® BuscaLegis.ccj.ufsc.br

Dispensa de convocação de mesário e feriado religioso

Luiz Alexandre Kikuchi Negrão*

Em 1º de outubro de 2006, mais de 124 milhões de eleitores votarão. Milhares foram convocados para compor as Mesas Receptoras, ou seja, ser mesários, como Presidente, 1º e 2º Secretários e suplente.

Dentre os convocados para ser mesário, alguns professam a religião judaica, cuja festa máxima – o Dia do Perdão e da Expiação (Yom Kipur) – será 2 de outubro. Contudo, desde a véspera os judeus dedicam-se exclusivamente ao rito religioso durante vinte e cinco horas e necessitam preparar-se e alimentar-se muito bem.

Por outro lado, ser mesário é dever cívico, obrigação a todos (com capacidade eleitoral ativa e passiva) imposta. Pressupõe vir antes de qualquer outro, em tese.

O Código Eleitoral, em seu artigo 120, estabelece:

"Art. 120. Constituem a mesa receptora um presidente, um primeiro e um segundo mesários, dois secretários e um suplente, nomeados pelo juiz eleitoral sessenta dias antes da eleição, em audiência pública, anunciado pelo menos com cinco dias de antecedência."

"§ 1º Não podem ser nomeados presidentes e mesários:"

"I - os candidatos e seus parentes ainda que por afinidade, até o segundo grau, inclusive, e bem assim o cônjuge;"

"II - os membros de diretórios de partidos desde que exerça função executiva;"

"III - as autoridades e agentes policiais, bem como os funcionários no desempenho de cargos de confiança do Executivo;"

"IV - os que pertencerem ao serviço eleitoral."

"§ 2º Os mesários serão nomeados, de preferência entre os eleitores da própria seção, e, dentre estes, os diplomados em escola superior, os professores e os serventuários da Justiça."

"§ 3º O juiz eleitoral mandará publicar no jornal oficial, onde houver, e, não havendo, em cartório, as nomeações que tiver feito, e intimará os mesários através dessa publicação, para constituírem as mesas no dia e lugares designados, às 7 horas."

"§ 4º Os motivos justos que tiverem os nomeados para recusar a nomeação, e que ficarão a livre apreciação do juiz eleitoral, somente poderão ser alegados até 5 (cinco) dias a contar da nomeação, salvo se sobrevindos depois desse prazo."

"§ 5º Os nomeados que não declararem a existência de qualquer dos impedimentos referidos no § 1º incorrem na pena estabelecida pelo Art. 310."

As sanções pela ausência injustificada do mesário são multa ou detenção de um a dois meses, como dispõe o Código Eleitoral:

"Art. 124. O membro da mesa receptora que não comparecer no local, em dia e hora determinados para a realização de eleição, sem justa causa apresentada ao juiz eleitoral até

30 (trinta) dias após, incorrerá na multa de 50% (cinqüenta por cento) a 1 (um) salário-mínimo vigente na zona eleitoral cobrada mediante selo federal inutilizado no requerimento em que for solicitado o arbitramento ou através de executivo fiscal."

"§ 1º Se o arbitramento e pagamento da multa não for requerido pelo mesário faltoso, a multa será arbitrada e cobrada na forma prevista no artigo 367."

"§ 2º Se o faltoso for servidor público ou autárquico, a pena será de suspensão até 15 (quinze) dias."

"§ 3º As penas previstas neste artigo serão aplicadas em dobro se a mesa receptora deixar de funcionar por culpa dos faltosos."

§ 4º Será também aplicada em dobro observado o disposto nos §§ 1º e 2º, a pena ao membro da mesa que abandonar os trabalhos no decurso da votação sem justa causa apresentada ao juiz até 3 (três) dias após a ocorrência.

"Art. 344. Recusar ou abandonar o serviço eleitoral sem justa causa:"

"Pena - detenção até dois meses ou pagamento de 90 a 120 dias-multa."

O mesário faltoso deve entregar justificativa, comprovando sua ausência aos serviços eleitorais no prazo de três dias da eleição – *"in casu"* até 4 de outubro de 2006. A partir dessa data, a justificativa é considerada recurso intempestivo, há trânsito em julgado e o convocado fica sujeito ao processo e eventuais sanções.

Acerca das justificativas, o Tribunal Regional Eleitoral de São Paulo em alguns casos julgou recursos e ações sobre a justificativa do mesário que não pôde comparecer ao pleito. Destaca-se o "Habeas Corpus" n.º 2191, de cuja ementa extrai-se o seguinte trecho:

"HABEAS CORPUS COM PEDIDO DE LIMINAR VISANDO SUSTAR O CURSO DO PROC. Nº 020/2003 DA 181ª Z.E.. PROC. Nº 020/2003 NA Z.E. - MESÁRIO FALTOSO."

A ordem foi concedida por votação unânime.

Outro precedente é o Recurso Cível nº 18677, cuja ementa contém o seguinte texto:

"MESÁRIO FALTOSO. ART. 124 DO CÓDIGO ELEITORAL. APLICAÇÃO DE MULTA. DEVIDO PROCESSO LEGAL. IMPOSSIBILIDADE. GESTANTE. JUSTO MOTIVO."

Foi relatado pela Desembargadora Federal Suzana Camargo, tem sido decidido por votação unânime.

Eventual infração é apurada pelo Juiz Eleitoral em processo penal com o rito específico dos artigos 355 a 364 do Código Eleitoral, aplicando-se subsidiariamente o Código de Processo Penal.

Vale ressaltar que em processo judicial, *"ex vi"* artigo 93, inciso IX, da Constituição da República e artigo 381 do Código de Processo Penal, a decisão por autoridade competente deve conter relatório, fundamentação e dispositivo e estar assinada, sob pena de ser inexistente. No âmbito da Justiça Eleitoral essas normas devem ser seguidas.

Seria possível argumentar que a ausência de muitas pessoas convocadas para compor as Mesas Receptoras de Votos poderia inviabilizar o pleito, porém trata-se de argumento de tênue plausibilidade. O artigo 123 do Código Eleitoral ilumina essa questão:

"Art. 123. Os mesários substituirão o presidente, de modo que haja sempre quem responda pessoalmente pela ordem e regularidade do processo eleitoral, e assinarão a ata da eleição."

"§ 1º O presidente deve estar presente ao ato de abertura e de encerramento da eleição, salvo força maior, comunicando o impedimento aos mesários e secretários pelo

menos 24 (vinte e quatro) horas antes da abertura dos trabalhos, ou imediatamente, se o impedimento se der dentro desse prazo ou no curso da eleição."

"§ 2º Não comparecendo o presidente até as sete horas e trinta minutos, assumirá a presidência o primeiro mesário e, na sua falta ou impedimento, o segundo mesário, um dos secretários ou o suplente."

"§ 3º Poderá o presidente, ou membro da mesa que assumir a presidência, nomear ad hoc, dentre os eleitores presentes e obedecidas as prescrições do § 1º, do Art. 120, os que forem necessários para completar a mesa."

Muitas seções eleitorais são geridas por mais de dois mesários, que na prática poderiam ceder um ou mais de seus componentes para compor outra Mesa Receptora com a ausência da maioria ou totalidade de seus membros. Outra solução é a convocação de mesários *"ad hoc"* entre os cidadãos que comparecem para eleger seus representantes nos Poderes Executivo e Legislativo.

Em razão de sua supremacia no ordenamento jurídico brasileiro, a Constituição da República de 5 de outubro de 1988 assegura:

"Art. 3º Constituem objetivos fundamentais da República Federativa do Brasil:"

"I - construir uma sociedade livre, justa e solidária;"

(...)

"III - erradicar a pobreza e a marginalização e reduzir as desigualdades sociais e regionais;"

"IV - promover o bem de todos, sem preconceitos de origem, raça, sexo, cor, idade e quaisquer outras formas de discriminação."

"Art. 5º ....."

"VI - é inviolável a liberdade de consciência e de crença, sendo assegurado o livre exercício dos cultos religiosos e garantida, na forma da lei, a proteção aos locais de culto e a suas liturgias;"

(...)

"VIII - ninguém será privado de direitos por motivo de crença religiosa ou de convicção filosófica ou política, salvo se as invocar para eximir-se de obrigação legal a todos imposta e recusar-se a cumprir prestação alternativa, fixada em lei;"

Aliás, como princípio implícito da Carta Magna de 1988 estão a Proporcionalidade e a Razoabilidade, que serve de meio para ponderar conflitos de preceitos constitucionais.

O inciso III do artigo 1º da Constituição Cidadã garantem a solidariedade e a justiça social – *tzedaka* – como mecanismos de solidariedade e defesa.

José Cretella Júnior esclarece sobre culto e crença [1]: "culto é a forma exterior da religião". Cita voto do Ministro do Supremo Tribunal Federal Hahnemann Guimarães no Mandado de Segurança n.º 1114-DF, de 1949, do qual se destaca: "Culto é o conjunto de práticas religiosas destinadas ao aperfeiçoamento dos sentidos humanos". O Professor Cretella Júnior desanuvia: "Ao contrário de culto, a crença é o estado especial da alma humana, interior, inviolável, pessoal." [2]

Quanto ao inciso VI do art. 5º fundamental, José Afonso da Silva leciona sobre a liberdade de consciência, a liberdade de crença e a liberdade de organização religiosa [3]. Neste mesmo diapasão, ensina Alexandre de Moraes [4] e Pinto Ferreira [5]. Celso Bastos e Ives Gandra da Silva Martins mostram autoridade: "este inciso concretiza um dos direitos embutidos de certa forma no anterior [inciso V do artigo 5º da Constituição Federal], que assegura a livre expressão do pensamento. Cuida especificamente de assegurar a liberdade

do espírito em matéria religiosa e moral." [6] Ainda, "A religião não pode contentar, como de resto acontece com as demais liberdades de pensamento, *contentar-se* com a dimensão espiritual, isto é: enquanto realidade ínsita à alma do indivíduo. Ela vai procurar necessariamente uma externação, que, diga-se de passagem, demanda um aparato, um ritual, uma solenidade mesmo que a manifestação do pensamento não requer necessariamente" [7].

Sobretudo, a República Federativa do Brasil é um Estado laico, sem religião oficial. A Constituição Federal de 1988 trata desse postulado:

"Art. 19. É vedado à União, aos Estados, ao Distrito Federal e aos Municípios:"

"I - estabelecer cultos religiosos ou igrejas, subvencioná-los, embaraçar-lhes o funcionamento ou manter com eles ou seus representantes relações de dependência ou aliança, ressalvada, na forma da lei, a colaboração de interesse público;"

Instituída pela Resolução n.º 217 A (III) da Assembléia Geral da Organização das Nações Unidas (ONU) em 10 de dezembro de 1948, a Declaração Universal dos Direitos do Homem assegura:

"Artigo XVIII

Toda pessoa tem direito à liberdade de pensamento, consciência e religião; este direito inclui a liberdade de mudar de religião ou crença e a liberdade de manifestar essa religião ou crença, pelo ensino, pela prática, pelo culto e pela observância, isolada ou coletivamente, em público ou em particular."

A Reforma do Judiciário (Emenda Constitucional n.º 45, de 8 de dezembro de 2004) inseriu na Constituição Federal, dentre outros dispositivos, o § 3º ao artigo 5º:

"§ 3º Os tratados e convenções internacionais sobre direitos humanos que forem aprovados, em cada Casa do Congresso Nacional, em dois turnos, por três quintos dos votos dos respectivos membros, serão equivalentes às emendas constitucionais."

Até o presente momento, não foram aprovados tratados internacionais sobre Direitos Humanos no rito das emendas à Constituição Federal.

Anteriormente, a Professora Flávia Piovesan já defendia acertadamente que tratados internacionais sobre Direitos Humanos possuíam status de preceito fundamental, com fulcro no § 2º do artigo 5º da Carta Magna [8]:

"§ 2º - Os direitos e garantias expressos nesta Constituição não excluem outros decorrentes do regime e dos princípios por ela adotados, ou dos tratados internacionais em que a República Federativa do Brasil seja parte."

A Justiça Eleitoral foi instada em algumas oportunidades sobre a questão.

Na quarta-feira, 13 de setembro de 2006, o Tribunal Superior Eleitoral (TSE), julgando a Petição nº 2058 ajuizada pela Confederação Israelita do Brasil (CONIB), representada pelo Senhor Nelson Calandra, negou por votação unânime pedidos de dispensa de mesários e de dispensa de escolas utilizadas como sinagogas para o funcionamento de seções eleitorais. O relator Ministro José Delgado entendeu que caberia a cada Juiz Eleitoral a solução no caso concreto, justificando-se em parecer da ASESP e principalmente nos artigos 135 e 344 do Código Eleitoral, buscando neles subsumir a parte final do inciso VIII do artigo 5º da Constituição Federal. Esse julgamento ensejou a Resolução n.º 22411, publicada no Diário de Justiça da União em 22/09/2006, Seção 1, página 144.

O Tribunal Eleitoral de São Paulo decidiu vários Recursos Cíveis (REC) [9] e Mandados de Segurança (MS) [10], destacando-se o REC 25777, o REC 25780 e o MS 2474.

O MS 2474 foi impetrado pela Federação Israelita do Estado de São Paulo (FISESP) em face da Justiça Eleitoral do Estado de São Paulo. O Relator foi o Juiz Nuevo Campos. Não foi concedida a liminar pelo Juiz Nuevo Campos, com fundamento na Resolução nº 22411 do TSE.

O REC 25777, interposto em causa própria pelo Advogado Alberto Goldchmit, foi provido por maioria de votos. A ementa contém trecho com o seguinte teor:

"RECURSO INOMINADO. INDEFERIMENTO DE PEDIDO DE DISPENSA DE TRABALHOS ELEITORAIS NO DIA 1º DE OUTUBRO, DIA DO 'YOM KIPUR'. OBRIGAÇÃO LEGAL QUE COMPORTA EXCEÇÕES. DIREITO AO LIVRE EXERCÍCIO DOS CULTOS RELIGIOSOS E SUA LITURGIA, CONSTITUCIONALMENTE GARANTIDO. PELO PROVIMENTO DO RECURSO."

A decisão do MM Juízo da 5ª Zona Eleitoral de Jardim Paulista não continha relatório nem fundamentação, preliminar esta não argüida. Esse recurso teve voto desfavorável do Relator Juiz Sebastião Nuevo Campos e do Juiz Paulo Alcides, mas o Jurista Eduardo Muylaert elaborou o voto condutor que levou ao provimento do recurso por 4 a 2. O Acórdão nº 157245 foi publicado no Diário Oficial do Estado na página 175. Este é o *"leading case"* sobre a questão em São Paulo.

O REC 25780, interposto por Elias Salvador Muto Dahan, em causa própria, foi provido por maioria de votos. A ementa abrange texto do seguinte teor:

"RECURSO CÍVEL. PEDIDO DE DISPENSA DE TRABALHOS ELEITORAIS NO DIA 1º DE OUTUBRO, DIA DO 'YOM KIPUR'. OBRIGAÇÃO LEGAL QUE COMPORTA EXCEÇÕES. DIREITO AO LIVRE EXERCÍCIO DOS CULTOS RELIGIOSOS E SUA LITURGIA, CONSTITUCIONALMENTE GARANTIDO. PELO PROVIMENTO DO RECURSO."

Embora a decisão do MM Juízo da 255ª Zona Eleitoral da Casa Verde não continha relatório nem fundamentação, não foi argüida preliminar sobre tal aspecto. O recurso teve voto desfavorável do Relator Juiz Nuevo Campos e do Juiz Paulo Alcides, mas o Juiz Eduardo Muylaert elaborou o voto condutor que levou ao provimento do recurso por 4 a 2. O Acórdão nº 157246 foi publicado no Diário Oficial do Estado, Seção 1, página 175.

Em resumo, a dispensa da convocação de mesário não se restringe a algumas hipóteses como o § 4º do artigo 124 do Código Eleitoral expressa. Na condição de uma garantia constitucional, a liberdade de consciência e de crença sobrepõe-se ao preceito legal do artigo 120, 124 e 344 do Código Eleitoral pelo Princípio da Supremacia Constitucional e demais Princípios Constitucionais aqui mostrados, uma vez que há, *"in casu"*, proteção a um exercício de cidadania, o que é reconhecido pela doutrina e em jurisprudência progressista.

Notas

CRETELLA JÚNIOR, José. *Comentários à Constituição Brasileira de 1988*. vol.2. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 1990. pp. 218-219.

CRETELLA JÚNIOR, José. Obra citada, p. 219.

SILVA, José Afonso da. *Curso de Direito Constitucional Positivo*. 22ª ed. São Paulo: Malheiros, 2002. pp. 247-252.

MORAES, Alexandre. *Direito Constitucional*. 18ª ed. atual. até a EC nº 47/05. São Paulo: Atlas, 2005. pp. 39-43.

FERREIRA, Pinto. *Comentários à Constituição Federal*. São Paulo: Saraiva, 1989. pp. 69-71.

BASTOS, Celso Ribeiro. MARTINS, Ives Gandra da. *Comentários à Constituição do Brasil: promulgada em 5 de outubro de 1988*. Vol 2. São Paulo: Saraiva, 1988-1989. p. 47.
BASTOS, Celso Ribeiro. MARTINS, Ives Gandra da. Obra citada, pp. 49-50.
PIOVESAN, F. *Direitos Humanos e o Direito Constitucional Internacional*. Rio de Janeiro: Max Limonad, 2000. pp. 76-77.
Recursos Cíveis n°s 25777, 25778, 25780, 25805, 25810 e 25817 até 28/09/2006. Foram publicados os acórdãos só do REC 25777, 25780 e 25778.
Mandados de Segurança n°s 2460, 2461, 2463, 2466, 2468, 2469, 2470, 2471, 2472, 2473, 2474, 2477, 2478 e 2479, até 28/09/2006.

Referências Bibliográficas

BASTOS, Celso Ribeiro. MARTINS, Ives Gandra da. Comentários à Constituição do Brasil: promulgada em 5 de outubro de 1988. Vol 2. São Paulo: Saraiva, 1988-1989.

BULOS, Uadi Lammêgo. Constituição Federal Anotada. 6ª ed. São Paulo: Saraiva, 2005.

CRETELLA JÚNIOR, José. Comentários à Constituição Brasileira de 1988. vol.2. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 1990.

FERREIRA, Pinto. Comentários à Constituição Federal. São Paulo: Saraiva, 1989.

MORAES, Alexandre. Direito Constitucional. 18ª ed. atual. até a EC nº 47/05. São Paulo: Atlas, 2005.

PIOVESAN, Flávia. Direitos Humanos e o Direito Constitucional Internacional. Rio de Janeiro: Max Limonad, 2000.

SILVA, José Afonso da. Curso de Direito Constitucional Positivo. 22ª ed. São Paulo: Malheiros, 2002.

TRIBUNAL SUPERIOR ELEITORAL. Juízes eleitorais poderão decidir sobre liberação de mesários de religião judaica. Seção Sala de Imprensa. Brasília, 13/09/2006 23h53. Disponível em: http://www.tse.gov.br 28/09/2006 – 10:30.

*bacharelando em Direito em São Paulo (SP)

NEGRÃO, Luiz Alexandre Kikuchi. **Dispensa de convocação de mesário e feriado religioso .** Jus Navigandi, Teresina, ano 10, n. 1185, 29 set. 2006. Disponível em: <http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=8984>. Acesso em: 03 out. 2006.