

Multiculturalismo no Direito Eleitoral: o direito à diferença e ao reconhecimento como filtros interpretativos para a qualificação jurídica do cacique de aldeia indígena como autoridade política¹

Luiz Fux

Ministro do Supremo Tribunal Federal e do Tribunal Superior Eleitoral. Professor Catedrático de Processo Civil (UERJ). Doutor em Direito Processual Civil (UERJ). Membro da Academia Brasileira de Letras Jurídicas. Membro da Academia Brasileira de Filosofia. Presidente da Comissão de Juristas do Novo Código de Processo Civil.

Sumário: I Breve síntese da controvérsia – II Delimitando a controvérsia: a questão do cacique de aldeia indígena como autoridade para fins de incidência do arts. 19 e 20 da LC nº 64/90 – III A premissa teórica indispensável: o respeito à diferença e ao reconhecimento como imperativo do multiculturalismo – Necessidade de proteção à identidade cultural, tradições e costumes das comunidades não hegemônicas – IV O respeito à diferença e a impossibilidade de se imputar, *in concreto*, a prática de abuso de poder de autoridade ao cacique ora Recorrido – V Considerações finais

I Breve síntese da controvérsia

O cerne do presente recurso especial eleitoral, em apertada síntese, consiste em perquirir se cacique de aldeia indígena pratica (ou não) abuso de autoridade, de ordem a figurar, desse modo, no polo passivo de ação de investigação judicial eleitoral.

Antes de enfrentar a questão jurídica debatida, faço um breve resumo dos eventos que se sucederam até o momento.

Na origem, o Ministério Público Eleitoral ajuizou Ação de Investigação Judicial Eleitoral (AIJE) em face (i) de Dirceu Retanh Pereira Santiago — cacique da Reserva Indígena Ivaí e candidato ao cargo de Vereador do Município de Manoel Riba/PR —, (ii) de Maurílio Viana Pereira e (iii) de José Vieira da Rosa, candidatos, respectivamente, aos cargos de Prefeito e Vice-Prefeito da referida municipalidade.

¹ O presente artigo é resultado do meu voto-vista no Tribunal Superior Eleitoral, no RESpe nº 287-84, de relatoria do Ministro Henrique Neves.

A *causa petendi* da aludida ação veiculava a suposta prática de abuso de autoridade por Dirceu Retanh Pereira Santiago, consubstanciada no direcionamento de votos da população indígena e dos professores da rede pública de ensino em benefício dos demais investigados, bem como a prática de abuso do poder político por Maurílio Viana Pereira e por José Vieira da Rosa.

O Juízo Eleitoral julgou parcialmente procedente o pedido formulado na inicial, para (i) cassar o registro da candidatura de Maurílio Viana Pereira e declarar sua inelegibilidade, (ii) declarar a inelegibilidade de Dirceu Retanh Pereira Santiago, em razão do abuso de autoridade, nos termos do art. 22, XIV, da LC nº 64/90, e (iii) afastar as imputações feitas a José Vieira da Rosa.

Concluiu o magistrado *a quo* que Dirceu Retanh Pereira Santiago, valendo-se do poder decorrente da sua posição de cacique da aldeia, direcionou os votos da população indígena local e os votos dos professores da rede pública de ensino que lecionam na Reserva em benefício de Maurílio Viana Pereira.

Contra essa decisão, foram interpostos dois recursos eleitorais: o primeiro, por Maurílio Viana Pereira (fls. 249-291), e, o segundo, por Dirceu Retanh Pereira Santiago (fls. 299-334).

Ao examiná-los, o Tribunal Regional Eleitoral do Estado do Paraná deu provimento para reformar integralmente a sentença recorrida. O aresto hostilizado assentou que o abuso de poder punível pela legislação eleitoral pressupõe que o autor da conduta possua atribuição típica de agente público, o que não se verifica no caso de Dirceu Retanh Pereira Santiago, cacique de tribo indígena.

Sobreveio, então, a interposição do presente recurso especial eleitoral, com arrimo no art. 276, I, *a*, do Código Eleitoral, no qual o *Parquet* Eleitoral aponta ultraje aos arts. 22, XVI e 19, *caput* e parágrafo único, da LC nº 64/90.

Na sessão jurisdicional nº 76/2014, realizada em 19/8/2014, o Relator Ministro Henrique Neves proferiu voto no sentido de desprover o recurso especial, por não vislumbrar a configuração do abuso de poder na espécie.

Consignou que a caracterização do abuso do poder político depende, essencialmente, da demonstração de atos praticados por ocupantes de cargos ou funções públicas nas esferas da administração direta ou indireta, de maneira que o cacique indígena não pode ser considerado agente público.

Demais disso, sustentou que, não obstante os vereadores sejam essencialmente agentes políticos, o Tribunal de origem consignara que os atos de Dirceu Retanh Pereira Santiago não foram praticados no exercício do cargo de vereador conquistado em final de mandato, mas somente como cacique da Reserva Indígena Ivaí, circunstância que impede seu reexame por esta Corte Superior em sede especial, a teor das Súmulas nºs 279/STF e 7/STJ.

Ainda sob esse enfoque, pontuou que o recurso especial não infirma a conclusão de que os atos praticados pelo cacique não estavam relacionados com o exercício do mandato de vereador, o que atrairia a incidência da Súmula nº 283 do STF.

Por fim, vislumbrando a possibilidade de os fatos constantes dos autos poderem, em tese, caracterizar crimes contra a liberdade do voto e o livre exercício da propaganda eleitoral (art. 301 do Código Eleitoral), determinou a remessa de cópia integral do feito ao Ministério Público Eleitoral, para as providências cabíveis.

Em seguida, pedi vista dos autos para melhor exame do caso. Amadurecidas as minhas reflexões, trago-as à apreciação da Corte.

É o relatório.

II Delimitando a controvérsia: a questão do cacique de aldeia indígena como autoridade para fins de incidência do arts. 19 e 20 da LC nº 64/90

A *quaestio iuris* debatida no recurso especial eleitoral cinge-se em saber se os fatos imputados a Dirceu Retanh Pereira Santiago, cacique da Reserva Indígena Ivaí e candidato ao cargo de Vereador do Município de Manoel Riba/PR, qualificam-se juridicamente como abuso de poder de autoridade ou político, *ex vi* dos arts. 19 e 20 da Lei Complementar nº 64/90.

Para este desiderato, há uma questão prévia a ser examinada: *em que extensão* as categorias e os institutos do direito positivo, em particular do direito eleitoral (*e.g.*, abuso de poder político ou de autoridade), aplicam-se a grupos tradicionais, como tribos indígenas e comunidades quilombolas, sem aviltar seus hábitos, costumes e tradições.

É essencial a delimitação do campo de incidência dos institutos jurídicos, forjados dentro de um ambiente cultural ocidental, a grupos minoritários, com vistas a, sob a ótica do *direito oficial*, não estimular um ambiente de recalitrância normativa por determinados indivíduos, aprioristicamente destinatários dos comandos legais, e, sob a perspectiva do *direito tradicional*, não descaracterizar a identidade daquelas comunidades, enquanto sujeito de direitos, expressamente reconhecidas pela Lei Fundamental de 1988.

Ciente dessa singularidade, estabelecerei algumas breves premissas teóricas a respeito do princípio da igualdade, especificamente em seu viés de direito à diferença e ao reconhecimento, que irão guiar todo o restante do voto. É o que passo, na sequência, a fazer.

III A premissa teórica indispensável: o respeito à diferença e ao reconhecimento como imperativo do multiculturalismo – Necessidade de proteção à identidade cultural, tradições e costumes das comunidades não hegemônicas

Como dito, a controvérsia jurídica travada neste recurso especial não se limita em saber se ao cacique de aldeia indígena pode ser imputada a prática do abuso de poder político ou de autoridade, em juízo meramente subsuntivo. Para além disso, ela suscita algumas reflexões acerca do alcance de categorias e institutos jurídicos a grupos tradicionais, como tribos indígenas e remanescentes de quilombos, diagnóstico que exige a incursão, ainda que perfunctória, sobre o conteúdo jurídico do princípio da igualdade, notadamente a sua faceta do direito à diferença e ao reconhecimento.

De fato, no mundo contemporâneo, o postulado jusfundamental da igualdade não mais se restringe à concepção liberal clássica, de viés formal, reduzida à fórmula de que todos são iguais perante a lei: a não desequiparação era condição suficiente e necessária para satisfazer o princípio da igualdade nessa acepção. Em verdade, os direitos humanos, em geral, e o princípio da isonomia, em particular, espelham uma construção axiológica calcada em embates e ações de dados atores sociais, não traduzindo, bem por isso, uma história linear.

Assim, com a mudança de paradigma,² o princípio da isonomia assumiu novos matizes: de um lado, há a preocupação com equiparação na vida (*i.e.*, igualdade *material* ou *real*), com o claro propósito de assegurar condições substantivas mínimas para os indivíduos. Aqui, a lapidar (e irônica) passagem do escritor francês Anatole France ilustra bem as novas exigências de igualdade à época, quando afirmava que “a majestosa igualdade das leis, que proíbe os ricos e os pobres de dormirem sob as pontes, de mendigarem na rua e de furtarem pão”.³

De outro lado, exsurtem o *direito à diferença* e o *direito ao reconhecimento*, exteriorizações do cânone da isonomia que importam ao caso vertente. O *direito à diferença* impõe a mitigação ou adaptabilidade, sempre que possível, de disposições gerais e abstratas que possam impactar desproporcionalmente na esfera jurídica de indivíduos ou coletividades em decorrência de determinadas singularidades e particularidades. Isso se justifica porque, não raro, a aplicação cega e irrestrita de diversos institutos jurídicos negligencia hábitos e costumes de grupos tradicionais (tribos indígenas e remanescentes de quilombos), descaracterizando-os como membros sujeitos de direito. A observância à isonomia, em situações como estas, se materializa não com o tratamento igualitário, mas, em vez disso, com a imposição

² Sobre o tema, cf. BONAVIDES, Paulo. *Do estado liberal ao estado social*. 8ª ed. São Paulo: Malheiros, 2007.

³ FRANCE, Anatole. *O Lírio Vermelho*, 1894.

de *discriminações positivas*, como mecanismo de salvaguardar sua identidade. Em valioso escólio a respeito do tema, o sociólogo lusitano Boaventura de Sousa Santos vaticina, em clássico excerto, que “[a]s pessoas e os grupos sociais têm o direito de ser iguais quando a diferença as inferioriza, e o direito a ser diferentes quando a igualdade as descaracteriza”.⁴

No tocante ao *direito ao reconhecimento*, enquanto dimensão do vetor axiológico da dignidade da pessoa humana⁵ proscreve-se, em sua dimensão negativa, a imposição de entraves que possam prejudicar o efetivo desfrute de direitos humanos universais pelos membros de grupos vulneráveis, minoritários e estigmatizados. Em seu viés positivo, o reconhecimento sugere a implementação de medidas específicas, de caráter universalista, no afã de atender necessidades particulares dos integrantes dos grupos estigmatizados. Na feliz definição da filósofa Nancy Fraser, o direito de reconhecimento consiste no poder de reivindicar ou exigir ser tratado como um igual, não como um forasteiro, um estranho à comunidade política, social ou, mais geralmente humana.⁶

Subjaz à ideia de reconhecimento, portanto, o combate aos efeitos negativos de atos depreciativos da identidade de certos grupos vulneráveis, que, como assinala Axel Honneth, são esses sentimentos negativos que o desrespeito e a falta de consideração desperta nas pessoas que são os combustíveis pelas lutas de reconhecimento.⁷ Ao mesmo tempo, o direito ao reconhecimento estimula uma prodigiosa *pauta cultural positiva*, mediante a eliminação de certos padrões culturais responsáveis por essa desvalorização.

Não desconheço o fato de inexistir uma cláusula geral sobre o direito à diferença e ao reconhecimento na Constituição de 1988. Não obstante isso, inúmeras disposições magnas evidenciam a preocupação do Estado brasileiro em fomentar a diversidade cultural, tais como a proteção das culturas populares, indígenas e afro-brasileiras (art. 215, §1º), a valorização da diversidade étnica e regional (art. 215, §3º, V), a proteção ao patrimônio cultural brasileiro composto por bens de natureza material e imaterial (art. 216), a partir das quais é extraível a positivação, no ordenamento pátrio, do direito à diferença e ao reconhecimento.

Demais disso, há sólidos fundamentos substantivos a amparar a proteção jurídica da diferença e do reconhecimento: a tutela de direitos de existência, de desenvolvimento e de reprodução da cultura de grupos tradicionais. Em interessante

⁴ SANTOS, Boaventura de Sousa. *As tensões da modernidade*. Texto apresentado no Fórum Social Mundial, Porto Alegre, 2001.

⁵ TAYLOR, Charles. “La Política del Reconocimiento”. In: Amy Gutmann (Org.). *El Multiculturalismo y ‘la política del reconocimiento’*. Trad. Mónica Utrilla de Neira. México: Fondo de Cultura Económica, 1993, p. 46-47.

⁶ FRASER, Nancy. From Redistribution to Recognition? Dilemmas of Justice in a “Postsocialist” Age. In: *Justice Interruptus: Critical Reflections on the “Postsocialist” Condition*. New York: Routledge, 1997.

⁷ HONNETH, Axel. *Luta por Reconhecimento: A gramática moral dos conflitos sociais*. São Paulo: Editora 34, 2003, p. 224.

sistematização, o Professor Titular de Direito Constitucional da Faculdade de Direito da Universidade do Estado do Rio de Janeiro Daniel Sarmento, em sua tese de titularidade, aponta, ao menos, três razões: em *primeiro* lugar, porque os vínculos comunitários e os valores compartilhados assumem maior relevância na formação da identidade cultural dos membros destas comunidades; em *segundo* lugar, porque há um risco real de destruição das culturas e tradições destas coletividades pela sociedade hegemônica; e, em *terceiro* lugar, em virtude das injustiças históricas perpetradas contras esses povos, *e.g.*, escravidão e inferioridade socioeconômica.⁸

Não bastasse isso, o paradigma do *multiculturalismo* também suporta a necessidade de respeitar o direito à diferença e ao reconhecimento destes grupos não hegemônicos. Deveras, dentro do marco do *multiculturalismo*, as comunidades tradicionais ostentam o direito de viver de acordo com os seus costumes, valores e tradições, sem, no entanto, desaguar em um relativismo ético radical que poderia comprometer os direitos humanos universais dos membros destas mesmas coletividades.⁹

Por oportuno, não se pode olvidar que a *diversidade cultural* era o fundamento utilizado para alijar direitos de alguns segmentos e grupos dentro da sociedade, reputados como inferiores em dignidade ou como cidadãos de segunda classe, motivo por que essa imposição de tutela se torna imperiosa na quadra hodierna. Como bem rememora a Professora de Direito Internacional da PUC de São Paulo Flávia Piovesan, “a diferença era visibilizada para conceber o ‘outro’ como um ser menor em dignidade e direitos, ou, em situações limites, um ser esvaziado mesmo de qualquer dignidade, um ser descartável, um ser supérfluo, objeto de compra e venda (como na escravidão) ou de campos de extermínio (como no nazismo)”.¹⁰

Mais: a defesa da *diversidade* se justifica, ainda, não apenas por um prisma da coletividade, mas também como um direito da sociedade. Para o Professor Emérito da Universidade de Princeton Richard Falk, “[a diversidade] promove a qualidade de vida, ao enriquecer a nossa experiência, expandindo as nossas fontes culturais”,¹¹ sem recair em odioso etnocentrismo, capaz de aniquilar o *modus vivendi* destes grupos.

Aliás, a necessidade de respeito à diferença já foi aplicada pelo Supremo Tribunal Federal, quando do julgamento do HC nº 80.240/RR,¹² de relatoria do Ministro

⁸ SARMENTO, Daniel. *Dignidade da Pessoa Humana na Ordem Constitucional Brasileira: conteúdo, trajetórias e metodologia*, tese de titularidade, 2015, p. 286.

⁹ Trata-se, aqui, da tensão entre relativismo ético e universalidade dos direitos humanos, que por razões de tempo, espaço e pertinência temática, não convém desenvolver neste voto.

¹⁰ PIOVENSAN, Flávia. Igualdade, diferença e direitos humanos: perspectivas global e regional. In: SARMENTO, Daniel; PIOVENSAN, Flávia; IKAWA, Daniela. *Igualdade, diferença e direitos humanos*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2008, p. 48.

¹¹ FALK, Richard. The Rights of Peoples (in Particular Indigenous Peoples). In: CRAWFORD, James (Ed.). *The Rights of Peoples*. Oxford: Oxford University Press, 1988, p. 32 *apud* SARMENTO, *op. cit.*, p. 287.

¹² STF, Pleno, HC nº 80.240/RR, rel. Min. Sepúlveda Pertence, DJ 14/10/2005.

Sepúlveda Pertence. Naquela assentada, o Plenário deferiu a ordem em favor de um indígena que fora intimado a depor numa comissão parlamentar de inquérito. Além do argumento de direito positivo (CRFB, art. 231, §5º), que veda a remoção dos grupos indígenas de suas terras, salvo exceções previstas constitucionalmente, a Corte valeu-se de premissas relacionadas com o direito à diferença: o comparecimento do indígena que não incorporou ou compreende as práticas e os modos de existência comuns da sociedade hegemônica geraria uma injustiça no caso concreto, porquanto estas categorias (*habeas corpus* e CPI) são estranhas à sua cultura, circunstância que potencializaria “o cometimento pelo silvícola de ato ilícito, passível de comprometimento do seu *status libertatis*”. Daí por que, a despeito de ser o *habeas corpus* um instrumento jurídico-processual inerente ao direito oficial, haveria “a necessidade de adoção de cautelas tendentes a assegurar que não haja agressão aos seus usos, costumes e tradições”.

Também neste Tribunal Superior Eleitoral a teleologia subjacente ao direito ao reconhecimento presidiu a fixação do entendimento segundo o qual é vedada a realização de prova pública de alfabetização para candidatos a cargos eletivos, de vez que se tratava de prática vexatória, humilhante para todos os cidadãos a ela submetidos.¹³

A jurisprudência no direito comparado também fornece excelentes lições para o deslinde de controvérsias em que se debate a aplicação do direito à diferença de grupos tradicionais.

Nos Estados Unidos, no precedente *United States v. Mazurie*,¹⁴ a Suprema Corte chancelou a possibilidade de o Congresso validamente delegar a autoridade de regulação da distribuição de bebidas alcoólicas por estabelecimentos ao Conselho Tribal da reserva indígena. Para a Corte, as tribos indígenas são as únicas comunidades que possuem atributos de soberania sobre seus membros e seus territórios, razão pela qual não podem ser consideradas simples organizações voluntárias e privadas.

Em *New Mexico v. Mescalero Apache Tribe*,¹⁵ a Suprema Corte consignou que a comunidade indígena detém poder de regular a caça e a pesca em seu território com relação a membros e aos não membros da mesma comunidade. Com referido pronunciamento, validou a regulação editada pela sociedade tradicional, não obstante haver legislação do Estado do Novo México em sentido diametralmente oposto.

No Canadá, a Suprema Corte da província de British Columbia, em *Thomas v. Norris*, julgado em 1992, foi instada a apreciar o debate entre, de um lado, o direito da tribo indígena, e, de outro, o direito individual de determinado membro. Na espécie,

¹³ TSE, REspe nº 21.920, Rel. Min. Caputo Bastos, 21/08/2004; TSE, Rcl nº 318, Rel. Min. Carlos Madeira, 17/08/2004.

¹⁴ 419 U. S. 544 (1975).

¹⁵ 462 U. S. 325 (1982).

David Thomas, membro da *Lyackson Indian Band*, na Columbia Britânica, foi forçado contra sua vontade, a ser iniciado na cerimônia da “dança espiritual”. Thomas ajuizou ação de perdas e danos por ter sido brutalmente castigado fisicamente e mantido em cárcere por alguns dias, em virtude da recusa em participar de uma cerimônia de iniciação religiosa em sua tribo. O pedido foi julgado procedente pela Suprema Corte, que assentou que a autonomia dos povos indígenas não lhes autorizava vulnerar a liberdade e a agredir fisicamente uma pessoa, apenas por não querer se engajar em atividade religiosa tradicional.

Utilizando argumentação parecida, a Corte Constitucional da Colômbia, ao julgar o caso *Tambo*,¹⁶ consignou a validade da expulsão de determinado indígena pela prática de roubo, mas rejeitou a extensão da penalidade a seus familiares. Acomodando os interesses em jogo, a Corte assentou, ainda, que deveria ser oportunizado o devido processo legal, materializado na observância dos procedimentos próprios da coletividade, como pressuposto para a aplicação das sanções aos membros, o que *in casu* não ocorreria.

Já no caso da Comunidade Indígena *Páez*,¹⁷ a Corte Constitucional colombiana também analisou controvérsia em que a Assembleia indígena aplicara as sanções de chibatadas aplicadas na parte inferior da perna e de desterro. Decidindo a questão, o Tribunal assentou a necessidade de maximizar-se ao postulado da autonomia das comunidades indígenas, de ordem a amainar restrições indispensáveis para salvaguardar interesses de superior hierarquia. Em consequência, afastara o argumento de que o açoite consistiria em tortura ou pena cruel, visto que, naquela comunidade, era considerado elemento purificador, necessário para que o sujeito a quem se imputa a falta se sinta liberado. A mesma racionalidade foi aplicada para legitimar a pena de desterro, de vez que o indígena caluniou e desautorizou a liderança da comunidade, práticas que, nas tradições da comunidade, ensejariam a aplicação do banimento.

Disso, porém, não decorre uma defesa cega e absoluta aos direitos dos grupos não hegemônicos, em detrimentos dos indivíduos a cujos quadros eles pertençam. Alinhando-me ao multiculturalismo liberal do filósofo canadense Will Kymlicka, acredito que “é o indivíduo o ser sensível cuja vida pode melhorar ou piorar, que sofre ou se realiza, então é o seu bem-estar a matéria-prima da moralidade”.¹⁸ Aliás, meu entendimento encontra eco na Convenção nº 169 da OIT, que dispõe expressamente, em seus arts. 3.1, 4.3, 8.2 e 9.1, que a diversidade cultural não afasta a tutela dos direitos humanos universais de cada integrante de povo indígena ou comunidade tradicional.

¹⁶ Sentencia T-254/94.

¹⁷ Sentencia T-523/97.

¹⁸ KYMLICKA, Will. *Liberalism, Community and Culture*. Oxford: Oxford University Press, 1989, p. 242.

Sem embargo, parece-me inelutável que a tutela do direito à diferença e ao reconhecimento consubstancia um mandamento constitucional jusfundamental a ser observado por todos os poderes estatais e por particulares. O respeito a tradições, hábitos e costumes dos grupos não hegemônicos deve ser, sempre que possível, salvaguardado contra intervenções arbitrárias e promovido pelas autoridades estatais, justamente por bloquear a proliferação de comportamentos preconceituosos e de discriminações odiosas a este segmentos da sociedade, bem assim atribui o mesmo valor e dignidade àquela comunidade e a seus membros, enquanto sujeito de direitos.

Posto isto, no item subsequente serão aplicadas as premissas teóricas à espécie.

IV O respeito à diferença e a impossibilidade de se imputar, *in concreto*, a prática de abuso de poder de autoridade ao cacique ora Recorrido

Na espécie, imputou-se a suposta prática de abuso de autoridade a Dirceu Retanh Pereira Santiago, consubstanciada no direcionamento de votos da população indígena e dos professores da rede pública de ensino em benefício dos demais investigados, bem como a prática de abuso do poder político por Maurílio Viana Pereira e por José Vieira da Rosa.

Duas soluções se apresentaram até o momento: (i) a primeira tese, extraída do aresto proferido pelo TRE/PR, e encampada, além de outros fundamentos, pelo Ministro Relator Henrique Neves, de que a configuração do abuso de poder político ou de autoridade, em exegese estrita da legislação (art. 5º, da Lei nº 4.898/65¹⁹), restringir-se-ia a ocupantes de cargos ou funções públicas nas esferas da administração direta ou indireta; (ii) a segunda tese, perfilhada pelo Ministério Público Eleitoral, segundo a qual o enquadramento jurídico-legal do cacique de aldeia indígena na prática de abuso de poder de autoridade ou político seria possível, em princípio, desde que se verificasse, *in concreto*, o ultraje aos bens jurídicos tutelados pelos arts. 19 e 20 da LC nº 64/90.²⁰

¹⁹ Lei nº 4.898/65. Art. 5º Considera-se autoridade, para os efeitos desta lei, quem exerce cargo, emprego ou função pública, de natureza civil, ou militar, ainda que transitoriamente e sem remuneração.

²⁰ Art. 19. As transgressões pertinentes à origem de valores pecuniários, abuso do poder econômico ou político, em detrimento da liberdade de voto, serão apuradas mediante investigações jurisdicionais realizadas pelo Corregedor-Geral e Corregedores Regionais Eleitorais.

Parágrafo único. A apuração e a punição das transgressões mencionadas no caput deste artigo terão o objetivo de proteger a normalidade e legitimidade das eleições contra a influência do poder econômico ou do abuso do exercício de função, cargo ou emprego na administração direta, indireta e fundacional da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios.

Art. 20. O candidato, partido político ou coligação são parte legítima para denunciar os culpados e promover-lhes a responsabilidade; a nenhum servidor público, inclusive de autarquias, de entidade paraestatal e de sociedade de economia mista será lícito negar ou retardar ato de ofício tendente a esse fim, sob pena de crime funcional.

Ambas as posições me parecem extremadas e peremptórias. Senão vejamos.

Conforme destacado pelo Ministro Henrique Neves, é essencial para a caracterização do abuso do poder político a demonstração de atos praticados por ocupantes de cargos ou funções públicas nas esferas da administração direta ou indireta. Ausente a comprovação dessa qualidade (*i.e.*, ser ocupantes de cargo, emprego ou funções públicas), não se há de cogitar da prática de abuso de poder político ou de autoridade, a teor dos arts. 19 e 20, da LC nº 64/90. Aplicada a premissa ao caso vertente, não obstante a liderança exercida, o cacique indígena não se equipara a representante do Estado brasileiro e, como tal, seus atos ou omissões não podem ser considerados para efeito da apuração de abuso do poder político.

Por outro lado, a impossibilidade de proceder-se a um elastério hermenêutico, de ordem a excluir do polo passivo da AIJE o cacique de aldeia indígena, acarreta uma indesejada lacuna normativa, que, no limite, pode subtrair do âmbito de incidência da norma situações potencialmente atentatórias aos bens jurídicos acobertados pelos comandos legais, *i.e.*, liberdade do voto, a normalidade e legitimidade das eleições.

Já o Ministério Público Eleitoral advoga que “o fato de supostamente o cacique não ocupar cargo público não imped[iria] que o mesmo [*sic*] seja sujeito passivo de Ação de Investigação Judicial Eleitoral por abuso de poder político e/ou de autoridade”, na medida em que contribuíra para a prática do ilícito eleitoral (fls. 482). Retrocitado entendimento foi reproduzido na manifestação como *custos legis*, oportunidade em que o *Parquet* eleitoral, a fls. 527, consignou que “[a] função exercida pelo cacique é função de autoridade reconhecida pelo Estado. É certo que não constitui função estatal, mas se o próprio Estado confere (...) inclusive poder de veto a esse líder comunitário, (...) há um caráter híbrido nessa atividade, que muito se aproxima da função pública”.

Comungo da mesma preocupação do Ministério Público Eleitoral. Com efeito, não se pode descuidar dos desvios porventura ocasionados por essa interpretação estrita do conceito de autoridade, nomeadamente em virtude das peculiaridades inerentes às funções desempenhadas pelo cacique dentro de uma tribo indígena. Ademais, e como dito, não se olvida que a exclusão *a priori* do cacique do âmbito dos destinatários do ilícito eleitoral pode gerar um cenário generalizado de fraude à lei, mediante a proliferação de práticas abusivas.

Isso, todavia, não significa endossar os fundamentos que lastreiam as conclusões ministeriais.

Propugna-se, aqui, por solução intermediária, no afã de salvaguardar os bens jurídicos tutelados pela norma, ao mesmo tempo em que não se cometem injustiças com membros de um grupo minoritário, como é o caso dos membros de uma tribo indígena.

Aplicando as premissas teóricas supradesenvolvidas, assevero que, em princípio, o cacique qualifica-se, sim, juridicamente como autoridade, circunstância que possibilita sua inclusão no polo passivo de uma ação de investigação judicial eleitoral.

Com efeito, dentro das tradições e costumes das aldeias indígenas, os caciques ostentam uma inobjetável liderança política, de modo que, dados os vínculos mais estreitos entre os membros da comunidade e os valores compartilhados entre eles, é natural que eles [os caciques] conduzam as diretrizes políticas e tomem as decisões mais relevantes.

Não desconheço que a jurisprudência iterativa desta Corte Superior Eleitoral é firme no sentido de que “o abuso do poder político caracteriza-se quando o agente público, valendo-se de sua condição funcional e em manifesto desvio de finalidade, compromete a igualdade da disputa e a legitimidade do pleito em benefício de sua candidatura ou de terceiros”.²¹

Sucedo que, a despeito disso, acredito ser possível o enquadramento, em tese, sempre que o cacique atentar contra os bens jurídicos tutelados pelo Estatuto das Inelegibilidades, quais sejam, a liberdade do voto, a normalidade e a legitimidade das eleições.

In casu, entretanto, não é o que ocorre.

A análise dos fatos imputados ao cacique de aldeia indígena não justifica, na minha linha de raciocínio, a caracterização da prática de abuso de poder de autoridade ou político. É que, quando examinada sob a ótica do direito à diferença, o direcionamento de votos da população indígena feito pelo cacique, então candidato a vereador, em hipótese alguma pode ser qualificada juridicamente como abuso de poder de autoridade ou político.

A excludente de ilicitude eleitoral encontra lastro no reconhecimento do direito à diferença da tribo indígena, na observância de seus hábitos, costumes e tradições. É dizer: não excluo a imputação em virtude de uma interpretação estrita da Lei nº 4.898/65, como fez o eminente relator, em seu substancioso voto. Ao revés, reputo ser natural que a autoridade política da tribo indígena conduza politicamente os rumos de seu grupo. Aqui, tratar de forma distinta, não o submetendo à responsabilização eleitoral, não amesquinha, mas antes fortalece o princípio da igualdade.

Mais: se essa constatação soa absurda aos nossos ouvidos, é porque partimos de uma leitura etnocêntrica dos direitos humanos, capaz de impedir que enxerguemos com o devido respeito e consideração às singularidades e às particularidades da cultura de grupos tradicionais não hegemônicos.

²¹ REspe nº 46822/RJ, rel. Min. João Otávio de Noronha, DJE de 16.6.2014.

De fato, diversamente da cultura em que estamos inseridos, dentro da qual os vínculos sociais intersubjetivos são mais amplos e há maior autonomia e encorajamento à elaboração de projetos existenciais, é próprio das comunidades tradicionais, como é o caso dos grupos indígenas, que os caminhos a serem trilhados pela aldeia e pelos seus membros sejam ditados pela capacidade de avaliação e escolha de sua liderança. Portanto, esse traço cultural é indissociável dentro desses grupos e, no limite, negligenciar esse aspecto pode conduzir à extinção da comunidade como tribos indígenas, com hábitos, costumes e tradições peculiares. Transformar-se-ia, então, em uma pólis qualquer.

Com isso, todavia, não pretendo advogar a existência de excludente de ilicitude eleitoral absoluta aos caciques. Não é disso que estou falando. Afirmo apenas e tão somente que, *prima facie* e *em princípio*, descabe cogitar da imputação por abuso de poder de autoridade ou de poder político por caciques sempre que estes conduzirem os rumos e as diretrizes políticas de sua aldeia ou tribo.

Revolvendo à premissa anteriormente assentada, esse “poder” outorgado ao cacique não tem o condão de conferir-lhe um *cheque em branco* em que possa aniquilar direitos humanos universais dos demais membros da sua comunidade. Em termos práticos, constatado o desvio do poder a ele atribuído, mediante a apresentação *in concreto* de provas incontestas e contundentes nos autos (*e.g.*, registros de ameaças de morte ou de agressões físicas, ou de expulsão da coletividade em caso de desobediência às ordens), deverá a autoridade indígena ser responsabilizada nos termos dos arts. 19 e 20 da Lei Complementar nº 64/90.

V Considerações finais

A argumentação desenvolvida demonstra que o ordenamento jurídico-eleitoral pune o abuso de poder político e de autoridade, e não o seu mero exercício, razão pela qual os atos praticados pelo cacique necessitam passar pelo filtro do direito à diferença e ao reconhecimento, passagem que fatalmente transmuda uma conclusão açodada de abuso, calcada no direito oficial, em exercício legítimo e ordinário de um costume sedimentado.

À luz destas contingências, rejeito a pretensão recursal ante a ausência de provas cabais e incontestas de que houve coação ou constrangimento à liberdade de voto ou à normalidade e à legitimidade do prélio. Tal como o Ministro Henrique Neves, porém, sugiro que seja remetida cópia integral do feito ao representante do Ministério Público Eleitoral do local dos fatos para que adote as medidas que entender cabíveis.

Estas foram, em linhas gerais, as razões pelas quais acompanhei o voto do relator quanto ao mérito do recurso especial eleitoral, divergindo, porém, da fundamentação nos termos supradesenvolvidos, a fim de desprover o apelo interposto pelo *Parquet* eleitoral, e afastar eventual responsabilização ao cacique Dirceu Retanh Pereira Santiago, ante a ausência de provas do desvio de poder de autoridade.

Informação bibliográfica deste texto, conforme a NBR 6023:2002 da Associação Brasileira de Normas Técnicas (ABNT):

FUX, Luiz. Multiculturalismo no Direito Eleitoral: o direito à diferença e ao reconhecimento como filtros interpretativos para a qualificação jurídica do cacique de aldeia indígena como autoridade política. *Revista Brasileira de Direito Eleitoral – RBDE*, Belo Horizonte, ano 8, n. 14, p. 83-95, jan./jun. 2016.
