

REVISTA ELEITORAL

PUBLICAÇÃO MENSAL ESPECIALIZADA

Redação:

AVENIDA RIO BRANCO N.º 277 — 9.º andar
Sala 905 — Tel. 22-6990

Rio de Janeiro, 30 de Setembro de 1951.

ANO I

VOLUME II

N.º 2

SUMÁRIO

DOS RECURSOS DURANTE A APURAÇÃO

A JUSTIÇA ELEITORAL NÃO FALTARÁ AOS DEVERES
DE SUA ALTA MISSÃO

O DEBATE DA CONSTITUIÇÃO É SUA MELHOR FORMA
DE DEFESA

QUE É DEMOCRACIA?

O BOLETIM ELEITORAL DO T.S.E.

CONSULTAS À REVISTA ELEITORAL

EM LOUVOR A CONSTITUIÇÃO

O NOVO TÍTULO ELEITORAL

LEGISLAÇÃO

CONCEITO DE LEGITIMIDADE

DECIDIDO O RUMOROSO CASO DO MARANHÃO

AS ELEIÇÕES DE 3 DE OUTUBRO

JURISPRUDÊNCIA

EMENTÁRIO

CONCEITO DE LEGITIMIDADE

Nestor Massena

Professor de Direito

Está se generalizando entre nós o mau veso de dar-se como certa premissa que o não é para se chegar a uma desejada conclusão. Assim, não se estabelecendo a noção exata do que seja determinada cousa, pretende-se, muitas vezes, que certos fatos sejam considerados de natureza e de forma diversas do que, na realidade, são, ou apresentam.

Não se pode pretender que um ato, ou fato, seja de perfeita legitimidade se não se estabelecer, antes, com clareza e sem falácia da evidência, o que é legitimidade. Que é, na verdade, legitimidade? Legitimidade é a substância, a qualidade, ou estado, do que é legítimo. Legítimo é o adjetivo oriundo de lei — no latim, *legitimus*, *legitima*, *legitimum*, proveniente de *lex*, *legis* — significando, assim, o que é conforme a lei, o que é legal. A lei é a regra do direito e, por isso, é a norma objetiva, animada pela razão, do que é justo. O legítimo é, pois, o que nasce, vive e morre de acôrdo com a lei e, portanto, com a razão e com a justiça. A legitimidade, conseqüentemente, é a situação não adversa à justiça, não egressa à lógica, adstrita à lei.

Legitimidade não é só qualidade do que é, originariamente,

legítimo. O que não é, originariamente, legítimo — ainda que se não torne legítimo de origem — pode ser, posteriormente, legitimado e adquirir a qualidade de legítimo. O que nasce, de fato, sem ser legítimo perante a lei, que lhe rege o nascimento, pode vir a ser legítimo ante a lei que lhe rege a vida, a existência. A ilegitimidade pode, pois, vir a ser pela evolução dos fatos, legitimidade. No direito privado, por exemplo, o filho ilegítimo pode, em vários casos, vir a ser legitimado e tornar-se, assim, juridicamente, legítimo.

Outro aspeto interessante da legitimidade é o de que nem tudo o que provém do ilegítimo é ilegítimo, é ilegitimidade. Os atos do filho ilegítimo, realizados de acôrdo com a lei, são atos legítimos. Os atos do poder originariamente ilegítimo adquirem legitimidade desde que se conformem à nova ordem jurídica, à nova legalidade, à legitimidade conseqüente à estabilidade dêsse poder e dêle promanante.

O conceito de legitimidade é, porém, um só. Só é legítimo o que se acha conforme à lei. O ato contrário à lei, que lhe rege a realização, não é jurídico, não produz efeitos de direito, embora perdure como fato. De um fato,

ainda que não jurídico, podem, porém, resultar relações e efeitos jurídicos. De agente capaz, apenas de fato, pode resultar ato que se torne, pelo assentimento geral, ou por disposição legal (no caso, por exemplo, do usucapião), legítimo, como de agente capaz legítimo pode promanar ato ilegítimo.

O conceito de legitimidade não diverge, na essência, no direito privado e no direito público. O poder público, o poder político, é legítimo ou ilegítimo, conforme adstrito, ou não, à lei. Essa legitimidade do poder resulta da sua organização e do seu exercício, do seu funcionamento. O poder político é legítimo de origem quando se organiza de acôrdo com a lei vigente ao momento em que se inicia e é ilegítimo quando se organiza adversamente à ordem legal vigente.

O poder político legítimo de origem pode se tornar ilegítimo pela execução de atos de atos ilegítimos, de atos para os quais lhe seja negada competência, ou cuja prática lhe seja, constitucionalmente, legalmente, vedada. O poder político de origem ilegítima pode, porém, como poder de fato, consolidar-se, adaptando-se à ordem legal por êle estabelecida e passando a ter legitimidade a sua atuação.

Tendo o poder público quase sempre os mesmos fundamentos do direito privado, sendo os seus institutos promanantes, ou a êles semelhantes, dos dêsse direito, é natural que, ocorra nele o que se verifica nesse. Da mesma forma que o filho ilegí-

timo pode ser legitimado e tornar-se, assim, daí por diante, legítimo, juridicamente, também, no direito público, o que nasce sem legitimidade pode adquirí-la posteriormente. A estabilidade de govêrno de origem ilegítima, revolucionária, subordinado a normas legais, as anteriores à sua organização, as que lhe são subseqüentes, ou a umas e outras, simultâneamente, assegura-lhe a legitimidade com o reconhecimento por outros governos e o consentimento generalizado, senão universal, da nação. "O que legitima o poder é o consentimento dos governados; logo, onde a representação do povo falta, êste (o poder) poderá ser tudo, menos órgão legal de soberania da nação" (Da mensagem do sr. Getúlio Vargas, como chefe do Govêrno Provisório, à Assembléia Nacional Constituinte, em sua inauguração em 15 de novembro de 1933).

Não é, porém legítimo o govêrno que se propõe a reger a sua atuação por determinadas normas legais e a ela não a cinge, sobretudo se deserta às mesmas regras da própria organização. Nessa hipótese, não adquirindo legitimidade essa organização, não podem ser considerados legítimos os atos dela oriundos, porque de organização ilegítima, que se não legitima, não decorrem atos legítimos, de vez que lhes falecem agente capaz, objeto lícito e a forma legal.

Porque uma revolução seja fato cuja legitimidade resulta, principalmente, do seu êxito, não se deve pretender que se não pode aplicar ao seu estudo os mé-

todos usuais do chamado senso comum e do raciocínio. Uma revolução não é "substancialmente irracional e por conseguinte incompatível com os processos da lógica", sendo, ao contrário, produto da razão, com fundamento no direito e na justiça. Ninguém fundamenta revolução, ou dela se torna paladino, com alegações contrárias à razão, ao direito e à justiça. Os que se tornam revolucionários em defesa de idéias, insurgindo-se contra determinada legitimidade, combatem essa legitimidade para assentar outra legitimidade. Para eles a revolução ou o golpe de Estado é racional, é lógica e, até, de certo modo, legítima, pois visa a aprimorar a legitimidade, embora por processo ilegítimo.

Pode-se, doutrinariamente, indagar se é justo ou injusto que as modificações do poder se processem por esta ou por aquela forma, se elas são ou não ra-

zoáveis, ainda quando conseguem prevalecer e estabilizar-se. A noção do justo ou do injusto não se confunde, aí, com a do êxito ou do fracasso dessas modificações, nem com os processos legítimos ou ilegítimos usados para conseguí-las. O que se pretende, no caso, quando se revolta não para restaurar o império da lei, mas contra a lei, é que o rotulado por lei não é na verdade, lei, embora o seja formalmente, por não ser regra do direito e por não se achar animada pela razão.

O conceito da legitimidade do poder político não foge ao conceito universal de legitimidade: o que é legítimo, o que é conforme a lei. O poder político, que subordina a sua legitimidade, a legitimidade de sua organização e do seu funcionamento, a condições a que não obedece, a que não se cinge, a que deserta, não é, evidentemente, legítimo, não tem, fora de qualquer dúvida, legitimidade.

—*—