XXVI ENCONTRO NACIONAL DO CONPEDI BRASÍLIA – DF

DIREITOS SOCIAIS E POLÍTICAS PÚBLICAS III

BENEDITO CEREZZO PEREIRA FILHO

SÉRGIO HENRIQUES ZANDONA FREITAS

SAULO DE OLIVEIRA PINTO COELHO

Copyright © 2017 Conselho Nacional de Pesquisa e Pós-Graduação em Direito

Todos os direitos reservados e protegidos.
Nenhuma parte deste anal poderá ser reproduzida ou transmitida sejam quais forem os meios empregados sem prévia autorização dos editores.

Diretoria – CONPEDI
Presidente - Prof. Dr. Raymundo Juliano Feitosa – UNICAP
Vice-presidente Sul - Prof. Dr. Ingo Wolfgang Sarlet – PUC - RS
Vice-presidente Sudeste - Prof. Dr. João Marcelo de Lima Assafim – UCAM
Vice-presidente Nordeste - Profa. Dra. Maria dos Remédios Fontes Silva – UFRN
Vice-presidente Norte/Centro - Profa. Dra. Julia Maurmann Ximenes – IDP
Secretário Executivo - Prof. Dr. Orides Mezzaroba – UFSC
Secretário Adjunto - Prof. Dr. Felipe Chiarello de Souza Pinto – Mackenzie

Representante Discente – Doutoranda Vivian de Almeida Gregori Torres – USP

Conselho Fiscal:
Prof. Msc. Caio Augusto Souza Lara – ESDH
Prof. Dr. José Querino Tavares Neto – UFG/PUC PR
Profa. Dra. Samyra Haydêe Dal Farra Naspolini Sanches – UNINOVE
Prof. Dr. Lucas Gonçalves da Silva – UFS (suplente)
Prof. Dr. Fernando Antonio de Carvalho Dantas – UFG (suplente)

Secretarias:
Relações Institucionais – Ministro José Barroso Filho – IDP
Prof. Dr. Liton Lanes Pilau Sobrinho – UPF
Educação Jurídica – Prof. Dr. Horácio Wanderlei Rodrigues – IMED/ABEDi
Eventos – Prof. Dr. Antônio Carlos Diniz Murta – FUMEC
Prof. Dr. Jose Luiz Quadros de Magalhaes – UFMG
Profa. Dra. Monica Herman Salem Caggiano – USP
Prof. Dr. Valter Moura do Carmo – UNIMAR
Profa. Dra. Viviane Coêlho de Séllos Knoerr – UNICURITIBA
Comunicação – Prof. Dr. Matheus Felipe de Castro – UNOESC

D597

Direitos sociais e políticas públicas III [Recurso eletrônico on-line] organização CONPEDI

Coordenadores: Benedito Cerezzo Pereira Filho; Saulo De Oliveira Pinto Coelho; Sérgio Henriques Zandona Freitas - Florianópolis: CONPEDI, 2017.

Inclui bibliografia
ISBN: 978-85-5505-451-8
Modo de acesso: www.conpedi.org.br em publicações
Tema: Desigualdade e Desenvolvimento: O papel do Direito nas Políticas Públicas

1.Direito – Estudo e ensino (Pós-graduação) – Encontros Nacionais. 2. Cooperativismo. 3. Cotas.

4. Vulnerabilidade. XXVI EncontroNacional do CONPEDI (26. : 2017 : Brasília, DF).

CDU: 34

CONPEDI

Conselho Nacional de Pesquisa
e Pós-Graduação em Direito
Florianópolis – Santa Catarina – Brasil
www.conpedi.org.br

XXVI ENCONTRO NACIONAL DO CONPEDI BRASÍLIA – DF

DIREITOS SOCIAIS E POLÍTICAS PÚBLICAS III

Apresentação

O XXVI Encontro Nacional do CONPEDI foi realizado em Brasília – Distrito Federal, em parceria do Conselho Nacional de Pesquisa e Pós-Graduação em Direito (CONPEDI) com o Curso de Pós-Graduação em Direito – Mestrado e Doutorado, da UNB - Universidade de Brasília, a Universidade Católica de Brasília – UCB, o Centro Universitário do Distrito Federal – UDF e com o Instituto Brasiliense do Direito Público – IDP, no período de 19 a 21 de julho de 2017, sob a temática DESIGUALDADES E DESENVOLVIMENTO: O papel do Direito nas políticas públicas.

O Grupo de Trabalho Direitos Sociais e Políticas Públicas III desenvolveu suas atividades na data de 21 de julho de 2017, no Centro Internacional de Convenções do Brasil (CICB), em Brasília-DF, e contou com a apresentação de vinte artigos científicos que, por suas diferentes abordagens e aprofundamentos científico-teórico-práticos, possibilitaram discussões críticas na busca de aprimoramento do renovado sistema de políticas públicas brasileiro.

Os textos foram organizados por blocos de temas, coerentes com a sistemática do respectivo Grupo de Trabalho, podendo-se destacar nas pesquisas:

1 - O trabalho desenvolvido por Jordana Viana Payão, “Políticas Públicas em tempos de crise”, aborda as questões relativas aos discursos jurídico e político relativo a políticas públicas frente ao atual cenário de crise econômica e política;

2 - Marina Fagundes de Araújo e Fernando Rodrigues de Freitas buscam, em seu trabalho, responder se “é possível a judicialização de Políticas Públicas?”, pelo que defendem que o uso excessivo do instrumento do controle judicial de políticas públicas possui efeitos “anti-democráticos”, já que, segundo os resultados das análises dos autores, a judicialização estimula o abandono no debate, no plano político, sobre as políticas públicas e seus desenhos institucionais;

3 - O trabalho de Ludmila Kolb de Vargas Cavalli e Rodrigo Garcia Schwarz investiga se a reserva do possível atende ao modelo constitucional brasileiro de Estado e se é compatível com o tratamento conferido aos direitos fundamentais sociais. Os autores concluem que a aplicação irrestrita da reserva do possível fere não apenas o núcleo essencial dos direitos fundamentais sociais mas também atenta contra o modelo eleito pela Constituição de 1988;

4 - Carolina de Moraes Pontes e Everaldo Tadeu Quilici Gonzalez tratam das limitações à iniciativa parlamentar para regulação de políticas públicas no modelo constitucional brasileiro. O trabalho argumenta que o sistema constitucional estabelecido limita a atuação parlamentar na definição e aprimoramento de políticas públicas de promoção de direitos fundamentais, já que o poder executivo assume um papel protagonista no modelo brasileiro;

5 - O trabalho de Rafael Araújo de Sousa e Clara Cardoso Machado Jaborandy trata da judicialização das políticas públicas de saúde no Brasil. Aborda também as insuficiências na compreensão do conceito de serviços públicos e de direito subjetivo frente ao serviço público, na dogmática jurídica brasileira. O trabalho busca demonstrar o fracasso das tentativas de solução dos problemas das políticas públicas de saúde por meio da judicialização, bem como busca evidenciar o potencial dos meios dialogais de tratativa dos conflitos relativos a políticas públicas;

6 - O trabalho apresentado por Guilherme Emmanuel Lanzillotti Alvarenga, discute a crise de efetividade constitucional nas políticas públicas, a partir da análise específica da crise de representatividade democrática no caso da política de serviço de saúde prevista na Lei 13.097 de 2015, que prevê a abertura ao capital estrangeiro no setor da prestação de serviço de saúde no Brasil;

7 - O trabalho dos autores Romário Edson da Silva Rebelo e Raimundo Wilson Gama Raiol, aborda a tratativa acerca do contexto, do imaginário e do e das linguagens que estão na base das políticas públicas do SUS para os cuidados da pessoa com deficiência, buscando apresentar as implicações dessas formas de abordagem para a efetividade dessas políticas, com enfoque na realidade de Belém do Pará. O trabalho analisa também o estado da arte do subsistema de cuidados da pessoa com deficiência no sistema SUS, na busca por um diagnóstico das disparidades e insubrasileiras e esse respeito;

8 - Na sequência, o trabalho de Ana Paula Oliveira Avila e Karen Cristina Correa De Melo analisa a introdução de novas drogas no sistema de saúde brasileiro, comparando as práticas nacionais, com o modelo propugnado pela Organização Mundial de Saúde. São enfocados dois problemas principais no contexto brasileiro: a intervenção do legislativo nas práticas estabelecidas pelo executivo e a intervenção do judiciário nessas mesmas práticas;

9 - O trabalho de Andreza Casanova Vongrapp Santos e Loiane da Ponte Souza Prado Verbicaro apresenta uma análise do ciclo de formação de política pública na questão do fornecimento de medicamento de alto custo. Por meio de uma abordagem empírica, procura

demonstrar que o controle judicial dessa política opera com tomadas de decisão do judiciário sem uma consideração consistente sobre a questão enquanto políticas públicas na fundamentação das decisões. Em outras palavras, o trabalho defende que o Judiciário aborda essa temática de modo atomizado, sem uma consideração como política pública, linguagem quase ausente nos discursos de fundamentação judicial;

10 - Para Michel Belmiro Ilibio e Reginaldo de Souza Vieira, o texto apresentado objetiva analisar, com base nos relatórios finais das Conferências Nacionais de Saúde, o tratamento dado à participação popular nas Conferências Pós Constituição 1988. Ressaltam que as Conferências remontam a década de 30, porém, foi somente a partir da promulgação da Constituição de 1988 que assumiram o caráter de espaço público;

11 - No trabalho de Claudio Antonio Marques da Silva e Jaime Meira do Nascimento Junior, as políticas públicas relativas à promoção do direito à moradia e à promoção da proteção à pessoa idosa são analisas tendo em vista a busca por verificar as questões-problema quanto ao acesso ao direito à moradia, pelo idoso, no Brasil;

12 - No texto de Joao Ricardo Vicente e Paulo De Tarso Ferreira De Carvalho, demonstrada a importância da Educação e do Direito em prol do desenvolvimento e redução de desigualdades, com destaque para a educação ambiental, que leva ao exercício da cidadania;

13 - Os autores Marisa Rossignoli e Pedro Antonio de Oliveira Machado abordam a expansão do Ensino Superior no Brasil e a meta no Plano Nacional de Educação- PNE 2014-2024, com o investimento de recursos públicos em política de acesso, principalmente através do FIES e PROUNI;

14 - O trabalho de Abgail Denise Bisol Grijo e Maurinice Evaristo Wenceslau trata das políticas públicas para educação para a cidadania e os direitos humanos e sua relação com a efetividade de práticas de sustentabilidade socioambiental, por meio de uma pesquisa acerca da participação da sociedade brasileira em atividades de educação para a cidadania no âmbito da sustentabilidade e do meio ambiente;

15 - Já o trabalho de Claudiane Silva Carvalho trata do tema da política pública de inserção social pelas ações afirmativas relativas às cotas de acesso ao ensino superior no Brasil. Nessa temática, aborda especificamente as potencialidades da aplicação do modelo de coalizões de advocacia (MCA) na questão da política de cotas, num horizonte de treze anos, a partir da

tratativa das atuações dos grupos e bancadas parlamentares, seus interesses e suas dinâmicas. Busca-se, como um dos resultados, apresentar a formação de duas principais coalizões sobre a questão, a “humanística” e a “meritocrática”, assim identificadas no trabalho;

16 - No texto de Roseana Ciliao Sacchelli as políticas públicas de educação tem papel relevante na redução da pobreza, no aumento das oportunidades de trabalho e na prosperidade econômica, com destaque para os avanços tecnológicos e o ensino à distância como mecanismo de inclusão da educação de qualidade para grande número de pessoas, que estão distantes de centros de formação;

17 - Dalmo Vieira Pedrosa aborda, pela análise dos princípios constitucionais inerentes à solidariedade tributária, a obrigatoriedade do exercício da competência tributária para instituição do imposto sobre grandes fortunas, com destaque para a efetivação dos direitos sociais, ampliação do mínimo existencial e, responsabilidade do estado pela não implementação de políticas públicas;

18 - No trabalho de Domingos do Nascimento Nonato e Maria das Graças Tapajós Mota destaque para o reconhecimento e promoção da diversidade etnicorracial brasileira na Lei 10.639/2003, com foco na efetiva contribuição da cultura africana e afro-brasileira para as formações histórico-cultural-social e na necessária garantia do direito fundamental à igualdade etnicorracial aos alunos negros no Brasil;

19 - Para Andrea Silvana Fernandes de Oliveira e Soraya Braga de Sousa Dantas a pesquisa atingiu a possibilidade da responsabilidade civil do Estado por omissão, especificamente quando ocorre a falta de prestação do mínimo existencial e a pratica dos furtos famélicos para o indivíduo saciar suas necessidades básicas, como forma de reação do rompimento com as regras sociais;

20 - Finalmente, o texto de Simone Oliveira Flores da Silva e Edna Raquel Rodrigues Santos Hogemann analisa a natureza obrigacional do Estado em prestar assistência integral ao direito de gerar observado o planejamento familiar, na perspectiva da efetividade dos direitos reprodutivos, em especial às reproduções assistidas em cotejo ao direito à saúde na concepção do liberalismo político rawlsiano, para daí chegar na concepção humanística do estudo ligado às políticas públicas.

Como se viu, aos leitores mais qualificados, professores, pesquisadores, discentes da Pós-graduação, bem como aos cidadãos interessados nas referidas temáticas, a pluralidade de relevantes questões e os respectivos desdobramentos suscitam o olhar sobre os avanços e

retrocessos das políticas públicas no Brasil e a necessidade de se evoluir na discussão sobre os Direitos Sociais no país.

Assim, os coordenadores do Grupo de Trabalho - Direitos Sociais e Políticas Públicas III, agradecem a colaboração dos autores dos artigos científicos e suas instituições multiregionalizadas, pela valorosa contribuição ao conhecimento científico e ideias para o aprimoramento democrático-constitucionalizado do Direito brasileiro.

Brasília, julho de 2017.

Prof. Dr. Benedito Cerezzo Pereira Filho (USP)

http://lattes.cnpq.br/2965843631678123

cerezzo@usp.br

Prof. Dr. Saulo De Oliveira Pinto Coelho (UFG)

http://lattes.cnpq.br/6725961067847325

saulopintocoelho@yahoo.com.br

Prof. Dr. Sérgio Henriques Zandona Freitas (FUMEC/IMDP)

http://lattes.cnpq.br/2720114652322968

sergiohzf@fumec.br

OS LIMITES DA INICIATIVA PARLAMENTAR NA CONSTITUIÇÃO FEDERAL DE 88 VERSUS O ALCANCE DOS DIREITOS FUNDAMENTAIS E GARANTIAS SOCIAIS POR MEIO DE POLÍTICAS PÚBLICAS

THE LIMITS OF THE PARLIAMENTARY INITIATIVE IN THE FEDERAL CONSTITUTION OF 88 VERSUS THE SCOPE OF FUNDAMENTAL RIGHTS AND SOCIAL GUARANTEES BY PUBLIC POLICIES

Carolina de Moraes Pontes [1]
Everaldo Tadeu Quilici Gonzalez [2]

Resumo

O presente artigo versa sobre os limites da iniciativa parlamentar positivados na Constituição de 1988 e como esses limites, quando não flexibilizados, obstruem o exercício dos direitos fundamentais e a manutenção das garantias sociais. São incontáveis projetos de Lei considerados natimortos em uma Casa Legislativa dada a iniciativa privativa do Poder Executivo por interpretação aos dispositivos constitucionais. As denominadas CCJRs (Comissões de Constituição de Justiça e Redação) vêm cumprindo o papel mister de barrar proposituras inconstitucionais por vício de iniciativa, sem o julgamento da matéria e, com isso, uma das principais temáticas que ficam prejudicadas é o de políticas públicas.

Palavras-chave: Vício de iniciativa parlamentar, Políticas públicas, Limites constitucionais

Abstract/Resumen/Résumé

This article deals with the limits of the parliamentary initiative set forth in the Constitution of 1988 and how these limits, when not relaxed, obstruct the exercise of fundamental rights and the maintenance of social guarantees. There are countless bills considered as stillborn in a Legislative House given the private initiative of the Executive Branch for interpretation to constitutional provisions. The Committees for the Constitution of Justice have been fulfilling the necessary role of barring unconstitutional proposals for vice of initiative, without judgment of the matter, and with that, one of the main issues that are undermined is public policies.

Keywords/Palabras-claves/Mots-clés: Parliamentary initiative addiction, Public policy, Constitutional limits

---

[1] Advogada. Educadora. Mestranda em Direitos Fundamentais, Difusos e Coletivos. Pesquisadora do Núcleo de Estudos de Direitos Fundamentais e da Cidadania (NEDFC) na Universidade Metodista de Piracicaba (UNIMEP).

[2] Doutor em Direito pela Universidade de São Paulo (USP). Pesquisador. Professor titular do Programa de Pós-Graduação em Direito na Universidade Metodista de Piracicaba (UNIMEP)

INTRODUÇÃO

Dentro das possibilidades de pesquisa a serem realizadas, optou-se aqui pelo desenvolvimento de um trabalho cuja metodologia dedutiva-dialética se embasa nos fundamentos legais e históricos como ponto de partida, a fim de entender como o assunto se desdobra no cenário jurídico contemporâneo.

O presente trabalho visa trazer o condão reflexivo para a situação atual em vias práticas e demonstrar como a sociedade recebe o impacto de quando opta por uma interpretação constitucional fechada e literal, sem buscar o real alcance que se propunha a norma. É nesse sentido, visando o papel do Direito no alcance das políticas públicas, que o presente trabalho traz à luz o estudo da Constituição e Democracia, inserindo-se nessa linha de pesquisa pela reflexão a seguir proposta acerca de formas interpretativas para o seu efetivo exercício.

Desde sua promulgação em 1988, muitas emendas foram realizadas a partir do texto original e uma vasta jurisprudência se formou com base em seus dispositivos, refletindo o que temos hoje como pilar consagrado no nosso ordenamento jurídico. Ocorre que desde sua vigência, nota-se um fenômeno recorrente de proposituras advindas do parlamento em todas as suas esferas (federal, estaduais e municipais), que não encontram guarida e aplicabilidade concreta pelo fato da iniciativa partir do Poder Legislativo.

Com o desenvolvimento de uma linha que nos conduz a situação hoje vivenciada pelo Poder Legislativo, busca-se pelo presente artigo, por meio da análise de recentes decisões, uma flexibilização na interpretação destes ditames constitucionais, a fim de que o problema seja dirimido e a sociedade se beneficie por meio da abertura de uma possibilidade maior para a atuação dos legitimados a representá-la.

Com a ideia alinhada ao estudo dos direitos fundamentais e a forma como se instrumentalizam as garantias jurisdicionais, com base nesta breve provocação levantada, o presente artigo sugere a hipótese de um novo olhar sobre quais podem ser os verdadeiros – ou ideais – limites constitucionais da iniciativa parlamentar. Se nos apegarmos a um viés histórico pelas Constituições brasileiras, objetiva-se entender no presente contexto aqui

apresentado, o porquê de o Poder Executivo deter maior possibilidade de proposituras, em especial, no que confere as políticas públicas, quando na verdade, a prerrogativa, por uma questão até ideológica e de formação de nossa Constituição, deveria ser em maior parte do parlamento.

Logo no art. 1º da Constituição Federal, em seu parágrafo único, em que se abordam os princípios fundamentais pelos quais se norteiam a Carta Magna, temos:

> *Art. 1º A República Federativa do Brasil, formada pela união indissolúvel dos Estados e Municípios e do Distrito Federal, constitui-se em Estado Democrático de Direito e tem como fundamentos:*
> *(omissis)*
> *Parágrafo único.* ***Todo o poder emana do povo, que o exerce por meio de representantes eleitos ou diretamente, nos termos desta Constituição.****"*[1]
> ***[g.n.]***

Seguindo por essa linha de raciocínio, objetiva-se, também, a análise de uma possível flexibilização na interpretação desses dispositivos que versam sobre os limites de propositura que acabam limitando a atuação do Poder Legislativo no exercício de sua forma típica, visando seu fortalecimento para o alcance e cumprimento de sua essência: a efetiva representatividade da população como um dos meios do exercício da política e da democracia, dando cumprimento a ideia supracitada de nossa Constituição, buscando assim captar e alcançar a exegese dos princípios e direitos fundamentais nas suas gerações, ou como adotado pela doutrina contemporânea, dimensões, afinal, uma não se sobrepõe a outra.

Metodologia e marco teórico

Para se alcançar os resultados objetivados no presente trabalho, optou-se pelo método dedutivo-dialético, ao mesmo tempo em que obras de alguns autores foram utilizadas como marcos teóricos. O método dedutivo-dialético parte da premissa de que o tema escolhido guarda similaridade com institutos e instituições mais gerais e universais, encontrados também no estudo da história do Direito. Partindo-se de análises gerias e históricas de institutos semelhantes à realidade brasileira, o trabalho, num segundo momento, procura refletir sobre o tema na realidade jurídica brasileira. Por fim, apresenta-se uma conclusão no sentido de se alcançar uma síntese decorrente dos estudos e pesquisas realizados.

[1] Constituição da República Federativa do Brasil.

Enquadramento histórico

Sempre houve uma dicotomia entre Estado e Sociedade Civil em que o Estado por meio de variados instrumentos, tentava atrelar o Legislativo ao Executivo. Isso não é diferente hoje, entretanto, a legitimidade da sociedade vem vencendo essa "batalha" já que a trajetória registrada na história de nosso país culmina no Estado Democrático de Direito vivido atualmente.

Se buscarmos ao longo de todo esse período, percebemos o engessamento do Poder Legislativo de outrora, desde o período da denominada política dos governadores, época de Campos Salles, em que a busca pelo "domínio" do parlamento é vista. Nas palavras de Andrei Koerner (2010), temos:

> (...) Desde o governo de Floriano, o presidente da República enfrentava o problema de encontrar um modo de organizar sua sustentação no Congresso e os grupos dominantes nos Estados, de modo a formar uma maioria parlamentar favorável ao governo no Congresso e organizar as sucessões estaduais e federal. (...)[2]

O destaque supramencionado nos revela traços de um Executivo que precisa necessariamente do Legislativo para permanência no poder. Há abertura para um questionamento de estudo: por que a necessidade latente e insistência dos governantes na manutenção de um Congresso com maioria absoluta? Fica evidente em leitura linear de que a tentativa de enfraquecer o parlamento por meio de toda e qualquer iniciativa do Poder Legislativo acaba se tornando algo limitador, quando na essência isso não deveria ocorrer.

Pouco mais adiante, no estudo do historiador da área de ciência política Marco Antonio Villa (2011), temos:

> (...) No ano seguinte veio o AI-2, em 27 de outubro. Manteve o modelo do anterior, com um longo prólogo. Fez diversas situações do AI-1, mas dessa vez alterando vários artigos da Constituição de 1946. Um deles foi sobre a tramitação dos projetos do Executivo no Congresso. Dava 90 dias, no máximo, para a tramitação nas duas Casas. Se o prazo não fosse suficiente para a votação, os projetos seriam considerados aprovados na forma como foram encaminhados pelo Executivo. Era uma antiga demanda e motivo de

[2] KOERNER, Andrei. Judiciário e Cidadania na Constituição da República Brasileira. Paraná: Juruá. 2. ed. 2010, p. 175

> crítica da **paralisia do Legislativo** pelos defensores de um Executivo forte.[3] **[g.n.]**

Contextualizando, não há necessariamente a exploração do campo da iniciativa, porém, os traços históricos demonstram a persistente tentativa do fortalecimento de um Executivo, o que paralisava desde então, ainda que por outros meios, o Poder Legislativo.

Ainda pelo mesmo autor, adiante, em tom provocativo, destaca-se o pensamento:

> (...) É evidente que são excludentes a democracia direta e a representativa. A dubiedade constitucional foi um meio de aparar as arestas entre os diferentes grupos políticos. E isso vai se repetir várias vezes.(...) [4]

E não há como desprezar que a interpretação dos dispositivos aumenta o subjetivismo, o que reflete em enfraquecimento do Poder Legislativo.

E apresentando toda essa linha, vislumbramos claramente a dicotomia por meio de movimentos motivados pela sociedade civil, como o clássico exemplo das "Diretas Já!", que veio dar voz à população por meio da escolha de seus representantes.

Com a promulgação por meio de Assembleia Constituinte de nossa Carta Magna, com as garantias sociais e as liberdades tuteladas pelos direitos fundamentais, defendendo um Estado Democrático de Direito, não espanta os resquícios de uma era cuja tentativa de paralisar o Legislativo, dando ênfase ao Executivo tem raízes históricas. Ocorre, que a mudança de parâmetros já pode ser visualizada por meio da consagração da voz dos cidadãos quando elegem seus representantes parlamentares, sendo este um caminho a ser defendido.

Vício de iniciativa parlamentar

Realizadas as primeiras considerações de arcabouço histórico, partimos para a contextualização e delimitação sobre o tema proposto. Em um primeiro momento, faz-se necessária a apresentação da situação fática: atualmente, o parlamento encontra-se engessado com relação às suas proposituras, recaindo sempre na limitação do vício de iniciativa. Antes

---

[3] VILLA, Marco Antonio. A história das Constituições Brasileiras. São Paulo: Leya, 2011, p.94.

[4] VILLA, Marco Antonio. A história das Constituições Brasileiras. São Paulo: Leya, 2011, p.118

de isso acontecer, existe o primeiro filtro cuja matéria é comum em todas as análises que aqui serão realizadas; trata-se da competência.

A primeira observação a ser realizada é se a competência da propositura de uma Lei permeia na esfera Federal, Estadual ou Municipal. Muitas vezes o legislador tem uma ideia louvável e é cobrado pela população para se engajar em determinada proposta, porém, logo na primeira triagem, o projeto já é barrado por não atender ao rol da repartição trazida em nosso ordenamento jurídico entre os artigos 20 e 30, CF.

Por este critério de competência já se gera dúvidas suficientes com relação à aplicabilidade nos casos concretos, em especial, na atuação dos legisladores municipais e sob a égide deste critério já seria possível um rico estudo dada a subjetividade da interpretação em alguns incisos contidos no texto legal da Carta Magna, entretanto, o objeto de enfoque do presente trabalho se volta para a segunda triagem a ser realizada, cuja falta de flexibilização no momento da interpretação, na prática, acaba por enfraquecer o poder do parlamento.

Depois de verificada a competência do ente federado, há a análise daquilo que compõe na matéria (ou o mérito) do projeto do parlamentar. Na hipótese da propositura ter destacada a competência do Município, por exemplo, passa-se a observar neste segundo momento se sua viabilidade não ataca nenhuma das competências privativas do Poder Executivo, ou seja, um vereador poderá dar sequência ao seu projeto ou ele esbarra em matéria de competência privativa do prefeito.

A experiência prática vivida por municípios de todo o país vem demonstrando que não é possível a sequência desses projetos, o que enfraquece a atuação do Poder Legislativo, deixando a sociedade a mercê de leis eficazes nos mais diversos campos, como as de teor de políticas públicas, por exemplo.

O dado citado acima não tem até o presente momento um registro de cunho científico que traga precisão aos números de proposituras arquivados anualmente por esbarrarem em vício de iniciativa, dado aqui com base na análise empírica percebida no acompanhamento do cenário jurídico-político, o que por essa razão não impede uma prospecção com base no cenário legislativo que, também, se desenha pela interpretação normativa de nossa Constituição.

Por diversas vezes, tem se percebido uma confusão no campo da administração pública com relação à iniciativa. Isso ocorre quando o Poder Executivo, nas atribuições que lhe são conferidas pela competência administrativa e gerencial trazidos por nossa Constituição, acaba por limitar a iniciativa legislativa cujo interesse público é relevante, sob o escopo de que a propositura pode interferir no seio de sua atuação, alegando que questões de organização e funcionamento interno podem ser comprometidos e estão sob sua esfera de iniciativa exclusiva. Ocorre que tal medida, por vezes, implica em um perigo significativo da supressão de boas ideias oriundas do parlamento, refletindo, então, em uma sociedade desamparada de boas propostas que lhe represente, acompanhado de uma gama de direitos fundamentais cada vez menos protegidos e estimulados na alçada do que pode ser denominado direito parlamentar.

Essas premissas de estudo aqui arguidas despertam uma curiosidade acerca da vertente histórica que culminou no limite dos poderes e da atuação do Legislativo, já que o ideal da sobreposição de nossas Cartas se deu pelo desenho do que se apresenta hoje como democracia. O que vimos atualmente é o enfraquecimento em vias práticas da efetividade do parlamento – o que vai na contramão de todo o embasamento constitucional – como também na afronta e na dificuldade que essa situação oferece na eficácia dos direitos fundamentais que ultrapassam e desdobram-se do rol positivado no artigo 5º, da Carta Magna e, também, nos subsequentes, que tratam as garantias socais.

Em uma leitura da lei e sob o argumento de que a iniciativa popular fora garantida pela Constituição, as proposituras que partem do Poder Legislativo podem não parecer sofrerem de limitações já que temos representantes eleitos, causando *a priori*, uma falsa ideia de que a prerrogativa popular é resguardada, no entanto, quando analisamos de forma mais atenta todo o trâmite para ingresso de uma proposta nesses moldes, essa primeira impressão já se esvai, contrariando os preceitos fundamentais trabalhados desde o 1º dispositivo da Constituição.

Outro ponto debatido é o fato de que o país tem um número grande de leis aprovadas anualmente pelo Poder Legislativo, o que, numa leitura equivocada, pode passar a impressão de que o vício de iniciativa não seria um empecilho para a produção de leis. Ocorre que temos que analisar sob o prisma da matéria. O fato de criarmos mais leis, não significa que com relação ao mérito, elas sejam eficientes ou eficazes. Na área de políticas públicas, por

exemplo, percebemos a dificuldade de aprovação por parte do Poder Legislativo. Os parlamentares acabam fadados a produzir leis que não alcançam a efetividade de direitos constitucionais.

Análise de Competência

A primeira observação do parlamentar na ânsia de dar início às suas atividades é feita – ou deveria ser feita – sob o crivo da competência, conforme já mencionado aqui. A análise da matéria é de fundamental importância para a instrumentalização da propositura, afinal, ainda que protegido pela boa-fé e pela boa intenção em contribuir, os parlamentares devem seguir os preceitos básicos daquilo que lhes compete e a Constituição Federal traz o rol daquilo que é comum, concorrente ou privativo/exclusivo a cada ente.

Portanto, saber o que é competência da União, dos Estados, do Município e Distrito Federal passa a não ser tarefa de grande dificuldade, já que a Carta Magna traz entre seus artigos 21 e 24, as matérias a serem tratadas por seus respectivos entes. E é nesse primeiro momento, movido pela vontade de criar leis que tragam uma contribuição para a sociedade é que o vereador começa a traçar seus primeiros roteiros de trabalho.

Para que possamos nos ater mais às proposituras relacionadas à promoção de políticas públicas – que é o objeto fim do nosso trabalho – destacamos aqui a primeira menção que leva o parlamentar às suas primeiras proposituras que, *a posteriori*, são barradas na maior parte das vezes quando a análise é submetida ao crivo da iniciativa. Vejamos um exemplo de área de atuação que recebe guarida no artigo 23, inciso II, CF:

> *É competência comum da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios:*
> *(...omissis...)*
> *II – cuidar da saúde e assistência pública, da proteção e garantia das pessoas portadoras de deficiência.*[5]

Na vivência e no contato com o universo político, é comum que diante dos constantes relatos sobre a precariedade da saúde pública no país, os legisladores busquem ferramentas que visam melhorar essa área. Bastante comum também é o despertar do interesse pelo

[5] Constituição da República Federativa do Brasil

legislador em buscar medidas relacionadas à saúde das pessoas com deficiência, visando a dignidade, os valores e a consequente inclusão na sociedade. Isso será feito, geralmente, por meio de mecanismos de políticas públicas.

Projetos de leis ligados ao temário supracitado são comuns e guardam por diversas vezes relevantes ideias por parte do Poder Legislativo que se colocadas em práticas pelo Poder Executivo, poderiam senão transformar, ao menos, melhorar o cenário local. No entanto, as coisas não acontecem bem assim, pois costumeiramente são barradas e declaradas inconstitucionais pelas comissões internas que verificam o seu enquadramento com o ordenamento jurídico – e nem sempre essas ideias são reapresentadas pelo Poder Executivo.

É nesse segundo momento que ocorre o mais rigoroso dos filtros, o da constitucionalidade com relação à iniciativa das leis. Sabe-se que em tese, o Poder Legislativo traz em sua essência o condão de criar leis. Se analisarmos pelo arcabouço da divisão harmônica dos poderes, por interpretação pura e simples da ideia, a competência originária da iniciativa aqui tratada sempre foi do Poder Legislativo.

Quando o Poder Executivo exerce essa competência, este o faz em caráter de exceção. Isso está delimitado também na Constituição Federal, no entanto, não na literalidade da lei de modo absoluto, pois comporta de forma bastante coerente uma interpretação a *contrario sensu*, conforme se objetiva aqui demonstrar.

Dentro de uma interpretação restritiva, quando a propositura de um parlamentar – e aqui, para exemplificar, puxamos sob o prisma municipal – trouxer uma das situações contidas no §1º do artigo 61, da Constituição Federal, ela é declarada quase que imediatamente como uma lei que atenta contra seu cerne, pois estamos diante das hipóteses previstas pelo legislador no que tange a faculdade da criação de leis pelo Poder Executivo, convertendo-lhe a natureza de competência privativa.

Na prática, com respaldo no dispositivo citado, o que ocorre nas Câmaras Municipais é que ideias que poderiam contribuir para a sociedade são barradas sob o argumento de que ferem literalidade do texto constitucional naquilo que se designa como competência de legislar, remetendo ao parlamentar o ônus da ideia não instrumentalizada pelo denominado vício de iniciativa. Aquilo que de concreto poderia ser realizado não encontra amparo em

nossa Constituição Cidadã, por uma interpretação sob um dos ângulos da literalidade do dispositivo.

Quando o assunto se pauta em políticas públicas, o fundamento que vem por vezes restringir a iniciativa do parlamentar está inserida em uma dessas hipóteses delimitadas entre as exclusivas do Poder Executivo, especificamente, na alínea e do artigo 61, §1º, inciso II, que aduz:

> Art. 61. A iniciativa das leis complementares e ordinárias cabe a qualquer membro ou Comissão da Câmara dos Deputados, do Senado Federal ou do Congresso Nacional, ao Presidente da República, ao Supremo Tribunal Federal, aos Tribunais Superiores, ao Procurador-Geral da República e aos cidadãos, na forma e nos casos previstos nesta Constituição:
> §1º São de iniciativa privativa do Presidente da República as leis que:
> *(...omissis...)*
> II – disponham sobre:
> *(...omissis...)*
> e) criação e extinção de Ministérios e órgãos da administração pública, observado o disposto no art. 84, VI.[6]

Antes de qualquer coisa, deve-se lembrar, porém, que a competência de criação de leis por parte do Executivo pautou-se na ideia de que ele pudesse ter uma melhor visão de seus assuntos pertinentes, funcionando como mecanismo quase atípico e preservando a função mister de legislar ao parlamento.

Acontece que a interpretação dada por diversas vezes nos pareceres que fundamentam decisões pela inconstitucionalidade do projeto apresentado pelo parlamentar, ocorre na observação de que a possível implementação de políticas públicas por parte do legislativo, possibilitaria o viés de onerar e criar atribuições ao Executivo, invadindo sua competência.

Uma política pública ligada à área da saúde, por exemplo, fundamentada no artigo 23, CF, ao ser aplicada agora com a análise do segundo "filtro", poderia invadir a competência do Poder Executivo que legisla privativamente naquilo que diz respeito à criação de órgãos da Administração Pública.

[6] Constituição da República Federativa do Brasil

O entendimento *pro* Executivo é pela limitação de parâmetros, pois qualquer atitude que venha discorrer sobre políticas públicas ensejaria uma necessária modificação da estrutura organizacional, mexendo nos quadros da Administração já que qualquer que seja o projeto nesse sentido, não escaparia da necessidade de profissionais de formação especializada, quando não, a criação de espaços públicos, o que entraria na competência privativa do Poder Executivo. E o entendimento *pro* Legislativo começa sinalizar um tímido avanço em sentido contrário, ou seja, na abertura de parâmetros que viabilizam a iniciativa do parlamentar.

A leitura da flexibilização de parâmetros na interpretação constitucional

A situação narrada nos capítulos anteriores representa o cotidiano do parlamentar que fica amarrado no positivismo de nosso ordenamento jurídico quando este não explora novos horizontes que aos poucos se abrem por outro ângulo de interpretação recentemente atribuído por julgados da Suprema Corte.

Em uma escala de diversas ADIs provocadas acerca do tema que pleiteava-se a declaração da inconstitucionalidade da norma pelo denominado vício de iniciativa, muitas decisões começaram modificar os parâmetros, o que nos permite vislumbrar certa flexibilização.

Com a fixação de critérios objetivos passou-se a garantir a preservação dos atos do Executivo naquilo que se refere a não criação de despesas e funções sem atingir a iniciativa do parlamentar em criar suas leis, como lhe é inerente atribuído. Tais situações não aconteceram de modo isolado, no entanto, distante é a ideia de que existe uma unanimidade sobre essa ideia de flexibilização da iniciativa defendida pelo presente artigo, ao contrário, é um debate que apenas começa a tomar um caminho que permite mais abertura ao parlamentar quando no que cerne políticas públicas.

Dos julgados mais atuais que decidiram pela manutenção da norma dada a constitucionalidade reconhecida, destaca-se a lei que criava programa de gratuidade de testes de maternidade e paternidade, cuja ADI nº 3.394/AM buscou a declaração da inconstitucionalidade por vício de iniciativa. O objetivo não foi alcançado e o vício formal não configurado como se demonstra:

> AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE. ARTIGOS 1º, 2º E 3º DA LEI N. 50, DE 25 DE MAIO DE 2.004, DO ESTADO DO AMAZONAS. TESTE DE MATERNIDADE E PATERNIDADE. REALIZAÇÃO GRATUITA. EFETIVAÇÃO DO DIREITO À ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA. LEI DE INICIATIVA PARLAMENTAR QUE CRIA DESPESA PARA O ESTADO-MEMBRO. ALEGAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE FORMAL NÃO ACOLHIDA. CONCESSÃO DEFINITIVA DO BENEFÍCIO DA ASSISTÊNCIA JUDICÁRIA GRATUITA. QUESTÃO DE ÍNDOLE PROCESSUAL. INCONSTITUCIONALIDADE DO INCISO II DO ARTIGO 2º. SUCUMBÊNCIA NA AÇÃO INVESTIGATÓRIA. PERDA DO BENEFÍCIO DA ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA GRATUITA. INCONSTITUCIONALIDADE DO INCISO III DO ARTIGO 2º. FIXAÇÃO DE PRAZO PARA CUMPRIMENTO DA DECISÃO JUDICIAL QUE DETERMINAR O RESSARCIMENTO DAS DESPESAS REALIZADAS PELO ESTADO-MEMBRO. INCONSTITUCIONALIDADE DO INCISO IV DO ARTIGO 2º. AFRONTA AO DISPOSTO NO ARTIGO 61, § 1º, INCISO II, ALÍNEA E, E NO ARTIGO 5º, INCISO LXXIV, DA CONSTITUIÇÃO DO BRASIL . 1. Ao contrário do afirmado pelo requerente, a lei atacada não cria ou estrutura qualquer órgão da Administração Pública local. **Não procede a alegação de que qualquer projeto de lei que crie despesa só poderá ser proposto pelo Chefe do Executivo. As hipóteses de limitação da iniciativa parlamentar estão previstas, em *numerus clausus*, no artigo 61 da Constituição do Brasil --- matérias relativas ao funcionamento da Administração Pública, notadamente no que se refere a servidores e órgãos do Poder Executivo.** Precedentes. 2. Reconhecimento, pelas Turmas desta Corte, da obrigatoriedade do custeio do exame de DNA pelo Estado-membro, em favor de hipossuficientes. 3. O custeio do exame pericial da justiça gratuita viabiliza o efetivo exercício do direto à assistência judiciária, consagrado no artigo 5º, inciso LXXIV, da CB/88. 4. O disposto no inciso I consubstancia matéria de índole processual --- concessão definitiva do benefício à assistência judiaria gratuita --- tema a ser disciplinado pela União. 5. Inconstitucionalidade do inciso III do artigo 2º que estabelece a perda do direito à assistência judiciária gratuita do sucumbente na ação investigatória que tenha sido proposta pelo Ministério Público e que tenha como suporte o resultado positivo do exame de DNA. Violação do disposto no inciso LXXIV do artigo 5º da Constituição de 1.988. 6. Fixação de prazo para cumprimento da decisão judicial que determinar o ressarcimento das despesas realizadas pelo Estado-membro. Inconstitucionalidade do inciso IV do artigo 2º. 7. Ação direta julgada parcialmente procedente para declarar inconstitucionais os incisos I, III e IV, do artigo 2º, bem como a expressão "no prazo de sessenta dias a contar da sua publicação", constante do caput do artigo 3º da Lei n. 50/04 do Estado do Amazonas. (STF - ADI: 3394 AM, Relator: EROS GRAU, Data de Julgamento: 02/04/2007, Tribunal Pleno, Data de Publicação: DJe-087 DIVULG 23-08-2007 PUBLIC 24-08-2007 DJ 24-08-2007 PP-00023 EMENT VOL-02286-02 PP-00300 RT v. 96, n. 866, 2007, p. 112-117)

Em 2012, duas leis aprovadas também sinalizam para o ensejo de políticas públicas no âmbito legislativo sem ferir a constitucionalidade por criar cargos ou onerar a Administração Pública. Uma é a Lei nº 12.732, de 22 de novembro de 2012, que dispõe sobre o primeiro

tratamento de paciente com neoplasia maligna e a segunda, a Lei nº 12.764, de 27 de dezembro de 2012, que institui a política nacional de proteção dos direitos da pessoa com transtorno do espectro autista.

Em decisão monocrática de uma ADPF sob nº 45-9/DF, o Ministro Gilmar Mendes chegou a colocar como primariamente sendo do Poder Legislativo em concomitância com o Executivo atuar na elaboração de leis cuja matéria verse sobre políticas públicas:

> EMENTA: ARGÜIÇÃO DE DESCUMPRIMENTO DE PRECEITO FUNDAMENTAL. A QUESTÃO DALEGITIMIDADE CONSTITUCIONAL DO CONTROLE E DA INTERVENÇÃO DO PODER JUDICIÁRIO EM TEMA DE IMPLEMENTAÇÃO DE POLÍTICAS PÚBLICAS, QUANDO CONFIGURADA HIPÓTESE DE ABUSIVIDADE GOVERNAMENTAL. DIMENSÃO POLÍTICA DA JURISDIÇÃO CONSTITUCIONAL ATRIBUÍDA AO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. INOPONIBILIDADE DO ARBÍTRIO ESTATAL À EFETIVAÇÃO DOS DIREITOS SOCIAIS, ECONÔMICOS E CULTURAIS. CARÁTER RELATIVO DA LIBERDADE DE CONFORMAÇÃO DO LEGISLADOR. CONSIDERAÇÕES EM TORNO DA CLÁUSULA DA "RESERVA DO POSSÍVEL". NECESSIDADE DE PRESERVAÇÃO, EM FAVOR DOS INDIVÍDUOS, DA INTEGRIDADE E DA INTANGIBILIDADE DO NÚCLEO CONSUBSTANCIADOR DO "MÍNIMO EXISTENCIAL". VIABILIDADE INSTRUMENTAL DA ARGÜIÇÃO DE DESCUMPRIMENTO NO PROCESSO DE CONCRETIZAÇÃO DAS LIBERDADES POSITIVAS (DIREITOS CONSTITUCIONAIS DE SEGUNDA GERAÇÃO). (Relator: Min. CELSO DE MELLO DJ DATA-04/05/2004 P - 00012 ARGTE.(S): PARTIDO DA SOCIAL DEMOCRACIA BRASILEIRA - PSDB ADV.(A/S): GUSTAVO ARTHUR COELHO LOBO DE CARVALHO E OUTRO(A/S) ARGDO.(A/S): PRESIDENTE DA REPÚBLICA ADV.(A/S): ADVOGADO-GERAL DA UNIÃO)

Ambos os exemplos são de iniciativa do Poder Legislativo e embora os objetos sejam atrelados às políticas públicas, estes não enfrentaram uma ADI, tampouco receberam veto da Presidenta da República ou deixaram de ser promulgadas – e como há de se observar, o mérito está diretamente às políticas públicas que devem ser garantidas pela nossa Constituição Federal. É nesse sentido que se percebe, ainda que de forma lenta, uma flexibilização na interpretação do texto constitucional no que tange a iniciativa do parlamentar.

Considerações finais

Com a experiência observada no âmbito legislativo, percebe-se que a flexibilização da iniciativa aqui tratada é quase um apelo por parte dos parlamentares que se restringem cada vez mais por força normativa e se limitam na produção e instrumentalização de boas ideias, promovendo por diversas vezes uma demanda pífia em relação do que de fato poderiam propor se não se encontrassem tão amarrados no contexto descrito.

A ousadia nas proposituras e a insistência na modificação de parâmetros são fatores fundamentais para que essa transformação ocorra ainda que de maneira gradativa. É um movimento tímido e que terá de enfrentar muitos desafios para se legitimar como uma corrente jurídica.

Por óbvio, a análise da matéria sempre deve ser feita de modo cauteloso, pois a abertura de brechas com uma eventual aprovação pode derrubar ou prejudicar toda uma construção de um novo entendimento que aos poucos se forma. Sendo assim, não há o que se falar em aprovação de lei que afronte a Constituição Federal com criação de órgãos, modificação de estrutura ou qualquer coisa que onere o Poder Executivo.

É importante que se evidencie que não se objetiva com a presente proposta a invasão de competência. O que se busca é a possibilidade de um legislativo funcional no exercício do que lhe é cabível essencialmente, culminando assim, em reflexos positivos para toda a sociedade.

Referências

BARROS, Sérgio Resende de. **A iniciativa das leis tributárias.** Disponível em <http://www.srbarros.com.br/pt/a-iniciativa-das-leis-tributarias.cont>. Acesso em 21 de abril de 2015.

BRASIL. Constituição da República Federativa do Brasil. 1988. Disponível em: < http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm>. Acesso em 16 de maio de 2017.

CAVALCANTE FILHO, João Trindade. **Limites da Iniciativa Parlamentar sobre políticas públicas – uma proposta de releitura do art. 61, §1º, II, e, da Constituição Federal.** Núcleo de Estudos e Pesquisas do Senado. (Textos para discussão 122; fevereiro/2013) Disponível em < https://www12.senado.leg.br/publicacoes/estudos-legislativos/tipos-de-estudos/textos-para-discussao/td-122-limites-da-iniciativa-parlamentar-sobre-politicas-publicas-uma-proposta-de-releitura-do-art.-61-ss-1o-ii-e-da-constituicao-federal >. Acesso em 21 de maio de 2017.

CAVALCANTE FILHO, João Trindade. **Processo Legislativo Constitucional.** Salvador: JusPodivm, 2012;

CUNHA JR. Dirley da. NOVELINO, Marcelo. **Constituição Federal para concursos**. Salvador: JusPodivm, 2014;

KOERNER, Andrei. **Judiciário e Cidadania na Constituição da República Brasileira.** Paraná: Juruá. 2. ed. 2010;

SARLET, Ingo Wolfong. **A eficácia dos direitos fundamentais – uma teoria geral dos direitos fundamentais na perspectiva constitucional.** Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2015;

SILVA, José Afonso da. **Curso de Direito Constitucional Positivo.** São Paulo: Malheiros, 2006;

VILLA, Marco Antonio. **A história das Constituições Brasileiras.** São Paulo: Leya, 2011.