



Suffragium

Revista do Tribunal Regional Eleitoral do Ceará

Volume 6 Número 9 Ano 2010

A TRÂNSFUGA PARTIDÁRIA E AS BASES DO REGIME DEMOCRÁTICO

Luiz Henrique Borges de Azevedo Silva¹

RESUMO

A sessão plenária do Supremo Tribunal ao julgar os Mandados de Segurança n. 26.602/DF, 26.603/DF e 26.604/DF, inaugurou um novo tempo de moralidade e transparência na política brasileira, em especial na questão relativa ao cumprimento do mandato parlamentar. Os partidos políticos no âmbito da República Federativa do Brasil possuem um papel singular que serve inexoravelmente ao interesse público, qual seja de assegurar autenticidade ao sistema representativo. O Brasil é um Estado Democrático de Direito e que por isto reclama a existência de partidos políticos embasados em ideologias e com força para construir um programa de governo elaborado, preciso e por conseguinte debatido perante a sociedade. Impende notar que o sistema eleitoral adotado para eleições parlamentares, exceto em relação ao Senado, é o proporcional e que tem por escopo demonstrar a diversidade de partidos políticos e ideologia no parlamento, ou seja, o partido tem um papel fundamental dentro do sistema adotado. Ao votar o povo pode desejar fazer oposição aqueles que se encontram no governo, direito de oposição, e este direito subjetivo é assaz prejudicado quando há a infidelidade partidária com a mudança de partido, vez que isto ocasiona uma mudança no parlamento que não foi desejada pelo povo legitimamente. Se a prática de trânsfuga continuasse permitida haveria, sem dúvida, um paulatino enfraquecimento da democracia brasileira.

PALAVRAS-CHAVE: Fidelidade partidária. Trânsfuga. Sistema proporcional. Democracia Representativa.

ABSTRACT

The plenária session of the Supreme Court when judging the Mandamus n. 26.602/DF, 26.603/DF and 26.604/DF, inaugurated a new time of morality and transparency in the Brazilian politics, in special in the relative question to the fulfilment of the parliamentary mandate. The political parties in the scope of the Federative República of Brazil possess a singular paper that serves inexorably to the public interest, which is to assure authenticity to the representative system. Brazil is a Democratic State of Right and that for this it complains the existence of political parties based in ideologies and with force to construct a program of elaborated government, necessary and therefore debated before the society. It must be noticed that the electoral system adopted parliamentary elections, except in relation to the Senate, is the proportional one and that has for target to demonstrate to the diversity of political parties and ideology in the parliament, or either, the party inside has a basic paper of the adopted system. When voting the people can desire to make opposition those that if find in the government, opposition right, and this subjective right is a lot wronged when it has the partisan infidelity with the party change, time that this causes a change in the parliament that was not desired by the people legitimately. If

he practises it of *trânsfuga* continued allowed would have, without a doubt, a gradual weakness of the Brazilian democracy.

KEY-WORDS: Partisan allegiance. *Trânsfuga*. Proportional system. Representative Democracy.

1 INTRODUÇÃO

O Brasil é uma democracia representativa com nuances de democracia participativa é o que se abstrai do art. 1º, parágrafo único da Constituição da República de 1988:

“Art. 1º A República Federativa do Brasil, formada pela união indissolúvel dos Estados e Municípios e do Distrito Federal, constitui-se em Estado Democrático de Direito e tem como fundamentos:

I - a soberania;

II - a cidadania;

III - a dignidade da pessoa humana;

IV - os valores sociais do trabalho e da livre iniciativa;

V - o pluralismo político.

Parágrafo único. Todo o poder emana do povo, que o exerce por meio de representantes eleitos ou diretamente, nos termos desta Constituição”.²

Impende notar que a democracia brasileira é partidária, ou melhor, multipartidária e que para uma melhor representação de ideologias e opiniões institui-se o sistema eleitoral proporcional para as cadeiras do Poder Legislativo.

Posto este panorama vê-se que a fidelidade partidária, no seu sentido de o eleito se manter fiel a legenda pela qual foi eleito, ganha uma densidade nunca dantes vista no Brasil, em especial após os julgamentos históricos do Tribunal Superior Eleitoral e do Supremo Tribunal Federal acerca do tema.

Consta do art. 45 da Constituição Federal a qualificação do mandato como eminentemente representativo da vontade popular, quanto aos deputados, e ao passo que os mandatos dos senadores exprimem a representatividade dos entes federativos.

Se o mandato do deputado é representativo da vontade popular, nada mais sensato do que permitir que a vontade expressa nas urnas seja de apoio ou oposição ao governos seja mantida no parlamento. Entretanto até o início de 2007 a vontade do povo era desprezada, haja vista que um deputado eleito em um partido de oposição por razões desconhecidas e obscuras resolvia mudar para o partido da base aliada, acabando por contrariar o desejo do verdadeiro detentor do poder, o povo.

O direito de oposição praticado dentro de um sistema democrático representativo é assaz importante para a sobrevivência da própria democracia, não há que se cogitar este tipo de contrariedade a vontade popular.

Em primeiro lugar o mandato é partidário e não do candidato e isto se subsume do próprio sistema eleitoral proporcional que foi criado com o escopo de representar maiorias e minorias de forma justa no parlamento.

Em segundo lugar há de ser preservada a democracia partidária, pois de outro modo estaremos acabando com a própria liberdade e afirmando a inexistência de um pluralismo na sociedade. Diferenças existem e devem ser respeitadas em todos os âmbitos e, por conseguinte no parlamento. Se o voto foi dedicado a oposição que ele seja preservado para o próprio caminhar da história democrática.

O objetivo central deste artigo será demonstrar o que acima foi delineado.

2 DEMOCRACIA REPRESENTATIVA

2.1 Democracia

A democracia é o governo do próprio povo, entretanto na maioria dos casos é impossível este exercer diretamente aquele, de modo que atualmente temos uma democracia que não uma verdadeira democracia direta. Informações históricas rememoram que a democracia direta existiu nas cidades-estados gregas durante séculos.³

Há ainda resquícios de democracia direta nos cantões da Suíça, haja vista que a população participa, de certo modo em grau até elevado quando comparado com outras democracias, do poder estatal por meio de decisões próprias.⁴

O Estado Democrático se funda no princípio da soberania popular. Emilio Crosa citado por José Afonso da Silva demonstra bem que a soberania popular é o fundamento daquele Estado, pois:

“[...] impõe a participação efetiva e operante do povo na coisa pública, participação que não se exaure, como veremos, na simples formação das instituições representativas, que constituem um estágio da evolução do Estado Democrático, mas não o seu completo desenvolvimento.”⁵

Dentro da democracia, ou melhor, de um Estado Democrático há plena possibilidade de os interesses diversos se organizarem com o escopo de influenciar na senda do poder do Estado. É de bom alvitre ressaltar que tais discordâncias de interesses e opiniões são bem aceitas pelo Estado Democrático que não vislumbra diante de tal panorama ameaça a sua autoridade. E de acordo com Celso Bastos no Estado Democrático “considera-se que o entrechoque das diversas opiniões e interesses coopera para um aprofundamento das questões debatidas e para a facilitação do processo decisório”.⁶

E na conclusão do professor Celso Bastos tem-se que:

“A democracia pluralista não visa unanimidade que, de resto, é sempre impossível. O que ela objetiva é, precisamente, uma institucionalização do dissenso, o que significa dizer que os representantes dos mais variados interesses são livres para promoverem a sua causa desde que, é óbvio, adotados meios legais e democráticos.”⁷

Impende notar que a necessidade de se elaborar Constituições surgiu quando o homem conseguiu substituir as formas autocráticas de governo. Tais substituições requeriam que o poder fosse distribuído entre diversos detentores, daí ser imprescindível um instrumento como a Constituição.⁸

A idéia de democracia hoje vigente está intrinsecamente ligada a concepção de Constituição, haja vista que é por meio desta que o Estado se organiza e também protege direitos e garantias fundamentais do indivíduo.

A democracia é a realização de valores como a igualdade, liberdade e a dignidade humana, que são valores da própria convivência humana e em virtude deste sentido é que José Afonso da Silva considera que o conceito de democracia é mais amplo do que o de Estado de Direito.⁹

Celso Bastos leciona que comumente se vincula o nascimento do movimento constitucionalista com o surgimento do Estado Liberal. Contudo tal associação não pode ser efetivada no sentido de se confundir o Estado Liberal com a democracia, vez que esta visa atingir a liberdade para os cidadãos por meio da ênfase a dois valores, que nem sempre são compatíveis entre si, quais sejam estes nas palavras de Celso Bastos:

“[...] a princípio, a democracia significa participação ou governo da maioria. Consagra, pois, uma postura ativa do cidadão diante do Estado consistente na participação das suas decisões. Mas a democracia significa, também, a proteção de um Estado meramente negativa, é dizer: a proteção da liberdade do indivíduo contra as intromissões de outrem. Uma democracia na primeira acepção pode ser antidemocrática no segundo sentido. O cidadão pode ter suas prerrogativas asfixiadas tanto por ato de um soberano absolutista como pela vontade esmagadora da maioria.”¹⁰

Neste ponto vê-se a necessidade da compreensão da democracia representativa.

2.2 Democracia Representativa

Norberto Bobbio leciona em sua obra *O futuro da democracia* que a expressão democracia representativa significa:

“[...] genericamente que as deliberações coletivas, isto é, deliberações que dizem respeito à coletividade inteira, são tomadas não diretamente por aqueles que dela fazem parte, mas por pessoas eleitas para esta finalidade. Ponto e basta. O estado parlamentar é uma aplicação particular, embora relevante do ponto de vista histórico, do princípio da representação, vale dizer, é aquele estado no qual é representativo o órgão central (ou central ao menos em nível de princípio, embora nem sempre de fato) ao qual chegam as reivindicações e do qual partem as decisões coletivas fundamentais, sendo este órgão central o parlamento. Mas todos sabem que uma república presidencialista como a dos Estados Unidos, que não é um estado parlamentar, também é um estado representativo em sentido genérico... um estado representativo é um estado no qual as principais deliberações políticas são tomadas por representantes eleitos, importando pouco se órgãos de decisão são o parlamento, o presidente da república [...]”¹¹

No âmbito de uma democracia representativa não se pode olvidar que os direitos políticos constituem a base do regime democrático. E a Constituição assevera em seu art. 14 que a soberania popular irá ser exercida por intermédio do sufrágio universal, pelo voto direto e secreto, e nos termos da lei, mediante plebiscito, referendo e iniciativa popular.

Direitos políticos são direitos públicos subjetivos que permitem a participação de certos indivíduos nos negócios políticos do Estado, são verdadeiros direitos fundamentais de participação, *status activae civitatis*, decorrentes do princípio estruturante democrático.¹²

3 IGUALDADE DE VOTO E SISTEMAS ELEITORAIS

3.1 Linhas gerais

Inicialmente é necessário se distinguir o conceito de sufrágio, voto e escrutínio. A confusão entre os termos é tanta que até mesmo o constituinte se equivocou e por vezes usou um pelo outro.

Sufrágio, advém do latim *suffragium* que significa aprovação, apoio.

Em termos jurídicos sufrágio é o direito público subjetivo, que se materializa tanto no direito de votar, de participar da vida do Estado, ou seja, na participação da organização da vontade deste, quanto no direito de ser votado.¹³

Daniela Romanelli ressalta que a ordem jurídica brasileira foi além no quesito da soberania popular, porque não se finda no sufrágio, mas vai além abrangendo formas de participação que caracterizam uma democracia participativa, como o plebiscito, o referendo e a iniciativa popular.¹⁴

Sufrágio é o direito em si, que não se confunde com o voto, posto que este é o exercício daquele. E o escrutínio é o modo como o voto se realiza. Destarte, a Constituição da República instituiu que o sufrágio é universal, o voto é direto, secreto, igual e periódico, isto em razão do princípio democrático.

O voto direto impõe que o voto dado pelo eleitor seja conferido a determinado candidato ou a determinado partido, não havendo, portanto, mediação de outrem. Eis o princípio da imediatividade do voto.¹⁵ Insta observar que não há supressão da imediatividade do voto quando o sistema eleitoral é o proporcional que faz a eleição de um parlamentar depender dos votos atribuídos a outros colegas de partido ou a própria legenda.

E por fim a igualdade do voto não admite discriminações seja quanto ao eleitor ou quanto a eficácia da participação daquele no processo de gestão dos negócios políticos do Estado. E Gilmar Ferreira Mendes elucida tal tópico com clareza impar:

“A igualdade de votos abrange não só a igualdade de valor numérico (*Zahlwertgleichheit*), mas também a igualdade de valor quanto ao resultado (*Erfolgswertgleichheit*). A igualdade de valor quanto ao resultado é observada se cada voto é contemplado na distribuição dos mandatos. A igualdade do valor quanto ao resultado associa-se, inevitavelmente, ao sistema eleitoral adotado, se majoritário ou proporcional, à admissão ou não da cláusula de desempenho ou de barreira, para as agremiações partidárias, e à solução que se adote para as sobras ou restos, no caso de eleição proporcional.”¹⁶

Daí urge a compreensão dos sistemas eleitorais no Brasil, bem como da igualdade dos votos que neles se inserem.

3.2 Sistema Majoritário

O sistema é aquele em que a vitória é dada ao candidato que obteve a maioria dos votos, sendo que aquela pode ser relativa ou absoluta.

A maioria simples ou relativa ocorre quando em um único turno de votação se proclama o candidato que obteve o maior número de votos válidos dos eleitores que

compareceram à votação.¹⁷ Em nosso ordenamento jurídico adotou-se este sistema para as eleições de senadores e também de prefeitos de municípios com menos de 200 mil eleitores.

Ao passo que a maioria absoluta ocorre quando um candidato obtém mais da metade dos votos válidos dos eleitores da circunscrição.¹⁸

No sistema majoritário há um escrutínio em dois turnos se nenhum dos candidatos conseguirem mais da metade dos votos no primeiro turno, deverá ocorrer um segundo turno em que ganhará a eleição o candidato, dentre os dois mais votados no primeiro turno, aquele que obtiver a maioria simples dos votos.¹⁹ Este sistema é acolhido pela Constituição Federal para as eleições de presidente da República, art. 77, para governador, art. 28, e para prefeito dos municípios com mais de 200 mil eleitores, art. 29, II.

O professor Thales Tácito aponta algumas vantagens do sistema majoritário simples, quais sejam governos estáveis, evita a proliferação de partidos e aproxima o eleitor do candidato.²⁰ Porém, assevera que o referido sistema pode ensejar a eleição de um candidato ou levar ao governo um partido sem maior expressão eleitoral.²¹

Interessante é a crítica acertada que o Thales efetiva ao sistema majoritário absoluto quando necessário um segundo turno, são suas palavras “quanto ao sistema majoritário de dois turnos, apresenta o inconveniente da multiplicação de partidos num sistema instável de coalizões efêmeras, que sobrevivem ao sabor dos interesses momentâneos”.²²

Entretanto, o magistério de Gilmar Mendes deixa mais claro os defeitos do sistema majoritário:

“Em um sistema majoritário, o valor do resultado é inevitavelmente desigual, pois o candidato menos votado não logra qualquer resultado. Ainda assim o princípio da igualdade assume relevo, tendo em vista evitar a distorção ou manipulação de resultados mediante a criação arbitrária de distritos (gerrymandering).”²³

E Celso Bastos complementa o pensamento:

“[...]se percebeu que o sistema majoritário beneficia os grandes partidos ou, se preferir, àqueles que têm condições de ser majoritários, em algumas circunscrições. Quanto aos demais votos, é dizer, aqueles dados em favor de candidatos que não se elegeram, eles são absolutamente irrelevantes ou, em outras palavras, não repercutem no Parlamento. Isto foi causa de grande preocupação por possibilitar o surgimento de não poucas injustiças.”²⁴

Observando por este ponto realmente o sistema majoritário é deficiente no sentido de que a minoria, mesmo que com uma margem inexpressiva de diferença, deve aceitar o que a maioria decidiu e se submeter a tal governo. A oportunidade surge com as eleições para o parlamento, vez que pode-se formar uma oposição ao governo e tentar conciliar interesses da oposição e da situação para melhor governabilidade do país. É diante de tal fato que surgiu o sistema proporcional à brasileira.

3.3 Sistema proporcional

Celso Bastos leciona que o voto proporcional surgiu em virtude das deformações da vontade popular causada pelo voto majoritário. Considerando que este se mostrou eficaz quanto a formação de um governo coerente e eficaz, o mesmo não pode ser dito quanto a representatividade da população.²⁵

Para um bom funcionamento do sistema proporcional é necessário que os partidos se diversifiquem em virtude de programas de governo diferentes, mas aí também reside um problema que é a proliferação de partidos, uma situação vivenciada pelo Brasil atualmente.

Em uma leitura apurada da Carta Constituição nos arts. 27, §1º e 45, verificarse que estabeleceu-se que as eleições para deputados federais, estaduais e vereadores são efetivadas pelo critério proporcional, somente. A Constituição permitiu que o legislador infraconstitucional decidisse acerca das peculiaridades do sistema proporcional brasileiro.²⁶

A regulamentação do sistema proporcional consta de dispositivos do Código Eleitoral, bem como de artigos da Lei n. 9.504/97. Djalma Pinto explica como funciona o sistema representativo no Brasil:

“Para considerar-se eleito um candidato, no sistema proporcional brasileiro, seu partido deve obter um número mínimo de votos que se denomina quociente eleitoral. Para determinar o quociente eleitoral, divide-se o número de votos válidos apurados pelo número de lugares a preencher da casa legislativa, cujas vagas estejam em disputa, desprezada a fração se igual ou inferior a meio, arredondando-se pra um, no caso de fração superior (art. 106, CE). Contam-se como válidos apenas os votos dados a candidatos inscritos e às legendas partidárias. O art. 5º da Lei n. 9.504/97 revogou o parágrafo único, do art. 106, do CE, que mandava incluir os votos brancos nesse calculo. Por exemplo, votos válidos = 100.000, números de cadeiras a preencher = 20, quociente eleitoral = 5.000. O partido ou coligação que não obtiver, nesse caso, 5.000 votos não terá nenhum representante no parlamento, mesmo que seu filiado seja o mais votado entre os candidatos no Pleito.”²⁷

E prosseguindo na esclarecedora explicação Djalma leciona:

“Conhecido o quociente eleitoral, faz-se necessário obter o quociente partidário que é, na prática, a quantidade de cadeiras a ser preenchidas por cada partido. Para conhecê-lo, divide-se o número de votos atribuídos à legenda pelo quociente eleitoral, desprezada a fração. Suponha-se, no exemplo invocado, que o partido A tenha obtido 50.000 votos e o partido B, 40.000. No caso de coligação, somam-se os votos dos partidos que a integram. O partido A terá o seu quociente partidário fixado em 10, ou seja preencherá 10 cadeiras ($50.000 : 5.000 = 10$ cadeiras). O partido B, por sua vez, ocupará oito cadeiras...São considerados eleitos por um partido ou coligação tantos candidatos quanto o respectivo quociente partidário indicar na ordem da votação nominal recebida por cada um (art. 108, CE). Ocorrendo, porém, sobras, ou seja, quantidade de votos não suficientes para a indicação de um candidato por partido, o direito vigente, no Brasil, consagra o método da maior média para obtenção, da qual se divide o número de botos válidos, atribuídos a cada partido, pelo número de lugares por ele obtido acrescido de mais um, cabendo ao partido que exibir a maior média um dos lugares a preencher. Repete-se a operação para a distribuição de cada um dos lugares (art. 109, CE). Só podem concorrer à distribuição dos lugares os partidos que tiverem alcançado o quociente eleitoral (§2º, art. 109, CE).”

No sistema em tela a “representação se dá na mesma proporção da preferência do eleitorado pelos partidos políticos”.²⁸ Thales Tácito citando Marcel Prélôt leciona que “o sistema proporcional tem por objetivo garantir às diversas opiniões – entre as que se repartem os eleitores – um número de lugares proporcional às suas respectivas forças”.²⁹

O sistema proporcional tem o escopo de privilegiar a minoria e aliás este foi o seu objetivo e contraponto em relação sistema majoritário, porque neste não há representação da minoria.

Pinto Ferreira assevera que o sistema proporcional “assegura aos diferentes partidos políticos no Parlamento uma representação correspondente à força numérica de cada um. Ele objetiva assim fazer do Parlamento um espelho tão fiel quanto possível do colorido partidário nacional”.³⁰

A legislação brasileira preservou o sistema proporcional de listas abertas e votação nominal, que desde de 1932 já se utilizava. O modelo adotado é peculiar, pois se distancia do modelo tradicional de listas apresentadas pelo partido, sejam elas fixas ou flexíveis. Destarte, a lista aberta que existe no modelo brasileiro permite que a eleição do candidato ocorra com mais relevo do esforço deste do que com o desempenho da atividade partidária.³¹

Jean Blondel em estudo do nosso sistema relatou:

“[...] votando num candidato, de fato o eleitor indica, de uma vez, uma preferência e um partido. Seu voto parece dizer: ‘Desejo ser representado por um tal partido e mais especificamente pelo Sr. Fulano. Se este não for eleito, ou for de sobra, que disto aproveite o partido. O sistema é, pois, uma forma de voto preferencial, mas condições técnicas são tais que este modo de escrutínio é uma grande melhora sobre o sistema preferencial tal qual existe na França.”³²

A lista utilizada no sistema proporcional brasileiro é aberta, ou seja, não é uma lista com candidatos apresentada pelo partido em uma ordem pré-estabelecida, mas sim uma lista onde configuram os candidatos mais bem votados dentro do partido ou coligação. Gilmar Mendes assevera, em tom de crítica:

“[...] o modelo proporcional de listas abertas adotado entre nós contribui acentuadamente para a personalização da eleição, o que faz com que as legendas dependam, em grande medida, do desempenho de candidatos específicos. Daí o destaque que se confere às candidaturas de personalidades dos diversos setores da vida social ou de representantes de corporação. Essa personalização do voto acaba por acentuar a dependência do partido e a determinar a sua fragilidade programática.”³³

O sistema, por conseguinte facilita alianças entre candidatos e partidos que não possuem compromisso com a ideologia, em tese, professada pelo estatuto do partido político. O que ocasiona alianças somente para eleição, pois quando eleitos os representantes do povo confortavelmente mudavam de partido, talvez para algum mais adequado ao seu pensamento, ou para aquele que possuía uma maior bancada e por isto mais possibilidades de se obter cargos no parlamento, quiçá no governo. Eis o quadro que gerou o tema da trãnsfuga partidária.

4 PARTIDOS POLÍTICOS

Em um país democrático representativa e partidária a ação política realiza-se de maneira formal e organizada por intermédio de partidos políticos, que exercem uma função de mediação entre o povo e o Estado no processo de gestão dos negócios estatais, em especial em relação ao processo eleitoral.³⁴

Gilmar Mendes acentua que o papel desenvolvido pelos partidos políticos não se atém somente ao período das eleições:

“O processo de formação da vontade política transcende o momento eleitoral e se projeta para além desse período. Enquanto instituições permanentes de participação política, os partidos desempenham função singular na complexa relação entre o Estado e a sociedade. Como nota Grimm, se os partidos políticos estabelecem a mediação entre o povo e o Estado, na medida em que apresentam lideranças pessoais e programas para eleição e procuram organizar as decisões do Estado consoante as exigências e as opiniões da sociedade, não há dúvida de que eles atuam em dois âmbitos.”³⁵

Impende notar que um país regido por uma democracia partidária é um país ocupado partidariamente, vez que há no governo um partido o que coloco em choque com os partidos que ocupam outras funções e cargos no governo, e por conseguinte em confronto com aqueles que apenas atuam junto ao povo sem ainda ter uma representação no executivo ou no legislativo.³⁶

A ordem constitucional vigente assegura aos partidos políticos autonomia para definir sua estrutura interna e funcionamento, todavia seus estatutos devem conter regras sobre fidelidade e disciplina partidária, art. 17, § 1º, Constituição da República. Observe-se que a autonomia propugnada não pode ofender princípios em relação à soberania nacional, o regime democrático, o pluripartidarismo e os direitos fundamentais da pessoa humana. Visto que se há ofensa a tais postulados, certamente haverá ofensa ao próprio Estado Democrático de Direito. A Constituição ainda coloca uma série de exigências aos partidos, como o não recebimento de verbas, valores de entidades ou governo estrangeiro.

Interessante se faz a observação do mestre Gilmar Mendes:

“Embora se afirme o caráter privado do partido sob a Constituição de 1988, é certo que o seu papel, enquanto instituição que exerce relevante função de mediação entre o povo e o Estado, confere-lhe características especiais e diferenciadas, que não se deixam confundir com uma simples instituição privada. Dai ressaltar-se que o partido é dotado de natureza complexa, que transita entre a esfera puramente privada e a própria esfera pública.”³⁷

O partido político como estrutura de uma democracia partidária representativa deve antes de tudo observar os referenciais democráticos em sua organização. Visto que não há como se admitir situações afrontosas a própria democracia dentro do partido e Canotilho acentua neste ponto que “a *democracia de partidos* postula a *democracia no partido*”.³⁸

E por fim, é necessário ressaltar que a autonomia dos partidos políticos é limitada pelos direitos e garantias fundamentais de seus membros, visto que a relevante função pública do partido não pode superar os limites impostos pela Constituição e seus princípios. Eis aqui a eficácia horizontal dos direitos fundamentais, que é a aplicabilidade destes no âmbito privado (*Drittwirkung der Grundrechte*).³⁹

5 TRÂNSFUGA PARTIDÁRIA

A opção por denominar infidelidade partidária de transfuga adveio do sentido de que aquela deve constar do estatuto do partido, bem como a disciplina partidária. E muitas

vezes os estatutos tratam os casos de infidelidade partidária como sendo aqueles em que há uma problema no tocante as diretrizes do partido. O termo trãnsfuga é mais preciso e é utilizado em outros ordenamentos jurídicos o que demonstra sua maior precisão para tratar do tema.

O vocábulo trãnsfuga tem origem do latim, *transfuga*, e significa trocar de partido, de religião e que no jargão militar significa desertor.⁴⁰ Entretanto, as melhores doutrinas usam o termo infidelidade partidária para se referir a trãnsfuga sem maiores problemas.

No contexto de uma democracia partidária o sentido de um candidato se eleger por um partido e continuar filiado ao mesmo, no lapso temporal de seu mandato, ganha uma densidade muito grande.

O modelo de democracia representativa adotado pelo ordenamento jurídico do Brasil “qualifica o mandato como eminentemente representativo da vontade popular (deputados) e dos entes federativos (senadores)”.⁴¹ Lembrando-se que a representação popular é obtida por meio de um sistema proporcional de eleição, o que no sentir de Gilmar Mendes nos torna uma verdadeira democracia partidária.⁴²

No sistema delineado pela Constituição Federal de 1988 e também pelas leis infraconstitucionais a importância do partido político foi avultada.

Preliminarmente tem-se que a filiação partidária é condição de elegibilidade, ou seja, não há caminho para um indivíduo ser eleito que passe sem a devida filiação partidária, nos termos e prazos legais. Destarte, afirma-se que os partidos políticos têm o monopólio absoluto das candidaturas.⁴³

E Gilmar Mendes em lição esclarecedora revela:

“Se considerarmos a exigência de filiação partidária como condição de elegibilidade e a participação do voto de legenda na eleição do candidato, tendo em vista o modelo eleitoral proporcional adotado para as eleições parlamentares, parece certo que a permanência do parlamentar na legenda pela qual foi eleito torna-se condição imprescindível para a manutenção do próprio mandato.”⁴⁴

O sistema proporcional toma uma proporção de relevo nesta discussão acerca do abandono da legenda pelo parlamentar eleito, visto que embora o candidato depende do voto nominal para lograr êxito na classificação da lista aberta, o que conta mesmo são os votos dados a legenda. Estes votos são a característica do sistema proporcional, pois mesmo que o candidato consiga muitos votos, ele não será eleito se o seu partido não alcançar o quociente eleitoral. Assim, a dependência entre a eleição do candidato e o partido é muito evidente e também importante para ser desconsiderada quando do abandono da legenda.

Destarte, não há argumento que possibilite ao candidato carregar consigo o mandato para outro partido, haja vista que ele conseguiu ser eleito devido aos votos dado a sua agremiação original. E foi partindo desta tese que o Supremo Tribunal Federal em julgamento histórico dos Mandados de Segurança n.º 26.602/DF(PPS), n.º 26.603/DF(PSDB) e n.º 26.604/DF(DEMOCRATAS), 03 e 04 de outubro de 2007, revisou a antiga tese da Suprema Corte acerca do assunto. Decidiu-se que o abandono, pelo parlamentar, da legenda pela qual foi eleito, tem como consequência jurídica, não sancionatória, a extinção do mandato.

A realidade partidária brasileira fomentou a decisão do Supremo Tribunal Federal. A mudança de legenda por parlamentares era algo corriqueiro e de acordo com os ventos da política, sem jamais sopesar o voto que o eleitor havia dado. A necessidade na mudança de paradigmas tornou-se patente em virtude da possível desconfiguração da democracia partidária representativa do Brasil.

A decisão da Suprema Corte brasileira tem vinculação com o denominado mandato imperativo ou vinculado, vez que este em nossa democracia não é aceito em virtude dos moldes da democracia representativa que temos. No sistema vigente o representante do povo não fica vinculado aos seus representados, qual seja o povo. De modo, que o mandato não pode ser revogado pelos eleitores ou partidos, porque o mandato representativo é um mandato livre.⁴⁵

Há Constituições com de Portugal que punem o parlamentar pelo abandono de legenda com a perda do mandato, art. 160 daquela carta. Observe-se que a Espanha também tem como mandato o mandato representativo ou livre e em virtude disto condena o tranfuguismo.

Gilmar Mendes ressalta a compatibilidade entre a manutenção do mandato ao partido e os direitos dos congressistas:

“A manutenção das vagas conquistadas no sistema proporcional, portanto, constitui um direito dos partidos políticos, que não é incompatível, ressalte-se, com os direitos assegurados no estatuto dos congressistas. A taxatividade do rol especificado no art. 55 da Constituição, como garantia fundamental assegurada aos parlamentares, não é contrária à regra de extinção do mandato como decorrência lógica do próprio sistema eleitoral de feição proporcional adotado em nosso regime democrático partidário.”⁴⁶

O eleito que decide trocar de legenda viola a vontade do eleitor e acaba por falsear o sistema proporcional. A manutenção da legenda durante o mandato de um parlamentar condiciona o próprio funcionamento da democracia, pois impõe normas de preservação dos vínculos políticos e ideológicos entre eleitores, partidos e eleitos e partidos do modo como se define no instante da escolha no pleito. Gilmar Mendes considera a manutenção do vínculo partidário após a eleição e até o fim do mandato como um direito fundamental da vontade do eleitor.⁴⁷

O processo democrático e funcionamento parlamentar são contaminado pela prática nefasta do transfuguismo. Não se pode deixar de mencionar que o direito fundamental dos partidos e também do cidadão de fazer o oposição resta assaz prejudicado pela fuga da legenda em foi eleito o parlamentar.

Com o sentido de obedecer ao preceito constitucional da segurança jurídica o Supremo Tribunal Federal decidiu que somente aqueles que deixassem suas legendas após 27 de março de 2008 é que não teriam direito de manter o mandato parlamentar. A data escolhida foi em razão da consulta n. 1.398/2007, feita ao Tribunal Superior Eleitoral sobre o tema. O referido tribunal respondeu à consulta com a Resolução n. 22.526 considerando que a fidelidade é quebrada quando o parlamentar deixar a legenda após ser eleito sem o fato se encaixar em duas exceções que permitem a saída do eleito do partido sem causar-lhe prejuízo, ou seja, possibilitando que o mesmo carregue o mandato.

Se o partido muda sua orientação programática o parlamentar tem o direito de levar consigo o mandato quando da mudança de legenda. As bases desta decisão está no próprio sistema de partidos políticos implantado. Procura-se um partido no qual haja uma afinidade, em tese, de ideologias e programas de governo, se há a quebra disto trata-se de direito fundamental do eleito sair da agremiação.

E o outro caso em que há permissão para saída do partido levando-se o mandato consigo é o caso de perseguição política pelo partido ao parlamentar. Trata-se de um direito fundamental daquele se ver livre de tais situações e carregar consigo o mandato parlamentar.

Algumas controvérsias que antes existiam agora encontram-se sanadas, como por exemplo a questão da justiça competente para julgar o parlamentar que muda de legenda, hoje encontra-se assentado que a competência é da Justiça Eleitoral, vez que trata-se de matéria tipicamente eleitoral e não é uma questão afeta a pessoa jurídica do partido, ou seja, simplesmente uma questão de agremiação. Que o mandato pertence ao partido político, pela própria estrutura da democracia partidária que temos.

E por último insta observar que em 16 de outubro de 2007, em resposta a Consulta n. 1.407/DF, o Tribunal Superior Eleitoral decidiu aplicar as mesmas regras concernentes ao mandato do trãnsfuga aos cargos eleitos pelo sistema majoritário, ou seja, senadores e cargos do executivo. Assim, não só os parlamentares se submetem a extinção do mandato quando mudam de legenda, mas também os prefeitos, governadores, presidente da república e respectivos vices, e senadores.

6 CONCLUSÃO

A fidelidade partidária, ou melhor, a fidelidade à legenda pela qual o candidato se elegeu é questão de extrema importância para o cenário político democrático brasileiro. O fim precípua é manter a vontade do eleitor que foi expressa nas urnas, seja por que houve identificação com a ideologia do partido, seja por que houve identificação com a pessoa e as convicções do candidato. Outras conseqüências advêm desta manutenção do mandato ao partido como, por exemplo, no fortalecimento da democracia representativa e também no direito de oposição que tanto o partido político detém, quanto o eleitor.

O julgamento histórico do Supremo já começou a surtir efeitos, tendo em vista que o Senado aprovou a proposta de Emenda à Constituição n. 23/07, do Senador Marco Maciel, que irá alterar os artigos 17 e 55 da Constituição Federal, em clara consonância com o posicionamento do Supremo.

Neste instante é importante frisar que no caso em debate não houve judicialização do próprio Estado, haja vista que a suprema corte apenas interpretou o que constava na Constituição da República de modo não sistematizado. Foi apenas uma questão de interpretação e não uma questão do judiciário estar ou não legislando e usurpando-se do poder conferido ao Legislativo.

Assevero que o posicionamento do julgamento acerca da infidelidade partidária pelo Supremo Tribunal Federal não irá se modificar, a não ser que uma nova Constituição modifique todas as principais bases sob as quais se assenta, quais sejam, democracia representativa, partidária, eleições proporcionais, eleições majoritárias, Estado de Direito e etc.

Destarte, o avanço com a consideração de que o mandato não pertence, ou melhor, não é propriedade do candidato eleito é imenso, vez que fortalece o sistema democrático como um todo e demonstrar que a vontade popular deve ser respeitada, pois afinal o povo é detentor de cidadania e também do poder do Estado brasileiro que são manifestados por meio do voto. A base da democracia e da perpetuação da República Federativa do Brasil devem ser preservadas, sempre em respeito a Constituição da República e aos direitos e garantias fundamentais. O mandato pertence ao partido e ao trânsito, por enquanto, nada mais resta do que esperar a próxima eleição e se candidatar e ganhar o pleito, vez que a memória do brasileiro, neste ínterim, ainda é curta. Só o futuro revelará as consequências advindas da decisão do Supremo acerca da fidelidade partidária, quanto a transição do eleito.

7 REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

ANJOS, Wilson Pedro dos. *Manifestação consultiva jurídico-eleitoral do TSE e seus efeitos práticos em face de exercente de mandato parlamentar*. In *Jus Navigandi*, Teresina, ano 11, n. 1412, 14 maio 2007. Disponível em: <<http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=9872>>. Acesso em: 25 abr. 2008.

BASTOS, Celso Ribeiro; MARTINS, Ives Gandra. *Comentários à Constituição do Brasil*. 1. Vol. Pré-constitucionalismo. O Estado. Constituição. Arts. 1º a 4º. São Paulo: Saraiva, 1988.

BOBBIO, Norberto. *O futuro da democracia*. NOGUEIRA, Marco Aurélio (trad.). Rio de Janeiro: Ed. Paz e Terra.

CERQUEIRA, Thales Tácito Pontes Luz de Pádua. *Preleções de direito eleitoral – direito material*. Rio de Janeiro: Lúmen Júris, 2006.

Dicionário Informal. Disponível em: < <http://www.dicionarioinformal.com.br/definicao.php?palavra=tr%E2nsfuga&id=2406>>. Acesso em: 26 abr. 2008.

DUVERGER, Maurice. *Os partidos políticos*. Rio de Janeiro: Zahar, 1970.

FERREIRA, Pinto. *Código eleitoral comentado*. 4. ed., São Paulo: Saraiva, 1997.

LEITE NETO, José Rollemberg. *A terceira casa do Congresso. STF e fidelidade partidária*. In *Jus Navigandi*, Teresina, ano 11, n. 1577, 26 out. 2007. Disponível em: <<http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=10580>>. Acesso em: 25 abr. 2008.

MENDES, Gilmar Ferreira; COELHO, Inocêncio Mártires; BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. *Curso de Direito Constitucional*. 2. ed., São Paulo: Saraiva, 2008.

MONTALVÃO, Antônio Fernando Dantas. *Infidelidade partidária e o mandato parlamentar*. In *Jus Navigandi*, Teresina, ano 11, n. 1376, 8 abr. 2007. Disponível em: <<http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=9712>>. Acesso em: 25 abr. 2008.

NOVELINO, Marcelo. *Direito Constitucional*. 2. ed., rev., atual. e ampl. São Paulo: Método, 2008.

PINTO, Djalma. *Direito Eleitoral – improbidade administrativa e responsabilidade fiscal*. Noções gerais. 2. ed. rev. atual. São Paulo: Atlas, 2005.

SANTOS, Leticia Pimenta Madeira. *A regulamentação da fidelidade partidária à luz do ativismo judiciário*. In *Jus Navigandi*, Teresina, ano 12, n. 1748, 14 abr. 2008. Disponível em: <<http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=11156>>. Acesso em: 25 abr. 2008.

SILVA, Daniela Romanelli. *Democracia e direitos políticos*. São Paulo: Instituto de Direitos Políticos, 2005, p. 331-332.

SILVA, José Afonso. *Curso de direito constitucional positivo*. 24. ed., rev., atual. São Paulo: Malheiros, 2005.

SILVA, Livia Matias de Souza. *A infidelidade partidária e seus reflexos negativos sobre a consolidação das instituições políticas democráticas no Brasil*. In *Jus Navigandi*, Teresina, ano 9, n. 808, 19 set. 2005. Disponível em: <<http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=7297>>. Acesso em: 25 abr. 2008.

1 Bacharel em Direito pela Universidade Federal de Goiás, especialista em Direito Penal pela UFG e Direito Público pela FESURV, funcionário do Tribunal Regional Eleitoral de Goiás, professor de Direito Eleitoral e Direito Penal da Faculdade Montes Belos - FMB.
2 *Constituição da República Federativa do Brasil*. In site da Presidência da República. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao.htm>. Acesso em: 21 abr. 2008.

3 Cf. BASTOS, Celso Ribeiro; MARTINS, Ives Gandra. *Comentários à Constituição do Brasil*. 1. Vol. *Pré-constitucionalismo. O Estado. Constituição. Arts. 1º a 4º*. São Paulo: Saraiva, 1988, p. 203.

4 Cf. *ib. ibidem*.

5 SILVA, José Afonso. *Curso de direito constitucional positivo*. 24. ed., rev., atual. São Paulo: Malheiros, 2005, p.117.

6 *ib. ibidem*.

7 *ib. ibidem*.

8 Cf. *ib. ibidem*. p. 201.

9 Cf. SILVA, José Afonso. *Op. cit.*, p. 112.

10 BASTOS, Celso Ribeiro; MARTINS, Ives Gandra. *Op. cit.*, p. 201.

11 BOBBIO, Norberto. *O futuro da democracia*. NOGUEIRA, Marco Aurélio (trad.). Rio de Janeiro: Ed. Paz e Terra, 1986, p. 20.

12 Cf. NOVELINO, Marcelo. *Direito Constitucional*. 2. ed., rev., atual. e ampl. São Paulo: Método, 2008, p. 396.

13 Cf. MENDES, Gilmar Ferreira; COELHO, Inocêncio Mártires; BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. *Curso de Direito Constitucional*. 2. ed., São Paulo: Saraiva, 2008, p. 730.

14 Cf. SILVA, Daniela Romanelli. *Democracia e direitos políticos*. São Paulo: Instituto de Direitos Políticos, 2005, p. 331-332.

15 Cf. MENDES, Gilmar Ferreira; COELHO, Inocêncio Mártires; BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. *Op. cit.* p. 732.

16 *Ib. ibidem.*

17 Cf. CERQUEIRA, Thales Tácito Pontes Luz de Pádua. *Preleções de direito eleitoral – direito material*. Rio de Janeiro: Lúmen Júris, 2006, p. 257.

18 Cf. *ib. ibidem.*

19 Cf. *ib. ibidem.*

20 Cf. *ib. ibidem.*

21 Cf. *ib. ibidem.*

22 CERQUEIRA, Thales Tácito Pontes Luz de Pádua. *Op. cit.* p. 258.

23 MENDES, Gilmar; et. All. *Op.cit.* p. 734.

24 BASTOS, Celso. *Op. cit.* p. 236.

25 BASTOS, Celso. *Op. cit.* p. 236.

26 *Ib. ibidem.* p. 736.

27 PINTO, Djalma. *Direito Eleitoral – improbidade administrativa e responsabilidade fiscal. Noções gerais*. 2. ed. rev. atual. São Paulo: Atlas, 2005, p. 171.

28 CERQUEIRA, Thales Tácito Pontes Luz de Pádua. *Op. cit.* p. 275.

29 *Ib. ibidem.*

30 FERREIRA, Pinto. *Código eleitoral comentado*. 4. ed., São Paulo: Saraiva, 1997, p. 169.

31 Cf. MENDES, Gilmar; *et al. Op. cit.* p. 741.

32 BLONDEL, Jean apud MENDES, Gilmar; *et al. Op. cit.* p. 741.

33 MENDES, Gilmar; *et al. Op. cit.* p. 746.

34 Cf. MENDES, Gilmar; *et al. Op. Cit.* p. 764.

35 *Ib. ibidem.*

36 Cf. *ib. ibidem.*

37 MENDES, Gilmar; *et al. Op. cit.* p. 769.

38 CANOTILHO, José Gomes *apud* MENDES, Gilmar; *et al. Op. cit.* p. 769.

39 Cf. MENDES, Gilmar; *et al. Op. cit.* p. 770.

40 Definição obtida no sítio da Internet Dicionário Informal. Disponível em: < <http://www.dicionarioinformal.com.br/definicao.php?palavra=tr%E2nsfuga&id=2406>>. Acesso em: 26 abr. 2008.

41 MENDES, Gilmar. *et. al. Op.cit.* p. 771.

42 *Ib. ibidem.*

43 Cf. DUVERGER, Maurice. *Os partidos políticos*. Rio de Janeiro: Zahar, 1970, p. 388.

44 MENDES, Gilmar. *et. al. Op.cit.* p. 771.

45 Cf. MENDES, Gilmar. *et. al. Op.cit.* p. 774.

46 MENDES, Gilmar; *et. al. Op.cit.* p. 775.

47 *Ib. ibidem.*