

CONTROLE DE CONSTITUCIONALIDADE E AS MEDIDAS PROVISÓRIAS: UMA ANÁLISE ACERCA DO CONTROLE DOS CRITÉRIOS DE URGÊNCIA E RELEVÂNCIA DAS MEDIDAS PROVISÓRIAS PELO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL

CONTROL OF CONSTITUTIONALITY AND PROVISIONAL MEASURES: AN
ANALYSIS OF THE CONTROL OF THE CRITERIA OF URGENCY AND RELEVANCE
OF PROVISIONAL MEASURES BY THE FEDERAL SUPREME COURT

Rodrigo Santiago Nunes¹
Jorge Cláudio Duarte Cardoso²
Renato Marcelo Resgala Júnior³

RESUMO: Busca-se com o presente artigo analisar como a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal controlou os critérios de discricionariedade do poder Executivo para a ponderação dos pressupostos necessários para a edição de medidas provisórias. O mecanismo utilizado pelo Supremo, é o controle de constitucionalidade, sendo de responsabilidade do STF processar e julgar as ações diretas de inconstitucionalidade, de leis ou atos normativos que violem o texto constitucional. A medida provisória, por sua vez, pode ser caracterizada como um ato administrativo com força de lei, devido ser oriunda do Poder Executivo. A constituição Federal, de forma excepcional, conferiu ao poder Executivo, em casos de urgência e relevância, a competência para editar medidas provisórias, que após entrarem em vigor, podem ou não serem convertidas em lei, a depender do Congresso Nacional, em prazo estabelecido no artigo 62 da Constituição. O controle sob a avaliação dos pressupostos de relevância e urgência por parte do órgão máximo do poder judiciário brasileiro será o tema central do presente artigo.

4355

Palavras chaves: Controle de constitucionalidade. Análise de jurisprudência. Medidas provisórias. Supremo Tribunal Federal. Urgência e relevância.

ABSTRACT: The aim of this article is to analyze how the jurisprudence of the Federal Supreme Court controlled the criteria of discretion of the Executive power for the weighting of the necessary assumptions for the edition of provisional measures. The mechanism used by the Supreme Court to exercise its constitutional guarantee is the constitutionality control, which is an instrument that aims to guarantee constitutional sovereignty, through its Direct Actions of Unconstitutionality (ADI). The provisional measure, in turn, can be characterized as an administrative act with the force of law, since it comes from the Executive Branch. The Federal Constitution, exceptionally, conferred on the Executive power, in cases of urgency and relevance, the issuing of provisional measures, which, after entering into force, may or may not be converted into law, depending on the National Congress, within the period established in Article 62. of the Constitution. Control under the assessment of the assumptions of relevance and urgency by the highest body of the Brazilian judiciary will be the central theme of this article.

Keywords: Constitutionality control. Jurisprudence analysis. Provisional measures. Federal Court of Justice. Urgency and relevance.

¹Bacharelado em Direito pelo Centro Universitário Redentor (UniRedentor/Afya); Itaperuna/RJ.

²Mestre em Direito pelo Centro Universitário Fluminense - Uniflu/RJ - Docente no Centro Universitário Redentor - Itaperuna/RJ.

³Professor Doutor em Sociologia Política - UENF-RJ; Docente do Centro Universitário Redentor - Itaperuna.

INTRODUÇÃO

A medida provisória é um ato com força de lei, regulado pelo artigo 62 da Constituição Federal, e sua edição é prerrogativa e competência privativa do chefe do Poder executivo. Elas conferem ao poder Executivo, de forma excepcional, um poder inerente ao legislativo no que tange à estrutura tradicional da separação dos três poderes. Devido a esta prerrogativa excepcional atribuída ao Executivo, as medidas provisórias sempre foram alvos de controvérsias jurídicas. O abuso de tal mecanismo poderia significar a elaboração de comandos gerais e abstratos sem a participação política do Congresso, fazendo com que a sociedade seja excluída desse tramite, gerando uma insegurança jurídica em consequência da regulação provisória, e a possibilidade de o Poder Executivo pautar a agenda do Poder Legislativo.

O artigo 62 da Constituição de 1988 com intuito de limitar esse poder, prevê algumas restrições e procedimentos que devem estar presentes na hora da edição das medidas provisórias, entre os pressupostos necessários para a edição das medidas está presente a relevância da matéria e a urgência da edição do ato, sendo dever do Poder Executivo indicar o cumprimento desses requisitos ao editá-las, de maneira que justifique a seu papel excepcional na função legislativa.

4356

Todavia, ao analisar o papel do Congresso ao longo dos anos, nota-se uma omissão em controlar rigorosamente esses requisitos, levando à judicialização do problema. Tornaram-se frequentes as alegações de abuso no uso das medidas provisórias, seja pelo Congresso se manter inerte na hora de designado para avaliar esses requisitos (art. 62, § 9º), ou por confirmações questionáveis desses pressupostos.

Devido ao fato de o tema estar previsto em nosso texto constitucional, a judicialização da matéria ocorrerá no Supremo Tribunal Federal, por meio das ações diretas de inconstitucionalidade (ADI). As medidas cautelares ganham destaque no papel de sustar as ações antes da conversão, devido seu tempo de tramitação ser definido.

As medidas provisórias têm importância jurídica e política na prática legislativa brasileira, seu papel fundamental é atender aos interesses e anseios atuais da sociedade, no entanto, o uso indiscriminado de tal mecanismo pode gerar graves ofensas ao Estado democrático de direito. Dessa forma, justifica-se relevante discutir acerca do tema em pauta, buscando analisar como a matéria vem sendo tratada, devido ser uma questão completamente atual, e que vem sofrendo variações ao longo dos anos.

Recentemente, foram contestadas diversas decisões do Supremo Tribunal Federal sobre a constitucionalidade de medidas provisórias editadas pelo Presidente da República, levantando-se dúvidas em relação aos limites da intervenção do Poder Judiciário na atuação do Executivo.

Ao buscar se aprofundar em relação essa matéria, nota-se que não há um extenso material de pesquisa, fazendo com que esse importante debate careça de entendimentos consolidados.

Ante o exposto, o objeto do presente estudo será a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal, no que tange ao controle da edição das medidas provisórias, tendo como objetivo elucidar o tema em pauta, buscando proporcionar aos juristas e operadores do direito um excelente material para fins acadêmicos.

Por essa razão, busca-se com a presente pesquisa discutir como a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal enfrentou o controle dos pressupostos das medidas provisórias ao longo desse período em que está vigente a Constituição (1988-2023), demonstrando a legitimidade dos órgãos judiciais para realizar a análise de medidas provisórias e, efetivamente, expurgá-las do ordenamento jurídico quando incompatíveis com a Constituição Federal.

METODOLOGIA

O referencial utilizado na pesquisa “Foi criado como forma de melhorar a escrita e depois ajustar as ideias dos autores. De forma que os leitores possam compreender o desenvolvimento do texto em seus diferentes caminhos para que o aproveitamento seja mais eficaz” (Garcia, 2010). A presente seção consiste na especificação dos tipos de métodos e pesquisas cabíveis ao objeto do presente estudo.

Fundamentação teórica ou Referencial teórico é um dos elementos da pesquisa científica que consiste na revisão de textos, artigos, livros e todo material pertinente da área ou do assunto estudado. O presente artigo utilizou algumas palavras chaves como ponto de partida para a formação e desenvolvimento de sua estrutura, medidas provisórias, controle de constitucionalidade, e Supremo Tribunal Federal, merecem destaque nessa formação, devido ser o ponto principal discutido.

Também chamada de pesquisa bibliográfica, ela consiste na seleção das leituras que se referem ao assunto abordado no estudo e na capacidade de interpretar, discutir e de dialogar com os autores daquela área, na tentativa de compreender melhor o fenômeno estudado. Como pode-se verificar foram abordados diversos especialistas do ramo do direito

constitucional, que utilizando o cruzamento de ideias, se desenvolveu o objetivo desta pesquisa. Outro fator importante, foram os dados retirados de artigos publicados em face do Supremo Tribunal Federal, que a partir deles completou-se o estudo, possibilitando uma visão prática em relação aos julgamentos feitos pelo órgão máximo do poder judiciário.

A metodologia utilizada no atual estudo foi de cunho teórico, utilizando-se de uma abordagem descritiva, sendo elaboradas a partir de material já publicado, constituído principalmente de livros, leis, jurisprudências, legislações, artigos de periódicos e atualmente com material disponibilizado na Internet. O presente estudo foi elaborado e suas informações foram obtidas unicamente e exclusivamente por intermédio de referência teórica.

CONTROLE DE CONSTITUCIONALIDADE

CONSIDERAÇÕES INICIAIS

A constituição se coloca em relação às demais normas legais em posição proeminente, de supremacia, de modo que todo o sistema jurídico há de estar em conformidade com o texto constitucional (princípio da supremacia da Constituição). O controle de constitucionalidade é um mecanismo de defesa destinado a manter a harmonia do ordenamento jurídico, verificando a compatibilidade de qualquer norma infraconstitucional perante o texto constitucional e, se apresentadas divergências, ajustá-la à Carta Magna, sendo declarada sua invalidade e pondo fim em sua eficácia (Barroso, 2019).

4358

Tal mecanismo tem como base a doutrina norte-americana, que em 1803, em uma decisão tomada pela Suprema Corte, no caso de *Marybury v. James Madison*, o Chief Justice Marshall concluiu em sua decisão que as normas infraconstitucionais devem ser adequadas à constituição, para que de modo posterior não necessite de ser anuladas pelo poder judiciário. Até a presente decisão o referido controle constava apenas implicitamente na decisão (Sena, 2021).

No Brasil, a Constituição Federal de 1891, sob a influência do político e jurista Rui Barbosa, trouxe a possibilidade do judiciário, por meio, principalmente do Supremo Tribunal Federal, analisar a conformidade das leis com a Constituição, mediante um mecanismo de recurso. A possibilidade de análise perdurou até 1934, sofrendo restrições durante o período de 1937 até 1969, para, finalmente ser ampliada e em 1988, consolidando as espécies das ações de controle de constitucionalidade da Constituição Cidadã (Sarlet, 2021.)

Um dos requisitos fundamentais para a existência do controle de constitucionalidade é a presença de uma Constituição rígida (processo de alteração mais difícil que o da Lei ordinária), no Brasil, isso acontece através de emendas aprovadas com voto de três quintos dos membros, sendo realizada em dois turnos, com os membros da Câmara dos deputados e do Senado Federal. E a

atribuição de controle a um órgão supremo. O controle decorre, então, da rigidez e supremacia da Constituição, que pressupõe a noção de um escalonamento normativo onde a Constituição ocupa o topo da pirâmide, sendo por isso, fundamento de validade de todas as outras normas (Sena, 2021).

CLASSIFICAÇÃO DO CONTROLE DE CONSTITUCIONALIDADE

O controle de constitucionalidade pode ser classificado em dois tipos: quanto ao momento em que é realizado, e por qual órgão. Em relação ao órgão, este ainda possui outra subdivisão.

Em relação ao momento, o controle pode ser exercido antes ou depois da introdução da norma no ordenamento jurídico. No caso do controle exercido antes da introdução da norma, estará caracterizado o controle preventivo, que se dá durante o processo de elaboração legislativa, através das comissões do Congresso Nacional, e da atuação do Presidente da República, na oportunidade da sanção ou veto da lei. Dessa forma, o controle sobre projetos de lei ou emendas constitucionais, terá como objetivo impedir a entrada em vigor de um ato que esteja incompatível com o texto constitucional.

Todavia, se a norma já tiver adquirido vigência, depois de promulgada, a lei ainda pode ser objeto de demanda constitucional, e sofrerá o controle repressivo, que terá como objetivo suspender a eficácia da norma, e constatado sua inconstitucionalidade, retirá-la do ordenamento jurídico (Saleme, 2010).

Em relação aos órgãos que exercem a fiscalização, como citado anteriormente em relação ao poder preventivo, o controle político é aplicado por entes que não possuem poder judicial, sendo parte do Poder Legislativo (Câmara dos deputados e Senado Federal) e do Poder Executivo (Presidente da República). O Poder Legislativo, por exemplo, exerce a referida função através da sustação de atos normativos, previsto expressamente no artigo 49, V, da Constituição Federal. O Poder Executivo, no que lhe diz respeito, pode exercer seu poder controlador através do veto, como previsto no artigo 66, §1º da Constituição Federal.

O Controle Judicial, por sua vez, é exercido pelos órgãos do poder Judiciário e possui classificação própria, podendo ser classificado como controle difuso, ou concentrado.

Levando em consideração que, qualquer juiz ou tribunal no uso de sua função jurisdicional é competente para apreciar questões pertinentes a normas inconstitucionais, surge o controle difuso. Em tais casos, o reconhecimento da inconstitucionalidade é incidental, sendo necessário um conflito de interesse manifestado em juízo, para o ajuizamento da ação, em que a inconstitucionalidade da lei será a causa do pedido, e não o pedido principal (Moraes, 2021).

De acordo com a lição Silva (p.1, 2013) em seu artigo sobre a “Abstratização dos efeitos de decisão proferida pelo STF em sede de controle difuso de constitucionalidade”,

Há de ressaltar, ainda, que, ao contrário do que ocorre no controle concentrado, no difuso qualquer espécie ação pode ser manejada para os fins de fiscalização constitucional, até porque esse tipo de controle nasce de um caso concreto como questão prejudicial. Ilustrativamente, uma ação possessória, uma reclamação trabalhista, um mandado de segurança, enfim, são instrumentos hábeis a oportunizar o controle difuso.”

De outro modo, existe também o controle concentrado, que se encontra presente entre as competências do Supremo Tribunal Federal, tendo a análise de constitucionalidade como pedido principal, sem necessitar, para isso, de uma lide específica que justifique a ação, já que o pedido é a declaração de inconstitucionalidade ou constitucionalidade da norma.

AÇÕES DO CONTROLE CONCENTRADO

Quando a matéria for apreciada pelo Poder Judiciário, no que diz a respeito o controle concentrado repressivo, existem ações específicas para combater a inconstitucionalidade das normas. O Controle Concentrado pode ser exercido por meio de quatro mecanismos: a Ação Direta de Inconstitucionalidade (ADI), a Ação Declaratória de Constitucionalidade (ADC), a Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental (ADPF), Ação Direta de Inconstitucionalidade por Omissão (ADO) e a Ação Direta de Inconstitucionalidade interventiva (ADI-I).

4360

Dentre os mecanismos citados, a Ação Direta de Inconstitucionalidade merece destaque, sendo parte do tema central do presente artigo.

A Ação Direta de Inconstitucionalidade (ADI), de competência originária do Supremo Tribunal Federal, tem por objeto todo e qualquer ato normativo (exceto as leis municipais), promulgado após 1988, que viole a Constituição Federal, e está prevista no artigo 102, I, “a” da CF/88, sendo regulada pela Lei nº 9.868/1999.

O artigo 103 da Constituição Federal prevê um rol taxativo dos legitimados para propor a ADI:

Art. 103. Podem propor a ação direta de inconstitucionalidade e a ação declaratória de constitucionalidade:

I - O Presidente da República;

II - A Mesa do Senado Federal;

III - A Mesa da Câmara dos Deputados;

IV - A Mesa de Assembléia Legislativa ou da Câmara Legislativa do Distrito Federal; V - o Governador de Estado ou do Distrito Federal;

VI - O Procurador-Geral da República;

VII - O Conselho Federal da Ordem dos Advogados do Brasil;

VIII - partido político com representação no Congresso Nacional;

IX - Confederação sindical ou entidade de classe de âmbito nacional. (BRASIL, 1988)

De acordo com a Lei nº 9.868/1999, a petição inicial deve indicar, basicamente, o dispositivo da lei ou ato normativo impugnado com seus respectivos fundamentos jurídicos e o pedido especificado, sob pena de inépcia, além de dever ser instruída com uma cópia da legislação a qual se busca a declaração de inconstitucionalidade e os documentos necessários para sua comprovação, bem como a procuração com poderes específicos, se houver a representação por advogado (Moraes, 2020)

A concessão de medidas cautelares é passível nas ações diretas de inconstitucionalidade, quando resta demonstrada a urgência e o perigo com a demora da lide, sendo exigida a maioria absoluta, devendo estar presentes no mínimo oito ministros do Supremo Tribunal Federal na sessão plenária.

Estando o processo devidamente saneado, este, será julgado pelo STF, podendo a corte declarar a norma total ou parcialmente inconstitucional. A decisão terá efeito contra todos e vinculará tanto o poder judiciário, quanto a Administração Pública.

MEDIDAS PROVISÓRIAS

As normas referentes a edição de Medidas Provisórias (MP) estão no artigo 62 da Constituição Federal. A MP é um instrumento com força de lei, adotado pelo presidente da República, em casos de relevância e urgência para o país. Produz efeitos imediatos, ou seja, já vale ao mesmo tempo em que tramita no Congresso, mas depende de aprovação por parte do Poder Legislativo (Câmara e do Senado) para que seja definitivamente convertida em lei.

As medidas provisórias têm grande importância jurídica e política na prática legislativa brasileira. Seu caráter imediato, que emite, desde sua edição, comandos jurídicos gerais e abstratos, garante importante poder legislativo ao Presidente da República e a possibilidade de regular rapidamente temas relevantes de interesse geral (Amaral Júnior, 2004, p. 122). Politicamente, o uso recorrente delas pelos Presidentes brasileiros evidencia a sua relevância para a produção normativa e para a governabilidade. Entre 1988 e 2018 foram editadas 1.486 medidas provisórias, o que representa uma média de uma edição a cada 10,3 dias (Barbiéri; Mazui, 2018).

PROCESSO LEGISLATIVO DAS MEDIDAS PROVISÓRIAS

O artigo 62 da Constituição Federal traz as regras gerais de edição e apreciação das Medidas Provisórias, definindo inclusive os assuntos e temas sobre os quais não podem se pronunciar. Já o disciplinamento interno do rito de tramitação dado pelo Congresso Nacional nº 1 de 2002 exige, por exemplo, sobre emendas, a formação da comissão mista e prazos de tramitação, como exposto a seguir.

Após a MP ser editada pelo Chefe do Poder Executivo, seu texto é publicado no Diário Oficial da União quando então, passa a produzir seus efeitos, e a ser contados os dias relativos à vigência e à sua tramitação no Congresso Nacional. Nesse primeiro momento, em que concerne os seis dias subsequentes à publicação, podem ser oferecidas emendas à Medida, perante a comissão mista destinada a emitir parecer sobre a matéria.

A comissão Mista responsável pela análise da medida será designada pelo Presidente do Congresso Nacional, sendo formada por 12 Senadores e 12 Deputados. A comissão será responsável por analisar previamente os pressupostos constitucionais de relevância e urgência, o mérito e a adequação financeira e orçamentaria da medida.

Analisada pelo Comissão Mista, o texto é votado pelo Colegiado, passando a constituir parecer da comissão Mista ao ser aprovado. Com o parecer, a MP segue seu rito para o plenário da Câmara dos Deputados e posteriormente ao Senado Federal, em ambas as casas o quórum de deliberação será de maioria simples, se rejeitada a matéria tem sua vigência e tramitação encerradas e é arquivada, no caso de aprovação na íntegra, a Medida será enviada à promulgação e se torna lei.

PRESSUPOSTOS DE EDIÇÃO DAS MEDIDAS PROVISÓRIAS

Ao editar o artigo 62 da Constituição Federal, o constituinte procurou criar restrições para impedir que o mecanismo conferisse ao Poder Executivo o mesmo poder legislativo que os decretos-leis do período da ditadura haviam lhe conferido (Figueiredo; Limongi, 2001, P.132).

As medidas provisórias necessitam adequar-se a pressupostos constitucionais (formais, materiais e regras de procedimento) para a sua validade. Os formais atinam à competência do Presidente da República e à relevância e urgência. Os materiais concernem às matérias que podem ser por meio dela reguladas. E as regras de procedimento são aquelas consubstanciadas no artigo 62 da Constituição Federal.

Entre as restrições, estão os critérios de legitimidade para a edição das medidas provisórias. A relevância da matéria e a urgência de regulação do contexto fático referente à norma são os dois pressupostos que devem ser atendidos pelo Poder Executivo para a edição

das medidas provisórias. Esses requisitos as tornam diplomas excepcionais, devido a tratar de assuntos urgentes e que necessitam de uma resposta imediata, sendo mais veloz que a tramitação em regime de urgência, sem afastar o controle político do Congresso Nacional.

De acordo com Greco (1991, p. 15):

Fixando-nos na figura da medida provisória a situação que autoriza sua edição deve assumir, tal importância e urgência cuja solução não comporte retardamento" devem, ademais, "configurar uma situação de fato, concreta, aferível, real que implique risco de grave dano ou grave prejuízo a determinados valores básicos que somente a edição imediata de novas normas legais pode solucionar", e continua alegando que deve ser "uma alternativa a ser utilizada quando surgirem dificuldades episódicas de implantação de programas de governo".

A relevância e urgência são conceitos jurídicos relativamente indeterminados e fluidos que devem ser analisados no caso concreto.

CONTROLE DE CONSTITUCIONALIDADE DAS MEDIDAS PROVISÓRIAS

A atitude inicial dos congressistas frente a essa excepcionalidade apresentada pela medida provisória, no entanto, dificultou eventuais rejeições dos decretos legislativos quando estes não atendiam os requisitos legais. Antes da Emenda Constitucional nº 32/2001, que alterou dispositivos que tratam sobre a medida provisória, o sistema subordinava a rejeição a parecer negativo de Comissão Mista, sendo votado em sessão conjunta do Congresso. A simples emissão de parecer por conta da comissão responsável tornou-se raro. Esse posicionamento institucional facilitou a edição das medidas por parte do poder Executivo, abrindo caminho para o uso cotidiano desse mecanismo. (Figueiredo; Limongi, 2001, P. 144)

4363

Seguindo esse contexto, o sistema original de freios e contrapesos, introduzido pela separação dos poderes se corrompeu. A permissividade por parte dos parlamentares, e o uso desordenado do instrumento, permitiram que o Executivo se apoderasse de um amplo poder para legislar acerca de diversos temas. Com o uso indiscriminado das medidas provisórias, somado ao curto prazo para exame e trancamento de pauta legislativa, enquanto não ocorresse a votação, passaram a dificultar a apropriada discussão pelas duas Casas Legislativas, e afetaram sua atividade cotidiana.

No entanto, conforme discriminado anteriormente, o Congresso não é o único órgão capaz de exercer o controle sob as medidas provisórias. Ao Supremo Tribunal Federal foi atribuído o papel de guardião da Constituição Federal, sendo-lhe outorgado a legitimidade única de interpretar a Constituição e julgar abstratamente a constitucionalidade dos atos

normativos infraconstitucionais, por meio das ações de controle abstrato, como as ações diretas de inconstitucionalidade (ADI).

A possibilidade de esse controle por parte do STF incidir além das leis infraconstitucionais, acatando também aos critérios formais das medidas provisórias (relevância e urgência), foi analisado por parte da doutrina gerando duas linhas de pensamento, uma que afirmou pela impossibilidade do controle, e outra que entendeu pela possibilidade de controle residual pelo Supremo Tribunal Federal. Devido a estas teses não se apresentarem de modo uniforme, as linhas jurisprudenciais seguiram alternando seus posicionamentos ao longo dos anos, gerando três teses principais, sendo elas: Sindicabilidade total, Insindicabilidade Judicial, e Sindicabilidade excepcional em casos de abuso.

Para isso, a análise em relação à jurisprudência buscou esclarecer três questões, (1) se o Supremo Tribunal Federal entendeu ser possível realizar o controle jurisdicional de tais pressupostos, (2) quais as justificativas para a admissibilidade ou não do controle jurisdicional, (3) em caso de possibilidade de controle, se o STF declarou de forma efetiva a inconstitucionalidade de medidas pela falta de cumprimento dos requisitos de relevância e urgência.

SINDICABILIDADE EXCEPCIONAL

4364

A tese da Sindicabilidade excepcional baseia-se na possibilidade de o poder judiciário, na figura do STF, exercer o controle jurisdicional dos pressupostos de relevância e urgência, desde que seja configurado abuso. Neste caminho os critérios de relevância e urgência são discricionários ao Presidente da República e submetidos ao juízo do Congresso Nacional, no entanto, essa possibilidade por parte do Supremo surge de forma excepcional quando presente um abuso evidente e objetivo. Tal entendimento foi o que obteve maior adesão entre os ministros do Supremo Tribunal Federal.

A construção jurisprudencial decorreu de uma forte tensão gerada pela utilização intensa das medidas provisórias. O ministro Moreira Alves, em sede de julgamento cautelar da ADI nº162/DF, ainda em 1989, afirmou que a insindicabilidade dos pressupostos, ou seja, a capacidade de não se poder discutir judicialmente o mérito administrativo, deveria ser acatada de forma parcial, de modo a permitir à Corte coibir abusos legislativos. O ministro fundamentou que (STF, ADI 162 MC, Tribunal Pleno, Rel. Min. Moreira Alves, j. 14 dez. 1989, p. 9):

Essa orientação [da insindicabilidade], no entanto, tem de ser adotada em termos, pois, levada às últimas consequências, admitiria o excesso ou abuso do

poder de legislar mediante medidas provisórias, que a Constituição expressamente só admite “em caso de relevância e urgência

Com o julgamento da ADI nº162/DF, a tese ganhou seguidores, ainda que a construção tenha ocorrido de forma gradual. A título de exemplo, no julgamento cautelar da ADI nº 525, em junho de 1991, o Ministro Sepúlveda Pertence admitiu o controle, desde que desempenhado de maneira autocontida.

No entanto, no ano de 1994, quatro anos após o precedente, o Ministro Carlos Velloso argumentou na ADI-MC nº1.130, que, apesar em seu cunho pessoal entender que tais predicados são passíveis de uma revisão jurisdicional, o STF não havia firmado entendimento sobre o tema e deveria fazê-lo.

SINDICABILIDADE TOTAL

Nesta tese, o entendimento é de que o STF não teria somente a competência, como também seria seu dever analisar objetivamente e subjetivamente o atendimento dos predicados de relevância e urgência em todos os casos submetidos à apreciação da Corte. São duas as justificativas para esta tese, a primeira, de cunho teórico, indica que em razão de os requisitos serem determinados pela Constituição, e o STF ser o guardião, a atuação da corte seria inafastável, na segunda, de cunho prático, atribui à Corte o dever de atuar para minimizar os efeitos deletérios do uso indiscriminado das medidas provisórias em face da separação dos três poderes.

4365

Tal posicionamento ganhou destaque e foi sustentado em uma série de julgamentos ao longo da vigência do atual texto constitucional, os Ministros Celso de Mello e Marco Aurélio ganham destaque em relação esse posicionamento. Na ADI-MC nº 1.1516/UF, o Ministro Marco Aurélio assegurou que “os requisitos são constitucionais, e se está na própria Constituição Federal que o Supremo Tribunal Federal dela é o guarda, não tenho como dizer que não cabe à Corte o exame do tema”. (ADI 1516 MC, 1997, p.61).

O Ministro Celso Mello, na ADI-MC 1.976/DF, 2007, p.III, reforçou a justificativa, asseverando:

Eventuais dificuldades de ordem política – exceto quando verdadeiramente presentes as razões constitucionais de urgência, necessidade e relevância material – não podem justificar a utilização de medidas provisórias, sob pena de o Executivo, além de apropriar-se ilegitimamente da mais relevante função institucional que pertence ao Congresso Nacional, converter-se em instância hegemônica de poder no âmbito da comunidade estatal, afetando, desse modo, com grave prejuízo para o regime das liberdades públicas, a relação de equilíbrio que necessariamente deve existir entre os Poderes da República. “

A tese se diferencia da Sindicabilidade excepcional tanto na reiteração do controle quanto no entendimento dos abusos. Perante o dever de guardião da Constituição Federal, e a separação dos poderes, o controle judicial sobre os pressupostos de relevância e urgência além de ser plenamente possível, deveria ocorrer de forma rigorosa e constante, uma vez que nem sempre o abuso ocorreria perceptível de forma objetiva. O Ministro Celso Mello, sustentou tal argumento em seu voto: “a ausência desses requisitos constitucionais nem sempre revelar-se-á objetivamente clara. Daí a necessidade de proceder-se à análise de tais requisitos, em cada situação ocorrente”. (ADI-MC n°2.213/DF, 2002, p. 334).

INSINDICABILIDADE JUDICIAL

Tese apoiada pela antiga jurisprudência do Supremo Tribunal Federal, a insindicabilidade judicial fundamenta que não podem ser avaliados pelo poder judiciário os requisitos de relevância e urgência. Tais predicados se encontram no âmbito de discricionariedade do Chefe do Poder Executivo, de acordo com seu juízo de conveniência e oportunidade, e seu juízo de admissibilidade ocorrerá somente pelo Congresso Nacional, que tem o dever de conjugar o controle político e jurídico dos atos emanados pelo Executivo. Tal tese nunca chegou a ser uma posição majoritária na corte.

O Ministro Nelson Jobim, um dos apoiadores da impossibilidade do juízo 4366
jurisdicional, fez constar na ementa da ADI-MC N°1.700/DF , julgada em dezembro de 1997 que, não cabe ao Supremo Tribunal Federal o exame relativo à urgência e à relevância da medida provisória.

Nessa linha, o argumento lançado pelo Ministro defendeu como inadequado o controle judicial e questionou seus limites, um dos pontos principais, diz a respeito do conflito entre o STF e o Congresso Nacional.

CONCLUSÃO

A presente pesquisa buscou elucidar pontos relevantes na discussão sobre o exame de medidas provisórias pelo Supremo tribunal Federal: a possibilidade de o STF exercer o controle jurisdicional quanto aos critérios de relevância e urgência para a edição de medidas provisórias.

O tópico é de suma importância, não somente por envolver impactos políticos da atuação do Tribunal, mas também por refletir entendimentos sobre conceitos jurídicos ainda indeterminados, atribuídos à apreciação dos Poderes do Estado.

O artigo apresenta uma jurisprudência fundamentada em votos em ata, em julgamentos cautelares com cognição sumária, que se dividiu em três teses principais, que, ao longo destes 35 anos de vigência da constituição de 1988 apresentaram certo grau de variação. São elas: a tese da insindicabilidade judicial dos pressupostos das medidas provisórias, estando suscetível apenas ao controle político do Congresso, a tese da sindicabilidade excepcional em casos de abuso, que confere a possibilidade da apreciação do poder judiciário dos predicados no caso de constatado abuso legislativo pelo Executivo, e a tese da sindicabilidade total, no qual expande a competência do Supremo Tribunal Federal, atribuindo a Corte o dever de análise em todo e qualquer caso.

Dessa forma nota-se que a construção jurisprudencial decorreu de uma tensão gerada pela própria condução política de utilização intensa das medidas provisórias. Mas os exemplos elencados mostram uma característica dessa posição no período, que é a ausência de um posicionamento claro sobre a possibilidade de controle dos requisitos de relevância e urgência

Embora esse trajeto tenha se iniciado com o julgamento da ADI-MC 162/DF, não foi lido de forma constante ou uniforme, a questão foi repentinamente rediscutida pelo STF, permanecendo ao longo dos anos, com diferentes debates e posicionamentos.

4367

Com isso, conclui-se que, apesar de ser uma questão de grande importância para o cenário político e jurídico, tal matéria ainda está suscetível a mudanças. No entanto, para maior segurança jurídica e social, deveria ser dotada de entendimentos consolidados, de uma regulação própria em relação à edição das medidas provisórias, de modo que todos os entendimentos formulados até a presente data são construídos de maneira lenta e, carecem de previsibilidade, tornando o sistema mais vulnerável ao uso de forma arbitrária.

REFERÊNCIAS

AMARAL JÚNIOR, José Levi Mello do. **Medida provisória e sua conversão em lei: a Emenda Constitucional no. 32 e o papel do Congresso Nacional**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2004.

BARROSO, Luís Roberto. **O controle de constitucionalidade no direito brasileiro**. 8. ed. São Paulo: Editora Saraiva, 2019.

BRASIL. Constituição (1988). **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**.

BRASÍLIA, DF. Conselho Nacional de Justiça, **como funciona o controle de constitucionalidade**. Disponível em: <https://www.cnj.jus.br/cnj-servico-como-funciona-o-controle-de-constitucionalidade>. Acesso em maio/2023.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Disponível em: <http://www.stf.jus.br>. Acesso em: abr./2023.

BRASÍLIA, DF. Senado Federal, **O nascimento do Controle de constitucionalidade judicial**. Disponível em: www2.senado.le.br. Acesso em abril/2023.

FIGUEIREDO, Argelina Cheibub; LIMONGI, Fernando. **Executivo e Legislativo na nova ordem constitucional**. 2.ed. Rio de Janeiro: Fundação Getúlio Vargas: FAPESP, 2001.

Lei Nº 9.868, DE 10 DE NOVEMBRO DE 1999. **Dispõe sobre o processo e julgamento da ação direta de inconstitucionalidade e da ação declaratória de constitucionalidade perante o Supremo Tribunal Federal**

MORAES, Alexandre de. **Direito Constitucional**. 37. ed. São Paulo: Atlas, 2021

MORAES, Guilherme Peña de. **Curso de Direito Constitucional**. 12. ed. São Paulo: Atlas, 2020.

SALEME, Edson Ricardo. **Direito constitucional**. 3. ed. Barueri: Editora Manole, 2020

SARLET, Ingo Wolfgang; MITIDIERO, Daniel; MARINONI, Luiz Guilherme. **Curso de direito constitucional**. 10. ed. São Paulo: Editora Saraiva, 2021.

SENA, Daniel. **Direito constitucional**. 1. ed. São Paulo: Rideel, 2021.

SILVA, Lázaro Fernandes Mendes da. **Abstratização dos efeitos de decisão proferida pelo STF em sede de controle difuso de constitucionalidade**. In: *Âmbito Jurídico*, Rio Grande, XVI, n. 110, mar 2013.