



GUSTAVO WILDER DE LIMA

**A POSSIBILIDADE DE REEXAME JUDICIAL DAS
RAZÕES DE MÉRITO DAS MEDIDAS PROVISÓRIAS**

**LAVRAS – MG
2022**

GUSTAVO WILDER DE LIMA

**A POSSIBILIDADE DE REEXAME JUDICIAL DAS
RAZÕES DE MÉRITO DAS MEDIDAS PROVISÓRIAS**

Artigo apresentado à Universidade Federal de
Lavras, como parte das exigências do Curso de
Direito, para a obtenção do título de Bacharel.

Prof. Dra. Silvia Helena Rigatto
Orientadora

**LAVRAS – MG
2022**

GUSTAVO WILDER DE LIMA

**A POSSIBILIDADE DE REEXAME JUDICIAL DAS
RAZÕES DE MÉRITO DAS MEDIDAS PROVISÓRIAS**

**THE POSSIBILITY OF JUDICIAL REVIEW OF THE
REASONS FOR THE MERIT OF THE PROVISIONAL MEASURES**

Artigo apresentado à Universidade Federal de Lavras, como parte das exigências do Curso de Direito, para a obtenção do título de Bacharel.

Aprovado em 12 de setembro de 2022.

Dra. Silvia Helena Rigatto (UFLA).

Walter Weider de Carvalho (Unilavras).

Válber Elias Silva (UFMG)

Prof. Dra. Silvia Helena Rigatto
Orientadora

**LAVRAS – MG
2022**

RESUMO

Pretendeu-se, neste artigo, fomentar a revisão e o controle judicial não só dos aspectos formais de uma medida provisória (MP), como também dos aspectos de conteúdo fático e material, permitindo a verificação, ratificada constitucionalmente, do mérito apresentado pelo Presidente da República no momento da edição de uma MP. Para tal, quanto à metodologia utilizada, tem-se que essa compreendeu o método de análise e o marco teórico, sendo que a vertente metodológica empregada para analisar o tema sobre as medidas provisórias no presente artigo centrou-se sobre as bases do sentido doutrinário e jurisprudencial. Ademais, estruturou-se a análise nos argumentos da Teoria dos Motivos Determinantes, formulada inicialmente pelo francês Gastón Jèse e bastante difundida, estudada e ampliada em solo brasileiro pelos autores do Direito Administrativo, a qual argumenta ser imprescindível a pertinência real entre o motivo ensejador do ato e o contexto fático que o determinou, sob pena de invalidade. Nesse sentido, buscando o êxito desse propósito, examinou-se primeiramente os aspectos legais e doutrinários que permeiam as medidas provisórias, almejando compreender o conteúdo e a extensão de tal instituto normativo. Posteriormente, como outro objetivo do presente trabalho, mapeou-se jurisprudências acerca do controle de constitucionalidade das medidas provisórias, com enfoque na inspeção pelo Poder Judiciário dos pressupostos de relevância e urgência. Ademais, após uma avaliação qualitativa dos fundamentos de determinadas decisões do Supremo Tribunal Federal (STF) sobre os pressupostos das medidas provisórias, intentou-se demonstrar a importância da Teoria dos Motivos Determinantes, bem como da hermenêutica constitucional de Peter Häberle, como fundamento jurídico-doutrinário para legitimar a atuação da Suprema Corte brasileira, como guardião constitucional, no que tange ao controle e à revisão do mérito apresentado pelo Chefe do Poder Executivo como justificativa de amparo ao conteúdo relevante e urgente na edição das MPs. Por fim, almejou-se vincular a decisão que decreta a inconstitucionalidade de medidas provisórias com conteúdo incoerente aos ideais da Teoria dos Motivos Determinantes, a fim de conter abusos de poder e fazer prevalecer os princípios e ideários do Estado Democrático de Direito que rege a República Federativa do Brasil.

Palavras-chave: Medida Provisória. Relevância. Urgência. Revisão Judicial de Mérito. Controle de Constitucionalidade. Teoria dos Motivos Determinantes.

ABSTRACT

The aim of this article was to encourage the review and judicial control not only of the formal aspects of a provisional measure (MP), but also of the factual and material aspects, allowing the verification, constitutionally ratified, of the merits presented by the President of the Republic at the time of editing an MP. To this end, as for the methodology used, it has to be understood that the method of analysis and the theoretical framework, and the methodological aspect used to analyze the issue of provisional measures in this article focused on the bases of the doctrinal and jurisprudence. Furthermore, the analysis was structured on the arguments of the Theory of Determining Motives, initially formulated by the Frenchman Gastón Jèse and quite widespread, studied and expanded on Brazilian soil by the authors of Administrative Law, which argues that the real pertinence between the reason that gives rise to the act and the factual context that determined it, under penalty of invalidity. In this sense, seeking the success of this purpose, the legal and doctrinal aspects that permeate the provisional measures were first examined, aiming to understand the content and extent of such normative institute. Subsequently, as another objective of the present work, jurisprudence on the control of constitutionality of provisional measures was mapped, focusing on the inspection by the Judiciary of the presuppositions of relevance and urgency. Furthermore, after a qualitative assessment of the foundations of certain decisions of the Federal Supreme Court (STF) on the assumptions of provisional measures, it was attempted to demonstrate the importance of the Theory of Determining Reasons, as well as of Peter Häberle's constitutional hermeneutics, as a legal foundation. doctrinaire to legitimize the performance of the Brazilian Supreme Court, as constitutional guardian, with regard to the control and review of the merits presented by the Chief of the Executive Power as a justification of support to the relevant and urgent content in the edition of the MPs. Finally, the aim was to link the decision that decrees the unconstitutionality of provisional measures with incoherent content to the ideals of the Theory of Determining Motives, in order to contain abuses of power and make the principles and ideals of the Democratic State of Law that govern the Republic prevail. Federation of Brazil.

Keywords: Provisional Measure. Relevance. Urgency. Judicial Review of Merit. Constitutional Control. Theory of Determining Motives.

SUMÁRIO

1. INTRODUÇÃO	1
2. A SEPARAÇÃO DOS PODERES E A COMPETÊNCIA DO PODER EXECUTIVO PARA EXPEDIR MEDIDAS PROVISÓRIAS	3
3. A MEDIDA PROVISÓRIA.....	5
3.1. NATUREZA JURÍDICA DA MEDIDA PROVISÓRIA.....	5
3.2. REQUISITOS ESSENCIAIS DAS MEDIDAS PROVISÓRIAS: RELEVÂNCIA E URGÊNCIA.....	8
3.3. JUÍZO DE DISCRICIONARIEDADE E CONCEITOS JURÍDICOS INDETERMINADOS NAS MEDIDAS PROVISÓRIAS.....	10
4. O CONTROLE DE CONSTITUCIONALIDADE DAS MEDIDAS PROVISÓRIAS E A ANÁLISE PELO PODER JUDICIÁRIO DOS CONCEITOS DE RELEVÂNCIA E URGÊNCIA	15
5. A TEORIA DOS MOTIVOS DETERMINANTES E A HERMENÊUTICA CONSTITUCIONAL DE PETER HÄBERLE NO CONTEXTO DO CONTROLE DE CONSTITUCIONALIDADE DAS MEDIDAS PROVISÓRIAS	23
5.1. A TEORIA DOS MOTIVOS DETERMINANTES.....	25
5.2. A HERMENÊUTICA CONSTITUCIONAL DE PETER HÄBERLE.....	27
5.3. A TEORIA DOS MOTIVOS DETERMINANTES E A HERMENÊUTICA CONSTITUCIONAL DE PETER HÄBERLE COMO SUPORTES DOUTRINÁRIOS À ANÁLISE PELO STF DOS PRESSUPOSTOS CONSTITUCIONAIS DAS MEDIDAS PROVISÓRIAS	29
6. CONCLUSÃO	33
7. REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS	35

1. INTRODUÇÃO.

Apesar da retirada da figura normativa do decreto-lei do ordenamento jurídico pátrio, com a promulgação da Constituição Cidadã houve o surgimento de legislação diversa. Em linhas gerais, nos moldes do artigo 62 da Constituição da República Federativa do Brasil de 1988 (CRFB/88), “em caso de relevância e urgência, o Presidente da República poderá adotar medidas provisórias, com força de lei, devendo submetê-las de imediato ao Congresso Nacional”. A partir disso, pode-se observar que a CRFB/88, nos termos do dispositivo constitucional citado, fornece ao Presidente da República a possibilidade de editar Medidas Provisórias (MPs) com força de lei, fundamentando-se, para isso, nos pressupostos de relevância e urgência. Tais preceitos, por seu turno, são analisados segundo o status constitucional do conteúdo objeto da Medida Provisória e a iminente necessidade do tratamento da matéria em específico por um instrumento com força de lei, mas que com ela não se assemelha. Assim, percebe-se que os pressupostos mencionados em medida provisória têm sido sustentados por perspectivas que se associam notadamente à noção de mérito da decisão, uma vez que o embasamento para a elaboração de tal medida legislativa corresponde especialmente na alegação do poder executivo federal relativamente às razões de fato e de direito do caso concreto.

Ademais, observa-se que, ainda que a Constituição outorgue ao chefe do Executivo federal a capacidade de edição de medidas provisórias, assim o faz de maneira restrita, com exigências de índole formal e material a serem observadas. Nesse viés, caso haja uma extrapolção de tal prerrogativa constitucional por parte do responsável pela edição dessa medida legislativa, seja por meio de abuso de poder, seja mediante a invasão de assuntos vedados pela CRFB/88, chega-se a um estado de deturpação do modelo de separação de poderes adotado pelo legislador constituinte de 1988. Diante do exposto, para conter tais práticas abusivas em casos que fogem da competência do Poder Legislativo, a Constituição conferiu ao Judiciário, mais precisamente ao Supremo Tribunal Federal (STF), a missão de analisar a (in)constitucionalidade dos pressupostos de fato e de direito que legitimam determinada MP.

Nesse sentido, apesar de o STF ter reconhecido a faculdade principal da esfera executiva de ponderar sobre a formulação do mérito envolvendo os pressupostos de relevância e urgência das medidas provisórias, é inegável a importância da análise de tais requisitos pelo Poder Judiciário, especialmente no que diz respeito à Suprema Corte do Brasil, uma vez ser ela a guardiã da Constituição. Nessa perspectiva, deve-se fomentar a revisão e o controle judicial não só dos aspectos formais de uma Medida Provisória, como também os aspectos de conteúdo

fático e material, permitindo a verificação ratificada constitucionalmente, do mérito apresentado pelo seu autor para justificar a presença de relevância e urgência da matéria a ser disciplinada por meio de uma MP. Dentro desse raciocínio, os argumentos apresentados nesse artigo buscam legitimar a atuação do Poder Judiciário – mais especificamente, do STF – por meio do controle de constitucionalidade – na apreciação do mérito elencado na elaboração de medidas provisórias pelo chefe do Executivo para justificar ser uma situação relevante e urgente, a fim de coibir o abuso de poder e o desvirtuamento do fundamento constitucional. Portanto, pergunta-se: é possível, com base na Teoria dos Motivos Determinantes, fundamentar a legitimidade do exame judicial das razões de mérito das medidas provisórias em relação aos pressupostos fáticos de relevância e urgência, uma vez que esses ostentam a característica de conceitos jurídicos indeterminados, e, por isso, a fundamentação presidencial pode não corresponder à realidade fática, contrariando os preceitos constitucionais. Tal questionamento decorre da preocupação de se evitar abusos de poder por parte do Poder Executivo na elaboração das MPs, primando, assim, pelas verdadeiras intenções do constituinte originário ao instituir este tipo normativo no texto constitucional brasileiro.

Em face do exposto, o presente artigo visa examinar o instituto jurídico das Medidas Provisórias, englobando seus diversos aspectos legais e doutrinários, bem como apontar suas influências no ordenamento jurídico brasileiro. Posteriormente, procurar-se-á demonstrar como o STF tem se manifestado no controle de constitucionalidade dessas medidas, principalmente no que tange à análise do mérito (motivo) apresentado pelo Presidente da República para legitimar a edição de MPs. Nessa conjuntura, buscar-se-á analisar o posicionamento da Corte Constitucional Brasileira em sede de controle de constitucionalidade in abstracto, mais especificamente nos termos e argumentos pontuais proferidos nas Ações Diretas de Inconstitucionalidade (ADIs) que retratam eventos emblemáticos para a formação do entendimento do Supremo Tribunal Federal sobre os pressupostos basilares das Medidas Provisórias, quais sejam, relevância e urgência. E, por fim, buscar-se-á atrelar os fundamentos da Teoria dos Motivos Determinantes com a hermenêutica constitucional de Peter Häberle para legitimar a atuação do STF no que tange ao controle e à revisão do mérito apresentado pelo Chefe do Executivo como justificativa de amparo ao conteúdo relevante e urgente na edição das MPs. Essa análise se deterá aos aspectos jurídico-formal dos pressupostos de relevância e urgência e fático-material das medidas provisórias, objetivando, mediante o controle judicial, conter abusos de poder a partir de possível desvinculação dos fatos alegados como fundamentação de relevância e urgência. Isso será feito vinculando-se a decisão que decreta a inconstitucionalidade de Medidas Provisórias com conteúdo incoerente aos ideais da Teoria dos

Motivos Determinantes, a fim de fazer prevalecer os princípios e ideários do Estado Democrático de Direito que rege a República Federativa do Brasil.

2. A SEPARAÇÃO DOS PODERES E A COMPETÊNCIA DO PODER EXECUTIVO PARA EXPEDIR MEDIDAS PROVISÓRIAS.

De acordo com o artigo 16 da Declaração Francesa dos Direitos dos Homens e do Cidadão de 1789, não gozará de uma Constituição a sociedade que não tiver assegurado o direito à separação dos poderes como forma de sua organização governamental. Este modelo de estruturação dos poderes dentro da sociedade foi consagrado pelo filósofo francês Charles-Louis de Secondat, habitualmente conhecido como Montesquieu, o qual salienta que a repartição do poder tem o objetivo precípua de reprimir os excessos de poder dentro de um governo soberano e de ampliar o número de legitimados para o exercício das competências estatuídas pela lei, uma vez que retira as prerrogativas estatais das mãos de uma única pessoa. Ademais, outro ponto relevante dessa teoria de Montesquieu é a possibilidade que as esferas do poder detêm de fiscalizar umas as outras (Teoria dos Freios e Contrapesos) por meio de suas funções típicas e atípicas. Desse modo, qualquer que seja a função desempenhada pelo titular de um dos três poderes, será possível o seu controle, evitando, assim, que medidas autoritárias sejam estabelecidas.

Acatando a essa necessidade de descentralização do poder, a Constituição Federal de 1988 discorreu sobre o tema em seu artigo 2º, nos seguintes termos: “São Poderes da União, independentes e harmônicos entre si, o Legislativo, o Executivo e o Judiciário”. Tal disposição, além de suprimir o poder absoluto centrado em um soberano, fortaleceu a teoria dos Freios e Contrapesos idealizada por Montesquieu, a qual possibilita que uma função tipicamente de um poder seja exercida atipicamente por outro sem corromper a cláusula pétrea da separação dos poderes. Desse modo, tal teoria traduz-se no controle desempenhado por um dos poderes sobre os outros poderes, dentro dos limites de suas funções típicas e atípicas, a fim de garantir a harmonia e independência entre as esferas do Poder, que é uno.

Dentro desse aspecto, é oportuno salientar que o enfoque principal nesse artigo será voltado para a função desempenhada pelo Poder Executivo no exercício de sua função atípica de editar medidas provisórias. Como é sabido, a prerrogativa de legislar, a princípio, cabe ao Poder Legislativo, porém, a Lei Maior possibilita ao Presidente da República tal atribuição nos termos do seu artigo 62. Tal disposição, no que lhe concerne, retrata o Chefe do Executivo no exercício de sua função atípica de legislar, enquanto o Poder Legislativo (representado pelo

Congresso Nacional no preceito citado alhures) desempenha sua função típica de fiscalização. Nas palavras de Gilmar Mendes (2022, p. 513), “numa democracia representativa moderna, têm o Chefe do Poder Executivo e o governo em geral atuação significativa no processo legislativo, seja mediante apresentação de propostas, seja mediante participação ativa e informada nos debates travados no Congresso a propósito das propostas a ele submetidas, ou, ainda, mediante apresentação de propostas de emenda constitucional”.

Por sua vez, Clèmerson Merlin Clève enfatiza que

No Estado Contemporâneo, o princípio da separação dos poderes reclama renovada leitura. Nesse tipo de Estado, diante do crescimento das demandas políticas, sociais e econômicas, não se pode ignorar o fenômeno da legislação de emergência. Os Estados ocidentais têm procurado, de uma forma ou de outra, oferecer resposta a esse desafio. Os procedimentos legislativos têm sido abreviados, os Parlamentos têm admitido, em muitos casos, deliberar em comissão aliviando a sobrecarga do Plenário e a doutrina constitucional vem aceitando, embora com rigorosos limites, a ação legiferante do Poder Executivo decorrente de delegação do Legislativo ou sustentada por competência própria excepcionalmente conferida pela Lei Fundamental (CLÈVE, 2021, p. 193).

Frente a este cenário, observa-se o modo como se opera a teoria do “Checks And Balances” idealizada por Montesquieu, visto que o Congresso Nacional fiscaliza a atuação do Presidente da República frente à sua prerrogativa de expedir medidas provisórias em casos relevantes e urgentes. Ademais, em casos excepcionais, compete ao STF examinar, em sede de controle de constitucionalidade, se os pressupostos ensejadores das MPs estão sendo atendidos pelo responsável por sua edição. Portanto, a efetivação desse controle pelo Congresso e pelo Judiciário é de suma importância, pois impossibilita que ocorram abusos de poder por parte do Presidente da República na instituição de tais medidas. Com isso, o Chefe do Executivo encontra-se restringido no seu encargo de expedir tais medidas, uma vez que fica impossibilitado de adotar atos abusivos e desfavoráveis ao interesse coletivo. Por fim, infere-se que esse sistema de controle do poder pelo poder garante uma atuação estatal mais harmônica e democrática, tirando o monopólio das decisões das mãos de um único agente, o que desestimula possíveis atos autoritários e contrários à moralidade necessária para a atuação dos agentes governamentais.

Em todo caso, incontestemente é a importância da figura legislativa das MPs diante das demandas sociais, políticas, econômicas, etc., que se perfazem no cenário brasileiro. Entender a natureza jurídica e os pressupostos que legitimam a edição dessas espécies normativas é imprescindível para evitar que sejam utilizadas como subterfúgio para abusos de poder e desvios de finalidade, o que pode acarretar efeitos nefastos à ordem jurídica e ao processo

democrático que rege a República Federativa do Brasil. Sendo assim, passa-se a discutir tais elementos, buscando entender as nuances que envolvem as Medidas Provisórias.

3. A MEDIDA PROVISÓRIA.

3.1. NATUREZA JURÍDICA DA MEDIDA PROVISÓRIA.

Inicialmente, é imperioso destacar que o legislador constituinte de 1988 retirou do ordenamento jurídico pátrio a figura normativa do decreto-lei, o qual conferia ao chefe do Poder Executivo federal a faculdade de regular determinadas matérias em certas ocasiões. Nessa conjuntura, em que pese os constantes abusos e excessos de poder presenciados a partir da utilização dos referidos decretos-lei, ficou demonstrada a imprescindibilidade de uma espécie normativa célere, que cuidasse de situações caracterizadas por tratarem de matérias relevantes e por necessitarem de serem disciplinadas urgentemente. Com isso, apesar da exclusão do ato normativo supracitado e objetivando sanar a lacuna citada anteriormente, a promulgação da Constituição da República Federativa do Brasil de 1988 proporcionou o surgimento de instrumento legislativo diverso, sobre o qual se debruça esse artigo.

Inspirado no modelo adotado em solo italiano, preconiza o artigo 62 da CRFB/88 que, “em caso de relevância e urgência, o Presidente da República poderá adotar medidas provisórias, com força de lei, devendo submetê-las de imediato ao Congresso Nacional”. Em linhas gerais, foi assim que o constituinte originário delimitou o instituto jurídico-legislativo das Medidas Provisórias entre as espécies normativas previstas constitucionalmente, integrando essas o sistema de fontes formais do Direito pátrio ao possibilitar ao Presidente da República elaborar atos normativos primários. Sendo assim, é possível conceituar as MPs como “atos normativos primários, provisórios e emitidos sob condição resolutiva, de caráter excepcional no quadro da separação dos Poderes, editados pelo Presidente da República e situados no processo de elaboração normativa ao lado da lei” (ALEXANDRINO, p. 541).

Dentro desse contexto, embora tenham sucedidos os famigerados decretos-lei e, muitas vezes, com eles confundidas, ressalta-se que as MPs apresentam características peculiares, que as diferenciam substancialmente da espécie normativa que não mais subsiste em nosso ordenamento jurídico (decreto-lei). Discorrendo sobre isso, Alexandre de Moraes destaca tais dissonâncias, elencando que

Os pressupostos de expedição do decreto-lei eram apresentados alternativamente (“em casos de urgência ou de interesse público relevante”), ao passo que os da medida provisória são indicados cumulativamente (“em casos de relevância e urgência”). Ademais, o decreto-lei estava subordinado a

uma condição (a inoportunidade de aumento de despesa) e apontava as matérias que podiam ter por objeto, enquanto a medida provisória não depende de nenhuma condição financeira e pode, em princípio, versar sobre toda e qualquer matéria, ressalvadas as vedações estabelecidas nos diversos parágrafos do art. 62, a partir da EC nº 32/01. O decreto-lei, em caso de ausência de manifestação do Congresso Nacional, era havido como definitivamente aprovado (“decorso de prazo”) e a medida provisória, para ser convertida em lei, necessita de aprovação expressa do Congresso Nacional. A rejeição do decreto-lei não acarretava a nulidade dos atos praticados durante sua vigência ao passo que a medida provisória não tem eficácia, desde a edição, se não for convertida em lei, cabendo ao Congresso Nacional disciplinar as relações jurídicas dela decorrentes. [...]Por fim, o decreto-lei somente poderia ser aprovado ou rejeitado “in totum”, não permitindo a apresentação de emendas por parte dos parlamentares, o mesmo não ocorrendo com as medidas provisórias (MORAES, 2022, p. 783).

Nesse parâmetro, a CRFB/88 evidencia, no artigo 62 supramencionado, o caráter emergencial das MPs, uma vez que, caso não sejam aprovadas pelo Congresso Nacional no prazo estabelecido constitucionalmente, perdem sua eficácia desde a data em que foram editadas, revelando, com isso, seu feitiço resolúvel e provisório. Ademais, por estar elencada no rol constitucional do artigo 59, tem-se que as MPs são consideradas leis, ao menos no sentido material dessas, tendo em vista serem emanadas por órgãos com competência legislativa conferida pelo constituinte originário, o qual considera lei todos os atos normativos primários, sujeitos, ainda, à fiscalização judicial quanto à sua constitucionalidade. Desse modo, Clève sustenta que

Não é certo que a Medida Provisória, no sistema brasileiro, não seja lei no sentido técnico, como sustenta certa doutrina. Não é lei no sentido orgânico-formal, mas é lei no sentido de que produz força de lei, tratando-se de ato legislativo dotado de aptidão para inovar originariamente a ordem jurídica, como igualmente são as leis delegadas e as demais espécies legislativas contempladas no art. 59 da Constituição (CLÈVE, 2021, p. 60).

Sobre a força de lei, esclarece o referido jurista, citando Jorge Miranda, que ela

É um conceito relacional, que se decompõe num duplo alcance material e formal, como capacidade de dispor, positiva e negativamente, originária e supervenientemente, sobre as relações e situações da vida, e como capacidade de agir ou reagir relativamente a outros atos jurídicos-públicos (MIRANDA, 2004, p. 225, apud CLÈVE, 2021, p. 61).

Por sua vez, embora não demonstre posicionamento definido sobre a natureza jurídica do instituto legislativo em estudo, Celso Antônio Bandeira de Mello, discorrendo sobre tal assunto, busca expressar a dissonância entre a lei formal propriamente dita e as MPs. Entre as diferenças citadas pelo eminente publicista, destacam-se:

A primeira diferença entre umas e outras reside em que as medidas provisórias correspondem a uma forma excepcional de regular certos assuntos, ao passo que as leis são via normal de disciplina-los. A segunda diferença está em que as MPs são, por definição, efêmeras, de vida curtíssima, enquanto as leis, além de perdurarem normalmente por tempo indeterminado, quando temporárias tem seu prazo por elas mesmas fixado, ao contrário das MPs, cuja duração máxima já está preestabelecida na Constituição Federal. A terceira diferença consiste em que as medidas provisórias são precárias, isto é, podem ser infirmadas pelo Congresso a qualquer momento dentro do prazo em que se deve apreciá-las, em contraste com a lei, cuja persistência só depende do próprio órgão que a emanou (congresso). [...] Finalmente, a quinta e importantíssima diferença procede de que a medida provisória, para ser expedida, depende da ocorrência de certos pressupostos, especificamente os de relevância e urgência, enquanto, no caso da lei, a relevância da matéria não é condição para que seja produzida, antes, passa a ser de direito relevante tudo o que a lei houver estabelecido, inexistindo, ainda, o requisito de urgência (MELLO, 2013, p. 133).

Outrossim, conquanto ser as MPs consideradas lei em sentido material por alguns doutrinadores, outros desconsideram essa característica da espécie legislativa em comento, argumentando que não se converte em lei aquilo que já é considerado lei, ou seja, se as MPs possuísem natureza de lei, não necessitariam elas ser convertidas posteriormente em nova lei. Todavia, Clève combate tais argumentos, esclarecendo que

A compreensão do art. 62 da CRFB/88 não pode ser prisioneira da interpretação literal. Apenas uma interpretação sistemática é capaz de revelar o sentido do dispositivo constitucional. Por essa razão, uma vez adotada, a medida provisória (lei ou ato legislativo) deve ser submetida, imediatamente, ao Congresso Nacional, para conversão em lei formal. Está-se referindo, então, à conversão de lei precária em lei permanente derivada do processo público inerente à elaboração da lei formal. Nada mais do que isso: uma espécie de lei (a medida provisória: ato provisório) é convertida em outra espécie de lei (a lei formal, no caso, lei ordinária: ato permanente). (CLÈVE, 2021, p. 62).

A partir do exposto, em que pese posicionamentos minoritários discorrendo de maneira distinta, “o fato de as MPs serem publicadas como Atos do Executivo no Diário Oficial, de produzirem eficácia sujeita à resolução, de produzirem eficácia imediata, sem a intervenção do Congresso Nacional, não descaracteriza a natureza legislativa do instituto, nem ofende o princípio da separação dos poderes a partir de uma perspectiva contemporânea” (CLÈVE, 2021, p. 60). Nesse raciocínio, em síntese do relatado quanto à natureza jurídica das medidas provisórias, tem-se que elas são atos normativos primários, sob condição resolutiva, com índole cautelar e de caráter excepcional no quadro da separação dos Poderes, produzindo efeitos de normas vinculantes sobre o cenário jurídico-social desde a data de sua edição pelo Presidente

da República. Feitos os devidos esclarecimentos a respeito da natureza jurídica das MPs, passa-se, agora, à análise dos seus pressupostos constitucionais.

3.2. REQUISITOS ESSENCIAIS DAS MEDIDAS PROVISÓRIAS: RELEVÂNCIA E URGÊNCIA.

A fim de sustentar as pretensões do presente artigo, é salutar discorrer sobre os pressupostos constitucionais das MPs, quais sejam, a relevância e a urgência. Nesse cenário, destacando a ressalva feita por Clèmerson Clève (2021), é preciso advertir que a noção de relevância e de urgência não é, intuitivamente, sujeita a uma definição com tamanha precisão. Ainda assim, conforme elucidam Gilmar Mendes e Paulo Gustavo Branco,

Esses dois pressupostos estão submetidos à apreciação política do Presidente da República, que goza de larga margem de apreciação sobre a sua ocorrência. O juízo do Presidente da República, porém, está sujeito ao escrutínio do Congresso Nacional, que deve rejeitar a medida provisória se vier a entendê-la irrelevante ou não urgente. No § 5º do art. 62 da Lei Maior está estabelecido que, antes de decidir sobre o mérito da medida provisória – vale dizer, antes de o Poder Legislativo anuir ou não à disciplina constante do texto da medida provisória –, o Congresso deverá analisar os seus pressupostos constitucionais, entre os quais se contam os requisitos da urgência e da relevância. (MENDES et al, 2022, p. 498).

Dentro desse contexto, tratando mais especificamente do critério da urgência, é possível atrelá-la a situações que não podem esperar a mora habitual do processo legislativo ordinário para serem disciplinadas, sob pena de prejuízo da medida legislativa pela inércia institucional e, conseqüentemente, prejuízo para a sociedade. Nesse aspecto, segundo o apresentado na obra de Clèmerson Merlin Clève (2021, p. 76), a urgência “relaciona-se com a inevitabilidade do provimento, que deve ser tal por impedir o emprego de meios ordinários”, de modo que, “com urgência, está-se indicando a probabilidade de manifestar-se evento danoso”. Por sua vez, Celso Antônio Bandeira de Mello retrata as seguintes indagações, orientando, posteriormente, o melhor entendimento sobre elas, qual seja:

Que é urgência? Que coisa deve ser havida como urgente? Mesmo que a palavra contenha em si algum teor de fluidez, qualquer pessoa entenderá que só é urgente o que tem de ser enfrentado imediatamente, o que não pode aguardar o decurso do tempo, caso contrário o benefício pretendido será inalcançável ou o dano que se quer evitar consumir-se-á ou, no mínimo, existirão sérios riscos de que sobrevenham efeitos desastrosos em caso de demora (MELLO, 2013, p. 135).

Portanto, o conceito de urgência, ainda que cercado de juízo político de conveniência e oportunidade, está atrelado à agilidade do provimento legislativo de determinada matéria, a qual

requer ação tempestiva para atingir as finalidades propostas pelo governante. *A contrario sensu*, Marco Aurélio Greco (GRECO, 1991, p. 24, apud CLÈVE, 2021, p. 76) enfatiza que “não existe urgência se a eficácia da disposição só puder se materializar após um lapso temporal suficientemente amplo que permitiria a tramitação normal do processo legislativo”. Nesse sentido é a inteligência do art. 35, inciso V, do Decreto nº 9.191/17, o qual dispõe que “não será disciplinada por medida provisória matéria que possa ser aprovada sem dano para o interesse público nos prazos estabelecidos pelo procedimento legislativo de urgência previsto na Constituição”. Com isso, “urgente deve ser não apenas a adoção da norma editada (vigência) como, igualmente, a sua incidência (aplicação)”(CLÈVE, 2021, p. 79).

Por seu turno, relevante será o atendimento ao interesse público não somente em relação ao conteúdo disciplinado na MP, mas também a respeito do contexto social motivador da edição da espécie legislativa em estudo. Ademais, relevante será o cenário que se reveste de notoriedade e imprescindibilidade ao benefício da sociedade como um todo, necessitando, em decorrência disso, de uma resposta legislativa-normativa extraordinária. Dessa forma, de acordo com os ensinamentos do Professor Clèmerson,

Possui relevância aquilo que é importante, proeminente, essencial, exigível, fundamental ou indispensável. **Quanto às medidas provisórias, a relevância demandante de sua adoção não comporta satisfação de interesses outros que não os da sociedade. A relevância há, portanto, de vincular-se unicamente à realização de um interesse público.** De outro ângulo, a relevância autorizadora da deflagração da competência normativa do Presidente da República não se confunde com a ordinária, desafiadora do processo legislativo comum. **Trata-se, antes, de relevância extraordinária, excepcional, especialmente qualificada, contaminada pela contingência, acidentalidade, imprevisibilidade.** (CLÈVE, 2021, p. 73, grifo nosso).

Por todo o exposto, a relevância e a urgência podem ser entendidas como condições jurídica e faticamente legitimadoras da atuação legiferante excepcional por parte do Presidente da República, ao qual foi conferida competência normativa primária pelo constituinte originário. Dentro desse entendimento, a obrigatoriedade da presença de tais requisitos vincula-se à ideia da teoria de Montesquieu, refreando e contrapesando a referida atuação legiferante extraordinária do Chefe do Executivo, ou seja, a relevância e a urgência são amarras constitucionais à edição das MPs, seja por objetivar conter a reprodução em massa dessas, seja por evitar abusos de poder por parte do ocupante da cadeira máxima do executivo federal. Sendo assim, conforme explica Carmen Lúcia (2001, p. 60 apud CLEVE, 2021, p. 74), os pressupostos legitimadores da edição das MPs, insculpidos no artigo 62 da CRFB/88, devem ser

interpretados de maneira conjunta, ou seja, “em caso de relevância e quando esse caso de relevância for urgente”.

Ainda nesse raciocínio, cabe ao Chefe do Poder Executivo federal motivar as MPs para comprovar a existência da relevância e da urgência necessárias à edição de tal espécie normativa, visando a facilitar o controle da legitimidade dessa espécie legislativa tanto pelo Legislativo quanto pelo Judiciário e, conseqüentemente, a conter o uso abusivo das MPs e o abuso de poder ao editá-las. Todavia, a análise de tais pressupostos requer devido cuidado e amplo esforço do operador do Direito, uma vez que são caracterizados por serem conceitos jurídicos indeterminados e, em virtude disso, de difícil definição *a priori*. Diante disso, sucede-se importante análise sobre o juízo de discricionariedade e os conceitos jurídicos indeterminados que permeiam o instituto das Medidas Provisórias.

3.3. JUÍZO DE DISCRICIONARIEDADE E CONCEITOS JURÍDICOS INDETERMINADOS NAS MEDIDAS PROVISÓRIAS.

Como já explanado anteriormente, a Constituição brasileira de 1988 exige a observância dos pressupostos da relevância e da urgência para que o Presidente da República edite Medidas Provisórias, de modo que, se desrespeitados tais requisitos autorizativos, estar-se-á diante de clarividente inconstitucionalidade do ato presidencial. Ademais, ficou demonstrado que os preceitos em questão exercem função limitadora da edição das Medidas Provisórias, seja no aspecto quantitativo (ao refrear a reprodução exagerada e infundada dessas espécies legislativas – ainda que, no cenário brasileiro, haja exacerbado número de MPs), seja no status qualitativo (ao limitar o conteúdo passível de ser regulamentado e ao estabelecer que somente diante de situações relevantes, as quais exigem disciplinação urgente, podem ser invocados os institutos legislativos em comento). Desse modo, mesmo com a possibilidade excepcional de o Chefe do Executivo legislar, garante-se, com tais pressupostos, a harmonia e a independência entre os poderes institucionais e o respeito à Teoria de Montesquieu, sem que a função típica do Poder Legislativo seja corrompida.

Todavia, em que pese a Constituição Federal tenha feito alusão aos conceitos de relevância e urgência em seu artigo 62, esta o fez de modo genérico, sem se preocupar em delimitá-los ou mesmo especificá-los, dificultando, assim, o controle e a apreciação de tais pelo Congresso Nacional e pelo Poder Judiciário na figura do STF. Nesse sentido, em face desse comedimento do legislador constituinte (proposital ou não), os termos relevância e urgência vêm sendo tratados por grande parte da doutrina nacional como conceitos jurídicos

indeterminados. Mas afinal, o que são conceitos jurídicos indeterminados? E qual a relação desses com a discricionariedade que possui o Presidente da República diante da edição das Medidas Provisórias?

Visando a responder à primeira indagação, é oportuno trazer à tona os ensinamentos de Eros Roberto Grau (1990, p. 42 apud CLÈVE, 2021, p. 68), segundo o qual conceitos jurídicos indeterminados “compreendem conceito de experiência ou de valor – não conduzindo a uma situação de indeterminação na sua aplicação”. Discorrendo sobre o assunto em pauta, Di Pietro oportunamente elucida que

Existem também os chamados **conceitos de experiência** ou **empíricos**, em que a discricionariedade fica afastada, porque existem critérios objetivos, práticos, extraídos da experiência comum, que permitem concluir qual a única solução possível. Quando a lei usa esse tipo de expressão é porque quer que ela seja empregada no seu sentido usual. É o caso de expressões como *caso fortuito* ou *força maior*, *jogos de azar*, *premeditação*, *bons antecedentes*. Já nos casos de **conceitos de valor**, como os de moralidade, interesse público, utilidade pública etc. a discricionariedade pode existir, embora não signifique liberdade total, isenta de qualquer limite. Muitas vezes, a matéria de fato permite tornar determinado um conceito que na lei aparece como indeterminado. É o caso, por exemplo, da expressão notório saber jurídico; ela é indeterminada quando aparece na lei, porém pode tornar-se determinada pelo exame do currículo da pessoa a que se atribui essa qualidade. (DI PIETRO, 2022, p.251, grifo nosso).

Ademais, Luiza Barros Rozas, em conceituado artigo elaborado sobre o assunto, discorre que

Os conceitos jurídicos indeterminados são aqueles cujo conteúdo e extensão são em larga medida incertos, ou seja, não são dotados de um sentido preciso e objetivo. Do ponto de vista estrutural, possuem uma zona de certeza quanto ao seu significado, habitualmente chamada de núcleo conceitual. Essa zona qualifica o campo dentro do conceito em que se tem uma noção clara e precisa do seu significado. De um lado, há a zona de certeza positiva, representada pelo campo em que ninguém duvida da efetiva aplicação do conceito. De outro, há a zona de certeza negativa, qualificada pelo campo em que ninguém duvida da impossibilidade de aplicação do conceito. Contudo, entre as zonas de certeza positiva e negativa, vigora um espaço de dúvidas quanto à aplicação ou não do conceito. Tal espaço é chamado de zona de incerteza ou halo conceitual. Segundo José Eduardo Martins Cardozo, ‘apenas quando essa zona conceitual tiver grande amplitude é que o conceito jurídico poderá ser qualificado de indeterminado’. (ROZAS, 2019, p. 192, grifo nosso).

Concluindo a explanação a respeito das normas de conteúdos indeterminados, Raquel Carvalho ressalta que

Em diversas realidades pertinentes ao regime jurídico de direito público, é inviável prever abstrata e objetivamente todos os elementos relativos à realização deveres do Estado, o mesmo ocorrendo com suas prerrogativas e direitos. Na maior parte das situações, é indispensável que normas constitucionais, legais e administrativas ensejem liberdade de escolha para o agente público que terá sua atuação balizada por princípios consagrados no ordenamento e outras regras vigentes. E em muitos casos o ordenamento necessita utilizar conceitos jurídicos indeterminados [...]. (CARVALHO, 2019).

Todavia, relacionando a discussão envolvendo a delimitação dos conceitos jurídicos indeterminados com os institutos legislativos das Medidas Provisórias, Delano David Silva e Everaldo Luiz Bonfim Fernandez apontam que

Ao não determinar quais seriam as situações relevantes e urgentes, o Constituinte concedeu a esses requisitos caráter de “cláusulas abertas”, e, pois, passíveis de interpretações variadas ao longo do tempo e do espaço, o que conferiu uma maior liberdade aos chefes do Executivo na edição de medidas provisórias, que se “beneficiam”, com bastante frequência, dessa abertura do legislador para aplicar seus próprios critérios e editar medidas provisórias que, muitas vezes, não observam os pressupostos exigidos. (SILVA et al, 2020, p. 300).

Diante dessas hipóteses, Clèmerson Merlin Clève (2021, p. 71) defende que “a simples indeterminação ou fluidez dos termos **não significa inteira liberdade em sua interpretação, pois devem ser considerados os marcos constitucionalmente estabelecidos**” (grifo nosso). Com isso, apesar dessa aparente insegurança, Alexandre de Moraes (2015, p. 95, apud SILVA; FERNANDEZ, 2020, p. 300) alerta que a não explicação dos pressupostos pela Constituição Nacional é uma técnica ideológica por trazer consigo desígnio intencional, no qual o legislador constitucional introduz “expressões indeterminadas ou imprecisas, como relevância e urgência, a fim de que, em cada momento propício à edição de medidas provisórias, eles possam sofrer uma valoração, adequando-se aos fatos que poderão servir de fundamento a essas medidas”.

Por seu turno, para construir uma concatenação entre a primeira indagação e a segunda, é salutar, antes de tudo, estabelecer, ainda que vagamente, o conceito de discricionariedade. Nessa conjuntura, Alexandre Mazza ensina que

Na discricionariedade, o legislador atribui certa competência à Administração Pública, reservando uma margem de liberdade para que o agente público, diante da situação concreta, possa selecionar entre as opções predefinidas qual a mais apropriada para defender o interesse público. Ao invés de o legislador definir no plano da norma um único padrão de comportamento, delega ao destinatário da atribuição a incumbência de avaliar a melhor solução para agir diante das peculiaridades da situação concreta. (MAZZA, 2021, p. 203).

Dentro desse cenário, Matheus Carvalho (2021, p. 124), discorrendo sobre a discricionariedade, elenca que “o administrador também está subordinado à lei, porém, há situações nas quais o próprio texto legal confere margem de opção ao administrador e este tem o encargo de identificar, diante do caso concreto, a solução mais adequada”. Outrossim, Maria Sylvia Zanella Di Pietro (2022, p. 248) revela que “a atuação é discricionária quando a Administração, diante do caso concreto, tem a possibilidade de apreciá-lo segundo critérios de oportunidade e conveniência e escolher uma dentre duas ou mais soluções, todas válidas para o direito, [...] porque não definidos pelo legislador”. Por sua vez, para Celso Antônio Bandeira de Mello (2013, p. 978), “fala-se em discricionariedade quando a disciplina legal faz remanescer em proveito e a cargo do administrador certa esfera de liberdade, perante o quê caber-lhe-á preencher com seu juízo subjetivo, pessoal, o campo de indeterminação normativa a fim de satisfazer no caso concreto a finalidade da lei”.

Todavia, como amplamente aceito na doutrina e jurisprudência pátria, toda atuação discricionária se depara com limitações estabelecidas pela própria inteligência legal, uma vez que “a discricionariedade não se confunde com a arbitrariedade e não confere ao agente público uma ilimitada margem de escolha em relação à atuação do Estado” (CARVALHO, 2021, p. 125). Nesse sentido, é possível dizer “que a discricionariedade implica liberdade de atuação nos limites traçados pela lei; se a Administração ultrapassa esses limites, a sua decisão passa a ser arbitrária, ou seja, contrária à lei” (DI PIETRO, 2022, p. 248). Desse modo, é possível concluir que a discricionariedade não se confunde com a arbitrariedade, de modo que, apesar de o interesse público exigir, em muitos momentos, maleabilidade prática por parte do administrador – sendo incompatível com a famigerada mora legislativa -, não se pode olvidar o gestor de observar os mandamentos constitucionais e legais.

Por fim, a fim de elucidar os contornos envolvendo o segundo questionamento citado (qual seja, a relação dos conceitos jurídicos indeterminados com a discricionariedade que possui o Presidente da República diante da edição das Medidas Provisórias), ressalta-se a doutrina administrativa de Di Pietro, a qual ensina que

No que diz respeito aos conceitos jurídicos indeterminados, ainda há muita polêmica, podendo-se falar de duas grandes correntes: a dos que entendem que eles não conferem discricionariedade à Administração, porque, diante deles, a Administração tem que fazer um trabalho de interpretação que leve à única solução válida possível; e a dos que entendem que eles podem conferir discricionariedade à Administração, desde que se trate de conceitos de valor, que impliquem a possibilidade de apreciação do interesse público, em cada caso concreto, afastada a discricionariedade diante de certos conceitos de experiência ou de conceitos técnicos, que não admitem soluções alternativas. Esta segunda corrente é a que tem mais

aceitação no direito brasileiro. No entanto, a grande dificuldade está em definir aprioristicamente todas as hipóteses em que o uso de conceitos indeterminados implica a existência de discricionariedade para a Administração. **É só pelo exame da lei, em cada caso, que podem ser extraídas as conclusões.** (DI PIETRO, 2022, pág. 251, grifo nosso).

Diante disso, tem-se que os conceitos jurídicos indeterminados não são, necessariamente, idênticos à discricionariedade. Nesse cenário, pertinentemente ao tema envolvendo as Medidas Provisórias, Janine Massuda, citada por Clèmerson Cleve (2021, p. 71), esclarece a diferença entre essas concepções, retratando, ainda que indiretamente, a ideia de conceito de valor elencada por Di Pietro, de modo que

A edição de medidas provisórias não envolve apreciação discricionária no sentido de que o Poder Executivo pode editá-las, em qualquer situação, ou pode escolher se a utiliza, ou não. A relevância e a urgência, diante do sistema e dos fatos, perdem parte de sua indeterminação, vinculando o Poder Executivo a editá-las, presente a situação de fato que lhe serve de pressuposto. **Haverá situações, é certo, que a análise de relevância e urgência, em função da fluidez dessas expressões, não permitirá verificar, objetivamente, uma só solução para a situação que visa regular. Nesse caso, e somente nele, haverá discricionariedade.** (CLÈVE, 2021, p. 71, grifo nosso).

A partir do exposto, tendo em vista a omissão do constituinte, os pressupostos de relevância e urgência foram concebidos como conceitos jurídicos indeterminados, já que não são sujeitos a definição *a priori*, sendo necessárias, portanto, interpretações do operador do direito – considerando, nessa tarefa, todo o escopo jurídico, político, social e econômico envolvidos – para sua devida incidência, não sendo cabível a atribuição de sentidos quaisquer. Tais pressupostos, por seu turno, “são portadores de conteúdo de significação ampla, sujeitos a critérios axiológicos cambiantes, que lhes dão timbre subjetivo de fungibilidade, instabilidade e volubilidade” (SILVA; FERNANDEZ, 2020, p. 300). Ainda assim, segundo Celso Antônio Bandeira de Mello (2013, p. 137), “a circunstância de relevância e urgência serem - como efetivamente o são - conceitos “vagos”, “fluidos”, “imprecisos”, **não implica que lhes faleça densidade significativa**”. Continua o renomado publicista reforçando que, nessas situações,

Do fato de ‘relevância’ e ‘urgência’ constituírem noções vagas, de contornos indeterminados, resulta apenas que, efetivamente, muitas vezes por-se-ão situações duvidosas nas quais não se poderá dizer, com certeza, se retratam ou não hipóteses correspondentes à previsão abstrata do art. 62. De par com elas, entretanto, ocorrerão outras tantas em que será indubitável a existência de relevância e urgência ou, pelo contrário, indubitável a inexistência de relevância e urgência. Logo, o Judiciário sempre poderá se pronunciar conclusivamente ante os casos de “certeza negativa” ou “positiva”, tanto como reconhecer que o Presidente não excedeu os limites possíveis dos aludidos conceitos naquelas situações de irremissível dúvida, em que mais de uma inteligência seria razoável, plausível. Assim, fulminará as medidas provisórias, por extravasamento dos pressupostos que

as autorizariam, nos casos de “certeza negativa” e reconhecer-lhes-á condições de válida irrupção nos demais. Tudo isto, é bem de ver, de fora parte a cabível apreciação quanto à constitucionalidade ou inconstitucionalidade do próprio conteúdo nelas vazado. (MELLO, 2013, p. 137).

Portanto, ainda que retratados como conceitos jurídicos indeterminados, relevância e urgência são sujeitas à aferição de identidade própria, mediante a confrontação da justificativa que as fundamentou com os pressupostos de fato e de direito que as motivaram, de modo que “todo conceito jurídico indeterminado é portador de um comando e, portanto, de um conteúdo, ainda que esta relação de linearidade não se manifeste de modo incontestável em precipitada apreciação” (SILVA; FERNANDEZ, 2020, p. 301). Nesse sentido, o norte para tal confrontação deve alicerçar-se nos princípios e nas normas estabelecidos constitucionalmente, bem como no contexto fático social presenciado no momento de elaboração das Medidas Provisórias, a fim de afastar os resquícios de subjetividade que permeiam essas espécies normativas e, conseqüentemente, evitar o seu uso desmedido e abusivo por parte do Chefe do Executivo. Desse modo, ocorrendo lesão ou ameaça de lesão à harmonia jurídico-constitucional do país mediante a edição de Medidas Provisórias infundadas, faz-se necessária tanto a atuação repressiva pelo Congresso Nacional quanto, mediante provocação, a intervenção do Judiciário, na figura do Supremo Tribunal Federal, por meio do controle de constitucionalidade das espécies normativas em comento, sobre o qual se passará a discorrer oportunamente.

4. O CONTROLE DE CONSTITUCIONALIDADE DAS MEDIDAS PROVISÓRIAS E A ANÁLISE PELO PODER JUDICIÁRIO DOS CONCEITOS DE RELEVÂNCIA E URGÊNCIA.

Não obstante a atuação extraordinária do Chefe do Poder Executivo dentro do processo legiferante constitucional, o que acarretou um exorbitante número de Medidas Provisórias editadas ao longo dos mais de 30 anos de vigência da Constituição Federal de 1988, comumente emerge na doutrina e na jurisprudência o debate acerca da viabilidade de controle de constitucionalidade das espécies normativas em estudo pelo Supremo Tribunal Federal (STF). Dentro dessa perspectiva, após tecer uma sucinta análise sobre a natureza jurídica, os requisitos de existência, a discricionariedade e os conceitos jurídicos indeterminados que permeiam a edição das Medidas Provisórias, é imperioso ressaltar que a inconstitucionalidade que porventura vier a recair sobre uma Medida Provisória se divide em duas espécies, quais sejam, inconstitucionalidade formal e inconstitucionalidade material. Nesse sentido, de um modo geral, será formalmente inconstitucional a MP que não respeitar os ritos procedimentais do

processo legislativo estabelecidos pela Constituição Federal ou ainda a MP que tratar de matéria vedada constitucionalmente. Por seu turno, será materialmente inconstitucional a MP cujo mérito ataque os conteúdos defendidos pela CRFB/88, como os direitos e garantias fundamentais. Discorrendo sobre tal assunto, Alexandre de Moraes ensina que

A medida provisória enquanto espécie normativa definitiva e acabada, apesar de seu caráter de temporariedade, estará sujeita ao controle de constitucionalidade, como todas as demais leis e atos normativos. **O controle jurisdicional das medidas provisórias é possível, tanto em relação à disciplina dada a matéria tratada pela mesma, quanto em relação aos próprios limites materiais e aos requisitos de relevância e urgência.** (MORAES, 2022, p. 778, grifo nosso).

Ademais, como já esclarecido, a possibilidade de legislar conferida pela CRFB/88 ao Presidente da República não gera, por si só, uma ruptura do princípio da separação dos poderes disposto no artigo 2º da Constituição Cidadã, justamente por ter o próprio constituinte originário estabelecido tal hipótese. Essa harmonia e independência entre os poderes, por sua vez, só não serão colocadas em xeque se o chefe do Executivo fizer o uso de sua discricionariedade conjuntamente com a observância dos pressupostos e limitações constitucionais das MPs. A maneira a ser adotada ao se realizar o controle, conforme ensina Clèmerson Merlin Clève, depende, na maioria das vezes, da motivação apresentada pelo Chefe do Poder Executivo. Por conseguinte, de acordo com o ilustre jurista, a motivação, embora não seja requisito constitucional expresse, facilita o controle da legitimidade e dos requisitos constitucionais autorizadores pelo Poder Legislativo e pelo Poder Judiciário e combate o uso abusivo das Medidas provisórias (CLÈVE, 2021, p.82).

Nessa conjuntura, tem-se que a fronteira entre constitucionalidade e inconstitucionalidade que permeiam a edição das MPs está intimamente atrelada ao atendimento pelo Presidente da República dos critérios exigidos no artigo 62 da CRFB/88 para a confecção dessa espécie legislativa, quais sejam, relevância e urgência, bem como dos princípios e normas fundamentais estabelecidos no texto constitucional. Destarte, compete ao STF, como guardião da Constituição Federal e desde que legitimamente provocado, nos termos do artigo 102 da Constituição de 1988, verificar, em sede de controle de constitucionalidade, se a edição e conteúdo das MPs estão material e formalmente compatíveis com o texto constitucional, a fim de se estabelecer um filtro à atuação legiferante extraordinária do Presidente da República, mantendo a devida harmonia e independência entre os poderes estruturantes do Estado brasileiro.

Sendo assim, feitas as devidas considerações, é importante elucidar como o STF e a doutrina pátria lidam com a possibilidade de apreciação pelo Poder Judiciário dos requisitos que fundamentam a espécie legislativa em estudo. Nesse contexto, salienta-se que um dos primeiros relatos jurisprudenciais acerca dessa possibilidade de apreciação dos requisitos de relevância e urgência das MPs pelo Judiciário nacional consta do ano de 1989, em Medida Cautelar na Ação Direta de Inconstitucionalidade (ADI) nº 162, de relatoria do Ministro Celso de Mello, na qual ficou asseverado que **“os conceitos de relevância e urgência a que se refere o art. 62 da Constituição, como pressupostos para a edição de medidas provisórias, decorrem, em princípio, do juízo discricionário de oportunidade e de valor do Presidente da República, mas admitem o controle judiciário quanto ao excesso do poder de legislar[...]”** (grifo nosso). Posteriormente, a Suprema Corte reiterou tal posicionamento na ADI 2150/DF, entendendo que a relevância e a urgência das MPs seriam de cunho expressamente político, cabendo primordialmente ao chefe do Poder Executivo a apreciação de tais requisitos, de modo que, somente em casos excepcionais, seria devida a ponderação do conteúdo desses pressupostos pelo Poder Judiciário. Nessa linha de entendimento, cita-se ainda a ADI 2213, de relatoria do Ministro supracitado, na qual ficou constatado que:

A apreciação pelo STF da presença dos requisitos materiais de relevância e urgência em medidas provisórias editadas pelo Presidente da República é ato extraordinário, conforme estabelecido na jurisprudência do Tribunal e manifestado em diversas decisões. A interpretação consolidada é de que cabe ao Chefe do Poder Executivo a apreciação discricionária sobre eles: **os pressupostos da urgência e da relevância, embora conceitos jurídicos relativamente indeterminados e fluidos, mesmo expondo-se, inicialmente, à avaliação discricionária do Presidente da República, estão sujeitos, ainda que excepcionalmente, ao controle do Poder Judiciário,** porque compõem a própria estrutura constitucional que disciplina as medidas provisórias, qualificando-se como requisitos legitimadores e juridicamente condicionantes do exercício, pelo Chefe do Poder Executivo, da competência normativa primária que lhe foi outorgada, extraordinariamente, pela Constituição da República. [...] **A possibilidade de controle jurisdicional, mesmo sendo excepcional, apoia-se na necessidade de impedir que o Presidente da República, ao editar medidas provisórias, incida em excesso de poder ou em situação de manifesto abuso institucional, pois o sistema de limitação de poderes não permite que práticas governamentais abusivas venham a prevalecer sobre os postulados constitucionais que informam a concepção democrática de Poder e de Estado, especialmente naquelas hipóteses em que se registrar o exercício anômalo e arbitrário das funções estatais** (STF, ADI 2213, grifo nosso).

Nessa direção, acerca da evolução do controle dos pressupostos de edição de MP pelo Judiciário, elucidada o ex-Ministro do STF Marco Aurélio, no julgamento do RE 592.377, que:

Em um primeiro momento, o entendimento foi de admiti-lo apenas em casos de “excesso do poder de legislar”, devendo ficar a apreciação por conta, em princípio, do Chefe do Poder Executivo e do Congresso Nacional [...]. **Aos poucos, o Tribunal, em face dos abusos a demonstrarem a usurpação da atividade do Poder Legislativo, intensificou o controle de constitucionalidade dos pressupostos contidos na cabeça do artigo 62 da Carta, minimizando o caráter de “questões políticas” e passando a assentar inconstitucionais medidas carentes de urgência e relevância. [...]** Atualmente, não mais existe oscilação na jurisprudência do Tribunal a respeito da possibilidade de controle de constitucionalidade das medidas provisórias sob o ângulo do atendimento aos requisitos do artigo 62. [...]. (STF, RE 592.377, grifo nosso).

Outrossim, no ano de 2012, na emblemática e controversa ADI 4029/DF, o Ministro Luiz Fux demonstrou uma postura mais enérgica quanto à possibilidade de análise dos pressupostos de relevância e urgência pelo Poder Judiciário, reconhecendo a possibilidade de o STF poder exercer o controle da existência dos requisitos constitucionais de edição de medidas provisórias e, no caso, avaliando ter havido abuso de poder ao editá-las, ante à ausência do pressuposto de urgência para a edição da MP nº 366/2007. Em suas palavras, esse controle judicial, **“ao contrário de denotar ingerência contramajoritária nos mecanismos políticos de diálogo dos outros Poderes, serve à manutenção da Democracia e do equilíbrio entre os três baluartes da República”** (STF, ADI 4.029/DF, grifo nosso). O ministro supramencionado, na ADI 4.101, também elencou que **“o controle jurisdicional da interpretação conferida pelo Poder Executivo aos conceitos jurídicos indeterminados de urgência e relevância deve ser restrito às hipóteses de zona de certeza negativa da sua incidência**. Ausentes evidências sólidas de abuso do Poder Executivo na edição da medida provisória, é corolário da separação de Poderes a adoção de postura autocontida do Poder Judiciário, de maneira a prestigiar as escolhas discricionárias executivas e legislativas” (grifo nosso).

Quanto à zona de certeza negativa de incidência dos pressupostos de relevância e urgência citados pelo Ministro do STF Luiz Fux, é oportuno evocar o RE 592.377, o qual discorre sobre tal assunto.

CONSTITUCIONAL. ART. 5º DA MP 2.170/01. CAPITALIZAÇÃO DE JUROS COM PERIODICIDADE INFERIOR A UM ANO. REQUISITOS NECESSÁRIOS PARA EDIÇÃO DE MEDIDA PROVISÓRIA. SINDICABILIDADE PELO PODER JUDICIÁRIO. ESCRUTÍNIO ESTRITO . AUSÊNCIA, NO CASO, DE ELEMENTOS SUFICIENTES PARA NEGÁ-LOS. RECURSO PROVIDO. 1. **A jurisprudência da Suprema Corte está consolidada no sentido de que, conquanto os pressupostos para a edição de medidas provisórias se exponham ao controle judicial, o escrutínio a ser feito neste particular tem domínio estrito, justificando-se a invalidação da iniciativa presidencial apenas**

quando atestada a inexistência cabal de relevância e de urgência. [...]. (STF, RE 592.377, grifo nosso).

Por seu turno, mais recentemente, na ADI 5599, datada do ano de 2020, ficou estabelecido que “é possível o controle judicial dos pressupostos de relevância e urgência para a edição de medidas provisórias, **no entanto, esse exame é de domínio estrito**, somente havendo invalidação quando demonstrada a inexistência cabal desses requisitos” (grifo nosso). A ementa do referido julgado pode ser observada abaixo.

ACÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE. DIREITO CONSTITUCIONAL. MEDIDA PROVISÓRIA Nº 746/2016. CONVERSÃO NA LEI Nº 13.415/2017. MODIFICAÇÃO SUBSTANCIAL. PREJUDICIALIDADE PARCIAL DA ACÇÃO. ANÁLISE DA INCONSTITUCIONALIDADE FORMAL. REQUISITO DE URGÊNCIA PARA EDIÇÃO DE MEDIDA PROVISÓRIA. EXCEPCIONALIDADE ENSEJADORA DA ATUAÇÃO DO PODER JUDICIÁRIO NÃO CARACTERIZADA. PRECEDENTES. IMPROCEDÊNCIA DA ACÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE. [...] 3. **No limitado controle dos requisitos formais da medida provisória deve o Poder Judiciário verificar se as razões apresentadas na exposição de motivos pelo Chefe do Poder Executivo são congruentes com a urgência e a relevância alegadas, sem adentrar ao juízo de fundo que o texto constitucional atribui ao Poder Legislativo.**[...]. (STF, ADI 5599, grifo nosso).

Por esse ângulo, em que pese o exposto jurisprudencial acerca da posição do STF sobre a possibilidade de controle judicial dos pressupostos de validade das MPs, faz-se necessário ainda contemplar o entendimento da doutrina nacional a respeito de tal assunto. Nesse sentido, Marco Túlio Reis Magalhães destaca que

Esse tema é delicado e polêmico, pois envolve o Poder Legislativo diretamente e, por questão de princípio, o próprio Poder Executivo, que é o responsável pela edição da medida provisória. Discutir no STF a ausência/presença dos requisitos constitucionais de urgência e relevância significa rever, em certa medida, a justificativa dada pelo Executivo e, no caso em questão, a sua ratificação pelo Legislativo. Como lembrou o Ministro Ricardo Lewandowski, “Aí junta-se a vontade política do Poder Executivo à vontade política do Legislativo [...]”. (MAGALHÃES, 2020, p. 197).

Gilmar Ferreira Mendes (2022, p. 498), por sua vez, sustenta que “O problema relativo à sindicabilidade desses pressupostos formais surge ao se indagar se há espaço para que também o Judiciário exerça crítica sobre a avaliação do Presidente da República e do Congresso Nacional”. Doutra lado, corroborando com tais posicionamentos e destacando a perplexidade da possibilidade em comento, Clarice G. Oliveira e José Levi Mello do Amaral Junior enfatizam que

O controle da atividade legislativa do Executivo deve ser exercido tanto pelo Congresso Nacional quanto pelo Judiciário, esse último sob provocação. Sua atuação pode invalidar MPs que extrapolem a temática passível de abordagem ou que não atendam aos pressupostos autorizadores estabelecidos na Constituição. Tal demanda por uma atuação mais ativa esbarra nos próprios contornos constitucionais que, de um lado, estabelecem definição aberta de relevância e urgência e, de outro, como não poderia deixar de ser, circunscrevem o acionamento do tribunal a casos específicos. (OLIVEIRA et al, 2017, p. 750).

Nesse ditame, o ex-Ministro do STF, Celso de Mello, ao apreciar a questão levantada na ADI n. 2.213-MC, já supracitada, destacou que

A possibilidade de controle jurisdicional, mesmo sendo excepcional, apoia-se na necessidade de impedir que o Presidente da República, ao editar medidas provisórias, incida em excesso de poder ou em situação de manifesto abuso institucional, pois o sistema de limitação de poderes não permite que práticas governamentais abusivas venham a prevalecer sobre os postulados constitucionais que informam a concepção democrática de Poder e de Estado, especialmente naquelas hipóteses em que se registrar o exercício anômalo e arbitrário das funções estatais. (STF, ADI n. 2.213-MC).

Portanto, levando-se em consideração todo o exposto jurisprudencial e doutrinário, tem-se que a análise pelo Poder Judiciário dos pressupostos de relevância e urgência das MPs é conduta extraordinária, sendo admitida quando se operar nesses requisitos manifesta dissonância do texto constitucional e/ou abuso de poder pelo Presidente da República. Nesse ínterim, entende-se que, conquanto caiba inicialmente ao Presidente da República o juízo discricionário sobre os requisitos de relevância e urgência (por possuírem conteúdo muitas vezes indeterminado e de fundamentação aberta), estes, por sua vez, estão sujeitos ao controle tanto do Poder Legislativo, na figura do Congresso Nacional, quanto do Poder Judiciário, por meio do STF. Além disso, se constatada a presença de inconstitucionalidade formal ou material na edição das Medidas Provisórias que posteriormente foram convertidas em lei pelo Congresso Nacional, é firme o entendimento no STF de que **“a lei de conversão não convalida os vícios formais porventura existentes na medida provisória**, que poderão ser objeto de análise do Tribunal, no âmbito do controle de constitucionalidade” (ADIMC 4048-1/DF, rel. Min. Gilmar Mendes, 14.05.2008, grifo nosso).

Para mais, tendo em vista o vultoso impacto jurídico que porventura possa ser causado pelas MPs (em virtude das características peculiares da entrada em vigor dos efeitos dessa espécie normativa primária outorgada pela CRFB/88 ao Chefe do Executivo), não é de se espantar que a análise de seus requisitos não escape da jurisdição do STF, seja em relação aos elementos formais que as envolvem (respeito ao devido processo legislativo e aos demais

procedimentos a serem cumpridos), seja a respeito dos componentes materiais que as fundamentam (compatibilidade da justificação elencada para motivar o caráter relevante e urgente, e do conteúdo legal com os preceitos constitucionais). Desse modo, “o controle dos pressupostos não é tarefa apenas do Congresso Nacional, não é somente político, mas é também tarefa do Judiciário, uma vez que tem um cariz jurídico-constitucional, infringindo expresso dispositivo constitucional, se inexistentes” (ALVES JÚNIOR, 1997, p. 250, apud OLIVEIRA et al, 2017, p. 756).

À vista disso, em que pese o caráter abalizadamente político do controle dos pressupostos de relevância e urgência das MPs, tal exame pelo Poder Judiciário tem por fito dar fiel cumprimento à Teoria de Montesquieu, garantindo uma harmonia entre os poderes e evitando extrapolação de competência, de modo a caracterizar a discricionariedade que possui o Chefe do Poder Executivo federal nesses momentos como complementar e subjugada ao texto constitucional. Nesse entendimento, “o princípio da separação dos Poderes inspira a jurisprudência a ser deferente para com a margem de discricionariedade política do Presidente da República no exame desses pressupostos, reservando-se aos casos de abuso manifesto (MENDES, 2022, p. 498)”. Outrossim, a “importância do cumprimento dos requisitos formais para a edição e a tramitação de medida provisória opera no sentido de limitar, de alguma forma, o uso do instituto em prol da preservação dos mandamentos constitucionais que orientam a democracia brasileira” (OLIVEIRA et al, 2017, p. 749). Consequentemente, alicerçado no princípio da inafastabilidade de apreciação de lesão ou ameaça a direito, insculpido no artigo 5º, XXXV da Constituição de 1988, chega-se à compreensão de que, nos moldes atuais do ordenamento jurídico pátrio, a discricionariedade que possui o Presidente da República ao editar medidas provisórias, mais precisamente no contexto de justificação da relevância e urgência elencada, não se legitima, por si só, a obstar a consumação do exame de tais pressupostos constitucionais pelo STF, sendo incabível ao Pretório Excelso, como guardião da CRFB/88, eximir-se da responsabilidade da realização dessa análise quando provocado. Isso porque a invocação vazia desses parâmetros, antes de justificar a atuação da Presidência da República no campo da normatividade primária, revela exercício abusivo de prerrogativa política, de modo que “a mera possibilidade de avaliação arbitrária daqueles pressupostos, pelo Chefe do Poder Executivo, constitui razões bastante para justificar o controle jurisdicional; **caso contrário, haveria uma ilimitada expansão do poder do Presidente da República para editar medidas provisórias, sem qualquer possibilidade de controle, o que se revelaria incompatível com o nosso sistema constitucional**” (STF, ADI 293-7/600 DF, grifo nosso).

Destarte, os precedentes da Suprema Corte do Brasil têm enfatizado que o escrutínio a ser feito pelo Poder Judiciário neste particular é de domínio estrito, justificando-se a invalidação da iniciativa presidencial apenas quando atestada a inexistência cabal desses requisitos, o que torna a MP editada constitucionalmente ilegítima. Portanto, no que tange à tese de inconstitucionalidade por afronta ao art. 62, *caput*, CRFB/88, em virtude de inobservância aos requisitos de urgência e relevância, tem-se que a Jurisprudência do Supremo Tribunal Federal admite, a título excepcional, a sindicabilidade judicial da observância a esses requisitos em sede de controle concentrado. Nessa direção, oportuno é salientar a posição de Celso Antônio Bandeira de Mello sobre a questão em apreço. Nas palavras do renomado jurista brasileiro,

Derradeiramente, e ainda para repisar questões óbvias, mas que entre nós demandam tratamento sério - já que interpretações “kafkianas” sempre aparecem quando se trata de fornecer amparo para abusos do Executivo -, **cumpre anotar que ao Supremo Tribunal Federal compete, a instâncias dos legitimados, fulminar medidas provisórias inconstitucionais, em ação direta de declaração de inconstitucionalidade** (art. 102,1, “a”, c/c art. 103). Assim também, aos juízes e tribunais em geral cabe, incidenter tantum, recusar aplicação nos casos concretos a ato ou providência embasados em medida provisória ou em disposição dela complementar padecentes do vício de inconstitucionalidade. **No âmbito de apreciação da constitucionalidade da medida, tanto se afere a consonância de seu teor com os princípios e normas substantivas da Lei Magna quanto a própria preexistência das condições que ensejariam sua válida edição - ou seja: “relevância e urgência”.** Com efeito, de acordo com o art. 5º, XXXV: “a lei não excluirá da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça a direito”. Logo, seja sob que figura for, quaisquer ilegalidades ou inconstitucionalidades são suscetíveis de correção judicial. **O Judiciário não sai de seu campo próprio nem invade discricção administrativa quando verifica se pressupostos normativamente estabelecidos para delimitar uma dada competência existem ou não existem. Uma vez que a Constituição só admite medidas provisórias em face de situação relevante e urgente, segue-se que ambos são, cumulativamente, requisitos indispensáveis para irrupção da aludida competência. É dizer: sem eles inexistirá poder para editá-las. Se a Carta Magna tolerasse edição de medidas de emergência fora destas hipóteses, não haveria condicionado sua expedição à pré-ocorrência destes supostos normativos. Segue-se que têm de ser judicialmente controlados, sob pena de ignorar-se o balizamento constitucional da competência para editar medidas provisórias. Com efeito, se “relevância e urgência” fossem noções só aferíveis concretamente pelo Presidente da República, em juízo discricionário incontrastável, o delineamento e a extensão da competência para produzir tais medidas não decorreriam da Constituição, mas da vontade do Presidente, pois teriam o âmbito que o Chefe do Executivo lhe quisesse dar.** Assim, ao invés de estar limitado por um círculo de poderes estabelecido pelo Direito, ele é quem decidiria sua própria esfera competencial na matéria, ideia antinômica a tudo que resulta do Estado de Direito. (MELLO, 2013, p. 136 e 137, grifo nosso).

Por tudo o que foi exposto, infere-se que, para que seja realizado o controle de constitucionalidade dos pressupostos de relevância e urgência pelo STF, deve-se ficar demonstrado que estes não subsistem, de modo que, só assim (com a comprovação da inexistência de relevância e urgência), o Supremo Tribunal pode adentrar a análise de tais conceitos diante do caso concreto, contribuindo, com isso, para o equilíbrio das funções do Estado Democrático de Direito que vigora no Brasil. Em síntese,

O controle jurisdicional da interpretação conferida pelo Poder Executivo aos conceitos jurídicos indeterminados de urgência e relevância deve ser restrito às hipóteses de zona de certeza negativa da sua incidência. Ausentes evidências sólidas de abuso do Poder Executivo na edição da medida provisória, é corolário da separação de Poderes a adoção de postura autocontida do Poder Judiciário, de maneira a prestigiar as escolhas discricionárias executivas e legislativas (STF, ADI 4.101, grifo nosso).

Por derradeiro, atentando para o princípio da inafastabilidade jurisdicional estampado no artigo 5º da Lei Maior brasileira, constata-se que as Medidas Provisórias, como espécies normativas primárias, são passíveis de sofrerem controle judicial sobre os seus pressupostos legitimadores, quer diante da inconstitucionalidade de seu conteúdo, quer diante da inconstitucionalidade de sua forma ou de seu procedimento de elaboração. Nessa conjuntura, ainda que a jurisprudência dominante tenha reconhecido a faculdade do Executivo em valorar o conteúdo da relevância e da urgência, a revisão pelo Poder Judiciário desses pressupostos para verificação de compatibilidade material e formalmente com a Constituição de 1988 não caracteriza afronta ao mérito administrativo, nem à cláusula pétrea da separação dos poderes, uma vez que compete ao STF a função precípua de guardião da Constituição. Soma-se a isso o fato de que o uso abusivo e excessivo do instituto jurídico-político das MPs pelo Chefe do Executivo no Brasil pressupõe um “alto poder – desejável ou não – de obstrução do poder de agenda do Congresso Nacional e com claro desestímulo de provocar um debate mais amplo de temas que poderiam ser inaugurados a partir de um projeto de lei ordinária” (MAGALHÃES, 2020, p. 198). Dessa forma, discorrer sobre fundamentos teórico-doutrinários que amparem legalmente a análise pela Suprema Corte dos pressupostos de relevância e urgência é de grande valia, fato o qual será consagrado no tópico seguinte.

5. A TEORIA DOS MOTIVOS DETERMINANTES E A HERMENÊUTICA CONSTITUCIONAL DE PETER HÄBERLE NO CONTEXTO DO CONTROLE DE CONSTITUCIONALIDADE DAS MEDIDAS PROVISÓRIAS.

Como exteriorizado no tópico anterior, o atual posicionamento do STF acerca do controle de constitucionalidade das medidas provisórias consiste no fato de que, inexistindo comprovação da ausência de relevância e urgência, não há espaço para atuação do Poder Judiciário no controle dos requisitos de edição de medida provisória pelo chefe do Poder Executivo (Informativo 996 do STF). Nesse entendimento, apesar de ser exequível o controle judicial dos pressupostos constitucionais das MPs, esse deve ser realizado de maneira estrita, de modo que apenas se legitimará tal exame se restar comprovada a inexistência da relevância e/ou da urgência. Essa, por sua vez, por serem conceitos jurídicos indeterminados (conforme anteriormente elencado), demandam certo esforço hermenêutico por parte do operador do direito, dificultando, com isso, a análise de compatibilidade das Medidas Provisórias com os preceitos de fato e de direito que as ensejaram.

Diante desse cenário de penumbra legislativa, a fim de proporcionar efetividade a essa espécie de fiscalização atribuída pelo constituinte ao Poder Judiciário, é fundamental (ou ainda, mandamento constitucional implícito no artigo 62, §5º, da CRFB/88) que o Presidente da República demonstre, mediante a motivação, a ocorrência dos pressupostos autorizadores da edição das MPs, ao passo que, “não só a motivação é necessária, como também a existência de correlação estreita entre os motivos invocados (e, em consequência, também entre a situação de necessidade) e a disciplina normativa editada” (CLÈVE, 2021, p.82). Essa correlação entre os fundamentos de fato e de direito elencados e a realidade que motivou a edição das MPs, por sua vez, pode ser aferida por meio da aplicação da Teoria dos Motivos Determinantes, visando, a partir disso, conter o uso indistinto e abusivo de tais institutos legislativos em defesa das normas e princípios constitucionais que regem a República Democrática do Brasil.

Ante o exposto, buscar-se-á nesse artigo atrelar os fundamentos da Teoria dos Motivos Determinantes, difundida no âmbito do Direito Administrativo, com a hermenêutica constitucional de Peter Häberle para legitimar a atuação do STF no que tange ao controle e à revisão do mérito apresentado pelo Chefe do Executivo como justificativa de relevância e urgência para a edição das Medidas Provisórias. Essa idealização, por seu turno, tem por objetivo fornecer à jurisprudência constitucional pátria um embasamento doutrinário que sustente e legitime a análise judicial dos pressupostos das MPs, apoiando-se tal exame nos aspectos jurídicos-formais dessas espécies normativas. Ademais, tal controle fático-material

pelo STF dos pressupostos das MPs se apresenta como um aliado no combate aos abusos de poder evidenciados a partir de possível desvinculação dos fatos alegados como fundamentação de relevância e urgência, enaltecendo e observando, com isso, as normas e os princípios do Estado Democrático de Direito que rege a República Federativa do Brasil. Destarte, passa-se ao estudo das duas teorias mencionadas, para, posteriormente, arrematar esse artigo com a tese proposta.

5.1. A TEORIA DOS MOTIVOS DETERMINANTES.

Inicialmente, antes de se adentrar à análise do conteúdo da Teoria dos Motivos Determinantes, é importante elencar a ressalva elaborada por Maria Letícia Rodrigues Guimarães Araújo Resende, a qual esclarece que

Ao contrário do que ocorre com a teoria do desvio de poder, em que a literatura nacional é bastante vasta, há pouca reflexão doutrinária acerca da teoria dos motivos determinantes. O que se observa, tomando por base os breves comentários a seu respeito, é que a ideia central trazida pelos autores não apresenta dissenso: os motivos indicados na fundamentação do ato administrativo vinculam o agente público, de modo que, se forem falsos ou inadequados, ensejam sua invalidação. (RESENDE, 2016, p. 74).

Feita essa importante consideração, e a fim de elucidar os fundamentos da Teoria dos Motivos Determinantes, tem-se que essa foi formulada inicialmente pelo publicista francês Gastón Jèze nos meados do século XX, sendo bastante difundida, estudada e ampliada em solo brasileiro pelos autores da seara do Direito Administrativo. Além disso, a teoria em estudo não se limitou apenas ao campo administrativista, de modo que, conforme os estudos de Maria Letícia (2016, p. 74), “o autor desenvolveu conceitos básicos para os ramos de direito público e privado, em um primeiro momento, a que denominou de teoria geral dos motivos determinantes, como se observa em sua obra (JÈZE, 1949, p. 223 e ss)”. Baseado nisso, convém salientar as palavras de Gastón Jèze acerca do conteúdo de sua teoria, a partir de excelente tradução realizada pela autora supramencionada:

As manifestações unilaterais de vontade e os acordos bilaterais de vontade são irregulares quando os motivos determinantes são errôneos ou ilícitos? E, primeiramente, o que é um motivo? São considerações de fato e de direito que impulsionam um indivíduo a realizar determinado ato jurídico. [...] O motivo determinante é pessoal, subjetivo; varia segundo os indivíduos. [...] A ideia geral, tanto em direito privado como em direito público, é que os motivos podem repercutir sobre o valor jurídico de uma manifestação unilateral de vontade ou de um acordo bilateral de vontade, se determinantes da vontade de realizar um ato jurídico. **Se o motivo determinante não existe de fato ou se**

é ilícito ou imoral, a manifestação unilateral de vontade ou o acordo bilateral de vontade são irregulares (JÈZE, 1949, p. 223 e ss, In: RESENDE, 2016, p. 74, grifo nosso).

Nessa conjuntura, apesar de inicialmente conceber a Teoria dos Motivos Determinantes para atender tanto ao Direito Público quanto ao Privado, Gastón Jèze destaca que a teoria em questão atua com maior relevância diante das exigências daquele ramo do que das necessidades desse, tendo em vista a magnitude das consequências dos interesses da sociedade envolvidos. Na concepção do jurista francês, “enquanto no direito privado o que vigora é a regra da capacidade, sem que a lei assinale um fim a ser perseguido pela atividade de cada indivíduo, **no direito público, o que vigora é a regra da competência, em que há determinações legais positivas a serem observadas pelo agente público e cujo exercício só pode visar ao bom funcionamento dos serviços públicos**” (JÈZE, 1949, p. 231, In: RESENDE, 2016, p. 75, grifo nosso).

Destacando a aplicabilidade da teoria em apreço no campo do Direito Público, mais especificamente no âmbito administrativista, Bandeira de Mello ensina que,

De acordo com esta teoria, os motivos que determinaram a vontade do agente, isto é, os fatos que serviram de suporte à sua decisão, integram a validade do ato. Sendo assim, a invocação de “motivos de fato” falsos, inexistentes ou incorretamente qualificados vicia o ato mesmo quando a lei não haja estabelecido, antecipadamente, os motivos que ensejariam a prática do ato. Uma vez enunciados pelo agente os motivos em que calçou, ainda quando a lei não haja expressamente imposto a obrigação de enunciá-los, o ato só será válido se estes realmente ocorreram e o justificavam. (MELLO, 2013, p. 408).

Cumprе ressaltar ainda que a Teoria dos Motivos Determinantes, analisada neste artigo, não se confunde com a Teoria da Transcendência dos Motivos Determinantes, a qual o Supremo Tribunal Federal repudia em suas decisões. Essa teoria, segundo ensinam Vicente Paulo e Marcelo Alexandrino (2021, p 843), “diz respeito aos limites objetivos do efeito vinculante das decisões proferidas pelo Supremo Tribunal Federal no controle de constitucionalidade abstrato”. A teoria em estudo neste artigo (a Teoria dos Motivos Determinantes), como dito, mais comumente utilizada no campo do Direito Administrativo, é aquela em que o Prof. Alexandre Mazza (2021, p. 166) elucida como a que “afirma que o motivo apresentado como fundamento fático da conduta vincula a validade do ato administrativo”.

Outrossim, convém destacar que a teoria em estudo é comumente utilizada como fundamento de argumentação nas decisões dos diversos tribunais do país, conforme se pode observar a partir de alguns recortes da jurisprudência pátria, como no 2º AgRg. no RE 1.167.498/SC; no ARE 884289 AgR/PI; no RE 881864 AgR/DF; na Rcl 27075 AgR/RJ; no RE

589998 ED/PI; no MS 15.290/DF; no AgRg no REsp 1280729/RJ; no MS 13.948/DF, no AgRg no RMS 32437/MG, no HC 141925 / DF e no RMS 19013 / PR.

A partir do exposto doutrinário e jurisprudencial, tem-se que a teoria em comento argumenta ser imprescindível a pertinência real entre o motivo elencado na fundamentação do ato e o contexto fático e jurídico que o determinou, sob pena de resultar invalidade de tal ato constituído. Essa invalidade, por sua vez, não ocorre somente diante de alegações inverídicas ou inexistentes - vinculando-se ao conceito de ilegalidade e inconstitucionalidade -, mas também diante de fundamentações incoerentes que corrompam os princípios da proporcionalidade, da razoabilidade, da boa-fé e da moralidade administrativa insculpidos no ordenamento jurídico brasileiro. Logo, “não há dúvidas sobre a **ideia central da teoria, qual seja, de que o motivo determinante deve existir de fato, ser lícito e moral, sob pena de invalidação do ato jurídico**” (RESENDE, 2016, p. 75). Por fim, percebe-se que a Teoria dos Motivos Determinantes pode ser utilizada como uma importante ferramenta de controle da discricionariedade do administrador nos momentos em que esse atua de modo arbitrário, quer excedendo o poder conferido a ele pela Constituição ou pela Lei, quer desviando a finalidade justificadora de sua atuação, resguardando, com isso, a lisura do ato emanado e, em última análise, a supremacia do interesse público e a coesão do ordenamento jurídico pátrio.

5.2. A HERMENÊUTICA CONSTITUCIONAL DE PETER HÄBERLE.

De acordo com a obra de Peter Häberle, “A sociedade aberta dos intérpretes da Constituição”, a estrutura social contemporânea tem passado por significativas mudanças, tornando-se cada vez mais plural e mais complexa. Nesse viés, defende o autor que, para uma melhor efetivação das disposições da Constituição, é necessária a sua interpretação de modo mais abrangente, ou seja, não se limitando somente a uma parcela da sociedade previamente determinada. Portanto, para que este ideal fosse satisfeito, estabeleceu-se a teoria da interpretação aberta, na qual a participação da sociedade, como um todo, opera como um elemento imprescindível na hermenêutica constitucional. Embora essa sistemática seja profícua na democratização da aplicação da lei, algumas problemáticas ainda são persistentes, dentre elas, a dificuldade de concatenar a diversidade de interpretações e de intérpretes.

Nessa conjuntura, Häberle analisa que a hermenêutica constitucional emergiu de um *status* mais restrito, no qual a sociedade era fechada e englobava apenas uma parcela social. Nesse cenário, observa-se que a interpretação da Constituição ficava sob o encargo apenas dos juízes. Contudo, frente à pluralização da sociedade, tornou-se necessária a participação de todos

os cidadãos para a validação da hermenêutica constitucional, e não mais apenas de um limitado número de agentes. Essa ampla participação tem o condão de auferir maior efetividade às decisões judiciais cujos intérpretes são os próprios destinatários da jurisdição. Por meio dessa atuação da coletividade, dos órgãos estatais e dos demais envolvidos, torna-se possível uma maior adequação da forma republicana de governo à sociedade brasileira, visto que o povo (detentor do poder) é quem tem a última palavra na aplicação das normas constitucionais. O autor (1997, p. 13) ratifica tais concepções, segundo as quais, “no processo de interpretação constitucional estão potencialmente vinculados todos os órgãos estatais, todas as potências públicas, todos os cidadãos e grupos, não sendo possível estabelecer um elenco cerrado ou fixado com *numerus clausus* de intérpretes da Constituição”.

Frente aos ensinamentos de Peter Häberle, é oportuno enfatizar que a Constituição pátria reflete a vivência social. Por esse motivo, torna-se legítima a sua interpretação por parte daqueles que a experienciam. Sem essa participação dos cidadãos no processo interpretativo da Carta Política, não é plausível que os direitos e garantias fundamentais sejam satisfatoriamente efetivados, pois os seus efeitos não alcançariam todas as realidades e necessidades existentes dentro de um contexto múltiplo facetado. Contudo, a crítica que compromete os ideais do autor é comportada justamente por essa pluralidade social, uma vez que é difícil comportar todas as suas vertentes em apenas um núcleo interpretativo. Partindo desse pressuposto, a hermenêutica constitucional realizada por uma sociedade aberta comprometeria a unidade política frente ao grande número de perspectivas político-sociais. Malgrado persista essa dificuldade em se concentrar todas as opiniões públicas em um mesmo polo interpretativo, a sua efetivação representaria um grande avanço na democratização da atuação popular, o que refletiria diretamente nas decisões que afetam o seu cotidiano e seus interesses mais basilares.

Diante do exposto, depreende-se que a interpretação constitucional aberta idealizada por Peter Häberle tem o objetivo precípua de integrar as vontades sociais, de modo geral, por meio da hermenêutica da Constituição junto aos órgãos jurisdicionais. Essa necessidade decorre da pluralização e da complexidade que apresentam as sociedades contemporâneas, que não mais se sujeitam à ideia da monopolização da interpretação da Lei Maior por apenas parcela de um todo coletivo. Esse ideal trouxe, dentre as suas perspectivas, problemáticas no que tange ao processo de unificação das compreensões que se têm a respeito do sentido da lei pelos múltiplos intérpretes presentes no país. Embora apresente tal disfunção, a teoria da interpretação da Carta Política por uma sociedade aberta representa um importante marco na democratização da participação social nas decisões jurídicas. Essa colaboração, de forma difusa, possibilita uma maior atuação nas decisões judiciais por seus próprios destinatários, fortalecendo, assim, a

forma republicana de governo, cujo titular é o povo. Por fim, conclui-se que somente dessa forma é possível adequar a Constituição à realidade social, visto que a interpretação de sua vontade decorre daqueles que a vivenciam, e por esse motivo têm a possibilidade de modificá-la por meio de suas concepções e experiências pessoais.

5.3. A TEORIA DOS MOTIVOS DETERMINANTES E A HERMENÊUTICA CONSTITUCIONAL DE PETER HÄBERLE COMO SUPORTES DOUTRINÁRIOS À ANÁLISE PELO STF DOS PRESSUPOSTOS CONSTITUCIONAIS DAS MEDIDAS PROVISÓRIAS.

Feitas as devidas considerações a respeito das teorias em apreço, cumpre realizar a junção dos ideários defendidos por elas para fazer valer a proposta aqui em voga.

A partir disso, é cediço que, hodiernamente, a Constituição Federal pátria possibilita, em certas ocasiões rigorosa e previamente reguladas, a atividade legiferante pelo Presidente da República, seja por meio de leis delegadas, seja mediante a edição de Medidas Provisórias. No que concerne a essas, há a exigência pelo legislador constituinte da presença de relevância da matéria a ser tratada e de urgência na sua disciplinação, sendo tais pressupostos considerados legitimadores da atuação legislativa excepcional do Chefe do Poder Executivo, a quem foi resguardada competência normativa primária pela Constituição Federal de 1988. Nessa conjuntura, tais requisitos autorizativos funcionam como travas constitucionais à desarrazoada e abusiva edição de Medidas Provisórias, de modo que, se descumpridos, gerar-se-á flagrante inconstitucionalidade, mas, se observados, garantir-se-á a harmonia e a independência entre os poderes institucionais e o respeito à Teoria de Montesquieu, sem que a função típica do Legislativo seja atacada pelo ato presidencial. Destarte, cabe ao órgão federal tipicamente legiferante, bem como ao Supremo Tribunal Federal, verificar se tais pressupostos de relevância e urgência estão sendo respeitados pelo Presidente da República.

Outrossim, como já expresso em momento oportuno, almejando concretizar a cláusula inscrita no artigo 2º da Constituição Cidadã, é salutar que o Chefe do Executivo federal motive as MPs por ele editadas para comprovar a existência da relevância e da urgência requisitadas pelo texto constitucional para a formalização dessas espécies normativas. Nesses ditames, Clèmerson Clève (2021, p.82) ensina que tal motivação facilita o trabalho fiscalizador dos outros poderes envolvidos, controlando a legitimidade dos requisitos constitucionais em questão e contendo o uso abusivo das Medidas Provisórias. E é por meio dessa motivação presidencial que se pretende introduzir a Teoria dos Motivos Determinantes no arcabouço

argumentativo jurisprudencial para se fazer valer o controle da relevância e urgência pelo Poder Judiciário. Sendo assim, com o intuito de abalizar a análise de motivação exposta pelo Presidente da República, pretende-se importar da seara do Direito Administrativo para o campo do Direito Constitucional, mais especificamente na questão do controle de constitucionalidade das MPs, a aplicação da Teoria dos Motivos Determinantes.

Diante desse contexto, oportuno destacar as regras propostas por Gastón Jèse para proporcionar maior aplicabilidade de sua Teoria, de modo que, para o publicista francês,

1. Os agentes públicos apenas são obrigados a fundamentar seus atos por lei ou regulamento; podem, porém motivá-los na ausência de determinação legal. **A falta de fundamentação não ilide a possibilidade de controle pelos motivos determinantes;** [...] 3. Quando o agente público expressa os motivos do ato, estes, em princípio, são os motivos determinantes; [...] 5. **Os motivos alegados devem ser materialmente exatos. O motivo materialmente falso justifica a decretação da nulidade do ato;** 6. **O motivo determinante invocado deve ser lícito. Como os agentes públicos devem assegurar a execução das leis, eles não devem perseguir um fim com elas incompatível.** A manifestação de vontade determinada por um motivo ilegal é viciada; [...] 8. **Os agentes públicos não podem subtrair-se ao controle jurisdicional, mediante a alegação de que os motivos determinantes são de ordem política;** [...] 10. O juiz não pode apreciar a oportunidade das medidas administrativas. Deve examinar a exatidão material e jurídica dos motivos determinantes, mediante a análise da legalidade do ato; e por fim, 11. A última regra é a inversão do ônus probatório, competindo a quem deseja impugnar o motivo provar o alegado. (NOHARA, 2004, p. 74-75, apud RESENDE, 2016, p. 77, grifo nosso).

Ante o exposto, observa-se que a ideia principal defendida por essa teoria consiste na relação de compatibilidade entre o motivo alegado para fundamentar a edição de um ato e a situação que a ensejou, ao passo que, se incompatíveis, acarretar-se-á em verdadeira invalidade do ato praticado. Nesse sentido, o objetivo da Teoria dos Motivos Determinantes é “resguardar a integridade do motivo indicado na fundamentação, quer seja examinando a existência do fato e do direito (fato jurídico), quer seja avaliando a relação entre ambos e sua adequação frente ao conteúdo” (RESENDE, 2016, p. 79).

Ressalta-se oportunamente, aqui, duas ressalvas. A primeira consiste no fato de que o intento dessa proposta elencada não é o reexame de matéria fático-probatória no Supremo Tribunal Federal, mas sim a análise de compatibilidade dos pressupostos das MPs com o contexto fático-jurídico que os determinou, não incidindo, portanto, a vedação disposta na súmula 279 do STF. A segunda retrata a hipótese de que a regra número 11 de Gèze (inversão do ônus probatório, competindo a quem deseja impugnar o motivo provar o alegado) corrobora com o atual entendimento do Pretório Excelso sobre o controle de constitucionalidade das MPs,

segundo o qual “o controle jurisdicional da interpretação conferida pelo Poder Executivo aos conceitos jurídicos indeterminados de urgência e relevância deve ser restrito às hipóteses de zona de certeza negativa da sua incidência” (ADI 4.101, rel. o Ministro Luiz Fux, Plenário, sessão virtual de 5-6-2020 a 15-6-2020). Ou seja, deve aquele que deseja ver declarada a inconstitucionalidade de uma MP pelo STF demonstrar que a fundamentação presidencial para amparar a realidade relevante e urgente é dissonante do texto constitucional.

Desse modo, refletindo sobre a fundamentação dos pressupostos das MPs e utilizando a teoria em comento como uma ferramenta que submete a validade desse instituto normativo à autenticidade e fidedignidade dos motivos elencados para justificar a sua relevância e a sua urgência, tem-se que, se o Presidente da República tratar sobre matéria que não seja realmente relevante (que não trate sobre questão constitucional, por exemplo) e/ou não seja urgente (que seja possível enfrentar os ritos legislativos ordinários), a Medida Provisória por ele editada será inconstitucional.

Ademais, não é ocioso destacar que, conforme as Regras de Gaston Gèze, se o Presidente da República invocar motivos abusivos e desarrazoados para editar Medidas Provisórias, estar-se-á diante de afronta à Teoria dos Motivos Determinantes e, possivelmente, diante de manifesta inconstitucionalidade, possibilitando, com isso, a intervenção judicial. Sobre a razoabilidade da atuação do agente público, Di Pietro, citando Diogo de Figueiredo Moreira Neto, defende que

O que se pretende é considerar se determinada decisão, atribuída ao Poder Público, de integrar discricionariamente uma norma, contribuirá efetivamente para um satisfatório atendimento dos interesses públicos”. Ele realça o aspecto teleológico da discricionariedade; tem que haver uma relação de pertinência entre oportunidade e conveniência, de um lado, e a finalidade, de outro. Para esse autor, “a razoabilidade, agindo como um limite à discricção na avaliação dos motivos, exige que sejam eles adequáveis, compatíveis e proporcionais, de modo a que o ato atenda a sua finalidade pública específica; agindo também como um limite à discricção na escolha do objeto, exige que ele se conforme fielmente à finalidade e contribua eficientemente para que ela seja atingida. (MOREIRA NETO, 1989, p. 37-40, apud DI PIETRO, 2022, p. 124).

Por sua vez, sobre tal princípio implícito no texto constitucional, Celso Antônio Bandeira de Mello ensina que

Enuncia-se com este princípio que a Administração, ao atuar no exercício de discricção, terá de obedecer a critérios aceitáveis do ponto de vista racional, em sintonia com o senso normal de pessoas equilibradas e respeitosa das finalidades que presidiram a outorga da competência exercida. Vale dizer: pretende-se colocar em claro que não serão apenas inconvenientes, mas também ilegítimas - e, portanto, jurisdicionalmente invalidáveis as condutas

desarrazoadas, bizarras, incoerentes ou praticadas com desconsideração às situações e circunstâncias que seriam atendidas por quem tivesse atributos normais de prudência, sensatez e disposição de acatamento às finalidades da lei atributiva da discricção manejada. (MELLO, 2013, p. 111).

Portanto, pretende-se com essa idealização vincular os motivos aduzidos pelo Presidente da República na edição de Medidas Provisórias ao contexto fático-jurídico que os determinou, a fim de analisar se realmente condizem com o caráter relevante e urgente requisitados pelo texto constitucional para a utilização da espécie normativa em comento. Desse modo, a viabilidade da aplicação da Teoria dos Motivos Determinantes ao controle de constitucionalidade das MPs se caracteriza por fornecer uma fundamentação doutrinária já bastante difundida na jurisprudência pátria (porém, na área do Direito Administrativo) no que tange à vinculação dos motivos elencados por um agente público ao editar um ato e a realidade de fato e de direito que o determinou, invalidando-o caso seja inverídico ou desarrazoado e inibindo, com isso, abusos de poder por parte de quem o editou. Dentro desse cenário, compete a quem deseja ver declarada a inconstitucionalidade de MP que desrespeite tais pressupostos avaliar a fidedignidade dos fatos elencados como motivadores de sua edição, contrapondo-os com os preceitos legais que porventura foram citados, e a legitimidade e razoabilidade do conteúdo exposto na fundamentação presidencial, a fim de verificar se realmente se trata de matéria relevante e, além de relevante, que necessite de tramitação urgente.

Todavia, conforme exposto anteriormente, sucede-se que estas premissas de relevância e urgência ostentam características de conceitos jurídicos indeterminados e abertos, os quais ensejam distintas interpretações, o que torna dificultosa a tarefa de delimitá-las. Nesse sentido, como será a interpretação dessas a fim de analisar sua compatibilidade com o panorama que as ensejou? Em outras palavras, como apreciar se uma Medida Provisória editada realmente cuida de matéria relevante e urgente? E é aqui que se pretende inserir a Teoria de Peter Häberle, qual seja, a da Sociedade Aberta dos Intérpretes da Constituição.

Nesse raciocínio, a proposta de Häberle (1997, p. 14) se refere a “uma democratização da interpretação constitucional”, ao passo que “isso significa que a teoria da interpretação deve ser garantida sob a influência da teoria democrática, sendo impensável uma interpretação da Constituição sem o cidadão ativo e sem as potências públicas mencionadas”. Portanto, ao indagar se a matéria proposta por meio de uma Medida Provisória detém caráter relevante e urgente, é imprescindível que o intérprete em questão conduza sua linha de pensamento em um sentido ampliativo, democrático. Ou seja, deve-se se indagar se aquela Medida Provisória atende ao interesse público de uma maneira geral, e não a pequenos grupos da sociedade,

desprezando outros, a fim de evitar que os institutos legislativos em questão sejam utilizados como ferramenta ilegítima de manipulação social e de abusos de poder.

Destarte, ficou demonstrado que, mesmo que considerado conceitos jurídicos indeterminados, relevância e urgência se submetem à avaliação tanto pelo Congresso quanto pelo Judiciário, mediante acareação entre a motivação presidencial e as conjecturas de fato e de direito que as motivaram, buscando, assim, rechaçar a penumbra de subjetividade que assola essa espécie normativa. Com base nisso e apoiado na teoria de Peter Häberle, tem-se que o alicerce para a avaliação do caráter relevante e urgente de uma Medida Provisória consiste nos princípios e normas dispostos na Constituição Federal, considerando, nesses termos, que um Estado Democrático de Direito rege as relações entre os atores sociais no Brasil.

6. CONCLUSÃO.

Diante do que se almejou discorrer ao longo desse artigo, percebeu-se que, apesar de as Medidas Provisórias serem muitas vezes utilizadas de uma forma contrária ao que imaginou o legislador constituinte (exemplo disso pode ser extraído do grandioso número de MPs editadas desde a CRFB/88), é evidente que tais institutos exercem um papel fundamental para a República brasileira, qual seja, “enfrentar situações emergentes, anômalas, excepcionais, que demandariam solução imediata, até que o Congresso delibere sobre o assunto e lhes dê a disciplina adequada” (MELLO, 2013, p. 135). Todavia, ainda que os conceitos de relevância e urgência visem ao contrabalanceamento da excepcional prática legiferante do Executivo, também ficou demonstrado que a ampla discricionariedade que atualmente detém o Presidente da República para decidir o que é relevante e urgente constitui um gatilho ao desvio de finalidade de tais instrumentos normativos, podendo ocasionar abusos de poder e condutas presidenciais desarrazoadas.

Nesse sentido, considerando-se que o impacto jurídico, social e econômico de uma MP propende a ser mais expressivo, o uso da Teoria dos Motivos Determinantes e da hermenêutica constitucional de Peter Häberle como suportes doutrinários no controle de constitucionalidade desses institutos normativos tem por fito aperfeiçoar a supervisão sobre o uso indiscriminado de tal instrumento legislativo e estabelecer um filtro à atuação legiferante extraordinária do Presidente da República, buscando, mediante esse alicerce doutrinário, preservar os direitos fundamentais do povo brasileiro e a democracia que vigora no país. Ademais, tem-se que o princípio constitucional da inafastabilidade da apreciação judicial acarreta a cabal

sindicabilidade dos atos emanados pelo Poder Público, mormente quando esses violam direitos ou afrontam prerrogativas e competências constitucionalmente estabelecidas. A partir disso, entende-se que as teorias em apreço podem ser consideradas mecanismos hábeis para refutar a insindicabilidade judicial do mérito elencado na fundamentação da MPs, uma vez que a autonomia para a edição de Medidas Provisórias pelo Chefe do Executivo deve ser abalizada pelos mandamentos constitucionais como um todo, entre eles, os direitos e garantias fundamentais, sendo conservada ainda a compatibilidade fática-jurídica (pertinência e veracidade) entre a motivação e a realidade social presenciada no momento de sua edição.

Por fim, depreende-se que, quando os pressupostos de relevância e urgência não forem observados pelo Chefe do Executivo (seja pelo desvio de finalidade ou abuso de poder de legislar) e não forem, em momento posterior, ponderados pelo Congresso Nacional, caberá ao Supremo Tribunal Federal, como guardião da Constituição Federal e por força do mandamento constitucional insculpido no artigo 5º, XXXV, avaliar, quando provocado, a justificação presidencial elencada para a relevância e a urgência, exercendo um controle de exatidão formal da MP e material dos fatos invocados para sua edição, a fim de garantir a supremacia constitucional ao fulminar MPs impertinentes e inconstitucionais e de manter a devida harmonia e independência entre os poderes estruturantes da República Federativa do Brasil.

7. REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS.

ALEXANDRINO, Marcelo; PAULO, Vicente. **Direito Constitucional Descomplicado**. 20ª Ed. Rio de Janeiro: Forense, Método, 2021.

BRASIL. Constituição (1988). Constituição da República Federativa do Brasil. Brasília, DF: Senado Federal: Centro Gráfico, 1988.

CARVALHO, Matheus. **Manual de Direito Administrativo**. 8ª Ed. Salvador: JusPodivm, 2021.

CARVALHO, Raquel. **Conceito Jurídico Indeterminado: discricionariedade ou vinculação?** Direito Administrativo para Todos, junho de 2019. Disponível em: <http://raquelcarvalho.com.br/2019/06/11/conceito-juridico-indeterminado-discricionariedade-ou-vinculacao/> Acesso em: 03/06/2022.

CAVALCANTE, Márcio André Lopes. **É possível o controle judicial dos pressupostos de relevância e urgência para a edição de medidas provisórias, no entanto, esse exame é de domínio estrito, somente havendo a invalidação quando demonstrada a inexistência cabal desses requisitos.** Buscador Dizer o Direito, Manaus. Disponível em: <<https://www.buscadordizerodireito.com.br/jurisprudencia/detalhes/74a9d40b0df3a01eda99c4463b607dd1>>. Acesso em: 27/05/2022

CLÈVE, Clèmerson Merlin. **Atividade legislativa do Poder Executivo**. 3. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011

CLÈVE, Clèmerson Merlin. **Medidas Provisórias**. 4ª Ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2021.

CORREIA, Juliana Nobre. **Pressupostos das Medidas Provisórias**. In: SOUZA, Carlos Aurélio (Coord.). **Medidas Provisórias e Segurança Jurídica**. São Paulo: Juarez de Oliveira, 2003.

DI PIETRO, Maria Sylvia Z. **Direito Administrativo**. 35ª Ed. Rio de Janeiro: Forense, 2022.

Decreto 9.191/17. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2017/decreto/D9191.htm Acesso em: 27/05/2022.

GUSTIN, Miracy Barbosa de Sousa Gustin e DIAS, Maria Tereza Fonseca. **(Re)pensando a pesquisa jurídica: teoria e prática – 3a ed. rev. e atual.** Belo Horizonte ; Del Rey, 2010.

GRAU, Eros Roberto. **Poder Discrecionalário**. Revista de Direito Público, São Paulo, n. 93, 1990, p. 42.

GRECO, Marco Aurélio. **Medidas Provisórias**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1991, p. 24, apud CLÈVE, 2021, p. 76.

HÄBERLE, Peter. **Hermenêutica Constitucional – A Sociedade Aberta dos Intérpretes da Constituição**: Contribuição para Interpretação Pluralista e “Procedimental” da Constituição. Trad. Gilmar Ferreira Mendes. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris, 2002.

JEZE, Gaston. **Principios generales del derecho administrativo**. Disponível em: <https://edisciplinas.usp.br/pluginfile.php/2950273/mod_resource/content/1/gaston%20j%C3%A8ze%20-%20principios%20generales%20del%20derecho%20administrativo%20i%20%20introducion%20e%20cap%C3%ADtulo%20i%20%20p%C3%A1ginas%201%20a%2011.pdf>. Acesso em 07/03/2022.

MAGALHÃES, Marco Túlio Reis. **Segurança jurídica por um fio**: o STF, o Congresso Nacional e a (in)constitucionalidade da regulamentação da comissão mista do art. 62, § 9º, da Constituição Federal (adi 4.029/df). In: TORON, Alberto Zacharias et al. **Decisões Controversas do STF - Direito Constitucional em Casos**. Rio de Janeiro: Forense, 2020.

MASSUDA, Janine Malta. **Medidas Provisórias**: os fenômenos na reedição. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris, 2001, p. 56.

MAZZA, Alexandre. **Manual de Direito Administrativo**. 11ª Ed. São Paulo: Saraiva, 2021.

MENDES, Gilmar F.; BRANCO, Paulo Gustavo G. **Curso de Direito Constitucional**. 17ª Ed. São Paulo: SaraivaJur, 2022.

MELLO, Celso Antônio Bandeira de. **Curso de direito administrativo**. 30ª Ed. São Paulo: Malheiros, 2013.

MIRANDA, Jorge. **Manual de Direito Constitucional**. 3ª Ed. Coimbra: Coimbra, 2004, p. 225, apud CLÈVE, Clèmerson Merlin. **Medidas Provisórias**. 4ª Ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2021.

MORAES, Alexandre D. **Direito Constitucional**. 38ª Ed. São Paulo: Atlas, 2022.

NOHARA, Irene Patrícia. **O Motivo no Ato Administrativo**. São Paulo: Atlas, 2004.

OLIVEIRA, Clarice G.; JÚNIOR, José Levi Mello do Amaral. **Medida Provisória e Controle de Constitucionalidade: relevância, urgência e pertinência temática.** In: Revista Brasileira de Políticas Públicas, Brasília, v. 7, n° 3, 2017, p. 748-763.

RESENDE, Maria Letícia Rodrigues Guimarães Araújo. **Limites à aplicação da Teoria dos Motivos Determinantes do Ato Administrativo.** Belo Horizonte, 2016. Disponível em: <https://repositorio.ufmg.br/handle/1843/BUBD-AYFMZ6> Acesso em: 23/05/2022.

ROCHA, Carmen Lúcia Antunes. **Medidas Provisórias e princípio da Separação dos Poderes.** In: MARTINS, Ives Gandra da Silva (Coord.). Direito Contemporâneo: estudos em homenagem a Oscar Dias Corrêa. Rio de Janeiro: Forense, 2001.

ROZAS, Luiza Barros. **Conceitos jurídicos indeterminados e discricionariedade administrativa.** Cadernos Jurídicos, São Paulo, ano 20, n° 47, p. 191-201, Janeiro-Fevereiro/2019. Disponível em: <https://www.tjsp.jus.br/download/EPM/Publicacoes/CadernosJuridicos/47.13.pdf?d=636909377789222583#:~:text=Os%20conceitos%20jur%C3%ADdicos%20indeterminados%20s%C3%A3o,habitualmente%20chamada%20de%20n%C3%BAcleo%20conceitual> Acesso em: 03/06/2022.

SANTOS, Luiene Esteves. **O Controle de Constitucionalidade das Medidas Provisórias, quanto aos pressupostos constitucionais de Relevância e Urgência.** Brasília: Unilegis, 2008. Disponível em: <https://www2.senado.leg.br/bdsf/bitstream/handle/id/162528/TCC%20-%20Luiene%20Esteves.pdf?sequence=3&isAllowed=y> Acesso em: 27/05/2022.

SILVA, Delano David; FERNANDEZ, Everaldo Luiz Bonfim. **Relevância Provisória e Urgência Sob Medida: Paradoxos Conceituais na Moderna Conjuntura Jurídico-Política Brasileira.** In: Revista Direitos Humanos e Democracia, n° 16, Jul/Dez. Editora Unijuí, 2020.

STF, Medida Cautelar na ADI n° 162 DF, Rel. Min. Celso de Mello, Julgado em: 14/12/89. Dje em: 19/09/97 - Disponível em: <https://stf.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/905407/medida-cautelar-na-acao-direta-de-inconstitucionalidade-adi-162-df> Acesso em: 27/05/2022.

STF, ADI n° 2.213-MC/DF, Rel. Min. Celso de Mello, Julgado em: 04/04/02. Dje em: 23/04/04 - Disponível em: <https://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=347486> Acesso em: 27/05/2022.

STF, ADI nº 2.150/DF, Rel. Min. Ilmar Galvão, Julgado em: 11/09/2002, Dje em: 29/11/2002. Disponível em: redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=375341 Acesso em: 28/05/2022.

STF, RE nº 592.377, Tema 33 da Repercussão Geral, Rel. Min. Marco Aurélio, Redator do acórdão Min. Teori Zavascki Tribunal Pleno, Julgado em: 04/02/2015, Dje em: 20/03/2015 - Disponível em: <https://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=8051145> Acesso em: 28/05/2022.

STF, ADI nº 4029/DF, Rel. Min. Luiz Fux, Tribunal Pleno, Julgado em: 08/03/2012, Dje em: 27/06/2012 - Disponível em: redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=2227089 Acesso em: 28/05/2022.

STF, ADI nº 4.101, Rel. Min. Luiz Fux, Plenário, Sessão virtual de 05/06/2020 a 15/06/2020 - Disponível em: redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=753175067 Acesso em: 28/05/2022.

STF, ADI nº 5.599, Rel. Min. Edson Fachin, Tribunal Pleno, Julgado em: 23/10/2020, Dje em: 26/11/2020 - Disponível em: redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=754482388 Acesso em: 28/05/2022.

STF, Medida Cautelar na ADI nº 4048-1/DF, Rel. Min. Gilmar Mendes, Julgado em: 14/05/2008, Dje em: 22/08/2008 - Disponível em: <https://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=542881> Acesso em: 28/05/2022.

STF, ADI nº 293-7/600 DF, Rel. Min. Celso de Mello, Julgado em: 06/06/1990, Dje em: 16/04/1993 - Disponível em: <https://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=346295> Acesso em: 28/05/2022.

STF, Segundo AgRg. no REsp nº 1.167.498 SC, Processo nº 0300700-58.2016.8.24.0078, Rel. Min. Gilmar Mendes, Julgado em 27/03/2020, Dje. em: 07/04/2020 - Disponível em: <https://stf.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/865158474/segundo-agreg-no-recurso-extraordinario-com-agravo-agr-segundo-are-1167498-sc-santa-catarina-03007005820168240078/inteiro-teor-865158484> Acesso em: 22/05/2022.

STF, ARE nº 884289 AgR / PI, Rel. Min. Gilmar Mendes, Julgado em: 19/05/2015, Dje em: 05/06/2015 - Disponível em: <https://jurisprudencia.stf.jus.br/pages/search/sjur307435/false> Acesso em: 22/05/2022.

STF, RE nº 881864 AgR / DF, Rel. Min. Marco Aurélio, Julgado em: 18/04/2017, DJe em: 10/10/2017 - Disponível em: <https://jurisprudencia.stf.jus.br/pages/search/sjur375156/false> Acesso em: 22/05/2022.

STF, Rcl nº 27075 AgR / RJ, Rel. Min. Roberto Barroso, Julgado em: 29/05/2018, DJe em: 15/06/2018 - Disponível em: <https://jurisprudencia.stf.jus.br/pages/search/sjur386704/false> Acesso em: 22/05/2022.

STF, RE nº 589998 ED / PI, Rel. Min. Roberto Barroso, Julgado em: 10/10/2018, DJe em: 05/12/2018 - Disponível em: <https://jurisprudencia.stf.jus.br/pages/search/sjur395942/false> Acesso em: 22/05/2022.

STJ, MS nº 15.290/DF, Rel. Min. Castro Meira, Julgado em: 26/10/2011, DJe em: 14/11/2011 - Disponível em: https://processo.stj.jus.br/SCON/GetInteiroTeorDoAcordao?num_registro=201000883717&dt_publicacao=14/11/2011 Acesso em: 21/05/2022.

STJ, AgRg no REsp nº 1280729/RJ, 2ª Turma, Rel. Min. Humberto Martins, Julgado em: 10/04/2012, DJe em: 19/04/2012 - Disponível em: https://processo.stj.jus.br/SCON/GetInteiroTeorDoAcordao?num_registro=201101763271&dt_publicacao=19/04/2012 Acesso em: 21/05/2022.

STJ, AgRg no RMS nº 32437/MG, 2ª Turma, Rel. Min. Herman Benjamin, Julgado em: 22/02/2011, DJe em: 16/03/2011 - Disponível em: https://processo.stj.jus.br/SCON/GetInteiroTeorDoAcordao?num_registro=201001181913&dt_publicacao=16/03/2011 Acesso em: 21/05/2022.

STJ, MS nº 13.948/DF, Rel. Min. Sebastião Reis Júnior, Julgado em: 26/09/2012, DJe em: 07/11/2012 - Disponível em: https://processo.stj.jus.br/SCON/GetInteiroTeorDoAcordao?num_registro=200802460632&dt_publicacao=07/11/2012 Acesso em: 21/05/2022.

STJ, HC nº 141925 / DF, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, Julgado em: 14/04/2010, DJe em: 23/04/2010 - Disponível em: https://processo.stj.jus.br/SCON/GetInteiroTeorDoAcordao?num_registro=200901368540&dt_publicacao=23/04/2010 Acesso em: 21/05/2022.

STJ, RMS nº 19013 / PR, 5ª Turma, Rel. Min. Laurita Vaz, Julgado em: 01/10/2009, DJe em: 03/11/2009 - Disponível em: [https://processo.stj.jus.br/SCON/pesquisar.jsp?i=1&b=ACOR&livre=\(\(%27ROMS%27.clas.+e+@num=%2719013%27\)+ou+\(%27RMS%27+adj+%2719013%27\).suce.\)&thesaurus=JURIDICO&fr=veja](https://processo.stj.jus.br/SCON/pesquisar.jsp?i=1&b=ACOR&livre=((%27ROMS%27.clas.+e+@num=%2719013%27)+ou+(%27RMS%27+adj+%2719013%27).suce.)&thesaurus=JURIDICO&fr=veja) Acesso em: 21/05/2022.