

1 INTRODUÇÃO

A análise que se pretende desenvolver neste artigo aborda questão de grande relevância no âmbito do processo legislativo, concernente à interpretação a ser dada à regra da reserva de iniciativa de Lei, após a edição do Tema 917¹ pelo Supremo Tribunal Federal-STF, no qual é reafirmada a jurisprudência do Tribunal e consignado que não há invasão da competência privativa do Poder Executivo, quando o Projeto de Lei, cria prestações positivas à seus órgãos, com o conseqüente aumento de despesas, entretanto, não dispõe sobre a estrutura ou atribuição dos mesmos, nem sobre o regime jurídico de servidores públicos.

Conforme será exposto, este julgado não obstante seja uma reafirmação de entendimentos já externados pelo STF, devido ao fato de ter ocorrido sob a sistemática da repercussão geral, sem que tenham sido demarcados parâmetros mais objetivos para orientar à aplicação do tema aos casos concretos que serão julgados pelas instâncias inferiores, ensejará muitas dúvidas, questionamentos e divergências. Isso será facilmente perceptível através da análise da jurisprudência citada neste trabalho.

Com efeito, a depender de como se dará a aplicação do tema, no âmbito dos Tribunais de Justiça dos Estados, diante da jurisprudência do STF, especialmente no que atine ao julgamento das ações direta de inconstitucionalidade, poderemos experimentar um sensível aumento da produção legislativa das Câmaras Municipais.

O aumento da produção de atos normativos, que repercutirão na sociedade, poderá representar um rompimento da interpretação clássica de ampliação do rol de reserva de iniciativa do chefe do Executivo, o que possui relação direta com o princípio da separação de poderes, além de questões orçamentárias que deverão ser enfrentadas.

Outrossim, pretende-se analisar a questão dos limites à atuação legislativa, por meio do estudo de caso, dentro dos novos paradigmas trazidos pelo RE 878.911-RJ, tema 917, a fim de se extrair parâmetros mínimos que sirvam de balizamento à garantia do princípio da separação de poderes, o postulado de reserva da administração, e ao mesmo tempo, assegurem o avanço

¹ Ibidem, p.1.

positivo do papel institucional do Poder Legislativo que foi esvaziado ao longo do tempo.

2 REGRAS DE COMPETÊNCIA PARA INICIATIVA DO PROCESSO LEGISLATIVO E O PRINCÍPIO DA SEPARAÇÃO DOS PODERES

As regras básicas do processo legislativo encontram-se na Constituição Federal, sendo assentado pelo Supremo Tribunal Federal, que são normas de repetição obrigatória pelos Estados e Municípios², exatamente por guardarem relação direta com o princípio fundamental da separação e independência entre os poderes. Nessa linha de raciocínio, as regras que disciplinam a reserva de iniciativa constituem ponto extremamente sensível no delicado equilíbrio tensional dos Poderes do Estado.

A regra da reserva de iniciativa visa proteger a organização e interesse intrínseco de cada poder, relegando ao mesmo a análise de conveniência e oportunidade com relação ao momento de iniciativa do processo legislativo.

A experiência histórica sempre demonstrou que a concentração do poder tende a gerar abusos, especialmente diante da tentação que representa para a fraqueza humana. A teoria da separação dos poderes remonta a antiguidade clássica, já com o próprio Aristóteles em sua clássica obra *A Política*. Segundo Dirley da Cunha Junior³, em tempos hodiernos, atribui-se a John Locke a teoria original da separação das funções estatais, que, no entanto, apenas previa a existência dos poderes Legislativo e Executivo.

Finalmente com o trabalho do filósofo francês Montesquieu que, inspirado em Locke, sistematizou em termos definitivos a teoria tripartite das funções estatais, defendendo a ideia de poder limitado, exatamente considerando a aceitação de que o poder tende a corromper onde não encontra limites⁴.

Neste sentido, a teoria vem evoluindo ao longo do tempo, demonstrando que a depender da

² BRASIL, Supremo Tribunal Federal, Pleno, Rel. Min. Sepúlveda Pertence, **ADI-637-1**, 25 de agosto de 2004, disponível em: <http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=266463>, acesso em 27.07.2020.

³ CUNHA JÚNIOR, Dirley da. **Curso de Direito Constitucional**. 11ª ed. Salvador: JusPODIVM, 2017, p.908

⁴ Ibidem

conjuntura econômica e social, poderá haver uma preponderância maior de um poder sobre o outro. Edson Pires da Fonseca⁵ assevera à existência de referida preponderância de acordo com o modelo de estado adotado.

O poder Executivo e Legislativo vem passando por uma grande crise institucional, refletindo-se, especialmente, no esvaziamento do papel institucional do Poder Legislativo, que notoriamente após o Estado Social, perdeu parcela do seu espaço para o Poder Executivo⁶.

No mesmo sentido, após o movimento de Constitucionalização, temos assistido um agigantamento do Poder Judiciário que vem determinando mesmo à implementação de políticas públicas quando o Estado se mostra omissos na garantia de Direitos Fundamentais. Temos vários exemplos, como as questões relacionadas às vagas em leitos de hospitais, fornecimento de medicamentos a pessoas necessitadas, no mesmo sentido a questão do sistema prisional brasileiro onde o Supremo Tribunal Federal já assentou que é lícito ao Poder Judiciário impor à Administração Pública obrigação de fazer consistente na realização de medidas e obras emergenciais nos presídios.⁷

Sem adentrar aos motivos que ocasionam a atuação de maior destaque do Judiciário, o fato é que espaço de poder não fica vazio. Com efeito, se o Legislativo não exerce sua função de legislar e de fiscalizar de modo eficiente a contribuir para o atendimento das necessidades sociais e se o Executivo não implementa as políticas públicas mais urgentes, sem demonstrar porque não o faz, é natural que o Judiciário acabe ganhando maior notoriedade quando através de sua atuação determina a realização de ações concretas, inseridas no contexto das políticas públicas, que representam a satisfação de demandas da sociedade.

Especificamente sobre a perda de espaço do Legislativo, vale a pena conferir novamente os

⁵ FONSECA, Edson Pires da. **Direito Constitucional Legislativo: Poder Legislativo, Direito Parlamentar e Processo Legislativo**. 3ª ed., Editora Lumen Juris, Rio de Janeiro, 2016, p.8

⁶ SILVA, Samira Souza e LIMA, Eduardo Martins de. **Os Limites do Poder Legislativo para atuar sobre políticas Públicas**, Revista de Direitos Sociais e Políticas Públicas, Brasília, 2017, p.101-117, Disponível em: <https://indexlaw.org/index.php/revistadspp/article/viewFile/1935/pdf>. Acesso em: 31 julho. 2020.

⁷ BRASIL, Supremo Tribunal Federal, Pleno, Rel. Min. Ricardo Lawandowski, **RE 59.281**, 13 de agosto de 2015, disponível em: <http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=10166964>, acesso em 31.07.2020.

ensinamentos de Edson Pires da Fonseca⁸:

Observa-se no quadro atual da separação de poderes, que o Legislativo encontra-se em desvantagem, perdendo parte de sua competência para o Executivo (medidas provisórias e acentuada iniciativa legislativa) e parte para o Judiciário (decisões e súmula com efeito vinculante; posição concretista acerca das omissões inconstitucionais).

Não obstante, cabe ao próprio Poder Legislativo retomar o espaço perdido. Boa parte dos problemas que enfrenta é fruto de sua própria inércia. Nada justifica, por exemplo, passados mais de vinte e oito anos da promulgação da atual Constituição ainda haver norma constitucional de eficácia limitada despida de eficácia por falta de edição de lei. Ao omitir-se o Legislativo obriga o STF a suprir a lacuna por ele deixada no ordenamento, sob pena de grave ofensa à Constituição; do mesmo modo, quando se omite em apreciar se as medidas provisórias editadas pelo Executivo, atendem aos requisitos constitucionais de relevância e urgência cede-lhe espontaneamente significativa parcela de sua atribuição legislativa.

Nesse estado de coisas, fica evidente à importância da regra de reserva de iniciativa para o papel institucional do Poder Legislativo, uma vez que não se pode esperar uma atuação mais ativa e consentânea com os interesses da sociedade, se lhe for tolhida sua função no nascedouro.

Sabe-se que a regra é a da iniciativa livre de qualquer membro do parlamento, uma vez que trata-se de função típica na forma tripartite de divisão das funções do Estado, contudo nosso sistema constitucional prevê exceções, como as dispostas no art.61,§1º, II , questões que envolvem à estrutura administrativa dos órgãos do Executivo, suas atribuições, e competência administrativa para implementar políticas públicas.

Em síntese, enquadram-se nesta categoria os projetos de Lei relativos a servidores públicos (criação de cargos; remuneração; atribuições, enfim, seu regime jurídico), organização administrativa (criação/extinção de órgãos e/ou definição de suas atribuições e forma de funcionamento, visando à execução de obras e serviços públicos) e matéria orçamentária (apresentação dos projetos de Plano Plurianual; Lei de Diretrizes Orçamentárias e Orçamento Anual).

Tais exceções, no geral, não são difíceis de visualizar, contudo, o exercício mais difícil de hermenêutica tem sido definir o alcance da expressão organização administrativa, uma vez que na prática a expressão causa grande confusão a depender da amplitude que o exegeta

⁸ Ibidem, p.5.

adote. O texto constitucional não faz essa diferenciação, nos dando a entender que à expressão tem cunho restritivo relacionado à própria organização interna dos órgãos que compõe a administração pública, inclusive, o STF entende que tal expressão, e todo conteúdo, do art.61, §1º, II, b), da CF, refere-se tão somente aos territórios federais.⁹

Consoante preleção de José dos Santos Carvalho Filho¹⁰, para entender a administração pública, é necessário se valer de dois enfoques: o sentido objetivo, segundo o qual a Administração consiste na própria atividade administrativa exercida pelo Estado, por seus órgãos e agentes, caracterizando, enfim, a função administrativa; o sentido subjetivo, que a define como um conjunto de órgãos de que se vale o estado para atingir os fins desejados.

Neste sentido, o STF restringe sua interpretação apenas à questão da organização administrativa no sentido subjetivo, relacionado, portanto, a organização interna dos órgãos que compõe a administração e suas atribuições.

Todavia, o problema está exatamente no sentido objetivo material, ou seja, no desempenho da função tipicamente administrativa, onde cabe ao Poder Executivo eleger entre diversas formas de execução de uma determinada política pública, aquela que atenda, por critérios próprios do gestor, o interesse público primário.

Nessa linha de raciocínio, muitos projetos de iniciativa do Poder Legislativo, acabam tendo impacto direto na função administrativa, muitas vezes desenhando quase todo o caminho que deverá ser percorrido pelo gestor.

Contudo, visando ao equilíbrio entre os poderes, necessário se saber em qual medida da função administrativa, o interesse seria amplo o bastante para abranger também a iniciativa parlamentar e popular, sem violar o princípio da separação de poderes.

Sobre o assunto, o professor Sergio Resende de Barros¹¹, em artigo extremamente pertinente, contempla a questão da função administrativa em sentido amplo, de interesse geral da

⁹ Abordando esse assunto, vide, a título ilustrativo a decisão do STF na ADI 2.447-7/MG (julg.04/03/09).

¹⁰ CARVALHO FILHO, José dos Santos. *Manual de Direito Administrativo*, 21. ed., Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2009, p.10

¹¹ BARROS, Sérgio Resende de. *Iniciativa Legislativa em matéria administrativa*. Disponível em: <http://www.srbarros.com.br/pt/iniciativa-legislativa-em-materia-administrativa.cont>. Acesso em 18/07/2020.

comunidade, e a função administrativa em sentido estrito, ressaltando que, apenas a última escaparia à iniciativa parlamentar e popular, vejamos:

Daí, que o termo administração pública assumiu dois sentidos: um sentido amplo, voltado para o interesse geral da comunidade; e um sentido estrito, voltado para o interesse interno de cada Poder, revestindo aqui o caráter de competência privativa do Poder a que se refere. Decorre daí o princípio estruturante da iniciativa legislativa sobre matéria público-administrativa. A saber: a administração do interesse geral da comunidade constitui matéria que não pode ser furtada à própria comunidade, nem sequer aos legisladores por ela eleitos, devendo-se garantir neste caso a iniciativa popular e a iniciativa parlamentar, ao passo que a administração dos interesses internos pertinentes a cada Poder não deve ser acessível senão a ele próprio, privativamente, para assegurar sua autonomia. Aqui, sim, se deve garantir a exclusividade da iniciativa.

Em suma, o princípio que preside à estruturação da iniciativa legislativa em correlação com a administração pública estabelece que a administração dos interesses gerais da comunidade é externa e acessível a todos os Poderes do Estado, tocando a cada um deles agir segundo a sua função precípua, ao passo que a administração dos interesses peculiares e internos de cada um dos Poderes não é acessível senão a ele próprio, privativamente, para garantir a sua autonomia.

Desta forma, o caminho que se aponta é exatamente da possibilidade da iniciativa do Poder Legislativo em matéria público-administrativa, quando houver interesse geral da comunidade, todavia, nos parece que essa generalidade não deve se traduzir em Projetos de Lei que adentrem na organização interna da função administrativa ou criem atribuições para órgãos do Executivo.

No próximo ponto, será abordado como a jurisprudência do STF tratou o tema no RE 878.911-RJ, Tema 917 e quais suas consequências para o estudo tratado neste trabalho.

3 O ENTENDIMENTO DO STF SOBRE OS PROJETOS DE INICIATIVA PARLAMENTAR QUE GERAM DESPESAS PARA O PODER EXECUTIVO

Interessante pontuar que no típico dia-a-dia do processo legislativo, especialmente de Câmaras Municipais, se costuma ouvir uma frase que se repete por muitos servidores, e até alguns operadores do direito, não familiarizados com a matéria, mas parece um mito que reverbera ao longo do tempo em uma máxima que sempre diz: “projeto de iniciativa parlamentar não pode gerar despesas para o executivo”.

Inobstante, tal afirmativa não guarde qualquer respaldo Constitucional, ou mesmo na

jurisprudência do pretório excelso, conforme julgamento proferido na ADI 3.394-8¹², vemos na prática forense uma grande quantidade de magistrados que internalizam a referida afirmação e a aplicam esvaziando em uma grande escala o papel institucional do Poder Legislativo.

Perlustrando a jurisprudência do STF, mesmo antes do Tema 917 ganhar status de repercussão geral, observamos uma grande quantidade de decisões sobre vício de iniciativa, consideradas constitucionais, a despeito de imporem obrigações positivas ao Poder Executivo.

Geralmente os atos normativos dispunham sobre as alterações na organização administrativa (em sentido amplo) de interesse geral da comunidade, gestão de bens públicos e programas municipais. Exemplo claro é o caso do Agr. Reg. RE 29.0594¹³, em que o STF reformou decisão do Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro, em que este Tribunal julgou inconstitucional Lei do Estado fluminense, que tratou de instituir programa de interação de esforços comunitários, públicos e empresariais, beneficiando atividades de preservação da saúde, a serem desenvolvidas em áreas de uso comum.

Na ADI 3394/AM¹⁴, o Supremo julgou constitucional Lei Estadual que determinava o custeio de despesas com exames de DNA para pessoas que não tivessem condições de arcar com os custos, pois, segundo a Suprema Corte, a Lei nº 50/04 do Estado do Amazonas, não criava, tampouco modificava, qualquer órgão da estrutura administrativa local, qual seja a do Estado do Amazonas.

Vale ressaltar, no caso do RE 290.549/RJ (que tinha por objeto lei municipal que instituiu o programa “rua da saúde”), o TJ-RJ julgou, por maioria de votos, a representação por inconstitucionalidade proposta em face da Lei nº 2.621/98 parcialmente procedente, entendendo que apenas o art. 6º da referida norma seria inconstitucional, pois especificava os órgãos da administração que deveriam fazer parte do programa.

¹² BRASIL, Supremo Tribunal Federal, Pleno, Rel. Min. Eros Grau, **ADI 3.394-8**, 02 de abril de 2007, disponível em: <http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=541505>, acesso em 01.08.2020.

¹³ BRASIL, Supremo Tribunal Federal, Pleno, Rel. Min. Dias Toffoli, **Agr. Reg. RE 29.0594**, 28 de fevereiro de 2012, disponível em: <http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=1863766>, acesso em 01.08.2020.

¹⁴ *Ibidem*, p.8.

Quanto aos demais artigos, o Tribunal afirmou que a lei “*de modo algum detalhou a executoriedade de sua realização, claramente deferida para a atividade regulamentatória. Também pontuou que o que ocorreu foi à previsão de um programa social, cuja execução depende de regulamentação a ser, ao seu tempo implementada*”. No julgamento no Supremo, o STF vaticinou que o programa criado no Estado do Rio de Janeiro, tinha somente o objetivo de fomentar a prática do esporte em vias e logradouros públicos, cabendo a implantação, coordenação e acompanhamento do programa ao Poder Executivo, conforme página 5 do acórdão citado.

No mesmo sentido, no caso da ADI 3394/AM, o STF entendeu que a lei questionada não cria ou modifica qualquer estrutura do órgão da administração local, que projetos de lei que geram despesas não são de iniciativa privativa do Executivo, e que as hipóteses de limitação da iniciativa parlamentar estão previstas em rol taxativo e que a Corte vem reconhecendo o dever do Estado de custear o exame de DNA em favor de hipossuficientes, página 7 do acórdão citado.

Desta forma, já sendo uma tendência do pretório excelso, o reconhecimento da iniciativa parlamentar em diversos projetos que geram despesas e prestações positivas para o Executivo, a inovação do Tema 917 parece residir no alargamento em favor da interpretação sobre a matéria administrativa, tornando o conteúdo de iniciativa parlamentar mais concreto e abrangente, além, obviamente, de afetar a matéria ao instituto da repercussão geral.

Com efeito, o julgamento por amostragem proposto na repercussão geral, visa uniformizar à jurisprudência dos Tribunais inferiores, pretendendo realmente à criação de uma cultura de respeito ao precedente judicial. Na prática, os julgamentos em repercussão geral tem se mostrado bastante efetivos para reduzir a carga de recursos extraordinários, bem como, tem de fato surtido grande efeito nas instâncias inferiores.

Contudo, não se pode perder de vista o aspecto qualitativo desses julgados, já que servem de paradigma para todas as demais instâncias do Poder Judiciário. Todavia, existem decisões do STF, que muitas vezes não são claras no que diz respeito aos pontos debatidos, pois muitas das vezes não traçam com uniformidade e clareza os contornos da matéria constitucional.

Em interessante trabalho, o Ministério da Justiça, traçou em um relatório, denominado “Repercussão geral e o sistema brasileiro de precedentes”¹⁵, diversos problemas qualitativos, que muitas vezes são causados pela ausência de clareza no precedente vinculante do STF.

Aduzidas algumas premissas, vamos analisar especificamente o caso que deu origem ao Tema 917, qual seja o RE 878.911-RJ. Neste caso, houve ação direta de inconstitucionalidade estadual em face da Lei n.º 5.616/13, do Município do Rio de Janeiro. O recurso extraordinário foi interposto em face de acórdão do Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro, que declarou inconstitucional a Lei municipal, sob o argumento de invasão de competência privativa do Poder Executivo, para legislar sobre matéria atinente ao funcionamento dos órgãos da rede educacional municipal, página 3 do julgamento.

A ação direta de inconstitucionalidade foi proposta pelo Prefeito do Rio de Janeiro, visando obter a declaração de inconstitucionalidade, da Lei municipal, criada pelo Legislativo local, sobre a instalação de câmeras de monitoramento de segurança nas escolas públicas municipais e cercanias¹⁶.

O Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro compreendeu que somente cabe ao Prefeito dispor sobre a organização e o funcionamento dos órgãos da rede educacional da Administração Pública municipal, página 6 da decisão.

No julgamento da Corte Estadual foram reproduzidos dispositivos da Constituição do Estado do Rio de Janeiro que versam sobre as matérias de iniciativa reservada ao Executivo, no que tange ao funcionamento dos órgãos da rede educacional municipal.

Com a interposição de Agravo de instrumento em face da inadmissão do Recurso

¹⁵ BRASIL, Ministério da Justiça, **Sociedade Brasileira de Direito Público. Repercussão Geral e o Sistema Brasileiro de Precedentes. Série Pensando o Direito**, vol.40, pág.21-22, 2010, acesso em: http://pensando.mj.gov.br/wp-content/uploads/2015/07/40Pensando_Direito11.pdf

¹⁶ Lei n.º 5.616/13, Art. 1º. Torna obrigatória a instalação de câmeras de monitoramento de segurança nas dependências e cercanias de todas as escolas públicas municipais. Parágrafo único. A instalação do equipamento citado no caput considerará proporcionalmente o número de alunos e funcionários existentes na unidade escolar, bem como as suas características territoriais e dimensões, respeitando as normas técnicas exigidas pela Associação Brasileira de Normas Técnicas ABNT; Art. 2º. Cada unidade escolar terá, no mínimo, duas câmaras de segurança que registrem permanentemente suas áreas de acesso e principais instalações internas. Parágrafo único. O equipamento citado no caput deste artigo apresentará recurso de gravação de imagens. Art. 3º. As escolas situadas nas Áreas de Planejamento APs onde foram constatados os mais altos índices de violência terão prioridade na implantação do equipamento.

Extraordinário no Tribunal local, o Ministro Gilmar Mendes, conheceu do agravo e submeteu o assunto ao STF, em repercussão geral. O relator compreendeu que o assunto sobre vício de iniciativa no processo legislativo é de inegável relevância dos pontos de vista jurídico e político, principalmente quando está em jogo invasão de competência privativa do Poder Executivo, página 5 do acórdão.

O relator registra que o STF firmou o entendimento no sentido de que as hipóteses de limitação da iniciativa parlamentar estão taxativamente previstas no art. 61 da Constituição, que trata da reserva de iniciativa de Lei do Chefe do Poder Executivo. Afirmou ainda que, não se permite interpretação ampliativa do citado dispositivo constitucional, para abarcar matérias além daquelas relativas ao funcionamento e estruturação da Administração Pública, mais especificamente, a servidores e órgãos do Poder Executivo, página 6 do acórdão.

O relator ainda cita, em seu voto, o julgamento da ADI 2.672, Rel. Min. Ellen Gracie, Redator p/ acórdão Min. Ayres Britto, Tribunal Pleno, DJ 10.11.2006; da ADI 2.072, Rel. Min. Cármen Lúcia, Tribunal Pleno, DJe 2.3.2015; e da ADI 3.394, Rel. Min. Eros Grau, DJe 215.8.2008, como precedentes no mesmo sentido.

Fica claro no julgamento, ao menos nas razões de decidir do RE 878.911-RJ, que a determinação de colocação de câmeras de monitoramento não corresponde à criação de uma atribuição para órgão da administração, nem trata da estrutura de órgãos municipais.

Todavia, a determinação de instalação de câmeras inegavelmente é um comando concreto, não é uma norma programática ou uma diretriz ao poder público. Pelo contrário, é um comando público-administrativo muito claro, sem margem para tergiversações.

Tem-se, ainda, que a determinação de instalação de câmeras foi feita com o escopo de tornar as escolas mais seguras, protegendo, assim, as crianças e adolescentes, cujos direitos devem ser assegurados mediante prestação positiva do Estado, conforme restou assentado no acórdão do Tema 917.

Desta forma, inegavelmente a decisão acomete parcela da função administrativa ao

Legislativo. Não há dúvidas que na interpretação mais corriqueira dos Tribunais de Justiça, esse tipo de comando estaria dentro da reserva de administração do gestor que poderia optar pela política de segurança em suas escolas da forma que melhor lhe aprouvesse, consoante juízo próprio de conveniência e oportunidade, optando, por exemplo, por determinar um sistema de monitoramento por rondas das guardas municipais.

Nessa linha de raciocínio, podemos inferir que a decisão do STF sinaliza as instâncias inferiores que deve ser adotado entendimento que prestigie uma maior participação do Legislativo na implementação de políticas públicas, atribuindo-se mesmo, em certa medida, a interferência do Legislativo também em questões de cunho administrativo, o que se mostra bastante coerente, uma vez que em circunstâncias específicas, como visto, o próprio Judiciário se coloca como legitimado a determinar à execução de políticas públicas.

A grande questão é saber qual o alcance dessa interpretação. Como saber, no caso concreto, se a situação ofende a cláusula de reserva da administração, ou mesmo, como selecionar quais serão os interesses gerais que legitimarão a iniciativa parlamentar. Neste aspecto, a tese fixada no Tema 917, poderia ter avançado e conferido parâmetros mais objetivos em relação aos limites da atuação legislativa, especialmente para evitar leis de baixo impacto social ou de excessiva concretude.

Além disso, nada se menciona na decisão sobre a questão orçamentária, uma vez que de suma importância fazer essa conciliação das propostas de iniciativa do parlamento com a programação definida nas peças orçamentárias, já que se há impacto orçamentário relevante, obviamente a governabilidade ficará comprometida com nítida violação do princípio da separação dos poderes.

Da análise de julgados recentes é possível extrair que o posicionamento do STF se encaminha para apontar a existência de vício de iniciativa apenas em leis que detalhadamente tratem, por exemplo, de como deverá ser prestado um dado serviço público. No caso da educação poderíamos pensar que assim se enquadrariam leis que determinassem qual a duração de cada aula, quantos professores se dedicariam à matéria, qual o conteúdo e de que forma deveria ser abordado.

Em outro recurso extraordinário, o RE 1.037.175/SP¹⁷, o STF negou provimento ao recurso extraordinário, manejado em face de acórdão proferido pelo TJ-SP, em que o Tribunal, declarou constitucional Lei Municipal nº 8.194/2014, que dispõe sobre a inserção, em receitas médicas expedidas pelo Sistema Único de Saúde SUS, com a inscrição de “utilidade pública”, de endereços e telefones de farmácias populares existentes no Município de São Paulo.

Apenas houve necessidade de supressão da expressão: “na parte frontal, em espaço de 10 cm (dez centímetros)...”, do art. 1º, da Lei impugnada, pois iria interferir na organização administrativa municipal. O relator, Ministro Alexandre de Moraes, negou seguimento ao recurso extraordinário, citando o RE 878.911, que deu origem ao Tema 917, vaticinando mais uma vez que não usurpa a competência privativa do chefe do Poder Executivo Lei que, embora crie despesa para a Administração Pública, não trata da estrutura ou da atribuição de seus órgãos nem do regime jurídico de seus servidores, página 3 da decisão.

Na mesma linha do julgamento acima, foi o RE 774.241/DF¹⁸, no qual se discutia a constitucionalidade de Lei de iniciativa parlamentar que determinava a instalação de câmeras de monitoramento na estação rodoviária de Brasília, tendo sido afastado por inconstitucionalidade, tão somente o art.4º da norma que determinava o acompanhamento diário das imagens com a comunicação imediata à segurança local e à polícia sobre qualquer atitude suspeita ou qualquer ato de violência, por entender ter havido ingerência indevida nas atribuições da Secretaria de Segurança Pública.

No mesmo sentido, pode ser mencionado o julgamento da ADI 5.293/SC¹⁹, que tinha por objeto Lei 16.285/2013, do Estado de Santa Catarina, que estabelece uma série de definições e providências normativas voltadas à promoção da saúde de pessoas portadoras de seqüelas incapacitantes decorrentes de queimaduras.

No Acórdão, o relator, Ministro Alexandre de Moraes, afasta a inconstitucionalidade da

¹⁷ BRASIL, Supremo Tribunal Federal, decisão monocrática, Rel. Min. Alexandre de Moraes, **RE 1.037.175**, 20 de julho de 2018, disponível em: <http://portal.stf.jus.br/processos/downloadPeca.asp?id=314887775&ext=.pdf>, acesso em 01.08.2020.

¹⁸ BRASIL, Supremo Tribunal Federal, Pleno, Rel. Min. Alexandre de Moraes, **RE 774242**, 14 de junho de 2018, disponível em: <http://portal.stf.jus.br/processos/downloadPeca.asp?id=314614052&ext=.pdf>, acesso em 01.08.2020.

¹⁹ BRASIL, Supremo Tribunal Federal, Pleno, Rel. Min. Alexandre de Moraes, **ADI 5.293**, 08 de junho de 2017, disponível em: <http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=14092475>, acesso em 01.08.2020.

norma, fundada em ofensa ao art. 61, § 1º, II, “b”, da Constituição, em função da sua impertinência com a legislação objeto de questionamento, uma vez que a jurisprudência do STF é peremptória no sentido de que “a reserva de lei de iniciativa do chefe do Executivo, prevista no art. 61, § 1º, inc. II, al. b, da Constituição, somente se aplica aos Territórios Federais”, página 10 do acórdão.

O relator, ainda menciona que não procede a alegação de afronta ao conteúdo da alínea “e” do art. 61, § 1º, II, da CF, que preserva sob a autoridade do chefe do Poder Executivo a iniciativa para propor a criação e a extinção de Ministérios e órgãos da Administração Pública, pois as normas em exame cuidaram apenas de especificar quais os cuidados médicos, dentre aqueles já providos ordinariamente pela rede pública de saúde, deveriam ser garantidos a determinada classe de pacientes. Logo, os artigos 1º; 4º; 6º e 7º da Lei 16.285/2013, apenas veicularam padrões de atendimento médicos absolutamente consentâneos com aqueles que já são contemplados em diversas outras referências do ordenamento federal.

O Ministro Alexandre de Moraes ainda chama atenção, citando o Ministro Moreira Alves, no julgamento da ADI 2.072 MC/RS de que, se fosse acolhido o argumento de que todo ato legislativo, que implicar em despesa para o Poder Executivo, for inconstitucional por vício de iniciativa, haverá, significativamente, restrição da abrangência da atividade parlamentar, vide página 15 do voto.

O único artigo declarado inconstitucional, pelo STF, foi artigo art. 8º, da Lei nº 16.285/2013 do Estado de Santa Catarina, eis que realmente interferiu na autonomia dos entes municipais, pois tratou de conferir gratuidade ao transporte público para vítimas de queimaduras com sequelas graves, no transporte municipal, página 20-22 do acórdão.

Da análise da jurisprudência do STF, verificasse que há, ainda, muita divergência sobre o tema, principalmente pelas instâncias inferiores e a tendência de se dar uma interpretação muito ampla a cláusula de reserva da administração.

Tal interpretação deve ser vista com preocupação, pois muitas são as demandas de interesse geral da comunidade, que trazem situações muito próximas aos parlamentares, principalmente vereadores, na implementação de políticas públicas.

Por derradeiro, cabe assinalar que, ainda que uma determinada política pública não necessite de ato normativo para execução, por parte do Executivo, isso não a torna uma matéria com reserva de iniciativa da administração, conforme se infere do próprio RE 878.911-RJ.

No próximo tópico, será desenvolvida a repercussão da jurisprudência do STF sobre a atividade legislativa.

4 REPERCUSSÕES DA JURISPRUDÊNCIA DO STF NA ATIVIDADE LEGISLATIVA

É inegável, conforme visto pelo estudo dos julgados do STF, acima, que, apesar de não ter se traçado parâmetros claros e objetivos de sua aplicação na atividade legislativa, sem dúvida alguma, gerou um grande impacto no papel institucional do Poder Legislativo, especialmente na efetivação de políticas públicas.

Doravante, no mínimo, a tese em repercussão geral, do RE 878.911, que deu origem ao Tema 917, obriga as instâncias inferiores, à uma interpretação mais restritiva às regras de iniciativa reservada dispostas no art. 61, §1º, II, da Constituição. Nesta toada, o Legislativo é chamado a exercer um papel mais ativo na consecução de políticas públicas, devendo abandonar sua inércia para voltar a ocupar seu espaço de relevância entre os Poderes da República.

Levando em conta o caso concreto, que deu origem ao RE 878.911, o operador do direito terá um grande desafio pela frente para traçar os contornos objetivos de aplicação da tese de forma que não se invada a esfera própria de competência do Executivo.

Ressalte-se que, o desafio ainda será maior em alguns Estados da federação, em que as Constituições Estaduais não seguem os parâmetros obrigatórios do art. 61, §1º, II da Constituição Federal, possuindo regras que ampliam a competência reservada do Executivo, o que claramente afronta o princípio da simetria, eis que o modelo básico do processo legislativo, inclusive no que tange as normas que ditam à reserva de iniciativa, é de repetição obrigatória aos Estados membros, conforme já assentado pelo STF na ADI 637.²⁰

²⁰ BRASIL, Supremo Tribunal Federal, Pleno, Rel. Sepúlveda Pertence, **ADI 637**, 25 de agosto de 2004, disponível em: <http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=266463>, acesso em 02.08.2020.

No Estado da Bahia, por exemplo, será interessante observar como irá repercutir a jurisprudência do STF, uma vez que a Constituição do Estado, em seu art.77, III, claramente amplia o âmbito de matérias reservadas ao Executivo, prevendo até mesmo matéria tributária como de exclusiva iniciativa, o que claramente afronta à Constituição Federal, em seu artigo 61, § 1º.²¹

Neste sentido, muitos Tribunais, ao menos por ora, não seguem a orientação da Suprema Corte, repetindo nos julgados, a distorção sobre a interpretação dos projetos de iniciativa do Poder Executivo, tendendo mesmo a considerar, de iniciativa reservada do executivo, projetos do legislativo que impliquem em aumento de despesa. Exemplo disto é encontrado na ADI N.º 0007738-34.2017.8.05.0000, em julgamento proferido pelo TJ BA²²:

O caso tratou-se de uma Ação Direta de Inconstitucionalidade, pelo Prefeito do Município de Cachoeira, o objetivo era a declaração de inconstitucionalidade da Lei nº 1.177/2016, que “Regulamenta mais obrigações as Secretarias de Esportes, Trânsito, Cultura e Turismo de Cachoeira, a partir de 1º de janeiro de 2017”, de iniciativa do Vereador Júlio César Costa Sampaio (Projeto de Lei n. 14/2016).

A Lei nº 1.177/2016, de fato, criou uma série de atribuições, sobre a competência das Secretarias Municipais, o que é vedado, nos termos do artigo 77, inciso VI da Constituição do Estado da Bahia. Contudo, no próprio voto, consta fundamentação à menção a questão do aumento das despesas públicas a partir da iniciativa legislativa, sem que seja feito o devido cotejo com a jurisprudência do STF, uma vez que, o fato de existir aumento de despesas, por si só, não é legitimador da inconstitucionalidade de uma Lei de iniciativa do Executivo.

²¹ Art. 77. São de iniciativa privativa do Governador do Estado os projetos que disponham sobre: (...); III - matéria tributária e orçamentária; Sobre a competência concorrente de iniciativa em matéria tributária, conferir RE 328.896, Rel. Min. Celso de Mello (julgado em 09/10/2009) e RE 424.674, Rel. Min. Marco Aurélio (julgado em 25/12/2014)

²² BAHIA, Tribunal de Justiça da Bahia, Pleno, Des. Emílio Salomão Pinto Resedá, **ADI 0007738-34.2017.8.05.0000**, 25 de abril de 2018, disponível em: esaj.tjba.jus.br/pastadigitaisg/abrirDocumentoEdt.do?origemDocumento=M&nuProcesso=00077384.2017.8.05.000&cdProcesso=P0030615M0000&cdForo=900&tpOrigem=2&flOrigem=S&nmAlias=SG5BA&cdServico=190102&ticket=HqA9qnMijj6WsjjRVX0mHtomuDTdkpbQ2sGp0Y9dfvBbfi89krfrDsNzkHSE5Rppq86jO2mZJyaDqzjcEyeIyCg%2FD0srY%2F73wmrzzrGjyW9w5MJxWI2D7ZD8bBv7cv3SBT3%2Byy4LJmmE8SiSkTPXoxZmKpbr0uC4snUUzbOp52PpWrHvjim9DI2p272Vho8DrD, acesso em 02.08.2020.

De outra banda, já se observa na jurisprudência de outros Tribunais, como por exemplo, o TJSP, o aprofundamento do debate, observando os precedentes do STF, inclusive com menção ao Tema 917, na ADI nº 2169545-44.2017.8.26.0000.²³ Neste acórdão, embora as razões que abordem o julgamento do STF sejam do voto vencido do Desembargador Evaristo dos Santos, o Tribunal, por maioria, julgou inconstitucional parte da Lei nº. 2.803, de 10 de julho de 2017, do Município de Palmital.

A Lei nº. 2.803, do Município de Palmital, tratou da possibilidade de consultas médicas, via telefone, para pacientes idosos, portadores de deficiência e gestantes, nas unidades de Saúde do Município de Palmital. O chefe do Poder Executivo, daquela localidade, apontou vício de iniciativa, pois a matéria de competência privativa do Chefe do Poder Executivo teria implicado em gastos ao erário sem indicação da respectiva fonte de custeio, restando também ausente demonstrativo da origem dos recursos, fls. 3 do acórdão.

O Relator do acórdão, voto vencedor no julgamento, o Desembargador Sales Rosi, rejeita a alegação de inconstitucionalidade, pelo fato isolado da ausência de indicação do custeio, pois tal deficiência, no máximo, causará a inexecutabilidade da norma no ano em que foi editada. Rejeita ainda a inconstitucionalidade da possibilidade de agendamento de consulta para pacientes idosos, portadores de deficiência ou mesmo gestantes previamente cadastradas nas unidades de saúde municipais, uma vez que, não haveria, qualquer inovação na atribuição por parte da administração, página 6 do acórdão.

O Tribunal, entretanto, entendeu que o parágrafo único, do artigo 3º da Lei nº. 2.803, teria invadido competência do Poder Executivo já que trouxe nova atribuição ao Executivo, ao prever a obrigatoriedade do transporte de pacientes, que não tivessem condições de deslocamento, fls.7 do julgamento.

Percebe-se claramente do julgamento acima, outra questão relevante e que não foi enfrentada pelo STF, que é a ausência de indicação da fonte de custeio no projeto de Lei de iniciativa do Legislativo. Neste caso, é necessário conciliar a geração da despesa pública, pela iniciativa

²³ SÃO PAULO, Tribunal de Justiça de São Paulo, Pleno, Des. Sales Rosi, ADI 2169545-44.2017.8.26.0000, 25 de abril de 2018, disponível em: <https://tj-sp.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/608743926/21695454420178260000-sp-2169545-4420178260000/inteiro-teor-608743933>

parlamentar, com os impactos orçamentários. Não podemos esquecer que se não houver um limite, poderemos com toda certeza interferir na governabilidade do Executivo, e por consequência violar o princípio da separação de poderes.

Por certo, percorremos um longo caminho até que seja possível verificar como irá se consolidar a jurisprudência das instâncias inferiores em face do Tema 917 e sua força como precedente judicial.

Todavia, diante da análise jurisprudencial e com a finalidade de colaborar na evolução do estudo, ousaremos propor algumas repercussões da decisão do STF, na atividade legislativa.

Primariamente, o projeto de Lei deve demonstrar o interesse geral para a população, especialmente na aplicação de políticas públicas relacionadas a direitos fundamentais, sem versar sobre sua organização administrativa interna, regime jurídico de servidores e atribuições originárias de seus órgãos.

Outrossim, o grau de detalhamento. As lei de iniciativa parlamentar, não devem tecer comandos muito detalhados, impondo a forma de implementação da política pública, nem tão pouco escolher o órgão que realizará à execução, devendo deixar toda fase de implementação ser regulada pelo Executivo.

O Impacto orçamentário aceitável. A lei deve precisar a fonte dos recursos para execução da política pública, sem gerar impacto orçamentário de grande monta, entendido como aquele que inviabiliza a governabilidade ou prejudica a execução de outras políticas públicas já previstas anteriormente nas peças orçamentárias.

A similitude de conteúdo, pois ainda que imponha a execução de ações concretas, se o conteúdo da lei guarda similaridade ou mesmo é igual a outras já contempladas pelo ordenamento jurídico, seja na Constituição ou em outras leis, não haveria inconstitucionalidade.

5 CONSIDERAÇÕES FINAIS

A tese fixada no Tema 917, afetada à sistemática da repercussão geral, representa um efeito altamente positivo para a resignificação do papel institucional do Poder Legislativo, esvaziado ao longo dos anos.

Bem verdade, que a decisão não trouxe contornos muito seguros para o entendimento de quando determinado projeto de lei do legislativo estará invadindo a reserva de iniciativa do executivo, especialmente no tocante as matérias que envolvem administração de interesses gerais da comunidade e impõe obrigações ou prestações positivas à administração pública.

Resta claro que o simples fato da matéria ser iniciada pelo legislativo e gerar despesas ao Executivo, não a torna automaticamente inconstitucional já que qualquer política pública a ser implementada pelo Legislativo, fatalmente envolve o rearranjo das estruturas da administração com alguma consequência orçamentária.

Torna-se um grande desafio traçar parâmetros objetivos de interpretação para a aplicação do Tema 917, especialmente, realizar a conciliação entre a iniciativa parlamentar e as previsões constantes das peças orçamentárias, a fim de não ser afetada a governabilidade e consequentemente o princípio da separação de poderes.

Por fim, entendemos como salutar e bastante positiva a valorização do papel institucional do Poder Legislativo, para além de sua função de fiscalizar, dada sua grande proximidade com os principais destinatários das políticas públicas, o povo.

Além disso, podemos concluir que as leis emanadas do Legislativo de forma responsável, causam impactos bastante visíveis na sociedade, servindo, inclusive, para suprir omissões do Executivo na implementação de políticas públicas relativas a direitos fundamentais, o que inclusive já vem sendo feito até mesmo pelo Poder Judiciário.

6 REFERÊNCIAS

BRASIL, Ministério da Justiça, **Sociedade Brasileira de Direito Público. *Repercussão Geral e o Sistema Brasileiro de Precedentes***. Série **Pensando o Direito**, vol.40, pág.21-22, 2010, acesso em: http://pensando.mj.gov.br/wp-content/uploads/2015/07/40Pensando_Direito11.pdf.

BRASIL, Supremo Tribunal Federal, Pleno, Rel. Min. Gilmar Mendes, **RE 878.911-RJ**, 29 de setembro de 2016, disponível em: <http://portal.stf.jus.br/processos/downloadPeca.asp?id=310486098&ext=.pdf>, acesso em 27.07.2020.

BRASIL, Supremo Tribunal Federal, Pleno, Rel. Min. Sepúlveda Pertence, **ADI-637-1**, 25 de agosto de 2004, disponível em: <http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=266463>, acesso em 27.07.2020.

BRASIL, Supremo Tribunal Federal, Pleno, Rel. Min. Ricardo Lawandowski, **RE 59.281**, 13 de agosto de 2015, disponível em: <http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=10166964>, acesso em 31.07.2020.

BRASIL, Supremo Tribunal Federal, Pleno, Rel. Min. Eros Grau, **ADI 3.394-8**, 02 de abril de 2007, disponível em: <http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=541505>, acesso em 01.08.2020.

BRASIL, Supremo Tribunal Federal, Pleno, Rel. Min. Dias Toffoli, **Agr. Reg. RE 29.0594**, 28 de fevereiro de 2012, disponível em: <http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=1863766>, acesso em 01.08.2020.

BRASIL, Supremo Tribunal Federal, decisão monocrática, Rel. Min. Alexandre de Moraes, **RE 1.037.175**, 20 de julho de 2018, disponível em: <http://portal.stf.jus.br/processos/downloadPeca.asp?id=314887775&ext=.pdf>, acesso em 01.08.2020.

BRASIL, Supremo Tribunal Federal, Pleno, Rel. Min. Alexandre de Moraes, **RE 774242**, 14 de junho de 2018, disponível em: <http://portal.stf.jus.br/processos/downloadPeca.asp?id=314614052&ext=.pdf>, acesso em 01.08.2020.

BRASIL, Supremo Tribunal Federal, Pleno, Rel. Min. Alexandre de Moraes, **ADI 5.293**, 08 de junho de 2017, disponível em: <http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=14092475>, acesso em 01.08.2020.

BAHIA, Tribunal de Justiça da Bahia, Pleno, Des. Emílio Salomão Pinto Resedá, **ADI 0007738-34.2017.8.05.0000**, 25 de abril de 2018, disponível em: esaj.tjba.jus.br/pastadigitalsg/abrirDocumentoEdt.do?origemDocumento=M&nuProcesso=00077384.2017.8.05.0000&cdProcesso=P00306I5M0000&cdForo=900&tpOrigem=2&flOrigem=S&nmAlias=SG5BA&cdServico=190102&ticket=HqA9qnMijj6WsjiRVX0mHtomuDTdkpbQ2sGp0Y9dfvBbfi89krfrDsNzkHSE5Rpq86jO2mZJyaDqzjcEyeIyCg%2FDOsrY%2F73wmrzrGjyW9w5MJxWI2D7ZD8bBv7cv3SBT3%2Byy4LJmmE8SiSkTPXoxZmKpbr0uC4snUzboOp52PpWrHvjim9DI2p272Vho8DrD, acesso em 02.08.2020.

BARROS, Sérgio Resende de. **Iniciativa Legislativa em matéria administrativa.**

Disponível em: <http://www.srbarros.com.br/pt/iniciativa-legislativa-em-materia-administrativa.cont>. Acesso em 18/07/20.

CARVALHO FILHO, José dos Santos. **Manual de Direito Administrativo**, 21. ed., Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2009, p.10.

CUNHA JÚNIOR, Dirley da. **Curso de Direito Constitucional**. 11^a ed. Salvador: JusPODIVM, 2017.

FONSECA, Edson Pires da. **Direito Constitucional Legislativo: Poder Legislativo, Direito Parlamentar e Processo Legislativo**. 3^a ed., Editora Lumen Juris, Rio de Janeiro, 2016, p.8.

REZENDE, R. M. de. **A Insustentável Incerteza no Dever-Ser: reserva de iniciativa de leis, jurisprudência oscilante e a criação de fundos orçamentários**. Brasília: Núcleo de Estudos e Pesquisas/CONLEG/Senado, Abril/2017 (Texto para Discussão nº 231). Disponível em: www.senado.leg.br/estudos. Acesso em 23 de maio de 2020.

SILVA, Samira Souza e LIMA, Eduardo Martins de. **Os Limites do Poder Legislativo para atuar sobre políticas Públicas**, Revista de Direitos Sociais e Políticas Públicas, Brasília, 2017, p.101-117, Disponível em: <https://indexlaw.org/index.php/revistadspp/article/viewFile/1935/pdf>. Acesso em: 31 julho. 2020.

SÃO PAULO, Tribunal de Justiça de São Paulo, Pleno, Des. Sales Rosi, **ADI 2169545-44.2017.8.26.0000**, 25 de abril de 2018, disponível em: <https://tj-sp.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/608743926/21695454420178260000-sp-2169545-4420178260000/inteiro-teor-608743933>.