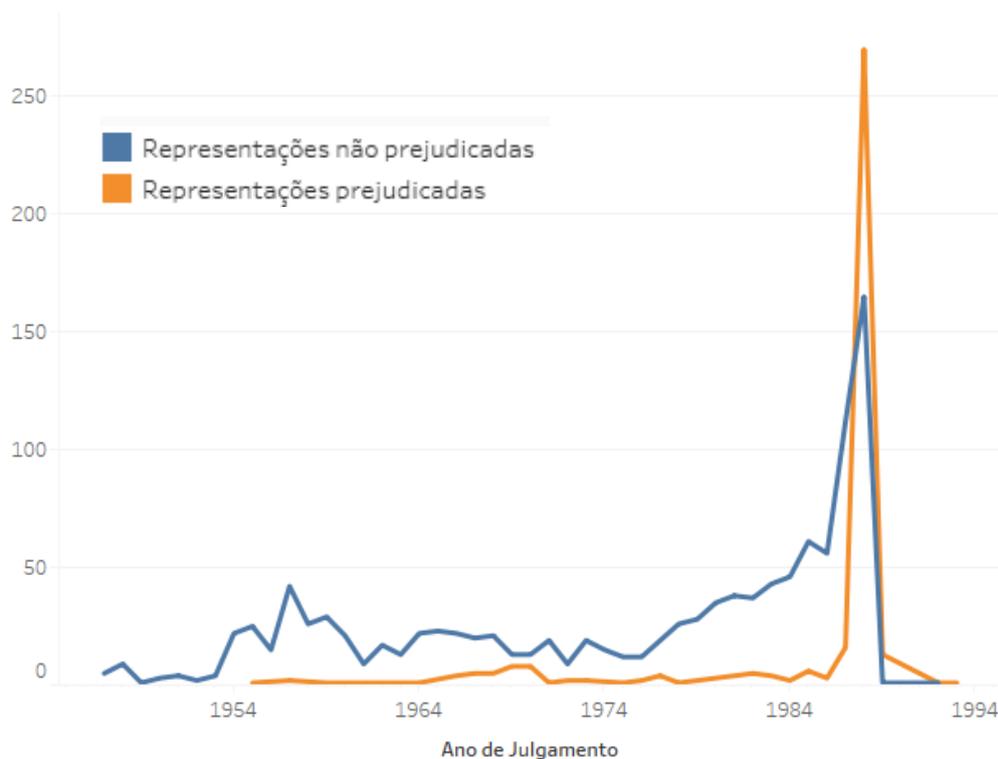


Gráfico 7 – Representações prejudicadas e representações não prejudicadas (1947-1993)

Pode-se inferir que a média de representações julgadas prejudicadas é espelhada de forma mais precisa caso sejam excluídos os valores dos anos de 1988 e seguintes. Esses anos demonstram uma distorção final dessa classe de processos, em que o estoque de ações foi eliminado com um juízo quase automático de prejudicialidade, por revogação da norma paradigma, que era a EC-1969.

Obtém-se, portanto, que, durante o período de controle concentrado mais consolidado (a partir de 1954, até 1987), a média de ações julgadas prejudicadas foi de 8,22% do total de representações julgadas. Esse é um valor que servirá de parâmetro para a análise do percentual no contexto das ADIs, que parece muito significativo. Esse percentual das representações prejudicadas se mostra condizente com uma hipótese residual de julgamento (que não envolve necessariamente o mérito).

## 2.2. Análise das decisões – tipologia de classificação

Analisando o período, observou-se que a prejudicialidade era decretada nas seguintes hipóteses:

- Revogação da norma impugnada;

- Revogação da norma paradigma;
- Exaurimento da vigência da norma impugnada;
- Revogação antes do ajuizamento;
- Avaliação do mérito (revogada);
- Prejuízo em razão de outro julgamento;
- Outros.

As duas primeiras são iguais às do período anterior (1955-1965), em que o fim da vigência causava a prejudicialidade. Semelhante a essas categorias, surgem casos em que o exaurimento da norma também foi considerado como causa de prejudicialidade, porque significa igualmente um fim da vigência. Outra hipótese ligada à vigência é o da revogação antes do julgamento, caso que deveria ensejar o não conhecimento, mas também foi objeto de decisões fundamentadas como prejudicialidade.

Há, ademais, um conjunto significativo em que se superou a prejudicialidade, em razão da revogação da norma impugnada, para conhecer do mérito da causa e avaliar a constitucionalidade durante sua vigência. Essa hipótese passou a constituir igualmente uma categoria de classificação das decisões, denominada “avaliação do mérito (revogada)”. Ela denota, principalmente, os casos que surgiram após a virada jurisprudencial ocorrida em 1977.

Outra categoria descoberta durante a análise dos dados foi relacionada às situações propriamente processuais. O prejuízo em razão de outro julgamento foi atribuído aos casos em que um julgamento sobre a mesma norma em outro processo foi aplicado. Essas hipóteses estão mais próximas da definição processual de prejudicialidade, delineada no capítulo anterior (tópico 1.7 – A prejudicialidade na ótica da doutrina processual civil)

Por fim, criou-se também a categoria “outros”, para abranger casos residuais que não se enquadravam nas demais hipóteses. O detalhamento dessas classificações será feito abaixo, juntamente com a análise da evolução cronológica do tema.

Os tipos de prejudicialidade, entre 1965 e 1993, distribuíram-se conforme a tabela abaixo. Na primeira coluna constam os números absolutos e os percentuais de cada tipo, quando incluído o período 1988-1993. A segunda coluna apresenta os mesmos valores, quando o espectro temporal fica limitado a 4/10/1988, evitando as distorções do pós-constituente de 1988.

1965-1993

1965-1988

Decisão	1965-1993		1965-1988	
	Total	Percentual do total	Total	Percentual do total
Casos sem prejudicialidade	866.0	69.90%	865.0	90.29%
Norma paradigma	293.0	23.65%	14.0	1.46%
Norma impugnada	39.0	3.15%	39.0	4.07%
Avaliação do mérito (revogada)	14.0	1.13%	14.0	1.46%
Prejuízo em razão de outro julgamento	8.0	0.65%	8.0	0.84%
Exaurimento	7.0	0.56%	7.0	0.73%
Outros	7.0	0.56%	6.0	0.63%
Revogação antes do ajuizamento	5.0	0.40%	5.0	0.52%

Tabela 3 – Percentuais de tipos de prejudicialidade (1965-1993 e 1965-1988)

Observa-se que a exclusão dos anos pós-1988 altera significativamente o quadro. Com o período total (1965-1993) a pleora de julgamentos de prejudicialidade em 1988, por causa da revogação da norma paradigma, faz que o percentual desse tipo fique exageradamente alto. Esse quantitativo não condiz com os valores apurados com a exclusão desses anos finais, mudando, inclusive, o tipo que é mais recorrente.<sup>32</sup>

Com efeito, os números apurados com o período 1965-1988 (representados na segunda coluna), indicam que a maioria dos julgamentos de prejudicialidade decorreu da revogação da norma impugnada. Portanto, esse tipo de prejudicialidade seria um parâmetro básico da regra de formação do instituto. Ou seja, descrevendo em termos mais precisos, prejudicialidade por perda de objeto em controle concentrado denotaria, em seu uso principal, o resultado do julgamento quando há a revogação superveniente da norma impugnada.

Logo em seguida, estariam os casos de revogação da norma paradigma e os de avaliação do mérito, mesmo com a revogação. A revogação da norma paradigma seria outra circunstância relevante para a configuração da prejudicialidade. Aqui a perda de objeto já decorreria do fim do parâmetro sob o qual era impugnada uma norma. Essa hipótese, juntamente com a da revogação da norma impugnada demonstra a relevância da sincronia entre o texto paradigma e o texto impugnado, para permitir o julgamento concentrado e abstrato da inconstitucionalidade.

Os casos em que houve o julgamento, mesmo com a revogação, representam a hipótese de afastamento da prejudicialidade, porque a norma impugnada teve efeitos durante sua vigência. Tal tipo caracterizaria a prejudicialidade por exclusão, na medida em que esta seria afastada se a norma revogada tivesse efeitos durante sua vigência. Essa possibilidade de julgamento surge em 1977 e será estudada em mais detalhe abaixo.

<sup>32</sup> Além da alteração de números relativos à prejudicialidade por revogação da norma paradigma, a tabela também mostra que o número de casos sem prejudicialidade também foi alterado, com a restrição dos casos anteriores à Constituição de 1988. Com efeito, há uma diferença de apenas um caso, consistente em uma decisão em embargos de declaração (Rp 1390 ED, de 20/10/1988).

Os outros tipos já representam menos de 10% cada do total de prejudicadas (menos de 1% na tabela, porque considerados todos os casos de representações). Eles denotam casos bem peculiares, como o exaurimento da norma (geralmente por decurso do tempo) ou o caso da revogação antes do ajuizamento. Esse seria um caso de indeferimento liminar da petição inicial por ausência de um dos requisitos para o ajuizamento (que seria a plena vigência das normas contrastadas).

O prejuízo em razão de outro julgamento é o caso que mais se aproxima da definição processual civil de prejudicialidade. Nele efetivamente há uma relação de dependência entre o caso julgado com alguma outra decisão judicial prévia. Afastam-se, assim, do parâmetro temporal da revogação ou do exaurimento. Nesses casos a prejudicialidade não é uma decorrência do transcurso do tempo, mas da ação do próprio tribunal.<sup>33</sup>

### 2.3. Prejudicialidade absoluta - período entre 1965 e 1977

O quadro de imprecisão dos momentos iniciais da prejudicialidade muda a partir de 1965. Há alterações na política, com o início do regime militar e mudanças na Constituição, com a Emenda Constitucional 16/1965, inaugurando a implementação do controle concentrado abstrato no direito brasileiro. Nada obstante, os dados quantitativos não denotam de forma imediata tais mudanças, pois os valores totais mantêm certa estabilidade em relação aos períodos anteriores, com suave viés de crescimento, como demonstram os gráficos acima (gráficos 4 a 7).

O ano de 1965 é adotado como um marco relevante, porque a partir dele começa o exercício da jurisdição constitucional abstrata de forma mais ampla no direito brasileiro. Até a EC 16/1965, o controle de constitucionalidade ocorria apenas como uma hipótese para decretar a intervenção federal. Assim, esse controle era exercido somente sobre as normas estaduais. Em 1965 o controle é ampliado para abranger as normas federais, passando a ter um caráter abstrato, independente da intervenção.

O período entre 1965 e 1977 caracteriza o momento em que emerge o argumento da prejudicialidade no controle concentrado como perda do objeto, quando há a revogação ou o exaurimento da norma. Configura-se uma prejudicialidade que é necessária ou absoluta, pois ela ocorre independente dos efeitos da norma durante sua vigência. Antes de 1965, o

---

<sup>33</sup>No contexto da ADIs, foi identificada a hipótese de prejudicialidade por decisão de outros tribunais, notadamente quando havia o julgamento prévio de inconstitucionalidade em ação objetiva perante o Tribunal de Justiça estadual.

fundamento da prejudicialidade emerge no âmbito jurisprudencial, mas é usado de forma imprecisa, sem permitir a sistematização e a extração de análises quantitativas mais abrangente. Há uma dispersão de fundamentos, que não possibilita o estabelecimento de uma linha muito específica de evolução.

#### 2.4. Consolidação jurisprudencial da prejudicialidade (1965-1977)

Após a ocorrência da prejudicialidade nos processos comentados no capítulo anterior, que indicavam certa falta de sistematicidade na aplicação do instituto, com o advento de várias alterações no contexto político e normativo, o comportamento institucional do STF parece mudar, no sentido de consolidar a relação entre a prejudicialidade com a perda do objeto decorrente da revogação da norma ou de seu exaurimento. Aparentemente a mudança nesse sentido já começou a ocorrer com a Rp 297, mas o texto ambíguo, conforme comentado acima, não permite extrair com exatidão essa tese. A partir da Rp 609, de 28.4.1966, parece que o discurso sobre a prejudicialidade em controle concentrado começa a ter definições mais recorrentes sob um viés quantitativo. Essa mudança provavelmente está relacionada com as mudanças no cenário político e no conjunto normativo pertinente.

O quadro legislativo passa por significativas mudanças. Em 1964 é aprovada a Lei 4337, que “regula a declaração de inconstitucionalidade para os efeitos do artigo 7º, nº VII, da Constituição Federal”, conforme sua ementa, e revoga a Lei 2271/1954, analisada acima. Assim como a norma revogada, a nova lei não tem nenhum dispositivo sobre a prejudicialidade por perda de objeto. Observa-se que essa norma começa a enfatizar mais o aspecto de controle de constitucionalidade da representação interventiva, ao determinar que o presidente do STF comunicasse imediatamente o órgão legislativo estadual, quando houvesse a declaração de inconstitucionalidade (artigo 7º), como se objetivasse abreviar a decretação da intervenção, sugerindo que o órgão estadual fosse sanar a inconstitucionalidade, antes que fosse necessária a decisão do Congresso Nacional nesse sentido.

Em 1965, como parte da institucionalização do regime militar, foi editado o AI-2, publicado em 27.10.1965, e, logo em seguida, de acordo com o procedimento autoritário nele estabelecido, a Emenda Constitucional 16/1965, publicada em 6.12.1965. Nessa emenda, foi introduzido o controle concentrado de constitucionalidade (Barroso 2016, 86, Barbi 1967, 58), viabilizando pedidos específicos voltados a invalidar normas em função de sua desconformidade com o regime constitucional vigente. Tal Emenda instituiu a arguição de

inconstitucionalidade, pelo Procurador-Geral da República, contra atos normativos federais e estaduais, sem vinculação com as hipóteses de intervenção federal (alteração do artigo 101, I, *k*, da Constituição de 1946).

As alterações normativas do período tiveram por objetivo institucionalizar o regime fechado no âmbito do judiciário (Barbosa 2018, 90; Costa, Zaidan de Carvalho, e Farias 2016, 160), permitindo, na prática, que o órgão representante judicial do governo (a PGR) tivesse a prerrogativa exclusiva de promover a anulação de normas que contrariassem os interesses do Presidente da República. Não houve, assim, propriamente, um aperfeiçoamento dos sistemas de efetivação da ordem jurídica, como costumeiramente afirma a doutrina tradicional, mas uma evolução ambivalente (Koerner 2013, 539), em que a proteção da ordem constitucional foi feita mediante uma concentração de poderes nas mãos do Presidente e em um reforço dos poderes da União sobre os Estados.

Em 1970 é editado novo Regimento Interno para o STF. Tal ato normativo não traz disposições sobre a prejudicialidade, mas inova ao introduzir capítulo específico sobre a representação e a declaração de inconstitucionalidade (artigos 174-182). Os referenciais normativos não trazem elementos para a análise da prejudicialidade, indicando apenas o aumento do poder do STF, por meio da introdução do controle concentrado por via direta da constitucionalidade de normas federais e estaduais. A jurisprudência é uma fonte mais rica de informações sobre a perda de objeto.

No contexto da ditadura militar consolidou-se uma ampla utilização do argumento da prejudicialidade na jurisprudência, tal qual é aplicada hoje. Especificamente, no ano de 1965, identificado como marco da alteração legislativa, não houve casos de prejudicialidade, embora tenham ocorrido 23 julgamentos de representações, algo dentro da média do período (20,95). Foi após 1965 que a doutrina judicial da prejudicialidade passou a operar de forma constante e recorrente, permitindo que um levantamento estatístico dos casos forneça padrões mais precisos do significado do instituto na prática das decisões do STF.

Conforme o critério de pesquisa eletrônica usado nesse levantamento, entre 1965 e 1977, antes de novembro, data de julgamento da Rp 971, houve 40 decisões colegiadas que mencionam prejudicialidade ou que foram indexadas com esse termo. Uma vez que o objetivo era identificar as situações em que a revogação de normas causava a prejudicialidade, o conjunto de acórdãos obtido foi classificado sob esse aspecto (revogação ou não de normas). Os critérios inicialmente formulados para categorizar as decisões do período foram: (i) prejudicialidade por revogação ou alteração da norma impugnada; (ii) prejudicialidade por revogação ou alteração da norma paradigma; (iii) outras situações. Obteve-se, a tabela abaixo.

Decisão	Percentual	
	Total	do total
Norma impugnada	14.00	35.00%
Norma paradigma	9.00	22.50%
Exaurimento	6.00	15.00%
Outros	4.00	10.00%
Avaliação do mérito (revogada)	3.00	7.50%
Prejuízo em razão de outro julgamento	2.00	5.00%
Revogação antes do ajuizamento	2.00	5.00%

Tabela 4 – Quantidades de casos por tipo de decisão (1965-1977)

Além das categorias básicas formuladas antes da análise dos dados, foram encontrados casos em que a prejudicialidade decorreu do exaurimento da vigência da norma impugnada, por ter uma eficácia limitada no tempo. Assim, adicionando essa categoria (exaurimento da vigência da norma impugnada), observou-se que seis acórdãos tiveram tal resultado. Pode-se afirmar, portanto, que além das causas de prejudicialidade decorrentes da revogação ou da alteração da norma paradigma ou da norma impugnada, há nesse período a consolidação do entendimento de que o exaurimento da norma também enseja a prejudicialidade do controle concentrado.

Outra categoria acrescentada após a análise dos dados foi a do julgamento de mérito, mesmo com a revogação da norma impugnada. A hipótese inicial dessa pesquisa era que tal categoria somente surgiria após 1977, quando há o julgamento da Rp 971 e o tribunal começa a reconhecer expressamente essa possibilidade. Mas a análise específica dos dados demonstrou que ela teve três emergências bem anteriores ao marco de 1977, nas Rp 797, Rp 814 e Rp 926. Reconheceu-se que a controvérsia subsistia, em razão dos efeitos das normas impugnadas.

Não se pode considerar os precedentes da categoria “avaliação do mérito (revogada)” como indicativos de mudança jurisprudencial, porque houve o reconhecimento da excepcionalidade dos casos e, posteriormente, continuou-se a decidir pela prejudicialidade, quando a norma fosse revogada. No julgamento da Rp 971, não houve menção às Rp 797, Rp 814 e Rp 926, reforçando que esses acórdãos não foram considerados como *leading cases* sobre o tema.

Houve, ainda, a identificação da categoria “prejuízo em razão de outro julgamento”. Esse conjunto de casos (que teve duas ocorrências – Rp 716 e Rp 943) denota as situações em que o tribunal considera prejudicado o caso, porque a norma impugnada foi declarada inconstitucional em outro julgamento de representação. Esse tipo de hipótese deveria ensejar o julgamento no mérito, por manifesta procedência. No entanto, parece que o tribunal ainda opera

na chave da vigência da norma. Como os julgamentos anteriores causaram o fim da vigência das normas impugnadas (funcionando como uma revogação imprópria), os julgamentos seguintes ficavam prejudicados.

Dois casos (Rp 835 e Rp 974) suscitaram a criação de uma categoria própria, porque tal hipótese aparece novamente no período posterior. Trata-se da revogação antes do ajuizamento. Aqui não houve uma perda superveniente do objeto. A ação, desde o início, não tinha objeto, se aplicada a ótica da jurisprudência de que o objeto é a vigência da norma. Nesse caso, deveria ter havido um indeferimento da petição inicial, provocando o não conhecimento da causa. No entanto, o tribunal entende, possivelmente fazendo uma analogia com a jurisprudência já firmada para as hipóteses de revogação ao curso do processo, que há a prejudicialidade.

Algumas situações precisam ser destacadas, porque fogem dos padrões do período. A primeira é a decisão da Rp 961 (incluída na categoria “outros”), que foi resgatada na pesquisa eletrônica porque em sua ementa consta o termo “prejudicialidade”. Mas, não houve decisão pela prejudicialidade por perda do objeto. O termo constou na ementa para indicar que não haveria prejudicialidade entre o pedido constante naquele processo e a impugnação de outra norma com tema conexo. A outra norma deveria ser contestada em representação específica. O caso foi julgado no mérito, mas foi incluído na categoria “outros”, por ser muito peculiar e não representar uma hipótese de perda de objeto por revogação.

A Rp 844 também entrou na categoria “outros” da tabela, assim como a Rp 961. Nesse caso, houve a prejudicialidade, porque o texto impugnado tinha sido publicado com erro. Na fase processual em que a Assembleia Legislativa oferece suas informações, ficou esclarecido que houve erro de publicação, corrigido três meses após, com a republicação do texto impugnado. O texto normativo com o erro efetivamente parecia ser inconstitucional. Instituíam o tempo mínimo de 35 anos para aposentadoria voluntária de magistrados, ao passo que o texto constitucional federal estabelecia o tempo mínimo de 30 anos. No entanto, a Assembleia Legislativa esclareceu que houve apenas equívoco material quanto aos números no momento da publicação, sendo que o texto originalmente aprovado previa o tempo de 30 anos.<sup>34</sup>

Na Rp 749 ED, houve julgamento pela prejudicialidade de embargos interpostos contra decisão de mérito, em vista da desistência do embargante. Tal desistência estava fundamentada na revogação da norma paradigma, mas não se pode considerar que o tribunal julgou

---

<sup>34</sup> Esse caso mereceria uma investigação mais detalhada (uma micro-história), porque representa hipótese de interesse da magistratura, no qual, houve duas republicações da norma, para corrigir supostos erros formais (o número mínimo de anos de serviço para aposentadoria). Essa circunstância sugere que sob o título de republicação, talvez a Assembleia Estadual estivesse efetivamente alterando seu objetivo normativo inicial para atender os interesses corporativistas da magistratura.

prejudicada a causa pela revogação. A prejudicialidade era apenas do pedido de embargos de declaração. Por isso, tal caso constou na categoria das outras situações, diversas daquelas enfocadas nessa pesquisa.

Por fim, no conjunto das decisões categorizadas em “outros”, há a Rp 672, na qual houve a prejudicialidade por falta de condições processuais. O autor não tinha legitimidade para ingressar com a ação (no caso era uma pessoa natural e somente a PGR podia deduzi-la) e a via processual não permitia a impugnação de normas federais (fora impugnada disposição da Lei Federal 4.378). Embora o caso tenha sido julgado em 1966, o ajuizamento era anterior à EMC 16/1965; assim, era inviável a insurgência contra lei federal em tese.

Nos casos abrangidos pelas categorias (i) *norma impugnada*, (ii) *norma paradigma*, (iii) *exaurimento* e (iv) *avaliação do mérito*, a corte analisava inequivocamente se a *perda superveniente do objeto* tornava *prejudicada a ação*. Tal perda de objeto era caracterizada pela revogação ou exaurimento, ou seja, alterações na vigência das normas envolvidas no juízo abstrato. Também nesse conjunto há o caso de revogação antes do ajuizamento, que precisa ser destacado, porque não há o aspecto da superveniência, ou seja, a ação já não tinha objeto desde o início.

Já nos casos inseridos nas categorias (i) *outros* e (ii) *prejuízo em razão de outro julgamento* houve circunstâncias processuais que *prejudicavam* a apreciação dos pedidos. O primeiro uso é exatamente o mesmo que é denotado pelas decisões atuais, em ADIs, de *prejudicialidade*, nos quais a ação é extinta por perda de objeto. Haveria a perda de objeto com o fim da vigência da norma (por revogação, alteração ou exaurimento). Já o segundo uso é muito semelhante a outra utilização contemporânea: a prejudicialidade do pedido de liminar decorrente do julgamento definitivo da ação principal, em vista da adoção do rito do art. 12 da Lei n. 9.868/1999 ou do julgamento de liminares em processos conexos. Essa distinção é importante porque evidencia que ainda hoje a *prejudicialidade* é uma categoria utilizada para denotar relações muito diversas:

- **Processos prejudicados** por atos administrativos ou legislativos que comprometem a vigência das normas envolvidas no julgamento
- **Pedidos prejudicados** por decisões judiciais que inviabilizam a sua análise, como o julgamento liminar, mesmo que o processo não tenha sido prejudicado como um todo<sup>35</sup>.

---

<sup>35</sup> Essa utilização também aponta para a vagueza no uso do próprio termo “liminar”, que por ser tratado como uma Medida Cautelar satisfativa, às vezes é tratado como *ação* e às vezes como um *simples pedido*.

## 2.5. Análise empírica da prejudicialidade absoluta (1965-1977)

Um balanço do período inicial da prejudicialidade, permite destacar que o índice de julgamento pelo prejuízo ainda é relativamente pequeno se comparado com os índices atuais<sup>36</sup>. Com um levantamento numérico das representações entre 1965 e 1977, obteve-se a parcela de 15,75% dos casos julgados prejudicados, sendo que em 1,18% dos casos houve julgamento de mérito, mesmo com a revogação (conforme tabela 5 abaixo). O número de prejudicadas, apesar de ser pequeno, permite afirmar que as categorias indicadas acima representam com maior consistência o modo de aplicação do instituto no STF. Em vista disso, algumas conclusões acerca do seu significado podem ser extraídas

Decisão	Contagem de acórdãos	Percentual do total
Casos sem prejudicialidade	214.0	84.25%
Norma impugnada	14.0	5.51%
Norma paradigma	9.0	3.54%
Exaurimento	6.0	2.36%
Revogação antes do ajuizamento	2.0	0.79%
Avaliação do mérito (revogada)	3.0	1.18%
Prejuízo em razão de outro julgamento	2.0	0.79%
Outros	4.0	1.57%

Tabela 5 – Quantidades e percentuais de tipos de julgamento de representação (1965-1977)<sup>37</sup>

Há uma exiguidade de fundamentos nas decisões o que não permite a identificação dos sentidos políticos da adoção desse instituto. No entanto, certas informações estatísticas podem conferir alguns indícios sobre o aspecto político dessa prática da Suprema Corte. Os dados agregados demonstram a prevalência de decisões por prejudicialidade em razão da revogação da norma impugnada e em casos nos quais figurou como requerida a Assembleia Legislativa.

A tabela 4 (reproduzida abaixo) indica que o maior grupo de fundamentos para a decisão pela prejudicialidade é o que se refere à revogação da norma impugnada (identificada apenas como “norma impugnada” na tabela). Se somado ao grupo de fundamentos por revogação da norma paradigma e por exaurimento, vê-se que agrega 72,5% do total de decisões em que consta o termo prejudicialidade. Assim, esses números permitem confirmar a assertiva de que a

<sup>36</sup> Conforme dados levantados na pesquisa A quem interessa o controle concentrado de constitucionalidade? (Costa e Benvindo 2014), referida na introdução, aproximadamente um terço das ADIs analisadas pelo STF, desde 1988, foi considerada prejudicada.

<sup>37</sup> O conjunto outras decisões abrange as decisões em que não houve julgamento de prejudicialidade.

doutrina da prejudicialidade consolida-se nesse período, levando o tribunal a, em regra, deixar de analisar o mérito, quando há revogação ou exaurimento da norma impugnada ou revogação da norma paradigma.

Decisão	Percentual	
	Total	do total
Norma impugnada	14.00	35.00%
Norma paradigma	9.00	22.50%
Exaurimento	6.00	15.00%
Outros	4.00	10.00%
Avaliação do mérito (revogada)	3.00	7.50%
Prejuízo em razão de outro julgamento	2.00	5.00%
Revogação antes do ajuizamento	2.00	5.00%

*Reprodução da tabela 4*

A tabela acima permite observar também que há uma parcela pequena de casos nos quais foi julgado o mérito, mesmo havendo a revogação ou exaurimento, o que iria contra a regra mais recorrente de aplicação da prejudicialidade. São três casos (Rp 797, Rp 814, Rp 965), julgados em 1970 e 1975, nos quais houve a análise do mérito, em razão dos efeitos produzidos durante a vigência da norma impugnada. Eles representam 1,18% do total de representações (tabela 5) e 7,5% das representações prejudicadas (tabela 4), sendo, por isso, insuficientes para invalidar a regra mais ampla, de não manifestação acerca do mérito.

No caso da Rp 814, o Ministério Público indicou a pendência de um recurso extraordinário sobre a mesma questão, o que reforçaria a necessidade de julgamento do processo objetivo, preferencialmente em conjunto com o recurso extraordinário. Os três casos ilustram como a decisão por reconhecer a prejudicialidade não tem um caráter estritamente jurídico, derivado da natureza do processo objetivo; decorre, porém, de uma opção política do tribunal, na medida em que a diretriz varia, sem uma mudança muito marcante no contexto. Utilizo aqui o termo político para denotar que há maior discricionariedade na tomada de decisão, sem o vínculo estrito a paradigmas prévios.

A tabela abaixo indica os dados de requeridos. O requerente, pela sistemática processual da época, era sempre o Procurador-Geral da República e, por isso, tal informação não foi tabulada.<sup>38</sup>

<sup>38</sup> O único caso em que figura uma pessoa física como requerente, no conjunto das ações selecionadas nessa pesquisa, é da Rp 672, já tabulada como “outros”. O pedido foi rejeitado por ilegitimidade ativa.

Parte	Contagem de acórdãos	Percentual do total
Assembléia Legislativa	26.00	65.00%
Congresso Nacional	3.00	7.50%
Governador	4.00	10.00%
Tribunal ou autoridade da magistratura	3.00	7.50%
Prefeitura	1.00	2.50%
Pessoas físicas	1.00	2.50%
Presidente da República	1.00	2.50%
Presidente do Congresso Nacional	1.00	2.50%

Tabela 6 – Tipo de requerido dos casos prejudicados (1965-1977)

A prevalência de Assembleia Legislativa como requerida pode indicar que a maioria das normas impugnadas pela via do controle concentrado eram normas estaduais. Tal suspeita foi confirmada com a tabulação dos dados também sob o aspecto do tipo de norma impugnada. Essa categorização não foi feita inicialmente, sendo realizada apenas depois de vislumbrada essa hipótese. Com a organização dos dados com o critério do tipo de norma observou-se que, além dos níveis da federação, também se identificou como variável o tipo de norma impugnada (se emenda constitucional, lei ou norma infralegal). A tabela abaixo apresenta os valores de tipo de normas.

Norma	Total	Percentual do total
Emenda constitucional estadual	15.00	37.50%
Lei Estadual	14.00	35.00%
Lei Federal	3.00	7.50%
Norma infralegal estadual	3.00	7.50%
Outras	2.00	5.00%
Decreto legislativo estadual	1.00	2.50%
Decreto legislativo federal	1.00	2.50%
Norma infralegal federal	1.00	2.50%

Tabela 7 – Tipo de norma dos casos prejudicados (1965-1977)

Esse fato corrobora em parte a impressão sugerida acima de que o controle concentrado teve sentido ambíguo na sua implementação, pois não serviu propriamente para aperfeiçoar o ordenamento jurídico, de modo a proporcionar tutela mais eficaz dos direitos fundamentais, mas foi utilizado pelo regime militar como via de centralização do poder. Essa impressão somente poderia ser confirmada com maior exatidão caso fosse contrastada com o conjunto das outras representações (não julgadas prejudicadas), para confirmar se efetivamente a maioria dos casos de controle concentrado era estadual, o que foge do escopo desse estudo.

Outrossim, quanto a esse aspecto da prevalência de impugnação de normas estaduais, deve-se observar que até a EC 16/1965 o controle concentrado ocorria apenas com relação a normas estaduais. No entanto, mesmo com a ampliação do controle concentrado, para abranger

normas federais, não houve o aumento da impugnação dessas normas, pelo menos no que concerne às representações julgadas prejudicadas. Os gráficos abaixo, que apresentam os números de tipo de norma por ano e de tipo de requerido por ano ilustram essa conclusão. Neles está omitido os anos de 1965 e 1974, porque o resultado era nulo nessas datas (não houve julgamentos com decisão pela prejudicialidade nesses anos).

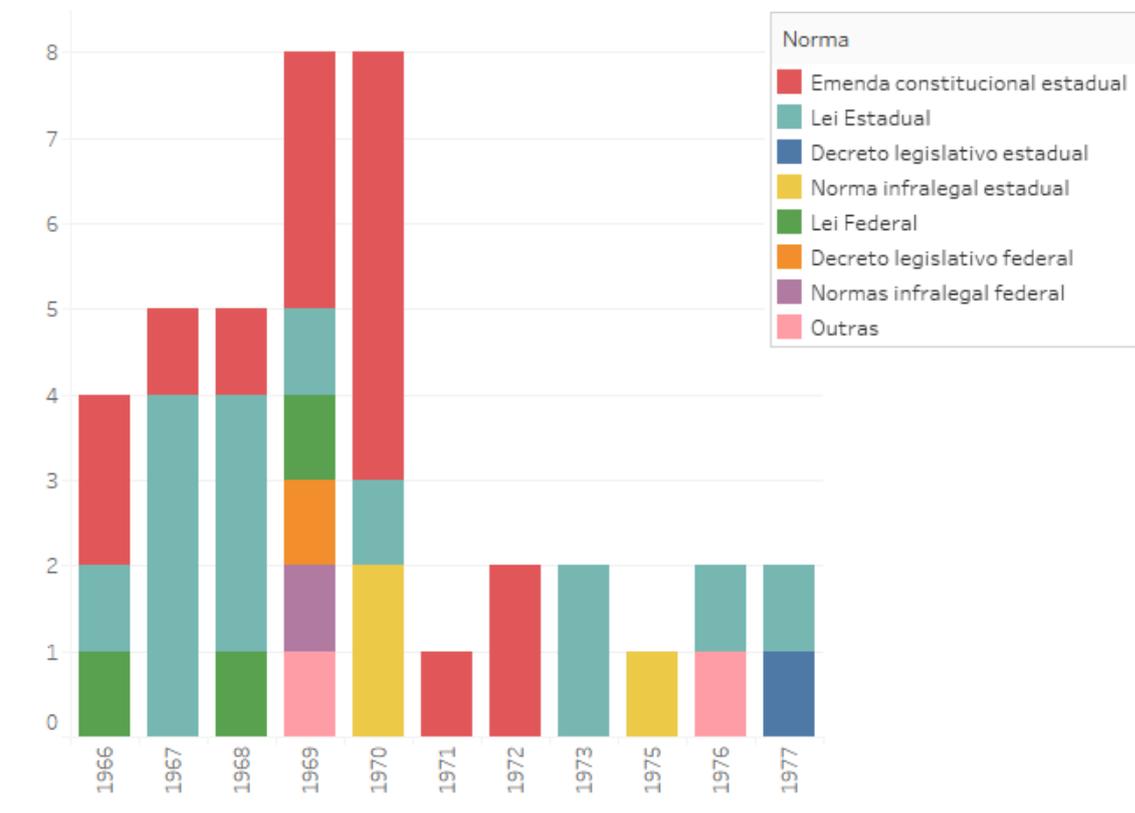


Gráfico 8 – Tipo de norma por ano (1965-1977)

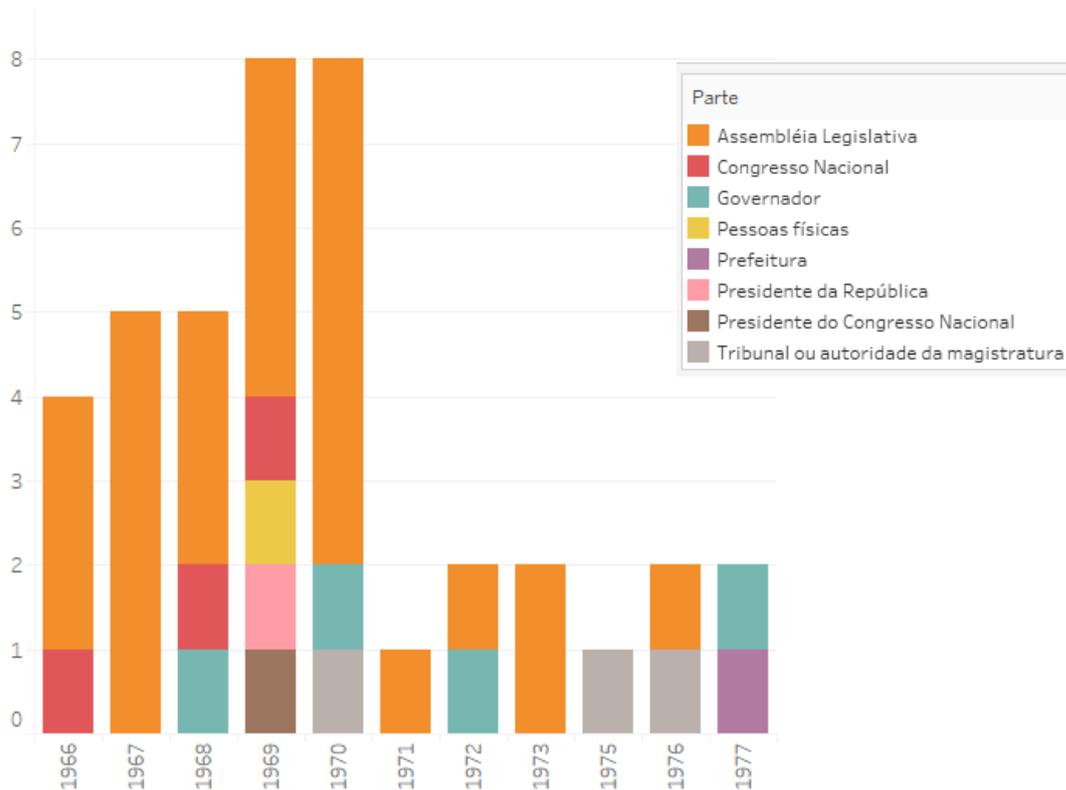


Gráfico 9 – Tipo de requerido por ano (1965-1977)

A visualização dos dados no gráfico acima demonstra que a Assembleia Legislativa é o tipo de requerido dominante no período. Antes de 1965 ela era praticamente a única requerida. Após, começa a haver ligeira diversificação dos órgãos requeridos (e, conseqüentemente, dos tipos de normas impugnadas). Observe-se que o Congresso Nacional figura em poucas situações, limitada aos anos iniciais da ditadura, em que é conformado o quadro normativo do regime. Esses aspectos, em conjunto com a análise dos outros requeridos que começam a figurar nas representações prejudicadas, parecem confirmar o uso do controle concentrado como instrumento de centralização do poder.

Outra característica marcante dos gráficos acima é o aumento do número de prejudicadas (e de prejudicadas de origem estadual) até 1970 e uma posterior estabilização. Parece que tal comportamento também está relacionado com a institucionalização jurídica da ditadura, pois nos momentos iniciais do regime houve as alterações constitucionais de 1967 e 1969, além dos vários atos institucionais, que demandaram intensa atividade legislativa estadual, para conformar as normas estaduais ao quadro normativo federal. O período também é marcado por casuísmo e inovações normativas que serviam apenas para dar uma legitimidade formal ao regime.

O aumento no número de casos, por outro lado, parece decorrer já de impactos mais imediatos do regime militar no judiciário. Com efeito, o AI-2, de 27/10/1965, vai acrescentar 5 ministros à composição do STF (Barbosa 2018, 85). Assim, a corte estava aparelhada para trabalhar em prol do regime. A prejudicialidade pode ter sido capturada pelo tribunal para deixar de julgar alguns casos sensíveis ou como reflexo do uso da ação direta como intimidação dos legislativos, notadamente o estadual.

A variação nos gráficos também parece denotar a maior plasticidade do legislador estadual, que tinha maior amplitude, num contexto de regime fechado, para formular soluções normativas diversas dos padrões do âmbito nacional.<sup>39</sup> Provavelmente essas soluções fora do padrão eram, em seguida, limitadas pelo poder central por meio do controle concentrado. As prejudicialidades podem indicar, nesse viés, que os poderes legislativos estaduais procuravam adequar-se ao regime militar, antecipando-se, ao alterarem a norma impugnada antes da decisão do STF.

Há, por fim, os dados estatísticos dos prazos. As ações prejudicadas do período 1965-1977 tiveram como prazo médio de julgamento (desde a data de entrada no STF) 19,82 meses. O menor prazo foi de 1 mês<sup>40</sup> e o maior, 61 meses<sup>41</sup>. A tabela abaixo apresenta as médias para cada tipo de decisão de prejudicialidade, além de indicar a média dos casos sem prejudicialidade.

---

<sup>39</sup> Barbosa (2018, 85) registra que o AI-3, instituindo eleições indiretas para governador, foi uma estratégia para neutralizar estados rebeldes, que davam maiorias para o MDB.

<sup>40</sup> Rp 835, data de entrada: 01/07/1970, data de julgamento: 14/10/1970. Nesse caso, a norma impugnada era provimento do Corregedor-Geral de Justiça do TJDFT, que foi revogada antes do ajuizamento da representação. A rigor, não deveria ser caso de prejudicialidade por perda superveniente, porque a revogação da norma, conforme registrado na ementa, ocorreu em 15/05/1970, antes do protocolo.

<sup>41</sup> Rp 759, data de entrada: 10/08/1967, data de julgamento: 04/10/1972. Nesse caso, impugnou-se diversas disposições da Constituição do Estado de Mato Grosso e parte dessas impugnações foi considerada prejudicada, em razão do exaurimento da vigência do texto impugnado. O caso era razoavelmente complexo, por envolver várias impugnações, o que poderia justificar o alongado período.

Decisão	Duração média em meses
Norma impugnada	20.50
Norma paradigma	21.78
Exaurimento	29.50
Revogação antes do ajuizamento	4.00
Avaliação do mérito (revogada)	10.00
Prejuízo em razão de outro julgamento	19.50
Outros	14.00
Casos sem prejudicialidade	15.28

Tabela 8 – Médias dos prazos de julgamento por tipo de decisão (1965-1977)

Observa-se que a maioria dos casos de prejudicialidade teve prazo médio de duração superior aos casos sem prejudicialidade. Esse achado estatístico é congruente com a hipótese de que a prejudicialidade ocorre naqueles casos que mais demoram para ser julgados. Tal fato também é condizente com a hipótese de que o prazo é tão dilatado que permite lapso suficiente para a revogação da norma impugnada. O gráfico abaixo, que representa as evoluções dessas médias por ano, parece inconclusivo, porque segue traçados muito divergentes.<sup>42</sup>

---

<sup>42</sup> O gráfico 10 permite visualizar que no começo dos anos de 1970 houve um pico acentuado das decisões de prejudicialidade. Esse pico pode estar relacionado com o advento da regulamentação das decisões monocráticas, feita no Regimento Interno do STF editado em 1970. Essa análise fica inconclusiva, porque não houve a classificação dos casos de representação por tipo de órgão (se colegiado ou monocrático). No entanto, conforme já observado acima, há fortes indícios de que a monocratização não causou muitos impactos nos julgamentos de representações.

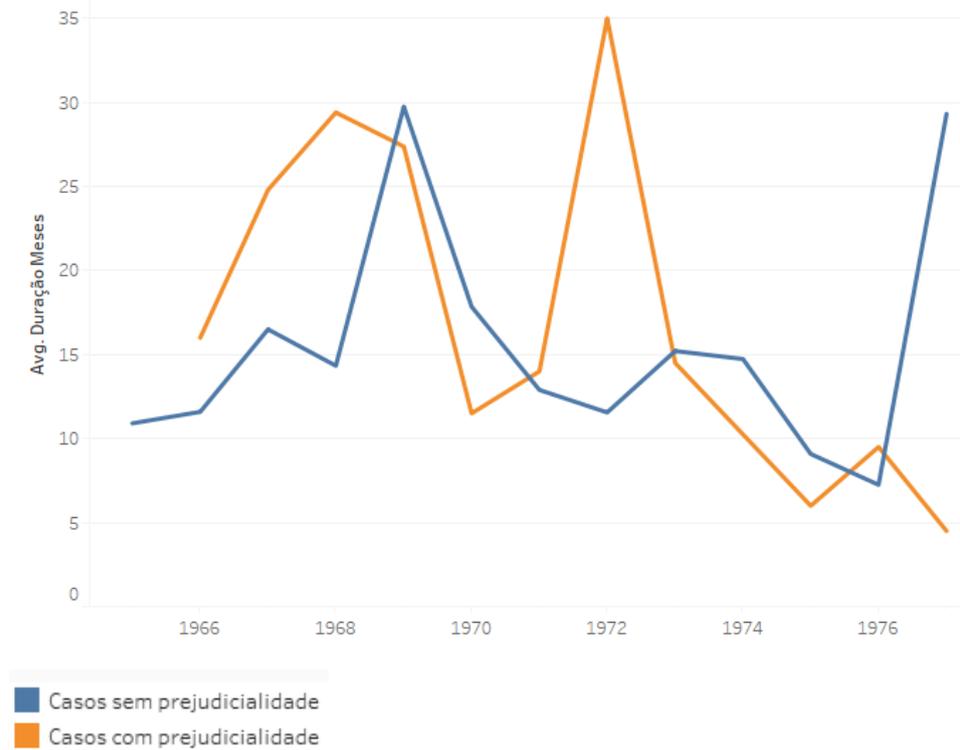


Gráfico 10 – Médias de duração das representações por ano (1965-1977)

Embora pareça denotar apenas aleatoriedade desses valores, o gráfico acima indica que **não** houve um progressivo aumento das médias de duração desse conjunto de processos por ano. Esse fato sugere que, apesar do aumento da carga de trabalho no STF, que se apresenta contínuo desde os anos 1940 (conforme demonstrado no gráfico 2 e no gráfico abaixo), há no começo dos anos de 1970 uma queda, tanto da produtividade em decisões colegiadas, quanto das médias de duração dos processos (ainda que esse efeito não seja sincrônico para as representações sem prejudicialidade e com prejudicialidade).

Por outro lado, os aumentos das médias e posterior queda na virada dos anos 1960-1970, quando comparado com a produtividade do tribunal, apresentada no gráfico abaixo, demonstra que houve um esforço maior de julgamentos ao longo dos anos de 1960, provavelmente diminuindo estoques antigos de processos. Observa-se no gráfico abaixo, que a curva do número de acórdãos tem um longo período alto, durante os anos de 1960, vindo depois a cair e se estabilizar em patamar mais baixo nos anos de 1970 e 1980.

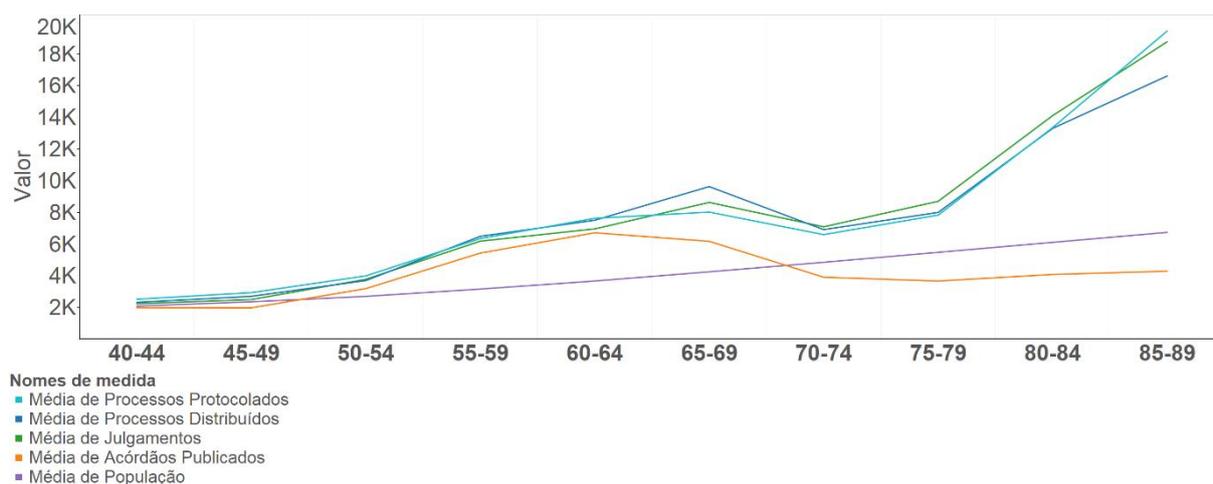


Gráfico 11 – Evolução dos processos no STF entre 1940-1989 (médias quinquenais)<sup>43</sup>

## 2.6. A prejudicialidade relativa – período entre 1977 e 1992

O ano de 1977 é um marco importante na análise da prejudicialidade, porque a partir desse momento há a mudança da jurisprudência, demarcada pela Rp 971 (julgamento em 3/11/1977), que é claramente reconhecida como uma consolidação de entendimento. Nesse precedente é estabelecida a doutrina de que, considerando os efeitos “ex tunc” do julgamento em controle abstrato, não fazia sentido deixar de julgar uma norma após sua revogação. Esse caso parece ser a primeira oportunidade em que o STF passa a debater com mais cuidado o tema da prejudicialidade no controle concentrado. Em vista disso, será feita uma análise pormenorizada dos principais votos.

A prejudicialidade, a partir da Rp 971 passa a ser relativa, porque se firma o entendimento de que, mesmo havendo revogação superveniente da norma impugnada, ainda seria possível avaliar sua constitucionalidade, se ela produziu efeitos durante a vigência. A prejudicialidade seria condicionada à avaliação dos efeitos e não mais automática. A partir desse momento, a prejudicialidade deixa de ser absoluta quando ocorre a revogação. Aparentemente essa sempre foi a compreensão dos ministros, conforme denotam as decisões categorizadas como *avaliação do mérito (revogada)*, mas ela nunca tinha sido tematizada de forma tão direta quanto nesse *leading case*.

<sup>43</sup> Reprodução de gráfico constante no artigo Controle de constitucionalidade no Brasil: eficácia das políticas de concentração e seletividade (Costa, Zaidan de Carvalho, e Farias 2016, 163).

## 2.7. O julgamento da Rp 971

A Rp 971 foi julgada em 3/11/1977, tendo como relator o Ministro Djaci Falcão. Analisou-se especificamente a questão da prejudicialidade, sendo que a maioria decidiu conhecer da ação e, no mérito, por unanimidade, deu provimento ao pedido. Ficaram vencidos, sobre a prejudicialidade, os Ministros Moreira Alves e Cordeiro Guerra. Do Ministro Moreira Alves, vem a formulação mais civilista da tese da prejudicialidade em caso de revogação. Mais abaixo será feita a apresentação específica de sua argumentação. Iniciarei analisando o voto do relator, Ministro Djaci Falcão, que supera a questão da perda de objeto por revogação, trazendo à luz o debate sobre a prejudicialidade.

A questão de mérito estava relacionada ao afastamento de cargo, emprego ou função pública para o exercício de mandato de vereador. A Constituição Federal (CF) previa o afastamento do cargo, para assumir as atribuições de vereador. A Constituição do Estado do Rio de Janeiro (CERJ), impugnada, franqueava a possibilidade de escolha entre a remuneração do cargo original ou do mandato de vereador. O entendimento unânime foi de que a CF determinava que o afastamento do cargo original para assumir a vaga de vereador implicava também a perda da remuneração daquele cargo, sendo cabível apenas a remuneração de vereador, sem possibilidade de escolha. Assim a CERJ violava a CF, na medida em que autorizava a escolha entre as duas remunerações.<sup>44</sup>

Nada obstante a unanimidade da Corte sobre o mérito da causa, houve intenso debate em torno da questão da prejudicialidade. Isso porque, já nas informações prestadas pela Assembleia Legislativa, havia o reconhecimento da inconstitucionalidade e a notícia de que nova emenda seria submetida a apreciação, para ajustar o texto da Constituição estadual ao da federal. No entanto, no parecer final da Procuradoria-Geral da República propugnava-se o julgamento do mérito da causa, mesmo com a notícia de possível emenda, considerando que a alteração teria efeitos *ex nunc*, de modo a convalidar os atos praticados durante a vigência do texto inconstitucional. Para evitar esse tipo de resultado, a PGR argumentava ser necessário o julgamento de mérito. Na conclusão do relatório, consignou-se que fora aprovada a emenda já

---

<sup>44</sup> Os efeitos pretéritos do julgamento eram relevantes, porque provavelmente vereadores tiveram vantagens pecuniárias em razão dessa possibilidade de escolha. Esse fato, aliado ao contexto político conturbado do regime militar, pode explicar o interesse do tribunal, sempre aliado do governo, em fazer retroagir os efeitos da inconstitucionalidade. No contexto histórico-político, o governo tinha editado o pacote de abril de 1977, após a “derrota” do regime nas eleições legislativas de 1974 e municipais de 1976, devido ao crescimento expressivo do MDB (Fausto 2008, 272).

prometida, de modo que o texto inconstitucional impugnado nessa representação estava revogado.

O Ministro Relator, Djaci Falcão, já inicia seu voto defendendo a impossibilidade de reconhecimento do prejuízo, por perda do objeto, em razão da revogação do texto impugnado. Argumenta, de modo sintético, que o julgamento de procedência da representação tornaria nulos os atos praticados sob a vigência do texto revogado. Assim, ainda haveria objeto jurídico hábil para permitir o julgamento da Corte. É curioso que não há qualquer menção aos casos da Rp 797 e da Rp 814, julgadas em 1970, nas quais houve a análise do mérito, mesmo após a revogação da norma, considerando os efeitos residuais do período de vigência, sendo citada apenas a Rp 926, de 1975, que será analisada abaixo. Aparentemente, essa tese era sempre defendida pela PGR, mas a Corte não a admitia expressamente como doutrina jurisprudencial.

Em seguida, o Ministro Soares Muñoz apresenta voto-vista no qual concorda com o julgamento do mérito, mesmo em face da revogação ao curso do processo. Inicia apontando que há jurisprudência do STF no sentido de que a revogação causa a prejudicialidade da representação (Rp 876 e Rp 974). No entanto, considera o julgamento de mérito mais conforme com a natureza da sentença em ação direta, uma vez que os efeitos *ex tunc* da declaração de inconstitucionalidade nulificam a lei desde sua origem. Cita Alfredo Buzaid<sup>45</sup>, quanto aos efeitos *ex tunc*. Prossegue para julgar procedente a representação.

Observa-se, à luz desses fundamentos, que os Ministros não consideravam como hipótese válida o julgamento do mérito quando houvesse revogação. Isso demonstra que, embora existissem casos anteriores à 1977 em que tal solução tinha sido adotada, cria-se, a partir de 1977 uma suposta ruptura, como se antes dessa data a jurisprudência fosse uniforme quanto à prejudicialidade. O estudo empírico desenvolvido acima indicou que o julgamento de mérito, mesmo após a revogação superveniente, era uma prática já aplicada pela corte antes. Esse fato desconstrói a Rp 971 como ruptura da jurisprudência. Ela só passou a ter destaque, porque foi o caso em que o assunto foi explicitamente tematizado, ensejando reflexões dos Ministros.

Diante dos entendimentos apresentados, insurge-se o Ministro Moreira Alves, para defender, sob um viés privatístico, a tese da prejudicialidade após a revogação. Defende que o controle abstrato tutela a ordem jurídica vigente. Alude à teoria dos planos dos negócios jurídicos (plano da existência, da validade e da eficácia – Tavares 2018, 242), para demonstrar

---

<sup>45</sup> Nessa citação, é mencionado apenas o título da obra, que seria Da Ação Direta. Provavelmente, trata-se da seguinte referência bibliográfica: BUZAID 1958, ou uma edição posterior.

que o juízo de constitucionalidade estaria no nível do plano da validade, sendo inviável, quando a norma não mais existisse, por ter sido revogada. Conclui o raciocínio indicando que a tutela dos efeitos da norma revogada poderia ser feita em controle difuso, no qual haveria a possibilidade de se estabelecer o contraditório entre as partes interessadas na desconstituição dos efeitos e daquelas que eventualmente deles se beneficiaram e objetivariam sua manutenção.

O Ministro Moreira Alves é acompanhado pelo Ministro Cordeiro Guerra, sendo que os demais Ministros votantes acabam por formar a maioria, no sentido de afastar a prejudicialidade e julgar o mérito. Indicam, além da razão teórica da eficácia *ex tunc* da declaração de inconstitucionalidade em controle abstrato, a razão pragmática, de economia processual, que recomendaria a análise imediata pelo tribunal, evitando que a questão precisasse ser suscitada em eventuais casos de controle concreto.

Destaca-se o voto do Ministro Leitão de Abreu (voto mais extenso do acórdão), que acompanha o entendimento do relator, no sentido da não ocorrência da prejudicialidade. Argui que a inconstitucionalidade em abstrato é aferida pela comparação entre a norma impugnada e a norma constitucional, o que pode ser feito, independente da vigência. Agrega a questão do interesse. Se o ato impugnado não tiver efeitos residuais após a revogação, o interesse processual não existiria, ocasionando a perda do objeto. Contrariamente, havendo tais efeitos, estaria justificada a continuidade do julgamento.

Cabe mencionar também no voto do Ministro Leitão de Abreu, a referência à EC 7/1977<sup>46</sup>, que havia ampliado os poderes do STF, como reforço da fundamentação pela não ocorrência da prejudicialidade. Tal emenda passou a prever que o tribunal poderia, além de declarar a inconstitucionalidade, fixar a interpretação de lei ou ato normativo federal ou estadual. No entendimento do Ministro Leitão de Abreu, houve alargamento da competência do STF, o que iria de encontro à declaração de prejudicialidade nos casos de revogação da norma impugnada, notadamente se essa norma teve efeitos patrimoniais que não foram desconstituídos com o fim da vigência.

Aponta, ademais, o Ministro Leitão de Abreu, a indisponibilidade da ação direta, que não estava sujeita a desistência pelo autor (a PGR). Fundamenta que haveria um interesse processual na declaração da inconstitucionalidade, mesmo sobre norma revogada, porque o precedente assim produzido teria eficácia vinculante, aplicando-se a outros casos futuros

---

<sup>46</sup> Vale notar que a EC 7/1977 foi uma das medidas do pacote de abril de 1977, considerado pelos historiadores como um retrocesso na redemocratização, mencionado acima. Essa emenda foi um dos casos de aplicação do AI-5, conforme se lê em seu preâmbulo, em que não houve processo legislativo de aprovação. Representa, assim, registro factual da completa plasticidade da constituição durante a ditadura militar (Barbosa 2018, 98).

semelhantes e aos casos de controle difuso. Conclui reafirmando a necessidade de que o ato revogado tenha gerado efeitos não desconstituídos com o fim da vigência. Essa formulação será a base da jurisprudência do STF firmada a partir desse precedente.

Sinteticamente, os argumentos contrários à prejudicialidade, que prevaleceram nesse julgamento, foram os seguintes: (i) os efeitos *ex tunc* do julgamento de constitucionalidade; (ii) a possibilidade do juízo de constitucionalidade independente da vigência; (iii) a indisponibilidade da ação direta; (iv) a utilidade do julgamento abstrato como precedente, seja para outras ações abstratas, seja para os eventuais casos concretos. Os argumentos favoráveis foram: (i) o julgamento abstrato de norma revogada só alcança os efeitos residuais; (ii) a cessação da vigência da norma equivale ao fim de sua existência, deixando a ação sem objeto; (iii) a finalidade da ação direta é tutelar o ordenamento vigente, não sendo válido usá-la para tutelar o ordenamento histórico ou os interesses individuais remanescentes.

Fez-se para essa ação de controle concentrado o levantamento dos precedentes citados. Nesse caso foram mencionados apenas três casos, conforme tabela abaixo. Dois foram referidos no voto do Ministro Soares Muñoz e um citado pelo Ministro Djaci Falcão, quando do debate com o Ministro Moreira Alves.

Relator	Acórdão	Data (mm/dd/aaaa)	Tese	Pág <sup>47</sup>
<b>Ministro Bilac Pinto</b>	Rp 876	4/5/1973	Revogação superveniente e reconhecimento da prejudicialidade	41
<b>Ministro Cordeiro Guerra</b>	Rp 974	9/1/1977	Revogação superveniente e reconhecimento da prejudicialidade	41
<b>Ministro Thompson Flores</b>	Rp 926	6/18/1975	Correção da inconstitucionalidade e não reconhecimento da prejudicialidade	44

Tabela 9 – Precedentes da Rp 971

Desse quadro, destaca-se, inicialmente a Rp 974. Ela é um precedente chave, porque aparentemente demonstra a mudança jurisprudencial no STF com o advento da Rp 971. Ambas foram julgadas em datas muito próximas, no ano de 1977: primeiro a Rp 974 (em setembro) e, logo depois, a Rp 971 (em novembro). Na primeira, adota-se a tese da prejudicialidade quando há a revogação superveniente, sem discutir os eventuais efeitos remanescentes da norma

---

<sup>47</sup> Página do ementário em que a citação ocorre na Rp 971 (número no canto superior direito de cada folha do documento obtido no site do STF).

revogada.<sup>48</sup> Na segunda, já surge o debate acerca do julgamento de mérito, mesmo com a revogação, caso houvesse efeitos remanescentes da norma impugnada. Cita-se também a Rp 876<sup>49</sup>, que precedentemente à Rp 974, teve decisão no sentido da prejudicialidade com a revogação superveniente.

A Rp 926, mencionada pelo Ministro Djaci Falcão em debate com o Ministro Moreira Alves, tratou de caso ligeiramente diferente aos outros dois. Nela era impugnada uma norma regulamentar de tribunal, sem fundamento legal, mas que teve posterior legitimação pela aprovação de lei que supria a falta de base legislativa. Decidiu-se não reconhecer a prejudicialidade, em vista dos efeitos que a norma regulamentar produziu, antes da aprovação da lei que a legitimou. Enfatizou-se que tal lei só foi editada quatro anos depois da norma regulamentar. Nesse caso, não houve propriamente uma revogação expressa da norma impugnada, mas uma correção da inconstitucionalidade, já ao curso do processo de controle concentrado.

O caso da Rp 926 ilustra que a correção da inconstitucionalidade não gerava a prejudicialidade. Tal correção poderia ser equiparada à revogação tácita da norma impugnada, sob o critério de que a lei superior revoga a inferior. No caso, a norma impugnada era regulamentar e depois veio lei dispondo de modo compatível. Essa correção foi, portanto, uma revogação da norma impugnada, por norma superior. Por isso o Ministro Djaci Falcão a mencionou no debate dessa Representação 971. No entanto, o Ministro Moreira Alves contrapôs o argumento, afirmando que os casos não eram equiparáveis.

Os argumentos aventados na Rp 971 mostram o confronto de teses de duas ordens distintas. Por um lado, a maioria fazia análise processual da questão, trazendo como argumento a eficácia *ex tunc* da decisão em controle concentrado e a competência do STF, temas tipicamente processuais. Por outro lado, os argumentos do Ministro Moreira Alves levantavam uma tese de ordem material, vinculada ao direito material envolvido, tratando as normas como negócios jurídicos de direito privado. Aqui, no entanto, a dinâmica dos fatos (ajuizamento de

---

<sup>48</sup> Na Rp 974 não há debate sobre a prejudicialidade. Cita-se apenas o precedente da Rp 876, como fundamento para essa decisão. Tampouco o tema é aprofundado no parecer da Procuradoria-Geral da República.

<sup>49</sup> A Rp 876 teve julgamento em 5/04/1973, sendo relatada pelo Ministro Bilac Pinto. Houve o julgamento pela prejudicialidade, em razão da revogação superveniente da norma, por unanimidade do Tribunal (com um Ministro ausente e outro impedido). O inteiro teor do acórdão é bem sucinto. O relator apenas indica em seu voto que segue o parecer do Procurador-Geral da República, pela prejudicialidade. Não são apresentados outros argumentos, nem citados precedentes.

O parecer do Procurador-Geral da República é transcrito no relatório, possibilitando a análise de seu teor. Relata-se o procedimento prévio à propositura da representação. Indica-se, ao fim, que houve informe sobre a revogação da norma impugnada. Conclui-se, então, o parecer, sugerindo o reconhecimento da prejudicialidade. Não há a indicação de fundamentos doutrinários ou jurisprudenciais para essa conclusão, como se ela fosse óbvia e necessária no caso.

representação e posterior revogação da norma) sob a ótica de direito material levava a consequências procedimentais, algo que quebra a autonomia entre os dois ramos do direito, pois pareceria mais adequado que algum dos defeitos no negócio jurídico ocasionasse um julgamento de mérito.

Uma última observação relevante sobre a Rp 971 é que ela se referia a uma das hipóteses de prejudicialidade. O caso tratava da revogação da norma impugnada, em que a argumentação do Ministro Moreira Alves guardava coerência com a questão. No entanto, para casos de revogação da norma paradigma já não seria possível argumentar com o ferramental da doutrina de direito civil. Nessas hipóteses, outras categorias e outras formas de raciocínio precisariam ser desenvolvidas para fundamentar a prejudicialidade.

## 2.8. Análise empírica da fase da prejudicialidade relativa (1977-1988)

Para compreender a evolução da jurisprudência após a mudança jurisprudencial ocorrida em 1977, serão feitas análises empíricas, similares às aquelas feitas para o período anterior. Mas vale ressaltar que na sessão de julgamento de 12.10.1988, uma semana após a promulgação da CF-1988, o plenário da corte analisa 22 representações, nas quais é aplicado o entendimento de que as representações, apresentadas com fundamento na constituição anterior, devem ser julgadas prejudicadas. Esse entendimento confirma que a revogação da norma paradigma, mesmo depois da mudança jurisprudencial de 1977, não deixou de ser causa da prejudicialidade. Do conjunto de ações analisadas desse período, apenas em 6 casos anteriores à CF-1988 tal entendimento foi aplicado. Nada obstante, após esse marco, há uma enxurrada de casos que são assim julgados.

A tabela seguinte representa os valores totais de casos por tipo de fundamento para a prejudicialidade. Observa-se a maioria absoluta de casos prejudicados em razão da revogação da norma paradigma (excetuados os casos sem prejudicialidade). Isso ocorreu, pois, conforme mencionado acima, após 1988 o STF julgou todas as representações prejudicadas. Assim, essa grandeza parece distorcer a análise dos quantitativos nessa etapa, em razão da promulgação da Constituição, em 5/10/1988.

Decisão	Percentual	
	Total	do total
Casos sem prejudicialidade	652.0	66.19%
Norma paradigma	284.0	28.83%
Norma impugnada	25.0	2.54%
Avaliação do mérito (revogada)	11.0	1.12%
Prejuízo em razão de outro julgamento	6.0	0.61%
Exaurimento	1.0	0.10%
Outros	3.0	0.30%
Revogação antes do ajuizamento	3.0	0.30%

Tabela 10 – Quantidade de decisões entre 1977 (Rp 971) e 1993 (Rp 1340)

Para evitar a aparente distorção da tabela acima, foi elaborada a tabela abaixo, com exclusão dos casos posteriores a 5/10/1988. Observa-se que houve queda apenas no número de casos cuja prejudicialidade decorreu da revogação da norma paradigma. A maior grandeza, dentre as prejudicadas, nessa hipótese, passou a ser a de prejudicialidade por revogação da norma impugnada. As análises quantitativas de tipo de decisão e de tipo de requerido serão feitas com base nessa amostra, que abrange acórdãos entre 3/11/1977 (Rp 971) e 4/10/1988 (véspera da promulgação da CF-1988).

Decisão	Percentual	
	Total	do total
Casos sem prejudicialidade	649.0	92.45%
Norma paradigma	5.0	0.71%
Norma impugnada	25.0	3.56%
Avaliação do mérito (revogada)	11.0	1.57%
Prejuízo em razão de outro julgamento	6.0	0.85%
Exaurimento	1.0	0.14%
Outros	2.0	0.28%
Revogação antes do ajuizamento	3.0	0.43%

Tabela 11 – Quantidade de decisões entre 1977 (Rp 971) e 04/10/1988

Para precisar a análise, é apresentada abaixo a tabela só com o conjunto de representações prejudicadas, em paralelo com reprodução da tabela 4 (valores de 1955-1977). Esses números, quando comparados com o período anterior (1955-1977) demonstraram que a categoria de revogação da norma impugnada continua sendo a mais recorrente no âmbito das prejudicadas.

1977-1988

1955-1977

Decisão	Total	Percentual do total	Contagem de acórdãos	Percentual do total
Norma impugnada	25.00	47.17%	14.00	35.00%
Norma paradigma	5.00	9.43%	9.00	22.50%
Exaurimento	1.00	1.89%	6.00	15.00%
Revogação antes do ajuizamento	3.00	5.66%	2.00	5.00%
Avaliação do mérito (revogada)	11.00	20.75%	3.00	7.50%
Prejuízo em razão de outro julgamento	6.00	11.32%	2.00	5.00%
Outros	2.00	3.77%	4.00	10.00%

Tabela 12 – Quantidades de casos por tipo de decisão (1977-1988 x 1965-1977)

Há, no entanto, um aumento no número de decisões de avaliação do mérito, mesmo com a revogação, que passa a constituir o segundo maior grupo de acórdãos. Essa mudança decorre do advento da nova jurisprudência firmada na Rp 971, que passa a ser aplicada de forma mais consistente. Pode-se afirmar que é consolidado, nesse período, esse entendimento de que a revogação apenas causa a prejudicialidade quando a norma revogada não produziu efeitos durante sua vigência.

O número de decisões de prejudicialidade pela revogação da norma impugnada também cresce nessa comparação. Assim, o número de representações em que houve revogação durante o processo aumentou significativamente. Na primeira fase, tal situação ocorreu em 42,5% dos casos<sup>50</sup>. Na segunda fase, abrangeu 67,92% dos julgamentos de prejudicialidade<sup>51</sup>. Esse aumento demonstra que a prejudicialidade passa a ser cada vez mais um fenômeno associado à revogação da norma impugnada.

Por outro lado, há uma redução significativa dos casos de exaurimento. Esse fato decorreu da redução de normas transitórias ou temporárias, que possivelmente foram muito utilizadas no início da ditadura, para dar um aspecto formal ao regime de exceção, mas que já não apareciam nesse conjunto de casos. Essa diminuição da prejudicialidade por exaurimento parece ser contraditória com o período de crise que caracterizou os anos de 1980. Uma vez que não houve a classificação do total de representações, não se pode afirmar se efetivamente houve uma redução da impugnação de normas transitórias ou se elas foram julgadas tempestivamente.

No mesmo sentido do afirmado acima, a queda no número de prejudicialidade por revogação da norma paradigma deveria sugerir uma diminuição de alterações constitucionais

<sup>50</sup> Esse valor representa a soma dos casos de prejudicialidade por revogação da norma impugnada (35%) e julgamento no mérito, mesmo com a revogação (7,5%).

<sup>51</sup> Mesmo cálculo da nota acima, com os valores de 47,17% e 20,75% respectivamente.

ao longo dos anos de 1970. Enquanto nos anos de 1960 houve duas mudanças de texto constitucional (com a CF-1967 e a EC 1/1969), ao longo do período analisado houve várias emendas constitucionais relevantes, como o pacote de abril de 1977<sup>52</sup>. Ao que parece, nesse período houve a queda desse tipo de caso, porque as engrenagens excepcionais e casuísticas da ditadura já estavam funcionando plenamente, estabilizando o regime “revolucionário” e garantindo a segura transição ao poder civil.

O prejuízo em razão de outro julgamento cresce na comparação entre os períodos de 1965-77 e 1977-88. Tal fato deve denotar o aumento da aplicação de precedentes, bem como aumento da eficácia “erga omnes” dos juízos de constitucionalidade, notadamente no controle concentrado. O aumento progressivo dos casos perante o STF levou a adoção de estratégias mais massificadas de julgamento, como a aplicação de precedentes, para evitar um suposto retrabalho.

A evolução do número de prejudicadas por ano, nesse período, seguiu a curva do gráfico abaixo. Nele, a exclusão dos julgamentos após a promulgação da CF-1988 fez que a curva apresentasse uma acentuada queda no ano de 1988. Sem os casos posteriores à CF-1988, ele indicaria um acentuado pico, contabilizando 270 julgamentos de prejudicialidade nesse ano.

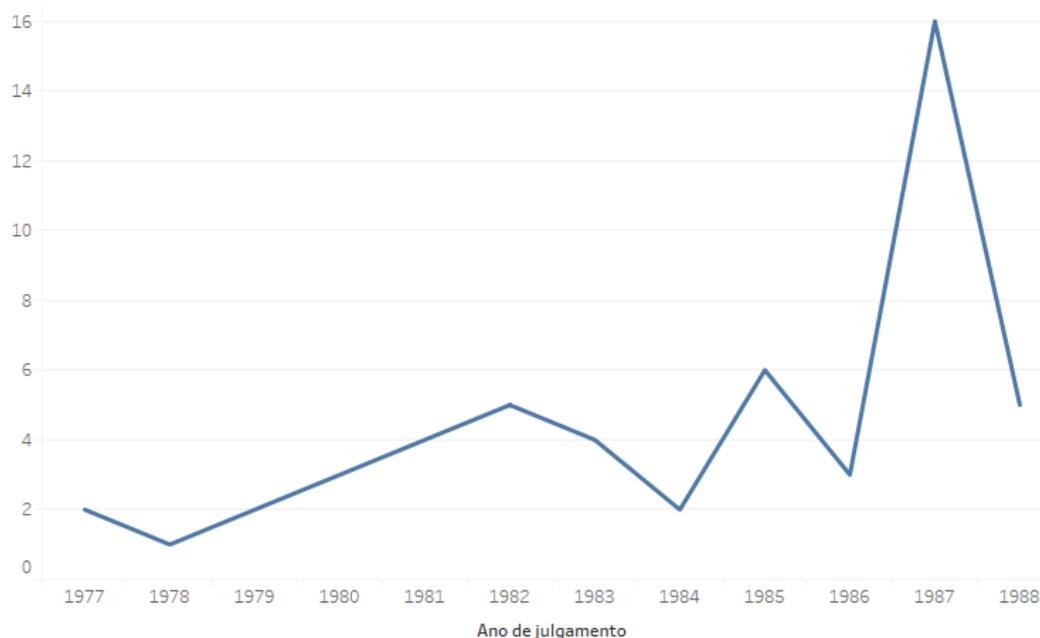


Gráfico 12 – Quantidade de prejudicadas (1977-1988)

<sup>52</sup> A rigor não havia Constituição rígida durante o regime militar brasileiro. Talvez o único texto que realmente vigeu durante o período foi o preâmbulo do AI-2, que estabelecia a supremacia da revolução (Barbosa 2018, 98).

Essa perspectiva gráfica indica uma estabilização em torno de 2 a 4 julgamentos de prejudicialidade por ano, algo que já vinha ocorrendo desde o início dos anos de 1970, após os picos de 1969 e 1970. Tal número só é alterado significativamente em 1987. Esse aumento parece estar associado ao aumento no número de julgamentos de representações nesse ano (conforme pode ser visualizado no gráfico abaixo). Nele, a curva do gráfico acima é reproduzida juntamente com a curva que representa a totalidade dos julgamentos de representações.

Em vista do gráfico abaixo, pode-se observar que o aumento de prejudicadas em 1987 está relacionado com o aumento do número total de julgamentos, que prossegue crescendo em 1988. A queda das prejudicadas em 1988 pode estar relacionada ao fato de que, com o advento da nova jurisprudência segundo a qual todas as representações, por terem como premissa paradigma normativo revogado, seriam consideradas prejudicadas, provavelmente encobriu outras hipóteses de prejudicialidade.

Caso não houvesse a promulgação da CF-1988, é possível que o número de prejudicadas apresentasse um crescimento compatível com a evolução anterior de seus quantitativos. De toda forma, nessa situação hipotética, a diferença entre as duas curvas tenderia a crescer, como se observa desde 1978. A cada ano eram julgadas mais representações, mas o número de prejudicadas não acompanhava esse ritmo de crescimento. De todo modo, a forte divergência das curvas no ano de 1988, quando desconsiderados os casos posteriores à CF-1988, denota um aumento significativo do esforço do tribunal em julgar os casos de representação nesse ano, fazendo a acentuada ascensão da curva azul no gráfico abaixo.

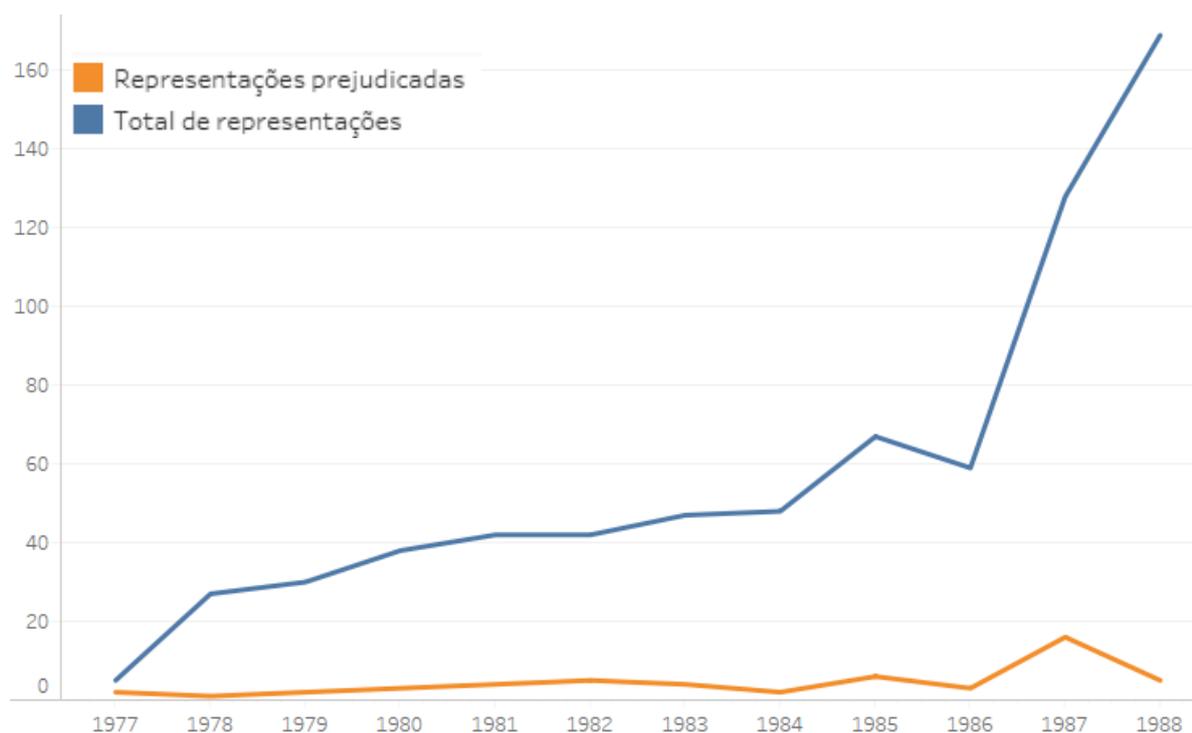


Gráfico 13 – Quantidades de prejudicadas e totais de representação por ano (1977-1988)

No tocante ao tipo de requerido, a tabela abaixo indica que há certa continuidade de tipos, uma vez que os mais recorrentes foram o Governador de Estado e a Assembleia Legislativa (que totalizam 73,08%, em contraste com 75% no período anterior). Esses são seguidos de Tribunal ou autoridade da magistratura (11,54% contra 7,5% antes). O Presidente da República, o Presidente do Congresso Nacional e o Presidente do Senado Federal totalizam 13,46%, enquanto antes eram 5%.

Parte	Total	Percentual do
		total
Governador e Assembleia Legislativa	17.00	32.69%
Assembleia Legislativa	15.00	28.85%
Governador	6.00	11.54%
Tribunal ou autoridade da magistratura	6.00	11.54%
Presidente da República e Congresso Nacional	3.00	5.77%
Presidente da República	2.00	3.85%
Outros	1.00	1.92%
Presidente do Congresso Nacional	1.00	1.92%
Presidente do Senado Federal	1.00	1.92%

Tabela 13 – Quantidades e percentuais de partes (1977-1988)

Esses números indicam a quase total prevalência de autoridades com poder normativo, algo a denotar que normas se consolidaram como o principal objeto das representações. A tabela de tipos de normas, apresentada abaixo, demonstra essa análise, ao não registrar a categoria “outros” em que eram inseridos os casos não normativos.

Norma	Total	Percentual do total
Lei Estadual	28.00	54.90%
Emenda constitucional estadual	7.00	13.73%
Norma infralegal estadual	6.00	11.76%
Lei Federal	5.00	9.80%
Norma infralegal federal	4.00	7.84%
Decreto legislativo estadual	1.00	1.96%

*Tabela 14 – Quantidades e percentuais de tipos de norma (1977-1988)*

Os números reforçam a impressão que vem sendo repetidamente apresentada ao longo dessa dissertação. Ao menos no conjunto de representações, o tipo normativo mais impugnado foram as normas estaduais. Na tabela acima, a soma dos valores desse tipo de norma totaliza 82,35%. Esse valor diverge da participação de autoridades estaduais apresentada acima, porque não houve a divisão federativa quando as autoridades eram do judiciário. Assim, o que sobeja do percentual de governadores e assembleias constitui normas de autoridades de tribunais estaduais (classificadas na rubrica genérica de norma infralegal estadual).

Essa avassaladora prevalência de normas estaduais demonstra que o controle concentrado, muito mais do que tutelar diretamente direitos fundamentais, era usado (e ainda é) para questões federativas e de organização do estado (Costa e Benvindo 2014). Os gráficos abaixo indicam a evolução das partes e do tipo de norma impugnada ao longo do período.

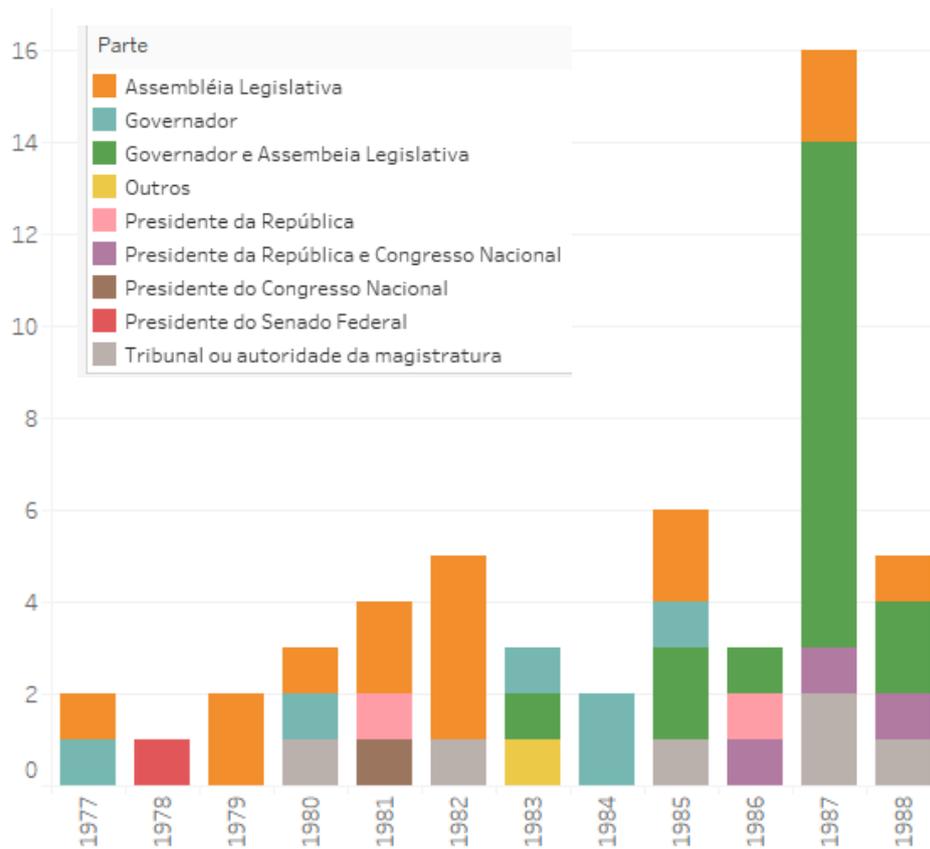


Gráfico 14 – Quantidades de partes por ano (1977-1988)

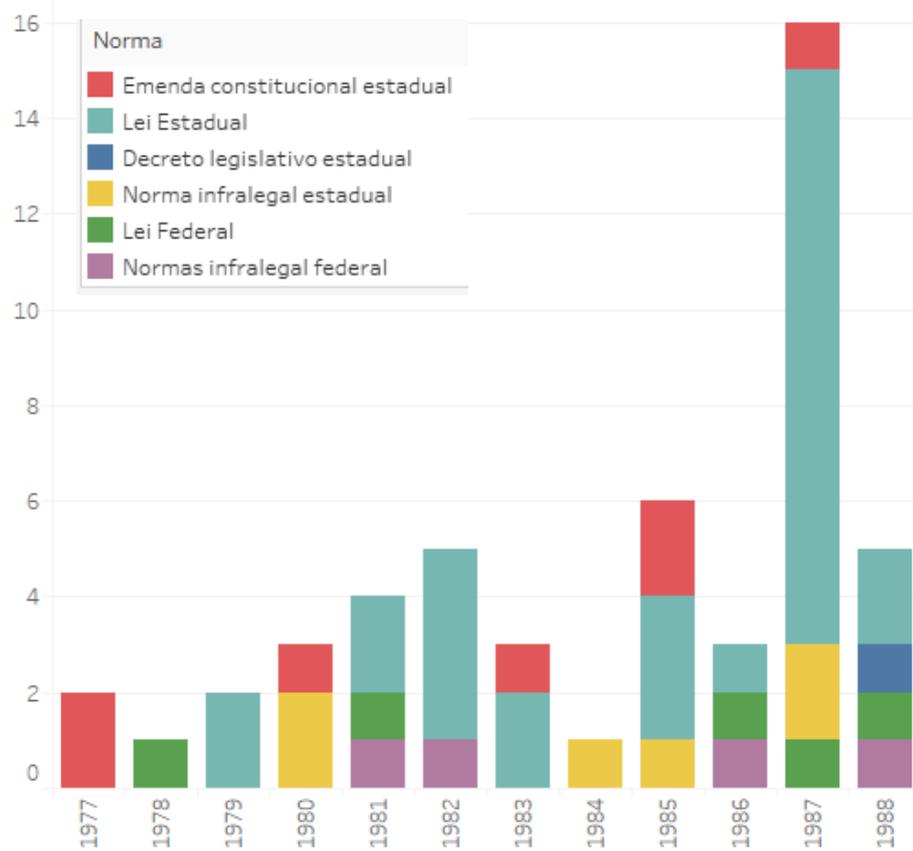


Gráfico 15 – Quantidades de normas por ano (1977-1988)

Os gráficos acima apresentam uma sincronia de cores, porque a cada tipo de requerido equivale um tipo de norma. Em vista de uma certa aleatoriedade, é esperada a variação de cores em cada coluna. Mas, destacam-se os anos de 1982 e 1987, em que a barra fica um pouco mais monocromática. Indicam a prevalência de casos de lei estadual, em que constou como requerida a assembleia legislativa.

A análise individual dos casos julgados em 1982 (5 no total) permite o levantamento de uma hipótese. Há a presença de três casos sobre remuneração de servidores públicos. Tal circunstância pode estar relacionada com o contexto de crise econômica vivida no período, o que demandava ações dos estados e da União para limitar gastos. Nos casos, as normas concessivas de aumento ou vantagem, já tinham sido revogadas ao tempo do julgamento, embora dois deles tenham sido ajuizados em 1981 e apenas um em 1977, a demonstrar um lapso temporal pequeno para a ação legislativa. No entanto, em falta de um levantamento mais abrangente dos temas das representações, estudo que transcende o escopo dessa pesquisa, não se pode afirmar de modo categórico a hipótese levantada.

Em 1987 (16 casos) destaca-se a presença de 6 casos sobre a criação de municípios. A presença maior desse tema provavelmente decorreu da EC 25/1985, que restabeleceu a autonomia plena dos municípios, abrindo já a transição para a democracia. Há também a recorrência de casos sobre remuneração de servidores (4 acórdãos), algo que, em conjunto com os achados para 1982, indica a recorrência desse tema em controle concentrado. Nada obstante a presença de temas repetidos nos anos de 1982 e 1987, os picos que eles representam nos gráficos, assim como o ano de 1985, parecem estar de acordo com a evolução geral das representações, que também apresentaram picos em 1985 e 1987.

## 2.9. O fim das representações – a prejudicialidade ampla, geral e irrestrita

Com a promulgação da CF-1988, as representações, como tipo processual são revogadas tacitamente, sendo substituídas pela ADI, ADO e ADPF. Estas passam a ser o instrumento para veicular o controle concentrado de normas. Conforme já comentado acima, os ministros do STF decidem encerrar todos os processos pendentes de julgamento dessa classe processual com decisões pela prejudicialidade, em razão da revogação da norma paradigma.

O entendimento de que houve a revogação das representações está expresso no julgamento da Rp 1496, em 20/10/1988. No conciso voto do Ministro Relator, Célio Borja, afirma-se que os institutos jurídicos expressa ou tacitamente revogados não estariam abrangidos

na prorrogação de competência do STF, prevista no artigo 27, § 1º do ADCT. Essa norma indicava que o STF continuaria exercendo as competências do recém-criado STJ, até a instalação desta corte. Como dentre as competências do STF, segundo o novo texto constitucional, não estava a de julgar representações, elas deveriam ser julgadas prejudicadas.

A decisão descrita acima mescla competência com ausência de objeto. Até então, a jurisprudência vinha seguindo no caminho de que a revogação, inclusive da norma paradigma, causava a perda do objeto, gerando, dessa forma, a prejudicialidade. Inova-se, na Rp 1496, com a alusão à falta de competência, gerando prejudicialidade. Pode-se considerar, portanto, que há aqui a definição de uma nova regra discursiva para a prejudicialidade, no sentido de que a revogação da norma de competência ou da previsão do instrumento processual, causava a prejudicialidade automática de todos os casos sob aquela fórmula.

A solução por uma prejudicialidade ampla, geral e irrestrita parece inserir-se historicamente no contexto conciliatório da transição para a democracia. Ainda que aparente ser uma mudança radical com o regime anterior, como um apagamento de todos os seus vestígios, há, nessa estratégia, uma possível convalidação de atos inconstitucionais, seja sob a constituição revogada, seja sob a nova constituição. Há, portanto, muito mais uma conciliação entre os regimes do que uma efetiva mudança para um novo contexto de constituição rígida e tutela de direitos.<sup>53</sup>

O corte pelo tronco das representações foi tão drástico que se decidiu, inclusive, por não prosseguir nos processos que ainda não estavam instruídos. Essa decisão ficou explicitada na Rp 1610, julgada em 19/10/1988. Nesse caso, houve um pouco de debate sobre a questão da prejudicialidade e dos efeitos do advento da nova constituição sobre os casos de representação. O Ministro Célio Borja, em seu voto vogal, indica que a prejudicialidade é a solução correta para os casos pendentes, porque o objetivo do controle concentrado é defender a constituição vigente. O controle concentrado não seria meio processual adequado para resguardar situações jurídicas ou direitos subjetivos.<sup>54</sup>

Ressalta-se, no julgamento da Rp 1610, que há a afirmação de que a prejudicialidade seria uma causa de não conhecimento da representação. Os Ministros Néri da Silveira e Carlos Madeira defendem que a hipótese é de não conhecimento. O primeiro especifica que há um fato

---

<sup>53</sup> Essa postura também contradiz a narrativa de que a ADI representou um reforço no controle de constitucionalidade. Para a jurisprudência, mesmo essa suposta ampliação não representou a abertura de uma tutela mais ampla dos direitos.

<sup>54</sup> Vale notar que essa fundamentação é contrária àquela desenvolvida na Rp 971, para os casos de revogação da norma impugnada. Ali a eficácia *ex tunc* da decisão e a indisponibilidade da ação direta foram fundamentos válidos para julgar o ordenamento revogado. Aqui, esses argumentos parecem ter sido esquecidos.

novo, superveniente ao processo, consistente na promulgação da CF-1988. Assim, não haveria condições de julgar o mérito da causa. Esse elemento da semântica processual parece ser relembrado, apesar de não haver tipicamente especificação nos casos de prejudicialidade de que ela é uma hipótese de não conhecimento.

Na Rp 1610 há alusão à Rp 765, aparentemente primeira decisão na linha de precedentes sobre a prejudicialidade quando há revogação da norma paradigma. Conforme já relatado acima, essa hipótese de prejudicialidade já circulava entre as possíveis decisões de controle concentrado desde a Rp 609<sup>55</sup>, de 28/4/1966, primeiro na linha dos casos de prejudicialidade por revogação da norma paradigma.

A Rp 765 proporciona interessante reflexão acerca do tipo de decisão nos casos de prejudicialidade. Nela há a referência à Rp 1016, na qual não houve o julgamento no mérito, porque a norma paradigma já tinha sido revogada ao tempo do ajuizamento. O Ministro Soares Muñoz, relator da Rp 765, faz a distinção entre esse caso e o precedente (Rp 1016), para afirmar que, se nos casos de revogação da norma paradigma antes do ajuizamento, deve-se decidir pelo não conhecimento, nos casos de revogação superveniente, deve-se decidir pela prejudicialidade. Aqui, as duas soluções são colocadas como paralelas e caracterizando situações distintas. Daí, pode-se afirmar que a ambiguidade da condição processual da prejudicialidade foi uma constante em suas aparições na jurisprudência. Ora ela é causa de não conhecimento, ora ela é uma solução paralela, como se fosse algo entre o conhecimento e mérito da causa.

Essa imprecisão de sentidos processuais, já referida no capítulo anterior, ocorre até mesmo na última representação julgada pelo STF, a Rp 1340, de 12/11/1993. Nela, houvera voto do Ministro Relator, Moreira Alves, reconhecendo a revogação da norma paradigma, o que ensejaria o não conhecimento da causa. Mas em voto vista, o Ministro Néri da Silveira faz menção apenas ao prejuízo, sem especificar se o julgamento era no mérito. A ementa do caso faz referência ao não conhecimento, até porque seria uma situação de revogação da norma impugnada pela nova norma paradigma, mas o dispositivo registra apenas a prejudicialidade. Ou seja, não há uma comunicação precisa acerca de que tipo de juízo é feito quando há a prejudicialidade.

## 2.10. As regras de formação discursiva da prejudicialidade nas representações

---

<sup>55</sup> A norma paradigma dessa Rp 609 fora alterada pelo AI-2, instrumento normativo que efetivamente cumpriu o papel de constituição da ditadura militar.

O estudo histórico-quantitativo da prejudicialidade nas representações permitiu vislumbrar, inicialmente, quais as possíveis regras de formação discursiva desse instituto. Diante de uma vagueza ampla, decorrente da repetição jurisprudencial do termo sem reflexões mais avançadas acerca de seu significado, o estudo mais detalhado da jurisprudência, inclusive em seus aspectos quantitativos, parece demonstrar quais condições necessárias para que seja alcançada a decisão pela prejudicialidade.

Assim é que as hipóteses da tabela abaixo demonstram os tipos de situação que geraram a prejudicialidade no contexto das representações. Os números apresentados já excluem os casos posteriores à CF-1988, para evitar a distorção no critério *norma paradigma*. Eles totalizam 99 casos de prejudicialidade, desde 1955 até 04/10/1988.

Decisão	Total	Percentual do total
Norma impugnada	40.00	40.40%
Avaliação do mérito (revogada)	15.00	15.15%
Norma paradigma	15.00	15.15%
Outros	9.00	9.09%
Prejuízo em razão de outro julgamento	8.00	8.08%
Exaurimento	7.00	7.07%
Revogação antes do ajuizamento	5.00	5.05%

Tabela 15 – Quantidades totais de prejudicadas por tipo de decisão (1947-1988)

A evolução do reconhecimento da prejudicialidade ocorreu de forma consentânea com o número de processos, indicando que elas representavam uma parcela razoavelmente fixa do total de casos por ano. Foram julgadas prejudicadas, em média, 8,85% dos casos de representação. Nesses casos, as regras de formação ou as condições necessárias para que a semântica da prejudicialidade emergisse no discurso foram as seguintes:

1. Quando há a revogação da norma impugnada ao curso do processo e tal norma não gerou efeitos durante sua vigência;
2. Quando há a revogação da norma paradigma;
3. Quando há a revogação da norma que prevê a representação;
4. Quando há a revogação da norma paradigma ou impugnada antes do ajuizamento da ação.
5. Quando há outro julgamento sobre a mesma norma ou tese jurídica;
6. Quando há o exaurimento da norma impugnada;

Algumas observações sobre essas regras precisam ser feitas. A cláusula final da regra 1 só foi aplicada expressamente a partir de 1977. Isso indica que ela pode ser aplicada parcialmente, como ocorreu entre, pelo menos, 1965 e 1977, versando que quando há a revogação da norma impugnada julga-se prejudicada a representação. A regra 3 foi derivada dos fundamentos da Rp 1496, indicada acima, e foi aplicada para todas as representações pendentes de julgamento após a promulgação da CF-1988, embora os casos tenham sido classificados apenas como hipóteses de revogação da norma paradigma. A regra 4 é aplicada de forma concorrente com a técnica de decisão pelo não conhecimento da causa, conforme exemplificado pela Rp 1016.

Essas regras de formação podem ser inconsistentes com a prática do tribunal em outros contextos ou com a doutrina processual, mas são as que podem ser extraídas da análise da jurisprudência. A partir desse substrato cognitivo é que se pode refletir com mais precisão acerca do que efetivamente significa a prejudicialidade, quais são seus sentidos políticos e quais são suas consequências no comportamento da corte.

O fato de que foi possível levantar essas regras discursivas de modo razoavelmente fundamentado demonstra que a estratégia de buscar as origens jurisprudenciais de um instituto jurídico tipicamente jurisprudencial foi frutífera. Tendo em perspectiva esses critérios, será feito o estudo quantitativo da prejudicialidade no contexto das ADIs, no próximo capítulo.

### 3 A prejudicialidade pós-1988

#### 3.1. A busca pelo *leading case* da prejudicialidade nas ADIs

Com fundamento nos marcos metodológicos indicados na introdução, buscou-se levantar as ocorrências do termo prejudicialidade no banco de dados de jurisprudência do STF, para tentar rastrear as referências jurisprudenciais a esse instituto. Como resultado da busca com o termo prejudicialidade, obteve-se, em 5.11.2018, considerando apenas os casos anteriores a 1.02.2017<sup>56</sup>, as seguintes quantidades de ocorrências de dados jurisprudenciais:

Tipo de Documento	Quantidade
ACÓRDÃOS	<a href="#">2406 documento(s) encontrado(s)</a>
SÚMULAS	<a href="#">Nenhum documento encontrado</a>
SÚMULAS VINCULANTES	<a href="#">Nenhum documento encontrado</a>
DECISÕES MONOCRÁTICAS *	<a href="#">3547 documento(s) encontrado(s)</a>
DECISÕES DA PRESIDÊNCIA *	<a href="#">104 documento(s) encontrado(s)</a>
QUESTÕES DE ORDEM	<a href="#">137 documento(s) encontrado(s)</a>
REPERCUSSÃO GERAL	<a href="#">7 documento(s) encontrado(s)</a>
INFORMATIVO	<a href="#">Nenhum documento encontrado</a>

Tabela 16 – Resultados de Busca – termo “prejudicialidade”

Uma verificação superficial dos documentos que compunham esse resultado, demonstrou que eles indicavam a ocorrência de prejudicialidade em vários tipos diferentes de processos que tramitam perante o STF, como em Habeas Corpus, em Recursos Extraordinários e em Reclamações, para mencionar alguns. No entanto, o objeto da pesquisa foi tratar o tema em controle concentrado, notadamente em ações direitas de inconstitucionalidade, seguindo a inspiração original desse trabalho, que é a pesquisa A quem interessa o controle de constitucionalidade (Costa e Benvindo 2014), já mencionada na introdução e pela qual são tabuladas informações sobre as ADIs.

---

<sup>56</sup> Expressão de busca: (PREJUDICIALIDADE)(@JULG <= 20170201). Essa expressão de busca significa que o sistema irá pesquisar os casos do banco de jurisprudência, que têm o termo prejudicialidade, anteriores a 01/02/2017.

Seguindo as orientações de pesquisa disponíveis no site do STF<sup>57</sup>, restringiu-se a pesquisa eletrônica<sup>58</sup> para abranger apenas os casos em que havia o termo prejudicialidade e suas variantes em ADIs, de modo a extrair o assunto em controle concentrado apenas. Obteve-se os seguintes resultados:

Tipo de Documento	Quantidade
ACÓRDÃOS	<a href="#">304 documento(s) encontrado(s)</a>
SÚMULAS	<a href="#">Argumento inválido para esta base</a>
SÚMULAS VINCULANTES	<a href="#">Argumento inválido para esta base</a>
DECISÕES MONOCRÁTICAS	<a href="#">796 documento(s) encontrado(s)</a>
DECISÕES DA PRESIDÊNCIA	<a href="#">10 documento(s) encontrado(s)</a>
QUESTÕES DE ORDEM	<a href="#">8 documento(s) encontrado(s)</a>
REPERCUSSÃO GERAL	<a href="#">Nenhum documento encontrado</a>
INFORMATIVO	<a href="#">Argumento inválido para esta base</a>

Tabela 17 – Resultados de Busca – termo “prejudicialidade” – classe ADI

As ocorrências em que consta “argumento inválido para esta base” indicam as bases de dados do STF em que não é possível identificar os documentos pela classe processual. Esse é o caso das súmulas, súmulas vinculantes e dos informativos, que não têm a possibilidade de registrar os documentos pelo tipo de classe. A leitura de alguns desses acórdãos aleatoriamente selecionados, para buscar identificar quais os casos paradigmas mais citados pelos ministros, sobre a prejudicialidade, de modo a chegar ao *leading case* do tema, no âmbito das ações diretas de inconstitucionalidade, permitiu observar que a ADI 709 era recorrentemente citada.

Para confirmar essa impressão quanto à ADI 709, fez-se mais um filtro de pesquisas, buscando verificar se esse acórdão era de fato recorrentemente citado. Para tanto, foi usada a informação acerca dos precedentes citados em acórdãos, registrada nos metadados eletrônicos das decisões do STF. Há um campo, em cada metadado de acórdão, chamado observação, no qual são registrados os casos citados naquele acórdão. Assim, é possível identificar os acórdãos que citaram a ADI 709, no conjunto daqueles que tratam da prejudicialidade.

<sup>57</sup> As informações sobre como refinar a pesquisa foram obtidas no campo Ajuda da parte de pesquisa de jurisprudência e está disponível no seguinte hiperlink: <http://www.stf.jus.br/portal/cms/verTexto.asp?servico=jurisprudenciaPesquisaGeral&pagina=ajudaPesquisaJurisprudencia&popup=S>.

<sup>58</sup> A expressão de busca nessa etapa foi a seguinte: ((ADI).SCLA. E PREJUDI\$)(@JULG <= 20170201)

Observou-se a presença de 32 acórdãos<sup>59</sup> que citavam a ADI 709. Esse número é relativamente significativo, pois representa mais de 10% dos acórdãos sobre a prejudicialidade (estes totalizam 304, conforme registrado na tabela anterior). Uma pesquisa mais abrangente, nas bases de decisões monocráticas, demonstra que também nesse conjunto, aproximadamente 8% dos julgamentos sobre prejudicialidade citaram a ADI 709. Os números específicos nesse caso foram 61, na base de decisões monocráticas e 1 na base de decisões da presidência.<sup>60</sup>

Além do indício jurisprudencial de que a ADI 709 seria um *leading case* sobre a prejudicialidade, há referência sobre esse assunto na doutrina. Apesar das escassas publicações sobre o tema, identificou-se registros bibliográficos de que essa decisão constituiria uma virada na jurisprudência do STF (Mendes, Coelho e Gonet Branco 2007, 1064; Abreu 2007, 74; Carvalho 2003). Essas obras doutrinárias identificam a ADI 709 como *leading case* da prejudicialidade, quando há a revogação da norma impugnada ao curso do processo de controle concentrado. No entanto, em vista do viés arqueológico e empírico dessa pesquisa, buscou-se na base de dados confirmar se a impressão dogmática de fato estava correta. Conforme já verificado acima, no estudo das representações, não se menciona prejudicialidade apenas nesse tipo de hipótese.

Outra fonte de dados que permite testar se a ADI 709 seria um caso relevante para o estudo da prejudicialidade é o banco de dados da pesquisa A quem interessa o controle de constitucionalidade, no qual todos os processos de ADI estão registrados e aqueles que tiveram julgamento estão classificados quanto ao tipo de decisão. Assim, foi possível restringir o conjunto de ADIs com decisão pela prejudicialidade, e ordená-las cronologicamente, de modo a verificar qual era a ADI mais antiga sobre o tema.

Na ordem cronológica das ADIs julgadas no plenário<sup>61</sup> que tiveram decisão pela prejudicialidade, a ADI 709 aparece em 15º lugar, conforme tabela abaixo.

Ordem	Classe	Número	Julgamento (mm/dd/aaaa)
1	ADI	44	3/22/1990

<sup>59</sup> Pesquisa feita com a seguinte expressão de busca: ((ADI PROX4 709).OBS. E PREJUDI\$)(@JULG <= 20170201) OU ((ADI PROX4 709).OBLK. E PREJUDI\$)(@JULG <= 20170201).

<sup>60</sup> Expressão de busca: ((ADI ADJ3 709 E PREJUDI\$)(@JULG <= 20170201)).

<sup>61</sup> As decisões monocráticas foram excluídas desse levantamento, porque, em tese, não veiculam inovações jurisprudenciais, que precisam ser estabelecidas pelo plenário. Ainda que eventualmente várias mudanças jurisprudenciais tenham início em decisões monocráticas, considerou-se viável desprezá-las, porque o interesse aqui era apenas buscar a rede de referências jurisprudenciais. Para esse fim, os julgamentos do plenário podem ser considerados como um válido conjunto representativo da jurisprudência.

2	ADI	393	4/19/1991
3	ADI	399	9/12/1991
4	ADI	316	10/31/1991
5	ADI	320	10/31/1991
6	ADI	309	10/31/1991
7	ADI	653	12/18/1991
8	ADI	652	4/2/1992
9	ADI	670	6/3/1992
10	ADI	671	6/3/1992
11	ADI	674	6/3/1992
12	ADI	496	8/12/1992
13	ADI	534	8/26/1992
14	ADI	649	10/7/1992
15	ADI	709	10/7/1992

Tabela 18 – Casos de prejudicialidade anteriores à ADI 709

A análise dos 13 casos anteriores a ADI 709 (e posteriores à Constituição de 1988), além da ADI 649 (julgada na mesma sessão) permite identificar que ela efetivamente simbolizou a mudança de entendimento no tribunal. A tabela abaixo demonstra que não houve discussão acerca da prejudicialidade, podendo-se extrair apenas um entendimento genérico do tribunal acerca da perda do objeto quando havia algum fato que impedisse a eficácia da norma impugnada.

	Núm da ADI	Julgamento (mm/dd/aaaa)	Tipo de norma impugnada	Causa da prejudicialidade	Discussão da prejudicialidade <sup>62</sup>
1	44	3/22/1990	Medida provisória	Não conversão da norma impugnada em lei	Não
2	393	4/19/1991	Medida provisória	Não conversão da norma impugnada em lei	Não
3	399	9/12/1991	Medida provisória	Não conversão da norma impugnada em lei	Não
4	316	10/31/1991	Decreto	Declaração anterior de inconstitucionalidade	Não

<sup>62</sup> Considerou-se que a falta de votos divergentes sinalizava a falta de discussão acerca do tema.

5	320	10/31/1991	Decreto	Declaração anterior de inconstitucionalidade	Não
6	309	10/31/1991	Decreto	Declaração anterior de inconstitucionalidade	Não
7	653	12/18/1991	Resolução da Câmara dos Deputados	Revogação antes de produzir efeitos	Não
8	652	4/2/1992	Lei	Revogação da norma <sup>63</sup>	Não
9	670	6/3/1992	Decreto	Eficácia suspensa por decreto legislativo	Não
10	671	6/3/1992	Decreto	Eficácia suspensa por decreto legislativo	Não
11	674	6/3/1992	Decreto	Eficácia suspensa por decreto legislativo	Não
12	496	8/12/1992	Lei	Declaração anterior de inconstitucionalidade	Não
13	534	8/26/1992	Lei	Exaurimento da norma <sup>64</sup>	Não
14	649 <sup>65</sup>	10/7/1992	Lei	Revogação da norma	Não

Tabela 19 – Análise dos casos de prejudicialidade anteriores à ADI 709

Essa tabela permite identificar uma tipologia de casos de prejudicialidade que já demonstra uma dispersão de significados desse instituto no âmbito da jurisprudência do STF. Rememora-se aqui a perspectiva delineada na introdução, no sentido de que essa pesquisa não se restringiria às unidades conceituais prévias. Dessa forma, embora haja uma unidade do significante *prejudicialidade*, tal unidade não necessariamente deve levar à busca de uma unidade de significados desse significante.

A tabela acima, que representa o primeiro passo de análise empírica da jurisprudência das ADIs permite comprovar que é mais plausível buscar a diversidade de significados da prejudicialidade, ao invés de limitar-se à suposta unidade conceitual que o significante idêntico sugere. Assim, não há uma prejudicialidade, mas um conjunto de enfoques diferentes, que demandam estudo detalhado para compreender melhor suas diferenças. Os tipos de prejudicialidade levantados acima são sumariados na tabela abaixo. Nela está representado o

<sup>63</sup> Além da revogação da norma, foi reconhecida a inexistência de efeitos residuais.

<sup>64</sup> Além do exaurimento, foi reconhecida a inexistência de efeitos residuais.

<sup>65</sup> É citada a ADI 709 como precedente

tipo da ADI 709 (revogação da norma), em vista da presença da ADI 652 e da ADI 649, que já aplicam esse entendimento<sup>66</sup>.

1	Não conversão da norma impugnada em lei
2	Declaração anterior de inconstitucionalidade
3	Revogação antes de produzir efeitos
4	Revogação da norma
5	Eficácia suspensa por decreto legislativo
6	Exaurimento da norma

Tabela 20 – Tipologia preliminar da prejudicialidade em ADI

Considerando que o objetivo desse trabalho é fazer um levantamento abrangente acerca da prejudicialidade por meio das referências jurisprudenciais, reputou-se válida a análise pormenorizada da Rp 709. Buscou-se, assim, identificar os principais fundamentos apresentados para cada tipo de hipótese de prejudicialidade.

### 3.2 O julgamento da ADI 709

Em razão das pesquisas descritas acima, pode-se ver que a ADI 709 é uma referência comum sobre o atual entendimento do STF acerca da prejudicialidade nos casos de revogação da norma. A análise qualitativa dessa decisão, confirmando as análises doutrinárias citadas, permite identificar que ela foi uma virada jurisprudencial, na medida em que o entendimento anterior – que versava a possibilidade de julgamento no controle concentrado mesmo após a revogação da norma impugnada –, deixou de prevalecer entre os membros do tribunal. É oportuno analisar com mais detalhes esse acórdão, porque nele a corte ficou bastante dividida, havendo a conclusão do julgamento após a mudança de dois votos. Nele também podem ser observados, em termos gerais, os principais argumentos acerca da prejudicialidade. A ementa dessa decisão é a seguinte:

---

<sup>66</sup> Vale notar que há uma diferença na aplicação do entendimento de que a revogação da norma causa a prejudicialidade, porque na ADI 652 houve a consideração de que não existiram efeitos residuais concretos, ao passo que na ADI 649 já se aplica o entendimento da ADI 709, no sentido de que a revogação, independente dos efeitos residuais, causa a prejudicialidade. Essa diferença será melhor explicada abaixo, quando é feita a análise da ADI 709.

AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE. OBJETO DA AÇÃO. REVOGAÇÃO SUPERVENIENTE DA LEI ARGUIDA DE INCONSTITUCIONAL. PREJUDICIALIDADE DA AÇÃO. CONTROVERSIA.

OBJETO DA AÇÃO DIRETA prevista no art. 102, I, a e 103 da Constituição Federal, é a declaração de inconstitucionalidade de lei ou ato normativo em tese, logo o interesse de agir só existe se a lei estiver em vigor.

REVOGAÇÃO DA LEI ARGUIDA DE INCONSTITUCIONAL. Prejudicialidade da ação por perda do objeto. A revogação ulterior da lei questionada realiza, em si, a função jurídica constitucional reservada a ação direta de expungir do sistema jurídico a norma inquinada de inconstitucionalidade.

EFEITOS concretos da lei revogada, durante sua vigência. Matéria que, por não constituir objeto da ação direta, deve ser remetida as vias ordinárias. A declaração em tese de lei que não mais existe transformaria a ação direta, em instrumento processual de proteção de situações jurídicas pessoais e concretas. Ação direta que, tendo por objeto a Lei 9.048/89 do Estado do Paraná, revogada no curso da ação, se julga prejudicada. (ADI 709, Relator: Min. PAULO BROSSARD, Tribunal Pleno, julgado em 07/10/1992, DJ 20-05-1994)

No caso da ADI 709, o Governador do Estado do Paraná impugnou norma de lei estadual que estabeleceu os vencimentos dos Desembargadores, Conselheiros do Tribunal de Contas e Procurador de Justiça. Tal disposição previra que o valor corresponderia a 80% dos vencimentos dos Ministros do STF. O Governador alegou que essa regra violava a proibição de vinculação e a proibição de vencimentos do Poder Judiciário e do Poder Legislativo superiores aos do Poder Executivo. Pediu medida cautelar, uma vez que o Poder Judiciário do Estado, alegando sua autonomia orçamentária, fixava e pagava os vencimentos, independente de lei específica. Após a apresentação das informações pelo próprio Governador e pela Assembleia Legislativa, foi protocolada petição do Presidente do Tribunal de Justiça, informando que nova lei fora aprovada, revogando a lei impugnada.

O voto do relator, Ministro Paulo Brossard, já se inicia com a indicação da prejudicialidade, porque a nova lei revogou a anterior e passou a fixar os vencimentos, sem a vinculação. Observa-se, assim, que foi considerada tanto a revogação, quanto a possível superação do vício de inconstitucionalidade alegado pelo autor da ação. No entanto, a fundamentação prossegue dando ênfase à possibilidade de considerar prejudicada a ADI em razão da revogação.

Afirma-se, então, a seguinte premissa: o objetivo da ação direta de inconstitucionalidade é excluir do sistema jurídico vigente as normas incompatíveis com a Constituição. A revogação da norma impugnada, ou seja, o fim de sua vigência, tornaria sem objeto a ação direta. Em

outros termos, a ação direta só poderia ter como objeto normas em vigor ao tempo do julgamento. Toma relevo a menção à vigência. Isso porque, tal aspecto da premissa não é algo explícito nas formulações acerca do controle de constitucionalidade. Conforme citado acima, Kelsen considerava viável o controle de constitucionalidade de normas revogadas (Kelsen 2003, 162). Além disso, o STF entendia também possível esse julgamento, independente da vigência

No mesmo sentido da tese da revogação como óbice ao julgamento da ADI, o relator menciona o julgamento na ADI 2. Nesse acórdão, estabeleceu-se que as normas anteriores à Constituição de 1988 e que a contrariavam foram por ela revogadas e, assim, não seriam objeto de ação direta de inconstitucionalidade. Segundo o relator, as leis revogadas ao curso da ação igualmente não podem ser impugnadas por essa via processual. O entendimento fixado, então, estaria sendo congruente com o da ADI 2, a ser resumido na seguinte assertiva: leis revogadas não podem ser objeto de ação direta de inconstitucionalidade.

Ao lado da referência ao aspecto objetivo da ADI, que deveria tutelar o sistema jurídico vigente, o Ministro relator vai tratar também do interesse do autor da ação. Segundo ele, só há interesse de agir enquanto a norma impugnada está em vigor, porque o objetivo da ação é retirar do ordenamento jurídico normas inconstitucionais. Com a revogação, a própria autoridade que editou a lei satisfaz esse objetivo. Configura-se, desse modo, a prejudicialidade em razão da revogação sob outra ótica, além da perda do objeto: a prejudicialidade por falta do interesse de agir.

Além dos fundamentos apresentados acima, o relator conclui seu voto condutor tratando da questão dos efeitos que a lei revogada teve durante sua vigência. Retoma, nesse ponto, a temática do interesse de agir dos autores legitimados para as ADIs. Afirma que tal interesse está restrito a obtenção de julgamento em abstrato. Não abrangeria, assim, o interesse na tutela dos efeitos concretos da norma durante a sua vigência. Tais interesses precisariam ser litigados por meio de processos ordinários, que seriam a via processualmente “adequada para a discussão das situações jurídicas individuais e concretas”.

O entendimento do relator pela prejudicialidade tem dois fundamentos. Um de índole objetiva, relacionado a características da norma que independem das partes interessadas. Conforme tal fundamento objetivo, seria pré-requisito para o juízo de constitucionalidade de uma norma a sua vigência ao tempo do julgamento, porque o objetivo da ação é retirar do ordenamento jurídico vigente normas inválidas. O outro fundamento lida com o aspecto subjetivo, na medida em que considera a ausência do interesse de agir do autor, que seria exclusivamente retirar do ordenamento jurídico a norma impugnada. Assim, a instância política

ao revogá-la teria satisfeito esse objetivo. Ademais, o autor não teria interesse na tutela dos efeitos concretos e residuais da norma revogada.

A conexão dos fundamentos objetivo e subjetivo apresentados pelo relator estaria no aspecto teleológico da ação direta de inconstitucionalidade. Ele considera que essa via processual serve somente para retirar normas jurídicas vigentes do ordenamento. Assim, seja porque com a revogação haveria a perda desse objeto (não existiria mais norma vigente a ser julgada), seja porque não haveria legitimidade do autor, por falta de interesse processual (já que seu único interesse válido seria retirar do ordenamento a norma em abstrato), a decisão para tais casos precisaria ser pela prejudicialidade. Esse é um entendimento que restringe a abrangência da ADI, restringindo o exercício da jurisdição constitucional pela corte.

Após o voto do relator, vem o voto do Ministro Francisco Rezek, no sentido de que o reconhecimento pela prejudicialidade precisaria ser analisado casuisticamente, como o tribunal já tinha feito em outras oportunidades. Não há a citação pontual de quais seriam esses precedentes. Nesse processo específico, entendia cabível julgar pela prejudicialidade, acrescentando inclusive que não consideraria os efeitos da norma inconstitucionais (o que já constituía praticamente um juízo de mérito). O Ministro Carlos Velloso segue o entendimento do Ministro Rezek e confirma a menção a jurisprudência do STF, no sentido de que a revogação não gerava prejudicialidade necessariamente. Considera que essa jurisprudência deve ser mantida, mas julga essa ADI prejudicada.

O Ministro Marco Aurélio, apresenta o primeiro voto divergente. Critica a perspectiva casuística de que se pode distinguir casos em que a revogação gera a prejudicialidade, por considerar ser difícil a escolha de tais casos. Menciona que, em vista dos efeitos retroativos (*ex tunc*) da decisão de constitucionalidade, mesmo com a revogação seria cabível prosseguir no julgamento, pois a lei impugnada surtiu efeitos. Entende que há prejudicialidade apenas no pedido de cautelar, uma vez que este tem eficácia a partir do julgamento (efeitos *ex nunc*). O Ministro Marco Aurélio, nessa ocasião do julgamento, é acompanhado pelo Ministro Sepúlveda Pertence. O Ministro Octávio Galloti também segue esse entendimento e acrescenta que a ADI é indisponível, não podendo ser objeto de desistência pelo autor, não sendo cabível, por analogia, obstar seu julgamento de mérito em vista da revogação. O Ministro Moreira Alves e o Ministro Sydney Sanches igualmente votam contra a prejudicialidade, para seguir a jurisprudência, mesmo que admitam ter entendimento contrário.

O julgamento ficou empatado. Foi então suspenso, para aguardar o voto do Ministro Celso de Mello que serviria para o desempate. Após esse voto de desempate, os Ministros Marco Aurélio e Sydney Sanches alteram seus votos, para aderir à tese do relator, no sentido

de que a revogação causa a prejudicialidade, porque haveria a perda do objeto da ADI. Tal objeto seria a tutela abstrata do ordenamento e o julgamento após a revogação alcançaria apenas os casos concretos. O placar final do acórdão foi 8-3, com o reajuste de dois votos para acompanhar o relator.

O voto do Ministro Celso de Mello pode ser reputado como sendo o principal ato para reverter a jurisprudência do STF sobre o tema, pois, como relatado acima, a Corte estava em um empate estrito. Havia cinco votos no sentido de que a prejudicialidade sempre ocorria, quando houvesse a revogação da norma impugnada. E cinco votos no sentido de que a jurisprudência anterior do tribunal deveria ser mantida, sendo necessário analisar em cada caso a ocorrência de efeitos residuais da norma atacada. Havendo tais efeitos, deveria ser julgado o mérito da ação.

Acrescenta-se que dos cinco votos pela prejudicialidade, dois indicavam ainda adesão aos precedentes sobre o tema, destacando que apenas nessa ADI 709 consideravam a causa prejudicada (Ministros Francisco Rezek e Carlos Velloso). Contrariamente, neutralizando esses dois votos, havia outros dois votos contra a prejudicialidade que consideravam a jurisprudência errada, mas não a revisavam nesse caso (Ministros Moreira Alves e Sydney Sanches). Portanto, formou-se um empate estrito sobre a decisão do caso e sobre a revisão da jurisprudência. Tal empate só é desfeito pelo voto decisivo do Ministro Celso de Mello.

O Ministro Celso de Mello inicia seu voto recapitulando os dados da causa. Indica que há duas possíveis decisões sobre a prejudicialidade, conforme a jurisprudência. Sempre que houvesse a revogação da norma ao curso da ação direta (revogação superveniente), (i) poderia ocorrer o julgamento do mérito, se houvesse efeitos residuais da norma impugnada, ou (ii) poderia ser reconhecida a prejudicialidade, caso não fossem identificados tais efeitos. Segundo o Ministro, tais possibilidades precisavam ser revistas, porque o entendimento mais coerente com a função do controle concentrado seria o que reputa sempre prejudicada a ação direta, quando há a revogação superveniente, desconsiderando, para tal fim, a questão acerca dos efeitos concretos.

Para fundamentar sua perspectiva, o Ministro Celso de Mello argumenta que as consequências da lei impugnada devem ser irrelevantes para o juízo de constitucionalidade em abstrato. Haveria o estabelecimento de relações processuais objetivas, que desconsideram as situações concretas e individuais. Ademais, seria inconveniente subordinar a jurisdição constitucional aos efeitos concretos da lei. A decisão pelo julgamento de mérito, após a revogação, caso houvesse efeitos residuais da norma, estaria implicitamente subordinando o juízo abstrato à eficácia.

Há referência também a Pontes de Miranda<sup>67</sup>, que desenvolveu a tese de que o controle de constitucionalidade depende da existência da norma. Essa tese, também defendida por Moreira Alves, está ligada à perspectiva dos planos dos atos jurídicos, segundo a qual haveria um plano da existência, um plano da validade e um plano da eficácia. O controle de constitucionalidade, por tratar da validade do ato impugnado, se limitaria ao plano da validade. Ao inexistir o ato, deixa de ser possível a aferição de sua validade.<sup>68</sup>

Outro fundamento para a prejudicialidade é derivado de citação a excerto do Ministro Oswaldo Trigueiro, feita para demonstrar que o STF já entendera ser possível inibir o controle abstrato com a revogação da norma impugnada. O Ministro Oswaldo Trigueiro defende, no trecho referido pelo Ministro Celso de Mello, que a jurisdição constitucional nos casos de revogação seria inócua, porque não alteraria as situações fáticas já produzidas durante a vigência da norma. Concluía que o julgamento seria, então, mero parecer acerca da constitucionalidade. Joga-se, novamente aqui, com os interesses do autor da ação direta e as finalidades dessa modalidade processual.

Conclui o Ministro Celso de Mello, reapresentando o argumento da finalidade do controle concentrado, que é retirar do ordenamento jurídico a norma impugnada. Revisita a tese do papel da corte como legislador negativo. Assim, tendo em perspectiva que excluir a norma do ordenamento jurídico é o único resultado válido e possível da jurisdição constitucional concentrada, conclui-se que a revogação superveniente torna o julgamento inócua. A tutela dos interesses concretos e individuais deveria ser feita pela via do controle difuso.

O estudo qualitativo do acórdão da ADI 709 objetivou extrair desse caso as referências da jurisprudência, da doutrina e da legislação sobre o tema. O Ministro Celso de Mello, autor do voto decisivo e que discorreu sobre o assunto com maiores detalhes apresentou como fundamentos outros precedentes do STF e uma citação doutrinária (de Pontes de Miranda, comentada acima), sem indicar marcos legislativos específicos acerca da prejudicialidade. Em vista disso e considerando a metodologia do presente estudo, houve análise mais pormenorizada dos precedentes, buscando identificar as redes de referências que apontavam para a prática pretérita do tribunal.

---

<sup>67</sup> Miranda, Pontes de. Comentários à Constituição de 1967 com a emenda n. 1 de 1969. Tomo III, 3ª ed. São Paulo: Forense, 1987. Pág. 598.

<sup>68</sup> Uma objeção imediata a essa perspectiva é que ela negligencia o fato de que a norma impugnada teve uma existência e uma validade e, possivelmente, uma eficácia. Assim, ainda que ao momento do julgamento a norma já não apresente esses três planos, seria possível que o tribunal realizasse o juízo da validade da norma enquanto ela teve existência (enquanto vigia).

Nessa ADI 709 são citados vinte casos como precedentes, sendo um no voto do Min. Paulo Brossard (relator) e dezenove no voto do Min. Celso de Mello (voto de desempate)<sup>69</sup>. Esses casos foram classificados, de acordo com a tese que representavam, no entendimento do respectivo ministro. Obteve-se a seguinte tabela, ordenada pela página em que é citado o precedente:

Relator	Acórdão	Data	Tese	Pág <sup>70</sup>
<b>Min. Paulo Brossard</b>	ADI 2	6/2/1992	Impossibilidade de controle concentrado de norma revogada	82
<b>Min. Celso de Mello</b>	ADI 652	2/4/1992	Nulidade dos atos inconstitucionais	94
<b>Min. Amaral Santos</b>	RMS 17976 (RTJ 55/744)	13/09/1968	Nulidade de atos pretéritos praticados sob lei declarada inconstitucional	95
<b>Min. Cunha Vasconcelos<sup>71</sup></b>	RE 35370 (RTJ 19/127)	15/01/1960	Nulidade de atos pretéritos praticados sob lei declarada inconstitucional	95
<b>Min. Cordeiro Guerra</b>	RE 84230	15/06/1976	Nulidade de atos pretéritos praticados sob lei declarada inconstitucional	95
<b>Min. Firmino Paz</b>	RE 93173 (RTJ 102/671)	15/06/1982	Nulidade de atos pretéritos praticados sob lei declarada inconstitucional	95
<b>Min. Pedro Chaves</b>	RE 49735 (RTJ 37/165)	19/04/1966	Nulidade de atos pretéritos praticados sob lei declarada inconstitucional	95
<b>Min. Moreira Alves</b>	Rp 1057 (RTJ 104/62)	25/11/1981	Revogação superveniente e análise da ação direta, em razão de efeitos residuais concretos	95
<b>Min. Djaci Falcão</b>	Rp 971 (RTJ 87/758)	3/11/1977	Revogação superveniente e análise da ação direta	95, 96 e 97
<b>Min. Luiz Gallotti</b>	Rp 797 (RTJ 54/710)	4/6/1970	Revogação superveniente e análise da ação direta	96
<b>Min. Soares Muñoz</b>	Rp 1005 (RDA 140/41)	13/02/1980	Revogação superveniente e análise da ação direta	96
<b>Min. Eloy da Rocha</b>	Rp 752 (RTJ 55/662)	14/10/1970	Revogação superveniente e análise da ação direta	96
<b>Min. Djaci Falcão</b>	Rp 1021 desistência (RDA 152/166)	16/03/1983	Revogação superveniente e análise da ação direta	96
<b>Min. Antonio Neder</b>	Rp 911 (RTJ 100/467 – RDA 145/131)	20/05/1981	Revogação superveniente e análise da ação direta	96
<b>Min. Antonio Neder</b>	Rp 930 EI (RTJ 89/367)	25/10/1978	Revogação superveniente e análise da ação direta	96

<sup>69</sup> Somente os Ministros Paulo Brossard e Celso de Mello citaram precedentes em seus votos nesse julgamento.

<sup>70</sup> Página do ementário em que a citação ocorre na ADI 709 (número no canto superior direito de cada folha do documento obtido no *site* do STF).

<sup>71</sup> Relator para o acórdão.

<b>Min. Cordeiro Guerra</b>	Rp 974 (RTJ 84/39)	1/9/1977	Revogação superveniente e reconhecimento da prejudicialidade	96
<b>Min. Francisco Rezek</b>	Rp 1224 (RTJ 114/91)	28/03/1985	Revogação superveniente e reconhecimento da prejudicialidade, em razão da falta de efeitos residuais concretos	96
<b>Min. Adalício Nogueira</b>	Rp 705 (RTJ 48/156)	22/02/1968	Revogação superveniente e reconhecimento da prejudicialidade	98
<b>Min. Moreira Alves</b>	Rp 1417 (RT 631/227)	9/12/1987	A ação direta tem como função remover normas contrárias à Constituição	99
<b>Min. Moreira Alves<sup>72</sup></b>	Rp 1077-MC (RTJ 101/503)	24/03/1982	A inconstitucionalidade de lei causa a repristinação	100

Tabela 21 – Precedentes da ADI 709

Pode-se observar que há vários precedentes que ilustram a mesma tese. Esses casos foram agrupados numericamente, obtendo-se os seguintes percentuais para cada tese:

Tese	Quantidade	Percentual
Nulidade de atos pretéritos praticados sob lei declarada inconstitucional	5	25%
Nulidade dos atos inconstitucionais	1	5%
A inconstitucionalidade de lei causa a repristinação	1	5%
A ação direta tem como função remover normas contrárias à Constituição	1	5%
Impossibilidade de controle concentrado de norma revogada	1	5%
Revogação superveniente e análise da ação direta, em razão de efeitos residuais concretos	1	5%
Revogação superveniente e análise da ação direta	7	35%
Revogação superveniente e reconhecimento da prejudicialidade, em razão da falta de efeitos residuais concretos	1	5%
Revogação superveniente e reconhecimento da prejudicialidade	2	10%

Tabela 22 – Teses de Precedentes da ADI 709

Essas quantidades de precedentes por tese demonstram que havia uma maioria de referências à jurisprudência no sentido de que a revogação superveniente não obstava o julgamento da ação direta. Ilustravam, assim, o entendimento prevalecente no tribunal até aquele momento, conforme defende o Ministro Celso de Mello. No entanto, apontavam a

<sup>72</sup> Relator para o acórdão.

presença de alguns casos em que a revogação causou a prejudicialidade, seja de forma automática, sem considerar os efeitos da lei durante sua vigência (Rp 974 e Rp 705), seja de forma condicionada, verificando-se a ausência de efeitos (Rp 1224).

Observa-se também, na tabela acima, que havia vários precedentes sobre o controle de constitucionalidade, mas que não tratavam diretamente de hipóteses de revogação superveniente. Para precisar mais a análise, foi elaborada a tabela abaixo, considerando apenas os precedentes sobre os casos de revogação superveniente (e a eventual prejudicialidade). Para traçar as mudanças ao longo da história, os precedentes foram ordenados cronologicamente. Assim, restringiu-se da Tabela 21 (Precedentes da ADI 709) apenas aqueles que tratavam da revogação superveniente e com esse recorte, eles foram ordenados por ordem crescente de datas. Para melhorar a visualização, destacou-se com cores diferentes cada tipo de tese. Obteve-se a seguinte tabela:

Relator	Acórdão	Data (mm/dd/aaaa)	Tese
Min. Adalício Nogueira	Rp 705 (RTJ 48/156)	2/22/1968	Revogação superveniente e reconhecimento da prejudicialidade
Min. Luiz Gallotti	Rp 797 (RTJ 54/710)	6/4/1970	Revogação superveniente e análise da ação direta
Min. Eloy da Rocha	Rp 752 (RTJ 55/662)	10/14/1970	Revogação superveniente e análise da ação direta
Min. Cordeiro Guerra	Rp 974 (RTJ 84/39)	9/1/1977	Revogação superveniente e reconhecimento da prejudicialidade
<b>Min. Djaci Falcão</b>	<b>Rp 971 (RTJ 87/758)</b>	<b>11/3/1977</b>	<b>Revogação superveniente e análise da ação direta</b>
Min. Antonio Neder	Rp 930 EI (RTJ 89/367)	10/25/1978	Revogação superveniente e análise da ação direta
Min. Soares Muñoz	Rp 1005 (RDA 140/41)	2/13/1980	Revogação superveniente e análise da ação direta
Min. Antonio Neder	Rp 911 (RTJ 100/467 – RDA 145/131)	5/20/1981	Revogação superveniente e análise da ação direta
Min. Moreira Alves	Rp 1057 (RTJ 104/62)	11/25/1981	Revogação superveniente e análise da ação direta, em razão de efeitos residuais concretos
Min. Djaci Falcão	Rp 1021 desistência (RDA 152/166)	3/16/1983	Revogação superveniente e análise da ação direta
Min. Francisco Rezek	Rp 1224 (RTJ 114/91)	3/28/1985	Revogação superveniente e reconhecimento da prejudicialidade, em razão da falta de efeitos residuais concretos

Tabela 23 – Precedentes da ADI 709 – Casos de Revogação Superveniente

Legenda	Cor
Reconhecimento da prejudicialidade	Roxa
Não ocorrência da prejudicialidade	Verde
Análise dos efeitos residuais para decidir a prejudicialidade	Alaranjada

Por meio dessa tabela, além dos estudos desenvolvidos nos capítulos antecedentes, pode-se inferir que o entendimento prevalecente no STF até a ADI 709, no sentido de reconhecer a prejudicialidade somente quando não houvessem efeitos residuais, se estabilizou com a Rp 971, de 3/11/1977. Embora o Ministro Celso de Mello tenha citado dois casos anteriores a esse no qual houve o julgamento do mérito com a revogação superveniente (a Rp 797, de 4/6/1970 e a Rp 752<sup>73</sup>, de 14/10/1970), tais decisões não fixaram a jurisprudência, uma vez que há menção também a posterior decisão pela prejudicialidade automática (Rp 974, de 1º/9/1977).

A tabela acima permite observar que, antes da Rp 971, há dois casos no sentido da prejudicialidade automática (Rp 705, de 22/2/1968 e Rp 974) e dois casos de julgamento do mérito, mesmo com a revogação superveniente (Rp 797 e Rp 752). Após a Rp 971, as referências jurisprudenciais são em sua maioria no sentido do julgamento do mérito, mesmo com a revogação superveniente, havendo apenas um caso em que se reconheceu a prejudicialidade, não por causa da revogação, mas porque não havia efeitos residuais (Rp 1224). Essa indicação é coerente com o levantamento feito acima (apresentado na tabela 10), em que há um número significativo de decisões sobre o mérito, quando houve a revogação superveniente.

O estudo da ADI 709 demonstra que a doutrina da prejudicialidade foi consolidada no contexto das ações diretas de inconstitucionalidade, conforme parâmetros extraídos da jurisprudência existente no contexto das representações. Esses parâmetros são sumariados abaixo:

- Revogação superveniente e análise da ação direta, em razão de efeitos residuais concretos;
- Revogação superveniente e análise da ação direta;
- Revogação superveniente e reconhecimento da prejudicialidade, em razão da falta de efeitos residuais concretos;
- Revogação superveniente e reconhecimento da prejudicialidade.

<sup>73</sup> Esse caso não entrou na base de dados da prejudicialidade nas representações, porque não consta o termo prejudicialidade nem revogação em sua ementa. Ele exemplifica um dos limites dessa pesquisa.

Conforme os estudos apresentados nos capítulos anteriores, já se sabe que a prejudicialidade também ocorre em várias outras hipóteses. O objetivo desse capítulo final é avaliar, também com pesquisas quantitativas da jurisprudência, quais são as regras de formação discursiva da prejudicialidade após o advento da Constituição de 1988, no contexto das ações diretas de inconstitucionalidade.

### 3.3 Elaboração das bases de dados sobre a prejudicialidade nas ADIs

A base primária de dados sobre as ADIs foi a planilha já produzida no âmbito da pesquisa A quem interessa o controle concentrado (Costa e Benvindo 2014). Essa planilha consiste em uma listagem com dados de todos os processos de ação direta de inconstitucionalidade já distribuídos no STF. Ela está atualizada até dezembro de 2017 e contém informações das 5874 ADIs que foram distribuídas até aquela data. Há nessa planilha, entre outros dados, as informações sobre data de distribuição, data de julgamento, tipo de partes e, principalmente, tipo de decisão.

Com base na categorização do tipo de decisão, foi feito o recorte daquelas rotuladas como perda de objeto, porque abrangem as prejudicialidades, conforme já apurado nas pesquisas relativas às representações e à ADI 709. Esse conjunto de casos, que totaliza 1259 decisões, foi revisado, para esmiuçar que situação específica causou a perda do objeto. Foram categorizadas 18 situações distintas que causaram a prejudicialidade (excetuada a categoria outras situações, que abrangem hipóteses residuais e casos em que a fundamentação estava indisponível).

Vale notar que o número de decisões com prejudicialidade (ou perda do objeto), conforme já alertado por Costa e Benvindo (2014), representa 33,35% do total de ADIs já julgadas. Esse percentual foi obtido tendo como parâmetro o quantitativo de 3774 ADIs julgadas. Se consideradas apenas aquelas julgadas no mérito (procedentes ou improcedentes – 1486 casos), as prejudicadas equivalem a 84,72% desses casos. Ou seja, parcela significativa das decisões do STF, após 1988, em controle concentrado, foi de prejudicialidade por perda de objeto. Esse expressivo universo é que será submetido a análises empíricas quantitativas, no tópico seguinte.

Observa-se que as várias situações de prejudicialidade aumentam significativamente o repertório de regras de formação discursiva desse instituto, se comparado com sua definição ao

tempo das representações. Deve-se notar que o universo de decisões de ação direta de inconstitucionalidade é bem mais amplo do que aquele das representações (estas totalizavam 1519 decisões, menos da metade das ADIs já julgadas). Assim, coerente com a perspectiva adotada desde o início dessa pesquisa, buscou-se visualizar a diversidade dos casos e suas descontinuidades, deixando de lado um apego doutrinário ou retórico, que simplificasse a questão.

### 3.4 Análise empírica das ADIs prejudicadas

O gráfico abaixo demonstra a evolução a cada ano das quantidades de ADIs julgadas (linha amarela) e de ADIs prejudicadas (linha azul). Esse gráfico demonstra que as prejudicadas acompanharam o número total de ADIs julgadas. De uma forma geral, observa-se que o número de ADIs cresceu bastante nos primeiros anos de vigência da CF-1988, até 1993, mas esse número passou a tender para a estabilidade em torno de 100-150 julgamentos por ano, com uma tendência recente de crescimento. A média de julgamentos totais por ano foi de 130,13, ao passo que os julgamentos de prejudicialidade contabilizaram, em média, 43,41 casos. As exceções são o pico de 2001 e 2002 e os vales de 1994, 2000 e 2012.

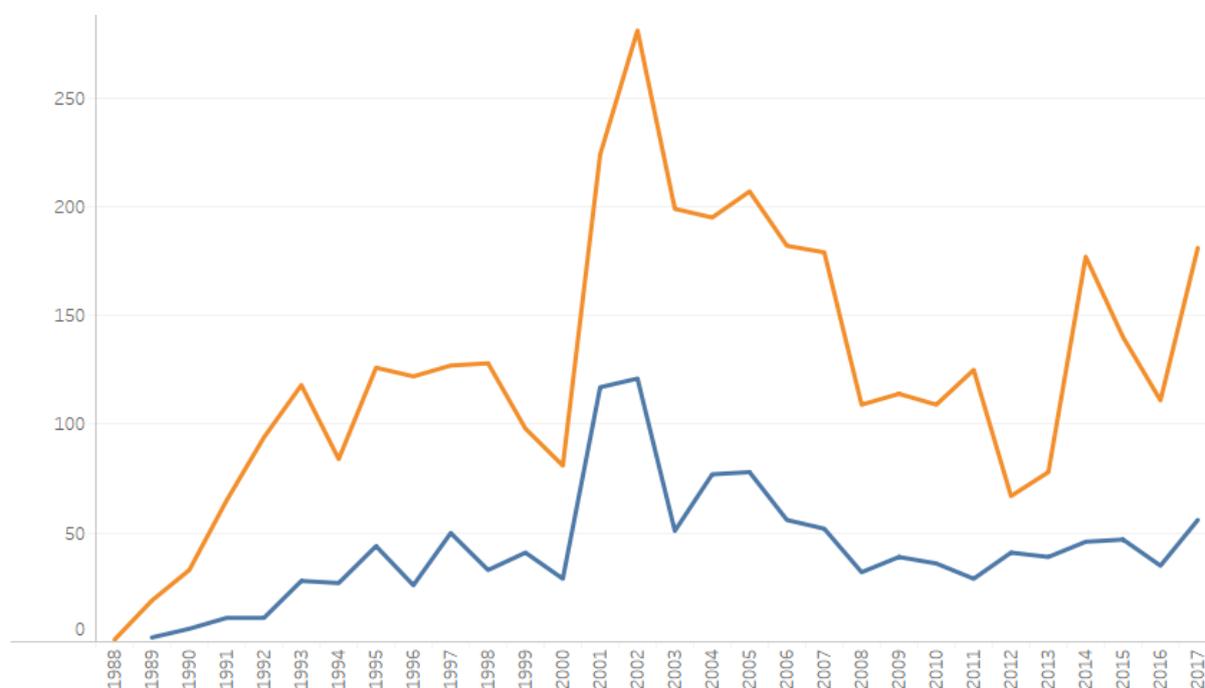


Gráfico 16 – Total de ADIs x ADIs prejudicadas

As variações no total não se refletiram de forma estritamente sincronizada nas prejudicadas. Assim, os vales no total normalmente representaram anos em que a parcela de prejudicadas foi maior. Isso fica bem visível em 2012, quando as curvas atingem a maior aproximação entre si, após 1990. O gráfico abaixo representa o tipo de prejudicialidade por ano e permite observar que há, em certa medida, um padrão que se repete a cada ano, inclusive nos anos dos vales mais profundos.

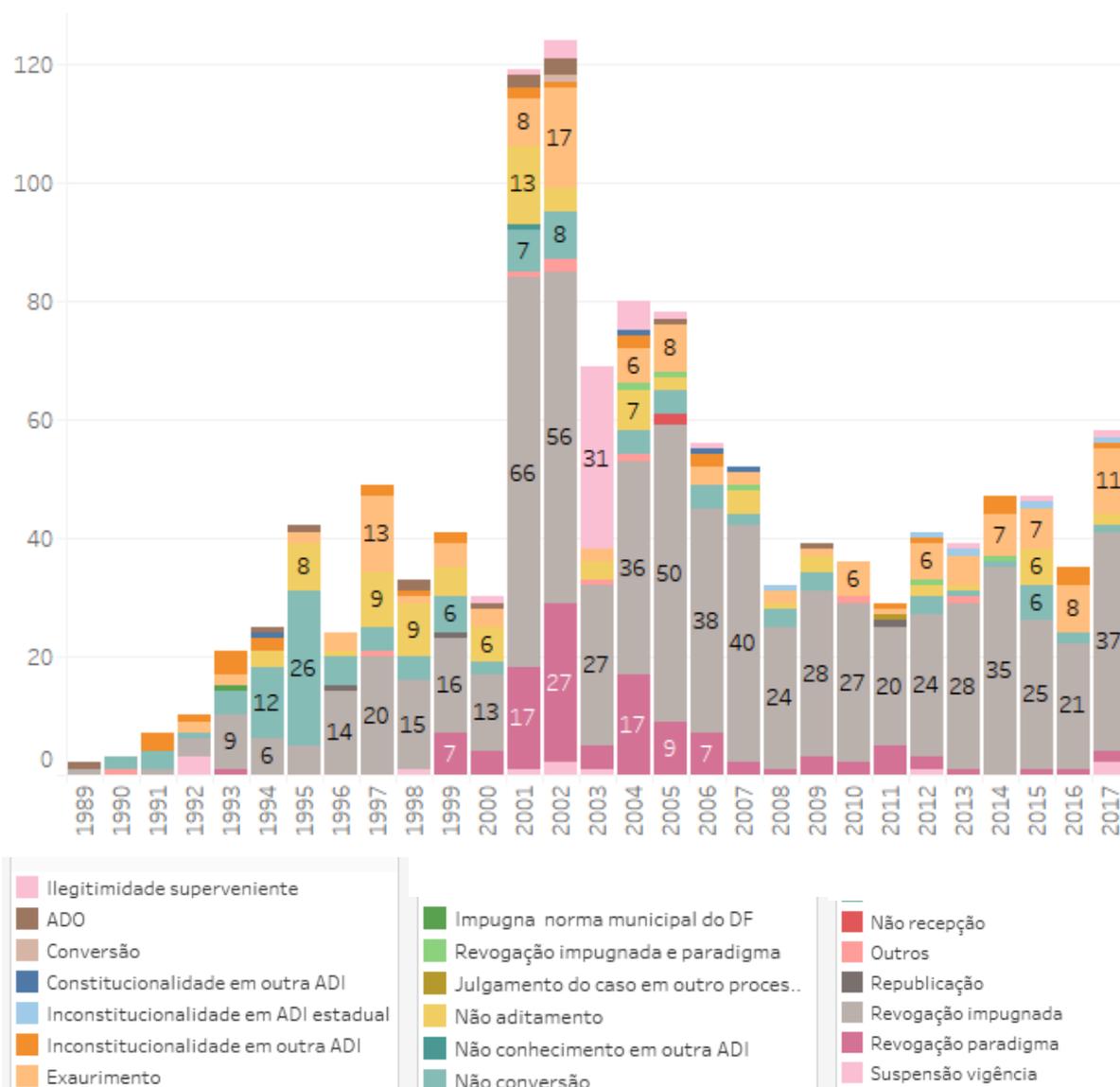


Gráfico 17 – Tipos de prejudicialidade por ano

As quebras de normalidade, no gráfico acima, ocorrem nos anos de 1994 e 1995, em que há uma parcela maior de casos de não conversão (cor azul-esverdeado), e nos de 2001, 2002 e 2004, em que há uma parcela maior de revogação da norma paradigma (cor rosa escuro).

Há, ainda, em 2003, uma parcela destoante de ilegitimidade superveniente (cor rosa claro). O gráfico abaixo apresenta esses valores categorizados por tipo de ato normativo impugnado.

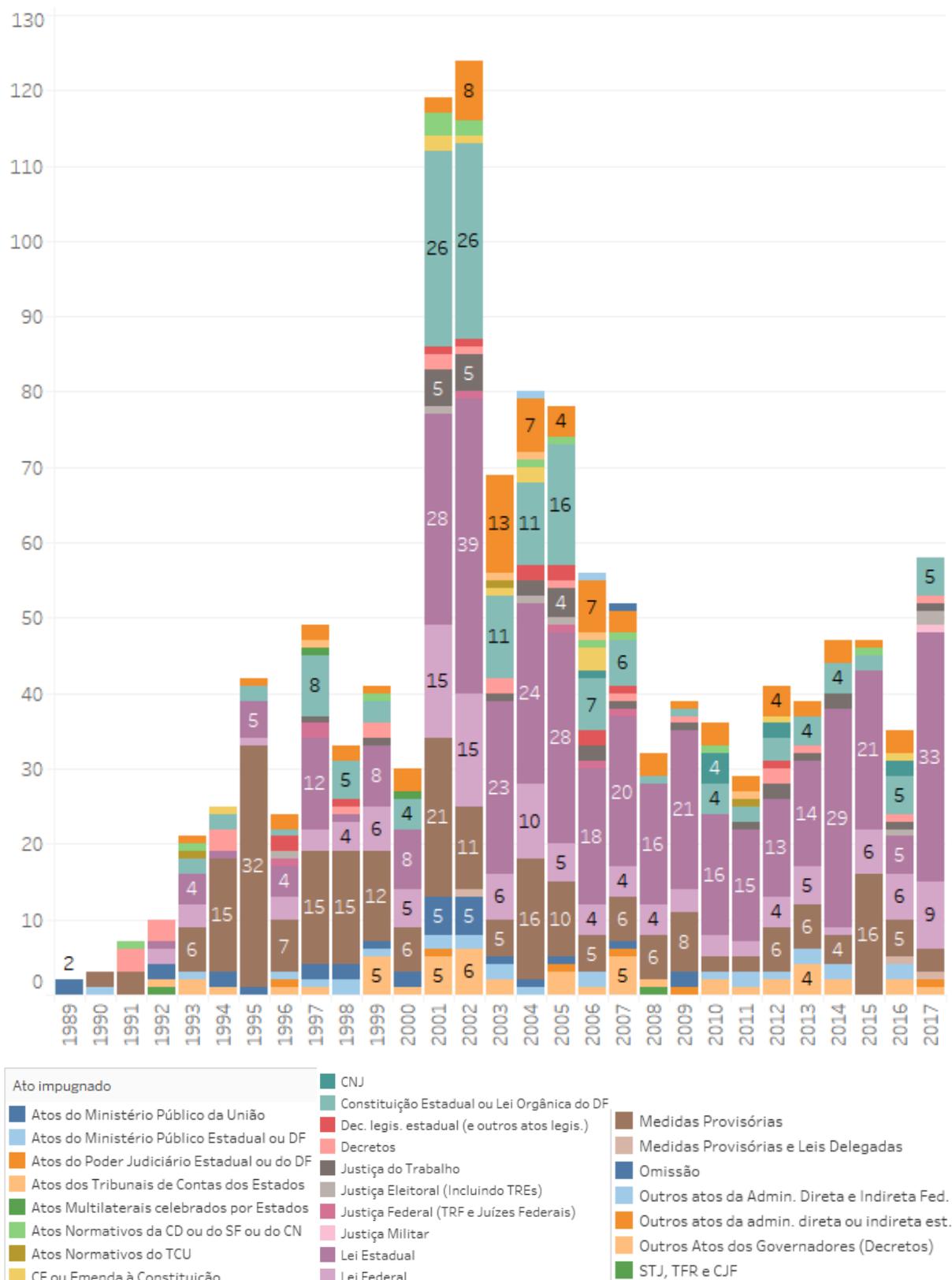


Gráfico 18 – Tipos de norma impugnada por ano

Observa-se, nos anos de 1994 e 1995, uma prevalência de medidas provisórias, fato coerente com o tipo de prejudicialidade recorrente nesses anos. A prejudicialidade por não conversão ocorre quando é impugnada norma de medida provisória, que acaba por não ser convertida em lei. Logo, essa situação atípica de fim da vigência do ato normativo gera uma das hipóteses de prejudicialidade. Nesses anos, a quantidade total de medidas provisórias julgadas foi de 22 (1994) e 37 (1995). Assim, 68,81% (1994) e 86,48% (1995) das medidas julgadas esses anos teve decisão pela prejudicialidade. Nos demais anos esses percentuais sempre foram inferiores.

Com relação aos anos de 2001, 2002 e 2004 os números de tipos de norma impugnada não destoam. Isso demonstra que as variações de tipo de decisão parecem não ter correlação com o tipo de norma impugnada. Com efeito, o crescimento de decisões por revogação da norma paradigma (no caso, em razão de emendas à CF-1988), não está relacionado com o tipo de norma impugnada. Esse aumento provavelmente está relacionado às grandes reformas (administrativa e previdenciária), feitas ao final dos anos de 1990, que, por mudarem as normas constitucionais que fundamentavam a impugnação, impediam o juízo do tribunal.

O crescimento de decisões por ilegitimidade ativa, em 2003, tampouco está relacionado com o tipo de ato normativo, porque decorre de mudanças no quadro político partidário. Essas prejudicialidades acontecem quando o partido que ajuizou a ação perde a representação legislativa perante a Câmara dos Deputados. O tribunal considera, que além das coincidências na vigência (entre a norma paradigma e a impugnada), deve haver também a coincidência na representação parlamentar. Se o partido que ajuizou a perde, é uma causa de prejudicialidade. Em seção mais abaixo será feita análise desse tipo de prejudicialidade, que não representa propriamente uma perda de objeto.

O gráfico abaixo ilustra as quantidades de prejudicialidade por ano, segmentada por tipo de requerentes.

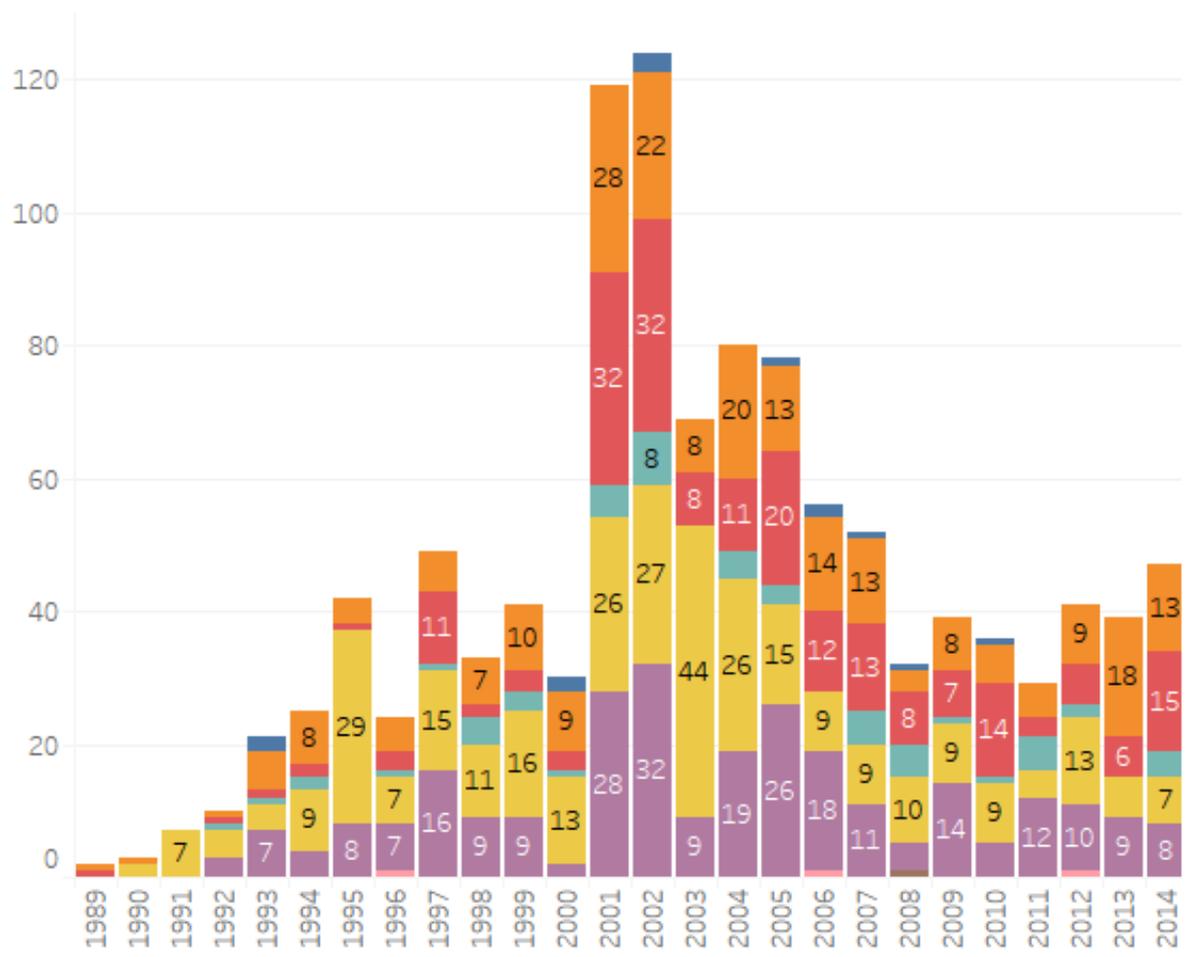


Gráfico 19 – Tipo de requerente por ano

O gráfico demonstra, assim como os outros, certa regularidade e repetição de padrões, não havendo a dispersão esperada como pressuposto desse estudo. Observa-se, pelas cores, que os tipos de requerente seguem padrões aproximados de parcelas das prejudicadas, exceto pelos anos de 1995, 2001, 2002 e 2003. Neste último, há uma parcela maior de partidos políticos, fato congruente com o achado do gráfico 17, que demonstrava grande quantidade de prejudicialidade por ilegitimidade ativa superveniente.

No ano de 1995, destaca-se também uma parcela maior de partidos políticos como requerentes dos casos de prejudicialidade. Nesse ano há também, conforme o gráfico 18, maior parcela de prejudicialidade em casos de impugnação de medida provisória, o que

provavelmente está correlacionado com o maior número de prejudicialidades por não conversão, observadas no gráfico 17. Essas recorrências possivelmente reforçam a tese de que o controle concentrado foi uma ferramenta de redundância dos embates políticos entre os poderes executivo e legislativo (Vianna, Burgos, e Salles 2007, 69).

A congruência entre as imagens dos gráficos 17, 18 e 19 em 1995, no sentido de demonstrar um número expressivo de prejudicialidade por não conversão, impugnação de medidas provisórias e ajuizamento por partido político, segue a conclusão mais geral da pesquisa de Vianna, Burgos e Salles (2007, 81), sobre a totalidade das ADIs. Identifica-se, ali, que as ADIs foram usadas como instrumento de controle da edição de MPs pelas oposições, notadamente pelo Partido dos Trabalhadores, durante o governo de Fernando Henrique Cardoso.

O ano de 1995 representa o primeiro ano do governo FHC, sendo esperável que houvesse tal tipo de comportamento estatístico dos dados. Ademais, conforme a tabela abaixo, os partidos políticos representaram a maior parcela de requerentes que tiveram o pedido julgado prejudicado. Uma impressão de que o STF é uma arena suplementar da disputa política entre governo e oposição, com base na litigância dos partidos políticos, tem sido recorrente nos últimos anos, conforme se observa em Lima e Gomes (2016, 17), Taylor e Da Ros (2008, 829) e Silveira (2016, 91).

Lima e Gomes (2016, 14) defendem que a recorrência de partidos políticos como o principal grupo de litigantes está ligada ao papel estratégico da prejudicialidade como uma virtude passiva do STF. Assim, o tribunal esquivar-se-ia de julgar casos muito politicamente sensíveis, deixando para que a dinâmica político-legislativa solucionasse a inconstitucionalidade. Silveira desenvolve análise semelhante, indicando o uso estratégico pelo tribunal da prejudicialidade em medidas provisórias, avultando, nessas hipóteses, o poder de pauta da corte (Silveira 2016, 98) A tabela abaixo demonstra que há, de fato, uma prevalência de partidos políticos como autores de ADIs julgadas prejudicadas (conclusão semelhante à obtida por Silveira quando analisa apenas as ADIs de MPs – Silveira 2016, 92).

Partido Político	363.0	28.63%
PGR	294.0	23.19%
Entidade Sindical/de classe de âmbito nacional	289.0	22.79%
Governador	235.0	18.53%
OAB	68.0	5.36%
Assembléia Legislativa	14.0	1.10%
PJ sem caráter nacional ou sindical/de classe	3.0	0.24%
Presidente da República	1.0	0.08%
Outras entidades partidárias	1.0	0.08%

Tabela 24 – Tipo de requerente (1988-2017)

As análises acadêmicas mencionadas acima sugerem uma seletividade deliberada do tribunal, como se alguns casos fossem deixados de lado, até que ocorresse sua prejudicialidade. Outro teste, além dos tipos de partes envolvidas, para verificar essa hipótese é analisar a diferença entre os tempos de duração dos processos, nos casos de julgamento do mérito e de julgamento da prejudicialidade. O gráfico abaixo indica a variação das médias de duração em dias, a cada ano de julgamento, nos casos de prejudicialidade, de procedência e de improcedência.

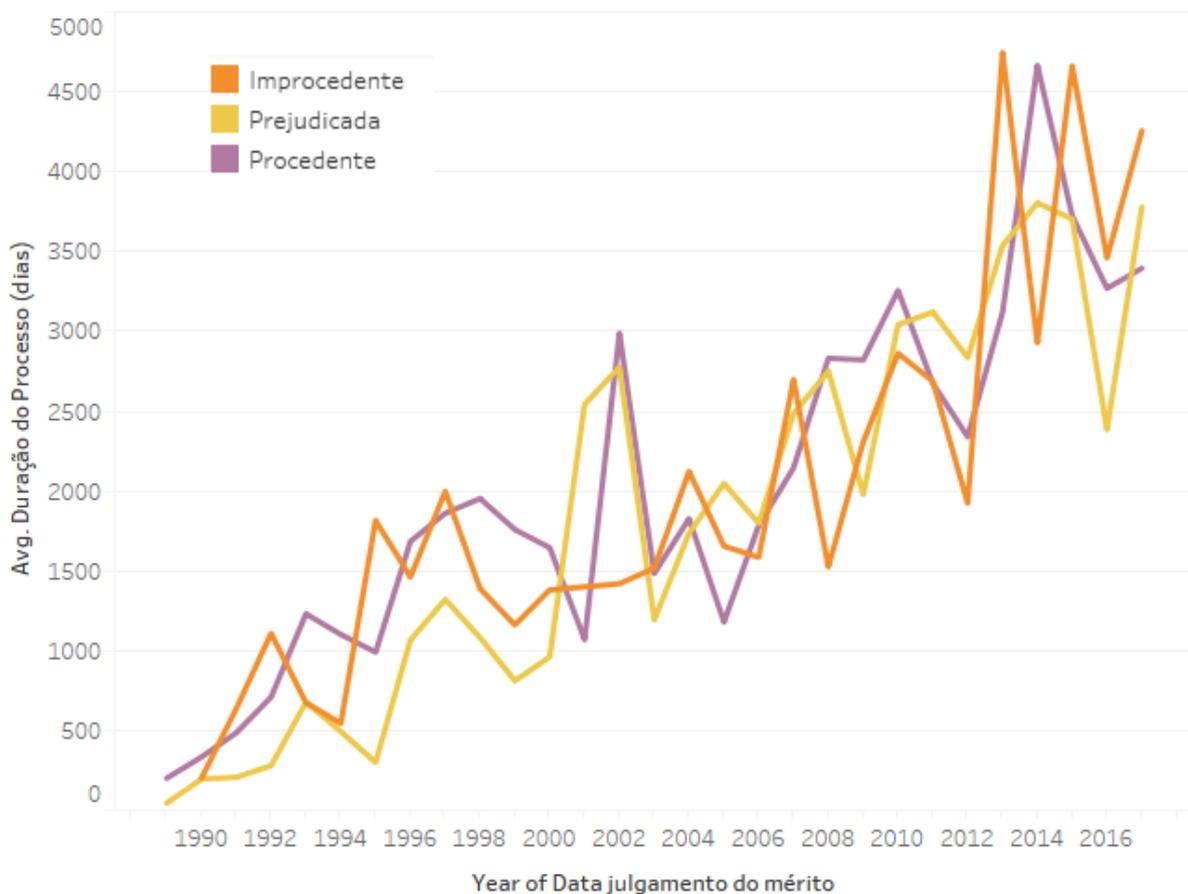


Gráfico 20 – Médias de duração dos processos por tipo de julgamento

O entrelaçamento dessas curvas sugere que o fator tempo não é uma variável relevante para explicar a prejudicialidade. Assim, pode-se descartar como hipótese explicativa para a prejudicialidade a eventual ocorrência de processos aleatoriamente esquecidos, que ficaram muito tempo aguardando julgamento e que por isso acabaram por ficar prejudicados. Por outro lado, em vista desse comportamento, tampouco se pode afirmar que há um retardamento seletivo e deliberado da corte em julgar certos casos, de modo a causar-lhes a prejudicialidade.

A classificação dos processos por assunto poderia ser uma variável adequada para compreender a prejudicialidade. Essa classificação foi feita pelo próprio tribunal (STF), sendo bastante lacunar e genérica demais (em alguns casos) ou específica demais. Assim, não permitiu a extração de conclusões mais abrangentes. O gráfico é apresentado abaixo, sem as legendas, porque em razão da enorme diversidade de tipos, ficaria inviável acrescentá-las a esse trabalho.

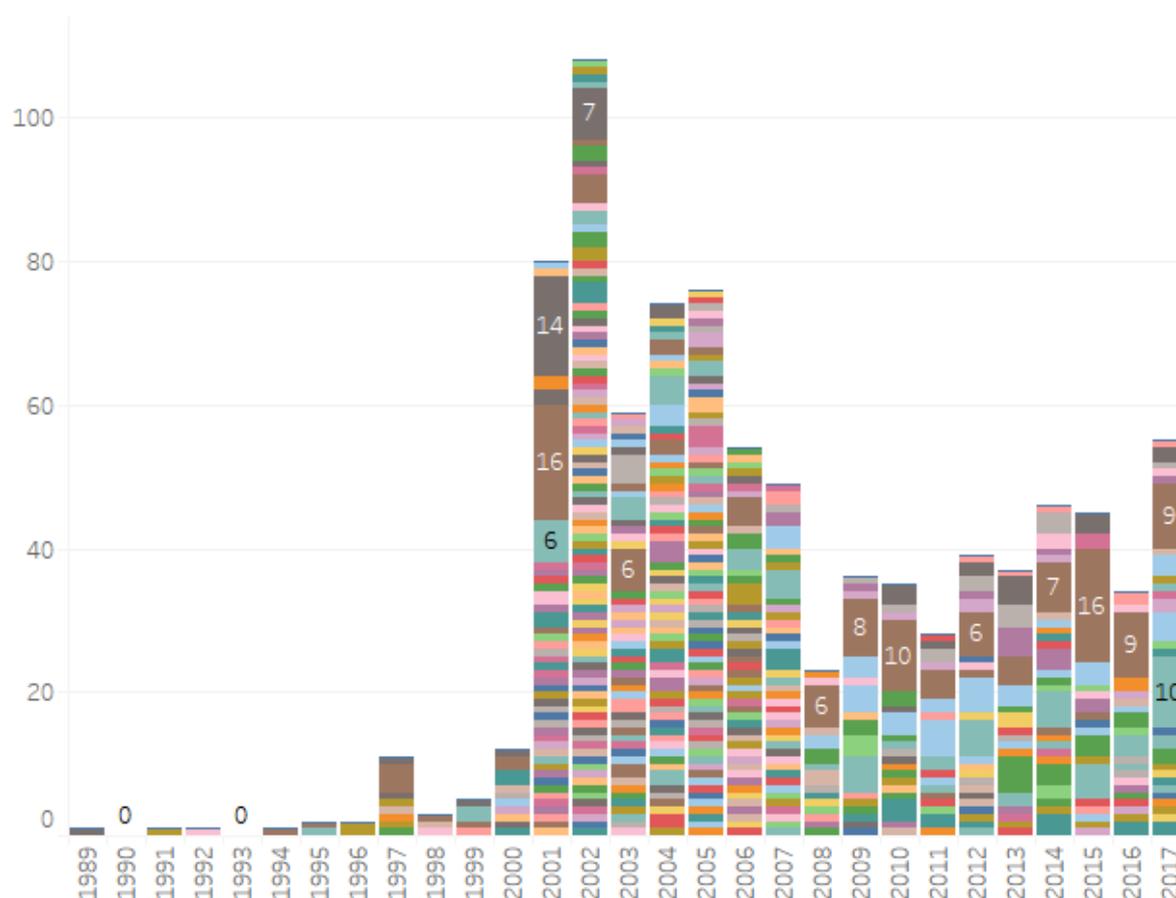


Gráfico 21 – Tipos de assuntos das prejudicadas

A imagem permite visualizar as lacunas de informação, notadamente nos anos anteriores a 2000, o que é denotado pela não coincidência das colunas desses anos com as visualizadas nos gráficos anteriores. Tal aspecto indica que a classificação por assuntos empreendida pelo próprio tribunal passou a ser mais completa após o ano de 2000. De todo modo, essa

classificação, por ser extremamente minudente, não permite uma visualização muito clara de possíveis padrões decisórios.

Há alguns segmentos que ficaram mais destacados. No topo das colunas de 2001 e 2002, há o segmento cinza (14 em 2001 e 7 em 2002). Tal categoria é denominada “assunto para processos antigos”. Em vista de sua generalidade, não permite qualquer conclusão mais específica acerca desses quantitativos. Os outros números que se destacam, principalmente depois de 2001, em cor marrom representam a rubrica “direito administrativo / controle de constitucionalidade”, nomenclatura que não permite divisar com maior acurácia a questão envolvida.

Apesar da imprecisão dessa categoria de direito administrativo, ela corrobora a impressão de que em 2001 houve crescimento de prejudicialidade por revogação da norma paradigma em razão das emendas constitucionais que veicularam reformas, notadamente a administrativa e a previdenciária no governo FHC. Esse fato é reforçado, tendo em vista que a cor azul, com número 6, nesse ano de 2001, representa casos de direito administrativo/servidor público civil.

O número 6, presente na coluna de 2003 indica a impugnação de norma da Justiça Eleitoral, sobre regulamento da urna eletrônica. Embora semelhe a cor de direito administrativo, esse é um caso atípico na profusão de outros temas. Provavelmente está relacionado com a implementação normativa dessa forma de execução das eleições. As normas impugnadas eram de Tribunais Regionais Eleitorais.

Excetuando o caso descrito acima e aquele da categoria “assunto para processos antigos”, a maior recorrência ocorre nos casos de direito administrativo, denotados pelos campos com numeral (de cor marrom e também o de cor azul acinzentado em 2017). Essa maioria de casos de direito administrativo é um indício da dinâmica de produção de normas nesse campo do direito e da maior presença de temas ligados à organização do estado e funcionamento administrativo, conforme achados de Costa e Benvindo (2014), acerca do conjunto das ADIs.

Nos gráficos acima destaca-se o aumento do número de decisões nos anos de 2001 e 2002. Uma análise do tipo de decisão pode ajudar a explicar esse comportamento das curvas (seja de prejudicialidade, seja de total de julgamentos). Os julgamentos foram diferenciados entre decisões colegiadas, do plenário da corte, e decisões monocráticas, proferidas pelo ministro relator individualmente. O uso mais intenso de decisões monocráticas agiliza a produção de julgamentos, aumentando a produtividade do tribunal, porque não demanda as formalidades de inclusão do caso em pauta, discussão em sessão de julgamento (e

eventualmente prazos para vista) e posterior montagem de acórdão, etapas presentes nas decisões colegiadas. Nos anos de 2001 e 2002 é observada uma intensa produção de decisões monocráticas, notadamente de prejudicialidade. O gráfico abaixo mostra as quantidades de decisão final das ADIs com prejudicialidade por tipo de órgão.

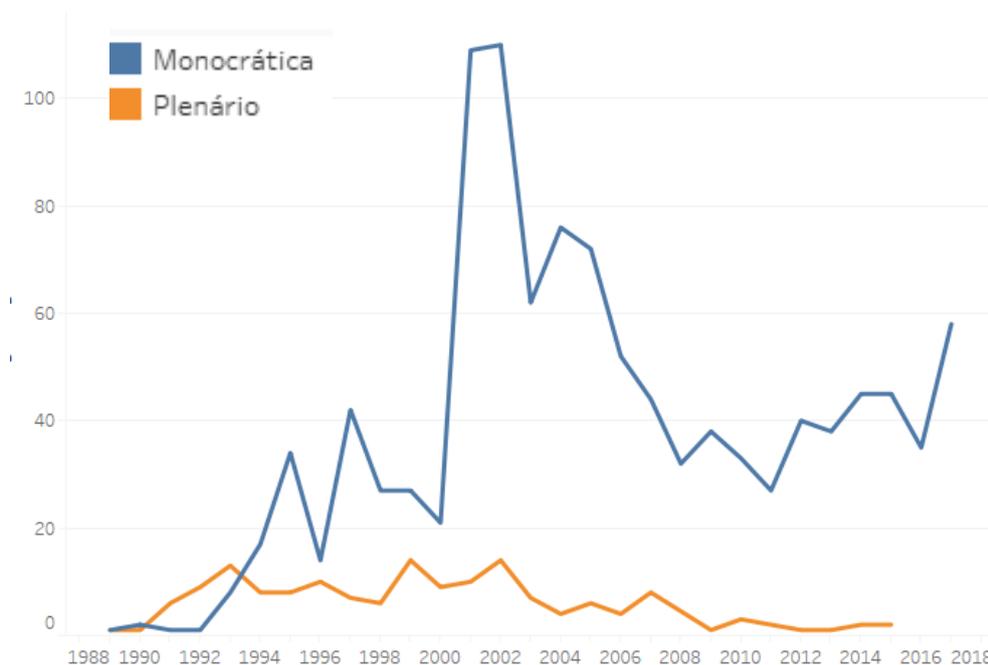


Gráfico 22 – Órgão julgador das prejudicadas

O gráfico mostra que, inicialmente, a prejudicialidade era mais reconhecida em decisões colegiadas do plenário. Essa situação durou entre 1990 e 1993. A partir desse ano há uma estabilização e uma posterior queda, a partir de 2002 do número de julgamentos do plenário pela prejudicialidade. O gráfico mostra o processo de monocratização das decisões em controle concentrado do STF. Tal tendência permitiu os picos de 2001 e 2002 e parece ser decisiva para o crescimento recente do número de decisões.

Cabe destacar do gráfico acima que a curva de decisões colegiadas cessa em 2015, o que indica que a partir desse ano as decisões de prejudicialidade foram todas monocráticas. Esse achado estatístico parece corroborar a tendência de monocratização das decisões da corte, embora, conforme será observado no gráfico seguinte, não há propriamente uma tendência à monocratização, quando são analisados os números totais de julgamentos de ADIs. No entanto, pode-se seguramente afirmar que as decisões de prejudicialidade tendem a ficar circunscritas ao âmbito individual.

O gráfico abaixo, que descreve a evolução das quantidades totais de julgamentos de ADIs ao longo dos anos, categorizadas por tipo de órgão, mostra que há um entrelaçamento entre as curvas. Essa situação, comparada com o gráfico acima, que representa a situação apenas

das prejudicadas, permite observar que as decisões de prejudicialidade impulsionaram os números de decisões monocráticas em ADIs.

Uma evidência gráfica de que as prejudicadas impulsionaram os números totais de decisões monocráticas em ADIs pode ser observada no gráfico. As curvas do gráfico abaixo (23) e do gráfico acima (22), nos anos de 2001 e 2002 parecem coincidir em formatos e proporções, o que denota que o comportamento da curva de prejudicadas foi determinante para a curva do total de julgamentos.

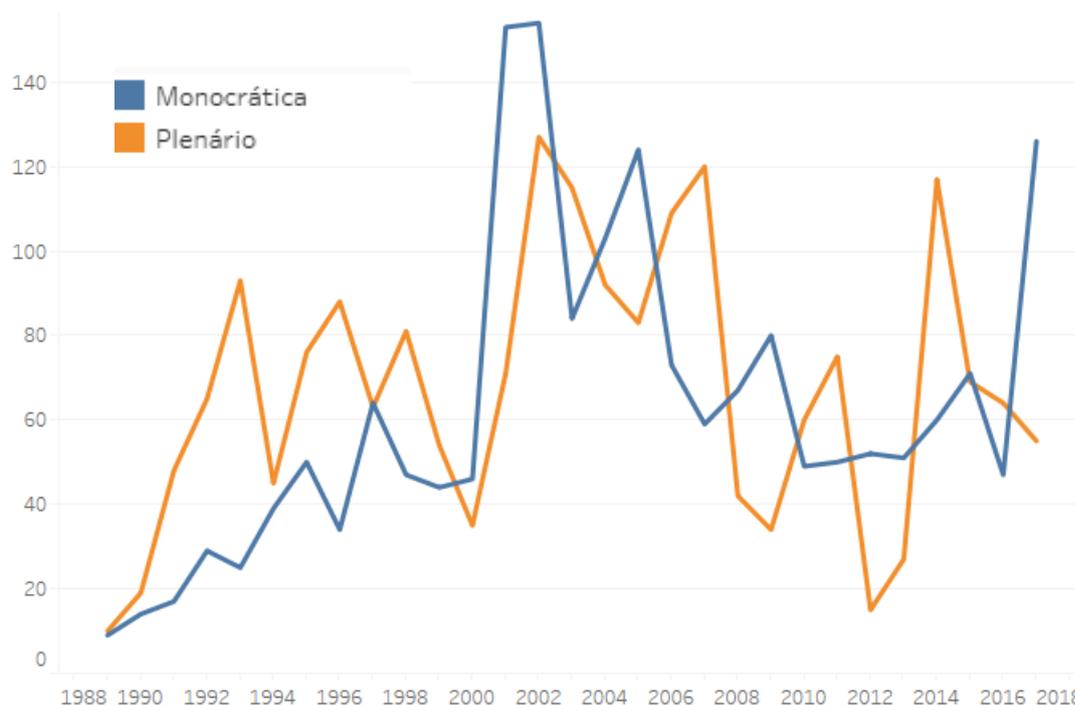


Gráfico 23 – Órgão julgador do total de ADIs

O entrelaçamento das curvas sugere que não há necessariamente uma monocratização dessas ações (pelo menos no que se refere aos julgamentos finais), exceto pelo comportamento da curva em 2017, que indica um crescimento de monocráticas divergente da curva de plenárias. Mas essa divergência não pode ser tomada como uma tendência, uma vez que as curvas apresentam formatos ondulares, indicando que há uma ciclicidade, entre aumentos e quedas nos números de decisões individuais e decisões colegiadas. O comportamento de 2017 pode ser apenas uma fase desses ciclos. De toda forma, se comparados os dados de antes de 2000 e depois, a parcela de monocráticas cresceu substancialmente, ficando, em média, próxima dos julgamentos colegiados.

O ano de 2012 que, conforme o gráfico 16, representou uma aproximação entre as curvas de total de ADIs julgadas e ADIs prejudicadas, também se destaca no gráfico acima. Ele representou o maior vale de julgamentos colegiados, havendo uma estabilidade nas

monocráticas. Assim, como em monocráticas geralmente há julgamento pela prejudicialidade, esse comportamento explica o crescimento da parcela de prejudicialidade em 2012.

As observações acima sugerem que há vários tipos de análises acerca da prejudicialidade, como uma tendência à monocratização e alguns aspectos dos movimentos políticos em torno das ADIs. Os tópicos seguintes serão dedicados a análises de teor mais dogmático, acerca das regras de formação da prejudicialidade.

### 3.5 Revogação da norma impugnada *versus* revogação da norma paradigma

As análises quantitativas da prejudicialidade pós 1988, apesar de indicar um aumento significativo dos tipos de situações que ensejam tal julgamento, demonstram ainda a prevalência de dois tipos básicos de casos. Tratam-se das hipóteses de revogação da norma impugnada e da norma paradigma, que também eram recorrentes no contexto das representações. O quadro abaixo representa as quantidades totais e os percentuais de cada tipo de prejudicialidade.

Revogação impugnada	685.0	54.02%
Exaurimento	130.0	10.25%
Não conversão	118.0	9.31%
Revogação paradigma	113.0	8.91%
Não aditamento	89.0	7.02%
Ilegitimidade superveniente	46.0	3.63%
Inconstitucionalidade em outra ADI	31.0	2.44%
ADO	13.0	1.03%
Suspensão vigência	11.0	0.87%
Outros	9.0	0.71%
Inconstitucionalidade em ADI estadual	5.0	0.39%
Revogação impugnada e paradigma	5.0	0.39%
Constitucionalidade em outra ADI	4.0	0.32%
Republicação	3.0	0.24%
Não recepção	2.0	0.16%
Conversão	1.0	0.08%
Impugna norma municipal do DF	1.0	0.08%
Julgamento do caso em outro processo	1.0	0.08%
Não conhecimento em outra ADI	1.0	0.08%

Tabela 25 – Tipos de prejudicialidade (quantidade e percentual – 1988-2017)

Embora, acima dos casos de revogação da norma paradigma, constem os valores de exaurimento e não conversão, assim como o não aditamento<sup>74</sup>, tais hipóteses são análogas à revogação da norma impugnada, porque caracterizam o fim da vigência da norma. A maioria das outras hipóteses também está relacionada com o fim da vigência da norma impugnada, como a suspensão da vigência (que se refere à norma impugnada), a revogação da impugnada e da paradigma, a não recepção, a conversão<sup>75</sup> e os julgamentos em outros processos<sup>76</sup>. Pode-se dizer, portanto, que as principais causas de prejudicialidade são o fim da vigência da norma impugnada ou da norma paradigma.

Em vista desse agrupamento em dois tipos principais, as próximas seções serão dedicadas a estudar com mais detalhe a doutrina pós-1988 acerca dessas situações processuais, notadamente para traçar suas diferenças e aproximações. Parte-se da premissa de que o fim da vigência da norma impugnada é, aparentemente, situação bastante diversa do fim da vigência da norma paradigma. As linhas de fundamentação dogmática seguem caminhos argumentativos diversos, conforme será apresentado abaixo.

### 3.6 Prejudicialidade por revogação da norma impugnada

Retoma-se, aqui, os comentários feitos acerca da perda de objeto no contexto das representações (seção 1.8 acima). Apontou-se ali que o principal fundamento para a compreensão da prejudicialidade, que provavelmente estava em voga naquele período, era a divisão civilista dos negócios jurídicos em três planos (existência, validade e eficácia). Essa perspectiva é transposta para a análise das leis, como negócios jurídicos, e, com base nela, é indicado que o juízo de constitucionalidade é feito no âmbito da validade da lei, o qual pressupõe a existência. A revogação, como cessação dessa existência, obstará a análise da constitucionalidade.

O pensamento apresentado acima é reproduzido por Elival da Silva Ramos (1994, 11), já analisando o contexto da ADIs. Tal fato indica que, além da força inercial dos fundamentos

---

<sup>74</sup> O não aditamento denota os casos em que não se indica que a medida provisória foi reeditada sob novo número – situação próxima da não conversão. A diferença aqui consiste no fato de que o tribunal considerou a ausência da ação do requerente, aditando a petição inicial para informar o novo número da medida provisória como causa da prejudicialidade. Como não aditou, a ação ficou voltada somente contra a MP expressamente indicada em sua petição inicial, não servindo para impugnar as reedições. Assim, seria uma hipótese especial de prejudicialidade por não conversão.

<sup>75</sup> Casos de impugnação de MP que é convertida em lei, normalmente com mudanças no texto da norma impugnada.

<sup>76</sup> Casos em que o julgamento em outro processo já afastou a norma do ordenamento jurídico.

jurisprudenciais, demonstrada pelo estudo da ADI 709, há também uma repetição de argumentos dogmáticos acerca do tema. No entanto, a distinção entre os planos não leva Ramos a concluir pela tese da prejudicialidade pela revogação, pois esse autor alerta que o juízo de constitucionalidade está no âmbito da validade, não afetado pela revogação (Ramos 1994, 78)

Marcelo Neves discute o tema com a perspectiva da pertinência de uma norma ao ordenamento, ao invés de tratar de um plano da existência, mas reconhece a afiliação genealógica de sua tese em Pontes de Miranda (Neves 1988, 40). A categoria pertinência permitiria explicar as antinomias de um ordenamento e a possibilidade de normas inválidas. Por isso, a pertinência, assim como a existência, não se confundiria com a validade. De todo modo, assim como Ramos, Neves também defende a possibilidade de julgamento de constitucionalidade de uma norma já revogada (Neves 1988, 100).

A divisão das normas (e de uma forma geral, dos negócios jurídicos) em três planos é controversa. Kelsen, segundo aponta a doutrina, não endossaria esse tipo de análise, porque os fatores de existência seriam os requisitos de validade *a priori* (Ramos 1994, 23; Tavares 2018, 262). A norma válida é o enunciado jurídico que prevê uma sanção para seu descumprimento. Ramos (1994, 23) apresenta o exemplo de Kelsen, no sentido de que, mesmo quando uma pessoa patentemente sem autoridade proclama uma lei, o que há é uma invalidade dessa lei, por falta de competência do autor para editá-la, ao invés de uma inexistência.

Da ausência de distinção entre existência e validade é que se observa em Kelsen a defesa do julgamento de constitucionalidade mesmo para atos já revogados (Kelsen 2003, 162). O fato da revogação não impede que a norma impugnada tenha tido validade, durante algum interregno, e a validade da constituição, que decorre da sanção de nulidade dos atos a ela contrários, requer que mesmo normas revogadas sejam declaradas inconstitucionais.

Nesse tema, há uma mescla de raciocínios relativa à questão dos efeitos do juízo constitucional. Kelsen vê uma eficácia *ex nunc*, porque, dentro de sua perspectiva lógica do ordenamento jurídico, a norma só passa a ser inconstitucional no momento em que a autoridade com competência para declarar tal condição o faz. Até então a norma é constitucional, pois uma lei inconstitucional não é lei (Kelsen 1998, 225). Se as partes a ela se submeteram, sem impugná-la por sua constitucionalidade, não a consideravam inconstitucional, logo, não era inconstitucional. Em outros termos, as normas não são em si inconstitucionais, elas adquirem essa adjetivação, caso os órgãos competentes por aplicar a constituição assim o fizerem.

A lógica de uma eficácia *ex nunc* da decisão de inconstitucionalidade poderia parecer contraditória com o julgamento da norma revogada (assim como na visão mais básica da doutrina crítica à prejudicialidade, a eficácia *ex tunc* justifica tal julgamento). No entanto,

podem ocorrer situações em que a norma revogada é aplicada e gera efeitos após sua revogação. Contra essa produção de efeitos pode ser oposta a alegação de inconstitucionalidade, tipicamente na via difusa do controle (que é a perspectiva subjacente à doutrina derivada da ADI 709). Mas também na via concentrada e abstrata é possível haver tal fundamentação e isso não seria contraditório com a eficácia *ex nunc*, porque somente para os casos julgados após a declaração pela corte é que a norma revogada será inconstitucional.

Kelsen, embora entenda a eficácia *ex nunc* do julgamento, não admitia a vigência de uma norma inconstitucional. Hipoteticamente, ao primeiro ato de aplicação da norma inconstitucional (ou em seu primeiro dia de vigência), esta já deveria ser levada ao órgão designado para adjudicar a constituição e, confirmada a inconstitucionalidade, estaria anulada integralmente a aplicação daquela norma. Se atos são produzidos conforme uma norma posteriormente declarada inconstitucional, mas esses atos não foram a seu tempo impugnados, não há como entendê-los como inconstitucionais, pois quando foram produzidos a norma era presumivelmente constitucional e nenhum dos interessados ou legitimados impugnou essa constitucionalidade.

As observações feitas acima indicam que, seja para os defensores de uma compreensão do ato legislativo em planos sucessivos (de existência ou pertinência e posterior validade) como Ramos e Neves, seja para os que rejeitam esse escalonamento, como Kelsen, o juízo de constitucionalidade dá-se sobre a validade da norma, que não está relacionada com sua vigência. Nesse sentido, mesmo os ministros do STF que defendem a doutrina da prejudicialidade com a revogação da norma impugnada, consideram ser possível o controle de constitucionalidade da norma revogada pela via difusa.

A doutrina da prejudicialidade pela revogação é, então, uma construção jurisprudencial acerca do controle concentrado. A ocorrência da revogação da norma no contexto do controle difuso não é entendida, provavelmente pela unanimidade dos juristas, como um fato que impede o juízo de constitucionalidade. Em vista disso, a prejudicialidade em controle concentrado por revogação, exaurimento ou fim da vigência da norma impugnada é uma restrição da competência da corte sem um fundamento lógico-sistemático. Esse tipo de decisão não é uma decorrência necessária do funcionamento do ordenamento jurídico e do controle de constitucionalidade.

Realça a conclusão de que a prejudicialidade por revogação da norma impugnada é uma construção jurisprudencial o fato de que o STF ensaiou mudanças nessa jurisprudência, em período mais recente. Na ADI 3232, julgada em 14/08/2008, o tribunal, mesmo reconhecendo a revogação da norma impugnada, deixou de considerar a causa prejudicada, porque tal

revogação ocorreu já após a inclusão do feito em pauta, ou seja, às vésperas do julgamento. No entanto, esse precedente não representou uma mudança radical de entendimento, pois, conforme os dados estatísticos, o tribunal continua a reconhecer massivamente a prejudicialidade, prevalentemente em decisões monocráticas.

O exemplo da ADI 3232 indica que a corte fez uma opção, quanto aos casos de prejudicialidade, em deixar de julgar o mérito de algumas causas quando há a revogação. Esse aspecto deve ser destacado, pois não há razões exclusivamente jurídicas para evitar tal tipo de julgamento. Disso se extrai que a adoção da doutrina parece atender a outros interesses do tribunal, que não são de natureza estritamente jurídica, embora assim tenha tentado fundamentar essa técnica de decisão.

A única razão dogmática mais remota encontrada para fundamentar a decisão pela prejudicialidade era a orientação vetusta de que, caso houvesse outro fundamento para evitar o juízo de constitucionalidade, deveria ter prevalência sobre este. Assim, a revogação poderia ser entendida como uma circunstância que possibilita uma resolução do processo, sem envolver um juízo de constitucionalidade, conforme já argumentado acima, no tópico 1.10 – Dispersão dos sentidos iniciais da prejudicialidade (Mello 1964). Nesse sentido, há também uma estratégia de autocontenção da corte, possivelmente evitando situações politicamente difíceis de serem resolvidas nos limites jurisdicionais (Lima e Gomes 2016).

### 3.7 Prejudicialidade por revogação da norma paradigma

A hipótese da prejudicialidade por revogação da norma paradigma parece ter fundamentos jurídicos bem diversos dos que informam a prejudicialidade por revogação da norma impugnada. Há, nessa situação, uma espécie de costume constitucional, no sentido de que a constituição nova (ou a norma constitucional nova, decorrente de emenda) que é contrária com normas infraconstitucionais anteriores as revoga, tanto em razão do critério de hierarquia para solucionar antinomias, quanto em razão de uma norma expressa presente nas constituições brasileiras anteriores à de 1946, que assim previam.

Na Rp 1340, última julgada pelo STF, em 1993, o Ministro Moreira Alves faz menção ao que chamei de costume constitucional. Indica ali que as Constituições de 1891, 1934 e 1937 tinham uma cláusula revocatória, que estatuiu a manutenção da vigência das normas que não fossem contrárias ao sistema instituído pela nova constituição. Embora essa cláusula revocatória não tenha se repetido nas demais constituições posteriores, a norma ingressou de

certo modo como um costume constitucional, aplicado no contexto das representações (veja-se seção 2.9 – O fim das representações, acima).

Assim, há o fundamento jurisprudencial-consuetudinário para embasar o juízo de que a mudança da norma constitucional paradigma invocada num processo de controle concentrado causa a prejudicialidade. Tal prejudicialidade não decorre diretamente da revogação da norma paradigma, mas da compreensão de que a nova norma, substitutiva da paradigma, realiza uma revogação também das normas inferiores a ela contrária. Assim, o juízo seria de antinomia típica do ordenamento, em que a norma superior revoga a norma inferior. Tal juízo não seria cabível num processo de controle concentrado de constitucionalidade, porque não enseja a aferição da constitucionalidade da norma impugnada. Há apenas a verificação de uma antinomia entre norma superior e posterior com a norma objeto da causa.

A perspectiva de uma revogação pela norma constitucional nova, em relação às normas ordinárias a ela contrárias, é objeto de razoável discordância no meio doutrinário do direito constitucional. Elival da Silva Ramos (1994, 68) comenta essa divergência, indicando que Jorge Miranda entende tal situação no campo do juízo de constitucionalidade, ao passo que ele, Ramos, a considera questão de antinomia típica.

Marcelo Neves (1988, 96) é seguido por Ramos, criticando aqueles que defendem a tese da inconstitucionalidade superveniente. Argumenta que as normas infraconstitucionais anteriores ao texto constitucional e a ele contrárias, são norma revogadas, ocorrendo, nessas hipóteses, um caso típico de conflito aparente de normas. Indica, no entanto, que a Corte Constitucional italiana tem jurisprudência acerca da inconstitucionalidade superveniente, aplicando um juízo de constitucionalidade à norma impugnada que foi editada antes da norma paradigma.

Para os fins da presente dissertação, não é útil alongar-se na análise da discussão doutrinária acerca da possibilidade ou não da inconstitucionalidade superveniente. Importa ressaltar que o posicionamento em face dessa discussão é fundamental para entender a questão da prejudicialidade quando há a revogação da norma paradigma, distinguindo tal situação da prejudicialidade pela revogação da norma impugnada. Nesses casos, reitera-se, o problema é de uma falta de competência para o juízo de constitucionalidade, no entendimento do STF, pois se a norma constitucional posterior revoga as normas inferiores prévias, o juízo é de solução do conflito aparente de normas, julgamento possível a qualquer juiz.

De todo modo, há uma opção jurisprudencial em circunscrever as hipóteses ora enfocadas ao âmbito do juízo de revogação. Embora as constituições antigas previam norma desse teor, tal norma não foi repetida na Constituição de 1988, não havendo qualquer razão

jurídica para que a corte assim julgue essa questão. Exceto se for considerado que há uma norma constitucional costumeira no sentido da revogação pela norma paradigma nova, não há outra razão jurídica para essa limitação. Tanto é assim que há exemplo de aplicação da análise da inconstitucionalidade superveniente pela Corte Constitucional italiana.

As observações acima denotam que há também na situação da prejudicialidade por revogação da norma paradigma uma escolha do tribunal em evitar certos julgamentos, talvez por conveniência igualmente política. As análises de Lima e Gomes (2016) não fizeram a segmentação entre prejudicialidade por revogação da norma impugnada ou revogação da norma paradigma. Assim, em tese, a maior sensibilidade política desses casos pode ser aplicada para os dois tipos de prejudicialidade, que denotariam estratégias de autocontenção do tribunal.

### 3.8 Unificando as regras de formação da prejudicialidade

O ponto de contato entre as duas prejudicialidades mais recorrentes, sob uma perspectiva jurídica, é o fato de o fim da vigência cumprir um papel decisivo. Nas duas hipóteses, de prejudicialidade por revogação da norma impugnada ou por revogação/alteração da norma paradigma, a questão se resolve em torno da revogação ou do fim da vigência da norma impugnada.

A norma impugnada é o foco principal de análise, mesmo no caso de revogação da norma paradigma, porque o elemento chave nessa hipótese é o fato de que a substituição da norma paradigma gera uma revogação da norma impugnada. Ou seja, há prejudicialidade não diretamente por revogação da norma paradigma, mas porque a norma substitutiva da norma paradigma revoga as normas inferiores (inclusive a impugnada) contrárias a ela. Assim, o ponto central das duas hipóteses é a revogação ou o fim da vigência superveniente da norma impugnada, seja por outra norma de igual nível hierárquico, seja pela norma que substituiu a norma paradigma do controle.

Os outros casos observados na tabela 25, que não implicam uma revogação ou fim de vigência, são hipóteses residuais, que denotariam um não conhecimento, como a impugnação de norma distrital materialmente municipal ou a republicação da norma sem o vício apontado. Essas hipóteses podem ser explicadas como pequenos equívocos materiais, desprezíveis, se comparado com o conjunto substancialmente grande das demais ações.

Há, no entanto, uma hipótese que é chamada de prejudicialidade e foge muito dos padrões considerados acima (sejam os casos residuais, sejam os casos que envolvem o fim da

vigência). Trata-se da prejudicialidade por ilegitimidade ativa superveniente, que abrange 46 casos, perfazendo 3,63% das ADIs prejudicadas. Apesar de ainda ser uma parcela muito pequena, essa hipótese pode servir para reforçar a tese de uso político da prejudicialidade pelo tribunal, para evitar julgar assuntos politicamente sensíveis. Analisando os partidos atingidos por esse tipo de prejudicialidade, observa-se que eram todos partidos “nânicos” (Vianna, Burgos, e Salles 2007, 67).

A hipótese de politização da prejudicialidade em face desses partidos é reforçada pela análise de Vianna, Burgos e Salles (2007, 67) que observam um aumento momentâneo da litigância desses partidos entre 2000 e 2001. Nos dados sobre prejudicialidade, dos 46 casos que envolveram a ilegitimidade superveniente, 31 ocorreram entre os anos de 2000 e 2002. Provavelmente o tribunal encontrou por essa via da prejudicialidade o afastamento da decisão de mérito acerca de temas que não seriam convenientes e que não causariam muito desgaste à corte, porque propostas por agremiações de representatividade limitada.

Vale lembrar que nos anos de 2000 a 2002 houve os picos de julgamentos tanto de prejudicadas, quanto da totalidade de ADIs (gráfico 16). Os patamares alcançados naqueles anos até hoje não foram superados, indicando uma estabilização em níveis mais baixos, sem indícios de que seriam novamente alcançados. O gráfico 16 não apresenta uma tendência constante de crescimento de ADIs julgadas após esses anos. Assim, a presença da prejudicialidade por perda superveniente da legitimidade ativa de partidos políticos nânicos pode ser um fator explicativo para os números anormais de 2000 a 2002, ao lado das prejudicialidades em razão das mudanças constitucionais efetivadas pelas reformas administrativa e da previdência.

De toda forma, sob o viés jurídico, a prejudicialidade por perda superveniente da legitimidade distancia-se muito do padrão observado para as demais prejudicialidades, que envolvem análises sobre a vigência da norma impugnada e tipicamente resultam de uma perda do objeto. Nesses casos, não há qualquer óbice de vigência da norma ou perda de objeto, sendo reconhecida a prejudicialidade por um fato também superveniente, como a revogação, mas de caráter completamente distinto da revogação.

O elemento de ligação dessa hipótese de perda de legitimidade seria o aspecto superveniente, que ela compartilha com a revogação ou a cessação da vigência da norma impugnada. Mas ela não tem relação com o quadro normativo e seria caracterizada de forma mais precisa caso fosse considerada uma causa superveniente de não conhecimento da ação direta de inconstitucionalidade. Esse pequeno exemplo demonstra que as ambiguidades e mesclas entre os sentidos de conhecimento da causa e prejudicialidade da causa ainda perduram

em tempo razoavelmente presente, embora sejam denunciados a mais de 50 anos, conforme analisado acima, no tópico 1.7 – A prejudicialidade na ótica da doutrina processual civil.

Observa-se que, não fosse pela hipótese pequena de causas em que a prejudicialidade ainda é aplicada para tratar de situação muito diversa da perda de objeto, ela em regra representa alguma decisão que envolve juízo acerca da vigência, notadamente da revogação ou da cessação da vigência. As análises quantitativas indicam bem que há uma maioria superlativa de casos em que o termo prejudicialidade está relacionado à revogação da norma impugnada (seja por outra norma de igual hierarquia ou pela norma que substituiu a norma paradigma). Esses dados permitem afirmar a singularidade do conceito de prejudicialidade em controle concentrado, instituto usado para situações bem diversas das de direito processual, e sua correlação com a vigência da norma impugnada.

## Conclusão

O campo de estudos sobre a prejudicialidade em controle concentrado ainda é muito vasto, demandando urgentemente análises acerca de suas particularidades. Essa dissertação representa uma tentativa inicial de abrir estudos mais específicos sobre o tema e possibilitar uma prospecção de questões e problemas relacionados à prejudicialidade. Considera-se que esse objetivo foi razoavelmente alcançado, porque como produtos da pesquisa ora apresentada foram elaboradas bases de dados relevantes para a compreensão do instituto, assim como foram vislumbradas várias vias de aprofundamento das reflexões.

Há uma urgência em desenvolver estudos acerca da prejudicialidade, porque, conforme visto ao longo desse trabalho, o instituto tem servido para fundamentar parcela expressiva das decisões de controle concentrado no STF. Nada obstante a quantidade significativa de ações com esse tipo de julgamento e de sua emergência há mais de 60 na jurisprudência da corte, são escassos os estudos específicos devotados ao tema. Essa escassez demonstra a urgência de que tal campo seja aberto no ambiente acadêmico, uma vez que parte relevante da atuação do STF não tem sido estudada de modo específico, tornando as análises acerca dessa corte muito limitadas.

O tema da prejudicialidade envolve várias perspectivas de análise, que foram superficialmente apresentadas ao longo dessa dissertação. Ela pode ser abordada sob um viés jurídico-filosófico, acerca da legitimidade e pertinência do tema no âmbito do controle concentrado e da atuação do STF (ou de cortes constitucionais ou de supremas cortes). Abre-se, assim, o caminho para análises de teor mais sistemático e abstrato do assunto, no sentido de se avaliar quais os fundamentos lógicos desse tipo de decisão e quais são suas consequências para o papel formal da corte na estrutura constitucional do estado.

As conclusões extraídas desse estudo acerca do significado do juízo de prejudicialidade, notadamente vinculando-o à revogação da norma objeto do controle (seja por outra norma ou decisão judicial) estariam abrangidas pela perspectiva jurídico-filosófica mencionada acima. As análises no sentido de que a prejudicialidade representa uma autocontenção da corte também estariam ligadas à reflexão do tema sob um viés da filosofia do direito e da filosofia do direito constitucional.

As consequências propriamente jurídicas da prejudicialidade também constituem uma área ainda passível de grandes desenvolvimentos analíticos. Esse campo estaria mais associado a estudos de direito processual e procedimental, também superficialmente apresentados nessa

dissertação, para situar a prejudicialidade entre o mérito do processo ou os pressupostos processuais. Há uma mescla semântica nesse aspecto, que o presente estudo não conseguiu desfazer. A esse respeito, é notável que o STF, na categorização de seus andamentos processuais, passou a considerar, a partir de 2007, que a prejudicialidade, em paralelo com as categorias de conhecimento e de julgamento de mérito, é um tipo específico de incidente processual. Há, portanto, uma área cinzenta nesse aspecto, que merece outros estudos mais específicos.

Sob um viés político, há também vasto campo de possíveis estudos a serem explorados. Me parece que esse é o único domínio em que o tema já teve estudos acadêmicos mais elaborados, consistentes nas análises de Lima e Gomes (2013; 2016; 2018). As análises instigantes desses pesquisadores apontam para os significados políticos da prejudicialidade, notadamente considerando que os principais afetados pelo instituto recentemente foram os partidos políticos.

Outros recortes, como os temas, os prazos de julgamento, os relatores e demais características dos processos podem abrir infinitas possibilidades de análises e de detalhamentos do assunto. Por exemplo o estudo de Silveira (2016), que não teve como objeto imediato a prejudicialidade, mas a litigância em controle concentrado de medidas provisórias, e acabou por alcançar conclusões interessantes acerca do uso estratégico desse instituto pelo tribunal, tendo em vista a observação da recorrência da prejudicialidade nesse conjunto de casos.

Há ainda uma via de análises, que precisa ser aprofundada, ligando os aspectos políticos e jurídicos da prejudicialidade, consistente na monocratização das decisões desse tipo. Esse fenômeno tampouco pôde ser analisado com mais vagar nessa dissertação, em razão do recorte amplo e do objetivo de apresentar um quadro geral do assunto. Mas é uma tendência significativa no comportamento jurisprudencial e que tem implicações políticas e jurídicas que merecem estudos mais detalhados.

O esmiuçar dos tipos de prejudicialidade feito ao longo dessa dissertação teve como objetivo subsidiar futuros estudos que analisem o tema, seja por suas implicações jurídicas, seja por suas implicações políticas. Com a conclusão desse estudo é oferecida à comunidade acadêmica um conjunto de bancos de dados que servirão de fontes para novas pesquisas e de esquemas interpretativos para a atualização das informações do tema e a produção de novas bases de estudo.

Considera-se que em vista dos resultados apresentados acima, a estratégia empírica de levantar a totalidade das decisões sobre a prejudicialidade no âmbito do STF foi profícua e

fundamental para proporcionar uma contribuição original ao campo do direito constitucional. Um estudo de viés estritamente teórico e bibliográfico certamente não conseguiria vislumbrar as diversas nuances e particularidades que foram levantadas acerca do assunto ao longo dos últimos 60 anos. A empiria permite que a análise jurídica transcenda a tautologia do discurso dogmático, abrindo também a perspectiva do jurista no sentido transdisciplinar. Assim é que as apreciações do significado político da prejudicialidade foram viabilizadas nesse estudo.

Com referência a hipótese principal levantada no início da pesquisa, no sentido de que a prejudicialidade representava uma dispersão de sentidos e de fundamentos, pôde-se observar, ao longo do desenvolvimento da dissertação que tal hipótese foi produtiva, para apresentar a diversidade do tema. Mas, por outro lado, aplicando a hipótese paralela de que representa uma unidade, observou-se que a regra de formação básica desse instituto é a cessação da vigência da norma objeto de controle de constitucionalidade.

Apesar da unificação das regras de formação discursiva da prejudicialidade, a diversidade de situações que a ensejam indica que há vários campos específicos de estudo mais detalhado do instituto. Assim, ainda que se tenha concluído por uma aproximação nos casos de revogação da norma impugnada ou de exaurimento, cada uma dessas situações pode ser estudada em suas especificidades jurídicas ou políticas. Essa possibilidade demonstra a importância da adoção de perspectiva arqueológica, que buscou prevalentemente identificar as diversidades discursivas ao invés de se fixar nas grandes unidades do discurso.

Algumas outras conclusões importantes, paralelas à hipótese principal, valem ser mencionadas. Para compreender a origem da prejudicialidade no âmbito das representações foi preciso, notadamente no capítulo 1, fazer uma revisão acerca dos significados de controle concentrado, controle difuso, controle abstrato, controle concreto, processo objetivo e processo subjetivo. Tais categorias, como simplificações dos objetos de estudo, não parecem ser chaves adequadas para uma compreensão mais refinada da evolução do controle de constitucionalidade no Brasil. A prejudicialidade, como um instituto que transitou entre os diversos tipos de controle, permite uma relativização dessas categorias, acentuando seus limites e suas potencialidades explicativas.

A prejudicialidade está ligada à vigência das normas e, portanto, à feição do ordenamento jurídico e à organização formal do estado. Revela que a adjudicação constitucional concentrada no Brasil esteve mais relacionada a formalidades do que à tutela de direitos subjetivos. Um exemplo histórico do formalismo do controle, identificado ao longo dessa pesquisa, foi o que se denominou de *prejudicialidade ampla, geral e irrestrita*, ocorrida com o advento da Constituição de 1988. O STF, tendo considerações de natureza estritamente

formais, tentou apagar vários conflitos constitucionais na transição da ditadura para a democracia, desempenhando mais uma vez seu papel conciliatório nos processos históricos brasileiros. O formalismo serviu para abreviar análises substanciais acerca de litígios constitucionais no limiar da democracia.<sup>77</sup>

Um apego ao formalismo, no entanto, não impediu que a prejudicialidade surgisse de uma imprecisão conceitual. Com efeito, segundo registra a doutrina processual, esse conceito deveria ser usado para tratar de questões pertinentes ao processo que poderiam ser objeto de outros processos judiciais. A revogação, nesse sentido, não seria uma questão autônoma, que pudesse ser decidida em outro processo. Ela deveria ocasionar o não conhecimento da causa, por falta de objeto. Assim é que se pode afirmar que as formalidades são bem manipuladas para atender a certos fins. Quando se é necessário ser formalista, com precisão lógica, usa-se um conceito impreciso. Quando, ao revés, na transição para a democracia, poderia ter havido maior atenção às questões substanciais, há um apego ao preciosismo formalista.

O quadro de imprecisão conceitual em torno da prejudicialidade também abre possibilidades de ações controversas do tribunal, quando se confunde prejudicialidade do processo com prejudicialidade de pedidos. Nos casos de pedido liminar, há hipóteses em que tal pedido fica prejudicado, não obstante o prosseguimento do processo para o julgamento do mérito. Há hipóteses, como a conversão para o rito abreviado das ADIs, em que se impõe uma prejudicialidade ao pedido liminar, para que o caso seja julgado no mérito. Tais ocorrências foram apenas vislumbradas ao longo dessa pesquisa (vide tópicos 2.5 e 3.2) e demandariam estudos mais específicos para melhor compreensão de seus significados.

Outra conclusão importante alcançada ao longo das pesquisas desenvolvidas acerca da prejudicialidade, relacionada a tentativa de dar precisão conceitual ao termo, é a categorização em dois tipos: (i) *prejudicialidade absoluta* e (ii) *prejudicialidade relativa*. Esses conceitos denotariam os períodos de jurisprudência do tribunal, em que prevalecia, no primeiro caso, o entendimento de que a revogação da norma impugnada causa a prejudicialidade, independente dos efeitos durante sua vigência, ao passo que no segundo caso, a revogação da norma impugnada não causava necessariamente a prejudicialidade, sendo avaliado se houve algum efeito durante sua vigência. Tais entendimentos tiveram marcos temporais que indicam a prevalência de um ou outro, embora a pesquisa empírica tenha demonstrado que as duas diretrizes eram aplicadas mesmo nos períodos de prevalência de uma delas. Assim é que, antes

---

<sup>77</sup> Especificamente, o formalismo fundamentou o entendimento de que houve o fim da competência do STF para julgar representações, porque deixou de existir previsão constitucional acerca dessa classe processual. Esse fato foi suficiente para descartar todas as representações pendentes, por prejudicialidade.

de 1977, bem como após 1993, períodos em que, em tese, prevalecia a prejudicialidade absoluta, há casos de afastamento da prejudicialidade (casos de prejudicialidade relativa).

Foi impossível identificar com clareza, no âmbito das formulações jurisprudenciais, se as prejudicialidades absoluta ou relativa também seriam conceitos adequados para os casos de exaurimento da norma e de revogação da norma paradigma. Quanto a esta última, aparentemente não havia essa perspectiva dúplice acerca da prejudicialidade, pois não há achado jurisprudencial em que o tribunal delibere acerca de uma eventual superação da prejudicialidade, quando há a revogação da norma paradigma. Assim, além de esses conceitos não poderem caracterizar com precisão as fases da evolução jurisprudencial da prejudicialidade, porque, ainda que com ênfases diferentes, as duas óticas sempre estiveram presentes na jurisprudência, tampouco eles servem para caracterizar a prejudicialidade por revogação da norma paradigma.

No que concerne às análises estatísticas, pode-se destacar que houve um aumento significativo dos casos de prejudicialidade ao longo da história. No contexto das representações, tal hipótese processual estava presente em, em média, 9,71% dos casos (quando excluído o período pós 1988, em que houve um crescimento significativo desses casos). Mesmo quando considerado o período pós 1988, tal índice chega a 30,1% (vide tabela 3). No âmbito das ADIs, houve um progressivo crescimento dessa parcela de casos em relação ao total (gráfico 16), contabilizando, em média, 33,35% dos casos julgados.

O aumento da parcela de casos com prejudicialidade, se comparados os períodos das representações com o das ADIs é significativo, pois o número de 30,1% obtido para as representações teve como justificativa o fenômeno da prejudicialidade ampla, geral e irrestrita, pós 1988. Fato histórico similar não aconteceu no período das ADIs, a justificar o índice mais alto de prejudicialidade para esse contexto (33,35%). Nesse sentido, a diferença fica mais sensível se comparados o número de 33,35% das ADIs com os 9,71% das representações (quando excluído o pós 1988).

Tentou-se buscar algumas explicações para a parcela significativamente grande das prejudicadas em ADIs. A principal hipótese testada foi a dos prazos de julgamento. Comparando-se os prazos de julgamento das ADIs prejudicadas com os julgamentos de procedência e improcedência (gráfico 20), observa-se um entrelaçamento das curvas, a indicar que os prazos não são muito diferentes. Assim, a prejudicialidade não ocorre porque esses casos acabam ficando esquecidos por tempo suficiente para que o quadro normativo seja alterado.

A falta de correlação entre prazos mais dilatados de processamento com a prejudicialidade pode indicar uma manipulação política desses litígios, para evitar o

pronunciamento judicial em alguns casos sensíveis (conforme parte das análises referidas ao longo desse trabalho sugere), ou pode denotar a sobrecarga de trabalho perante o tribunal, ocasionando prazos mais longos de julgamento em geral (seja de prejudicialidade ou de outros tipos de julgamento), o que aumenta as chances de que um caso venha a ser prejudicado. O gráfico 20, nesse sentido, indica que houve um crescente aumento das médias de prazos de julgamento em ADIs, assim como o gráfico 16 indica certo aumento da parcela de prejudicadas ao longo do tempo.

Em vista do que afirmado no parágrafo acima, pode-se inferir que quanto mais longo o prazo para o julgamento final, mais provável é a ocorrência da prejudicialidade. Essa hipótese poderia explicar o substancial aumento de prejudicialidades com o advento das ADIs, quando comparada com as representações. O próprio universo total de decisões em ADIs é bem mais amplo do que o de representações, num intervalo de tempo menor, a indicar maior sobrecarga e produtividade do tribunal.

A monocratização também pode ser um fator explicativo para o aumento da parcela de casos de prejudicialidade com o advento das ADIs. As ampliações de poderes dos ministros para julgarem individualmente tais hipóteses aparecem graficamente como saltos na curva de quantidades de caso por ano (gráfico 22). Há o dado relevante de que a partir de 2015 o gráfico já não registra casos colegiados de julgamento da prejudicialidade.

Relacionada à monocratização, observa-se um comportamento cíclico dos julgamentos em ADIs e, especificamente, em ADIs prejudicadas. A curva tem alguns picos, notadamente em 2001 e 2002 (gráficos 16 e 22), mas há outros cumes menores em outros anos, assim como vales. Essa variação de números a cada ano indica ritmos diferentes de produtividade de decisões, possivelmente em razão de prioridades diversas em cada um desses anos. Essa variação cíclica demanda estudos mais detalhados, mas possivelmente está relacionada com as mudanças de presidência do STF e com a intensificação do uso da informática, mais do que estariam relacionados com mudanças legislativas acerca dos procedimentos e da eficácia das decisões.<sup>78</sup>

Os ciclos de produtividade do tribunal, embora identificados ao longo dessa pesquisa, não puderam ser objeto de reflexões mais detidas, em vista do recorte temático proposto ao início. Constituem, no entanto, possibilidade de desenvolvimentos dos estudos acerca da

---

<sup>78</sup> Observa-se que os anos posteriores à reforma constitucional do poder judiciário (2005) ocasionaram quedas no número de julgamentos de ADIs, ainda que a dogmática tradicional tenha insistido que essa mudança conferiu ao tribunal um perfil mais objetivo de jurisdição. Essa é uma das hipóteses que podem ser exploradas para analisar o comportamento cíclico da corte.

prejudicialidade e da jurisdição concentrada de uma forma mais geral. Essa é uma característica da jurisdição que somente pôde ser vislumbrada com o auxílio das ferramentas estatísticas e com estudos quantitativos, exemplificando a importância dessa abordagem para o presente estudo.

As observações feitas acima encerram as análises desenvolvidas nessa pesquisa. Além da conclusão principal, acerca da vinculação da prejudicialidade com a revogação da norma, os estudos quantitativos permitiram vislumbrar vários outros aspectos da jurisdição constitucional. Os temas e hipóteses assim levantados demandam estudos mais detalhados, que transcenderiam o propósito desse trabalho. No entanto, ficam aqui registrados para possíveis desenvolvimentos futuros.

### § § §

Diante das várias possibilidades e dos diversos temas correlatos à prejudicialidade, torna-se desafiador fazer uma conclusão mais incisiva, típica de um estudo monográfico raiz. Raiz é usado aqui para caracterizar certos tipos de estudos acadêmicos, como a monografia tradicional, que tem uma tese bem pontual e é desenvolvida apenas para aprofundar as análises em torno daquela tese. Em oposição a estudos-raiz, há os estudos-rizoma, em que a pesquisa se abre em diversos sentidos obtendo várias conclusões parciais, que possivelmente serão novos trabalhos, conforme inspiração de Guattari e Deleuze (Costa e Sprandel 2006). A presente dissertação pode ser vislumbrada ao seu fim como um estudo rizoma, que abre pequenos ramos em muitas direções diferentes e possibilidades de germinação e crescimento futuro.

## Bibliografia

- Abreu, Fabiano Rodrigues De. 2007. “Da fraude legislativa à confusão normativa”, 73–86.
- Barbi, Celso Agrícola. 1967. “Evolução do controle da constitucionalidade das leis no Brasil”. *Revista da Faculdade de Direito da UFMG*, nº 7.
- Barbosa, Leonardo Augusto de Andrade. 2006. “Anotações sobre a pragmática universal de Jürgen Habermas e seu uso na reflexão sobre o direito”. In *Sociedade e Diferença*, organizado por Miroslav Milovic, Maia Sprandel, Alexandre Araújo Costa, e Wanderson Flor do Nascimento, 2º ed. Brasília: Casa das Musas.
- . 2018. *História constitucional brasileira [recurso eletrônico]: mudança constitucional, autoritarismo e democracia no Brasil pós-1964*. Brasília: Câmara dos Deputados.
- Barroso, Luís Roberto. 2014. *O controle de constitucionalidade no direito brasileiro*. 7º ed. São Paulo: Saraiva. doi:10.1007/s13398-014-0173-7.2.
- Bittencourt, Carlos Alberto Lúcio. 1997. *O controle jurisdicional da constitucionalidade das leis*. 2º ed. Brasília: Ministério da Justiça.
- Borges, Jorge Luis. 2005. *Obras Completas I*. Barcelona: RBA - Instituto Cervantes.
- Buzaid, Alfredo. 1958. *Da Ação Direta de Declaração de Inconstitucionalidade no Direito Brasileiro*. São Paulo: Edição Saraiva.
- Cappelletti, Mauro. 1972. *La pregiudizialità costituzionale nel processo civile*. Milano: Dott. A. Giuffrè.
- . 1984. *O controle judicial de constitucionalidade das leis no direito comparado*. Porto Alegre: Sérgio Antônio Fabris Editor.
- Carvalho, Flávia Meschick de. 2003. “A ação direta de inconstitucionalidade e a revogação superveniente do ato normativo impugnado”. *Informativo jurídico Consulex*.
- Carvalho, Kildare Gonçalves. 2009. *Direito Constitucional*. 16º ed. Belo Horizonte: Del Rey.
- Cavalcanti, Themístocles Brandão. 1966. *Do Controle de Constitucionalidade*. 1º ed. Rio de Janeiro: Companhia Editora Forense.
- Chiovenda, Giuseppe. 2009. *Instituições de direito processual civil*. 4º ed. Campinas: Bookseller.
- Costa, Alexandre Araújo, e Juliano Zaiden Benvindo. 2014. “A Quem Interessa o Controle Concentrado de Constitucionalidade? O Descompasso entre Teoria e Prática na Defesa dos Direitos Fundamentais. Universal.” Brasília.

- Costa, Alexandre Araújo, e Maia Sprandel. 2006. “Entre raiz e rizoma”. In *Sociedade e Diferença*, organizado por Miroslav Milovic, Maia Sprandel, Alexandre Araújo Costa, e Wanderson Flor do Nascimento, 2º ed. Brasília: Casa das Musas.
- Costa, Alexandre Araújo, Alexandre Douglas Zaidan de Carvalho, e Felipe Justino de Farias. 2016. “Controle de constitucionalidade no Brasil: eficácia das políticas de concentração e seletividade”. *Revista Direito GV* 12 (1): 155–87.
- Del Negri, André. 2016. *Teoria da Constituição e Direito Constitucional*. 2º ed. Belo Horizonte: Del Rey.
- Dimitrov, Eduardo. 2018. “Cícero Dias e o regionalismo pernambucano”. *Sociedade e Estado* 33 (3): 727–54. doi:10.1590/s0102-6992-201833030004.
- Epstein, Lee, e Gary King. 2013. *Pesquisa empírica em direito: as regras de inferência*. Direito GV.
- Fausto, Boris. 2008. *História concisa do Brasil*. 2º ed. São Paulo: Editora da Universidade de São Paulo; Imprensa Oficial do Estado.
- Fernandes, Antônio Scarance. 1988. *Prejudicialidade: conceito, natureza jurídica, espécies de prejudiciais*. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais.
- Foucault, Michel. 1969. “O Que é um Autor?” *Bulletin de la Société Française de Philosophie* 63 (3): 264–98.
- . 2008a. *Arqueologia do Saber*. 7ª. Rio de Janeiro: Forense Universitária.
- . 2008b. *Nascimento da Biopolítica*. São Paulo: Martins Fontes.
- Ginzburg, Carlo. 1991. “Checking the Evidence: The Judge and the Historian”. *Critical Inquiry* 18 (1).
- Gomes Canotilho, José Joaquim. 2003. *Direito constitucional e teoria da constituição*. 7º ed. Coimbra: Livraria Almedina.
- Grossi, Paolo. 2005. “O ponto e a linha”. *Seqüência: Estudos Jurídicos e Políticos* 26 (51): 15170.
- Kelsen, Hans. 1998. *Teoria Geral do Direito e do Estado*. 3ª. São Paulo: Martins Fontes.
- . 2003. *Jurisdição Constitucional*. São Paulo: Martins Fontes.
- Koerner, Andrei. 2013. “Sobre a ‘evolução do controle da constitucionalidade no Brasil’: uma análise crítica”. In *As formas do direito: ordem, razão e decisão*, organizado por Ricardo Marcelo Fonseca, 704. Curitiba: Editora Juruá.
- Lima, Flávia Danielle Santiago. 2013. “Ativismo e autocontenção no Supremo Tribunal Federal: uma proposta de delimitação do debate”. [http://repositorio.ufpe.br/bitstream/handle/123456789/10958/Tese Doutorado - FLAVIA](http://repositorio.ufpe.br/bitstream/handle/123456789/10958/Tese%20Doutorado%20-%20FLAVIA)

SANTIAGO LIMA - CCJ - UFPE - com CIP.pdf?sequence=1&isAllowed=y.

- Lima, Flávia Danielle Santiago, e José Mário Wanderley Gomes. 2018. “Autocontenção à brasileira? Uma taxonomia dos argumentos jurídicos (e estratégias políticas?) explicativo(a)s do comportamento do STF nas relações com os poderes majoritários”. *Revista de Investigações Constitucionais* 5 (1). doi:10.5380/rinc.v5i1.55990.
- Lima, Flavia, e Jose Mario W Gomes. 2016. “Explorando o maravilhoso misterio do tempo”. *Anais da ABCP*.
- Mello, Augusto Cordeiro de. 1964. *O Processo no supremo tribunal federal*. Rio de Janeiro: Freitas Bastos.
- Mello, Marcos Bernardes. 1995. *Teoria do fato jurídico*. 7º ed. São Paulo: Saraiva.
- Mendes, Gilmar Ferreira, Inocêncio Mártires Coelho, e Paulo Gustavo Gonet Branco. 2007. *Curso de Direito Constitucional*. São Paulo: Saraiva.
- Miranda, Jorge. 2002. *Teoria do estado e da constituição*. 1º ed. Rio de Janeiro: Forense.
- Moreira, José Carlos Barbosa. [s.d.]. “Prejudicialidade”. *Repertório Enciclopédico do Direito Brasileiro*. Editor Borsoi.
- Neves, Marcelo. 1988. *Teoria da inconstitucionalidade das leis*. São Paulo: Saraiva.
- Nobre, Marcos. 2005. “Apontamentos sobre a pesquisa em direito no Brasil”. *Cadernos Direito GV* 1 (1).
- Paixão, Cristiano. 2013. “Tempo presente e regimes de historicidade: perspectivas de investigação para a história do direito”. In *As Formas do Direito - Ordem, Razão e Decisão - (Experiências Jurídicas Antes e Depois da Modernidade)*, organizado por Ricardo Marcelo Fonseca. Curitiba: Juruá Editora.
- . 2014. “Autonomia, Democracia e Poder Constituinte: disputas conceituais na experiências constitucional Brasileira (1964-2014)”. *Quaderni fiorentini: per la storia del pensiero giuridico moderno* XLIII (43): 415–58.
- Perelman, Chaïm; 1998. *Lógica Jurídica*. São Paulo: Martins Fontes.
- Ramos, Elival da Silva. 1994. *A inconstitucionalidade das leis*. São Paulo: Saraiva.
- Rocha, José de Moura. 1953. “O interesse na ação declaratória”. Universidade de Recife.
- Silveira, Daniel Barile da. 2016. “O Supremo Tribunal Federal e seu poder contramajoritário sobre as medidas provisórias”. *Direito & Práxis* 07 (14): 68–109. doi:10.12957/dep.2016.17018.
- Tavares, André Ramos. 2018. *Curso de direito constitucional*. 16º ed. São Paulo: Saraiva Educação.
- Taylor, Matthew, e Luciano Da Ros. 2008. “Os Partidos Dentro e Fora do Poder: A

- Judicialização como Resultado Contingente da Estratégia Política”. *Dados* 51 (4).
- Teixeira, João Paulo, e Francysco Pablo Gonçalves. 2015. “As evoluções históricas e a ‘ historiografia ’ dos juristas Reflexões sobre o surgimento do judicial review”. *Revista de Informação Legislativa* 52 (206): 137–64.
- Vianna, Luiz Werneck, Marcelo Baumann Burgos, e Paula Martins Salles. 2007. “Dezessete anos de judicialização da política”. *Tempo Social* 19 (2).
- Vieira, Iacyr De Aguilar. 1999. “O controle da constitucionalidade das leis: os diferentes sistemas”. *Revista de Informação Legislativa* 36 (141).
- Warat, Luis Alberto. 1994. “Senso comum teórico: as vozes incógnitas das verdades jurídicas”. In *Introdução geral ao direito vol. I*. Porto Alegre: Sérgio Antônio Fabris Editor.