

# Número de vereadores das câmaras municipais

Interpretação do art. 29, inciso IV (princípios, autonomia, controle e critérios).

FABIANA DE MENEZES SOARES

## SUMÁRIO

*1. Introdução. 2. O programa normativo da questão. 3. Análise do campo normativo (campo factual ou caso específico). 4. Definição dos critérios para fixação do número de vereadores*

### 1. Introdução

O presente trabalho não pretende oferecer uma solução acabada, mas sim suscitar alguns dados relevantes referentes à aplicação das normas adequadas à definição do número de membros do Poder Legislativo local, leia-se Câmara de Vereadores. Na medida em que comungamos da concepção da interpretação normativa como um processo, as etapas do mesmo e a importância de cada uma delas terão como matriz metodológica as concepções de formulação dos chamados “juízos de aplicação” de F. Müller, Klaus Günther e Alexy, não necessariamente nessa ordem. Isso ocorre em virtude de, em determinados momentos, estarmos convencidos de que um, outro ou todos apresentam um suporte racional mais pertinente à resolução do caso concreto.

Ultimamente, a autonomia municipal consagrada na Constituição da República tem sofrido uma série de questionamentos acerca dos seus limites, motivados, principalmente, em função de controle sobre seus atos e leis. O caso específico objeto deste estudo toca no sustentáculo da autonomia política, responsável pela mudança do *status* jurídico do município brasileiro com o advento da Carta Magna de 1988. O tema é espinhoso na medida em que dissertar sobre o Poder Legislativo implica delinear o perfil do município brasileiro dentro do Estado federativo, definindo assim o conteúdo de sua propalada autonomia.

O conflito de normas instaurado tem sua sede inicial dentro da própria Lei Maior, avançando por normas infraconstitucionais de *status* e âmbito de incidência variados e principalmente de natureza especial, como no caso das normas de direito eleitoral.

Ao lado de todas as normas que concorrem para reger a situação de revelação dos critérios jurídicos para fixar o número de vereadores, emerge outra, acerca do tipo do controle exercido, se prévio ou posterior, da natureza do controle, ou seja, se é político, constitucional, financeiro-orçamentário, de quais os agentes competentes para efetivá-lo e, a questão central, do quê, efetivamente, deve ser objeto de controle.

Após a análise dos tópicos acima levantados é que proporemos os critérios que, a nosso ver, são os mais pertinentes em face da situação fática na qual está inserido o município. A norma jurídica, no seu aspecto de hipótese normativa, como o próprio nome indica, permanece na esfera potencial até o momento em que um fato se refira a este “programa normativo” (ou a outros programas normativos). Nesse momento, surge o conflito, e cabe ao intérprete apontar para as normas jurídicas que deverão reger a situação, completando o seu processo de formação, posto que se concretizam. Assim, o nosso objetivo é demonstrar quais normas, sejam elas regras ou princípios, têm um peso maior e que, por isso, deverão ser utilizadas juntamente com outros elementos, como critérios para decidir acerca do conflito instaurado.

É preciso que o processo de busca da norma-decisão não fique adstrito a uma análise meramente normativa no sentido positivista. Sim, o limite é a norma jurídica, mas esta incide sobre uma realidade, o que, no caso em análise, é fundamental para descrever e delinear a situação de incidência e de aplicação.

O município é a realidade mais próxima que nos dá a noção empírica do que venha a ser Estado. A metodologia aqui adotada não se utilizará do método positivista, no sentido de uma interpretação reducionista, e muito menos será antipositivista, visto que estamos sob a égide do Estado de Direito.

## 2. O programa normativo da questão

(Município. Princípio da autonomia. Discricionariedade. Controle. Lei de efeito concreto)

Para Müller<sup>1</sup>, o programa normativo, juntamente com o campo normativo (ou campo factual), são elementos essenciais da estrutura da norma jurídica, cabendo ao programa normativo enunciar, descrever lingüisticamente as hipóteses de incidência normativa que concorrem para regular uma dada situação.

Afinal, a concretização das normas, concebida como processo que tem seu ápice com a descoberta da norma-decisão, se pudéssemos fazer uma metáfora, seria como uma moeda na qual, numa face, encontra-se a explicação dos textos normativos ou interpretação e, na outra, a análise do campo normativo, que formarão, em termos práticos, o direito.

A definição dos textos de normas que concorrem para regular a matéria é de suma importância na fixação dos limites para a definição dada ao texto normativo<sup>2</sup>.

Essa definição do sentido das normas passa primeiramente pela análise da inter-relação das normas referentes ao caso específico.

A coletividade local, autarquia territorial, comuna<sup>3</sup> ou município têm o seu tratamento legal determinado pela natureza do Estado no qual se inserem e pela natureza das normas que regulam as suas competências, limitando o seu poder.

Considerando a máxima Kelseniana do critério máximo de validade do sistema normativo, faremos a análise das normas sobre a matéria no sistema constitucional.

A Constituição da República Federativa do Brasil de 1988 (CRFB/88) colocou o município como um dos entes da Federação, o que não acontece em países como a Alemanha, EUA, Suíça, estados federais<sup>4</sup>, dando um tratamento constitucional à autonomia municipal. Em países como a França, Espanha, Itália<sup>5</sup>, é a lei ordinária nacional, visto que são estados com descentralização administrativa, mas não política, como os estados federais.

<sup>1</sup> *Discours de la methode juridique*, p. 337-359.

<sup>2</sup> *Ibidem*, p. 354.

<sup>3</sup> França, Itália e Espanha possuem descentralizações territoriais locais com autonomia administrativa.

<sup>4</sup> Art. 28 da Lei Fundamental de Bonn, na Suíça, art. 42 Quater. A Constituição Americana não trata dos municípios, mas estes têm grande autonomia, adotando largamente procedimentos de democracia semidireta e direta.

<sup>5</sup> Cf. as seguintes disposições constitucionais: Itália art. 114, França art. 72, Espanha art. 140.

O fato de a autonomia municipal ser reputada via lei ordinária significa que a alteração da mesma pode ocorrer por meio do exercício ordinário da atividade legislativa, o que não acontece com o município brasileiro, que tem a sede de sua autonomia tratada em foro constitucional.

O regime federativo impõe a existência de três ordens jurídicas diversas, em âmbitos de incidência crescente, conforme o art. 18 da CRFB/88, ou seja, município (local), Estado-membro (regional) e União (nacional). À União cabe a edição de normas gerais e normas específicas cujas matérias o legislador constituinte julgou serem relevantes, do mesmo modo que as matérias da competência do Estado-membro e município.

O texto normativo, ao ser interpretado, traz prescrições abstratas que formam uma razão, um motivo, que justifica a sua existência e orienta a solução dos conflitos (Müller).

Essa razão que emerge do texto normativo, em se tratando do sistema constitucional, ganha uma dimensão a mais, uma vez que o dito sistema possui tanto normas públicas do tipo regras, quanto do tipo princípios (*standards*).

Alexy sustenta que os princípios são as verdadeiras normas jurídicas que permitem um trabalho de balanceamento e valoração na solução do conflito de normas. Isso devido a sua estrutura conectiva, que permite relacioná-los tanto com a situação descrita, quanto com outras regras e princípios<sup>6</sup>.

Para Canotilho, a Constituição é um “sistema aberto de regras e princípios”, sendo que os princípios têm uma função normogênica e sistêmica, na medida em que são fundamentos das regras jurídicas e têm idoneidade irradiante que liga e cimenta, de forma objetiva, o sistema constitucional<sup>7</sup>. Assim, emerge o que Müller denomina de princípio particular de interpretação constitucional<sup>8</sup> (concepção geral pré-constitucional), o princípio da unidade da Constituição, o da conciliação dos direitos fundamentais e das regras de competência.

Desse modo, em função da norma estruturante do modelo de Estado adotado no art. 10, em face das disposições do art. 18, referente à

<sup>6</sup> GÜNTHER, K. *Morality and Law*. p. 240: The sense of appropriateness application discourses.

<sup>7</sup> *Direito Constitucional*, p. 168-169.

<sup>8</sup> *Ibidem*, p. 144.

organização do Estado, emerge o princípio federativo. A natureza desse princípio pertence o gênero dos denominados constitucionalmente conformadores, ou seja, princípios constitucionais que explicitam as valorações políticas fundamentais do legislador constituinte, e estes, por sua vez, dividem-se, entre outros, nos princípios estruturantes do Estado<sup>9</sup>, que, no caso brasileiro, são atinentes ao estado do tipo federal, com descentralizações políticas regionais e locais (municípios).

O art. 60 da CRFB/88, que dispõe sobre o processo de emenda à Constituição, determina, no seu § 4º, que não será objeto de deliberação a proposta de emenda tendente a abolir:

“I. a forma federativa de Estado;

II. o voto direto, secreto, universal e periódico;

III. a separação dos poderes;

IV. os direitos e garantias individuais.” (grifo nosso)

Ou seja, ao poder constituinte derivado não foi autorizado, pela Lei Maior, propor qualquer alteração que tendesse a abolir, e que muito menos abolisse, normativamente, o modelo federativo disposto na Constituição, o mesmo cabendo para a independência das funções legislativa, executiva e judiciária<sup>10</sup>.

O federalismo brasileiro, com o direito da CRFB/88, ganhou, com a inserção do município em sua estrutura, uma peculiaridade inexistente em outros Estados Federais (Raul Machado Horta). Apesar de o município não possuir a função judiciária, não participar da formação da vontade nacional e mesmo que a Constituição não o nomeie como unidade federada, não devemos concluir que não integre a federação<sup>11</sup>.

Um dos elementos essenciais do Estado Federal, que o distingue do unitário, é a autonomia política com competências delimitadas em sede constitucional, e não em leis ordinárias (Rivero). Hely Lopes Meirelles sustenta que o município brasileiro possui singular posição no sistema federativo brasileiro em virtude de não

<sup>9</sup> *Ibidem*, p. 172.

<sup>10</sup> Discordamos de Roque Carrazza que sustenta poder a emenda constitucional dirimir e mesmo eliminar a autonomia dos municípios.

<sup>11</sup> *Direito Municipal brasileiro*. 8. ed. p. 116-118. No mesmo sentido está expresso o pensamento de FRANCO SOBRINHO, Manoel de Oliveira. *Comentários à Constituição*. v. 2. art. 8º a 36, p. 339.

ter o Poder Judiciário; entretanto possui os Poderes Legislativo e Executivo, atributo das entidades estatais superiores (União e Estado-Membro). Isso porque o município é “entidade estatal de terceiro grau, com personalidade jurídica, governo próprio e competência normativa”, com poder político no exercício de suas competências constitucionais, que não poderão ser obstados pela União e Estado-Membro.

Não nos parece, assim, que as imperfeições do texto constitucional, que são tantas e das mais variadas, aliadas às peculiaridades da inserção do município na federação, sejam argumento para concluir que, como não está escrito com todas as letras, o município não a integre<sup>12</sup>.

Quando a Lei Maior trata, no Título III, da organização do Estado, o faz da seguinte ordem: União, Estado, município, Distrito Federal e territórios. Será que, em virtude disso, poderíamos concluir que a Constituição relegou ao Distrito Federal o mesmo *status* do território, visto que são tratados em conjunto, ou apontou um critério decrescente de importância?

Esse critério não situou o município no contexto político administrativo como um integrante da federação com matiz próprio, ainda que a disciplina legal, em termos de representação no Senado Federal, o exclua? A utilização do método gramatical literal, erigido como o mais adequado, é incapaz, desde o século passado, de proporcionar uma decisão em consonância com um sistema normativo complexo e dinâmico.

Ademais, ainda que o município não forme abstratamente a vontade nacional, ele a concretiza por força de seu extenso leque de competências, disposto no art. 30. Cabe ao intérprete analisar a Constituição, extraindo normas e princípios implícitos, tendo em vista a hierarquia das normas constitucionais, que abrigam valores de diferentes gradações (Bachof)<sup>13</sup>. No topo das normas constitucionais estão, ao lado daquelas que expressam os direitos fundamentais, a forma e a organização do Estado, ou seja, os princípios estruturantes da própria Constituição (Canotilho).

<sup>12</sup> É pensamento do professor José Afonso da Silva do qual discordamos e que se acha expresso no seu *Curso de Direito Constitucional Positivo*. 9. ed. rev. p. 545.

<sup>13</sup> Op. cit. MIRANDA, Jorge. *Manual de Direito Constitucional*. t. 2, p. 54.

As normas constitucionais é que impõem um sentido às normas infraconstitucionais, e não o contrário, sob pena de aniquilamento do princípio do Estado de Direito<sup>14</sup>.

O art. 29 da CRFB/88 positiva o princípio da autonomia política, fundado, por sua vez, no princípio da eletividade dos prefeitos e vereadores e no limite da despesa gasta com a remuneração dos mesmos, a saber:

“Art. 29. (...)

IV - número de vereadores proporcional à população do município, observados os seguintes limites:

a) mínimo de nove e máximo de vinte e um nos municípios de até um milhão de habitantes;

b) mínimo de trinta e três e máximo de quarenta e um nos municípios de mais de um milhão e menos de cinco milhões de habitantes;

c) mínimo de quarenta e dois e máximo de cinquenta e cinco nos municípios de mais de cinco milhões de habitantes; (...)”

O inciso VII, acrescido em 1993 por força da Emenda Constitucional nº 1, dispõe que o total da despesa com a remuneração dos vereadores não poderá ultrapassar o montante de 5% da receita municipal.

Desse modo, estamos diante de duas normas constitucionais que delimitam o “espaço de jogo” (Engisch, Müller) ou a moldura legal para concretização das competências municipais dispostas no artigo 29.

A mencionada concretização faz-se em dois níveis: nos “discursos de justificação” ou na elaboração de normas jurídicas abstratas e nos “discursos de aplicação”, no momento de concretização (ou decisão) dos discursos de justificação, por meio da aplicação das normas em instâncias administrativas e judiciárias, na interpretação de um fato específico, ou caso concreto, ou mesmo no exercício do poder de legislar da Câmara Municipal, autorizado por um “discurso de justificação”, *in casu*, o art. 29.

<sup>14</sup> Também discordamos da opinião do Professor José Nilo de Castro, que não considera o município ente federativo, não participando da vontade jurídica nacional, fundamentando seu entendimento, entre outras normas, na Lei Complementar 78/93, que dispõe sobre o número de deputados federais, e no seu texto, ao mencionar “unidades da federação”, expressão que não incluiu o Município. *Direito Municipal Positivo*, p. 45-47.

A competência legislativa do município, como qualquer outro poder político, seja da União ou dos Estados-Membro, é a forma mais plena da denominada “discrecionariiedade livre”<sup>15</sup>.

Isso porque o legislador municipal concretiza, como nenhum outro, os fins do Estado de Direito com base na devida valoração do conceito indeterminado, denominado “interesse local”, valoração essa que analisaremos com mais vagar no próximo item.

A discrecionariiedade à qual nos referimos significa que, dentro da moldura legal constitucional do tema, ou seja, o número de vereadores da Câmara Municipal, na competência para sua fixação, existe um espaço que deve ser preenchido de acordo com determinados critérios normativos (que, no caso, são os limites máximos e mínimos ao lado da vedação de não se comprometer mais de 5% da receita municipal com a remuneração de vereadores).

Ou seja, a proporcionalidade da fixação do número de vereadores, que não constitui de forma alguma, rígido critério matemático, porque se trata de aplicação de norma numa realidade de milhares de municípios com características peculiares, mas sim a votação do princípio da razoabilidade como norteador da atividade legislativa de competência do município, ente político.

Essa discrecionariiedade do legislador insere-se dentro do que Bachof denomina de “espaço de livre apreciação”<sup>16</sup>, ou seja, cabe à função legislativa determinar o número de vereadores dentro dos limites fixados pela Constituição. Entretanto, a fixação, dentro desses limites, não é possível de ser *controlada*<sup>17</sup>, sob pena de subversão da divisão das funções no Estado moderno e violação do princípio constitucional da operacionalização dos poderes em qualquer esfera política.

Para Canotilho, o princípio da separação dos poderes, princípio fundamental das estruturas organizatório-funcionais, significa a “correspondência entre órgãos e funções, e só admite exceções quando *não for sacrificado seu núcleo essencial*”<sup>18</sup> (grifo nosso).

<sup>15</sup> ENGISCH, Karl. *Introdução ao pensamento jurídico*, p. 221.

<sup>16</sup> *Ibidem*, p. 221.

<sup>17</sup> *Ibidem*.

<sup>18</sup> CANOTILHO, p. 691.

Essa concepção é acrescida da repartição vertical de funções, que surge ao lado da clássica repartição horizontal (executiva, legislativa e judiciária), ou seja:

“Uma das formas de manifestação da separação de poderes e funções é a que se reconduz aos princípios do Federalismo, da autonomia regional e *autonomia local*”<sup>19</sup> (grifo nosso).

E mais, para Canotilho, a ordenação constitucional de funções é mecanismo de defesa e garantia da própria Constituição<sup>20</sup>. Desse modo, a interferência de qualquer órgão, *in casu*, no exercício da função legislativa municipal é, antes de tudo, um atentado à Constituição.

A Súmula 266 do STF prescreve que o mandado de segurança é meio processual adequado para controle de lei em tese<sup>21</sup>. O raciocínio é válido também para a ação popular e a ação civil pública, todos remédios constitucionais que possuem o mesmo fim, o controle dos atos administrativos, ou seja, atos jurídicos estatais de efeito imediato e concreto, pelo Poder Judiciário; o que os diferencia são os interesses que tutelam.

Entretanto, existem leis que o são na forma, mas o seu conteúdo é de ato administrativo (ou deste prescinde): são as denominadas leis de efeito concreto e auto-executórias. Para essas normas, a jurisprudência tem entendido ser cabível o controle via ações ordinárias, e não ação direta de inconstitucionalidade<sup>22</sup>.

O ato administrativo atinge, de forma singular e imediata, o seu destinatário; do mesmo modo, a chamada lei de efeito concreto. Esta possui um destinatário concreto, singular, e não uma classe de pessoas, e o objeto da norma, ou seja, a ação prescrita, universal.

Ação normativa individual esgota-se numa só execução (de tal modo que a norma que ela contém perde a eficácia), não se repetindo ao longo do tempo, valendo para todos os comportamentos que puderem se enquadrar na ação tipo (ou ação universal)<sup>23</sup>.

<sup>19</sup> *Ibidem*, p. 652.

<sup>20</sup> *Ibidem*, p. 955.

<sup>21</sup> “Não cabe mandado de segurança contra lei em tese”. Para Müller, a jurisprudência é a grande força motriz de concretização do sentido das normas.

<sup>22</sup> DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. *Direito Administrativo*, p. 449; no mesmo sentido Hely Lopes Meirelles.

<sup>23</sup> BOBBIO. *Teoria general del derecho* : teoria de la norma jurídica, p. 142-143.

O exemplo próprio é o da lei que desapropriar um dado imóvel. Portanto, não há de se dizer que a lei, quando fixa o número de vereadores de um município, seja lei de efeito concreto e, muito menos, auto-executória, passível de outros controles que não sejam o específico para leis e atos normativos, a ação direta de inconstitucionalidade.

Para o preenchimento do número legal de vagas da Câmara (este determinado), são necessárias a eleição, a diplomação e a posse. Todos esses atos dão legitimidade para o exercício da função legislativa, que, por sua vez, concretiza o princípio estruturante da representatividade.

Quanto ao controle da vedação do gasto de mais de 5% da receita do município com remuneração de vereadores, trata-se de norma para a qual o legislador constituinte não deixou nenhuma margem de liberdade, tanto para o legislador quanto para o Poder Executivo Municipal. Submetem-se os atos contrários ao dispositivo constitucional, inicialmente, ao controle interno municipal, ou seja, a Câmara Municipal, Poder Executivo, e, posteriormente, ao controle externo realizado pelo Tribunal de Contas do Estado, Ministério Público e cidadãos, por meio de ação civil pública proposta nas associações (que contemplem a defesa do patrimônio público nos seus fins institucionais, constituídos há mais de um ano) e ação popular, visto que os interesses tutelares ultrapassam a esfera individual (são do gênero metaindividuais) de fruição comum, ou *uti cives*<sup>24</sup>.

### 3. Análise do campo normativo (campo factual ou caso específico)

*(Ponderação dos princípios. O número de vereadores nas Constituições brasileiras. Densificação da expressão normativa “interesse local”)*

Para Müller, a delimitação do campo normativo significa a soma de dados reais normativamente pertinentes<sup>25</sup>. Ou seja, no item anterior definimos as regras aplicáveis ao caso, rejeitando as não-aplicáveis. Neste item, o objetivo é revelar o sentido mais adequado, razoável, para a posterior definição dos critérios de fixação do número de vereadores das câmaras

<sup>24</sup> SOARES, Fabiana de Menezes. *Direito Administrativo de participação: cidadania, Direito, Estado e Município*, p. 155.

<sup>25</sup> *Ibidem*, p. 358.

municipais. A descrição da situação fática das normas aplicáveis à espécie é essencial para uma interpretação que obedeça ao Princípio da Integralidade<sup>26</sup> (Müller, Günther, Canotilho).

A busca da norma adequada e, por via de consequência, da decisão mais justa, as noções de uma forma de vida e os conceitos empíricos de boa vida<sup>27</sup> integram a noção de pré-compreensão, essencial ao processo interpretativo.

A harmonização dos princípios incidentes, *in casu*, implicam uma investigação da pré-compreensão em nível constitucional, que se realiza por meio do “princípio da unidade da constituição” (que repele as antinomias entre normas pela interpretação sistêmica da Constituição, de modo a minimizar os antagonismos), com a conciliação dos direitos fundamentais e das regras de competência, *in dubio pro libertate*, inserção das disposições a serem interpretadas no contexto da história das ciências humanas, das idéias políticas, considerações de oportunidade e questões relativas à verificação dos resultados (práticos) da interpretação<sup>28</sup>.

Quando a Constituição fixa os limites do mínimo e do máximo número de vereadores das Câmaras Municipais, ela impõe, escolhe um sentido norteador à interpretação do mesmo, ou seja, *o município como comunidade* e não só como ente político. O legislador constituinte fala em habitantes, não em eleitores, cidadãos em sentido estrito, mas pessoas que vivem em uma dada realidade fática, um sistema social. Daí emerge a primeira noção de comunidade que retine aspectos humanos, espaciais, culturais, de tradição histórica.

Ao lado desses aspectos referentes ao “mundo da vida”, emerge um outro dado fundamental à compreensão da situação como um todo: o histórico constitucional e pré-constitucional do município brasileiro.

<sup>26</sup> Esse princípio visa conciliar a realidade e a norma, diminuindo a tensão entre ambas, numa integração política e social que, no momento de concretização da norma, implica uma descrição exaustiva da situação fática sob o ângulo de todos os sujeitos envolvidos.

<sup>27</sup> GÜNTHER, p. 245-287.

<sup>28</sup> MÜLLER, p. 144-145. “Les données de champs normatifs comblent matériellement largement non seulement la compréhension générale et non juridique, mais aussi les nuances du présavoir strictement juridique”, p. 310. O autor menciona também o pensamento de K. Hesse.

Assim, apenas com essa sintética enumeração, já afastamos o critério da proporcionalidade como um critério matemático pronto e acabado. A questão é sobre uma realidade viva, diversificada, a ponto de o legislador constituinte ter dilargado a competência municipal, utilizam uma expressão indeterminada, “interesse local”. A *ratio legis* da norma constitucional reside na valoração que será feita, pelo município, de suas peculiaridades e necessidades, de tal modo que o conceito normativo (*interesse local*) será matizado e determinado.

O município brasileiro é herdeiro do município português, por força das Ordenações Afonsinas, Manuelinas e Filipinas, que, por sua vez, foi influenciado pelo *municipium romano*, por força da colonização da Ibéria. A *Lex Julia municipalis* expandiu o regime municipal romano aos territórios conquistados na Grécia, Gália (França) e Ibéria (Portugal/Espanha). O município romano apresentava-se em dois tipos, segundo possuísem maior ou menor autonomia (*municipia caeritis* e *municipia foederata*). Em ambos, a administração da *urbes* era dividida entre magistrados que exerciam poder de jurisdição, encarregados dos dinheiros públicos, fiscalização dos negócios públicos, defensor das cidades, notários e magistrados inferiores com funções administrativas e de polícia, os *aedilis*. O Conselho Municipal fazia as leis locais, denominadas *edictus*<sup>29</sup>.

O município brasileiro, no Brasil-Colônia, ganhou feição própria a despeito das diretrizes fixadas pela metrópole (de tendências centralizadoras) regulando e administrando a vida da comunidade. Uma prova disso foi o *status* alcançado pela Vila Rica, hoje Ouro Preto, que protagonizou, por meio dos Inconfidentes, um levante contra a Coroa portuguesa.

A Constituição de 1824, outorgada por D. Pedro I, dispôs, nos seus artigos 167 e 169, acerca da administração das cidades e vilas. Dentro de um contexto, criou câmaras municipais com membros eleitos, sendo o seu presidente o que tivesse maior número de votos, remetendo à disciplina de lei o número de vereadores e a especificação de suas funções.

O art. 9º da Lei de 1º de outubro de 1824 dispôs que: “as câmaras da cidade” compor-se-ão de 9 membros, e as das vilas, de sete e de um secretário. As câmaras possuem funções deliberativas (posturas) e administrativas, não

existindo a figura do prefeito. Ainda hoje é assim em Portugal; o art. 252 da Constituição portuguesa prescreve que a câmara municipal é *órgão executivo colegial*, cujo presidente é o primeiro candidato da lista mais votada.

O Ato Adicional ou Lei nº 16 de 12 de agosto de 1834 reduziu a autonomia do município, submetendo boa parte de suas atribuições às Assembléias das Províncias. Em 1840, por força de lei, coube às referidas assembléias fixar o número de vereadores. Contra essa situação de retorno a um modelo de administração centralizadora, em 1870, insurgiu-se Tavares Bastos, que, com espírito crítico, defendeu a autonomia municipal:

“A administração dos interesses coletivos que constituem o município, o serviço das vias de comunicação, as ruas, os jardins, os lugares de logradouro público, a iluminação, as águas, a irrigação, os esgotos, os incêndios, a escola, o hospital, o cemitério, e tantos outros, não oferecem em parte alguma tipos uniformes em importância ou grandeza. A extensão e riqueza dos municípios urbanos ou rurais, o grau de adiantamento dos povos, as circunstâncias físicas e a densidade da população variam profundamente em cada uma das partes do império, no norte, no centro, no sul, no oeste; variam mesmo, com feições pronunciadíssimas, nas diferentes comarcas de uma mesma província”.

Continuando, assevera:

“As leis não conhecem municípios tão uniformes e perfeitos; as leis os organizam diferentemente sob a lenta ação do tempo, ao influxo de necessidades e interesses que variam, variando as leis. ‘Como a família, existe a comuna antes do Estado’, dizia Roger Collard; a lei política a encontra, mas não a cria”<sup>30</sup>.

Essas elucubrações ganham maior relevância ao considerarmos o fato de que, nessa época, além de o Brasil adotar um modelo de Estado unitário, o mesmo era administrativamente (e, obviamente, politicamente) centralizador.

A Constituição de 1831, posta pelo Governo Provisório, inaugurando a República Federativa, nos artigos 67 e 68 consagra o princípio

<sup>30</sup> BASTOS, Aureliano Cândido Tavares. *A província*: Estudo sobre a descentralização no Brasil. p. 143 e 146.

<sup>29</sup> MEIRELLES, p. 32.

da autonomia municipal, para regular o que fosse de seu peculiar interesse, e o princípio da eletividade. Curiosamente, a “legítima” Constituição de 1891, no seu art. 68, dispõe que “os Estados organizar-se-ão de forma que fique assegurada a autonomia nos municípios em tudo quanto respeite ao seu peculiar interesse”. Retirado o princípio da eletividade, os municípios não puderam efetivar suas atribuições constitucionais.

A Constituição de 1934 consagrou o princípio da autonomia municipal (mediante a concretização do peculiar interesse), com o princípio da eletividade de prefeitos e vereadores (salvo os prefeitos de estâncias hidrominerais) e, pela primeira vez, com a especificação de suas rendas (art. 13). Entretanto, essa autonomia seria diminuída com o advento da Constituição de 1937, nos arts. 26 a 29, que vinculam o princípio da eletividade aos vereadores, e com a Lei Constitucional nº 1, de 16 de maio de 1938, que cria a figura do interventor, largamente utilizado nas inúmeras cassações de mandato ocorridas.

Com a Constituição de 1946, as nomeações de prefeitos ocorreram nas capitais, nas estâncias hidrominerais e nas bases e fontes militares. Por demais municípios, o princípio da eletividade foi escolhido (art. 28), ao lado da administração própria, tendo em vista seu peculiar interesse.

Após o Golpe de 1964, promulgada a Constituição de 1967, esta dispõe, no seu art.16, acerca da eleição direta de prefeito, vice-prefeito e vereadores, mantendo a escolha de prefeitos nas capitais, estâncias hidrominerais e municípios de interesse da segurança nacional. A autonomia municipal também foi garantida pela administração própria, de acordo com o peculiar interesse, repetindo o dispositivo da Constituição de 1891. Um ponto que merece ser destacado, pelo tom democrático de ingerência bem típico do período, é a determinação contida no § 2º do art. 16, que prescreveu remuneração somente para os vereadores dos municípios de população superior a cem mil habitantes, dentro dos limites e critérios fixados via lei complementar.

Do mesmo modo, a Emenda Constitucional nº 1, de 17 de outubro de 1969, conhecida pelos leigos como Constituição de 1969, dispõe sobre a eleição de prefeito, vice-prefeito e vereadores, administração própria com respeito ao seu peculiar interesse, remuneração dos vereadores

fixada pelas câmaras municipais dentro dos limites estabelecidos pela lei complementar, além de determinar o número de vereadores em, no máximo, vinte e um (21), guardando-se a proporcionalidade com o eleitorado do município.

Como pudemos verificar, quanto mais autocrático o regime político, ou quanto mais se afasta do princípio federativo, mais a autonomia municipal é desrespeitada. Contudo, cumpre-nos ressaltar que somente a “Constituição” de 1969 fixou os limites para o número de vereadores, fazendo-o de forma a conceber o município tão-somente como realidade formal, tendo em vista a *proporcionalidade com o eleitorado* e não com o número de habitantes. Esse dado é bem significativo na fixação de critérios para a delimitação do número de vereadores em cada município, à luz da Constituição de 1988.

#### 4. Definição dos critérios para fixação do número de vereadores

*(Hierarquia de princípios. Notas de Direito Comparado. Determinação dos critérios norteadores em face do Princípio da Razoabilidade. Conclusões.)*

O objetivo desses critérios é a ponderação da liberdade autorizada pela CRFB/88, ou seja, fixação do número de vereadores.

Essa liberdade acha-se vinculada ao princípio da autonomia municipal, que se encontra no cume da hierarquia constitucional de princípios informadores da organização do Estado; é princípio estruturante.

Assim, para que a autonomia municipal tenha a eficácia ordenada pela Constituição, é necessário que o legislador municipal exerça a liberdade autorizada, à qual nos referimos.

Entretanto, essa liberdade situa-se sob a égide do Princípio do Estado de Direito, interpretado em consonância com o sistema constitucional de regras e princípios. Isso significa que, no momento concreto de fixação do número de vereadores, deve o legislador municipal guiar-se por critérios que, por sua vez, obedecem a “uma relação condicionada de precedência”, ordem essa ditada pela Constituição explícita e implicitamente<sup>31</sup>.

Emerge assim o primeiro critério, o número de habitantes do município. A razão existente

<sup>31</sup> ALEXY, R. *Teoría de los Derechos Fundamentales*. p. 157-158.

por detrás dessa norma é a relação de quantos habitantes um vereador, em tese, representaria. Ou seja, a proporção mínima entre representantes e representados como forma de otimização (Alexy) do exercício da soberania popular. A título de elemento para um argumento *a contrario sensu*, a Espanha, país unitário, dispõe, em sua Lei reguladora das Bases do Regime Local, da possibilidade até mesmo de extinção dos Conselhos (Pleno) que equivaleriam às nossas câmaras municipais, com a sua substituição pelo conselho aberto (Assembléia de Municípios)<sup>32</sup>. Além disso, cabe aos municípios a regulamentação e organização, entre outros, do órgão deliberativo, inclusive quanto ao número de conselheiros (art. 20).

Também a França, Estado unitário, regulou, via lei ordinária válida para todas as comunas, especificamente, o número mínimo e máximo da proporção de habitantes e de membros do conselho municipal.

O número de conselheiros, determinado por lei, guarda uma relação entre o número de habitantes para cada vereador<sup>33</sup>. Exemplo: nas

<sup>32</sup> Art. 29. Aliás, o Regime do Conselho Aberto existe desde a Idade Média e há quem sustente que preexistia à ocupação romana. (ORDUÑA REBOLLO. Democracia direta municipal, concejos y cabildos abiertos. p. 27).

<sup>33</sup> Composição do Conselho Municipal. LACHAUME. *L'administration communale*. p. 128.

Comunas	Nº de membros dos conselhos municipais
De mais de 100 habitantes	9
De 100 a 499 habitantes	11
De 500 a 2.499 habitantes	15
De 2.500 a 3.499 habitantes	19
De 3.500 a 4.999 habitantes	23
De 5.000 a 9.999 habitantes	27
De 10.000 a 19.999 habitantes	33
De 20.000 a 29.999 habitantes	35
De 30.000 a 39.000 habitantes	39
De 40.000 a 49.999 habitantes	43
De 50.000 a 59.999 habitantes	45
De 60.000 a 79.999 habitantes	49
De 80.000 a 99.999 habitantes	53
De 100.000 a 149.999 habitantes	55
De 150.000 a 199.999 habitantes	59
De 200.000 a 249.999 habitantes	61
De 250.000 a 299.999 habitantes	65
De 300.000 habitantes acima	69

comarcas com menos de 100 habitantes, a relação é de cerca de 10 habitantes para cada conselheiro; nas Comarcas de 300.000 (e acima deste número), o número é de 69 conselheiros, o que corresponde a um conselheiro para pouco mais de 4.000 habitantes<sup>34</sup>.

Ao analisarmos essa relação (vereador/ nº de habitantes), à luz do art. 29 da CRFB, podemos observar que, nos municípios de até um milhão de habitantes, a relação, no limite máximo, vinte e um (21), é de um vereador para cada 47.619 habitantes; no limite máximo, ou seja, 55 vereadores, nos municípios acima de cinco milhões de habitantes, a relação é de 90.909 habitantes para cada vereador. Portanto, o legislador constituínte foi bastante parcimonioso se considerarmos as dimensões do Brasil.

Como o município é uma realidade social e não só jurídica, outros elementos devem ser considerados. O segundo critério surge em virtude da teoria das fontes do direito. A lei escrita fornece o primeiro critério, ou seja, a relação nº de habitantes por vereador, limitado pela obediência dos até 5% de gasto com a remuneração deste; trata-se de uma fonte escrita do direito ora analisado. Esse segundo critério é o costume municipal quanto ao número de vereadores. Entretanto, para que o costume (e não o “uso”) tenha força de fonte, são necessários alguns elementos. O primeiro deles é o elemento objetivo, por meio do qual uma dada sociedade obedece a regra de modo uniforme (teor, ou conteúdo); o segundo é o elemento subjetivo, ou a *opinio juris seu necessitatis*, a convicção de que a regra consuetudinária se impõe como direito; o costume enquadra-se na chamada “dominação tradicional” (Weber), fundando-se na crença e na tradição<sup>35</sup>. Para Tércio Sampaio Ferraz, a estrutura da norma consuetudinária é formada por um elemento substancial (ou uso reiterado no tempo) e um elemento relacional (o processo de institucionalização – formação da convicção de obrigatoriedade) que a tornam obrigatória<sup>36</sup>. O direito é produto da sociedade, a ela se determina; as normas consuetudinárias surgem da sociedade e não mediante a construção formal do direito.

<sup>34</sup> Com exceção de Paris, 163; Marselha, 101; Lyon, 73.

<sup>35</sup> Segundo GENY, op. cit. MACHADO, Edgar de Goddó da Matta. *Elementos de teoria geral de Direito*. p. 227.

<sup>36</sup> *Introdução ao estudo do Direito* : técnica, decisão e dominação, p. 219.

Sustenta Garcia de Enterría que “justamente no âmbito do Direito do Estado, concretamente no Direito Constitucional, é onde reproduz a mais importante e extensa aplicação do costume como fonte normativa”<sup>37</sup>.

Há determinados municípios que tradicionalmente, por fatores diversos, possuem um determinado número de vereadores com a obrigatoriedade de a Lei Orgânica regular a matéria; essa tradição foi positivada. Daí que este segundo critério assume singular importância no momento de se modificar o número de vereadores, no sentido de diminuí-lo.

O terceiro critério relaciona-se com o segundo na medida em que revela as características peculiares do município.

O primeiro aspecto que emerge é o *território do município*. A comunidade se assenta num espaço físico que condiciona o tipo de trabalho dos que ali vivem, os modos de ocupação do solo, a concentração ou dispersão habitacional, etc.

Desse modo, os municípios dividem-se em:

a) *Preponderantemente rurais*: há uma tendência, nesses municípios, da existência de várias dificuldades para fazer com que suas reivindicações cheguem até os representantes populares, seja em razão da distância, dificuldade de locomoção, ou mesmo condições de vida mais penosas.

b) *Preponderantemente urbanos*: a realidade da vida comunitária localiza-se dentro do perímetro urbano, sendo que a zona rural é pequena (em número populacional) ou inexistente. O que pode ocorrer nesse tipo é a existência de grandes periferias que se situam numa “zona de dificuldade intermediária”, com problemas tanto do município urbano quanto do rural.

c) *Municípios com grande área e população dispersa*: nesses os problemas principais devem-se à distância entre a população municipal e o governo municipal, e, portanto, da tomada de decisões.

d) *Municípios com pequena área e população concentrada*: os problemas de saneamento básico, transporte e moradia tendem a ser mais agudos nesse tipo, em virtude da relação oferta/demanda, reclamando decisões mais imediatas. Vale o mesmo raciocínio para o município com perímetro considerável e densamente povoado.

<sup>37</sup> GARCIA DE ENTERRIA, Tomas. FERNANDEZ, Ramón. *Curso de Derecho Administrativo*. v. 1, p. 68.

e) *Municípios com população flutuante*: suas necessidades evidenciam-se com o pico populacional, que pode variar em períodos anuais (o período de aulas em cidades universitárias) ou mesmo em períodos do dia (à noite nas cidades dormitórios).

f) *Municípios com fluxo migratório*: apresentam crescimento populacional crescente, que pode acarretar queda na qualidade de vida, caso não haja planejamento. Esse município também reclama medidas mais urgentes.

O segundo aspecto diz respeito à grande possibilidade de conflitos de interesses sociais, coletivos e difusos de certos municípios em função das suas atividades geradoras de riqueza. Desse modo, tais municípios são portadores de maiores reivindicações e obrigam a uma gama de reivindicações, exemplos: municípios mineradores, siderúrgicos, com parque industrial instalado com sindicatos fortes, municípios turísticos.

Os aspectos acima suscitados são “normativamente relevantes” (Günther) na medida em que permitem descrever, de forma mais completa, a situação do município, de modo a identificar o que é de seu “peculiar interesse”, bem como, quais aspectos ou a soma destes exigem uma ação mais efetiva junto ao Governo Municipal.

É de acordo com um maior ou menor “grau de exigência” que se justifica a escolha de um certo número de vereadores.

A separação dos critérios obedece a uma ordenação didática para efeitos de uma maior clareza na exposição, o que não implica necessariamente uma ordem hierárquica, (a não ser em relação ao primeiro critério, que, por força de norma constitucional, é considerado relevante). A relevância ou não de um critério só será determinada frente à situação concreta, ou seja, os critérios de proporcionalidade exclusivamente matemáticos não são capazes de concretizar a autonomia municipal consubstanciada na regulamentação do seu “peculiar interesse”. Aliás, os limites dispostos na CRFB/88 são falhos porque criam situações desarrazoadas, na medida em que obrigam um município com menos de 100 habitantes a ter 9 vereadores, enquanto reduzem o número destes nas grandes cidades.

O princípio da razoabilidade surge na ponderação que precederá à adequada escolha do número de vereadores dentro dos limites legais. Quanto ao limite de gasto de até 5% da

receita com remuneração, como a própria CRFB/88 dispõe, trata-se de limite dentro do qual há uma certa liberdade; remunerações altas implicam um número reduzido de vereadores.

Entretanto, caso ocorra uma superação do limite constitucional em face de uma diminuição da receita, tal fato não significa o corte do “vereador excedente”. Trata-se de um representante do povo, legitimado pelo voto (mediante um processo normatizado), à luz do Princípio do Estado de Direito, que nada tem que ver com uma contingência administrativa. Esse fato deve ser apreciado para a legislação futura.

Hão de ser consideradas as inúmeras variáveis que caracterizam cada município e que determinam o que é de seu peculiar interesse, variáveis essas que tentamos trazer à discussão.

Já o princípio da proporcionalidade é intrinsecamente ligado ao da razoabilidade. É por meio dele que, na aplicação da norma, proceder-se-á à escolha dos critérios aglutinadores das variáveis, dos meios aceitáveis e necessários em face das atuais possibilidades presentes numa situação de um dado município. Isso aliado a “todas as comparações e condições quantitativamente determinadas, que permitam uma decisão a favor de uma norma”, já que justificamos qual é a norma mais importante em jogo, ou seja, a que garante o exercício livre da atividade legislativa, pressuposto da sua autonomia política no quadro do regime federativo.

## Bibliografia

- ALEXY, Robert. *Teoría de los Derechos Fundamentales*. Versión. Ernesto Garzon Caldes. Madrid : Centro de Estudios Constitucionales, 1993. Tradução de: Theorie der grundrecht.
- BOBBIO, Norberto. *Teoría general del Derecho*. Traducción de Eduardo Pozo Acuña. 3. reimpr. Editorial Debate, 1995.
- CANOTILHO, J.J. Gomes. *Direito Constitucional*. 6. ed. rev. Coimbra : Almedina, 1995.
- CASCAJO CASTRO, GARCIA ALVAREZ. *Constituciones extranjeras contemporáneas*. 3. ed. Madrid : Tecnos, 1994.
- DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. *Direito Administrativo*. 3. ed. São Paulo : Atlas, 1992.
- ENGISCH, Karl. *Introdução ao pensamento jurídico*. Tradução J. Baptista Machado. 6. ed. Lisboa : Fundação Calouste Gulbenkian, 1988.
- FRANCO SOBRINHO, Manuel de Oliveira. *Comentários à Constituição de 1988: artigos 8º a 36*. Rio de Janeiro : Freitas Bastos, 1991. v. 2.
- GARCIA DE ENTERRIA, Eduardo; FERNANDES, Tomás-Ramón. *Curso de Derecho Administrativo*. 7. ed. Madrid : Civitas, 1995. v. 1.
- GARRIDO FALLA, Fernando. *Tratado de Derecho Administrativo* : parte geral, duodécima.
- GÜNTHER, Klaus. *The sense of appropriateness application discourses*. Translated by John Farrel. State University of New York Press : *Morality an Law*.
- HORTA, Raul Machado. *Estudos de Direito Constitucional*. Belo Horizonte : Del Rey, 1995.
- LACHAUME, Jean François. *L' administration communale*. Paris : LGDJ, 1994.
- MEIRELLES, Hely Lopes. *O Direito Municipal brasileiro*. 8. ed. atual. por Izabel Camargo Lopes Monteiro, Yara Darcy Police Monteiro, Célia Marisa Prendes. São Paulo : Malheiros, 1996.
- MIRANDA, Jorge. *Manual de Direito Constitucional*. 3. ed. Coimbra : Coimbra Ed., 1996.
- MÜLLER, Friedrich. *Discours de la méthode juridique*. Traduit por Olivier Jouanjouan, Paris : Presses Universitaires de France, 1996.
- ORDUÑA REBOLLO, Enrique. *Democracia directa municipal* : concejos y cabildos abiertos : Federación Española de Municipios y Regiones de Europa. Madrid : Civitas, 1994.
- RIVERO, Jean. *Direito Administrativo*. Coimbra : Almedina, 1991.

