



Íntegra

Número de vereadores fixado mediante resolução do Tribunal Superior Eleitoral

Por: Torquato Jardim

1 INTRODUÇÃO

O Tribunal Superior Eleitoral editou duas resoluções mediante as quais fixou o número de vereadores em cada Câmara Municipal. Derrogando, em consequência, as leis orgânicas municipais, conferiu aquela Corte efeito universal à decisão do Supremo Tribunal Federal no recurso extraordinário n. 197.917 (DJU, 7.5.2004)

O primeiro tema a examinar são os efeitos da citada decisão do Supremo Tribunal Federal.

O segundo tema é a interpretação do art. 29, inciso IV, alíneas “a”, “b” e “c”, da Constituição Federal, onde se lê:

Art. 29. O Município reger-se-á por lei orgânica, votada em dois turnos, com o interstício mínimo de dez dias, e aprovada por dois terços dos membros da Câmara Municipal, que a promulgará, atendidos os princípios estabelecidos nesta Constituição, na Constituição dos respectivos Estados, e os seguintes preceitos: [...]

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 com mais de cinco milhões de habitantes; [...].

2 A DECISÃO DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL

O Supremo Tribunal Federal julgou recurso extraordinário ajuizado pelo Ministério Público de São Paulo em ação civil pública que este propusera contra o Município de Mira Estrela para o fim de reduzir o número de vereadores. A sentença acolhera em parte a ação – mas o Tribunal de Justiça de São Paulo provera a apelação.

Esta a ementa da decisão que dá ensejo à controvérsia:

1. O artigo 29, inciso IV, da Constituição Federal exige que o número de vereadores seja proporcional à população dos Municípios observados os limites mínimos e máximos fixados pelas alíneas “a”, “b” e “c”.
2. Deixar a critério do legislador municipal o estabelecimento da composição das Câmaras Municipais, com observância apenas dos limites máximos e mínimos do preceito (CF, artigo 29) é tornar sem sentido a previsão constitucional expressa da proporcionalidade.
3. Situação real e contemporânea em que Municípios menos populosos têm mais Vereadores do que outros com um número de habitantes várias vezes maior. Casos em que a falta de um parâmetro matemático rígido que delimite a ação dos legislativos municipais implica evidente afronta ao postulado da isonomia.

4. Princípio da razoabilidade. Restrição legislativa. A aprovação de norma municipal que estabelece a composição da Câmara de Vereadores sem observância da relação cogente de proporção com a respectiva população configura excesso do poder de legislar, não encontrando eco no sistema constitucional vigente.

5. Parâmetro aritmético que atende ao comando expresso na Constituição Federal, sem que a proporcionalidade reclamada traduza qualquer afronta aos demais princípios constitucionais e nem resulte formas estranhas e distantes da realidade dos Municípios brasileiros. Atendimento aos postulados da moralidade, impessoalidade e economicidade dos atos administrativos (CF, artigo 37).

6. Fronteiras da autonomia municipal impostas pela própria Carta da República, que admite a proporcionalidade da representação política em face do número de habitantes. Orientação que se confirma e se reitera segundo o modelo de composição da Câmara dos Deputados e das Assembleias Legislativas (CF, artigos 27 e 45, § 1º).

7. Inconstitucionalidade incidenter tantum da lei local que fixou em onze o número de Vereadores, dado que sua população de pouco mais de 2600 habitantes somente comporta nove representantes.

8. Efeitos. Princípio da segurança jurídica. Situação excepcional em que a declaração de nulidade, com seus normais efeitos ex tunc, resultaria grave ameaça a todo o sistema legislativo vigente. Prevalência do interesse público para assegurar, em caráter de exceção, efeitos pro futuro à declaração incidental de inconstitucionalidade.

Recurso extraordinário conhecido e provido em parte.

3 AS RESOLUÇÕES DO TRIBUNAL SUPERIOR ELEITORAL

O Tribunal Superior Eleitoral houve por bem dar efeito erga omnes, i.e., universal, à decisão do Supremo Tribunal Federal, com o que editou duas resoluções.

Primeira, a Resolução n. 21.702, de 2 de abril de 2004, em que, mediante provocação do Ministério Público Eleitoral, fixou faixas proporcionais de número de vereadores por população de município, a partir da “unidade” 47.619 para o mínimo de nove vereadores – um milhão de habitantes (limite superior de população) dividido por vinte e um (limite máximo de vereadores).

Segunda, a Resolução n. 21.803, de 8 de junho de 2004, em que discrimina o número de vereadores por Município do País.

Do novo critério do Tribunal Superior Eleitoral resultou a “extinção” de 8.481 cadeiras nas Câmaras Municipais.

4 AS GARANTIAS DO ESTADO FEDERAL E A AUTONOMIA MUNICIPAL

O Estado Federal brasileiro (CF, art. 1º) tem sua organização político-administrativa assentada na repartição constitucional de competências asseguradora da autonomia de seus entes constitutivos – a União, os Estados, o Distrito Federal e os Municípios (CF, Título III – Da Organização do Estado, art. 18 e seg.).

Discrimina a Constituição os bens e as capacidades políticas – as da União (art. 20 e 21), as dos Estados (art. 25 e 26), as dos Municípios (art. 29), as do Distrito Federal e dos Territórios (art. 32-33); explicita a competência legislativa – a exclusiva da União (art. 22), a comum à União, aos Estados, ao Distrito Federal e aos Municípios (art. 23), a concorrente da União, dos Estados e do Distrito Federal (art. 24), a reservada dos Estados (art. 25, § 1º) e dos Municípios (art. 30).

Essa divisão territorial dos bens, das capacidades políticas e da iniciativa das leis – base do Estado Federal – tem validade e eficácia intocáveis até pelo legislador constituinte derivado (CF, art. 60, § 4º, inciso I).

A elevação do Município a ente federado é inovação da Constituição de 1988.

A Carta de 1967 e sua emenda de 1969 não o incluíam na esfera federal (art. 1º), embora lhe fosse assegurada autonomia mediante eleição dos prefeitos, vice-prefeitos e vereadores e administração própria do seu peculiar interesse. Também a Constituição de 1946 excluía o Município da composição federativa (art. 1º, §

1º). Não era diversa a disposição de 1891 (arts. 1º e 68).

A capacidade constitucional do Município de gerir seus próprios negócios tem, por conseguinte, agora, mais do que uma sede constitucional formal – torna-se intocável pela categorização de ente federado. Nem o Juiz, nem o Legislador ordinário e nem o Reformador Constitucional – por expressa vedação do constituinte originário, podem praticar ato ou ter iniciativa que sequer tenda à inibição da estrutura do estado federal.

Essa capacitação constitucional material do ente federado Município – posta no art. 29 da Constituição, queda fora do poder de revisão do reformador constitucional derivado. Nela está compreendida a competência para determinar – mediante a edição de Lei Orgânica – o número de vereadores na composição de seu Poder Legislativo (art. 29, inciso IV).

A Lei Orgânica – como expressão formal da autonomia federativa garantida pela Constituição – revela-se, propriamente, “uma espécie de constituição municipal, destinada a determinar regras permanentes relacionadas com sua organização política e administrativa” (cf. Walter Ceneviva, *Direito Constitucional Brasileiro*, 3. ed. pág. 141-142, Ed. Saraiva. S. Paulo, 2003).

O critério constitucional é um número mínimo e outro máximo de vereadores para cada uma das três faixas de população explicitadas. A questão posta à interpretação do Supremo Tribunal Federal foi saber se o número de vereadores derivaria de uma escolha discricionária – “soberana”, do Legislativo Municipal –, observados os limites mínimo e máximo da cláusula constitucional, ou se induziria a Constituição à fixação de uma proporção matemática única, rígida e uniforme para todo o País.

Entendeu o Supremo Tribunal defluir da Constituição a equação matemática única, rígida e uniforme para todo o País. Não há sobre tal decisão falar de quebra da autonomia federativa do Município. Ditou aquele Tribunal, dentre dois critérios possíveis, aquele que lhe pareceu melhor atender à representatividade política local em harmonia com os princípios – também constitucionais, da isonomia, da eficácia estrita e da razoabilidade.

Não restou diminuída, por conseguinte, pela decisão do Supremo Tribunal Federal, o âmbito de autonomia federativa do Município assegurado na Constituição.

5 OS EFEITOS DA DECLARAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE

São dois os mecanismos tradicionais de controle judicial da validade das leis em face da Constituição.

Primeiro, o método concentrado, exclusivo do Supremo Tribunal Federal, mediante ação direta de inconstitucionalidade de lei ou ato normativo federal ou estadual contestados em face da Constituição Federal (CF, art. 102, inciso I, alínea “a”).

A inovação da Emenda Constitucional n. 3/93 foi a adoção da ação declaratória de constitucionalidade de lei ou ato normativo federal (CF, art. 102, inciso I, alínea “a”).

No âmbito estadual, há a representação de inconstitucionalidade de leis ou atos normativos estaduais ou municipais em face da constituição estadual (CF, art. 125, § 2º).

Segundo, o método difuso, mediante o qual, perante qualquer Juízo – singular ou coletivo –, pode a decisão judicial, incidentalmente (*incidenter tantum*), afastar a eficácia de norma de lei complementar ou ordinária ou de ato normativo incompatível com norma ou princípio constitucional, para, em passo seguinte, dispor sobre o caso concreto em julgamento.

Porque tomada em abstrato, os efeitos da decisão do Supremo Tribunal Federal no método concentrado tem efeito geral ou universal – *erga omnes* –; vale dizer, vincula – ou obriga, a todo o corpo social – indivíduos, instituições políticas ou corporações privadas. A decisão definitiva de mérito, uma vez publicada, traz consigo, portanto, essa carga de cogência.

A percepção doutrinária veio a ser consagrada na Lei n. 9.868/1999, art. 28, parágrafo único: “A declaração de constitucionalidade ou de inconstitucionalidade, inclusive a interpretação conforme a Constituição e a declaração parcial de inconstitucionalidade sem redução de texto, têm eficácia contra todos e efeito

vinculante em relação aos órgãos do Poder Judiciário e à Administração Pública federal, estadual e municipal”.

Os efeitos da decisão judicial no método difuso – porque tomada incidentalmente, vale dizer, como recurso ou instrumento operacional para deliberação do caso concreto – i.e., para prestação jurisdicional específica e limitada, vincula, ou obriga, somente as partes nesse mesmo processo concreto.

Sobre isso não reside dúvida, pois é a própria Constituição Federal que dispõe que ao Senado Federal, exclusivamente, compete “suspender a execução, no todo ou em parte, de lei declarada inconstitucional por decisão definitiva do Supremo Tribunal Federal” (art. 52, inciso X).

Tal cláusula sempre se referiu à declaração incidental – veja-se o art. 178 do Regimento Interno do Supremo Tribunal Federal (“Declarada, incidentalmente, a inconstitucionalidade, na forma prevista nos arts. 176 e 177, far-se-á a comunicação (...) depois do trânsito em julgado, ao Senado Federal, para os efeitos do art. 52, X, da Constituição.”)

A doutrina mais recente confirma o quanto exposto.

Registra uma primeira fonte:

Existem, grosso modo, dois modelos jurisdicionais distintos de aferição da constitucionalidade: um difuso, oriundo dos países da common law, e outro concentrado, característico dos países de tradição civilística.

No primeiro, se reconhece o seu exercício a todos os componentes do Poder Judiciário, isto é, não só a Suprema Corte pode declarar a inconstitucionalidade da lei como, tratando-se de lei federal ou estadual, qualquer dos Tribunais ou um juiz singular pode deixar de aplicá-la, por entendê-la inconstitucional. Significa dizer que a jurisdição constitucional se encontra dispersa, não estando ao encargo de um único órgão a tarefa de preservar o conteúdo da Constituição. [...]

Além disso, o que reforça a natureza difusa deste controle é o fato de que ele permite que qualquer cidadão invoque seu direito constitucional com fundamento em qualquer controvérsia judicial. [...]

Daí a consequência de este controle se dar pela via incidental (incidenter tantum), isto é, ele constitui um incidente do julgamento principal, sendo que o juiz deixa de aplicar a lei por considerá-la inconstitucional e esta decisão tem eficácia tão-somente inter-partes.

Já no modelo concentrado, o controle da norma é feito in abstrato, por meio de uma ação específica que visa à retirada da lei da ordem jurídica, de modo que, assim, ela possui eficácia erga omnes [...] (cf. Mônica Clarissa Henning Leal, A Constituição como Princípio – os limites da jurisdição constitucional brasileira, Manole, S. Paulo: , p. 95-99, negrito acrescido).

Estuda uma segunda autoridade os efeitos do controle difuso da constitucionalidade:

Declarada incidenter tantum a inconstitucionalidade da lei ou ato normativo pelo STF, desfaz-se, desde sua origem, o ato declarado inconstitucional, juntamente com todas as consequências dele derivadas, uma vez que os atos inconstitucionais são nulos e, portanto, destituídos de qualquer carga de eficácia jurídica, alcançando a declaração de inconstitucionalidade da lei ou ato normativo inclusive os atos pretéritos com base nela praticados. No entanto, tais efeitos ex tunc (retroativos) somente serão aplicados para as partes e no processo em que houve a citada declaração incidental. [...]

A Constituição Federal [...] previu um mecanismo de ampliação dos efeitos da declaração incidental de inconstitucionalidade pelo STF (CF, art. 52, X).

Assim, ocorrendo essa declaração [...] o Senado Federal poderá editar uma resolução suspendendo a execução, no todo ou em parte, da lei ou ato normativo declarado inconstitucional por decisão definitiva do STF, que terá efeito erga omnes, porém, ex nunc, ou

seja, a partir da publicação da citada resolução senatorial [...] (cf. Alexandre de Moraes, *Jurisdição Constitucional e Tribunais Constitucionais*, 2. ed. pág. 284-285, Atlas, S. Paulo: 2003; negrito acrescido).

6 O CASO CONCRETO

No caso concreto – recurso extraordinário em ação civil pública ajuizada pelo Ministério Público de São Paulo contra a validade de lei orgânica municipal em face da Constituição Federal – o julgado do Supremo Tribunal se deu no controle difuso – está na ementa. Logo, a eficácia do acórdão vincula somente as partes presentes naquele processo.

Para os fins deste estudo, desnecessário analisar e discutir as premissas e a consistência interna do acórdão do Supremo Tribunal Federal – admita-se o critério da proporcionalidade dentro de cada uma das três faixas ditas nas alíneas do inciso IV, art. 29, da Constituição.

O tema – registre-se –, nesse passo não é novo; já o enfrentara o Tribunal Superior Eleitoral em 1992 em recursos especiais chegados do Rio Grande do Sul, cujo Tribunal Regional Eleitoral acolhera idêntica tese proposta pelo Ministério Público Eleitoral. Decidiu, então, o Tribunal Superior faltar competência à Justiça Eleitoral para a declaração incidental da inconstitucionalidade de normas de leis orgânicas municipais.

O que cabe contestar é o efeito universal imediato que à decisão do Supremo Tribunal Federal conferiu o Tribunal Superior Eleitoral. O ato do Tribunal Eleitoral é inconstitucional – com todas as venias devidas.

Fez o Tribunal Eleitoral o que nem à Corte Constitucional é dado fazer – vincular a sua decisão incidental de inconstitucionalidade, mesmo que definitiva, àqueles que do processo não fizeram parte. Fez o Tribunal Eleitoral o papel do Senado Federal – em cuja competência exclusiva recai a função de suspender a execução, no todo ou em parte, da lei, mediante decisão definitiva, declarada inconstitucional pelo Supremo Tribunal Federal.

Dir-se-á pragmática a decisão do Tribunal Superior Eleitoral – que privilegiou a substância em detrimento da forma e mais, que não seria razoável exigir fossem ajuizadas milhares de idênticas ações em cada um dos municípios.

A pragmatidade, todavia, sempre desejável no universo judicial para a melhor e mais pronta prestação jurisdicional – em especial onde se afirme a preeminência da Constituição –, há de se operar, todavia, conforme o rito e a competência orgânica posta nessa mesma Constituição.

A prestação jurisdicional da constitucionalidade – tarefa primeira do Juiz, há de ser operada conforme os termos dessa mesma Constituição. Forma e substância são termos de uma mesma equação de eficácia normativa e de proteção dos direitos subjetivos individuais e coletivos.

A pragmatidade da substância eficaz não pode vir ao custo da ineficácia da forma – claro, quando ambas de igual estatura constitucional.

A representação política do Poder Legislativo do município deve vir expressa, sem dúvida alguma, nos termos da compreensão que da norma constitucional controladora tenha a Corte Constitucional. A eficácia dessa compreensão, todavia, haverá de advir do Juiz competente ou da iniciativa legislativa das próprias Câmaras Municipais – não, data venia, da Justiça Eleitoral.

Que tal competência refoge ao âmbito da Justiça Eleitoral já o decidiu o próprio Tribunal Superior Eleitoral, ao acolher parecer do Ministério Público Eleitoral:

Sobremais, a questão temática fixação do número de vereadores não se insere, em absoluto, entre as finalidades precípuas da Justiça Eleitoral, pois, respeitando à estrutura política do Município, deve ser enfrentada pela Justiça Comum, através dos meios processuais cabíveis.

Eis, a propósito, a lição da jurisprudência:

Recurso especial. Recurso contra a expedição de diploma. Número de vereadores objeto de ação civil pública. Liminar concedida para reduzir o número de edis que fora considerado pela Justiça Eleitoral quando do registro das candidaturas. Alegação de inconstitucionalidade do ato que fixou o número de vagas. Competência da Justiça Comum. Diplomação que deve seguir os

critérios consolidados na fase de registro. Recurso não conhecido (cfr. Recurso Especial Eleitoral n. 15.165, voto do relator Min. Eduardo Alckmin in Ementário TSE/dez.98, pág. 28).

O acórdão de que dá notícia a ementa transcrita guarda símile com o caso sub judice, servindo, assim, de precedente para a solução que lhe vier a ser dada, porquanto:

A – ressaltou que o tema fixação do número de vereadores deve ser examinado pela Justiça comum, escapulindo, portanto, da competência da Justiça Eleitoral (...) (Agravado 916, decisão unânime, DJU 26.nov.99, voto do relator Min. Eduardo Alckmin).

7 CONCLUSÃO

Segue a conclusão necessária, seja em face do sistema constitucional positivo, seja diante da jurisprudência: escapa à competência do Tribunal Superior Eleitoral a tarefa de, por qualquer meio ou justificativa, fixar o número de vereadores nas Câmaras Municipais.

Do exposto resulta demonstrada a inconstitucionalidade das Resoluções n. 21.702 e 21.803, editadas pelo Tribunal Superior Eleitoral, por invadirem competência exclusiva do Senado Federal para conferir efeito erga omnes às decisões incidentais de inconstitucionalidade do Supremo Tribunal Federal (CF, art. 52, inciso X).

Presidente do Instituto Brasileiro de Direito Eleitoral. Ministro do Tribunal Superior Eleitoral (1992-1996).

Publicado na RESENHA ELEITORAL - Nova Série, v. 11, n. 2 (jul./dez. 2004).