

O controle da relevância e urgência nas Medidas Provisórias

JOSÉ DOS SANTOS CARVALHO FILHO (*)

1. Disciplina das Medidas Provisórias

Buscando inspiração no art. 77 da Constituição italiana de 1947, a Constituição brasileira de 1988 incluiu, entre as espécies de atos do processo legislativo, as *medidas provisórias* (art. 59, V) e apresentou seu delineamento no art. 62, nos seguintes termos: “*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, que, estando em recesso, será convocado extraordinariamente para se reunir no prazo de cinco dias*”.

Complementando a disciplina das medidas provisórias, o parágrafo único do mesmo art. 62 averbou: “*As medidas provisórias perderão eficácia, desde a edição, se não forem convertidas em lei no prazo de trinta dias, a partir de sua publicação, devendo o Congresso Nacional disciplinar as relações jurídicas delas decorrentes*”.

Essas regras formam o contexto final das medidas provisórias em sede constitucional. Como a disciplina sobre a matéria se cinge às linhas gerais do instituto, é evidente que muitas questões têm sido suscitadas e outras tantas dúvidas têm sido levantadas sobre a exata aplicação de tais atos. Entre todos esses aspectos, abordaremos, de forma sintética e objetiva, a questão do controle da relevância e urgência, que a Constituição considera indispensáveis à edição das medidas provisórias.

2. Pressupostos

Ao exame do texto constitucional, não é difícil perceber que a edição das medidas provisórias pelo Presidente da República ficou condicionada à presença indispensável de dois pressupostos: a *relevância* e a *urgência*.

Nesse aspecto, nenhuma dúvida subsiste entre os especialistas: quer a denominação seja a de *pressupostos*, quer seja a de *condições*, o certo é que a relevância e a urgência se enquadram perfeitamente num e noutro caso. Ou

seja, tanto é possível dizer que a edição de medidas provisórias *pressupõem* a sua ocorrência, como também não será errôneo afirmar que a edição está *condicionada* à sua presença.

MANOEL GONÇALVES FERREIRA FILHO, por exemplo, deixa bem claro que, em relação às medidas provisórias, "*tal poder é condicionado pela ocorrência de relevância e urgência*" (Do Processo Legislativo, Saraiva, 3ª. ed., 1995, pág. 234). PINTO FERREIRA, por seu turno, consigna: "*A edição das medidas provisórias está condicionada pela existência de pressupostos constitucionais de caráter positivo, quais sejam a relevância e a urgência, cuja inobservância deslegitima a validade da medida provisória*" (Comentários à Constituição Brasileira, Saraiva, 3º vol., 1992, pág. 288 – grifos do original).

Em última análise, não se pode deixar de concluir que, para a legitimidade da edição desses atos especialíssimos, é imprescindível que a situação fática tenha essas duas características inafastáveis – a relevância e a urgência.

"*Relevância*" quer dizer "*relevo*", "*importância*" (CALDAS AULETE, Dicionário Contemporâneo da Língua Portuguesa, Ed. Delta, 1958, vol. 4, pág. 4.340). "*Urgência*" tem o significado de "*necessidade imediata*", "*pressa*" (ob. e autor cits., vol. 5, pág. 5181). Em outras palavras, haverá relevância quando o assunto tratado pela medida provisória for de grande importância para o Estado e, logicamente, revestido de muita seriedade. Por outro lado, ocorrerá urgência quando a disciplina do assunto for de tal modo premente e necessária que não poderá aguardar o lerdo e burocrático processo legislativo comum.

Tais pressupostos, logo se vê, são *cumulativos* e não *alternativos*. Para que a medida provisória seja legítima e constitucional, é preciso que a situação fática geradora do ato seja *ao mesmo tempo* relevante e urgente. E daí logo podemos asseverar que se a situação for *apenas* relevante, mas não urgente, ou, ao contrário, se for *apenas* urgente, mas não relevante, o Presidente não terá aptidão para editar a medida provisória. Se o fizer, estará atuando de forma inconstitucional por desatendido o art. 62 da Lei Maior.

3. *Conceitos jurídicos indeterminados*

Vários autores, ultimamente, têm dado destaque à questão da interpretação de certos termos ou expressões contidos no direito positivo que não ostentam um sentido dotado da desejável exatidão e precisão. Trata-se dos *conceitos jurídicos indeterminados*, aqueles que retratam expressões vocabulares plurissignificativas, vale dizer, expressões que admitem mais de uma interpretação, mais de uma visão, em conformidade com a ótica ou o pensamento em que se situa o intérprete. De fato, expressões como "*ordem*

pública”, “*bons costumes*”, “*interesse público*”, “*reputação ilibada*” e outras do gênero não apresentam um perfil definido de seu sentido, de modo que a subsunção de determinado substrato fático ao conceito é passível de variação conforme a visão de quem se situa como definidor do conceito.

Estudando os conceitos jurídicos indeterminados (ou “fluidos”; “vagos”; “abertos”; “imprecisos”, ou “de conteúdo indeterminado”, como se preferir), CELSO LUIZ MORESCO, invocando lição de KARL ENGLISH, os definiu como “*todos aqueles cuja expressão de valor possui textura variável e aberta e que o direito confere significado próprio*”, acrescentando, por fim, que seria “*correto afirmar-se que o conteúdo e a extensão são, em larga medida, incertos*” (“Conceitos Jurídicos Indeterminados”, in *Revista Trimestral de Direito Público* nº 14, de 1996, pág. 78; grifos do original).

Tem razão o ilustre articulista. Com efeito, o primeiro e mais importante aspecto a considerar em relação a tais conceitos jurídicos é exatamente o de reconhecer que a interpretação de seu sentido vai necessária e fatalmente recair sobre um juízo de valor. Juízo de valor é a valoração, a idéia, o sentido que um indivíduo empresta a determinadas expressões ou vocábulos de conteúdo aberto, previstos em normas jurídicas de maior ou menor hierarquia. E, se há valoração, há de haver, irrefutavelmente, uma individualização do conceito, isto é, a reunião de idéias que *aquele intérprete*, e somente ele, tenha sobre o conceito, mesmo que outros indivíduos tenham idêntica valoração. Aqui não importa se vários indivíduos possuem a mesma visão sobre um fato, levando-os a idêntica interpretação do conceito. O que importa é que, a despeito de serem vários os intérpretes, a interpretação proveio de cada um deles, individualmente considerado. Por esse motivo, é inegável o caráter individual da interpretação dos conceitos fluidos.

É evidente que, mesmo impreciso, o conceito tem que apresentar determinadas linhas em que se aloja seu significado. Bem por isso, CELSO ANTÔNIO BANDEIRA DE MELLO é peremptório ao destacar que, embora sejam abertos e imprecisos os conceitos, tal fato “*não implica que lhes faleça densidade significativa*” e completa: “*Se dela carecessem não seriam conceitos e as expressões com que são designados não passariam de ruídos ininteligíveis, sons ocos, vazios de qualquer conteúdo, faltando-lhes o caráter de palavras, isto é, de signos que se remetem a um significado*” (*Curso de Direito Administrativo*, Malheiros, 4ª. ed., 1993, pág. 66).

É verdadeira a conclusão. Não obstante, mesmo sendo verdadeira, jamais se poderá negar que, seja qual for o conteúdo que possam ter tais conceitos, serão eles sempre interpretados como *juízos de valor* por parte do intérprete. Certo que poderá haver excessos para um ou para outro lado na valoração. Mas não menos certo é que, com excesso ou sem ele, a interpretação resultará sempre e sempre de mensuração valorativa individual, e nela

se alojará, sem dúvida, um certo grau de subjetivismo. É esse o aspecto que, em nosso entender, constitui o núcleo central da idéia que caracteriza os conceitos jurídicos indeterminados.

4. A idéia de "relevância" e "urgência"

Os pressupostos de *relevância* e *urgência* necessários à edição legítima das medidas provisórias, exigidos no art. 62 da Constituição, configuram-se indiscutivelmente como vocábulos que expressam conceitos jurídicos abertos. Não é difícil perceber o motivo. A relevância e a urgência são valoradas de forma diversa conforme o intérprete, de modo que o que é relevante e urgente para um poderá não o ser para outrem. E o intérprete processará a interpretação em conformidade com a ótica que tiver sobre a situação fática a ser considerada, tendo-se que admitir, por conseguinte, o necessário caráter de variabilidade da valoração.

Aliás, conjugando-se os dois fatores, poder-se-ão obter quatro valorações diferentes: 1ª) o intérprete entende presentes a relevância e a urgência; 2ª) considera que essa ou aquela situação se reveste de relevância, mas não de urgência; 3ª) pode, ao revés, considerar a mesma situação como de urgência, mas não de relevância; e 4ª) pode, enfim, entender que não há nem relevância nem urgência.

Conseqüência inevitável da variabilidade dos juízos de valor sobre os conceitos de conteúdo impreciso reside na necessidade de que o ordenamento jurídico *indique o agente estatal responsável pela valoração*. Significa que a função de avaliar os critérios constitutivos do conceito é atribuída a determinado ou determinados agentes. A estes incumbirá, num processo de avaliação da situação fática a ser considerada, e tendo sempre em mira o interesse público (que, em última análise, é fator inafastável pelos agentes do Estado em qualquer situação), externar a interpretação da mesma situação e extrair dela os efeitos que a ordem jurídica autoriza.

Como a competência para fixar o juízo de valor pertence a agente determinado prévia e expressamente pelo ordenamento jurídico, pode dizer-se que a exteriorização que resulta de sua interpretação constitui manifestação de vontade dotada de supremacia, por isso que autorizada pelo *ius positum*. Podemos mesmo caracterizá-la como *vontade estatal dominante*, porquanto, em princípio, todas as demais vontades que resultarem do processo de valoração da mesma situação fática levada a cabo por outras pessoas *restarão em nível de subordinação à vontade autorizada na norma jurídica*.

No caso das medidas provisórias, a Constituição é clara ao indicar o Presidente da República como o agente que tem competência para manifestar a vontade estatal dominante. "*Em caso de relevância e urgência, o Presidente da*

República poderá adotar medidas provisórias...”, é esse o texto constitucional previsto no art. 62 da Constituição.

Nele se verifica serem nítidas as linhas delineadoras do instituto. Primeiramente, os pressupostos constituem conceitos jurídicos indeterminados, porque suscetíveis de valoração subjetiva por parte do intérprete. Em segundo lugar, a atribuição específica para proceder à valoração é do Presidente da República, e, se o é, não pode competir a ninguém mais senão a ele. Por último, temos que, mesmo diante da valoração no sentido da existência da relevância e urgência, o Presidente da República não está sujeito à obrigatoriedade de expedir a medida provisória: “...*poderá adotar...*”, são as palavras da Constituição, e essas palavras, longe de indicarem coerção para agir, refletem mera *atuação facultativa*.

Em virtude dessa atribuição privativa, outorgada ao Presidente da República, de mensurar a relevância e urgência com vistas à edição de medida provisória, tem sido levantada freqüentemente a indagação sobre se é juridicamente possível, ou não, submeter essa avaliação ao crivo do Poder Judiciário.

Embora com algumas vozes discordantes, é nitidamente perceptível que caudalosa corrente de juristas tem respondido afirmativamente à indagação. Com a máxima vênia devida a esses estudiosos, entendo que essa valoração é insindicável pelo Judiciário, conforme buscaremos demonstrar adiante.

5. Controle judicial

No trabalho em que apresentou vários aspectos sobre as medidas provisórias, VERA CRISTINA CASPARI MONTEIRO faz uma resenha dos opinamentos favoráveis ao controle jurisdicional sobre os pressupostos de relevância e urgência (*vide* “Medida Provisória: Panorama Doutrinário e Jurisprudencial”, in *Rev. Trim. De Direito Público*, nº 16, 1996, págs. 141 e segs.).

Faz inicialmente referência a MARCELO FIGUEIREDO, segundo o qual a urgência e a relevância, embora discricionárias, são absorvidas e dissolvidas juridicamente no momento em que a medida é editada (*A Medida Provisória na Constituição*, Atlas, 1991, pág. 51), sendo seu entendimento consonante com o de LÚCIA VALLE FIGUEIREDO, ambos admitindo o citado controle. No mesmo sentido, alude à opinião do excelente jurista CARLOS DAVID S. AARÃO REIS, para quem “*se cabe ao Judiciário controlar a constitucionalidade das leis, emanadas do Legislativo, com mais razão, dada a excepcionalidade do poder conferido ao presidente da República, pode constatar se aqueles pressupostos foram ou não verdadeiramente preenchidos, se aquela autoridade observou ou ultrapassou o balizamento determinado constitucionalmente*” (“Medida Provisória: Controle Jurisdicional de seus Pressupostos”, in *Rev. Trim. Direito Público* nº 8, 1994, pág. 114).

A referida autora mostra ainda que, sem divergir, o Ministro do S.T.F. JOSÉ CELSO DE MELLO FILHO também sustenta que o Judiciário não teve subtraído o poder de apreciar e até mesmo de valorar os requisitos constitucionais ("As Medidas Provisórias no Sistema Constitucional Brasileiro", in *Revista de Osasco*, vol. 1, pág. 9). Completa a relação, trazendo idêntica opinião de CLEMERSON MERLIN CLÈVE, para quem caberá ao Judiciário delimitar o alcance e a caracterização da locução "relevância e urgência" (*As Medidas Provisórias e a CF de 1988*, Juruá, 1991, pág. 54).

Permito-me, *concessa maxima venia*, discordar desse entendimento.

6. Os juízos de valor

Quando fizemos acima a referência à *vontade estatal dominante*, invocamos como premissa o fato de que o ordenamento jurídico atribui a determinado ou determinados agentes o poder jurídico de valorar os aspectos subjetivos concernentes aos conceitos jurídicos indeterminados. E que, como é somente sua a competência para fazê-lo, segue-se que as demais vontades a ela deverão sujeitar-se.

Em outras situações, todavia, o direito positivo prevê expressamente uma outra manifestação volitiva, cronologicamente posterior, que traduz o poder jurídico de *revalorar* os critérios subjetivos deixados a cargo do agente responsável pela emanção da vontade anterior. Ou seja: o sistema normativo atribui a determinado agente o poder de emitir *juízo de valor subsequente*, o qual não se confunde com o *juízo de valor originário*, resultante da primeira valoração. Tais situações, como é fácil perceber, envolvem dois agentes ou órgãos (dois ou mais de dois, hipótese esta, embora, menos comum): um, o agente que exteriorizou a primeira manifestação volitiva, sendo esta resultante do juízo de valor sobre a situação fática a ser considerada; outro, o agente que produziu a vontade subsequente, também oriunda de juízo de valor que *ele próprio* firmou sobre a mesma situação. Há, portanto, dois agentes ou órgãos, duas manifestações volitivas e, em consequência, duas valorações.

No confronto entre essas duas manifestações volitivas, cronologicamente separadas, poderão advir dois desfechos: ou o juízo de valor subsequente adota os mesmos fatores de valoração utilizados pelo juízo de valor originário, e, nesse caso, o confirma; ou, ao contrário, socorre-se de fatores valorativos diversos, e, nessa hipótese, prevalecendo sobre o primeiro, o elimina e o substitui.

Por essa razão, na primeira alternativa a vontade subsequente terá gerado *juízo de valor confirmatório*; na segunda, terá provocado *juízo de valor substitutivo*.

7. Valoração nas Medidas Provisórias

Ora, na hipótese das medidas provisórias, a Constituição previu apenas duas manifestações volitivas para proceder a valoração dos conceitos de relevância e urgência – a do Presidente da República, que emite o juízo de valor originário, e a do Congresso Nacional, que externa o juízo de valor subsequente.

Se o Congresso Nacional considera determinada situação fática como revestida de relevância e urgência, firma juízo de valor confirmatório em relação à vontade originada do Presidente da República relativa à mesma situação: a medida provisória é então convertida em lei. No caso de discordar da valoração do Presidente, o órgão legislativo suprimirá a vontade por este produzida e a substituirá pela sua própria, emitindo, por conseguinte, juízo de valor substitutivo: a medida provisória será rejeitada.

O procedimento estabelecido para a apreciação das medidas provisórias pelo Congresso Nacional, regulado na Resolução nº 1, de 1989-CN, mostra claramente o exame parlamentar a propósito da valoração feita pelo Presidente da República sobre a relevância e urgência, considerando essa fase como de admissibilidade (art. 5º), diferente da fase do mérito em si, ou do conteúdo da medida (art. 6º). Ao proceder ao exame da admissibilidade, o Congresso está exercendo naturalmente o controle dos referidos conceitos e, se concluir pela admissibilidade (emitindo juízo de valor confirmatório), passa ao exame do mérito. Caso o controle conclua no sentido da inadmissibilidade (porque haverá juízo de valor substitutivo), a consequência será a rejeição da medida, pelo acolhimento da preliminar de ausência dos pressupostos; nessa hipótese, e só nela, será examinado o conteúdo em si do ato.

Exatamente por ter sido o Congresso Nacional, no caso das medidas provisórias, o único a receber da Constituição competência para emitir o juízo de valor subsequente sobre a *relevância* e a *urgência*, seja confirmatório ou substitutivo, segue-se logicamente *que essa não pode deixar de ser a única modalidade de controle sobre os elementos valorativos de tais conceitos abertos*. Se a nenhum outro órgão foi atribuída essa função, não pode o intérprete admiti-la seja qual for o argumento que adote, porque, caso venha a fazê-lo, estará sugerindo a existência de conduta controladora sobre a qual é silente a Constituição, não havendo outra alternativa senão a de considerar tal conduta inconstitucional.

8. Inviabilidade do controle judicial

Partindo-se do que consta no quadro constitucional, não há como atribuir a outro órgão, inclusive ao Judiciário, competência para exercer o controle sobre os pressupostos da medida provisória, por mais liberal que seja o intérprete no tocante à grande relevância do Judiciário no cenário da República.

Na verdade, não há razão plausível para estender esse controle ao Poder judicante, como é o pensamento dos ilustrados intérpretes que o consideram viável no contexto da Constituição. E vamos adiante: nem há razão plausível, *nem necessidade* da dita extensão. Teríamos verdadeira superfetação de controles, absolutamente prescindível, já que o controle previsto é atribuído ao Poder que é exatamente aquele que tem a representação popular e que retrata, de modo geral, a síntese das vontades coletivas.

Aliás, a duplicidade de controle – pelo Legislativo e pelo Judiciário – poderia causar confusão maior ainda no que tange à valoração da relevância e urgência, principalmente *para a identificação do juízo de valor dominante*, porque se o Presidente emite o juízo de valor originário, duas portas seriam abertas para o controle, uma para o Legislativo e outra para o Judiciário. *Quid iuris* se o Legislativo emite juízo de valor confirmatório antes do Judiciário? Ou ainda: *quid iuris* se o Judiciário se antecipa à valoração do Legislativo? Qual o juízo de valor a ser caracterizado como predominante?

Teríamos nessas hipóteses (admitida, obviamente, valoração pelo Judiciário) situações absolutamente esdrúxulas. Se o Legislativo confirma a valoração do Presidente e o Judiciário discorda das duas, estará declarando inconstitucional a medida provisória: teríamos que admitir que nesse caso, o Judiciário teria o juízo de valor predominante sobre os juízos emitidos pelos dois outros Poderes, o que se afigura de claro absurdo, até porque se teria que considerar inócua e dispensável a manifestação volitiva do Congresso. Se for o Judiciário a se manifestar concordantemente com o juízo de valor do Presidente, deveria o Congresso ater-se a essa avaliação, ou poderia emitir juízo de valor discordante? A ser assim, seria ele, no primeiro caso, mero chancelador das vontades prévias, e isso logicamente não traduz controle algum; no segundo, ao discordar delas e rejeitar a admissibilidade da medida, mais dispensável se tornaria o suposto controle do Judiciário.

Realmente não nos parece ter sido essa a intenção do Constituinte.

9. Fundamentos da inviabilidade

Vejam, por fim, as várias razões pelas quais entendemos que o Judiciário nada tem a ver com os juízos de valor emitidos sobre os pressupostos

de *relevância e urgência* necessários à edição e legitimação das medidas provisórias.

Em primeiro lugar, vale observar que, ultimamente, alguns estudiosos têm assumido certa tendência de considerar o Poder Judiciário como a solução de todos os problemas ocorridos com os demais órgãos estruturais da República. Há um inegável exagero nessa concepção. Inegável e impróprio.

É certo que o Judiciário ainda é o Poder de maior credibilidade entre os membros da sociedade. E uma das razões consiste em não ser constituído de agentes políticos típicos. Enquanto a figura do juiz revela certo grau de austeridade e honestidade, a dos políticos tem transmitido imagem exatamente contrária, qual seja a de buscarem mais intensamente seus próprios interesses do que os interesses que devem representar por terem sido investidos através de processo eletivo. O povo, o colégio eleitoral, ninguém mais apóia políticos, quer do Legislativo, quer do Executivo, pela crença de que persigam realmente o interesse dos eleitores. O momento é, indiscutivelmente, de profunda crise de credibilidade no que concerne aos agentes dos Poderes tipicamente políticos.

Essa circunstância, porém, não deve ser levada ao extremo de admitir que todas as formas de exercer o controle final dos atos estatais sejam atribuídas ao Judiciário. Primeiramente, isso o tornaria um superpoder, ou seja, um poder prevalente sobre os demais; estes, apesar de todas as mazelas, se constituem de agentes eleitos pelo povo e, portanto, ostentam real representatividade, diferentemente dos agentes da magistratura que, por maior que seja sua dignidade institucional, ingressam via concurso público, em que demonstram conhecimentos jurídicos, mas não representam as aspirações de nenhum colégio eleitoral. Ascendê-lo ao *status* de superpoder acarreta desequilíbrio mais profundo, totalmente indesejável no sistema dos *checks and balances*, fundamental no regime da distribuição do poder político.

Depois, o próprio Judiciário tem sido veementemente criticado – com críticas ora justas, ora injustas, diga-se a bem da verdade – por não estar conseguindo levar a bom termo a função que lhe foi cometida – a de prestar jurisdição, resolvendo os litígios e, assim, atendendo os interesses da coletividade que a ele recorre. Têm faltado *resultados efetivos* ao Judiciário. Não é incomum, por esse motivo, encontrar-se reclamações e lamúrias entre os administrados que a ele tenham recorrido ou que a ele pretendam recorrer. Causas demoradas, processos anacrônicos, estrutura arcaica. Isso sem contar as várias notícias de desvio de finalidade em certos setores de sua ação, com perseguições a algumas pessoas e exercício de nepotismo em favor de outras. Todos os que lidam nos meios forenses têm conhecimento desses fatos. E a população também começa a desconfiar que também o

Judiciário não é a vestal da República, como muitos supõem ser. Aliás, se algo não há na República, é um Poder sobre o qual nenhuma dúvida paire quanto à sua moralidade e probidade...

Assim, não vemos por que há de ser o Judiciário o árbitro final dos juízos de valor atribuídos aos demais órgãos da República. Hoje, fala-se que é necessário reduzir o âmbito da discricionariedade; que a antiga discricionariedade não mais existe; que não se pode deixar sem controle os atos de agentes públicos; que, enfim, a última voz a avaliar os critérios de conveniência e oportunidade deve ser a do juiz; que o princípio da razoabilidade significaria substituir o juízo de valor de outros agentes pelo dos membros do Judiciário; que este Poder deve avançar no campo político, não se atendo exclusivamente ao campo jurídico. Que nos perdoem os arautos de toda essa potestade, mas nada disso é viável diante de sistema que, como o nosso, distribui as funções entre os três Poderes estruturais da República.

O Judiciário é, e deve continuar sendo, o titular da função jurisdicional, vale dizer, aquela que tem como núcleo central dirimir conflitos de interesses individuais ou coletivos, e só excepcionalmente atuar com certa conotação política, como é o caso de sua competência para exercer o controle repressivo da constitucionalidade das leis. Não é isso o que ocorre, entretanto, quando a Constituição atribui a outros órgãos ou agentes o poder de emitir juízos de valor sobre certas situações fáticas. Essas valorações são próprias dos Poderes que têm realmente a função diretiva e política do Estado, e são eles o Executivo e o Legislativo.

Soa, portanto, bastante estranho que se defenda a idéia de que o Judiciário tem o poder de verificar se foi observado ou não o balizamento relativo aos conceitos de "relevância" e "urgência" no caso das medidas provisórias. Por que a ele será cometida a função de verificar o "balizamento"? Que poder político exerce, de modo a lhe ser possível fazer tal valoração de maneira mais correta do que a atribuída ao Presidente da República e ao Congresso Nacional? Serão os agentes destes Poderes inaptos para dar sentido aos referidos conceitos abertos?

Avulta, ainda, indagar em que momento a Constituição permitiria esse supercontrole. Na disciplina constitucional, ao contrário, não é isso que se apresenta. Apresenta-se, isto sim, a função de valoração de tais critérios atribuída ao Chefe do Executivo e ao órgão representante do Poder Legislativo federal.

A nós, de outro lado, se afigura que esse suposto poder de controle ofende veementemente o sistema da tripartição de Poderes, em relação ao qual um dos pilares é o da indelegabilidade, como regra, da função de um Poder a outro. Em outras palavras, quer significar que a nenhum Poder é legítimo invadir seara que a Constituição reservou a outro.

Por todo o contexto constitucional, e particularmente pelo que reza o art. 62 da Lei Maior, existem no tocante às medidas provisórias, como já se disse, duas manifestações volitivas que refletem a emissão de juízos de valor sobre o que é “*relevância*” e “*urgência*”: uma do Presidente da República (juízo de valor originário) e outra do Congresso Nacional (juízo de valor subsequente). Nada mais que essas duas.

Resulta daí que o único controle sobre os fatores que delineiam esses conceitos indeterminados é o exercido pelo Poder Legislativo através do Congresso Nacional. Trata-se de *controle político*, tipicamente *discricionário*, no qual tem que haver certo grau de subjetivismo para alcançar os elementos da valoração do substrato fático a ser considerado. Esse controle, não é difícil observar, está longe de poder ser atribuído ao Judiciário, já tão atarefado com as funções que lhe são típicas. A perfeita adequação que envolve a função controladora é realmente a do Congresso Nacional, exercente, como o Presidente da República, de função política.

10. *Fundamentos injustificáveis*

Costumam alguns juristas justificar a possibilidade de controle judicial nesse caso com o argumento de que poderá haver excessos na valoração a ser processada pelo Chefe do Executivo ao editar medidas provisórias. Quando não excesso na valoração, valoração indevida e inadequada à situação fática (hipóteses que, é importante assinalar, têm de fato ocorrido, lamentavelmente). Aduzem que o Presidente tem editado medidas provisórias destituídas de qualquer “*urgência*”; ou de qualquer aspecto de “*relevância*”; ou desprovidas de ambas.

O argumento não se justifica, com a máxima vênia. Pois foi exatamente para permitir a emissão de novo e predominante juízo de valor sobre tais fatores que a Constituição atribuiu ao Congresso competência para rejeitar a medida provisória por ausência de um ou de ambos os pressupostos. Essa a razão por que denominamos essa nova valoração de *juízo de valor substitutivo*, ocorrente quando o Legislativo discorda da avaliação do Presidente. Há forma de controle mais clara e efetiva nos termos constitucionais?

Se, de outro lado, o Congresso confirma a valoração presidencial, emitindo seu *juízo de valor confirmatório*, temos que os dois Poderes políticos da República *firmaram os mesmos elementos delimitadores da relevância e urgência*. A que título, então, o Judiciário emitiria um novo e prevalente juízo de valor, se esses Poderes fixaram identicamente tais elementos? Não há realmente justificativa para tanto: certamente não se poderia supor que a avaliação processada *por ambos os Poderes* estaria caracterizada como excessiva ou indevida...

Note-se que não se está advogando a exclusão do Judiciário do sistema de controle da constitucionalidade de leis e atos estatais. Essa tarefa lhe é perfeitamente adequada, porque, muito embora haja certa dose de atividade política no caso, predomina o aspecto jurídico-interpretativo de confrontar tais atos com a Constituição. E desse controle não refogem também as medidas provisórias.

O que se está sustentando é que a ele não foi cometida (e nem o poderia) a função de emitir juízo de valor substitutivo em relação ao firmado pelo Presidente quando considerou determinada situação como *relevante e urgente*. Se o controle jurídico lhe é permitido, o controle político de revalorização de tais aspectos lhe foi vedado na medida em que a Constituição o atribuiu ao Poder Legislativo através do Congresso Nacional.

O próprio Judiciário tem-se eximido, corretamente, de adentrar o âmbito dos conceitos indeterminados cuja valoração seja atribuída a outros órgãos ou agentes.

Na ADIN nº 1.397, o Supremo Tribunal Federal decidiu, em acórdão da lavra do eminente Min. CARLOS VELLOSO, que a apreciação da relevância e urgência é de caráter político e deve escapar à apreciação do Judiciário, e cita precedentes da Corte, relativos ao antigo decreto-lei, no qual também havia pressupostos configuradores de conceitos jurídicos indeterminados (RTJ 44/54; RDP 5/223).

A decisão nesse aspecto é irreparável. Não significa que ao Judiciário escape o controle da constitucionalidade dos atos estatais, mas que esse controle seja objetivo, e não subjetivo como se passa na fixação do juízo de valor sobre a relevância e urgência nas medidas provisórias.

11. Conclusões

As conclusões decorrem da própria exposição e podem ser sintetizadas nos seguintes pontos:

1º) os pressupostos de *relevância* e *urgência* previstos no art. 62, da C.F., para a edição de medidas provisórias, constituem conceitos jurídicos indeterminados e, portanto, suscetíveis de juízo de valor quanto aos elementos que os configuram;

2º) há dois juízos de valor autorizados na Constituição sobre tais conceitos: o do Presidente da República (*juízo de valor originário*) e o do Congresso Nacional (*juízo de valor subsequente*);

3º) a valoração *a posteriori* do Congresso pode ser idêntica à do Presidente (*juízo de valor confirmatório*) ou dela discordante (*juízo de valor substitutivo*);

4º) o único controle admitido, em sede constitucional, para reavaliar a relevância e a urgência é atribuído ao Congresso Nacional, que, quando firma juízo de valor substitutivo, subtrai a valoração do Presidente e a substitui, constituindo-se em manifestação volitiva de caráter definitivo;

5º) como nenhuma atuação controladora foi atribuída ao Poder Judiciário, não lhe pode ser estendido o poder de reavaliar os elementos daqueles conceitos firmado pelos Poderes Executivo e Legislativo;

6º) a despeito de insistentes tentativas, o caráter político e discricionário que cerca a avaliação da relevância e urgência torna tais conceitos insindicáveis pelo Judiciário, cuja atuação há de cingir-se à atuação de estrito caráter jurídico-objetivo.

Dezembro/1998

(*) JOSÉ DOS SANTOS CARVALHO FILHO é Procurador de Justiça (aposentado) do R.J.; Professor da Universidade Estácio de Sá; Professor da Universidade Veiga de Almeida; Professor da EMERJ – Escola da Magistratura do R.J.; Professor da FEMPERJ – Fundação Escola do Ministério Público do Rio de Janeiro; Professor da EMÁTRA – Escola da Magistratura da Justiça do Trabalho no Rio de Janeiro; Professor do Curso de Pós-Graduação da Faculdade de Direito de Campos; Professor do Curso de Pós-Graduação em Direito Público da Universidade Cândido Mendes (Ipanema) e Membro do IAB – Instituto dos Advogados Brasileiros.
