

REVISTA DE INFORMAÇÃO LEGISLATIVA



SENADO FEDERAL • SUBSECRETARIA DE EDIÇÕES TÉCNICAS

OUTUBRO A DEZEMBRO 1984
ANO 21 • NÚMERO 84

A infidelidade partidária e o Colégio Eleitoral

PAULO EMÍLIO RIBEIRO DE VILHENA

Professor da Faculdade de Direito da UFMG. Juiz do TRT da 3ª Região, aposentado. Advogado em Belo Horizonte

1. Da infidelidade partidária

1.1. Um dos problemas agudos da infidelidade partidária consiste no seu equacionamento ou como versão política ou como versão jurídica, entendendo-se a configuração da posição política em apreço a linhas predominantemente teleológicas, ligadas à formulação de um sistema político e à da posição jurídica tipificadora revelada na estrutura normativa de um ordenamento jurídico, cuja apreensão se buscará principalmente nas próprias linhas organizativas desse ordenamento (cf. o estudo de NELSON DE SOUSA SAMPAIO "Perda de mandato por infidelidade partidária?" *Revista de Informação Legislativa*. Brasília, Subsecretaria de Ed. Técnicas do Senado Federal, a. 19, n. 76, out./dez. 1982, pp. 135 e esp. 144-147).

É evidente que nos regimes totalitários — sobretudo nos unipartidários — a concepção cerrada e unicelular da representação partidária absorve qualquer forma de atomismo representativo ou do "procedimento de acordo com as convicções e a consciência" do parlamentar, para objetivar-se, linearmente, no chamado "mandato imperativo".

Em uma organização político-jurídica dúbia e prospectiva como a brasileira, sob o crivo, sobretudo, da Constituição federal de 1967, com a Emenda Constitucional nº 1, de 17 de outubro de 1969, a busca de luzes em torno da configuração da "infidelidade partidária" demanda exame atento e multiforme captação de dados, que afastam colocações genéricas e simplesmente axiomáticas em torno de suas fontes de manifestação.

A nível político, é de fácil percepção estrutural e de não menos fácil conhecimento público que o Brasil, nestes meados de 1984, se encontra

no vértice da linha de transição, entre o regime político autocrático e o regime político democrático, em perspectiva.

Como que exprimindo o ponto agudo dessa passagem, as eleições presidenciais de 1985, se partem de certos supostos explicadores do regime autocrático, assentam-se, em suas linhas teleológicas, em princípios dinâmicos orientadores da democracia plural e representativa ampla.

Aqui, arrima-se o exame da infidelidade partidária em seunexo fundamental, qual seja, a participação de parlamentares no processo de eleição do Presidente e do Vice-Presidente da República.

1.2 A pergunta que se propõe é a seguinte: incorre em infidelidade partidária o parlamentar filiado a um Partido Político, que, como membro do Colégio Eleitoral, vota, para Presidente e Vice-Presidente da República, em candidatos de outro Partido?

O desenvolvimento e o equacionamento do tema impõe que se parta a sua análise de dois pontos basicamente distintos e que deles se evolua para, em seu encontro, se definirem as relações entre eles existentes, se de mera coordenação, se de subordinação.

De um lado, tem-se o exame, a natureza, a finalidade e a posição jurídicopública do Colégio Eleitoral; do outro, a posição, a qualificação e a vinculação de cada um dos componentes do Colégio Eleitoral.

É o que, à luz do direito público brasileiro, se verá.

2. Do Colégio Eleitoral

Em sua aceção global e em sua finalidade específica, o Colégio Eleitoral instituiu-se, desde os arts. 76 e 77 e seus parágrafos, da Constituição federal de 1967, até às normas vigorantes dos arts. 74 e 75 e seus parágrafos, modificadas pelas Emendas Constitucionais nºs 8, de 1977, e 22, de 1982, como um órgão autônomo, com função eletiva exclusiva de eleger o Presidente e o Vice-Presidente da República. Evidentemente, sua ação é periódica.

A sua personificação, como centro próprio de competência, ganha fisionomia peculiar, não apenas em razão da alta e específica função que desempenha, como, também, e precisamente, pela imediata e inconfundível qualificação de que se investem seus componentes, os quais com aquele não se confundem e que perdem, de imediato, qualquer nexocom a sua qualificação anterior, seja como “membros do Congresso Nacional” seja como “Delegados das Assembléias Legislativas dos Estados” (Const., art. 74, § 1º).

Ao investirem-se da qualidade de “membros” do Colégio Eleitoral, o Senador, o Deputado e/ou o Delegado das Assembléias Legislativas pas-

sam a integrar um corpo distinto de formação e de expressão de vontade política, em plano superior, unitário e diverso daquele originária e permanentemente em atuação no exercício permanente do mandato parlamentar.

Cabe advertir, inicialmente, que, se se toma a condição de Deputado (seja federal, seja estadual) ou a de Senador como pressuposto de formação do Colégio Eleitoral, desde o instante em que este é instalado, seus membros adquirem um **status specialis**, o de partes de um órgão colegiado estrito, “membros do Colégio Eleitoral”, de **feição suprapartidária**. O titular do órgão goza de legitimação, de competência e de inviolabilidade jurídica específicas (cf. NAWIASKY, Hans. **Teoría general del derecho**. Madrid, Rialp, 1962. pp. 256 e segs., esp. 259, nº 9).

Desde logo, o Colégio Eleitoral é um órgão constitucional, cuja norma, depois de fixar os pressupostos básicos de sua formação, comete a lei de grau inferior a competência para regular-lhe a “composição e o funcionamento”. Esta competência é estrita, o mais está retido na Constituição, sobretudo no que diz com a sua estrutura básica, a sua finalidade e a sua natureza unitária e inconfundível, que o distingue de qualquer outro órgão constitucional, como, v. gr., os Partidos Políticos (Constituição federal, art. 152). Embora discutível seja a sua natureza jurídica, regulam-se eles pela lei (art. 152, **caput**), compõem manifestação de vontade política nacional, mas há retenções constitucionais quanto a eles, como se vê dos §§ 1º, I a III, 2º, I a V, 3º e 5º e que são **estritas**.

Atente-se que a chamada “fidelidade partidária” incrusta-se e se exaure no Capítulo III, Título II, da Constituição federal, que dispõe sobre a organização e a ação partidária, ou seja, o exercício da atividade partidária. Dirige-se a essas e não se comunica a outro órgão político constitucional, a começar pela exegese estrita dos dispositivos imperativos e sancionadores constitucionais (cf. MAXIMILIANO, Carlos. **Hermenêutica e aplicação do direito**. 9ª ed., Rio de Janeiro, Forense, 1979, pp. 305, nºs 360, 313, nºs 375 e 377, em que, a par da exegese **estrita**, se sobressai o elemento **teleológico**).

Ora, como incisivamente ressalta JELLINEK, em obra clássica, a organização estatal significa instrumento estatal, organizar significa distribuir funções planificadamente (cf. JELLINEK, Georg. **System der subjektiven Öffentlichen Recht**. 2. Auf. Aalen, Scientia Verlag, 1964. S. 37), o que faz supor caracteres próprios de cada órgão, como centro de imputação jurídica e como instrumento de realização de fins específicos, o que joga, aliás, com o princípio da interpretação teleológica sustentada por CARLOS MAXIMILIANO.

É o que deflui da natureza jurídica do Colégio Eleitoral, como órgão constitucional, cuja heterogênea composição se transmuda em um centro homogêneo de manifestação de vontade, dentro do qual perdem características anteriores seus membros componentes, atendidos os pressupostos

nomeados para a sua formação (cf. PALLIERI, Giorgio Balladore. **A doutrina do Estado**. Coimbra, Coimbra Editora Ltda., 1969, v. 2º, pp. 189 e segs.)

Órgão de atuação intermitente, à ocasião da eleição de Presidente e Vice-Presidente da República, o Colégio Eleitoral situa-se no ápice da organização estatal, como instrumento da mais alta significação política, que é escolha dos primeiros mandatários da Nação e como tal gozam seus membros componentes de posição jurídico-pública inassimilável à dos membros de outros órgãos estatais, mesmo os constitucionais, pois, como expende ALEXANDRE GROPALI — e a lição persevera —

“... São caracteres fundamentais dos órgãos constitucionais o pleno poder de exercer a soberania; absoluta independência frente aos outros órgãos estatais e sua idoneidade para caracterizar a forma de governo do Estado” (cf. **Doutrina do Estado**, p. 206).

Somente da realidade constitucional é que se pode descer à realidade executadora das normas de hierarquia inferior (na estrutura escalonada e de validade do ordenamento jurídico, iniciada com MERKEL e sistematizada por KELSEN) e no que estancou a lei fundamental (em acepção de lei constitucional) ou no que não limitou esta não o pode qualquer lei subordinada, sob pena de limitação, encurtamento ou desvio das garantias asseguradas no preceito básico. Anote-se o conciso, mas preciso tópico de WALTHER BURKHARDT:

“Uma ordem jurídica é possível, porque sua constituição está estabelecida. O estabelecimento de uma organização estatal, de acordo com o plano desta ou daquela Constituição, é o pressuposto lógico de todo o restante direito — *ist die LOGISCHE Voraussetzung alles übrigen Rechts* (cf. **Method und System des Rechts**. Zurich, Polygraphischer Verlag A.G. 1971, S. 166).

Do que, até aqui, se expôs, é indispensável se façam as seguintes colocações, a nível de conclusões:

1ª — o Colégio Eleitoral, como órgão estatal constitucional, não se confunde com o Partido político, pessoa jurídica de natureza controvertida (entre o público e o privado);

2ª — embora as estruturas básicas de ambos tenham evidentemente suas raízes na Constituição, elas não se comunicam e informam institutos jurídicos diversos;

3ª — a regra sancionadora do § 5º do art. 152 da Constituição, que prevê pena para Senadores, Deputados federais, estaduais e Vereadores, está inserida no quadro da disciplina partidária e sua fonte constitucional nesta se esgota, tomando-se o parlamentar ou edil em sua condição partidária, como membro do Partido.

Tal regra, de natureza penal, não comporta aplicação extensiva ou análogica, razão pela qual seu campo de aplicação constitucional se exaure no instituto da organização dos Partidos políticos e tem eficácia sancionadora a membros do Partido no exercício de sua atividade estatal em que se acha pressuposta a representação partidária ou por Partidos: Senado Federal, Câmara dos Deputados, Assembléias Legislativas e Câmara de Vereadores;

4ª — o Colégio Eleitoral é anódino, compõe-se não por Partidos, mas de parlamentares e Delegados, como tais, sem consideração a cor política ou partidária.

Os arts. 74 e 75, da Constituição, que regulam basicamente o instituto do Colégio Eleitoral, não prevêm qualquer sanção fundada em disciplina partidária nem contêm regra captadora do disposto seja no art. 152, em geral, seja em seu § 5º

A condição para ser-se membro, ou para participar do Colégio Eleitoral, é a de ser Senador, Deputado ou Delegado indicado por Assembléias Legislativas (para ser-se órgão diretor de uma sociedade, v. gr., requer-se a condição de sócio, mas a assembléia, como órgão, não se confunde com a diretoria ou a gerência, com regras específicas de conduta e específicas de sanções);

5ª — o que a Constituição comete a norma de grau inferior (lei complementar) é a “composição e o funcionamento do Colégio Eleitoral”. Se não prevê pena de qualquer natureza, não será dado a norma inferior criá-la, sob pena de limitar o exercício dos poderes constitucionais ali conferidos aos seus membros.

A “infidelidade partidária” é instituto fundado na Constituição e seu campo de compreensão comporta regulamentação e até casuísmos em norma de natureza **convencional**, isto é, “estabelecida pelos órgãos de direção partidária”.

A Lei Orgânica dos Partidos Políticos (basicamente as Leis nºs 5.682, de 20-7-1971, e 5.697, de 27-8-1971, com modificações ulteriores), quando prevê e regula a “perda do mandato por infidelidade partidária”, arts. 72 e segs., não encontra legitimidade constitucional — pois a lei não é norma “estabelecida pelos órgãos de direção partidária” (que seriam os Estatutos).

Para a parte final do § 5º do art. 152 da Constituição — “ou deixar o Partido sob cuja legenda foi eleito” — cabe advertir que se trata de regra com tipicidade completa em seus pressupostos e em sua sanção, é auto-aplicável, portanto, dispensando regulamentação por outra norma.

Todavia, ainda que assim não se entenda, cabe ressaltar que as normas inferiores, relativas à infidelidade partidária, seja a lei, sejam os

Estatutos dos Partidos, guardam filiação direta, e, pois, legitimidade, no estrito preceito constitucional do § 5º do art. 152 citado, em linha direta de regulamentação da atividade partidária em si, o que afasta qualquer espécie de legitimação ascendente no art. 75 da Constituição: verticalmente, este não prevê regulamentação; horizontalmente, não contém captação ao art. 152, § 5º;

6ª — legitimado pelo § 3º do art. 74 da Constituição, o parágrafo único do art. 10 da Lei Complementar nº 15, de 13 de agosto de 1973 — que regula a composição e o funcionamento do Colégio Eleitoral —, não identifica o Partido em que possa registrar-se o candidato, no Colégio Eleitoral, e o seu art. 14, ao recorrer à “maioria absoluta dos membros do Colégio Eleitoral” (*verbis*), enuncia regra computadora estranha a quadro partidário, com referência direta e específica a “membros do Colégio”.

A anodinia é evidente;

7ª — a Convenção partidária — Leis nºs 5.682/71 e 5.697, arts. 54 a 58 — é instituto que se contém no estrito campo da organização e da atividade partidária e não se confunde, por sua vez, com o Colégio Eleitoral, **órgão estatal**, com função específica e que, exercida a sua função, se recolhe e/ou se dissolve, apenas periodicamente reunindo-se.

Doutro lado, o Colégio Eleitoral não é órgão homologador de deliberações ou de escolhas da Convenção partidária. Seria, no caso, inútil e ocioso, e os candidatos a Presidente e Vice-Presidente da República seriam eleitos com a só escolha das Convenções partidárias;

8ª — levando-se, mais, o argumento à sua **ultima ratio**, não se entende que se possa aplicar regra de disciplina partidária a membro do Colégio Eleitoral (originariamente de um partido), porque tenha votado em candidato que não coincida com o registro em seu Partido originário, pois se estaria aplicando pena pela prática de um ato que alcança todos os efeitos de legitimidade: a eleição. Se em sua substância e em sua finalidade o ato não se anula (o voto é apurado, contado e válido), não se entende seja apenado o seu proferidor, por desvio formal. O absurdo jurídico é patente;

9ª — ainda que se admitissem a transmigração de regras jurídicas e a subversão do ordenamento jurídico — com extrapolação e irreverência, no que toca ao art. 75 da Constituição —, o ato da eleição ou a prática desse ato, em si, não está previsto no art. 92 da Lei Orgânica dos Partidos, e a tipicidade de norma penal não permite que se qualifiquem como delito político ato ou fato não expressa e nitidamente previstos na norma.

Entende-se que não há, no direito público brasileiro, norma impondo, no Colégio Eleitoral, a disciplina partidária nem a votação em candidato diverso daquele do Partido originário do membro votante.