

# Inconstitucionalidade de fusão e incorporação de Partidos Políticos

CELSO BASTOS

Professor de Direito Constitucional da  
PUC — SP. Diretor-Geral do Instituto  
Brasileiro de Direito Constitucional.

1 — A decisão dos nossos dois maiores Partidos de Oposição de incorporarem-se trouxe à baila aspectos jurídicos da questão, muito pouco, ou quase nada, estudados em nosso direito. Os ângulos mais abordados durante os debates travados não foram, contudo, aqueles próprios do direito constitucional. O calor da discussão política em torno do assunto impediu uma abordagem fria, isenta e científica, elaborada apenas à luz dos princípios estatuidos na nossa Lei Fundamental. O que nos move aqui é colaborar, por pouco que seja, no processo de colmatação dessa lacuna. Vemos no tema aquilo que ele tem de permanente, e, em conseqüência, de renovável no futuro. Queremos crer que o seu estudo é tarefa que se impõe aos constitucionalistas, independentemente de suas opiniões políticas. O tempo já transcorrido da decisão tomada tanto pelos Partidos envolvidos, como pelo Tribunal Superior Eleitoral, é bastante, para que focalizemos o assunto, descuidados das suas repercussões político-partidárias. Trata-se, pois, neste trabalho, de examinar os aspectos constitucionais da fusão e incorporação das agremiações políticas, atentando-se tão-somente para o alargamento da visão teórica acerca das nossas instituições, precipuamente as partidárias, tão merecedora de aprofundamento científico neste dealbar de um novo período na vida democrática do País.

2 — De início cabem algumas palavras acerca das diferenças entre  *fusão*  e  *incorporação* . Embora ambos processos de unificação partidária,

o que de logo chama, no entanto, a atenção é que na *incorporação* não existe reciprocidade de papéis. Há nitidamente um Partido, digamos, predominante, que absorve o outro. Este, na verdade, enquanto entidade, dilui-se no primeiro. Ocorre, pois, uma absorção dos filiados ou aderentes daquele, sem que a isto corresponda qualquer concessão institucional do lado do Partido absorvente. Eventual integração nos quadros diretivos da entidade dominante, de membros do ente absorvido, se dá por força de mera negociação política, sem qualquer exigência de respeito, ainda que parcial, ao conteúdo programático da associação diluída. É certo que a Lei nº 5.682 (Lei Orgânica dos Partidos Políticos) fala, para a hipótese de incorporação, em eleição de um novo Diretório, a ser escolhido, em convenção nacional conjunta. Mas ressalte-se bem este aspecto, que nos será útil no curso deste trabalho. A sobrevivência do Partido atraído fica sujeita às áleas de uma eleição, inexistindo qualquer participação compulsória sua no seio da associação atraente.

3 — Demarcadas algumas das balizas que traçam o perfil dos dois institutos, cumpre pôr em debate mais direto a questão nuclear. Encontra amparo na Constituição e nas leis do País a *incorporação* tal como exposta? A nós ela se nos afigura atentatória, quer à primeira, quer às segundas, por uma série de razões, que passaremos a expor sucessivamente, sem que se queira, só por isso, estabelecer uma ordem de importância entre elas.

4 — Inicialmente, há de ser invocado o art. 152, § 4º, da Constituição, cujo teor é o seguinte: “A extinção dos Partidos Políticos dar-se-á na forma e nos casos estabelecidos em lei.” Vê-se pela sua leitura que a Lei das Leis prevê, como destinação hipotética da entidade associativa de finalidade política, a sua extinção. Nada diz a respeito da sua incorporação ou fusão. Poder-se-á alegar, é certo, que o fato de omitir-se o Texto Constitucional não prejudica, em nada, a lei ordinária, que poderá, ante o vazio da Lei Maior, dispor sobre outras destinações passíveis de serem assumidas pelos Partidos Políticos. É dizer, embora contemplando tão-só a *extinção* dessas entidades, o que vale dizer, o seu aniquilamento incondicional e sem disposições a serem ulteriormente aplicadas sobre os despojos do Partido extinto, a Lei Magna não estaria só por isso vedando a que a lei ordinária criasse outros institutos afins, tais como a fusão ou a incorporação. Nada, contudo, mais desassistido de razão do que tal entendimento, com a devida vênia.

5 — É que não estamos aqui diante de um dispositivo constitucional de estirpe meramente programática, é dizer, de natureza a traçar tão-

somente um fim, um vetor, ou um programa a ser perseguido pela legislação subconstitucional. Nessa hipótese sim, seria de admitir-se uma larga margem de discricção legislativa, exigindo das leis que viessem a integrar o vazio da norma programática, tão-só uma relação de compatibilidade com esta, de não antagonismo ou confronto, enfim. Mas esta larga margem de apreciação discricionária do órgão legiferante inexistente em casos como o da espécie, em que se está diante, na verdade, de uma autêntica norma constitucional regulamentável. Tal nomenclatura foi por nós, conjuntamente com o Prof. CARLOS AYRES BRITTO, utilizada em obra comum com o título de *Interpretação e Aplicabilidade das Normas Constitucionais* (Editora Saraiva). Deixamos aí expostos os traços que salientam a especificidade das normas regulamentáveis. Estas, na verdade, não se apresentam carentes de normatividade, a ser preenchida pela legislação integradora. Elas são plenas, cheias e completas em si mesmas, não tolerando uma legislação infraconstitucional senão para lhes assegurar maior operatividade, e não para integrar-lhes o conteúdo. Ora, no caso presente, a norma do Texto Magno está completa quanto ao destino a ser conferido ao Partido, quer nas hipóteses de não mais desejar existir, quer na de deixar de reunir as condições constitucionais para tanto. Prevê ele, de forma nítida e insofismável, com exclusão de qualquer outra, a *extinção* como forma de perecimento da associação político-partidária. A lei cumpre tão-somente o papel de ditar forma e casos dessa extinção, mas não de desdobrá-la em institutos afins, que, guardando alguma semelhança embora com a *extinção*, acabam, contudo, por extravasá-la às inteiras. A fusão e a incorporação superam a mera extinção. Esta significa perecimento sem sobrevivência jurídica dos elementos extintos, ou melhor, sem nenhuma previsão legal dessa sobrevivência. A fusão e a incorporação implicam, pelo contrário, em alteração da essência partidária, sem limitação, contudo, ao seu mero perecimento. As entidades implicadas nos processos incorporacionistas não se limitam a proclamar a sua autodissolução, mas pelo contrário, estatuem sobre o seu futuro, ainda que seja para dispor que se diluirão *no seio de outra entidade*, como o faz o Partido que proclama o seu propósito de incorporar-se em outro. Ele não quer *morrer*, mas ter uma vida vicária em outro ser. Sem embargo de acarretar uma extinção do Partido que se incorpora em outro, a verdade é que não estamos, em hipóteses que tais, diante de institutos de conseqüências exclusivamente extintivas. É preciso reconhecer-se, e toda a lógica exige isso, que incorporar-se é *mais* do que extinguir, porque implica uma sobrevivência no interior de outra entidade, o que, dada a natureza política dos Partidos, é de suma importância para os seus membros.

Uma conclusão, ainda que parcial, há de extrair-se dessas premissas. A lei ordinária, ao dispor sobre o futuro dos Partidos Políticos, foi além da Constituição, eis que esta só previu a extinção. A incorporação e a fusão, embora possam implicar num processo de relativa extinção, vão muito além deste, eis que não se limitam a operacionalizar o perecimento de um ser, mas a sua transmutação em outro.

6 — Um ponto, contudo, ainda não enfrentamos. Consiste ele em explicar por que, *in casu*, é vedado à lei ordinária ir além do previsto pela Constituição. É que, em matéria de Partidos Políticos, a Lei Maior é absolutamente exauriente do tema, só relegando à lei comum aqueles tópicos sobre os quais ela se pronuncia de forma expressa. Vejamos a oração do art. 152: “A organização e o funcionamento dos Partidos Políticos, de acordo com o disposto neste artigo, serão regulados em lei federal.” A seguir, em seis parágrafos, são expostos os grandes princípios que informam todo o assunto. Assim, ressaltamos claro que a Constituição chamou a si o trato da matéria atinente a Partidos Políticos, cuja natureza, de resto, não pode por ninguém ser considerada senão de estirpe constitucional. Não relegou, ela, por mera implicitude que fosse, qualquer competência para o legislador ordinário versar temas para os quais não esteja habilitado pela outorga de uma faculdade expressa. Ora, o Texto Magno é absolutamente silente no que diz com a fusão ou a incorporação de Partidos Políticos. Segue-se daí que o Congresso Nacional, ao prevê-las, se irrogou em poder que a própria Constituição lhe sonega. Ora, esta subversão da vontade da Lei Máxima não pode deixar de ser tida por flagrante inconstitucionalidade, bastante em si mesma para fulminar de nulidade, pelo supremo dos vícios jurídicos, as normas sobre que se funda a incorporação, ou mesmo a fusão.

7 — Mas o desrespeito à Carta vigente não pára aí. Vai muito além. O mesmo art. 152 diz no seu parágrafo primeiro que “na organização dos Partidos Políticos serão observados os seguintes princípios”. E no seu inciso IV estipula: “âmbito nacional, sem prejuízo das funções deliberativas dos órgãos regionais ou municipais”. Ressaltamos clara a intenção do constituinte: estabelecer uma estrutura partidária amoldável ao perfil federativo do Estado brasileiro. É dizer, como neste existe uma partilha de competência entre a União, os Estados e os Municípios, as organizações partidárias, também elas, haverão de obedecer a tal princípio descentralizador, *sem qualquer primado do poder central*.

A expressão “sem prejuízo das funções deliberativas dos órgãos regionais ou municipais” é muito clara a este propósito. Não sofrerão,

os órgãos regionais e municipais, qualquer desequiparação que equiva-  
lha a uma *capitis diminutio*. Deliberarão eles soberanamente sobre  
tudo que os afete diretamente, remanescendo na alçada dos órgãos  
federais, ou, se preferirmos, nacionais, a competência para dispor sobre  
tudo aquilo que lhes diga respeito, *exclusivamente*. Em outro dizer, de  
nenhuma faculdade dispõem os órgãos centrais para deliberar com  
força compulsória sobre temas de interesse dos departamentos estaduais  
e municipais do Partido. Estes não podem ser colhidos por decisões uni-  
laterais tomadas pelo centro, à revelia dos organismos periféricos. Seria  
de perguntar-se: há matéria que possa mais afetar os interesses dos  
órgãos locais do que a deliberação acerca do destino autônomo da socie-  
dade política, a propósito de sua própria existência enquanto ser em si  
mesmo substante? É óbvio que as decisões tomadas em convenções na-  
cionais dos Partidos interessados jamais poderão traduzir-se em mani-  
festação de vontade aptas a comprometer o todo partidário. Qualquer  
decisão com esse alcance só poderá ser obtida mediante a audiência  
conjugada dos órgãos nacionais, estaduais e municipais, visto que a in-  
corporação a todos igualmente diz respeito sem, repita-se, qualquer pri-  
mado do papel decisório do poder central. O contrário seria aceitar-se  
c que a Constituição proíbe. Seria ler *sim* onde o texto diz *não*. Como  
não haver prejuízo das funções deliberativas dos órgãos regionais ou  
municipais, ao se deliberar à sua revelia, acerca da própria existência  
deles? É claro que se desmandou a Lei nº 5.682 ao não acatar o manda-  
mento constitucional. Mas o abuso da lei não pode isentar de ilicitude  
um comportamento praticado ao arrepio da Lei Maior. As opções par-  
tidárias, ao preferirem ficar com a lei e relegar a segundo plano a Carta  
Magna, incidiram, no caso da incorporação do PP ao PMDB, em inegá-  
vel inconstitucionalidade, só sanável com a fulminação do ato viciado  
ou, no mínimo, com a sua sanção mediante ratificação dos órgãos de  
deliberação estaduais e municipais, não fora continuar ela a ser incons-  
titucional por agressora a outros princípios, expostos no curso deste tra-  
balho. De passagem, diga-se que tal medida de sanção foi providenciada.

8 — Cumpre avançar mais no tema, todavia. Outro princípio cons-  
titucional sujeita os nossos Partidos Políticos. Trata-se da obediência  
ao “regime representativo e democrático”, baseado na pluralidade dos  
Partidos e garantia dos direitos humanos fundamentais (art. 152, §  
1º, I).

De logo salta clara mais esta inconstitucionalidade. Onde o respeito  
ao princípio democrático e representativo, se um pequeno grupo de  
convencionais, sem mandato para tanto, pode deliberar sobre a incor-

poração de um Partido em outro? E aqui chegamos ao ponto de que se nos afigura um dos mais graves deslizos em que incidiu a incriminada Lei nº 5.682. Referimo-nos à encampação feita por essa norma de *institutos próprios das associações privadas, mas que não têm nenhuma significação à luz do direito público*. É dizer, Partidos Políticos não são entidades em tudo similares a uma sociedade civil ou uma associação comercial, a ponto de se poderem extrapolar, acriticamente, institutos próprios destas últimas para os primeiros.

9 — A opção política em favor de uma ideologia ou de um Partido feita no exercício de um direito constitucional é assegurada pelo art. 153. Por sua vez, o art. 152, § 1º, I, manda que se obedeça, na organização dos Partidos, aos direitos humanos fundamentais. Ora, se a escolha de um Partido Político é algo de extremamente grave para o indivíduo, indaga-se: como pode este ser *transferido* de um Partido para outro, por mera decisão dos convencionais nacionais? Como pode ser ignorado o direito de o cidadão permanecer no Partido a que espontaneamente e por uma imposição íntima de consciência aderiu? Os Partidos têm compromissos com os programas em função dos quais atraíram seus aderentes. Ademais, se na incorporação não existe nenhuma obrigação legal de o Partido absorvente encampar, ainda que parcialmente, as idéias do Partido atraído para a sua esfera jurídica, é forçoso reconhecer-se que nela há mera trasladação de pessoas, fim esse que pode ser perfeitamente atingido pelo desligamento dos descontentes e sua filiação ao Partido que desejarem. Se há o direito de livre filiação, é de se perquirir o que leva um grupo partidário a dissolver a sua própria agremiação, sob pretexto de incorporá-la a outra? A nós não nos acode como resposta senão o expediente antidemocrático de impedir o direito de livre opção dos inconformados com a idéia.

E nem se diga que aqui se trata de um problema de maioria. Não pensamos que o regime democrático, de talhe liberal, a que estamos sujeitos por opção do constituinte, se satisfaça com o mero predomínio da vontade da maioria. Esta há de prevalecer, é certo, mas com o mínimo de sacrifício dos direitos das minorias. A medida é antidemocrática, toda vez que *desnecessariamente* sacrifica o interesse da minoria em benefício de transitória e precária maioria. E é o que se deu no caso que aviventou o tema em estudo, em que expressivas correntes do Partido absorvido insurgiram-se contra a cassação feita pela maioria do direito de permanecerem fiéis às idéias que informaram a criação e organização do Partido. E aqui estamos falando em maioria e minoria admitindo-se que a vontade dos convencionais nacionais seja represen-

tativa na matéria. A prevalecerem critérios democráticos de aferição da vontade partidária, quiçá fossem invertidas as atuais maioria e minoria.

10 — O que é certo, contudo, é que o instituto da incorporação partidária recobre, no fundo, uma violência contra o direito de livre formação e exteriorização do pensamento e da vontade política do cidadão. Assemelha a associação partidária a uma entidade de fins lucrativos, na qual, ressalvados os meios, todos possuem o comum objetivo da perseguição do lucro. Os Partidos Políticos são entidades absolutamente individuadas que não podem sob forma alguma incorporar-se ou fundir-se em outras, sem se renegarem a si mesmas, enquanto expressão de uma ideologia e de um programa para viabilizá-la.

11 — Veja-se o seguinte paradoxo. A Constituição optou pelo pluripartidarismo. De outra parte foi extremamente exigente quanto aos requisitos para a formação de um Partido. Pode-se aceitar, ante isso, que são compatíveis com essa mesma Constituição institutos que fazem tábula rasa das dificuldades havidas na criação da entidade, para permitir que por meio de majorias ocasionais e inexpressivas seja desfeito aquilo que tanto custou a criar e que coopera para o pluripartidarismo almejado? É óbvio que a Constituição, ao deferir à lei a competência para especificar as causas de extinção dos Partidos Políticos, implicitamente está a impor que estas razões sejam de monta, e compatíveis com os demais designios constitucionais, estabelecidos de forma basicamente programática, mas nem por isso menos cogente, no corpo do próprio Texto Constitucional.

12 — Em arremate destas considerações, temos que a auto-extinção de um Partido, ou a sua incorporação ou fusão em outro — o que, para o argumento ora expendido são coisas equiparáveis — fere em cheio o direito individual de livre associação, do qual o direito de filiação partidária é decorrente. Ofende, por igual maneira, ao princípio democrático que vincula as nossas instituições, assim como o pluripartidarismo que os embasa.

Em síntese conclusiva do trabalho extrai-se o seguinte. São diversas as inconstitucionalidades existentes na Lei nº 5.682. A adoção dos institutos da fusão e da incorporação partidária são inconciliáveis com princípios maiores consagrados no seio do Texto Constitucional.

Este foi muito claro ao definir à lei a faculdade de regulamentar a forma e os casos de extinção dos Partidos Políticos. Uma vez criados, só

se extinguem eles em ocorrendo causas obstativas à sua sobrevivência, as quais deverão ser reguladas em lei, assim como esta deverá prever o *modus operandi* da extinção.

Criar, contudo, institutos afins, que acabam por inviabilizar a vida do Partido, o que se constitui em causa da *extinção*, mais do que mero caso de liquidação, como reza a Constituição, é distorcer, de um só golpe, os princípios da livre expressão do pensamento e da livre filiação partidária, assim como o pluripartidarismo, o regime democrático representativo, de color liberal, e o respeito da vontade das minorias.

O Partido Político só preenche as finalidades em vista das quais foi criado, existindo autonomamente. Sua incorporação ou fusão em outro equivale a um repúdio do ideário abraçado, que é inclusive valorado positivamente pela Constituição ao dispor sobre a fidelidade partidária e sobre a perda do mandato daquele que deixa o Partido por que foi eleito.

### *Conclusões*

1º — Os institutos da fusão e incorporação partidárias, por serem meras transplantações do direito privado, não se adaptam às agremiações associativas de fins políticos, que são criadas e regidas por princípios diversos dos vigentes para as entidades de fins civis ou comerciais.

2º — Urge, pois, recolocar a questão nos seus devidos termos, declarando-se a sua inconstitucionalidade pelo Poder Judiciário, por provocação da parte interessada, nas hipóteses em que eles venham a ser aplicados concretamente.

3º — Seria de toda conveniência, outrossim, a ativação por parte do Procurador-Geral da República da sua competência para mover representações por inconstitucionalidades em abstrato, junto à Suprema Corte do País, objetivando dirimir antecipadamente tal controvérsia, impedindo assim que a mesma se renove de futuro, mas então já tisonada pelos matizes dos interesses de índole político-partidária, sempre presentes quando em jogo a resolução de uma causa concreta.

4º — As medidas alvitradas nos itens 2º e 3º não colidem com a proposição que ora se faz no sentido de que a matéria encontre uma solução legislativa, enviando-se ao Congresso Nacional, por quem de direito, projeto de lei objetivando a revogação dos institutos da fusão e da incorporação partidárias.