



TRIBUNAL REGIONAL ELEITORAL DA BAHIA

REVISTA POPULUS

ISSN 2446-9319

Salvador
n. 1 Setembro 2015

A INFIDELIDADE DO PARTIDO COMO A MAIS GRAVE TRAIÇÃO À DEMOCRACIA

Tiago Ayres¹

RESUMO

Este trabalho tem como alvo desvelar uma nova perspectiva de fidelidade partidária, quase sempre restrita à relação mandatário-partido político, avançando rumo ao dever de fidelidade do partido para consigo mesmo, como uma condição para que a fidelidade do mandatário ao partido possa ser exigida, afastando-se a nociva hipótese de aprisionamento partidário. Guardando relação direta com o princípio da democracia partidária, sem dúvida alguma, esta breve provocação busca contribuir com o fortalecimento do sistema partidário e da própria democracia brasileira.

Palavras-chave: Fidelidade partidária. Princípio da democracia partidária. Fidelidade do Partido.

225

ABSTRACT

This work aims to reveal a new perspective of party loyalty, almost always restricted to the agent – political party relationship, advancing towards the loyalty duty of the party to itself, as a condition for the agent's loyalty to the party may be required, moving away the harmful hypothesis of party imprisonment. Having a direct relationship with the principle of party democracy, with no doubt, this brief provocation intends to contribute to the strengthening of the party system and the Brazilian democracy.

Keywords: Party loyalty. Principle of party democracy.

1 INTRODUÇÃO

É pouco provável que se estude o Direito Eleitoral em dias de hoje sem que se pense, quase que automaticamente, no repisado tema da fidelidade partidária. Alçada à condição de causa autorizadora de perda de cargo eletivo por meio da Resolução n. 22.610/2007, editada pelo Tribunal Superior

¹ Tiago Ayres é Advogado Eleitoralista, sócio do escritório Ayres & Catelino Advogados Associados. Mestre em Direito Público pela Universidade Federal da Bahia. Professor da Pós-graduação em Direito Eleitoral e em Direito Público da Faculdade Baiana de Direito. Professor de Direito Eleitoral da Rede LFG/Anhanguera.

Eleitoral (TSE), da noite para o dia passou a ser objeto das preocupações de toda a classe política, figurando como tema certo nas discussões partidárias, haja vista a sua extraordinária acolhida pela sociedade, e, especialmente, pela mídia nacional.

A Justiça Eleitoral, seja por meio dos tribunais regionais eleitorais, seja através do Tribunal Superior Eleitoral, debruça-se, com larga frequência, sobre as inúmeras ações que têm como objeto a decretação da perda de cargo eletivo em razão da mudança de partido pelos mandatários.

Como no sistema eleitoral brasileiro não é admitida a chamada candidatura avulsa, sendo imprescindível a filiação do candidato a um partido, a hipótese de mudança injustificada de agremiação partidária pode ensejar graves consequências.

Mas é preciso atentar-se para aspecto que parece ter passado despercebido em meio à empolgante discussão sobre o assunto. Identifica-se, mais do que nunca, um claro recado dirigido aos partidos políticos que pode ser sintetizado da seguinte forma: não basta cobrar-se fidelidade dos mandatários às agremiações partidárias pelas quais foram eleitos, impondo-se, antes de tudo, fidelidade dos partidos a si mesmos.

O desafio deste breve estudo está em evidenciar esse dever de fidelidade dos partidos para consigo mesmos, provocando-se uma nova perspectiva que avança para além da obrigação de fidelidade do mandatário para com o partido, alcançando, e neste aspecto concentrando-se, o dever de auto fidelidade dos grêmios políticos, e, também, em demonstrar que a infidelidade do partido configura justa causa para a migração de grêmio político.

Consoante será esclarecido, o encaminhamento do discurso que ora se propõe alinha-se ao esforço de se racionalizar a investigação do Direito Eleitoral, buscando fundá-lo nos seus princípios constitucionais estruturantes, especialmente no altiplano princípio da democracia partidária.

2 A EMERGÊNCIA DO PARADIGMA PÓS-POSITIVISTA

É fora de dúvida que, ao longo de toda a história da ciência jurídica, a doutrina positivista inclinou-se no sentido de compreender o direito apenas e tão somente como reflexo da lei. Não obstante a dinâmica da vida e a complexidade das ações humanas, entendia-se que na lei estaria disciplinada, à minúcia, toda a pluralidade da vida em sociedade.

Nesse rumo, a atividade interpretativa também não poderia possuir outros contornos, senão aqueles próprios da lei, não passando a interpretação de uma mera e quase mecânica operação lógico-formal (subsunção).

Ocorre que, com o agigantamento da crise da modernidade jurídica, fruto, sobretudo, da incapacidade do modelo vigente de responder às expectativas de uma sociedade plural e de ser avesso aos influxos dos valores

sociais, a doutrina passou a dedicar-se com grande afincamento ao reexame da concepção positivista do Direito, surgindo daí um novo paradigma na compreensão do fenômeno jurídico, qual seja, o pós-positivismo.

E é precisamente neste contexto que passam a ganhar relevo os princípios de direito, cuja importância passa a ser muito maior, ensejando, inclusive, a noção de sistema jurídico principiológico.

Neste contexto de delineamento de um sistema jurídico principiológico, a obra de Ronald Dworkin destaca-se como um divisor de águas no debate da filosofia pós-moderna do Direito. Isto porque sublinha a importância dos princípios jurídicos como elementos de articulação entre direito e moral, fundamentando uma crítica ao positivismo analítico.

Deveras, no atual estágio de evolução do Direito, não se concebe mais que o fenômeno jurídico se restrinja à pura manifestação da lei, coincidente exclusivamente com a noção de regras, passando a compreender, também, e com contundência, os princípios jurídicos, elementos normativos veiculadores de especial carga valorativa.

Nas pegadas de Ronald Dworkin, *in verbis*:

A diferença entre princípios jurídicos e regras jurídicas é de natureza lógica. [...] As regras são aplicáveis à maneira do tudo-ou-nada. Dados os fatos que uma regra estipula, então ou a regra é válida, e neste caso a resposta que ela fornece deve ser aceita, ou não é válida, e neste caso em nada contribui para a decisão.

[...] Os princípios possuem uma dimensão que as regras não têm - a dimensão do peso ou importância. Quando os princípios se inter cruzam (por exemplo, a política de proteção aos compradores de automóveis se opõe aos princípios de liberdade de contrato), aquele que vai resolver o conflito tem de levar em conta a força relativa de cada um.²

Contribuindo significativamente para uma melhor compreensão desse novo olhar sobre o fenômeno jurídico, assevera Humberto Ávila que, *in verbis*:

Alexy, partindo das considerações de Dworkin, precisou ainda mais o conceito de princípios. Para ele os princípios jurídicos consistem apenas em uma espécie de normas jurídicas por meio da qual são estabelecidos deveres de otimização aplicáveis em vários graus, segundo as possibilidades normativas e fáticas. Com base na jurisprudência do Tribunal Constitucional Alemão, Alexy demonstra a relação de tensão ocorrente entre os princípios: nesse caso, a solução não se resolve com a

² DWORKIN, Ronald. *Levando os Direitos a Sério*. Tradução de: Nelson Boeira. São Paulo: Martins Fontes, 2007. p. 39-42.

determinação imediata da prevalência de um princípio sobre outro, mas é estabelecida em função da ponderação entre os princípios colidentes, em função da qual um deles, em determinadas circunstâncias concretas, recebe a prevalência.³

Daí a definição de princípios como *deveres de otimização* aplicáveis em vários graus segundo as possibilidades normativas e fáticas: normativas, porque a aplicação dos princípios depende dos princípios e regras que a eles se contrapõem; fáticas, porque o conteúdo dos princípios como normas de conduta só pode ser determinado quando diante dos fatos.

Estudando detalhadamente estes dois institutos, J.J.Canotilho discorre sobre diversas fórmulas que têm sido elaboradas como critério de *descrimen* para regras e princípios:

Saber como distinguir, no âmbito do superconceito norma, entre regras e princípios, é uma tarefa particularmente complexa. Vários são os critérios sugeridos.

- a) Grau de abstração: os princípios são normas com um grau de abstração relativamente elevado; de modo diverso, as regras possuem uma abstração relativamente reduzida.
- b) Grau de determinabilidade na aplicação do caso concreto: os princípios, por serem vagos e indeterminados, carecem de mediações concretizadoras (do legislador? do juiz?), enquanto as regras são suscetíveis de aplicação directa.
- c) Caráter de fundamentalidade no sistema das fontes de direito: os princípios são normas de natureza ou com um papel fundamental no ordenamento jurídico devido à sua posição hierárquica no sistema das fontes (ex: princípios constitucionais) ou à sua importância estruturante dentro do sistema jurídico (ex: princípio do Estado de Direito).
- d) Proximidade da idéia de direito: os princípios são *standards* juridicamente vinculantes radicados nas exigências de justiça (Dworkin) ou na idéia de direito (Larenz); as regras podem ser normas vinculativas com um conteúdo meramente funcional.
- e) Natureza normogenética: os princípios são fundamentais de regras, isto é, são normas que estão na base ou

³ ÁVILA, Humberto Bergmann. *Teoria dos princípios: da definição à aplicação dos princípios jurídicos*. 3. ed. aum. São Paulo: Malheiros, 2004. p. 28-29.

constituem a ratio de regras jurídicas, desempenhando, por isso, uma função normogénica fundamentante.⁴

Conclusivamente, negar força normativa aos princípios é andar em descompasso com o constitucionalismo contemporâneo, é tripudiar das próprias razões do Estado Democrático de Direito.

3 A FORÇA NORMATIVA DOS PRINCÍPIOS

Ensina o professor Jorge Miranda, *in verbis*:

Os princípios não se colocam, pois, além ou acima do Direito (ou do próprio Direito positivo); também eles – numa visão ampla, superadora de concepções positivistas, literalistas e absolutizantes das fontes legais – fazem parte do complexo ordenamental. Não se contrapõem, contrapõem-se tão-somente aos preceitos; as normas jurídicas é que se dividem em normas princípios e normas-disposições.⁵

Mais relevante do que a discussão em derredor de eventual disposição escalonada dos princípios e das regras, é a reflexão acerca da normatividade das normas-princípios. Se hoje o discurso jurídico parte da premissa da sua força normativa, em tempos mais recuados essa não era a compreensão, imperando por muito tempo a defesa dos princípios como meras normas programáticas, ou, ainda, como instrumentos de interpretação e integração de normas. Todavia, razões não há mais para insistir no equívoco que vinha cometendo a doutrina tradicional.

Aos princípios não pode ser delegado o papel coadjuvante no cenário jurídico. Tê-los tão-somente como meios de interpretação e integração de normas, é reduzir a sua grandeza, é enxergar apenas uma das suas faces, um dos lados da moeda, é estar aquém do que verdadeiramente são.

Mas, como já dito, por muito tempo, teve guarida a idéia dos princípios como possuidores de caráter meramente programático. Aliás, há estudiosos que negam a força normativa dos princípios, os inadmitindo como normas.

O maior grau de abstração dos princípios, a dificuldade de sua aplicação, em razão do que chamam de insuficiência de pressupostos fáticos, e até mesmo uma suposta insegurança jurídica são algumas ponderações que fazem para descaracterizá-los como espécies de norma jurídica.

Não obstante as opiniões contrárias, negar força normativa aos princípios é cometer inescandível equívoco, é caminhar distanciado da boa lógica, senão veja-se a lição que se extrai de Noberto Bobbio, *verbis*:

⁴ CANOTILHO, J.J. Gomes. *Direito Constitucional e Teoria da Constituição*. 3. ed. Coimbra: Almedina, 1999. p. 390.

⁵ MIRANDA, Jorge. *Manual de Direito Constitucional*. 2. ed. Coimbra: Coimbra, 1988. p. 198.

Os princípios são apenas, a meu ver, normas fundamentais ou generalíssimas do sistema, as normas mais gerais. A palavra princípio leva a engano, tanto que é velha a questão entre os juristas se os princípios gerais são normas. Para mim, não há dúvida: os princípios gerais são normas como todas as outras. E esta é também a tese sustentada por Crisafulli. Para sustentar que os princípios gerais são normas, os argumentos são dois, e ambos válidos: antes de mais nada, se são normas aquelas das quais os princípios são extraídos, através de um procedimento de generalização sucessiva, não se vê porque não devam ser normas também eles: se abstraio da espécie animal obtenho sempre animais, e não flores ou estrelas. Em segundo lugar, a função para qual são extraídos e empregados é a mesma cumprida por todas as normas, isto é, a função de regular um caso. E com que finalidade são extraídos em caso de lacunas? Para regular um comportamento não regulamentado: mas então servem ao mesmo escopo a que servem as normas expressas. E por que não deveriam ser normas?⁶

Assim é que, jogando luzes em meio à escuridão, o mestre italiano aclara a questão, fazendo crer não haver mais razão para negar a normatividade dos princípios. Mas, então, se princípios e normas-disposições (regras) são espécies do gênero norma, qual ou quais traços os distinguem?

Diferençar princípios de regras quer parecer, ao menos à altura do tempo presente, uma tarefa ainda difícil. Entretanto, menos, por óbvio, pelo valor da presente obra, e mais, muito mais, em função de dois grandiosos nomes, Ronald Dworkin e Robert Alexy, é possível contar com critérios que permitem uma distinção com maior segurança. Embora já se tenha feito referência linhas atrás aos autores acima referidos, impõe-se, porque assaz elucidativa, a transcrição da seguinte lição de Humberto Ávila, *verbis*:

Foi na tradição anglo-saxônica que a definição de princípios recebeu decisiva contribuição. A finalidade do estudo de Dworkin foi fazer um ataque geral ao positivismo (*general attack on positivism*), sobretudo no que se refere ao modo aberto de argumentação permitido pela aplicação do que ele viria a definir como princípios (*principles*). Para ele as regras são aplicadas ao modo tudo ou nada (*all-or-nothing*), no sentido de que, se a hipótese de incidência de uma regra é preenchida, ou é a regra válida e a consequência normativa deve ser aceita, ou ela não é considerada válida. No caso de colisão entre regras, uma delas deve ser considerada inválida. Os princípios,

⁶ BOBBIO, Norberto. *Teoria do Ordenamento Jurídico*. Brasília: UNB, 1989. p. 158-159.

ao contrário, não determinam absolutamente a decisão, mas somente contêm os fundamentos provenientes de outros princípios. Daí a afirmação de que os princípios, ao contrário das regras, possuem uma dimensão de peso (*dimension of weight*), demonstrável na hipótese de colisão entre os princípios, caso em que o princípio com peso relativo maior se sobrepõe ao outro, sem que este perca a sua validade.⁷

A contribuição de Alexy não é menos importante, valendo ressaltar a explicação que segue, *verbis*:

Segundo a definição de *standard* da teoria dos princípios, princípios são normas que ordenam que algo seja realizado em uma medida tão ampla quanto possível relativamente a possibilidades fáticas ou jurídicas. Princípios são, portanto, mandamentos de otimização. Como tais, eles podem ser preenchidos em graus distintos. A medida ordenada do cumprimento depende não só das possibilidades fáticas, senão também das jurídicas [...] Bem diferente estão as coisas nas regras. Regras são normas que, sempre, ou só podem ser cumpridas ou não cumpridas. Se uma regra vale, é ordenado fazer exatamente aquilo que ela pede, não mais e não menos [...] Elas são, portanto, mandamentos definitivos.⁸

231

Inegável, portanto, a força normativa dos princípios que de simples e limitados instrumentos de integração do ordenamento jurídico, foram erigidos à condição de normas fundantes, aptas a plasmar comportamentos em sintonia com os valores próprios do Estado Plural de Direitos.

Assim, postas essas considerações sobre a perspectiva pós-positivista dos princípios, e a sua já reconhecida força normativa, calha seja investigado o conteúdo do princípio da democracia partidária.

4 PRINCÍPIO DA DEMOCRACIA PARTIDÁRIA

Seria mesmo de todo impossível abordar o tema da fidelidade partidária, ou a quebra de tal dever, sem refletir sobre este relevante princípio que reserva especial destaque aos partidos políticos no sistema político nacional.

Por mais que haja justificadas resistências em toda a sociedade brasileira, chegando-se mesmo a falar-se em profunda crise de legitimidade dos partidos, fato é que houve uma clara e consciente opção constitucional pela imprescindibilidade dos partidos na concretização da democracia brasileira.

⁷ ÁVILA, op. cit., p. 28.

⁸ Ibidem, p.74-75.

Do tipo semidireta, a democracia representativa do Brasil é concretizada por intermédio dos grêmios políticos, que devem funcionar como veículos catalizadores das mais variadas parcelas do pensamento nacional. Veja-se que o desenho constitucional dos partidos políticos é traçado no art. 14, § 3º, V, da Lei Maior, que, indene de dúvidas, prevê a filiação partidária como condição de elegibilidade.

É dizer, dentre outras tantas exigências positivas, como é o caso do pleno gozo dos exercícios políticos, domicílio eleitoral na circunscrição, nacionalidade brasileira, alistamento eleitoral e idade mínima, a Constituição Federal impõe ao eleitor o dever de se filiar a um partido político para que possa exercer plenamente os seus direitos políticos, no caso, na perspectiva passiva, o *jus honorum*.

Vê-se, portanto, que a Carta Política de 1988 não admite candidatura desvinculada de partidos, a chamada candidatura avulsa, conferindo às agremiações partidárias o monopólio das candidaturas.

Evidente que, não obstante a opção constitucional, essa concepção de democracia partidária não está livre de críticas, aliás, se bem vistas as coisas, tornou-se rotina para os partidos brasileiros, conviver com uma explícita, e cada vez mais corpulenta, desconfiança dos cidadãos brasileiros em relação à sua atuação no jogo democrático.

Nesse rumo de ideias, aduz José Jairo Gomes, *in verbis*:

Na verdade, ao se investirem no mandato, os políticos fazem dele o que bem entendem. A experiência tem revelado que alguns o buscam por motivos inconfessáveis, mas sempre sob o manto de um discurso bem urdido, bem lapidado. Na verdade, jamais existiu controle sério e eficaz do exercício do mandato. Os inúmeros escândalos a que se assiste dia após dia fazem com que a população relacione o meio político à corrupção [...] Percebe-se um certo desencantamento pelo atual modelo de democracia representativa [...].⁹

Não sem razão o Tribunal Superior Eleitoral (TSE), no ano de 2007, editou resolução prevendo a hipótese de perda do cargo eletivo para quem tenha migrado do partido originário, pelo qual se elegeu, para outra agremiação, ressaltando as hipóteses que configurariam justas causas para a mudança.

Nota-se que com tal medida, de legalidade e constitucionalidade absolutamente questionáveis, o tribunal superior teve como alvo impor rechaço à desregrada e oportunista migração partidária ao sabor dos interesses circunstanciais dos ocupantes de cargos eletivos, o que enfraquece a própria ideia de democracia partidária, haja vista o descompromisso dos mandatários com o conteúdo programático do partido por meio do qual se elegeram.

⁹ GOMES, José Jairo. *Direito Eleitoral*. São Paulo: Atlas, 2011. p. 36.

Apesar da legítima intenção do TSE, consistente no fortalecimento dos partidos políticos, tal resolução é tida, por alguns, a um só tempo, como ilegal e inconstitucional, isso porque não haveria qualquer autorização no ordenamento jurídico pátrio para que o TSE, por meio de resolução, inovasse, criando ou restringindo direitos.

Deveras as normas que tratam das chamadas “resoluções”, mais precisamente, “instruções”, nos seus termos, são claras quanto ao seu papel, restrito a garantir a “fiel execução da lei eleitoral”, atendendo a seu caráter regulamentar, consoante se depreende, por exemplo, dos arts. 105, da Lei n. 9.504/97, e 23, IX, da Lei n. 4.737/65.

Ora, se a legislação eleitoral, nem muito menos a Constituição Federal, preveem a hipótese de infidelidade partidária como causa para a perda do cargo eletivo, forçoso é concluir que jamais uma instrução, com caráter meramente regulamentar, poderia, inovando o ordenamento jurídico, criar esta novel hipótese.

De outro lado, a resolução revela a sua inconstitucionalidade na medida em que, acintosamente, viola o art. 22, da Constituição Federal, pois que legisla sobre direito processual, uma vez que concebe todo o devido processo legal, com previsão do rol dos legitimados ativos, defesa, recurso, instrução processual, dentre outros aspectos dessa natureza.

Não obstante a relevância e seriedade desse juízo de legalidade e constitucionalidade, opta-se, neste estudo acadêmico, por tangenciá-lo, concentrando a sua análise nos esforços do TSE em, por meio dessa questionável resolução, fortalecer o sistema partidário e contribuir para o resgate da credibilidade dos partidos políticos.

De mais a mais, calha gizar que, ainda que alguns sustentem a inconstitucionalidade de tal resolução, a mesma contou com majoritária aceitação nos meios jurídicos e com a larga simpatia da sociedade brasileira, não remanescendo a mais mínima hipótese de expurgá-la do ordenamento jurídico.

O que chama a atenção, e figura como ingresso para o próximo tópico a ser enfrentado neste artigo, é que a apresentação da fidelidade partidária como fundamento do sistema eleitoral brasileiro, parte do equivocado pressuposto de que o voto do eleitor é primeiramente conferido ao partido e depois ao candidato. Esse seria o cenário ideal, mas sabe-se que absolutamente desgarrado da realidade brasileira.

Nesta mesma trilha, é o pensamento de Eneida Desiree Salgado, *in verbis*:

A mudança partidária, assim, seria uma traição ao eleitor, à sua vontade soberana manifestada nas urnas, à sua participação mais efetiva na formação da vontade do Estado, ao seu acesso ao poder. Nada mais equivocado. Talvez fosse melhor para a democracia brasileira que

assim o fosse. Mas não o é. O eleitor, em geral, vota em nomes, em pessoas.¹⁰

Celso Castro, um dos grandes publicistas do país, costuma afirmar que grande equívoco é “importar institutos sem submetê-los à alfândega cultural do país importador”. Neste particular está em sintonia com o pensamento esposado por Eneida Desiree Salgado quanto à “importação” da fidelidade partidária.

De toda sorte, e apesar de reconhecer que o voto no Brasil ainda hoje é personalista, há de se ver com bons olhos a iniciativa do TSE de, por meio da Resolução n. 22.2610/2007, buscar plasmar comportamentos, no caso, endurecendo as restrições aos movimentos migratórios entre partidos, muitas vezes motivados por razões nada republicanas.

Claro que a defesa da sua ilegalidade, ou mesmo inconstitucionalidade, é um dado a ser seriamente considerado. Todavia, pondo essa questão ao largo, parece não haver razão para não reconhecer a importância dessa resolução para a construção de uma nova cultura na democracia brasileira, em que os partidos sejam cada vez mais prestigiados.

E é sob esse enfoque que passará a ser investigado o próximo tópico deste breve esforço acadêmico, reservando-se algumas linhas para tratar não só do dever do mandatário ser fiel ao partido pelo qual foi eleito, mas, sobretudo, a obrigação do próprio partido ser fiel a si mesmo, sob pena de configuração da chamada infidelidade do partido, causa justificadora para a migração partidária.

234

5 A INFIDELIDADE DO PARTIDO COMO JUSTA CAUSA PARA A MIGRAÇÃO PARTIDÁRIA: UM ASPECTO POUCO EXPLORADO

Malgrado as dúvidas lançadas quanto à constitucionalidade e legalidade da Resolução n. 22.610/2007, que disciplina o processo de perda do cargo eletivo por infidelidade partidária, a jurisprudência nacional não tem conferido maior importância a tal discussão, sempre realçando a sua relevância para o fortalecimento do sistema partidário para o próprio regime democrático.

Segundo os termos da Resolução n. 22.610/2007, o partido político interessado, entendendo ter havido migração injustificada de seu filiado, ocupante de cargo eletivo, para outro partido, poderá pedir, perante a Justiça Eleitoral, a decretação da perda de tal cargo em razão do que se convencionou chamar “abandono” do partido.

Consoante já sublinhado linhas atrás, a premissa é a de que o eleitor, antes de mais nada, votaria no partido, devendo o candidato eleito manter-se

¹⁰ SALGADO, Eneida Desiree. *Princípios Constitucionais Eleitorais*. Belo Horizonte: Fórum, 2015. p. 139.

fiel ao seu conteúdo programático, afinal de contas o eleitor somente teria optado por ele em razão de estar alinhado à cosmovisão do grêmio político.

Sendo assim, o trânsfuga estaria a quebrar a confiança do próprio eleitor que acreditou estivesse elegendo alguém comprometido a seguir a linha doutrinária do partido pelo qual logrou êxito nas eleições.

Acontece que, tendo em mira afastar a transmutação da ideia da fidelidade partidária em nocivo aprisionamento partidário, a própria resolução da Corte Superior Eleitoral previu as chamadas justas causas para a mudança de partido, interditando, nestes casos, a perda do cargo eletivo do trânsfuga.

Conforme os termos da resolução em questão, são consideradas justas causas a incorporação ou fusão do partido, a criação de novo partido, a mudança substancial ou desvio reiterado do programa partidário e a grave discriminação pessoal, *in verbis*:

Art. 1º O partido político interessado pode pedir, perante a Justiça Eleitoral, a decretação da perda de cargo eletivo em decorrência de desfiliação partidária sem justa causa.

§ 1º Considera-se justa causa:

- I) incorporação ou fusão do partido;
- II) criação de novo partido;
- III) mudança substancial ou desvio reiterado do programa partidário;
- IV) grave discriminação pessoal.

Assim, caso o partido originário entenda ter havido indevida mudança para outra agremiação partidária, poderá, em até 30 (trinta) dias contados da desfiliação, requerer a perda do cargo eletivo do migrante.

Ademais, quando o partido político não formular o pedido dentro de 30 (trinta) dias da desfiliação, poderá fazê-lo, em nome próprio, nos 30 (trinta) subsequentes, quem tenha interesse jurídico ou o Ministério Público eleitoral, este último, como se sabe, com ampla legitimidade em todo o processo eleitoral.

Dentre as mencionadas hipóteses de justa causa, duas são as mais agitadas perante as cortes eleitorais: a criação de novo partido e a grave discriminação pessoal. A primeira, mais recentemente vista na prática eleitoral, se deu pelo surgimento dos novos partidos, o que funcionou como larga porta para os movimentos migratórios, como se deu com a criação do Partido Social Democrático (PSD).

Já a segunda hipótese, grave discriminação pessoal, até por possuir conteúdo cuja densificação é mais variável, é ainda mais ventilada como justificativa para aqueles que migram de partido.

Neste último caso, urge ser dito que a jurisprudência do TSE tem sido bastante rigorosa, não admitindo meras divergências políticas dentro da agremiação como justa causa.

Mas no que interessa ao propósito deste breve estudo, merece destaque o inciso III, da Resolução n. 22.610/2007, que apresenta como justa causa a mudança substancial ou desvio reiterado do programa partidário.

Eis aí a porta de entrada para uma nova perspectiva da fidelidade partidária, revelando-se a idéia segundo a qual tão importante quanto se exigir fidelidade dos mandatários aos partidos políticos a que estão enfileirados, é cobrar-se fidelidade dos partidos a si mesmos, ou seja, às suas bandeiras e ideário, sob pena de se viabilizar – e justificar – a mudança de partido.

Da mesma forma que o partido político pode tentar obter o mandato de quem dele se desgarrou sem justa causa (infidelidade partidária), também está autorizado a migrar para outro partido aquele mandatário que detectar, e provar, por meio do devido processo legal de justa causa, a atuação reiterada do seu partido de origem em desconformidade substancial com o programa partidário, caso em que se estará diante de flagrante *infidelidade do partido*.

Essa é uma leitura que deve ser introjetada pelos partidos políticos. É fundamental que, com a mesma energia com que os partidos buscam judicialmente a decretação da perda do cargo eletivo daquele que migra para outra agremiação, também se empenhem na tarefa de implementar verdadeiramente o seu próprio conteúdo programático, concretizando-o diariamente nas suas manifestações nos mais variados espaços de debate público.

236

A discussão da fidelidade partidária não pode se apeguar, restringindo-se tão somente aos casos em que os ocupantes de cargos eletivos mudam injustificadamente para outros grêmios políticos.

É necessário alargar o espectro para compreender que há uma missão muita mais elevada: os partidos devem figurar, no sistema eleitoral brasileiro, como os principais catalizadores das diversas parcelas do pensamento nacional, e como tal, não podem delas se desviar, sob pena de configuração da infidelidade do partido aos seus próprios princípios, a maior das traições.

A Resolução n. 22.610/2007, ao prever expressamente a mudança substancial ou desvio reiterado do programa partidário como justa causa para a mudança de partido, oportunizou à jurisprudência pátria uma possibilidade de contribuição ainda maior ao fortalecimento do sistema partidário por meio da exigência da fidelidade do partido a si mesmo.

Sendo assim, a partir desta nova dimensão, os tribunais, ao interpretar a resolução sob análise, devem avaliar com rigor a configuração da eventual hipótese de desvio ou mudança substancial do programa partidário, evitando que partidos, sob o pretexto de cobrar fidelidade partidária, aprisionem mandatários a um grêmio político que sequer observa os seus próprios princípios e conteúdo programático, afinal não é possível confundir-se fidelidade partidária com *aprisionamento partidário*.

Assim, o partido que não observa, com frequência, o seu próprio estatuto, desviando-se dos seus valores, desrespeitando os direitos e garantias dos seus filiados, sustentando posicionamentos claramente incompatíveis com os próprios princípios estruturantes da agremiação, dá ensejo a mais

grave das traições, a infidelidade do próprio partido, causa mais do que justa para a migração, afinal de contas não seria razoável exigir-se a manutenção deste “casamento” entre o filiado e o partido originário quando a relação é duramente vulnerada por uma imperdoável traição.

5 CONCLUSÃO

Com o enfrentamento do tema ora proposto, uma nova forma de se pensar o instituto da fidelidade partidária foi evidenciada. Menos pela inovação deste trabalho e muito mais pelo alcance que foi dado ao assunto pela própria jurisprudência pátria, sobretudo em razão da especial contribuição do Tribunal Superior Eleitoral.

Viu-se que o fenômeno jurídico ganhou em complexidade e riqueza com a emergência do paradigma pós-positivista, passando-se a compreender a norma jurídica não apenas como manifestação da legalidade estrita, ganhando especial destaque os princípios e a sua força normativa. Essa nova perspectiva, segundo demonstrado, ensejou ainda maior reforço ao caro princípio da democracia partidária, opção da Constituição Federal de 1988.

Nesse rumo, evidenciando-se o relevante papel dos partidos políticos na concretização do sistema partidário brasileiro, e, por consequência, para a própria democracia, chamou-se atenção para a edição, pelo TSE, da Resolução n. 22.610/2007, que disciplinou o processo de perda de cargo eletivo na hipótese de infidelidade partidária.

Desse modo, consoante explicado, desejou o TSE fortalecer o sistema partidário por meio do reforço à fidelidade partidária, ressaltando, entretanto, as chamadas hipóteses de justa causa para a migração.

E foi exatamente ao apresentar o desvio reiterado e a mudança substancial do programa partidário como hipóteses expressas de justa causa, que o TSE franqueou os instrumentos necessários para esta breve contribuição doutrinária que se esforça em demonstrar que o instituto da fidelidade partidária deve ser investigado sob *duas perspectivas relacionais*: a do mandatário para com o partido e a do partido para consigo mesmo.

Em outras palavras, jogou-se luz, ao longo deste artigo, para o fato de que um partido infiel a si mesmo, aos seus princípios e conteúdo programático, não pode exigir fidelidade de qualquer dos seus mandatários, sob pena de ensejar abominável *aprisionamento partidário*. Assim, ofereceu-se uma nova perspectiva de compreensão do tema, apresentando a infidelidade do partido, cujas formas de manifestações são múltiplas e não taxativas, como uma clara justa causa para a migração partidária.

REFERÊNCIAS

ÁVILA, Humberto Bergmann. *Teoria dos princípios: da definição à aplicação dos princípios jurídicos*. 3. ed. aum. São Paulo: Malheiros, 2004.

BOBBIO, Norberto. *Teoria do Ordenamento Jurídico*. Brasília: UNB, 1989.

CANOTILHO, J.J. Gomes. *Direito Constitucional e Teoria da Constituição*. 3. ed. Coimbra: Almedina, 1999. p. 390.

DWORKIN, Ronald. *Levando os Direitos a Sério*. Tradução de: Nelson Boeira. São Paulo: Martins Fontes, 2007. p. 39-42.

GOMES, José Jairo. *Direito Eleitoral*. São Paulo: Atlas, 2011. p. 36.

MIRANDA, Jorge. *Manual de Direito Constitucional*. 2. ed. Coimbra: Coimbra, 1988. p.198.

SALGADO, Eneida Desiree. *Princípios Constitucionais Eleitorais*. Belo Horizonte: Fórum, 2015. p. 139.