

Ilmo. Sr. Presidente da Comissão de Constituição, Justiça e Redação da Câmara de Vereadores de Novo Hamburgo, RS.

Ref.: Projeto de Lei 82/2017

Gilberto dos Reis, autor do projeto de lei 82/2017, no uso de suas atribuições, em reposta ao Ofício encaminhado a este peticionário, em razão do parecer de constitucionalidade apresentado pela Procuradora-Geral do Legislativo em face do Projeto de Lei n. 82/2017, que dispõe sobre o programa Horta Comunitária no Município, vem, à presença de vossas senhorias integrantes desta Comissão, apresentar suas razões de IMPUGNAÇÃO, conforme segue abaixo:

I. Relatório

O projeto de lei n. 82/2017 institui o Programa Horta Comunitária no Município de Novo Hamburgo.

O programa elenca seus objetivos, prevê áreas, a título exemplificativo, que podem ser utilizadas, prevê a possibilidade de comercialização do produto e ainda, permite atender entidades assistenciais estabelecidas no Município.

O parecer n. 136/2017 entendeu que o projeto apresentado seria inconstitucional, por vício formal e por vício material. Fundamentou a inconstitucionalidade em razão de que os serviços públicos e a organização administrativa são de competência do Poder Executivo e que por isso a matéria não mereceria prosperar.

O parecer conclui que o vício formal subjetivo ocorre em razão da matéria ser de competência do Executivo e vício substancial por violar o direito individual à propriedade privada.

Câmara Municipal de Novo Hamburgo



PROTOCOLO GERAL 2450
Data: 25/09/2017 Horário: 15:14
Administrativo -

II. Do Mérito

Não há, em princípio, no que tange ao art. 82, VII, CE/89, ingerência na organização e funcionamento da Administração, ausente, assim, ofensa ao princípio da separação dos poderes e o art. 10 da Carta Estadual.

2.1 Da competência legislativa

As reservas de iniciativa legislativa a autoridades, agentes, entidades ou órgãos públicos diversos do Poder Legislativo devem sempre ser interpretadas restritivamente na medida em que, ao transferirem a ignição do processo legislativo, operam reduções a funções típicas do Parlamento e de seus membros. Neste sentido, colhe-se da Suprema Corte:

"A iniciativa reservada, por constituir matéria de direito estrito, não se presume e nem comporta interpretação ampliativa, na medida em que – por implicar limitação ao poder de instauração do processo legislativo – deve necessariamente derivar de norma constitucional explícita e inequívoca" (STF, ADI-MC 724-RS, Tribunal Pleno, Rel. Min. Celso de Mello, DJ 27-04-2001).

"As hipóteses de limitação da iniciativa parlamentar estão previstas, em *numerusclausus*, 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" (RT 866/112).

"A disciplina jurídica do processo de elaboração das leis tem matriz essencialmente constitucional, pois residem, no texto da Constituição - e nele somente -, os princípios que regem o procedimento de formação legislativa, inclusive aqueles que concernem ao exercício do poder de iniciativa das leis. - A teoria geral do processo legislativo, ao versar a questão da iniciativa vinculada das leis, adverte que esta somente se legitima - considerada a qualificação eminentemente constitucional do poder de agir em sede legislativa - se houver, no texto da própria Constituição, dispositivo que, de modo expresso, a preveja. Em consequência desse modelo constitucional, nenhuma lei, no sistema de direito positivo vigente no Brasil, dispõe de autoridade suficiente para impor, ao Chefe do Executivo, o exercício compulsório do poder de

"iniciativa legislativa" (STF, MS 22.690-CE, Tribunal Pleno, Rel. Min. Celso de Mello, 17-04-1997, v.u., DJ 07-12-2006, p. 36).

Como desdobramento particularizado do princípio da separação dos poderes, a Constituição do Estado prevê as iniciativas legislativas reservada do Chefe do Poder Executivo, aplicável a órbita municipal.

Não se verifica nesse preceito reserva de iniciativa legislativa instituída de maneira expressa, como competência privativa do Chefe do Poder Executivo. O dispositivo consagra a atribuição de governo do Chefe do Poder Executivo, traçando suas competências próprias de administração e gestão que compõem a denominada reserva de Administração, pois, veiculam matérias de sua alçada exclusiva, imunes à interferência do Poder Legislativo.

Na espécie, a norma local impõe obrigação a particulares, afeta à proteção do consumidor, sujeita à fiscalização do Poder Executivo, sem invadir a esfera de reserva da administração ou reserva de iniciativa do poder executivo. Assim, não há ofensa aos dispositivos da Constituição Estadual.

Colhe-se da jurisprudência da Suprema Corte que a matéria respeitante à polícia administrativa em geral é da iniciativa legislativa concorrente:

"Recurso extraordinário. Ação direta de constitucionalidade contra lei municipal, disposta sobre matéria tida como tema contemplado no art. 30, VIII, da Constituição Federal, da competência dos Municípios. 2. Inexiste norma que confira a Chefe do Poder Executivo municipal a exclusividade de iniciativa relativamente à matéria objeto do diploma legal impugnado. Matéria de competência concorrente. Inexistência de invasão da esfera de atribuições do Executivo municipal. 3. Recurso extraordinário não conhecido" (STF, RE 218.110-SP, 2ª Turma, Rel. Min. Néri da Silveira, 02-04-2002, v.u., DJ 17-05-2002, p. 73).

Portanto, não há constitucionalidade no projeto de lei.

2.2 Da Função Social da Propriedade

O parecer 136/2017 sustenta que haveria violação ao direito individual à propriedade privada. *Data maxima venia*, tal assertiva não merece prosperar.

A uma em razão de que o conteúdo material do projeto não restringe a propriedade privada nem a viola.

A duas em razão de que o projeto visa justamente efetivar a função social da propriedade.

A função social da propriedade, prevista no artigo 5º, inciso XXIII da Constituição, não possui uma definição exata e fechada, permitindo-nos fazer interpretações acerca do seu conceito.¹

Sobre isso, Eugênio Facchini Neto² expõe que,

A discussão contemporânea sobre a propriedade e sua função social está associada a uma discussão mais ampla, referente à passagem de uma ética individualista para uma ética solidarista. [...], ou seja, trata-se de perceber que além do direito de propriedade existe também o direito à propriedade, como uma das possíveis concretizações do direito fundamental social do direito à moradia (art. 6º da Constituição Federal). Ao lado da perspectiva estática existe a perspectiva dinâmica, ao lado da proteção de quem já possui – proteção do ter – o Direito passa a se preocupar com a proteção de quem ainda não tem, mas que aos bens procura ter acesso – a proteção do ser, da esperança. Ao lado da manutenção do que é, a viabilização do vir a ser.

A primeira observação que cabe fazer é a de que a função social é evidenciada senão a luz das próprias evoluções, em que visa coibir as deformidades da ordem jurídica. Consiste em afastar a destinação degenerada da propriedade. É, na realidade, a função social, um conjunto de normas para deixar a finalidade da propriedade em seu prumo.³

A esse respeito, encontramos a seguinte colocação de Maria Helena Diniz:⁴

¹ BRASIL. Constituição (1988). *Constituição da República Federativa do Brasil de 1988*. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/ConstituicaoCompilado.htm>. Acesso em: 11 out. 2015.

² FACCHINI NETO, Eugênio. Comentários ao artigo 170, III. In: CANOTILHO, J. J. Gomes et al. (Coord.). *Comentários à Constituição do Brasil*. São Paulo: Saraiva; Almedina, 2013. p. 1799.

³ LEAL, Rogério Gesta. *A função social da propriedade e da cidade no Brasil*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 1998.

⁴ DINIZ, Maria Helena. *Curso de direito civil brasileiro*. 22. ed. rev. atual. e ampl. São Paulo: Saraiva, 2007. p. 107-108.

Ao sustentar a transformação geral da concepção jurídica da propriedade, que deixa de ser um direito subjetivo do proprietário para converter-se em função social do possuidor da riqueza, Leon Duguit parte da premissa de que a propriedade é uma instituição jurídica que, como qualquer outra, formou-se para responder a uma necessidade econômica, e estas necessidades, transformando-se em necessidades sociais, transformam a propriedade em função social, considerando a interdependência dos elementos sociais. Assim, a propriedade evolui de acordo com as modificações das necessidades econômicas. O conceito jurídico de propriedade dado por Leon Duguit reconhece a necessidade da evolução dos conceitos das instituições jurídicas de acordo com a evolução da própria realidade econômica. Ao referir-se à socialização do conceito de propriedade, Duguit na verdade estava adequando o Direito à realidade do início do século XX e reconhecendo que todas as propriedades mobiliárias ou imobiliárias – exceto dos objetos de consumo – evoluem num sentido social.

Certo é que, a função social da propriedade é um dogma constitucional de alto relevo, porém, necessário o é adequá-lo com outros direitos e garantias de ordem constitucional, retirando dele a característica de um direito fundamental absoluto, visto que pode colidir com outros valores, cabendo seu sopesamento dentro de todo o ordenamento.⁹

Eugenio Facchini Neto trabalha a função social como positiva e negativa. No caso da perda da propriedade pelo abandono, esta seria uma sanção, ou seja, uma função social negativa.¹⁰

Ainda, nas palavras de Eugênio Facchini Neto,¹¹

Tradicionalmente compete aos códigos civis a disciplina dos aspectos estruturais da propriedade, tanto os internos ou econômicos (os clássicos poderes de usar, gozar e dispor dos bens, de forma livre e autônoma), como os externos ou jurídicos (as ações de tutela, direcionadas a excluir outrem do gozo da coisa, bem como o de reaver o bem de quem quer que injustamente o possua). Já os aspectos funcionais são referidos nas constituições. A nossa é uma das mais pródigas na indicação das consequências pelo fato de se observar ou não a função da propriedade. Podemos denominá-las

⁹ LEAL, Rogério Gesta. *A função social da propriedade e da cidade do Brasil: aspectos políticos e jurídicos*. Santa Cruz do Sul: Livraria do Advogado, 1998.

¹⁰ FACCHINI NETO, Eugênio. Comentários ao artigo 170, III. In: CANOTILHO, J. J. Gomes et al. (Coord.). *Comentários à Constituição do Brasil*. São Paulo: Saraiva; Almedina, 2013.

¹¹ FACCHINI NETO, Eugênio. Comentários ao artigo 170, III. In: CANOTILHO, J. J. Gomes et al. (Coord.). *Comentários à Constituição do Brasil*. São Paulo: Saraiva; Almedina, 2013. p.1800

[...]. A Constituição Federal, no art. 5º, XXII, garante o direito de propriedade, mas requer, como vimos, que ele seja exercido atendendo a sua função social. Com isso, a função social da propriedade a vincula não só à *produtividade do bem*, como também aos reclamos, da *justiça social*, visto que deve ser exercida em prol da coletividade. Fácil é perceber que os bens, que constituem objeto do direito de propriedade, deve ter uma utilização voltada a sua destinação socioeconômica. O princípio da função social da propriedade está atrelado, portanto, ao exercício e não ao direito de propriedade. Em consonância com o comando constitucional, o Código Civil, no art. 1.228, §§ 1º a 5º, afasta o individualismo, coibindo o uso abusivo da propriedade, que deve ser utilizada para o bem comum. Condicionada está a convivência privada ao interesse coletivo, visto que a propriedade passa a ter função social, não mais girando em torno dos interesses individuais do seu titular. [...] (grifo do autor)

Com relação a finalidade social, o doutrinador Rogério Gesta Leal,⁵ preconiza:

Se o titular do direito não utiliza as faculdades inerentes ao domínio para extrair do bem os frutos que este tem capacidade de produzir, ficará sujeito as cominações legais, para que a propriedade possa ser recolocada em seu caminho normal. A função social, aqui, visa justamente a fazer com que ela seja utilizada de maneira a cumprir o fim a que se destina, ao menos dogmaticamente, não gerando contraposição entre os interesses individuais e coletivos.

Segundo a doutrina de Uadi Lammêgo Bulos,⁶ função social “[...] é a destinação economicamente útil da propriedade, em nome do interesse público”.

O doutrinador Rogério Gesta Leal traz a baila a seguinte concepção: “O indivíduo passa a ser encarado como um meio para cumprir uma função, enquanto a propriedade é formada para responder uma necessidade econômica”.⁷

Sobre o tema, a Dra. Rochelle Jelinek dispõe que:⁸

⁵ LEAL, Rogério Gesta. *A função social da propriedade e da cidade do Brasil: aspectos políticos e jurídicos*. Santa Cruz do Sul: Livraria do Advogado, 1998. p. 51.

⁶ BULOS, Uadi Lammêgo. *Curso de direito constitucional*. 5. ed. rev e atual. de acordo com a emenda constitucional nº 64/2010. São Paulo: Saraiva, 2010. p. 592.

⁷ LEAL, Rogério Gesta. *A função social da propriedade e da cidade do Brasil: aspectos políticos e jurídicos*. Santa Cruz do Sul: Livraria do Advogado, 1998. p. 50.

⁸ JELINEK, Rochelle. *O princípio da Função Social da propriedade e sua repercussão sobre o sistema do código civil*. Porto Alegre, 2006. Disponível em: <<http://www.mprs.mp.br/areas/urbanistico/arquivos/rochelle.pdf>>. Acesso em: 11 out. 2015.

funções, que podem ser de dois tipos: positivas (ou protetivas) e negativas (ou punitivas). Em outras palavras, o constituinte protege a propriedade que observa sua função social e pune o proprietário que não a cumpre. Essa é a conclusão que se extrai de uma interpretação sistemática de nossa carta constitucional. É possível identificar uma função positiva ou protetiva da função social da propriedade quando a constituição, por exemplo, afasta a possibilidade de desapropriação por interesse social, para fins de reforma agrária, da propriedade rural produtiva (que também observe os demais requisitos previstos no art. 186 da CF), bem como da pequena e média propriedade rural, ex vi do art. 185, I e II, da CF. Da mesma forma, é constitucionalmente protegida a pequena propriedade rural, como tal definida em lei, que não poderá ser penhorada para fins de pagamento de débitos decorrentes de sua atividade produtiva, nas condições estabelecidas no art. 5º, XXVI. Esse mesmo dispositivo constitucional consagra uma outra função protetiva, qual seja, a previsão de que o legislador ordinário deverá providenciar na facilitação do financiamento da propriedade familiar.

De outro modo a função social positiva visa conferir uma proteção à propriedade que cumpre com a sua destinação (social), sendo a função social negativa uma forma de punição pelo descumprimento de sua destinação (social).¹²

Na doutrina de Arnaldo Rizzato,¹³ dispõe:

De modo geral vai preponderando, cada vez mais, a finalidade social da propriedade, que se sobrepõe ao direito incondicional e ilimitado, tanto que a legislação tende a facilitar o acesso das pessoas ao domínio, reduzindo o prazo da posse para a prescrição aquisitiva como se verifica em leis especiais (Lei nº 6969, de 10.12.1981, referente à aquisição, por usucapião especial de imóveis rurais), e na própria constituição federal de 1988 (artigo 191), concernente à aquisição pela posse por cinco anos ininterruptos de área rural; e artigo 183, relativamente à aquisição de imóveis urbanos, mediante a posse durante o mesmo prazo. Isto sem olvidar os vários diplomas que tratam da desapropriação para fins de reforma agrária firmando como primado maior a distribuição das terras improdutivas aos que se propõe a torná-las produtivas.

[...].

O direito comum, no entanto, impõe a disciplina do interesse particular e mesmo a subordinação deste àquele.

Nas palavras de Orlando Gomes,¹⁴

¹² FACCHINI NETO, Eugênio. Comentários ao artigo 170, III. In: CANOTILHO, J. J. Gomes et al. (Coord.). *Comentários à Constituição do Brasil*. São Paulo: Saraiva; Almedina, 2013.

¹³ RIZZARDO, Arnaldo. *Direito das coisas*. 7. ed. rev., atual. e ampl. Rio de Janeiro: Forense. 2014. p. 176.

A funcionalização da propriedade se resolveria na distinção entre espécies particulares de bens, classificados mediante critério econômico, e pela modificação das normas que disciplinam a atividade do proprietário. Quanto aos bens, é relevante a classificação entre bens de produção, bens de uso e bens de consumo, por isso que 'só os bens produtivos são idôneos à satisfação de interesses econômicos e coletivos que constituem o pressuposto de fato da função social'.

Ademais, a Constituição Brasileira contemplou a partir do seu artigo 170 os princípios da ordem econômica e financeira que norteiam a aplicação do ramo econômico no nosso ordenamento.

Caio Mario da Silva Pereira faz uma análise sobre a questão econômica da propriedade:¹⁵

[...]. Admitida a sobrevivência da propriedade privada como essencial à caracterização do regime capitalista, garante a ordem pública a cada um a utilização de seus bens, nos misteres normais a que se destinam. Mas, em qualquer circunstância, sobrepõe-se o social ao individual. O bem-estar de todos sobreleva as conveniências particulares. [...] (grifo nosso)

Segundo o artigo 170, inciso II, da Constituição, a propriedade privada está contida no processo produtivo e participa fundamentalmente na permanente metamorfose dos bens de produção e dos bens de consumo garantindo dignidade, valorização do trabalho humano e a livre iniciativa.¹⁶

Sobre este tema, segue a lição de José Afonso da Silva:¹⁷

A constituição inscreveu a propriedade privada e sua função social como princípios da ordem econômica (artigo 170, II e III). Já destacamos antes a importância deste fato, porque, então, embora também prevista entre os direitos individuais, ela não mais poderá ser considerada puro direito individual, relativizando-se seu conceito

¹⁴ GOMES, Orlando. Direitos Reais. 20. ed. atual. Rio de Janeiro: Forense. 2010. p.120.

¹⁵ PEREIRA, Caio Mario da Silva. Instituições de direito civil. 12. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1997. v. 4, p. 68.

¹⁶ BRASIL. Constituição (1988). Constituição da República Federativa do Brasil de 1988. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/ConstituicaoCompilado.htm>. Acesso em: 11 out. 2015.

¹⁷ SILVA, José Afonso da. Curso de Direito Constitucional Positivo. 37. ed. São Paulo: Malheiros. 2014. p.812.

e significado especialmente porque os princípios da ordem econômica são preordenados há vista da realização de seu fim: **assegurar a todas a existência digna, conforme os ditames da justiça social**. Se é assim, então a propriedade privada, que, ademais, tem que atender a sua função social, fica vinculada a consecução daquele fim. O regime da propriedade denota a natureza do sistema econômico. Se se reconhece o direito de propriedade privada, se ela é um princípio da ordem econômica, disso decorre, só por si, que se adotou um sistema econômico fundado na iniciativa privada. A constituição o diz (artigo 170). (grifo do autor).

Segundo Canotilho, não existe hierarquia entre as normas constitucionais, ou seja, não há sobreposição de importância ou de valoração de uma norma constitucional sobre outra. Desta forma, deve-se haver uma concordância e uma coordenação dos bens jurídicos a serem tutelados.¹⁸

A doutrina de Alexandre de Moraes, ensina:¹⁹

As constituições passam a contar com normas programáticas político-sociais, além do tradicional estatuto político, contendo os princípios e normas sobre a ordenação social, os fundamentos das relações entre pessoas e grupos e as formas de participação da comunidade, inclusive no processo produtivo.

Segundo Isabel Vaz, as medidas de política econômica devem procurar assegurar a todos o acesso ao mínimo de propriedade, quer sob a forma de salários adequados à satisfação das necessidades básicas, quer sob a modalidade de participação dos lucros e nos resultados das empresas.²⁰

Já no artigo 524 do Código de Beviláqua,²¹ é possível identificar seu embasamento no direito romano no que se refere ao direito de propriedade, o qual positivou os atributos de usar, gozar e dispor, como o tripé que dá suporte a existência deste direito.

¹⁸ CANOTILHO, José Joaquim Gomes. *Direito constitucional e teoria da constituição*. Coimbra: Almedina, 2003.

¹⁹ MORAES, Alexandre. *Direito constitucional*. 31. ed. São Paulo: Atlas. 2015. p. 848.

²⁰ VAZ, Isabel. *Direito Econômico das Propriedades*. 1º. Ed. Rio de Janeiro: Forense, 1992.

²¹ Artigo 524. A lei assegura o proprietário o direito de usar, gozar e dispor de seus bens, e de reavê-los do poder de quem quer que injustamente os possua. **Lei 3.071, de 1º jan.1916**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L3071.htm>. Acesso em: 04 de nov. 2015.

De acordo com Isabel Vaz,²²

Da fórmula constante no art. 524 do Código Civil Brasileiro ("A lei assegura ao proprietário o direito de usar, gozar e dispor de seus bens..."), podemos deduzir que a 'propriedade não é o direito de...'. A condição legal de proprietário que pode ser adquirida quanto aos imóveis, por exemplo, nos termos dos arts. 530 e seguintes, é que garante a uma pessoa (física ou jurídica) o direito de usar, gozar e dispor de seus bens. Preenchidas as exigências e as formalidades diversas para a aquisição dos 'bens', tornam-se estes 'objeto' do direito de propriedade assegurado a alguém. Ora se os 'bens', como preferem alguns, ou as 'coisas', como querem outros, é que se trazem 'objeto' de um direito, segundo o qual alguém pode deles usar, gozar ou dispor, não nos parece lógico dizer que a propriedade é o direito de exercer aquelas prerrogativas. Estas constituem o 'conteúdo' do direito de propriedade, que com ele não se confunde, e, menos ainda, com o objeto sobre o qual incide.

Assim, os elementos da propriedade ora em comento, função social e econômica, merecem destaque nas relações sociais, impendendo que quando da análise dos mesmos os sejam colocados em primeiro lugar.

2.3 Do Controle de Constitucionalidade

O controle de constitucionalidade é o mecanismo de verificação da compatibilidade de um ato normativo em face da Constituição Federal. As normas que compõem o ordenamento jurídico brasileiro devem estar de acordo com o Texto Maior, ou seja, devem guardar uma compatibilização vertical. O controle de constitucionalidade tem por fundamento o princípio da Supremacia Constitucional, o qual dispõe de que as normas constitucionais estão no ápice da pirâmide hierárquica de Kelsen.²³

Michel Temer²⁴, que atualmente exerce o cargo de presidente da república, em análise dos pressupostos do controle de constitucionalidade, indica:

Na lição de Michel Temer, o Controle de Constitucionalidade pressupõe, necessariamente o reconhecimento da supremacia da Constituição, ou seja, a existência de um escalonamento normativo, onde o texto constitucional ocupa o ponto mais

²² VAZ, Isabel. *Direito Econômico das Propriedades*. 1^a ed. Rio de Janeiro: forense, 1992. p.310.

²³ KELSEN, Hans. *Teoria Pura do Direito*. 6. ed. São Paulo: Martins Fontes, 1998.

²⁴ TEMER, Michel. *Elementos de Direito Constitucional*. São Paulo: Ed. Malheiros, 2006. p. 44-45.

alto do sistema normativo e também a existência de uma Constituição rígida, onde o poder constituinte originário estabelece um processo mais árduo de modificação constitucional (ou nenhum processo modificativo) que o processo de elaboração normativa inferior (TEMER, 2006, p. 44-45).

O princípio da Supremacia Constitucional é fundamental para o controle de constitucionalidade. José Afonso da Silva²⁵ explica tal princípio da seguinte forma:

O princípio da supremacia da constituição que, no dizer de Pinto Ferreira, 'é reputado como pedra angular, em que assenta o edifício do moderno direito político'. Significa que a constituição se coloca no vértice do sistema jurídico do país, a que confere validade, e que todos os poderes estatais são legítimos na medida em que ela os reconheça e na proporção por ela distribuídos. É, enfim, a lei suprema do Estado, pois é nela que se encontram a própria estruturação deste e a organização de seus órgãos; é nela que se acham as normas fundamentais de Estado, e só nisso se notará sua superioridade em relação às demais normas jurídicas.

Logo, a Constituição está o topo da pirâmide das normas, utilizando-se da doutrina *kelseniana*, sendo que as leis e normas não podem contrariá-la, de modo material ou forma, sob pena de incorrer em inconstitucionalidade.

A doutrina de Clémerson Merlin Clève²⁶ ensina

(...) a compreensão da Constituição como Lei Fundamental implica não apenas o reconhecimento de sua supremacia na ordem jurídica, mas, igualmente, a existência de mecanismos suficientes para garantir juridicamente (eis um ponto importante) apontada qualidade. A supremacia diga-se logo, não exige apenas a compatibilidade formal do direito infraconstitucional com os comandos maiores definidos do modo de produção das normas jurídicas, mas também a observância de sua dimensão material. A Constituição, afinal, como quer Hesse, é uma 'ordem fundamental, material e

²⁵SILVA, José Afonso. *Curso de direito constitucional positivo*. 19 ed. rev. atual. e ampl. São Paulo: Malheiros, 2001. p. 45.

²⁶CLÈVE, Clémerson Merlin. *A fiscalização abstrata de constitucionalidade no direito brasileiro*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2000. p. 27.

aberta de uma comunidade'. É uma ordem, eis que reside sua posição de supremacia. É ademais, ordem material porque além de normas, contém uma ordem de valores: o conteúdo do direito, que não pode ser desatendido pela regulação infraconstitucional.

O atual Ministro do Superemo Tribunal Federal Alexandre de Moraes²⁷, ao tratar sobre o controle de constitucionalidade, nos brinda com o seguinte ensinamento: "Controlar a constitucionalidade significa verificar a adequação (compatibilidade) de uma lei ou de um ato normativo com a Constituição, verificando seus requisitos formais e materiais".

Porém o controle de constitucionalidade deverá observar, por certo, a harmonia da regra com todo o ordenamento e não mais apenas na letra fria de determinado dispositivo.

Diga-se que o princípio da legalidade não é absoluto. As leis devem estar em harmonia com o direito, em harmonia com os princípios e normas advindos da Constituição.

No caso em tela, há o intuito de buscar o controle de constitucionalidade preventivo por parte do Poder Legislativo. É possível ao Poder Legislativo realizar preventivamente o controle de constitucionalidade sobre os seus próprios atos normativos. Tal controle é feito eminentemente pelas Comissões de Constituição e Justiça (CCJ), durante a elaboração dos projetos legislativos.

Antes de ser encaminhada determinada proposta de lei, as Comissões de Constituição e Justiça analisam previamente se o projeto é constitucional, para fins de encaminhamento à deliberação nas casas legislativas. A função precípua do Legislativo é elaborar leis e, obviamente, essas leis não são elaboradas sem qualquer critério, logo, é atividade rotineira, ordinária do legislativo, realizar controle de constitucionalidade prévio dos projetos que tramitam em suas Casas.

Isso não faz com que seja a hipótese padrão de controle de constitucionalidade, porque o modelo constitucional, por adoção da teoria da revisão judicial dos atos legislativos, é o controle repressivo do judiciário. Mas, a rigor, em se

²⁷

MORAES, Alexandre de. *Direito constitucional*. São Paulo: Atlas, 2006. p. 1120.

tratando de controle de constitucionalidade preventivo, este é feito primordialmente pelo poder Legislativo.

Porém, o controle preventivo DEVE ser realizado pela Comissão de Constituição e Justiça, a qual detém do poder de realizar a análise.

III. Das Considerações Finais

Ante o exposto, em análise do projeto de lei n. 82/2017, face aos argumentos acima expostos, compete a Comissão de Constituição e Justiça a análise acerca da constitucionalidade, eis que as normas devem estar em harmonia com todo o ordenamento.

O conteúdo do Projeto de Lei, conforme visto pela doutrina e pela jurisprudência apresentada, além do previsto no texto constitucional e legal, permite que seja o projeto encaminhado para a apreciação pelo Plenário.

Por fim, requer seja o projeto analisado por esta comissão de constituição e justiça para que possa ser remetido ao Plenário para análise e deliberação.

Novo Hamburgo, 25 de setembro de 2017.

Gilberto dos Reis
Vereador