



TRIBUNAL SUPERIOR ELEITORAL

**MRECURSO ESPECIAL ELEITORAL Nº 0600136-96.2020.6.17.0055 -
PESQUEIRA - PERNAMBUCO**

Relator: Ministro Sérgio Silveira Banhos

RECORRENTE: Marcos Luidson De Araujo

ADVOGADOS: Luciana Christina Guimarães Lóssio e Outros

RECORRIDA: Maria Jose Castro Tenorio

ADVOGADOS: Maria Claudia Bucchianeri Pinheiro e Outros

RECORRIDO: Ministério Público Eleitoral

DECLARAÇÃO DE VOTO

O SENHOR MINISTRO EDSON FACHIN: Trata-se de Recurso Especial interposto por Marcos Luidson de Araújo em face do acórdão do Tribunal Regional Eleitoral de Pernambuco que, por maioria, proveu recurso eleitoral para reformar a sentença exarada pelo Juízo da 55ª Zona Eleitoral e indeferir o registro da candidatura do recorrente ao cargo de prefeito do município de Pesqueira/PE, em razão da incidência de hipótese de inelegibilidade decorrente de condenação pelo crime previsto no art. 250, § 1º, II, a, do Código Penal.

Extrai-se da moldura fática do acórdão que o recorrente foi condenado pela Justiça Federal nos autos nº. 2006.83.02.000366-5 pela prática de crime de incêndio com aumento de pena em razão de ter sido provocado em casa habitada ou destinada à habitação, previsto no art. 250, §1º, II, "a", à pena de 10 anos, 4 meses e 13 dias, além de multa, que foi reformada em parte, reduzindo-se a pena imposta para 4 (quatro) anos e 20 (vinte) dias-multa. Em 2016 o recorrente recebeu indulto presidencial, tendo sido declarada a extinção da punibilidade da pena.

O Tribunal Regional Eleitoral de Pernambuco reconheceu a inelegibilidade do recorrente ao entendimento de que o tipo penal pelo qual fora condenado o candidato eleito, também tutela, além da incolumidade pública, o patrimônio privado, e por essa razão, ensejaria a incidência da hipótese de inelegibilidade prevista no art. 1º, I, e, 2, da LC 64/90.

O ilustre Ministro Relator negou provimento ao recurso especial interposto por Marcos Luidson de Araújo, para manter o acórdão regional no qual foi indeferido o seu registro de candidatura ao cargo de prefeito do município de Pesqueira/PE nas Eleições de 2020.

O i. Ministro Presidente pediu vista dos autos na sessão extraordinária realizada por meio eletrônico de 16 a 18 dezembro.

É o relato do necessário.

Li atentamente o acórdão regional, os recursos interpostos, o parecer do órgão ministerial, assisti à sustentação oral proferida pela ilustre advogada Dra. Maria Claudia Buchianeri Pinheiro, em nome da recorrida Maria Jose Castro Tenório (ID 65457338), além de memoriais e parecer recebidos.

Após estudo aprofundado do feito, e pedindo as mais respeitadas vênias ao Relator, Ministro Sergio Banhos, apresento divergência, pois compreendo não estar caracterizada hipótese de inelegibilidade prevista no art. 1º, I, e, da LC 64/90.

Esclareço que a divergência não decorre da análise empreendida pelo i. Relator sobre a hipótese de indulto. De fato, em havendo condenação criminal por órgão colegiado em alguma das hipóteses previstas na alínea e da LC 64/90, a inelegibilidade há de ser reconhecida, e não é afastada em razão de indulto presidencial, já que se mantêm os efeitos extra-penais da condenação. A divergência que trago diz respeito ao fato de a condenação penal havida não se enquadrar em nenhuma das hipóteses previstas no art. 1º, I, e, da LC 64/90.

Nessa quadra, me parece oportuno iniciar a reflexão com o reconhecimento da relevância da discussão do caso em epígrafe, cuja contextualização é imprescindível.

É fato incontroverso a existência de condenação criminal do recorrente baseada no art. 250, § 1º, II, “a”, crime de incêndio, com aumento de pena decorrente do fato de o incêndio ser “em casa habitada ou destinada a habitação”. Algumas circunstâncias referentes ao crime foram objeto de debate pela corte regional, conforme se depreende das notas taquigráficas (ID 62219688), sobretudo para extrair gravidade da conduta e daí indicar eventual incapacidade para exercício de mandato pelo recorrente. Ponderações similares foram feitas pela ilustre procuradora quando de sua sustentação oral, inclusive com a leitura de trechos da sentença penal proferida por Juiz Federal.

Não identifiquei, contudo, a mesma disposição analítica sobre os conflitos interétnicos (Xucuru de Orubá e Xucuru de Cimbres) no contexto dos quais o fato ensejador da condenação criminal ocorreu.

Consta do acórdão regional que “o recorrido, em suas peças de defesa (id. n.º 9408211), revolve os lamentáveis fatos e circunstâncias da conduta criminosa” (ID 62219088), mas tais fatos não seriam objeto de análise por força da Súmula 41 do TSE, segundo a qual “[n]ão cabe à Justiça Eleitoral decidir sobre o acerto ou desacerto

das decisões proferidas por outros Órgãos do Judiciário ou dos Tribunais de Contas que configurem causa de inelegibilidade".

De fato, não é possível analisar a condenação proferida pela Justiça Federal para, por exemplo, afastar tal condenação, ou mesmo apontar quaisquer questões ínsitas ao próprio ato decisório. Contudo, não se pode ignorar que a inelegibilidade que o TREPE entendeu caracterizada na espécie decorre da interpretação do tipo penal pelo qual foi condenado o recorrente, e é exatamente sobre este tema que proponho uma análise mais verticalizada.

Por interpretação gramatical estrita, é indene de dúvidas que a alínea 'e', do inciso I do art. 1º da LC64/90 não traz entre suas hipóteses crime contra incolumidade pública. O dispositivo abaixo transcrito contém os elementos necessários para a sua caracterização:

Art. 1º São inelegíveis:

I - para qualquer cargo:

e) os que forem condenados, em decisão transitada em julgado ou proferida por órgão judicial colegiado, desde a condenação até o transcurso do prazo de 8 (oito) anos após o cumprimento da pena, pelos crimes: (Redação dada pela Lei Complementar nº 135, de 2010)

1. contra a economia popular, a fé pública, a administração pública e o patrimônio público;
2. contra o patrimônio privado, o sistema financeiro, o mercado de capitais e os previstos na lei que regula a falência;
3. contra o meio ambiente e a saúde pública;
4. eleitorais, para os quais a lei comine pena privativa de liberdade;
5. de abuso de autoridade, nos casos em que houver condenação à perda do cargo ou à inabilitação para o exercício de função pública;
6. de lavagem ou ocultação de bens, direitos e valores;
7. de tráfico de entorpecentes e drogas afins, racismo, tortura, terrorismo e hediondos;
8. de redução à condição análoga à de escravo;
9. contra a vida e a dignidade sexual; e
10. praticados por organização criminosa, quadrilha ou bando;

O regional entendeu que *"o crime pelo qual fora condenado o pré-candidato, MARCOS LUIDSON DE ARAÚJO (incêndio em casa habitada ou destinada à habitação), possui como elemento objetivo do crime o dano ou risco de dano à propriedade privada, sendo causa, portanto, de absorção dessa conduta criminosa"* concluindo, *"por questão de coerência teleológica, pode e deve ser enquadrada no art. 1º, I, "e", da LC nº 64/90"* (ID 62219088), considerada a ocorrência de crime contra o patrimônio privado, constante no rol do dispositivo.

Pontuo, todavia, que, se há latitude hermenêutica que permita analisar o caso e interpretar quais são os bens jurídicos atingidos direta e indiretamente para, a partir daí verificar se há ou não enquadramento em hipótese de inelegibilidade, há, com mais razão, latitude para analisar a questão sob o viés inafastável da proteção dos direitos humanos, e da interpretação não extensiva das hipóteses de inelegibilidade.

Impende atentar para essa espécie de *disenfranchisement*, em referência à leitura proposta por Roberta Maia Gresta sobre a interdição dissimulada da participação no processo eleitoral em capítulo de sua Tese de doutoramento (Teoria do processo eleitoral democrático: a formação dos mandatos a partir da perspectiva da cidadania. Tese (Doutorado) – Faculdade de Direito da Universidade Federal de Minas Gerais. Belo Horizonte. 2019); ou ainda, de “*alterofobia*”, termo utilizado por Rita Laura Segato ao se referir a uma espécie de desmoralização da diferença (Antropologia e Direitos Humanos: alteridade e ética no movimento de expansão dos direitos universais. Mana, Rio de Janeiro, v. 12, n. 1, 2006. p. 215).

Assim, cabe considerar a informação que o recorrente traz sobre o fato:

Sem nenhuma pretensão de rever fatos ou provas, mas apenas a título de esclarecimento prévio, anota-se que a condenação criminal que ensejou o indeferimento do RRC decorre de litígio entre as etnias indígenas Xucuru de Ororubá e Xucuru de Cimbres, o que foi destacado em sentença da CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS que avaliou o caso.

No dia 07 de fevereiro de 2003, um indígena da tribo rival (Xucuru de Cimbres) assassinou a tiros e na presença do recorrente, os dois companheiros e familiares que o acompanhavam: Adenílson Barbosa da Silva, de 19 anos, e Joséilton José dos Santos, 25 anos; e, ainda, tentou assassinar o próprio recorrente Marcos Luidson, Cacique Xucuru de Orarubá.

O incidente gerou conflito entre as etnias Xucurus de Ororubá e Xucuru de Cimbres, com o deslocamento massivo de indignados indígenas da etnia Xucurus de Ororubá, num contexto de que decorreu a destruição de alguns dos veículos e imóveis pertencentes a índios da tribo rival, incendiando-os.

Ao contrário do que tentam impingir os Recorridos (MPE e OPOSITORA), o recorrente não ateou fogo na cidade ou em propriedades pertencentes a pessoas alheias ao conflito das tribos, pois o incêndio se deu no contexto do conflito étnico. (ID 62220138, p. 4-5)

À contextualização da conduta no conflito étnico soma-se o fato de que o recorrente não agiu isoladamente. É o que se extrai do acórdão da apelação (200683020003665), que mantém a condenação pelo crime de indêndio com causa de aumento, reduzindo a pena inicialmente imposta pela sentença criminal:

Resta sobejamente comprovada a prática do delito de incêndio, previsto no art. 250, parág. 1o., inciso II, alínea a, do CPB, por todos os acusados constantes deste feito. São documentos, laudos, material fotográfico, depoimentos e oitivas de diversas testemunhas que indicam a presença dos denunciados tanto no primeiro momento delituoso, ocorrido na Fazenda Curral do Boi, logo após o atentado sofrido pelo Cacique Marcos Luidson, como em um segundo momento, quando a multidão de índios se direcionou à Vila de Cimbres, mais precisamente á residência do índio Biá, participando das destruições por meio de incêndios promovidas em móveis e imóveis. (p. 49)

Assim, analisar o caso, a condenação proferida e as condutas praticadas dentro de seu contexto – os conflitos étnicos – é essencial para o deslinde do caso, e tem como resultado mostrar que eventual dano patrimonial havido neste contexto não poderia ser tratado como elemento determinante para enquadrar a situação em hipótese de inelegibilidade decorrente de condenação por crime que teria como objetividade jurídica o patrimônio privado.

É dizer: no âmbito do complexo contexto de um conflito étnico o que está em jogo não é apenas o bem econômico, não é somente o patrimônio das pessoas. Esse incêndio, que é, frise-se, o único crime imputado ao candidato, se dá num contexto controvertido de afirmação da própria existência da comunidade.

O aspecto econômico e da patrimonialidade não é a questão central para tornar inelegível o candidato. Não se deve negar a essa comunidade mais um direito fundamental dentro de um contexto de vulnerabilidade e subrepresentação em que ela já se encontra.

Noutra oportunidade, recorri à inteligência de Rita Laura Segato que, a partir de uma perspectiva da inter-historicidade permite a leitura de povo como *“um projeto de ser uma história”* buscando reconhecer e afastar a noção de *“sujeito cidadão universal”*, aquele *“que formulou a regra da cidadania à sua imagem e semelhança, porque a originou a partir de uma exterioridade plasmada no primeiro processo bélico e imediatamente ideológico que instalou a episteme colonial e moderna”*, e, portanto, é *“homem, é branco, é pater familiae – portanto, é funcionalmente heterossexual –, é proprietário, e é letrado”*, o que dificulta e muitas vezes impede – ou se não de forma direta na atualidade, historicamente já impediu o exercício da capacidade cidadã daqueles que não se equiparam ao *“sujeito cidadão*

universal". (SEGATO, Rita Laura. Gênero e colonialidade: em busca de chaves de leitura e de um vocabulário estratégico descolonial. E-cadernos ces, n. 18, 2012. p. 112; 123)

Assim, há que se constatar a premência de se afastar a imagem generalizada do "*sujeito cidadão universal*", neutro, padrão, para compreender o que de fato constitui a nossa cidadania. Isso porque a neutralidade ou a perspectiva da normalização (o padrão, o 'normal' masculino e branco) podem e são utilizados como instrumento de exclusão. É o que pode ocorrer no caso em tela, se não reconhecermos que situação havida no contexto de conflitos interétnicos, marcados pela disputa de território indígena, não se enquadra nesse padrão de normalidade/neutralidade e demandará de seus julgadores uma hermenêutica que reconheça a prejudicialidade dessa normose discursiva e interpretativa.

Nessa linha, é de se notar, na espécie, que o crime de incêndio, abstratamente considerado, é delito que atinge a incolumidade pública, o que por si só o excluiria do rol introduzido na Lei das Inelegibilidades pelas alterações decorrentes da Lei da Ficha Limpa. Foi a presença de qualificadora, decorrente de o evento ter-se realizado em casa habitada ou destinada a habitação que levou o tribunal de origem, e o i. Min. Relator, a concluir que o crime passou a ter como bem protegido o patrimônio privado, o que seria suficiente para caracterizar a inelegibilidade.

É imperioso que se sopesse a importância dos bens jurídicos e se verifique a gravidade da conduta com, repito, o contexto e a realidade em que os fatos se deram.

Esta Corte, analisando a possibilidade de equiparação de bens protegidos para fins de reconhecimento de inelegibilidade, assentou no julgamento do Respe nº 20.735 de relatoria da Ministra Luciana Lóssio:

[...] A interpretação na espécie deve ser estrita, principalmente por estar em jogo instrumento essencial aos direitos políticos, qual seja: o direito de candidatar-se. Não é possível a correlação ou equiparação entre o crime previsto na lei das ações civis públicas e o crime de desobediência prescrito no Código Penal, quando não foi essa a intenção do legislador, já que "onde a lei não distingue, não cabe ao intérprete distinguir". Especialmente quando se cuida de interpretação que conduza à restrição do direito fundamental à elegibilidade.

Isso é o que pode se extrair do acórdão regional, que no presente caso, modifica, por analogia o bem protegido eleito pelo legislador em um dado crime e com isso obter como consequência a inelegibilidade do agente. Conforme Volgane Carvalho (Manual das Inelegibilidades, 3. ed., Curitiba: Juruá, 2020, p. 124-125):

Mesmo nos casos de restrição constitucional aos direitos fundamentais, há que persistir um espaço de proteção destes direitos. [Assim] não caberá ao intérprete ampliar indevidamente as inelegibilidades expressamente criadas pelo legislador. É dizer: não compete ao intérprete falar no lugar em que o legislador preferiu silenciar. [...] Afirmar a interpretação restritiva é vedar a extensão indevida do espaço interpretativo, tanto mais quando o caráter extensivo for deliberadamente prejudicial ao direito à elegibilidade.

A legislação eleitoral é explícita a estabelecer alguns limites à participação política eleitoral, via restrição de direitos políticos passivos, sempre que caracteriza qualquer hipótese de inelegibilidade prevista.

Aqui torno a citar a professora Rita Laura Segato, para quem *“o texto da lei é uma narrativa mestra da nação, e disso deriva a luta para inscrever uma posição na lei e obter legitimidade e audibilidade dentro dessa narrativa. Tratam-se de verdadeiras e importantes lutas simbólicas”*. A autora segue em sua explanação para afirmar que *“essas lutas simbólicas não fazem mais que reconhecer o poder nominador do direito, entronizado pelo Estado como a palavra autorizada da nação, capaz, por isso, não só de regular, mas também de criar, de dar status de realidade às entidades sociais cujos direitos garante, instituindo sua existência a partir do mero ato de nomeação”* (SEGATO, Rita Laura. Antropologia e Direitos Humanos: alteridade e ética no movimento de expansão dos direitos universais. Mana, Rio de Janeiro, v. 12, n. 1, 2006. p. 212-213).

O ato simbólico de enquadrar o crime pelo qual foi condenado o Cacique da etnia Xucuru de Orarubá, prefeito eleito do Município de Pesqueira/PE, como crime contra o patrimônio privado e daí extrair sua inelegibilidade precisa ser reconhecido e, a meu ver, afastado.

Sobre o ponto, vale destacar a preocupação apresentada por Antônio Escrivão Filho e José Geraldo Souza Junior (Para um debate teórico-conceitual e político sobre os direitos humanos. Belo Horizonte: Editora D’Placido, 2016) no binômio exigibilidade/justiciabilidade dos direitos humanos, a partir

necessidade de caminhar para uma agenda de exigibilidade política de justiça, de forma que no próprio conceito de justiciabilidade sejam reconhecidos e inseridos os processos de exigibilidade voltados para a democratização e reforma institucional do sistema de justiça. Assim, o poder nominador do direito, apontado por Segato, pode ter o papel transformador, a medida em que seja possível, no ambiente dialógico, acolher as preocupações e demandas sociais.

Também é importante lembrar a dimensão política da função judicial, apontada por Antônio Escrivão Filho e José Geraldo Souza Junior (Para um debate teórico-conceitual e político sobre os direitos humanos. Belo Horizonte: Editora D'Placido, 2016), afastando o mito de neutralidade e buscando processos de democratização da justiça a partir, inclusive, da sua reorientação aproximada da realidade brasileira, em nosso caso, e dos sujeitos coletivos que conferem sentido à soberania popular.

No limite, a própria participação política da comunidade indígena depende, também, desse olhar.

Nessa linha de intelecção, rememoro a análise que foi elaborada pelo Grupo de Trabalho deste Tribunal, no Eixo Temático VII, Participação das Minorias Políticas no Processo Eleitoral, coordenado pela Profa. Lara Marina Ferreira na primeira fase da Sistematização das Normas Eleitorais (Brasil. Tribunal Superior Eleitoral. Sistematização das normas eleitorais [recurso eletrônico]: eixo temático VII : participação das minorias no processo eleitoral / Tribunal Superior Eleitoral. – Brasília: Tribunal Superior Eleitoral, 2019. 144 p. – (Coleção SNE; 8)).

Ao discorrer sobre a participação das minorias no processo democrático eleitoral, o grupo trouxe perspectivas plúrimas sobre os diversos temas das normas eleitorais que perpassam pela participação cidadã, informação e acessibilidade, trazendo propostas objetivas, diretas, em busca da inclusão contínua dos cidadãos e cidadãs. Entre as propostas de encaminhamentos do grupo de trabalho em sua primeira fazer, identifica-se um alerta para a importância de facilitar o acesso à participação política pela comunidade indígena:

72. Avaliar a necessidade de ações e projetos específicos para fomentar a participação de indígenas na política, com a emissão de convite às lideranças de comunidades indígenas para

participarem de audiências públicas, euniões, palestras e cursos que tratem de convenções partidárias, registro de candidatura, exercício do voto, eleições ou funcionamento do sistema eleitoral brasileiro.

Não pretendo, portanto, no caso em tela, me afastar dessa leitura inclusiva, avessa à pretensão de neutralidade e reconhecendo o aspecto simbólico contido no poder nominador do direito ora em disputa.

Tal compreensão revela, diante da necessária consideração do contexto e das especificidades que marcam o caso em tela e a condenação criminal do recorrente, que não há prática de crime contra o patrimônio, ou qualquer outra espécie elencada na alínea 'e' do inciso I, do art. 1º da LC 64/90.

Desse modo, e com base no exposto, **peço vênia para divergir do ilustre Ministro Relator**, para dar provimento ao Recurso Especial e deferir o registro de candidatura de Marcos Luidson de Araújo.

É como voto.