

A JUSTIÇA ELEITORAL TAMBÉM É HISTÓRIA

**Sivanildo de Araújo Dantas,
Bel. em Direito, Servidor da Justiça Eleitoral e
Professor da UFRN**

LEGISLAÇÃO ELEITORAL NO BRASIL COLÔNIA

No Brasil Colônia, num passado não muito distante, numa mera busca de subsídios históricos, a Justiça Eleitoral não se apresenta com as formas e delineamentos identificadores de um sistema eleitoral, razão pela qual não enfocaremos essa fase, passando à seguinte.

LEGISLAÇÃO ELEITORAL NO IMPÉRIO

Para se conhecer a Justiça Eleitoral, necessário se faz conhecer a sua história. Para isto, o fato histórico é de grande importância. As instituições não surgem espontaneamente, por mero capricho ou arbítrio de um povo, mas em função de uma evolução histórica, com suas fases de formação, solidificação e progressivo aperfeiçoamento.

Proclamada a independência do Brasil, tornou-se indispensável dar contextura política ao nosso País. Para isso, foi outorgada, no dia 25 de março de 1824, a primeira Constituição do Brasil, e, como não poderia deixar de ser, trouxe em seu bojo dispositivos de ordem político-eleitoral.

A Constituição do Império do Brasil pode, assim, ser considerada o marco inicial da evolução do Direito Eleitoral do nosso País, muito embora não se desconheçam anteriores disposições eleitorais, quando o Brasil ainda pertencia ao Reino de Portugal.

A primeira instrução eleitoral foi baixada por decreto, e, a rigor, deve ser considerada como a primeira lei eleitoral do Brasil. Veio a lúmen um dia após a outorga da Constituição e vigorou por mais de vinte anos

Em 04 de maio de 1842, a Casa Imperial baixa o segundo decreto, o de número 157, com novas instruções eleitorais. Novos decretos se seguiram como os de n^{os}: 387, de 1846; 842, de 1855; 2.675, de 1875. Este último, conhecido por Lei do Terço, introduziu o voto das minorias, criou o título eleitoral e conferiu à Justiça a competência para conhecer reclamações relativas às eleições e aos eleitores. Até então, a competência era da Junta Paroquial (Igreja). Ainda, importante se faz ressaltar a Lei n^o 3.029, de 09/01/1881, cognominada Lei Saraiva, pois permitiu pela primeira vez no Brasil eleições diretas, bem como confiou à magistratura o alistamento eleitoral.

Nesse passo, até o advento da República (1889), seguiram-se mais cinco decretos, sendo o último o de número 9.790, que regulamentou a Lei n^o 3.340, de 14/10/1887, sancionada pela Princesa Isabel em 14/10/1887. A sua importância histórica reside basicamente em ter sido a última lei eleitoral do Império.

LEGISLAÇÃO ELEITORAL NA REPÚBLICA

A elaboração legislativa eleitoral da República Velha inaugurou-se com o Decreto número 6, de 19/11/1889, expedido pelo Governo Provisório.

Outros decretos se seguiram, como os de números 200-A, de 08/02/1890 e o 511, de 23/06/1890. Até que em 24/02/1891, foi promulgada a Constituição da República dos Estados Unidos do Brasil. Adotou-se o regime representativo, o presidencialismo, a república federativa. As antigas províncias passaram a formar Estados.

Após promulgada a Constituição da República, a primeira lei eleitoral brasileira foi a de número 35, de 26/01/1892, sancionada por Floriano Peixoto. Muitas outras se sucederam, como as de números 69/1892; 85/1892; 218/1894; 426/1896; 939/1902, e muitas outras, carecendo de menção, por ser a última da República Velha, o Decreto número 5.271, de 04/10/1927.

Como até então não existia uma justiça especializada, e sim leis eleitorais esparsas, Getúlio Vargas prometeu, como plataforma de sua campanha, durante a Revolução de 1930, a criação da Justiça Eleitoral, para acabar com as denominadas “eleições a bico de pena”, que eram eleições fraudulentas beneficiadoras das oligarquias estaduais.

Nesse período, digno de registro pelo valor histórico que apresenta, é o direito ao sufrágio conquistado pelas mulheres por ocasião da Revolução de 1930.

Por tudo isso, é editado, em 24 de fevereiro de 1932, o Decreto-lei n^o 21.076, criando a Justiça Eleitoral como órgão autônomo e o primeiro Código Eleitoral Brasileiro. Antes, cada Estado tinha a sua

própria legislação. Criou-se, ainda, por força do referido Decreto, o Tribunal Superior Eleitoral, os Tribunais Regionais Eleitorais e os Juízes Eleitorais.

Com a Constituição de 16/07/1934 esses órgãos foram institucionalizados, passando a gozar de status constitucional. Mas tiveram curta duração, visto que extintos foram, em 1937, com o início do Estado Novo. Assim, por longos oito anos, ficou a Justiça Eleitoral relegada ao esquecimento.

Contudo, principiando-se o fim da Segunda Guerra Mundial, o mundo que vivia em sua quase totalidade sob a influência de regimes autoritários buscava uma nova ordem política, social e econômica aos moldes dos Estados democráticos.

A repercussão dessa nova ordem favoreceu, no Brasil, a luta pela redemocratização, pois, nesse período, vigia no Brasil o Estado Novo. Era a Ditadura de Vargas.

Não se conhece, na história, nenhum exemplo de uma ditadura empenhada em dirigir o processo de reintegração de um país no regime democrático. Com esse lema, os brasileiros que lutaram na Europa contra o totalitarismo, e os que aqui os apoiaram, todos cientes dos seus direitos num Estado Democrático, depuseram a ditadura e enterraram o Estado Novo, pois a conjuntura da época não permitia que se conciliassem interesses tão antagônicos. Com isso, a sociedade brasileira queria eleger seus representantes e apagar os vestígios de ilegalidade partidária.

Nessa época de reconstrução, para viabilizar a atuação dos partidos agora legalizados, e legitimar a representação popular conferida nas urnas, foi replantada a Justiça Eleitoral no Brasil e, com ela, o Tribunal Regional Eleitoral do Rio Grande do Norte.

É oportuno, no particular, lembrar que desta época (1945) até hoje, mais dois códigos foram editados. Um, em 1950 e outro, em 15 de julho de 1965, realça-se a importância do último por ter sido criado em pleno regime militar e, também por estar até hoje em vigor.

A JUSTIÇA ELEITORAL NO RIO GRANDE DO NORTE

Retornemos ao início da década de 1930.

Nesse período, fundamental reforma do processo eleitoral se operou, o que foi a precípua justificativa da Revolução de 1930. Determinou o Decreto nº 21.076 que se instituísse a Justiça Eleitoral. Para tanto, todos os Estados deveriam instalar seu Tribunal, a exemplo do Tribunal Superior Eleitoral, instalado em 20/05/1932.

No Rio Grande do Norte, o Tribunal Regional Eleitoral foi instalado às 14 horas do dia 05/08/1932, no Palacete da Rua da Conceição, nº 622, tendo como primeiro Presidente o Desembargador Luís Tavares de Lira. Nessa ocasião, foi eleito Procurador Regional Eleitoral o Dr. Miguel Seabra Fagundes.

Cinco anos depois, duro golpe sofre a Justiça Eleitoral, pois extinta foi por decreto ditatorial de Getúlio Vargas, que enfeixou em suas mãos todo o poder do Estado.

Passado esse período de penumbra (1937-1945), ressurgiu a democracia no Brasil, e, no Rio Grande do Norte, como forma de viabilizá-la, é replantada, por força do Decreto nº 7.586, de 28/05/1945, a Justiça Eleitoral. O referido diploma regulamentando a Lei Constitucional nº 9, permitiu, assim, ao povo a escolha dos seus representantes em eleições livres.

Nessa nova ordem jurídica, foi reinstalado, às 14 horas do dia 12/06/1945, na Sala do Plenário do então Tribunal de Apelação, o TRIBUNAL REGIONAL ELEITORAL DO RIO GRANDE DO NORTE.

Releva mencionar que o seu primeiro presidente foi o Desembargador Miguel Seabra Fagundes, muito embora a sessão inaugural tenha sido presidida pelo Vice-Presidente, no exercício da presidência, Desembargador Floriano Cavalcanti, por se encontrar aquele em viagem à Capital Federal. Funcionou naquela oportunidade como representante do Ministério Público o Procurador Regional Eleitoral substituto Raimundo Macêdo. (V. ata).

Àquela época, a Justiça Eleitoral do Rio Grande do Norte, com apenas seis servidores, fazia milagres para cumprir com sua função constitucional.

Hoje, com sede própria e perfazendo mais de duas centenas de servidores, altaneira e inquebrantável, segue a Justiça Eleitoral do Rio Grande do Norte cumprindo com o seu mister, de forma admirável. Isso só vem sendo possível em razão do amor que a ela devotam todos os que a fazem.

LEGALIDADE E LEGITIMIDADE: DISTINÇÃO

**Edilson Alves de França,
Procurador Regional Eleitoral e Professor da UFRN e
UnP.**

INTRODUÇÃO

Não se faz dificultoso observar que as grandes questões políticas que têm tradicionalmente dividido os povos e provocado conflitos armados, além de acirradas lutas partidárias - *questões de forma de governo, de sucessão, de participação dos partidos na administração pública, de resolução dos problemas religiosos, administrativos, sociais, econômicos, etc* - vão cedendo espaço, quanto ao valor que representam para a segurança das nações, a um problema novo e de grave alcance prático.

Têm-se notado, portanto, que o espírito de reivindicação econômica que atualmente se expande, desde os sem-terras até setores representativos dos meios de produção, parece voltar-se contra a ordem pública dos Estados, talvez porque seja nela que se encontre o apoio das "**situações adquiridas**" e da forma atual de distribuição das riquezas. Diante dessa conjuntura, entre outras questões que possam defluir, desponta a necessidade de se esboçar o correto entendimento dos termos legitimidade e legalidade. E, para isso, nada como se aprofundar na análise distintiva que é feita pela doutrina entre os dois termos em referência. A similitude, ainda que parcial, é enfatizada, sobretudo, pelos doutrinadores italianos, conforme veremos mais adiante. Por seu turno, a melhor doutrina administrativa francesa, pouco preocupada com a expressão legitimidade, cuida apenas da legalidade, consoante se colhe de referências feitas por vários autores brasileiros.

Assimilando mal a posição francesa, no nosso meio jurídico, inclusive entre eméritos professores locais, há os que entendem que a discussão é acadêmica, bizantina e que não vale a pena considerá-la. Mas a diferença existe sim, em qualquer ramo do direito brasileiro e, principalmente no que tange ao poder estatal. Assim, aproveitando a oportunidade que nos é oferecida por essa prestigiosa revista, passamos a enfocar a questão, sob a ótica das correntes que identificam o verdadeiro significado do termo legitimidade, afastando-o da enganosa equiparação à legalidade.

CONCEITO DE LEGALIDADE

Segundo leciona DE PLÁCIDO E SILVA¹, derivando do latim, de **legalis**, legalidade significa e exprime a circunstância de coisa ou do ato "*que se mostra dentro da ordem jurídica, ou é decorrente de preceitos de lei.*" Constitui-se, portanto, "*...a ação exercida dentro de ordem jurídica, ou na conformidade das regras e solenidades prescritas em lei.*"

Essa definição coincide, pelo que se pode colher, com o ensinamento de PEDRO NUNES² que explicita ser a legalidade a "*Qualidade do que é legal; conformidade com as normas jurídicas...*". Ambas as definições, com singularidade, prendem-se ao caráter latino da palavra (**legalitas, legalitatis**), exprimindo o sentido daquilo que é conforme à lei. Daí, razão ao emérito professor NELSON SALDANHA³ ao asseverar que legalidade, derivando de **lex, legis**, desde sua etimologia, vincula-se a um sentido de correção. É seu o dizer posto no sentido de que "*O legal se apresenta, na própria representação do homem comum, como algo correspondente ao devido, ao correto, ao certo, ao aceitável.*"

Por seu turno, BOBBIO⁴, voltado para o contexto político, assevera ser a legalidade "*um atributo e um requisito do poder*", justificando, assim, o fato de referirmo-nos a um poder como legal, quando se age legalmente ou se tem presente a marca da legalidade, ou seja, "*...quando é exercido no âmbito ou de conformidade com leis estabelecidas ou pelo menos aceitas.*"

No mesmo passo, acresce o professor PAULO BONAVIDES⁵ que "*A legalidade nos sistemas políticos exprime basicamente a observância das leis, isto é, o procedimento da autoridade em*

¹ SILVA, De Plácido e. Vocabulário jurídico. 4. ed. São Paulo: Forense, 1975, v. 2, p. 920.

² NUNES, Pedro. Dicionário de tecnologia jurídica. 2. ed. Rio de Janeiro: Freitas Bastos, 1952, p. 524.

³ SALDANHA, Nelson. Pequeno dicionário da teoria do direito e filosofia jurídica. 1. ed. Porto Alegre: Fabris, 1987, p. 167.

⁴ BOBBIO, Norberto, MATTEUCCI, Nicola. Dicionário de política. Tradução Carmem Varriale. 8. ed. Brasília: Editora UNB, s.d., vol. 2, p. 674.

⁵ BONAVIDES, Paulo. Ciência política, 10. ed. São Paulo: Malheiros, 1986. p. 111.

consonância estrita com o direito estabelecido." Reforça, assim, a concepção de que a palavra reflete a noção de que todo poder deve atuação consentânea com o regramento legal vigente.

Com relação a nossa doutrina administrativa, desponta a posição de CAIO TÁCITO⁶ que, seguindo o pensar dos autores antes citados, assinala que *"a legalidade é a observância da lei, que vincula a manifestação de vontade do administrador, estabelecendo um nexo de causalidade entre o resultado do ato e a norma de direito."*

Referindo-se a duas circunstâncias que procura realçar, MANOEL DE OLIVEIRA FRANCO SOBRINHO, citado por ODETE MEDAUAR⁷, leciona:

"...constitui o princípio da legalidade uma condição fundamental limitadora do exercício do poder administrativo. Assume nos regimes jurídicos organizados e de proteção aos administrados dois aspectos fundamentais: a) de respeito à lei como ela é e naquilo que ela disser; b) de conter na atividade administrativa os possíveis excessos da Administração."

No direito alienígena, as definições oferecidas não divergem da posição da doutrina brasileira, conforme se colhe de observação feita pela referida professora paulista⁸. **Verbis:**

"Para Vedel "a legalidade é a qualidade do que é conforme à lei" (Droit Administratif, 1973, pág. 266). Indicando a legalidade como um dos aspectos essenciais do Direito administrativo francês, Paul-Francis Benoit afirma que "tanto as competências como as obrigações próprias da Administração são exercidas e assumidas de acordo com as regras gerais estabelecidas ou diretamente pela própria constituição, ou por leis e decretos segundo as modalidades previstas pela constituição; eis o que se denomina "princípio da legalidade", que domina toda a ação administrativa (Le Droit Administratif Français, 1968, pág. 77)."

Novamente, com a reconhecida autoridade de sempre, NORBERTO BOBBIO⁹, sem divergir do que até aqui se disse, acresce que *"... entende-se por princípio de legalidade aquele pelo qual todos os organismos do Estado, isto é, todos os organismos que exercem poder público, devem atuar no âmbito das leis."* Ou, em outras palavras, traduz a noção de que todo poder estatal deverá atuar sempre de conformidade com as regras jurídicas vigentes."

Pelo que se pode concluir, é o Estado constitucional que viabiliza o princípio da legalidade, entendendo-se este, também, como a limitação imposta ao próprio Estado de não poder exigir que o cidadão proceda, senão com base na lei. Desse modo, a própria conduta estatal não há como refugir desse princípio de dupla significação, conforme o dizer do Prof. CELSO RIBEIRO BASTOS¹⁰, ao assim discorrer sobre o tema.

Verbis:

"A sua significação é dúplice. De um lado representa o marco avançado do Estado de Direito, que procura julgar os comportamentos, quer individuais, quer dos órgãos estatais, às normas jurídicas das quais as leis são a suprema expressão. De outro, o princípio da legalidade garante o particular contra os possíveis desmandos do Executivo e do próprio Judiciário. Instaura-se, em conseqüência, uma mecânica entre os poderes do Estado, da qual resulta ser lícito apenas a um deles, qual seja o Legislativo, obrigar os particulares."

.....

No fundo, portanto, o princípio da legalidade mais se aproxima de uma garantia constitucional do que de um direito individual, um bem da vida, mas assegura, ao particular, a prerrogativa de repelir as injunções que lhe sejam impostas por uma outra via que não seja a da lei."

⁶ TÁCITO, Caio. Curso de direito administrativo. 2. ed. São Paulo: Forense, 1979. p. 165.

⁷ MEDAUAR, Odete. Legalidade e legitimidade em direito administrativo, Boletim de Direito Administrativo. São Paulo, n. 3, p. 173-176, mar. 1988.

⁸ Ibid. p. 172.

⁹ BOBBIO, Norberto, OB. CIT. P. 675.

¹⁰ BASTOS, Celso Ribeiro. Dicionário de direito constitucional, 1. ed. São Paulo: Saraiva, 1994, p. 93.

É sem divergir dessa idéia, portanto, que a nossa Carta Magna consagrou o princípio da legalidade, enunciado na garantia de que ninguém será obrigado a fazer ou deixar de fazer alguma coisa senão em virtude de lei. É verdade que mencionada reserva legal se afigura mais marcante em alguns ramos do direito do que em outros, entretanto, seja com o rigor do direito penal (art. 1º, do Código) ou do direito tributário, seja com o caráter de reserva absoluta de lei formal, como no direito administrativo, o fato é que o princípio da legalidade consagrado pela Constituição, constitui-se viga mestra do nosso ordenamento jurídico, voltada tanto aos comportamentos sociais como às atividades estatais, representando, como disse RUI BARBOSA¹¹, "o oxigênio da nossa atmosfera profissional".

CONCEITO DE LEGITIMIDADE

Com a clarividência de sempre, num enfoque inicial, BOBBIO¹² refere-se a linguagem comum onde vislumbra dois significados para o termo legitimidade. Um genérico outro específico. No primeiro, relewa o sentido de justiça ou de racionalidade, lembrando, como exemplo, a referência que se faz a legitimidade de uma decisão ou de uma atitude. No segundo, o significado específico, lembra o Estado como o ente mais presente no conceito do termo em referência.

É nesse contexto que o festejado mestre assevera:

"...podemos definir Legitimidade como sendo um atributo do Estado, que consiste na presença, em uma parcela significativa da população, de um grau de consenso capaz de assegurar a obediência sem a necessidade de recorrer ao uso da força, a não ser em casos esporádicos. É por esta razão que todo o poder busca alcançar consenso, de maneira que seja reconhecido como legítimo, transformando a obediência em adesão. A crença na Legitimidade é pois, o elemento integrador na relação de poder que se verifica no âmbito do Estado."

Por seu turno, com proficiência invulgar, PAULO BONAVIDES¹³ leciona que a legitimidade, por ter sua concepção influenciada pelas crenças de um tempo que orientam a manifestação do consentimento e da obediência, pode ser conceituada como a legalidade acrescida de sua valoração.

O sempre lembrado NELSON SALDANHA¹⁴, sem divergir do Professor PAULO BONAVIDES, assinala que o termo legitimidade abriga uma espécie de "ênfase qualitativa especial" no referencial ético que encerra. Diz o mestre pernambucano:

"...Legitimar é, sob certo aspecto justificar: dar um fundamento a uma pretensão, uma opinião, uma relação. Seu sentido se acha freqüentemente preso a um dado formal (pode por exemplo estar ligado ao da legalidade ou a algo equivalente), mas em princípio a exigência de legitimidade vai além, e aponta para um nível mais fundo. Assim, o legítimo pode ser o verdadeiro o genuíno, o originário, aludindo a uma qualificação específica, que abrange um plano normativo mas ultrapassa-o. Historicamente, todas as instituições contêm em si suas próprias formas de legitimação, que as justificam e as ajudam a impor-se: Legitimação religiosa, ética, jurídica, etc."

SÍNTESE DISTINTIVA

Com efeito, postas as definições de legalidade e legitimidade, afigura-se evidenciada a distinção entre os dois termos. De forma simples e objetiva poder-se-á repetir MANOEL GONÇALVES FERREIRA FILHO¹⁵ asseverando que "legalidade é a situação ajustada ao direito positivo, enquanto legitimidade refere-se ao direito ideal ou sociologicamente definido, desobrigado de coincidência com o direito positivo. A conclusão, portanto, é aquela repetida por muitos: Nem sempre, ou nem tudo o que é legal é legítimo".

¹¹ BARBOSA, Rui. Discursos, orações e conferências. 1. ed. São Paulo: Livraria Editora Itacema Ltda., 1969. v. 1, p. 341.

¹² BOBBIO, Norberto. ob. cit., p. 675.

¹³ BONAVIDES, Paulo. ob. cit., p. 115.

¹⁴ SALDANHA, Nelson. ob. cit., p. 172.

¹⁵ FERREIRA, Manoel Gonçalves Filho. Enciclopédia Saraiva de direito, vol. 48, Verbete Legalidade, 1. ed. São Paulo: Saraiva, s.d., v. 2, p. 674.

BOBBIO¹⁶, mais uma vez, depois de reconhecer que nem sempre a distinção dos termos se faz presente, lembra que a referência a legalidade deve ser feita quando se trata de exercício de poder, enquanto legitimidade refere-se a sua qualidade legal. Acresce, nesse passo, que *"...o poder legítimo é um poder cuja titulação se encontra alicerçada juridicamente; o poder legal é um poder que está sendo exercido de conformidade com as leis. O contrário de um poder legítimo é um poder de fato; O contrário de um poder legal é um poder arbitrário."*

A respeito da distinção em comento, o Prof. PAULO BONAVIDES¹⁷ alude a doutrina francesa mais moderna, esclarecendo que, quanto a legalidade e legitimidade dos governos, ela se distribui em três posições que são assim sintetizadas. **Verbis:**

"...1) a legalidade é tão-somente questão de forma; a legitimidade, questão de fundo, substancial, relativa à consonância do poder com a opinião pública, de cujo apoio depende (Burdeau);

2) a legitimidade é noção ideológica, a legalidade, noção jurídica; do ponto de vista, porém, da ordem constitucional positiva as duas noções coincidem ou se confundem: "um governo é legal, conseqüentemente legítimo, sob o aspecto do direito, desde que se estabeleça de modo regular, conforme as regras da ordem estatutária nacional", a saber, ao instituir-se de acordo com a Constituição em vigor; caso porém venha a contrariar essas regras, que deverão presidir igualmente ao seu funcionamento, semelhante governo deixará de ser legal, perdendo também sua condição de legítimo;

3) legalidade é a conformação do governo com as disposições de um texto constitucional precedente, ao passo que a legitimidade significa a fiel observância dos princípios da nova ordem jurídica proclamada; a legalidade será assim um conceito formal, a legitimidade, um conceito material, de maneira que, segundo essa posição, um governo de fato far-se-á eventualmente legítimo se proceder segundo as regras por ele mesmo estabelecidas, fundamentando uma nova ordem política ou constitucional (Duverger)."

Ainda no tocante a distinção aqui abordada, não se faz exaustivo repetir a advertência do Prof. JOSÉ AFONSO DA SILVA¹⁸ ao lembrar D'ENTREVE na afirmação de que legalidade e legitimidade deixam de identificar-se a partir do momento em que se admite que uma ordem pode ser, ao mesmo tempo, legal e injusta.

Segundo o mestre, a possibilidade de resgate do vínculo entre legalidade e legitimidade, somente será viável com o abandono da idéia *"puramente formal da legalidade"* para defini-la como *"a realização das condições necessárias para o desenvolvimento da dignidade humana"*, uma vez que o princípio da legalidade não cinge-se à exigência de que regras e decisões afigurem-se formalmente corretas. *"...Ele exige que elas sejam conformes a certos valores, a valores necessários à existência de uma sociedade livre", tarefa exigida expressamente do estado brasileiro (art. 3º, I)."*

No âmbito do direito administrativo, ninguém melhor do que HELY LOPES MEIRELLES¹⁹ para identificar a distinção entre legalidade e legitimidade. Segundo o saudoso professor, como princípio, a legalidade *"...significa que o administrador público está, em toda a sua atividade funcional, sujeito aos mandamentos da lei e às exigências do bem comum, e deles não se pode afastar ou desviar, sob pena de praticar ato inválido e expor-se a responsabilidade disciplinar, civil e criminal, conforme o caso"*. Acresce o mestre do direito administrativo que *"Além de atender à legalidade, o ato do administrador público deve conformar-se com a moralidade e a finalidade administrativas para dar plena legitimidade à sua atuação. Administração legítima só é aquela que se reveste de legalidade e probidade administrativas, no sentido de que tanto atende às exigências da lei como se conforma com os preceitos da instituição pública."*

Diante do exposto, ainda que insistam alguns em ter a diferença entre legalidade e legitimidade como meramente acadêmica ou bizantina, afigura-se evidente a importância dessa distinção. Os significados dos dois termos são inconfundíveis. E se do ponto de vista histórico, podemos dizer que mencionada diferenciação não foi feita pelo direito romano, por exemplo, não menos correto é afirmar-se que

¹⁶ BOBBIO, Norberto, ob.cit., v. 02, p. 674.

¹⁷ BONAVIDES, Paulo, ob. cit. p. 118.

¹⁸ SILVA, José Afonso da. Curso de direito constitucional positivo. 9ª ed. São Paulo: Malheiros, 1992. p. 371.

¹⁹ MEIRELLES, Hely Lopes. Direito administrativo brasileiro. 2ª ed. São Paulo: Malheiros, 1995. p. 82.

desde 1815, como lembra PAULO BONAVIDES²⁰ a distinção fluiu do pensamento europeu, sobretudo quando acentuou-se "...o antagonismo que a França monárquica passou a testemunhar entre a legitimidade histórica de uma dinastia restaurada e a legalidade vigente do código napoleônico."

Como se pode concluir, seja do ponto de vista histórico ou filosófico, seja sob o enfoque sociológico ou jurídico, a distinção entre legalidade e legitimidade faz por merecer a análise que aqui se procurou fazer.

²⁰ BONAVIDES, Paulo. ob. cit., p. 113.

O FORTALECIMENTO DOS PARTIDOS E A DEMOCRÁCIA

Edilson Alves de França,
Procurador Regional Eleitoral e
Professor da UFRN e UNIPEC.

O poder político, como essência dos atributos da soberania popular, considerado o direito e a capacidade do próprio povo de impor, por intermédio dos seus mandatários, um figurino de vida e o futuro da sua terra, constitui-se a soma e síntese de todos os poderes do Estado. Sem dúvida alguma, configura-se ele como o poder maior.

É a Constituição da República quem declara, expressamente, que *"todo poder emana do povo, que o exerce por meio de representantes."* Tal delegação decorre, portanto, da escolha do sistema representativo pelo legislador constituinte.

Vivemos, assim, numa democracia representativa. O poder político, como suprema potestas, embora emane do próprio povo, que é o verdadeiro detentor da soberania nacional, tem nos partidos políticos seus instrumentos legais de exercício. Constituem-se, os partidos, órgãos da vontade popular, veículos das correntes de opinião, indispensáveis à vida democrática.

Induvidosamente, o aperfeiçoamento e a eficácia do sistema popular encontram-se vinculados à plena manifestação da vontade do povo, através das agremiações partidárias. Impossível democracia sem a existência dos partidos políticos, considerando que o multipartidarismo constitui-se essência do regime democrático. E o fortalecimento desses mesmos partidos, como veículos das correntes de opinião, afigura-se indispensável à solidificação do regime democrático.

Sensível a necessidade desse fortalecimento, o legislador constituinte deferiu aos partidos políticos personalidade jurídica, na forma da lei civil e autonomia para definir sua estrutura interna, organização e funcionamento. A prática, no entanto, vem demonstrando que não bastou a lei deferir essa autonomia para que ocorresse a imediata incorporação da grandeza e da consciência da missão que lhes é outorgada. Quase tudo continua como antes, de modo a revelar que muito ainda deve ser feito para que se alcance o verdadeiro e esperado fortalecimento das agremiações partidárias. E quase todos esses degraus a serem vencidos, pelo visto, transcendem a órbita meramente legislativa, para alcançar o campo da conscientização e da efetiva iniciativa no sentido de que sejam adotados sadios hábitos políticos e cívicos que propiciem, em favor da democracia, a verdadeira revolução intelectual e moral a que se referem os cientistas políticos e que todos nós esperamos também ocorra no âmbito partidário.

Entendo que a verdade democrática não pode ser alcançada apenas como expressão vazia repetida às vésperas das eleições. Acredito, igualmente, que a lisura administrativa não deve ser, tão somente, um dever exigido do partido adversário que está no poder, mas, sim, um sagrado princípio cujo respeito deveria estar vinculado a honra e à dignidade de cada partido.

E para que isso ocorra, de modo a restituir-se ao povo a plena confiança nas agremiações partidárias e no próprio regime democrático, impõe-se sejam expurgadas práticas nocivas como, por exemplo, o uso da demagogia e do dinheiro como armas de campanha. É preciso, igualmente, que o personalismo não se imponha em detrimento do almejado fortalecimento partidário.

A essa última questão, inclusive, não se vem dando a importância devida, apesar de, a cada eleição, ficar mais evidenciado o inconsequente estímulo dado ao personalismo nas campanhas eleitorais, em evidente desfavor do espírito e do próprio texto da Constituição. Nas recentes eleições municipais, pelo visto, restou bem evidenciado o quanto se revela detrimetoso para os partidos esse exacerbado personalismo. Basta consultar o quadro relativo a composição das Câmaras Municipais, em confronto com a votação para o Executivo, para que se alcance o fenômeno.

Essas eleições não representaram o perfil das inclinações do eleitorado face as questões e as formas de resolvê-las propostas por cada partido. Frente ao resultado do pleito, os candidatos vitoriosos deveriam possuir medida exata das forças que os apoiaram e das aspirações de consideráveis parcelas da população. Mas isso não ocorreu.

Nesse passo, entre as causas que evidenciaram certa perplexidade nos resultados das eleições, desponta esse estímulo ao prevailecimento das pessoas em detrimento das idéias. Creio que os danos impostos aos partidos pelo personalismo, assim como pela corrupção que desvirtua a vontade popular e a demagogia que induz o voto do eleitor para candidatos insinceros ou medíocres, representa nítida razão para o grave enfraquecimento dos partidos.

Como disse antes, não se trata de uma questão meramente legislativa. Neste ponto, afiguram-se fortalecidos os partidos. Houve até quem pensasse, face o disposto no art. 3º, da Lei 9.096/95, que os atos

partidários estariam imunes de apreciação judicial, até mesmo quando se lhes imputasse mácula legal detrimetosa a princípios constitucionais.

A questão do fortalecimento dos partidos passa, indubitavelmente, por esse acentuado personalismo que vem de há muito. **Pontes de Miranda** já advertia contra essa influência negativa, assinalando que os partidos políticos devem traduzir a comunhão das diferentes camadas da população e encarnar idéias (e não pessoas) nos seus programas.

A prática, no entanto, tem demonstrado que as agremiações partidárias têm procurado viver em função de pessoas, de indivíduos, voltados, quase sempre, para a conquista do poder. Em prol desse objetivo, multiplicam-se artifícios como o da arregimentação de candidatos **úteis**, tais como aqueles afortunados que custeiam parte da campanha ou, simplesmente, incógnitos que se mostrem capazes de despertar fortes apelos, entusiasmo ou simpatias no eleitorado de menor clarividência. Basta rememorar o rol de candidatos (eleitos ou não) nos últimos anos para se alcançar nomes tirados dos picadeiros, dos gramados esportivos e, até mesmo, da selva, sem qualquer preocupação outra que não seja dosar a aritmética da legenda.

Há partidos que, voltados exclusivamente para essa contabilidade, arregimentam candidatos reconhecidos como ferrenhos adversários, sem qualquer preocupação com a convivência futura. Evidente que, posteriormente, não haverá como ser exigido desses aliados de momento, unidade de ação e disciplina partidária se inexistente entre eles, muitas vezes, qualquer afinidade ideológica e o eleito, com certa razão, atribui a vitória, unicamente, a seu prestígio pessoal sem reconhecer qualquer contribuição partidária.

Igualmente detrimetoso ao almejado fortalecimento partidário, afigura-se a naturalidade com que determinados partidos celebram coligações num determinado Município e, noutros, conservam a ferrenha rivalidade, acertando, nesse momento, novos acordos com outros partidos. Basta, portanto, sejam transpostas as divisas municipais para que líderes e princípios partidários passem a ser atacados, em paradoxal negação do que se prega no Município vizinho.

Evidente que essas esdrúxulas e precárias coalizões de momento são motivadas por aleatórios e fugazes interesses, muitas vezes pessoais e celebradas, inclusive, entre agremiações que não têm a menor afinidade ideológica ou programática.

O pior é que não vislumbro reações em desfavor de tais práticas. Sob silencioso assentimento de todos nós, esvai-se a esperança de um autêntico regime popular onde impere os direitos fundamentais do homem para que os partidos políticos se posicionem, efetivamente, em favor da causa pública. Não deveríamos esquecer que o fortalecimento dos partidos políticos diz respeito a solidificação do regime democrático e, também por isso, interessa a todos nós, vez que a democracia se fundamenta e se estrutura na concepção de direitos impostergáveis e inalienáveis à pessoa humana.

Sabemos todos que outros fenômenos existem e estão a por em cheque a unidade e a autoridade dos partidos. Difícil elencá-los numa escala de importância. Reporto-me apenas aos dois aqui abordados por uma questão de oportunidade, face nossa participação em recente debate promovido pelo Centro de Estudos Jurídicos - CEAJUR, oportunidade em que a questão foi discutida com relativo proveito.

O que concluímos e aduzo aqui é que está mais do que na hora de ser iniciada a revolução intelectual e moral a que se referiu JACQUES MARITAN nos seus "*Princípios de uma Política Humanista*", conforme alude CROCE na sua *Ética e Política*. É preciso que, em favor do fortalecimento dos partidos, sejam fomentados hábitos políticos e cívicos sadios, vez que o enfraquecimento das agremiações partidárias não tem como ser evitado através de mera disposição legal. Essa tarefa é de todos nós. Cumpre-nos lutar pela implantação da verdade democrática, pelo aperfeiçoamento da liberdade, pelo respeito ao princípio da legalidade e pela melhor estruturação e funcionamento dos partidos políticos.

É preciso conjugação de esforços para que alcancemos um verdadeiro e autêntico regime popular onde imperem os direitos fundamentais do homem, a justiça e a igualdade em favor da causa pública.

Apesar dos acordos de duvidoso acerto, do estrelismo e do oportunismo de muitos "*proprietários*" de legendas, é possível crer no real fortalecimento dos partidos e, conseqüentemente, acreditar na realização do ideal democrático. Segundo nos ensina o *Livro dos Livros*, o caminho da virtude está sempre aberto aos homens. Segui-lo é uma questão de oportunidade, de preferência, de conscientização. O tempo urge, a sociedade espera. Até quando?

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

01. BASTOS, Celso Ribeiro. *Comentários à Constituição Brasileira*. São Paulo : Saraiva, 1988. v. 1.
02. CROCE, Benedito. *Ética y política*. Buenos Aires : Imán, 1960.
03. MAGALHÃES, Roberto Barcellos de. *A Constituição Federal de 1967 Comentada*. Rio de Janeiro : Konfino, 1970. T. 1

04. MIRANDA, Pontes de. *Comentários à Constituição de 1946*. Rio de Janeiro : Borsoi, 1962. T. 8

05. RIBEIRO, Fávila. *A Justiça Eleitoral e a Democracia Brasileira*. Jurídica. 1963.

OS PARTIDOS POLÍTICOS E A QUESTÃO IDEOLÓGICA

**Ivencísio Meira de Medeiros,
Bel. em Direito, Mestre em Ciências Sociais e
Políticas e Diretor-Geral do TRE/RN**

O Valor predominante da dignidade humana, reconhecido pela Democracia, inspira-se em suportes idealísticos. Elege os ideais de liberdade e igualdade, os quais, como todo ideal, se constituem numa lenta, gradual e ascensional caminhada do ser humano em busca da perfeição.

Para atingir os atuais níveis desejáveis de concretização desses ideais, foi adotado o sufrágio como instrumento da prática democrática. Necessário, portanto, examinar a possibilidade de se reduzir a distância entre o esquema conceitual existente e a maneira como são exercitados os postulados democráticos.

Parte-se do pressuposto de que os representantes do povo colaboram para o estabelecimento do estado de direito, investidos de funções políticas que tenham por base uma ação partidária.

Referimo-nos, ao aspecto crucial que a nosso ver se constitui no ponto de partida para que se possa estabelecer um procedimento estratégico a fim de harmonizar a ideologia, o programa e o comportamento dos Partidos Políticos com o conceito de Democracia.

De início, podemos afirmar, empiricamente, que há uma inadiável necessidade de se conceituar “Partido Político”, estabelecer a sua dinâmica operativa, definir as suas metas e inseri-lo, como base que é na problemática atual.

Carecem os Partidos de uma ideologia, em cuja base estejam estabelecidos os seus programas com um conteúdo de princípios, aos quais se associam todos os que se propõem, na militância política, a transformar os referidos princípios em ação democrática.

Daí, vislumbramos logo os problemas do recrutamento para a vida partidária, de identificação de lideranças potencialmente motivadas e integradas na ideologia estabelecida, do que decorrerá, seguramente, um comportamento político partidário coerente.

Claramente se vê o ponto de estrangulamento, como obstáculo a uma representatividade política vinculada a um ideário ou a um programa, na época das convenções. O casuísmo impede que o militante que contenha dentro de si a sensibilidade para os problemas e a mentalidade para o equacionamento das soluções, pelo menos em termos de alternativas, possa ter oportunidade de, credenciado pelo seu interesse ou pela sua vocação, defender, preliminarmente, nas reuniões do Partido, o direito de interpretar o sentimento de sua agremiação, de sugerir programas, de opinar sobre a temática ou comportamento do seu Partido nas lutas políticas e, principalmente, de defender o seu direito a participar da disputa eleitoral como intérprete ou representante do povo. Os candidatos sempre são oferecidos diretamente ao eleitorado, queimando a etapa seletiva.

Nessa fase, o que se tem visto é a representação popular cedendo lugar aos supostos direitos hereditários da cúpula detentora do poder partidário, o que caracteriza, perfeitamente, uma ofensa aos princípios de liberdade, e sobretudo, de igualdade, descaracterizando o sufrágio como instrumento que alcance a autenticidade desejável para a representatividade política. É o fenômeno que Maurice Durveger denomina de “círculos interiores”, que dá um caráter oligárquico à organização partidária.

As elites, os grupos de interesse, nem sempre ligados ao desenvolvimento e aos interesses regionais e nacionais, têm assim a sua oportunidade de se expressar através dos chamados “candidatos de algibeira”, o que faz, realmente, com que poucos sejam representados no exercício das lides parlamentares e o povo, como um grande ausente, participe apenas com o voto depositado naquele que estranhamente, às vezes, aporta ou cai como se fosse um bólido na vida política de uma comunidade, que lhe é estranha, em termos de conhecimento da sua problemática e até mesmo da identificação pessoal com os seus componentes.

Como se vê, desta simples introdução, calcada em bases meramente aperceptivas, não será difícil chegarmos ao exame de um certo delineamento estratégico de como superar, já não dizemos a desarmonia das ideologias partidárias (que não existem) nem os comportamentos dos políticos, mas sim, de identificarmos como ponto de partida para um esquema de solução, a necessidade atual de definir ideologias e programas para os partidos existentes, a fim de ser operacionalizado e aperfeiçoado o nosso esquema conceitual democrático.

Os sistemas partidários conhecidos, bem como os seus respectivos conteúdos ideológicos, são variáveis e difíceis de serem operacionalizados. Consequentemente, seria por demais precipitado oferecermos uma definição para o Partido Político.

Ressaltando a necessidade do conteúdo ideológico, Burke definiu o Partido Político como um **“corpo de pessoas unidas, para promover, mediante esforço conjunto, o interesse nacional, com base em algum princípio especial, ao redor do qual todos se acham de acordo”**. Já Benjamin Constant, um dos teóricos do Estado Liberal, considera o Partido Político como **“uma reunião de homens que professam a mesma ideologia”**. Essa definição, conforme entende Levy Bruhl, reúne os elementos essenciais a todos os Partidos, tais como: o princípio da organização coletiva e a ideologia comum com a sua qualificação política. Entretanto, não insere um fator importantíssimo, o que lacuna a definição de Benjamin Constant, que é o objetivo primordial da organização: conquistar o Poder, meta que o inclina à ação.

Em recente publicação na Revista do TRE/RS (Vol.1), o Desembargador Celeste Vicente Rovani, em artigo doutrinário intitulado “Fidelidade Partidária”, conceitua que **“a razão de ser dos Partidos Políticos é, precisamente, a canalização da opinião pública e a incorporação de teses-meios como proposta de justificação e de exercício do poder.(...). Os Partidos Políticos, destituídos de tais objetivos, a representarem compromissos universais, não passam de meros veículos de disputas de cargos públicos, conhecidos como siglas de aluguel ou como fisiológicos”**. A ideologia é, portanto, a “tese-meio”.

A Doutrina, considerada como um sistema completo de pensamento, contribui para a formação da ideologia que já se caracteriza por um significado ou peso de envergadura social. Raymond Aron propõe, para uma definição da ideologia, que a mesma se caracterize tendo em vista certos critérios. Ser destinada à obtenção de uma adesão emocional de indivíduos; ter como objetivo a justificação do interesse do grupo social que representa; e preocupar-se com o ocultamento dos objetivos emocionais sob uma aparência sistemática ou lógica.

Com essas preocupações de ordem meramente conceitual, não podemos negar que a palavra “ideologia” deve muito de sua atualidade à doutrina Marxista-Leninista, que sempre lhe atribuiu um significado pejorativo, na medida em que considera a ideologia uma expressão desinteressada em defender as reivindicações de um grupo ou de uma classe social. Neste sentido, somente o Marxismo-Leninismo, carentemente conceituado como a “ideologia da libertação do proletariado”, não estaria viciado por esse desinteresse, visto tratar-se de uma doutrina que reclama uma base científica inatacável. A esse respeito observa Jean Meynaud que, se não podemos negar a normal correspondência das ideologias com os interesses dos grupos que as defendem, não é exato que a filiação social coincidia sempre com a filiação ideológica, como também não faltam exemplos de grupos de ideologias que já não representam os seus interesses. Por outro lado, a vida política cotidiana fornece exemplos numerosos de relevância das idéias na condução da política, de modo a condicionar as alterações das infra-estruturas contra os interesses e as ideologias defendidas pelos titulares do Poder Político.

A ideologia, assim nos parece, deve ser analisada como um elemento de força da ação política, fator por demais importante em face da tendência moderna de se construir um Estado ideologicamente neutro, dominado, apenas, pela frieza da inteligência tecnocrata, e rotulado por pseudos princípios sócio-políticos.

Se considerarmos que o Partido Político é o instrumento da ideologia professada por um determinado grupo social, surge a necessidade de se estabelecer uma harmonia entre os princípios que norteiam a sua ação política, que é determinante do seu programa, e o conceito doutrinário que o Estado adota para definir Democracia. Para tanto, quatro fundamentos tornam-se essenciais, mesmo considerando-se a pluralidade de situações políticas por demais peculiares: legitimidade do Poder Político; organização do Estado de Direito; a maioria com representação assegurada; e conhecimento da responsabilidade dos governantes e dos governados. Daí surgem os fatores políticos que nascem da evolução da sociedade humana politizada, ressaltando como exemplos a cultura política do grupo humano, o grau de preparo técnico, funcional, profissional ou político das elites dirigentes e a forma de constituição, funcionamento e coerência da doutrina com as ideologias dos Partidos Políticos, os quais interferem no processo político do grupo nacional objeto de exame. Esta coerência doutrinária diz respeito a harmonia que deve existir entre a ideologia professada e o conceito de Democracia, para quem a dignidade humana é o mais alto valor social.

Dessa forma, não está distante a possibilidade de se harmonizar uma ideologia com apoio nas concepções de vida e de mundo. Nesse aspecto, a Escola Superior de Guerra do Brasil, através do seu “Manual dos Ciclos”, difundiu o seguinte: **“Aceitando-se a ideologia como um sistema de idéias que consubstancia um programa de pensamento e de ação, com a finalidade de impor-se como norma de caráter conservador ou revolucionário, o que inspira um sistema social, político ou religioso, nada impede que se admita a compatibilidade entre a ideologia e democracia. Os princípios fundamentais da democracia constituem, sem dúvida, um complexo de idéias, resumem um programa de pensamento e de ação e inspiram regimes políticos implantados em muitos países. Em que pesem, pois, as controvérsias em torno desse assunto, a experiência histórica tem demonstrado que a democracia, nos momentos graves e decisivos, ameaçada na sua sobrevivência por perigosos antagonismos, transborda do seu conteúdo filosófico e humanista para, numa atitude de legítima defesa, assumir aqueles aspectos ideológicos que empolgam, a coletividade e os inspiram na luta pelos que nela acreditam e querem preservá-la”**.

Deste modo, é por demais possível que se harmonize a ideologia do Partido Político com o conceito corrente de democracia. O Partido, como uma organização do grupo social que vive em torno de um

ideal que o impulsiona à ação, não pode sobreviver com um simples aglomerado de homens sem definição, vivendo sob a égide desse Partido apenas para contar com os benefícios que a situação política possa oferecer. O povo, que delega o poder para ser representado, quer uma definição coerente com as necessidades da sociedade considerada. E não que a organização partidária se esfalesse em pequenos grupos, rotulados por adjetivos que minimizam a própria organização político-partidária, como também a autenticidade do regime representativo, comprometendo, em consequência, a ideologia professada pelo grupo social por eles representado.

A inclusão do tema no quadro político-partidário brasileiro, durante as últimas décadas, não é de difícil conceituação. A legislação imposta pelo Estado autoritário, considerava a organização partidária inserida numa ordem mais “jurídica” do que política. A Lei nº 5.682, de 21 de julho de 1971 (Lei Orgânica dos Partidos Políticos), no seu Artigo 2º conceituava o Partido Político como pessoa jurídica de direito público interno, destinado a assegurar a autenticidade do regime representativo, cuja ação deveria estar de acordo com o seu programa, previamente aprovado pelas autoridades judiciárias competentes. A Lei nº 5.697, de 27 de agosto de 1971, alteradora da Lei nº 5.682/71, limitou e controlou, na programação partidária, a enunciação de princípios ideológicos quando determinou: a) é vedado a um Partido adotar programa igual ao de outro; b) não poderá utilizar designação ou denominação partidária, nem se fará arregimentação de adeptos ou filiados, com base em credos religiosos ou sentimentos de raça ou classe. Ainda no quadro das restrições, a nenhum partido era permitido funcionar com programa ou ação que contrariasse o regime democrático. Os mesmos princípios foram mantidos pela legislação posterior (Lei nº 6.767, de 20 de dezembro de 1979), até o advento da Constituição Federal de 5 de outubro de 1988.

O Art. 17 da Carta Magna estabelece o princípio da liberdade de criação, fusão, incorporação e extinção de partidos políticos, assegurando-lhes autonomia para definição de sua estrutura interna, organização e funcionamento, bem como de normas de fidelidade e disciplina partidárias. Regulamentando a norma constitucional, a Lei nº 9.096, de 19 de setembro de 1995, inscreveu o Partido Político no rol das pessoas jurídicas de direito privado, destinado a assegurar, no interesse do regime democrático, a autenticidade do sistema representativo e a defesa dos direitos fundamentais, cuja ação tenha caráter nacional e que seja exercida de acordo com o seu estatuto e o seu programa (Artigos 1º e 5º).

Na proposta do Tribunal Superior Eleitoral, para a reforma da Legislação Eleitoral, a Comissão designada para estudar, no âmbito das reformas político-eleitorais, as questões concernentes aos Partidos Políticos, sob a presidência do Ministro Diniz de Andrada, chegou a um consenso para dar uma nova redação ao “caput” do Artigo 17 da Constituição, ampliando a conceituação de Partido Político: **“O partido, instrumento da formação da vontade política do povo, deverá respeitar, em seu programa e atuação, a soberania nacional, o sistema democrático, o pluripartidarismo e os direitos fundamentais do homem. É livre sua criação, fusão, incorporação e extinção (...)”**. Na justificativa para a reforma da legislação constitucional e ordinária da organização político-partidária, o relator Manoel Gonçalves Ferreira Filho, afirma que **“De fato, a experiência mostra que é por meio de partidos que o povo pode fazer da eleição de representantes a escolha - ainda que em termos genéricos - de uma política de governo (uma orientação da atividade governamental). Assim ele se governará, embora indiretamente. Evidentemente só é capaz de desempenhar esse papel o partido que tenha um programa definido. Este programa, cuja aceitação se refletirá no voto popular, consistirá no programa ou política a ser posta em prática pelos eleitos”**. Daí se propõe que o Partido deve ter um núcleo programático mínimo, ou seja uma base ideológica que lhe confira uma identidade social e uma ação personificada.

Os dispositivos legais vigentes anteriormente ao restabelecimento do Estado de Direito incapacitou o Poder Político em solucionar o óbice para uma representação popular mais autêntica, identificada com uma concepção ideológica da vida social e política.

O Partido Político deve orientar a sua ação dentro da concepção política do grupo social que o forma. Assim teremos a possibilidade de opções mais inteligentes, com o único intuito de podermos contar com um Poder Legislativo politizado, eficiente e mais afeiçoado aos verdadeiros objetivos regionais e nacionais. Com um Governo da Maioria garantindo o Estado de Direito estarão definidas e respeitadas as responsabilidades entre Governantes e Governados.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

1. ANSART, Pierre. Ideologias, Conflitos e Poder. Rio de Janeiro: Zahar, 1978.
2. DUVERGER, Maurice. Os Partidos Políticos. Rio de Janeiro: Zahar, 1970.
3. MELO FRANCO, Afonso Arinos. História e Teoria dos Partidos Políticos no Brasil. São Paulo: Alfa-Omega, 1974.

4. REFORMA da Legislação Eleitoral (Proposta do TSE). Organização Walter Costa Porto. Brasília, 1996. f.129-138.
5. ROVANI, Celeste Vicente, PEREIRA, Marco Antonio Duarte. Fidelidade Partidária. Revista do TRE/RS, Porto Alegre, v. 1, p. 35, 1997.

6. WALTZER, Herbert. Ideologia e Política. Crença e Ação nas Arenas Políticas. Ideologias e Política Moderna. São Paulo: IBRASA, 1974. p. 9-80.

REFLEXÕES ACERCA DO DOMICÍLIO ELEITORAL

Sivanildo de A. Dantas

Bacharel em Direito e servidor da Justiça Eleitoral.

Dentre os inúmeros temas polêmicos de Direito Eleitoral, sobrepõe-se, como um dos mais sedutores, delicado e conflitante, o do domicílio eleitoral.

Nada obstante haver sido abordada pelos maiores eleitoralistas pátrios, continua ainda a matéria sem contornos definidos e precisos, ensejando, assim, dúvidas, críticas e contradições.

Isso ocorre, por um lado, por ser a interpretação da legislação eleitoral muito delicada, principalmente quando se avizinham as eleições. Com efeito, ela tem implicações e conseqüências políticas, o que significa dizer que ela se inspira, não raro, em paixões políticas e, em decorrência, por linhas transversas, também as provoca. Por isso, a dificuldade em dar-se uma aplicação literal da lei, quiçá exegética.

O objetivo deste estudo não é outro senão o de dar uma contribuição acadêmica à produção científica do direito eleitoral.

A priori, releva analisar o que seja domicílio civil e de eleição para um melhor posicionamento do leitor. A seguir, faremos um exame do domicílio eleitoral no Código Eleitoral. Depois, enfocaremos o instituto sob o ângulo doutrinário e jurisprudencial para, por fim, emitir o nosso posicionamento.

DOMICÍLIO CIVIL E DE ELEIÇÃO

Segundo a regra perfilhada no art. 31 do Código Civil, domicílio é o lugar onde a pessoa estabelece a sua residência com ânimo definitivo, verbis:

“Art. 31. O domicílio civil da pessoa natural é o lugar onde ela estabelece a sua residência com ânimo definitivo.”

São pressupostos, portanto, do domicílio civil da pessoa natural, a residência e a intenção de permanecer definitivamente em determinado lugar, exercitando seus direitos e cumprindo suas obrigações.

Domicílio civil é a residência com ânimo definitivo e, do ponto de vista legal, é o lugar onde se presume presente a pessoa para fins de direito.

Residência, no entanto, é a relação de fato, é o lugar em que a pessoa habita ou tem o centro de suas ocupações.

A morada, por sua vez, seria o lugar da presença real ou estada habitual da pessoa.

A essência do primeiro é puramente jurídica e corresponde à necessidade do Estado de fixar a pessoa em dado local; a da segunda e da terceira são meramente de fato.

Sobre o ponto, colha-se a lição do Professor CAIO MÁRIO DA SILVA PEREIRA (Instituições de Direito Civil, volume I, 13^a Ed. Forense - Rio, 1992, p. 248), “(...) **para o direito brasileiro, não é o fato material de ser permanente que faz da residência um domicílio, mas o fator psicológico, o ânimo definitivo**”.

Apenas para efeito didático, teríamos numa gradação normal: a morada, a residência e o domicílio.

Há, ainda, o domicílio de eleição, que apesar do nome não se confunde com o eleitoral, nem tampouco com o civil.

É o domicílio de eleição aquele escolhido pela vontade das partes para que nele se promova o cumprimento de um contrato. Pode, ou não, coincidir com o domicílio civil.

Existem outros tipos de domicílio, mas, para efeito do presente trabalho, ficaremos apenas nesses.

DOMICÍLIO ELEITORAL

O domicílio eleitoral tem a sua importância não só para o efeito da inscrição eleitoral, com o fito de se obter o título e votar, mas, também, para o efeito de transferência eleitoral, bem como para exercer a capacidade eleitoral passiva, como condição de elegibilidade.

O cidadão, para exercer o seu direito político, precipuamente o de votar e de ser votado, não precisa, necessariamente, residir com ânimo definitivo no lugar em que vai exercer esse direito-dever, pois não há que se confundir domicílio eleitoral com domicílio civil. O cidadão pode ter o domicílio eleitoral em um lugar e o domicílio civil em outro. Há toda uma permissibilidade legal. Ou, como querem alguns, não há impedimento legal.

O Código Eleitoral definiu, no seu artigo 42, parágrafo único, o que vem a ser domicílio eleitoral. Definiu, mas não conceituou; verbis:

“Art. 42. O alistamento se faz mediante a qualificação e inscrição do eleitor.

Parágrafo único. Para efeito da inscrição é domicílio eleitoral o lugar de residência ou morada do requerente, e, verificado ter o alistando mais de uma, considerar-se-á domicílio qualquer delas”.

Para o nosso estudo interessa mais diretamente o parágrafo único do artigo em tela.

O que se colhe do dispositivo em questão é que domicílio eleitoral é distinto de domicílio civil. Até porque o dispositivo não fala em domicílio, mas em residência ou morada. Por isso, não há nenhum óbice em uma pessoa ter o seu domicílio eleitoral em determinada cidade, onde exerça as suas atividades políticas, e o seu domicílio civil em uma outra.

Considerou, pois, nosso estatuto eleitoral, domicílio, o lugar de residência ou morada do alistando, e, em possuindo mais de uma, qualquer delas.

É bem verdade que o Código Eleitoral não tratou de conceituar o que seja domicílio eleitoral; aliás, o que é próprio dos nossos diplomas legais, que deixam à doutrina e à jurisprudência essa incumbência. Mas o definiu, de forma que, no contexto, as palavras residência, morada e domicílio se igualam, se equiparam, levando muitas vezes a engano o intérprete, não pela imprecisão do texto, mas, talvez, por estar auto-sugestionado com o conceito de domicílio civil.

A legislação admite a possibilidade de o cidadão que tenha várias residências ou moradas em lugares distintos escolher, dentre essas, uma para ser o seu domicílio eleitoral, por coincidir, talvez, com o centro de suas atividades econômicas e sociais, valorando, desta forma, os laços de identidade ou afinidade desse lugar no qual exercerá seu direito político. Não é o simples fato de o cidadão ter uma residência que

consista no seu lar, que o fará obrigatoriamente eleitor desse município. Tem que haver o liame subjetivo, que se traduza na vontade de exercer os seus direitos políticos naquele local.

Imperfeita a norma tal como expressa no art. 42, como defendem alguns doutrinadores? Talvez.

Neste particular, temos o escólio de JOEL JOSÉ CÂNDIDO (Direito Eleitoral Brasileiro, 5ª ed. rev. e atual. - Bauru, SP : EDIPRO , 1995, p. 86), quando numa determinada passagem, referindo-se ao art. 42, parágrafo único do Código Eleitoral, diz: **“Termina como tem ocorrido, se julgando em favor do interessado, em decorrência da imprecisão da norma. Mais feliz foi o legislador do Código Eleitoral de 1935, onde o domicílio eleitoral era o mesmo domicílio civil. A jurisprudência, porém, embora por isso se tenha pago um preço muito caro, reluta em exigir, para caracterizar o domicílio eleitoral, os mesmos requisitos que estão a indicar o domicílio civil (...)”**. Ato contínuo, opina o ilustre doutrinador, **“O ideal a nosso entender é que o ânimo de permanecer fosse o norte da conceituação - tal como se dá na caracterização do domicílio civil - do domicílio para fins eleitorais, o que a redação atual não impede. Evitar-se-iam, assim, candidaturas alienígenas, ditadas apenas por interesses políticos ocasionais”**.

Aqui, ousamos dissentir do entendimento esposado pelo grande mestre, argumentando que os princípios da boa-fé e da honestidade não de ser elevados, senão acima da norma, pelo menos ao seu nível, pois são princípios do direito natural, portanto anteriores ao direito positivo.

Para a consecução dos desígnios desta norma, o juiz tem que ter a consciência de que seu poder é imenso. Ao magistrado cabe ajustar a lei à realidade social, a ela não se subordinando nem se aprisionando. Compete-lhe realizar a justiça, vencendo a frieza, a insensibilidade e a decrepitude da lei.

Admitindo-se a hipótese, apenas para argumentar, de o legislador não ter sido preciso ao redigir o versículo em tela, cabe ao Judiciário, quando convocado a defrontar-se com os casos concretos a ele trazidos para apreciar, suprir essa lacuna, julgando caso a caso, face às riquezas dos fatos e peculiaridades das situações e, na dúvida, sempre em prol do interessado.

Cabe atentar, por pertinente, que o julgador nada obstante ter em mente a boa-fé do requerente, não deve descurar que em nosso País, talvez pela imaturidade política ou por outros motivos, haja sempre aproveitadores dotados de interesses políticos mesquinhos, que, tendo várias moradas em municípios diferentes, algumas até forjadas, usará a que melhor lhe aprouver para tentar candidaturas alienígenas ao sabor de suas conveniências momentâneas.

No entanto, não foi aquele o espírito finalístico que o legislador quis dar à norma, pois o intérprete não deve pressupor que tenha o legislador redigido o versículo em tela com palavras inúteis ou desnecessárias, destituídas de finalidades.

É fácil ver-se que a interpretação literal do artigo em comento conduz a enganos e a erros irreparáveis. Mas isso é com a interpretação literal, aquela que, dentre as regras de hermenêutica, é a mais pobre, criticada e a menos usada, chegando, em alguns, casos a ser, até mesmo, abominada e execrada.

O intérprete que insiste nessa modalidade de interpretação desconhece as lições de CELSO (Institutas), segundo as quais “saber as leis não é conhecer-lhes as palavras, porém a sua força e poder,” ou seja, o seu sentido e alcance (Scire legis non hoc est, verba earum tenere, sed vim ac potestatem). Ou, se entender o intérprete que o art. 42 do Código Eleitoral disse menos do que visava (minus dixit quam voluit), deve interpretá-lo não segundo sua literalidade, mas buscando a intenção fundamental da norma, a sua inteligência adequada em face do sistema, a mens legis, pois o que justifica e confere sentido a uma norma é a finalidade que a anima. Assim sendo, só adquire vida quando é lida e interpretada.

Ainda sobre a indagação de o versículo da lei em apreço ter vindo à lume de forma imperfeita, não merece prosperar a irresignação de alguns doutrinadores. É que temos, também, que levar em consideração que o legislador do Código Eleitoral pode ter tido a intenção de proporcionar ao cidadão de boa-fé o seu livre arbítrio, a sua livre escolha no que diz respeito ao seu domicílio eleitoral quando tiver mais de uma residência ou morada.

Tudo restaria resolvido se o Código Eleitoral tivesse, assim como fez o Código Civil em relação ao domicílio civil, conceituado domicílio eleitoral e o distinguido de residência e moradia para, assim, dar força dogmática ao instituto.

A essência da tese, capitaneada por Joel José Cândido, mas também defendida por outros estudiosos, é que o Código Eleitoral tomaria emprestado o inteiro teor do art. 31 do Código Civil, restando assim, de uma vez, esclarecida essa controvérsia. Aqui vale uma pergunta: e onde estaria a autonomia científica e dogmática do Direito Eleitoral? Ou ainda: seria essa a melhor forma de solucionar o conflito? A resposta está com cada um de nós e, não raras vezes, poderá ter natureza política.

Para que a questão sob comento possa ser melhor compreendida, cumpre avocar o magistério do mestre Torquato Jardim em passagem expressiva de sua conhecida obra sobre direito eleitoral: **“Para o direito eleitoral, enquanto direito público, no entanto, é suficiente a moradia que revele um liame de interesse político na circunscrição, tanto assim que poderá o candidato, tendo mais de uma moradia, escolher qualquer delas. O que faz a lei, para conferir maior nota de legitimidade à representação, é exigir tempo mínimo de moradia, na circunscrição, de modo que, ao domicílio eleitoral do eleitor, válido**

a qualquer tempo após o alistamento ou a transferência, se acrescente um plus de cidadania que o faça adquirir, também, o direito de ser votado” (Introdução ao direito eleitoral positivo, Ed. Brasília Jurídica-DF, 1994, p. 30).

A jurisprudência dominante, inclusive a do colendo Tribunal Superior Eleitoral, tem se esforçado para consolidar esse entendimento. Vejamos, no particular, o que diz a ementa do Acórdão nº 8.246, de 03/10/86:

Ementa: Domicílio eleitoral. Não se confunde com domicílio civil. Fatos que demonstram a existência do domicílio eleitoral. Prova. (Acórdão nº 8.246, 03/10/86, TSE, in BE-TSE 424/766.)

Com o advento da Lei nº 6.996/82, é suficiente a declaração do eleitor para constituir seu domicílio (art. 8º, III), motivo pelo qual, quando do pedido de registro da candidatura, a simples apresentação do seu título de eleitor é bastante para tal.

Sua declaração tem presunção *juris tantum*, uma vez que desafia prova contrária obtida mediante diligência de verificação promovida pela Justiça Eleitoral, dispensáveis, no entanto, o inquérito policial ou a solitária certidão lavrada por oficial de justiça.

A dispensabilidade da certidão do oficial de justiça se dá por uma razão muito simples: torna-se uma verdadeira instrução processual e como tal não se pode conceber. O meirinho é o “longa manu” do juiz e sua função não é substituí-lo, e, sim, citar, intimar, chamar o eleitor ao processo para que lhe seja dada a oportunidade de defesa. Além do que, procedendo daquela forma, estaria arranhando as cláusulas constitucionais, do devido processo legal, do contraditório, bem como a da ampla defesa, baluartes da moderna processualística.

Cabe ao juiz e ao promotor, quando do deferimento ou, principalmente, do indeferimento de inscrição eleitoral, examinar os fatos com redobrado rigor, tomando as devidas providências no sentido de apurar a verdade real e não presumida da instrução processual, seja através de declaração do eleitor, seja de depoimento pessoal do mesmo ou até por meio de prova testemunhal de que o eleitor tem domicílio eleitoral no município. O eleitor, por sua vez, não deve ficar inerte na busca do seu desiderato; como manifestação volitiva, deve carrear para os autos, a fim de serem apreciados judicialmente os elementos probantes que só ele tem condições de trazer, a fim de comprovar o seu vínculo domiciliar com o lugar que escolheu para tal. Assim não se procedendo, tornar-se-á um ato jurídico manco.

Em sede jurisprudencial há diversos arestos nesse sentido. A propósito, convém transcrever, a seguir, um do Egrégio Tribunal Regional Eleitoral do Rio Grande do Norte, que sob a relatoria do eminente Juiz WALTER NUNES DA SILVA JÚNIOR, traduz na sua ementa todo o fundamento do que acima foi dito:

EMENTA: DOMICÍLIO ELEITORAL - CERTIDÃO DE OFICIAL DE JUSTIÇA - INIDONEIDADE - PROVIMENTO DO RECURSO.

Sem embargo de ser frágil, mera certidão lavrada pelo oficial de justiça, dando conta que o eleitor não tem domicílio eleitoral no município onde quer ser reconhecido como tal, por si só, não possui idoneidade para substituir instrução processual necessária à comprovação da questão fática, colocada sob apreciação do magistrado.

Domicílio eleitoral não se confunde com domicílio civil, daí por que irrelevante a circunstância de o cidadão residir, ou não, na Zona Eleitoral em que é eleitor.

No indeferir inscrições e transferências eleitorais, cabe ao magistrado não descurar-se, em busca da verdade real, da instrução processual, cuidando de tomar o depoimento pessoal do eleitor, assim como determinar, de ofício, a inquirição de testemunhas, pois, em casos que tais, na dúvida, sempre e sempre, impõe-se decidir em prol da capacidade eleitoral ativa, no domicílio escolhido pelo interessado.”

Esse acórdão do TRE/RN bem que se enquadrou à hipótese em apreço. Como esse, muitos outros existem, mas, para não destilar um repertório jurisprudencial dos nossos pretórios, desejo, aqui, apenas registrar que, como força de decisão, a jurisprudência externa a postura crítica de uma norma em relação ao fato lhe trazido para apreciar.

Por fim, questão incidente que poderia vir a ser suscitada seria a da fixação do prazo do domicílio a ser comprovada pelo eleitor. Entendemos que caberia ao Código Eleitoral fixar esse prazo; jamais uma lei ordinária específica a cada eleição. Esse prazo, para os candidatos, serviria para conferir maior

legitimidade à representação, bem como para evitar candidaturas oportunistas. Quanto aos eleitores, para evitar favorecimento a determinado partido ou candidato.

Até aqui se considerou a hipótese de o cidadão que tem várias residências ou moradas, optar por qualquer uma delas para ser o seu domicílio eleitoral, desde que manifeste interesse e comprove o liame objetivo ou subjetivo, demonstrado, quando necessário, através de instrução processual. Todavia é preciso avançar mais para esclarecer o que seja domicílio eleitoral à luz de uma nova visão, voltada para a questão do interesse subjetivo ou objetivo do cidadão de exercer os seus direitos políticos no lugar que elegeu para esse fim, desde que demonstrado o real interesse daquele com este.

A nossa tese reside num fundamento: o interesse subjetivo do cidadão é insubstituível para caracterizar o domicílio eleitoral.

Em que pese o bom propósito de alguns doutrinadores na defesa abnegada de suas posições doutrinárias no que diz respeito ao deslinde da questão do domicílio eleitoral, defendemos como solução para o impasse que se adote o princípio da subjetividade, pois, a nosso ver, tem que haver um mínimo de interesse subjetivo. Por interesse subjetivo, entenda-se a necessidade de tutelar determinados valores próprios de cada cidadão. No caso em apreço, esses valores são afinidades que o eleitor tem por determinado lugar, correlacionadas à herança social, política, cultural, sentimental, econômica, histórica, de parentesco e amigos de aspirações comuns, bem como interesses e realizações tanto das gerações dos seus antepassados como das futuras; afinidades estas que se apresentam das mais variadas formas.

Aqui imperioso se faz alertar que não podemos compreender subjetividade que não repouse num mínimo de objetividade; nem objetividade da qual não resultem subjetividades.

Aquela clássica lição de que são realidades distintas, não mais resiste, é pura abstração de espírito. Ambas têm, isto sim, a mesma natureza. São conceitos visceralmente entrelaçados não se aplicando a noção de subjetividade sem uma correspondente objetividade, ou seja, de forma desvinculada da concretude da realidade fática.

Na conhecida Escola Filosófica Alemã, o chamado idealismo objetivo dos pensadores e discípulos de Kant, tem-se que o ponto de vista subjetivo é combinado com um alto grau de objetivismo. Há, pois, evidentemente, uma parcela de subjetividade em tudo o que o cidadão conhece, faz e sente. Isso se dá porque subjetividade é o conjunto das qualidades do que pertence a um sujeito.

O princípio da subjetividade constitui-se, portanto, num direito público subjetivo que tem o indivíduo de exercer a cidadania em sua plenitude, no local que melhor lhe aprouver, desde que caracterizado fique o seu interesse por ele.

Quanto ao interesse, é a reciprocidade correlacionada entre o cidadão e o objeto buscado, que não precisa, necessariamente, ser apreciado economicamente, mas que corresponda a uma determinada necessidade daquele.

A título de exemplo, apenas para ilustrar a tese acima esposada, tomemos a situação do cidadão que, para adquirir meios de sobrevivência, precisa deixar a sua cidade para trabalhar em outra, onde passa a ter a sua residência e até mesmo o seu domicílio civil, mas que continua mantendo laços políticos, afetivos, sentimentais, de parentesco e econômicos com a sua cidade de origem.

Pergunta-se: não teria ele o direito de exercer a soberania popular naquela cidade onde deitou raízes, mesmo que para tal não seja detentor de objeto apreciado economicamente, mas que é para lá que seus olhos, idéias e pensamentos estão voltados; bem como aquele é o local para onde um dia pretende voltar, logo que as condições lhe permitam? Pois é lá onde estão os túmulos dos seus antepassados e é ali que um dia pretende terminar os seus últimos dias de vida.

Como querer, então, alijá-lo do processo político-eleitoral se todos aqueles valores estão circunscritos aos limites da área onde subjetivamente e ou objetivamente se apresenta?

É bem verdade que essa questão requer exame cuidadoso e suscita dificuldades nada desprezíveis, em face à semelhança e proximidades dos conceitos, valores e definições. Isso se dá por se tratar de uma questão de direito e de fato que só à prudência compete resolver, em cada caso particular.

Esse exemplo pode até servir como referência, mas, em hipótese alguma, tem a presunção de estancar os casos concretos, até porque o mundo fático é muito rico em situações. O seu propósito é apenas estimular idéias e sugerir referências subjetivas.

Conquanto se imponha um cuidadoso rigor na sua delimitação, a nossa posição é a acima esposada, por me parecer a mais sensata, nada obstante existirem outras, às vezes até mais fáceis e cômodas de se aplicar.

Em tom final, entendemos, na linha do raciocínio sustentado, que não está longe o dia em que a maior Corte Eleitoral do País firmará entendimento, segundo o qual, para efeito de domicílio eleitoral, há de se exigir do cidadão apenas o elo subjetivo deste com aquele. E, desta forma, uniformizar esse entendimento, evitando interpretação discrepante entre os diversos Tribunais e Juízes monocráticos, bem como lançando as luzes para que uma nova redação deste artigo venha a ser adotada num futuro Código Eleitoral.

Eram estas as considerações que tínhamos a fazer por achá-las oportunas, pertinentes e cabíveis. Não teve esse estudo a intenção e a pretensão de exaurir o instituto do domicílio eleitoral, porquanto impossível fazê-lo em virtude de tão amplo ser o tema abordado.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

01. BEVILAQUA, Clovis. *Código civil comentado*. 7. ed. Rio de Janeiro : F. Alves, 1944. v.1.
02. CÂNDIDO, Joel José. *Direito eleitoral brasileiro*. 4. ed. São Paulo : EDIPRO, 1994. 416 p.
03. JARDIM, Torquato. *Introdução ao direito eleitoral positivo*. Brasília : Brasília Jurídica, 1994. 150 p.
04. PEREIRA, Caio Mário da Silva. *Instituições de direito civil*. 13. ed. Rio de Janeiro : Forense, 1991. 249 p.
05. RIBEIRO, Fávila. *Direito eleitoral*. 2. ed. Rio de Janeiro : Forense, 1986.

REFLEXÕES ACERCA DO DOMICÍLIO ELEITORAL

Sivanildo de A. Dantas

Bacharel em Direito e servidor da Justiça Eleitoral.

Dentre os inúmeros temas polêmicos de Direito Eleitoral, sobrepõe-se, como um dos mais sedutores, delicado e conflitante, o do domicílio eleitoral.

Nada obstante haver sido abordada pelos maiores eleitoralistas pátrios, continua ainda a matéria sem contornos definidos e precisos, ensejando, assim, dúvidas, críticas e contradições.

Isso ocorre, por um lado, por ser a interpretação da legislação eleitoral muito delicada, principalmente quando se avizinham as eleições. Com efeito, ela tem implicações e conseqüências políticas, o que significa dizer que ela se inspira, não raro, em paixões políticas e, em decorrência, por linhas transversas, também as provoca. Por isso, a dificuldade em dar-se uma aplicação literal da lei, quiçá exegética.

O objetivo deste estudo não é outro senão o de dar uma contribuição acadêmica à produção científica do direito eleitoral.

A priori, releva analisar o que seja domicílio civil e de eleição para um melhor posicionamento do leitor. A seguir, faremos um exame do domicílio eleitoral no Código Eleitoral. Depois, enfocaremos o instituto sob o ângulo doutrinário e jurisprudencial para, por fim, emitir o nosso posicionamento.

DOMICÍLIO CIVIL E DE ELEIÇÃO

Segundo a regra perfilhada no art. 31 do Código Civil, domicílio é o lugar onde a pessoa estabelece a sua residência com ânimo definitivo, verbis:

“Art. 31. O domicílio civil da pessoa natural é o lugar onde ela estabelece a sua residência com ânimo definitivo.”

São pressupostos, portanto, do domicílio civil da pessoa natural, a residência e a intenção de permanecer definitivamente em determinado lugar, exercitando seus direitos e cumprindo suas obrigações.

Domicílio civil é a residência com ânimo definitivo e, do ponto de vista legal, é o lugar onde se presume presente a pessoa para fins de direito.

Residência, no entanto, é a relação de fato, é o lugar em que a pessoa habita ou tem o centro de suas ocupações.

A morada, por sua vez, seria o lugar da presença real ou estada habitual da pessoa.

A essência do primeiro é puramente jurídica e corresponde à necessidade do Estado de fixar a pessoa em dado local; a da segunda e da terceira são meramente de fato.

Sobre o ponto, colha-se a lição do Professor CAIO MÁRIO DA SILVA PEREIRA (Instituições de Direito Civil, volume I, 13^a Ed. Forense - Rio, 1992, p. 248), **“(...) para o direito brasileiro, não é o fato material de ser permanente que faz da residência um domicílio, mas o fator psicológico, o ânimo definitivo”**.

Apenas para efeito didático, teríamos numa gradação normal: a morada, a residência e o domicílio.

Há, ainda, o domicílio de eleição, que apesar do nome não se confunde com o eleitoral, nem tampouco com o civil.

É o domicílio de eleição aquele escolhido pela vontade das partes para que nele se promova o cumprimento de um contrato. Pode, ou não, coincidir com o domicílio civil.

Existem outros tipos de domicílio, mas, para efeito do presente trabalho, ficaremos apenas nesses.

DOMICÍLIO ELEITORAL

O domicílio eleitoral tem a sua importância não só para o efeito da inscrição eleitoral, com o fito de se obter o título e votar, mas, também, para o efeito de transferência eleitoral, bem como para exercer a capacidade eleitoral passiva, como condição de elegibilidade.

O cidadão, para exercer o seu direito político, precipuamente o de votar e de ser votado, não precisa, necessariamente, residir com ânimo definitivo no lugar em que vai exercer esse direito-dever, pois não há que se confundir domicílio eleitoral com domicílio civil. O cidadão pode ter o domicílio eleitoral em um lugar e o domicílio civil em outro. Há toda uma permissibilidade legal. Ou, como querem alguns, não há impedimento legal.

O Código Eleitoral definiu, no seu artigo 42, parágrafo único, o que vem a ser domicílio eleitoral. Definiu, mas não conceituou; verbis:

“Art. 42. O alistamento se faz mediante a qualificação e inscrição do eleitor.

Parágrafo único. Para efeito da inscrição é domicílio eleitoral o lugar de residência ou morada do requerente, e, verificado ter o alistando mais de uma, considerar-se-á domicílio qualquer delas”.

Para o nosso estudo interessa mais diretamente o parágrafo único do artigo em tela.

O que se colhe do dispositivo em questão é que domicílio eleitoral é distinto de domicílio civil. Até porque o dispositivo não fala em domicílio, mas em residência ou morada. Por isso, não há nenhum óbice em uma pessoa ter o seu domicílio eleitoral em determinada cidade, onde exerça as suas atividades políticas, e o seu domicílio civil em uma outra.

Considerou, pois, nosso estatuto eleitoral, domicílio, o lugar de residência ou morada do alistando, e, em possuindo mais de uma, qualquer delas.

É bem verdade que o Código Eleitoral não tratou de conceituar o que seja domicílio eleitoral; aliás, o que é próprio dos nossos diplomas legais, que deixam à doutrina e à jurisprudência essa incumbência. Mas o definiu, de forma que, no contexto, as palavras residência, morada e domicílio se igualam, se equiparam, levando muitas vezes a engano o intérprete, não pela imprecisão do texto, mas, talvez, por estar auto-sugestionado com o conceito de domicílio civil.

A legislação admite a possibilidade de o cidadão que tenha várias residências ou moradas em lugares distintos escolher, dentre essas, uma para ser o seu domicílio eleitoral, por coincidir, talvez, com o centro de suas atividades econômicas e sociais, valorando, desta forma, os laços de identidade ou afinidade desse lugar no qual exercerá seu direito político. Não é o simples fato de o cidadão ter uma residência que consista no seu lar, que o fará obrigatoriamente eleitor desse município. Tem que haver o liame subjetivo, que se traduza na vontade de exercer os seus direitos políticos naquele local.

Imperfeita a norma tal como expressa no art. 42, como defendem alguns doutrinadores? Talvez.

Neste particular, temos o escólio de JOEL JOSÉ CÂNDIDO (Direito Eleitoral Brasileiro, 5ª ed. rev. e atual. - Bauru, SP : EDIPRO , 1995, p. 86), quando numa determinada passagem, referindo-se ao art. 42, parágrafo único do Código Eleitoral, diz: **“Termina como tem ocorrido, se julgando em favor do interessado, em decorrência da imprecisão da norma. Mais feliz foi o legislador do Código Eleitoral de 1935, onde o domicílio eleitoral era o mesmo domicílio civil. A jurisprudência, porém, embora por isso se tenha pago um preço muito caro, reluta em exigir, para caracterizar o domicílio eleitoral, os mesmos requisitos que estão a indicar o domicílio civil (...)”.** Ato contínuo, opina o ilustre doutrinador, **“O ideal a nosso entender é que o ânimo de permanecer fosse o norte da conceituação - tal como se dá na caracterização do domicílio civil - do domicílio para fins eleitorais, o que a redação atual não impede. Evitar-se-iam, assim, candidaturas alienígenas, ditadas apenas por interesses políticos ocasionais”.**

Aqui, ousamos dissentir do entendimento esposado pelo grande mestre, argumentando que os princípios da boa-fé e da honestidade não de ser elevados, senão acima da norma, pelo menos ao seu nível, pois são princípios do direito natural, portanto anteriores ao direito positivo.

Para a consecução dos desígnios desta norma, o juiz tem que ter a consciência de que seu poder é imenso. Ao magistrado cabe ajustar a lei à realidade social, a ela não se subordinando nem se aprisionando. Compete-lhe realizar a justiça, vencendo a frieza, a insensibilidade e a decrepitude da lei.

Admitindo-se a hipótese, apenas para argumentar, de o legislador não ter sido preciso ao redigir o versículo em tela, cabe ao Judiciário, quando convocado a defrontar-se com os casos concretos a ele trazidos para apreciar, suprir essa lacuna, julgando caso a caso, face às riquezas dos fatos e peculiaridades das situações e, na dúvida, sempre em prol do interessado.

Cabe atentar, por pertinente, que o julgador nada obstante ter em mente a boa-fé do requerente, não deve descurar que em nosso País, talvez pela imaturidade política ou por outros motivos, haja sempre aproveitadores dotados de interesses políticos mesquinhos, que, tendo várias moradas em municípios

diferentes, algumas até forjadas, usará a que melhor lhe aprouver para tentar candidaturas alienígenas ao sabor de suas conveniências momentâneas.

No entanto, não foi aquele o espírito finalístico que o legislador quis dar à norma, pois o intérprete não deve pressupor que tenha o legislador redigido o versículo em tela com palavras inúteis ou desnecessárias, destituídas de finalidades.

É fácil ver-se que a interpretação literal do artigo em comento conduz a enganos e a erros irreparáveis. Mas isso é com a interpretação literal, aquela que, dentre as regras de hermenêutica, é a mais pobre, criticada e a menos usada, chegando, em alguns, casos a ser, até mesmo, abominada e execrada.

O intérprete que insiste nessa modalidade de interpretação desconhece as lições de CELSO (Institutas), segundo as quais “saber as leis não é conhecer-lhes as palavras, porém a sua força e poder,” ou seja, o seu sentido e alcance (Scire legis non hoc est, verba earum tenere, sed vim ac potestatem). Ou, se entender o intérprete que o art. 42 do Código Eleitoral disse menos do que visava (minus dixit quam voluit), deve interpretá-lo não segundo sua literalidade, mas buscando a intenção fundamental da norma, a sua inteleção adequada em face do sistema, a mens legis, pois o que justifica e confere sentido a uma norma é a finalidade que a anima. Assim sendo, só adquire vida quando é lida e interpretada.

Ainda sobre a indagação de o versículo da lei em apreço ter vindo à lume de forma imperfeita, não merece prosperar a irresignação de alguns doutrinadores. É que temos, também, que levar em consideração que o legislador do Código Eleitoral pode ter tido a intenção de proporcionar ao cidadão de boa-fé o seu livre arbítrio, a sua livre escolha no que diz respeito ao seu domicílio eleitoral quando tiver mais de uma residência ou morada.

Tudo restaria resolvido se o Código Eleitoral tivesse, assim como fez o Código Civil em relação ao domicílio civil, conceituado domicílio eleitoral e o distinguido de residência e moradia para, assim, dar força dogmática ao instituto.

A essência da tese, capitaneada por Joel José Cândido, mas também defendida por outros estudiosos, é que o Código Eleitoral tomaria emprestado o inteiro teor do art. 31 do Código Civil, restando assim, de uma vez, esclarecida essa controvérsia. Aqui vale uma pergunta: e onde estaria a autonomia científica e dogmática do Direito Eleitoral? Ou ainda: seria essa a melhor forma de solucionar o conflito? A resposta está com cada um de nós e, não raras vezes, poderá ter natureza política.

Para que a questão sob comento possa ser melhor compreendida, cumpre avocar o magistério do mestre Torquato Jardim em passagem expressiva de sua conhecida obra sobre direito eleitoral: **“Para o direito eleitoral, enquanto direito público, no entanto, é suficiente a moradia que revele um liame de interesse político na circunscrição, tanto assim que poderá o candidato, tendo mais de uma moradia, escolher qualquer delas. O que faz a lei, para conferir maior nota de legitimidade à representação, é exigir tempo mínimo de moradia, na circunscrição, de modo que, ao domicílio eleitoral do eleitor, válido a qualquer tempo após o alistamento ou a transferência, se acrescente um plus de cidadania que o faça adquirir, também, o direito de ser votado”** (Introdução ao direito eleitoral positivo, Ed. Brasília Jurídica-DF, 1994, p. 30).

A jurisprudência dominante, inclusive a do colendo Tribunal Superior Eleitoral, tem se esforçado para consolidar esse entendimento. Vejamos, no particular, o que diz a ementa do Acórdão nº 8.246, de 03/10/86:

Ementa: Domicílio eleitoral. Não se confunde com domicílio civil. Fatos que demonstram a existência do domicílio eleitoral. Prova. (Acórdão nº 8.246, 03/10/86, TSE, in BE-TSE 424/766.”

Com o advento da Lei nº 6.996/82, é suficiente a declaração do eleitor para constituir seu domicílio (art. 8º, III), motivo pelo qual, quando do pedido de registro da candidatura, a simples apresentação do seu título de eleitor é bastante para tal.

Sua declaração tem presunção *juris tantum*, uma vez que desafia prova contrária obtida mediante diligência de verificação promovida pela Justiça Eleitoral, dispensáveis, no entanto, o inquérito policial ou a solitária certidão lavrada por oficial de justiça.

A dispensabilidade da certidão do oficial de justiça se dá por uma razão muito simples: torna-se uma verdadeira instrução processual e como tal não se pode conceber. O meirinho é o “longa manu” do juiz e sua função não é substituí-lo, e, sim, citar, intimar, chamar o eleitor ao processo para que lhe seja dada a oportunidade de defesa. Além do que, procedendo daquela forma, estaria arranhando as cláusulas constitucionais, do devido processo legal, do contraditório, bem como a da ampla defesa, baluartes da moderna processualística.

Cabe ao juiz e ao promotor, quando do deferimento ou, principalmente, do indeferimento de inscrição eleitoral, examinar os fatos com redobrado rigor, tomando as devidas providências no sentido de apurar a verdade real e não presumida da instrução processual, seja através de declaração do eleitor, seja de depoimento pessoal do mesmo ou até por meio de prova testemunhal de que o eleitor tem domicílio eleitoral no município. O eleitor, por sua vez, não deve ficar inerte na busca do seu desiderato; como manifestação volitiva,

deve carrear para os autos, a fim de serem apreciados judicialmente os elementos probantes que só ele tem condições de trazer, a fim de comprovar o seu vínculo domiciliar com o lugar que escolheu para tal. Assim não se procedendo, tornar-se-á um ato jurídico manco.

Em sede jurisprudencial há diversos arestos nesse sentido. A propósito, convém transcrever, a seguir, um do Egrégio Tribunal Regional Eleitoral do Rio Grande do Norte, que sob a relatoria do eminente Juiz WALTER NUNES DA SILVA JÚNIOR, traduz na sua ementa todo o fundamento do que acima foi dito:

EMENTA: DOMICÍLIO ELEITORAL - CERTIDÃO DE OFICIAL DE JUSTIÇA - INIDONEIDADE - PROVIMENTO DO RECURSO.

Sem embargo de ser frágil, mera certidão lavrada pelo oficial de justiça, dando conta que o eleitor não tem domicílio eleitoral no município onde quer ser reconhecido como tal, por si só, não possui idoneidade para substituir instrução processual necessária à comprovação da questão fática, colocada sob apreciação do magistrado.

Domicílio eleitoral não se confunde com domicílio civil, daí por que irrelevante a circunstância de o cidadão residir, ou não, na Zona Eleitoral em que é eleitor.

No indeferir inscrições e transferências eleitorais, cabe ao magistrado não descurar-se, em busca da verdade real, da instrução processual, cuidando de tomar o depoimento pessoal do eleitor, assim como determinar, de ofício, a inquirição de testemunhas, pois, em casos que tais, na dúvida, sempre e sempre, impõe-se decidir em prol da capacidade eleitoral ativa, no domicílio escolhido pelo interessado.”

Esse acórdão do TRE/RN bem que se enquadrou à hipótese em apreço. Como esse, muitos outros existem, mas, para não destilar um repertório jurisprudencial dos nossos pretórios, desejo, aqui, apenas registrar que, como força de decisão, a jurisprudência externa a postura crítica de uma norma em relação ao fato lhe trazido para apreciar.

Por fim, questão incidente que poderia vir a ser suscitada seria a da fixação do prazo do domicílio a ser comprovada pelo eleitor. Entendemos que caberia ao Código Eleitoral fixar esse prazo; jamais uma lei ordinária específica a cada eleição. Esse prazo, para os candidatos, serviria para conferir maior legitimidade à representação, bem como para evitar candidaturas oportunistas. Quanto aos eleitores, para evitar favorecimento a determinado partido ou candidato.

Até aqui se considerou a hipótese de o cidadão que tem várias residências ou moradas, optar por qualquer uma delas para ser o seu domicílio eleitoral, desde que manifeste interesse e comprove o liame objetivo ou subjetivo, demonstrado, quando necessário, através de instrução processual. Todavia é preciso avançar mais para esclarecer o que seja domicílio eleitoral à luz de uma nova visão, voltada para a questão do interesse subjetivo ou objetivo do cidadão de exercer os seus direitos políticos no lugar que elegeu para esse fim, desde que demonstrado o real interesse daquele com este.

A nossa tese reside num fundamento: o interesse subjetivo do cidadão é insubstituível para caracterizar o domicílio eleitoral.

Em que pese o bom propósito de alguns doutrinadores na defesa abnegada de suas posições doutrinárias no que diz respeito ao deslinde da questão do domicílio eleitoral, defendemos como solução para o impasse que se adote o princípio da subjetividade, pois, a nosso ver, tem que haver um mínimo de interesse subjetivo. Por interesse subjetivo, entenda-se a necessidade de tutelar determinados valores próprios de cada cidadão. No caso em apreço, esses valores são afinidades que o eleitor tem por determinado lugar, correlacionadas à herança social, política, cultural, sentimental, econômica, histórica, de parentesco e amigos de aspirações comuns, bem como interesses e realizações tanto das gerações dos seus antepassados como das futuras; afinidades estas que se apresentam das mais variadas formas.

Aqui imperioso se faz alertar que não podemos compreender subjetividade que não repouse num mínimo de objetividade; nem objetividade da qual não resultem subjetividades.

Aquela clássica lição de que são realidades distintas, não mais resiste, é pura abstração de espírito. Ambas têm, isto sim, a mesma natureza. São conceitos visceralmente entrelaçados não se aplicando a noção de subjetividade sem uma correspondente objetividade, ou seja, de forma desvinculada da concretude da realidade fática.

Na conhecida Escola Filosófica Alemã, o chamado idealismo objetivo dos pensadores e discípulos de Kant, tem-se que o ponto de vista subjetivo é combinado com um alto grau de objetivismo. Há, pois, evidentemente, uma parcela de subjetividade em tudo o que o cidadão conhece, faz e sente. Isso se dá porque subjetividade é o conjunto das qualidades do que pertence a um sujeito.

O princípio da subjetividade constitui-se, portanto, num direito público subjetivo que tem o indivíduo de exercer a cidadania em sua plenitude, no local que melhor lhe aprouver, desde que caracterizado fique o seu interesse por ele.

Quanto ao interesse, é a reciprocidade correlacionada entre o cidadão e o objeto buscado, que não precisa, necessariamente, ser apreciado economicamente, mas que corresponda a uma determinada necessidade daquele.

A título de exemplo, apenas para ilustrar a tese acima esposada, tomemos a situação do cidadão que, para adquirir meios de sobrevivência, precisa deixar a sua cidade para trabalhar em outra, onde passa a ter a sua residência e até mesmo o seu domicílio civil, mas que continua mantendo laços políticos, afetivos, sentimentais, de parentesco e econômicos com a sua cidade de origem.

Pergunta-se: não teria ele o direito de exercer a soberania popular naquela cidade onde deitou raízes, mesmo que para tal não seja detentor de objeto apreciado economicamente, mas que é para lá que seus olhos, idéias e pensamentos estão voltados; bem como aquele é o local para onde um dia pretende voltar, logo que as condições lhe permitam? Pois é lá onde estão os túmulos dos seus antepassados e é ali que um dia pretende terminar os seus últimos dias de vida.

Como querer, então, alijá-lo do processo político-eleitoral se todos aqueles valores estão circunscritos aos limites da área onde subjetivamente e ou objetivamente se apresenta?

É bem verdade que essa questão requer exame cuidadoso e suscita dificuldades nada desprezíveis, em face à semelhança e proximidades dos conceitos, valores e definições. Isso se dá por se tratar de uma questão de direito e de fato que só à prudência compete resolver, em cada caso particular.

Esse exemplo pode até servir como referência, mas, em hipótese alguma, tem a presunção de estancar os casos concretos, até porque o mundo fático é muito rico em situações. O seu propósito é apenas estimular idéias e sugerir referências subjetivas.

Conquanto se imponha um cuidadoso rigor na sua delimitação, a nossa posição é a acima esposada, por me parecer a mais sensata, nada obstante existirem outras, às vezes até mais fáceis e cômodas de se aplicar.

Em tom final, entendemos, na linha do raciocínio sustentado, que não está longe o dia em que a maior Corte Eleitoral do País firmará entendimento, segundo o qual, para efeito de domicílio eleitoral, há de se exigir do cidadão apenas o elo subjetivo deste com aquele. E, desta forma, uniformizar esse entendimento, evitando interpretação discrepante entre os diversos Tribunais e Juízes monocráticos, bem como lançando as luzes para que uma nova redação deste artigo venha a ser adotada num futuro Código Eleitoral.

Eram estas as considerações que tínhamos a fazer por achá-las oportunas, pertinentes e cabíveis. Não teve esse estudo a intenção e a pretensão de exaurir o instituto do domicílio eleitoral, porquanto impossível fazê-lo em virtude de tão amplo ser o tema abordado.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

01. BEVILAQUA, Clovis. *Código civil comentado*. 7. ed. Rio de Janeiro : F. Alves, 1944. v.1.
02. CÂNDIDO, Joel José. *Direito eleitoral brasileiro*. 4. ed. São Paulo : EDIPRO, 1994. 416 p.
03. JARDIM, Torquato. *Introdução ao direito eleitoral positivo*. Brasília : Brasília Jurídica, 1994. 150 p.
04. PEREIRA, Caio Mário da Silva. *Instituições de direito civil*. 13. ed. Rio de Janeiro : Forense, 1991. 249 p.
05. RIBEIRO, Fávila. *Direito eleitoral*. 2. ed. Rio de Janeiro : Forense, 1986.