

Mesário:
funções e responsabilidade criminal e administrativa pela ausência
ao serviço eleitoral

Anderson Santos dos Passos*

O presente trabalho busca discorrer, em singelas linhas, sobre a função do mesário junto à Justiça Eleitoral e principalmente sobre a responsabilização administrativa e criminal do cidadão que injustificadamente recusa ou abandona o serviço eleitoral quando convocado. Discute-se ainda a aplicabilidade do procedimento sumaríssimo previsto nas leis 9099/95 e 10.259/2001 aos crimes eleitorais e mais especificamente ao crime do art. 344 da Lei 4737/65. O trabalho aborda um ponto bastante relevante e atual que envolve, além dos estudiosos e profissionais do Direito Eleitoral, os cidadãos comuns que podem ser convocados para exercer a função de mesário nas próximas eleições.

O mesário é um dos personagens mais importantes do processo eleitoral. Ele representa o povo, é o cidadão participando efetivamente da construção da democracia. Através do mesário, o detentor do poder (que é o povo) fiscaliza e constrói todo o processo eleitoral, legitimando a atuação da Justiça. Assim, percebe-se que a participação do mesário nas eleições contribui para a efetividade dos princípios republicanos e democráticos existentes na Constituição Federal de 1988.

Os mesários compõem as mesas receptoras de votos. Cada seção eleitoral possui sua própria mesa. As mesas receptoras são compostas por um Presidente, um primeiro e um segundo Mesários, dois Secretários e um suplente, nomeados pelo Juiz Eleitoral [01]. Todos são considerados mesários lato sensu. São eles que manuseiam a urna eletrônica no dia da votação, preparando-a para a recepção dos votos dos eleitores. Também devem fiscalizar a lisura do processo eleitoral na respectiva seção, observando a ordem de chamada dos eleitores para votar, a guarda e reposição do material de votação, a garantia de intocabilidade da urna eletrônica, a vigilância da reserva e indevassabilidade da cabina de votação, dentre outras funções.

Não podem ser nomeados como mesários, nos termos do art. 120, § 1º, I a IV do Código Eleitoral:

a) os candidatos e seus parentes, ainda que por afinidade, até o segundo grau, inclusive, bem assim os cônjuges.

b) os membros de diretórios de partidos que exerçam função executiva;

c) as autoridades e agentes policiais, bem como os funcionários que estiverem no desempenho de cargo de confiança do Poder Executivo;

d) os que pertençam ao serviço eleitoral (servidores da Justiça Eleitoral).

Acrescente-se ainda que também não podem exercer a função de mesário os cidadãos que:

a) exerçam cargo comissionado nos municípios, estados ou União;

b) os fiscais e delegados de partido político ou coligação;

c) os eleitores menores de 18 anos.

A Lei no 9.504/97, arts. 63, § 2º, e 64 veda a participação de parentes em qualquer grau e de servidores da mesma repartição pública ou empresa privada, na mesma Mesa, Turma ou Junta Eleitoral. Assim, se já existente um parente ou servidor de uma mesma repartição pública ou empresa privada, outro só pode ser designado para seção eleitoral diversa.

O Professor Joel Cândido elenca outras hipóteses que, no caso concreto, podem demonstrar incompatibilidade com as funções de mesário, como por exemplo: os filiados a qualquer partido político, os que estejam respondendo a processo judicial por crime doloso, os membros do Ministério Público e os que não estejam no gozo dos direitos políticos [02].

Existindo qualquer destes impedimentos, compete ao mesário, por si próprio, informar ao Juiz Eleitoral sua condição, para que seja tornada sem efeito sua designação, sob pena de responsabilidade criminal do mesário omissor (CE arts. 120, § 5.º e 310) [03].

Sendo o cidadão designado para exercer a função de mesário, há três formas para que esta designação seja tornada sem efeito:

a) reconsideração da designação por parte do Juiz Eleitoral;

b) impugnação de seu nome;

c) alegação, pelo próprio mesário, de motivo justo.

A reconsideração ocorre quando o próprio Juiz Eleitoral cancela seu despacho por ter tomado conhecimento de algum motivo que não recomende a participação do mesário no processo eleitoral, com o objetivo de resguardar a lisura do pleito.

A segunda hipótese é a impugnação do mesário por partido político, coligação, candidato ou pelo Ministério Público, fundada em algum motivo que recomende ou impeça a atuação do designado como membro de Mesa Receptora de votos (art. 121, § 1º do CÓDIGO ELEITORAL).

A terceira hipótese ocorre quando algum motivo de força maior recomende a exclusão do mesário ou quando existir algum dos impedimentos legais acima especificados (art. 120 § 4º do CÓDIGO ELEITORAL). Deve-se observar que para haver a dispensa do mesário designado, o motivo por ele alegado deve ser justo e plausível, como problemas de saúde física ou mental. O mesário não pode ser dispensado por motivos banais ou infundados, como corriqueiramente é alegado pelos designados. Nestes casos o Juiz Eleitoral deve manter a designação e alertar ao mesário que o serviço eleitoral é obrigatório e a sua recusa ou abandono pode ocasionar punição, como adiante se demonstrará neste trabalho.

Fora estes casos previstos, o serviço de mesário é obrigatório e sempre gratuito. Em caso de recusa ou abandono injustificado, o mesário faltoso poderá ser punido administrativa e criminalmente.

Administrativamente a punição do mesário faltoso está prevista no artigo 124 do Código Eleitoral. Segundo este artigo, o membro da Mesa Receptora que não comparecer no local, dia e hora determinados para a realização da eleição, sem justa causa, incorrerá em multa eleitoral [04]. Caso o mesário faltoso seja servidor público ou autárquico, a pena será de suspensão do serviço por até 15 (quinze) dias. Se, ante a ausência do mesário faltoso a Mesa Receptora de votos deixar de funcionar, a multa será aplicada em dobro. Também será aplicada em dobro caso o abandono ocorra no curso da votação.

Já no âmbito penal, o art. 344 do Código Eleitoral determina:

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 presente tipo incide sobre a conduta do cidadão que não aceita (recusa) ou tendo aceitado e iniciado a execução do serviço eleitoral, afasta-se dele ou deixa-o sem completá-lo (abandona). [05]

O mestre Joel J. Cândido, lecionando sobre este tipo penal eleitoral, afirma o seguinte: "Os escrutinadores e auxiliares, bem como os membros das juntas, estão sob o crivo da norma, embora mais comumente os mesários apareçam como agentes. Nesses casos do art. 344, a ata de votação ou de apuração deve registrar o fato, com todas as suas circunstâncias, para ensejar a responsabilidade penal e administrativa dos infratores" [06] .

Assim, podem incidir neste crime tanto os escrutinadores, auxiliares, membros das juntas eleitorais, além dos mesários. Contudo, em relação a estes últimos, há uma severa discussão sobre a possibilidade de serem, efetivamente, sujeitos passivos deste tipo penal.

Entendemos que, sendo a atividade de mesário considerada serviço relevante, nos termos do artigo 379 do CE [07], está o mesário plenamente sujeito às penalidades do crime eleitoral do artigo 344.

Não obstante, existe posicionamento em sentido diverso. Para estes o fato do mesário não comparecer no dia designado para a eleição não pode configurar o crime do

art. 344 porque o artigo 124 do Código Eleitoral já comina multa administrativa ao mesário faltoso. Data Venia, entendemos que este posicionamento deve ser revisto. A multa constante no art. 124 do Código Eleitoral é uma sanção de natureza meramente administrativa, como acima demonstrado. Já o dispositivo do art. 344 tem natureza criminal. A esfera administrativa não interfere na esfera penal. O fato de existir uma sanção administrativa não exclui a pena do crime. Neste sentido afirma Celso Antônio Bandeira de Melo que "As responsabilidades disciplinar, civil e penal são independentes entre si e as sanções correspondentes podem se cumular" [08] Dessa forma, defendemos que ocorrendo a recusa ou abandono do mesário, este deverá ser processado e punido criminalmente, além de responder pela multa administrativa prevista no art. 124, cumulativamente.

Deve-se destacar que só poderá ser punido o cidadão que foi convocado pessoalmente para prestar o serviço eleitoral, assim, ele deverá ter sido efetivamente notificado de sua convocação para atuar como mesário.

Quando for o caso, deverá a ata de votação registrar o fato da ausência (como exemplo, o caso de mesário que abandona o serviço durante o pleito).

A Jurisprudência do TSE já se pronunciou nos dois sentidos, o que afirma a indefinição do posicionamento dos Tribunais brasileiros nesta questão:

a) Pela inaplicabilidade do art. 344 do Código Eleitoral ao mesário faltoso:

AUSÊNCIA DE COMPARECIMENTO PARA COMPOR MESA RECEPTORA DE VOTOS. NÃO CONFIGURAÇÃO DO CRIME PREVISTO NO ARTIGO 344 DO CÓDIGO ELEITORAL, UMA VEZ QUE PREVISTA SANÇÃO ADMINISTRATIVA, NO ARTIGO 124 DO MESMO CÓDIGO, SEM RESSALVA DA INCIDÊNCIA DA NORMA DE NATUREZA PENAL.

ENTENDIMENTO RELATIVO AO CRIME DE DESOBEDIÊNCIA QUE TAMBÉM SE APLICA NO CASO, JÁ QUE CONSTITUI MODALIDADE ESPECIAL DAQUELE. (RHC, Relator EDUARDO ANDRADE RIBEIRO DE OLIVEIRA. DJ - Diário de Justiça, Data 11/12/1998, Página 69. RJTSE - Revista de Jurisprudência do TSE, Volume 11, Tomo 2, Página 16).

b) Pela aplicabilidade do Art. 344 ao mesário faltoso:

RECURSO ESPECIAL. AUSÊNCIA AO SERVIÇO ELEITORAL. INFRAÇÃO AO DISPOSTO NO ARTIGO 344 DO CÓDIGO ELEITORAL. CONDENAÇÃO. (RESP 12421, Relator PAULO ROBERTO SARAIVA DA COSTA LEITE DJ - Diário de Justiça, Data 02/08/1996, Página 25905).

Neste Recurso Especial o Ministro Costa Leite corrobora a decisão do TRE-MG afirmando: "A Corte Regional confirmou a condenação porque o recorrente, nomeado para atuar como mesário no plebiscito de 21/04/93, não comprovou justa causa para o não comparecimento aos trabalhos de votação (fls. 126/135)".

Entendemos que a razão está com aqueles que defendem a cumulatividade das penalidades previstas nos artigos 124 e 344 do Código Eleitoral.

Deve-se ainda discutir sobre o procedimento legal a ser adotado para o processamento dos crimes eleitorais. O Código Eleitoral possui procedimento próprio, contudo, entendemos que em relação à punição do mesário pelo crime previsto no art. 344 do CE, deve ser aplicado o procedimento previsto nas Leis 9099/65 e 10.259/01, em substituição ao procedimento específico do Código Eleitoral, pelos motivos que adiante demonstraremos.

A Lei 9099/95 instituiu os Juizados Especiais Criminais para as infrações de menor potencial ofensivo (contravenções penais e os crimes com pena máxima igual ou inferior a um ano). O artigo 61 da Lei 9099/95 excluiu da sua vigência os crimes previstos em legislação especial. Dessa forma, até então, o procedimento sumaríssimo previsto para os Juizados Especial não seria aplicável aos crimes eleitorais, pois, eles constituem legislação especial em relação ao Código Penal.

No entanto, a lei 10.259/01, que instituiu os Juizados Especiais Federais, dispõe que "consideram-se infrações de menor potencial ofensivo, para os efeitos desta Lei, os crimes a que a lei comine pena máxima não superior a dois anos ou multa", não excluindo os crimes previstos em procedimento especial.

A doutrina entende que o novo conceito de infração de menor potencial ofensivo deve ser estendido a todas as infrações penais, permitindo-se a aplicação do procedimento dos Juizados Especiais às infrações cuja pena máxima não exceda a dois anos, inclusive nos casos de legislação especial. Pode-se, assim, aplicar o procedimento sumaríssimo aos crimes eleitorais. Nesse sentido, afirma Celso Delmanto que:

"Em face dos princípios da isonomia (art. 5º, caput da CR/88), da proporcionalidade (ínsito à cláusula do devido processo legal, art. 5º, LIV da Magna Carta) e da analogia in bonam partem, entendemos que o conceito de menor potencial ofensivo, trazido pelo referido art. 2º, parágrafo único, deve ser aplicado a todas as infrações penais cuja pena máxima não exceda a dois anos ou se trate de pena de multa, mesmo que previsto procedimento especial, pouco importando tratar-se de infração penal de competência da Justiça Estadual ou Federal [09]". (grifamos).

Dessa forma, balizando-se no entendimento de Celso Delmanto, entendemos ser aplicável aos crimes eleitorais o procedimento previsto nas Leis 9099/95 e 10.259/2001 (claro, desde que a infração se inclua na definição de crime de menor potencial ofensivo, ou seja, cuja pena cominada limite-se à multa ou à pena privativa de liberdade não superior a dois anos) trazendo-se os institutos destas Leis, como a transação penal e a suspensão condicional do processo, para o âmbito do Processo Penal Eleitoral. Tal entendimento já é corroborado pela jurisprudência do Tribunal Superior Eleitoral, como se vê no posicionamento do Ministro Sálvio de Figueiredo, no PA 18956, julgado em 07/08/2002, onde afirma: "IV - É possível, para as infrações penais eleitorais cuja pena não seja superior a dois anos, a adoção da transação e da suspensão condicional do processo ..." [10].

Convém destacar que, quando se fala em aplicação do procedimento sumaríssimo previsto nas Leis 9099/95 e 10.259/2001 aos crimes eleitorais, não significa que os processos tramitarão perante Juizados Especiais Estaduais ou Federais, de forma alguma. Os processos criminais eleitorais continuam tramitando perante a Justiça Eleitoral, mas se deve aplicar o procedimento sumaríssimo previsto nas referidas Leis a estes processos, o que trará dinamismo ao serviço eleitoral.

A exceção que deve ser feita é quanto aos crimes eleitorais que prevêm, além da pena restritiva de liberdade ou multa, uma pena específica de Direito Eleitoral (v.g. cassação de registro).

Melhor explicando, nos casos de crimes eleitorais que possuem sistema punitivo especial (como a possibilidade de cassação de registro, em relação aos candidatos, prevista no art. 334 do Código Eleitoral) não se permite aplicação das Leis 9099/95 e 10.259/2001, devendo-se adotar o rito processual previsto no artigo 359 da Lei 4737/65. Mas, mesmo nestes crimes, quando o sujeito passivo não for passível da punição especial (ex. um particular, que não pode ter registro cassado, pelo fato de não ser candidato) será aplicado o procedimento sumaríssimo.

Neste sentido, já decidiu o Tribunal Superior Eleitoral no Recurso Especial Eleitoral n.º 25.137 – PR, in verbis:

PROCESSO PENAL ELEITORAL - LEIS n.ºs 9.099/95 e 10.259/2001 - APLICABILIDADE. As Leis n.ºs 9.099/95 e 10.259/2001, no que versam o processo relativo a infrações penais de menor potencial ofensivo, são, de início, aplicáveis ao processo penal eleitoral. A exceção corre à conta de tipos penais que extravasem, sob o ângulo da apenação, a perda da liberdade e a imposição de multa para alcançarem, relativamente a candidatos, a cassação do registro, conforme é exemplo o crime do artigo 334 do Código Eleitoral.

De notável lucidez é o voto proferido pelo Ministro Marco Aurélio neste mesmo Recurso Especial Eleitoral, o qual, com a devida venia, transcrevemos alguns trechos:

"Indaga-se: o fato de ter o Código Eleitoral, em legislação específica, a disciplina do processo penal, obstaculariza a observância das Leis n.º 9.099/95 e 10.259/2001 relativamente à transação penal e à suspensão do processo? A resposta é negativa, desde que não se tenha tipo penal que, por si próprio, acarrete conseqüências diversas das relativas à pena restritiva de liberdade e de multa. O próprio Código Eleitoral, no artigo 364, remete à aplicação subsidiária ou supletiva do Código de Processo Penal. Entenda-se o alcance do preceito. A referência ao Código de Processo Penal há de ser tomada considerando o objetivo do texto do artigo 364, que, outro não é, senão sinalizar a aplicação subsidiária das normas instrumentais. Ora, ter-se-á, conforme proclamado pela Corte de origem, a incompatibilidade a partir do momento em que surjam conseqüências jurídicas que não habitem o mesmo teto da transação penal e da suspensão do processo, como ocorre quando o texto envolve a cassação do registro do candidato.

Como se pode perceber, o tipo previsto no art. 344 do Código Eleitoral, não comina qualquer consequência diversa da relativa à pena restritiva de liberdade ou multa, o que não o inclui na exceção acima referida.

Deve-se ressaltar que a aplicação do procedimento sumaríssimo aos tipos penais eleitorais que se enquadrem no conceito de infração de menor potencial ofensivo só trará benefícios aos trabalhos eleitorais, pois dinamizará o procedimento e deferirá maior efetividade às normas, buscando a realização da celeridade da justiça, agora postulado constitucional previsto no inciso LXXVIII do Art. 5º da Constituição Federal (Emenda Constitucional n.º 45/04).

Ou seja, defendemos a aplicabilidade do procedimento previsto nas Leis 9099/95 e 10.259/2001 para o processamento do crime praticado pelo mesário que recusa ou abandona injustificadamente o serviço eleitoral (art. 344 do CÓDIGO ELEITORAL), sendo direito subjetivo deste a adoção do rito sumaríssimo, com a possibilidade de suspensão condicional do processo e de transação penal.

Bibliografia

ARENHART. Sérgio. Crimes Eleitorais. Revista Paraná Eleitoral. N.º 19. Julho de 1994.

BRASIL. Tribunal Superior Eleitoral. Código Eleitoral Anotado e Legislação Complementar. 6ª Edição. Brasília: TSE/SDI, 2004.

CÂNDIDO. Joel J. Direito Eleitoral Brasileiro. 11ª edição. Bauru : EDIPRO, 2004.

DELMANTO. Celso... [et al]. Código Penal Comentado. 6. edição. Rio de Janeiro: Renovar, 2002.

Mello, Celso Antônio Bandeira de. Curso de Direito Administrativo. 17ª edição. São Paulo: Malheiros, 2004

DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. Direito Administrativo. Atlas: São Paulo. 2003.

HUNGRIA, Nelson. Comentários ao Código Penal, 3ª ed., Ed. Forense, Rio de Janeiro, 1955.

RIBEIRO, Fávila. Direito Eleitoral. Forense.

Notas

01 Código Eleitoral. 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, anunciada pelo menos com cinco dias de antecedência. Caput com a redação dada pelo art. 22 da Lei no 4.961, de 4.5.66 (DO de 6.5.66).

02 CÂNDIDO. Joel J. Direito Eleitoral Brasileiro. 11ª edição. Bauru : EDIPRO, 2004. págs. 172/173.

03120, §5º Os nomeados que não declararem a existência de qualquer dos impedimentos referidos no § 1º incorrem na pena estabelecida pelo art. 310.

Art. 310. Praticar ou permitir o membro da Mesa Receptora que seja praticada qualquer irregularidade que determine a anulação de votação, salvo no caso do art. 311: Pena: detenção até seis meses ou pagamento de 90 a 120 dias multa.

04 O valor da multa prevista no art. 124 do CE é fixado, em números aproximados, entre R\$ 17,00 (dezesete reais) e R\$ 70,00 (setenta reais). A multa foi originariamente prevista no Código Eleitoral no valor de 50 % (cinquenta por cento) a 01 (um) salário mínimo. Contudo a CF/88, art. 7º, IV veda a vinculação do salário mínimo para qualquer fim. V. Resolução-TSE no 21.538/2003, art. 85: base de cálculo para aplicação das multas previstas pelo Código Eleitoral e leis conexas, bem como das de que trata esta resolução, será o último valor fixado para a Ufir, multiplicado pelo fator 33,02, até que seja aprovado novo Índice, em conformidade com as regras de atualização dos débitos para com a União. A Unidade Fiscal de Referência (Ufir), instituída pela Lei no 8.383/91, foi extinta pela MP no 1.973-67/2000, tendo sido sua última reedição (MP no 2.176-79/2001) convertida na Lei no 10.522/2002, e seu último valor é R\$1,0641.

05CÂNDIDO. Joel J. Direito Eleitoral Brasileiro. 11ª edição. Bauru : EDIPRO, 2004. p. 283.

06Ibidem.

07 Art. 379. Serão considerados de relevância os serviços prestados pelos mesários e componentes das Juntas Apuradoras.

08 Mello, Celso Antônio Bandeira de. Curso de Direito Administrativo. 17ª edição. São Paulo: Malheiros, 2004. pág. 300.

09 DELMANTO, Celso... [et al]. Código Penal Comentado. 6. edição. Rio de Janeiro: Renovar, 2002. págs. 187/188.

10Res.-TSE n.º 21.294 – rel. Min. Sálvio de Figueiredo Teixeira. EMENTA: INFRAÇÕES PENAIS ELEITORAIS. PROCEDIMENTO ESPECIAL. EXCLUSÃO DA COMPETÊNCIA DOS JUIZADOS ESPECIAIS. TERMO CIRCUNSTANCIADO DE OCORRÊNCIA EM SUBSTITUIÇÃO A AUTO DE PRISÃO - POSSIBILIDADE.

TRANSAÇÃO E SUSPENSÃO CONDICIONAL DO PROCESSO - VIABILIDADE. PRECEDENTES.

I - As infrações penais definidas no Código Eleitoral obedecem ao disposto nos seus arts. 355 e seguintes e

o seu processo é especial, não podendo, via de consequência, ser da competência dos Juizados Especiais a sua apuração e julgamento.

II - O termo circunstanciado de ocorrência pode ser utilizado em substituição ao auto de prisão em flagrante, até porque a apuração de infrações de pequeno potencial ofensivo elimina a prisão em flagrante.

III - O entendimento dominante da doutrina brasileira é no sentido de que a categoria jurídica das infrações penais de pequeno potencial ofensivo, após o advento da Lei nº 10.259/2001, foi parcialmente alterada, passando a ser assim consideradas as infrações com pena máxima até dois anos ou punidas apenas com multa.

IV - É possível, para as infrações penais eleitorais cuja pena não seja superior a dois anos, a adoção da transação e da suspensão condicional do processo, salvo para os crimes que contam com um sistema punitivo especial, entre eles aqueles a cuja pena privativa de liberdade se cumula a cassação do registro se o responsável for candidato, a exemplo do tipificado no art. 334 do Código Eleitoral.

*Procurador federal, pós-graduando em Direito Público pela PUC Minas, ex-pesquisador bolsista do PIBIC/CNPq/UFPE, ex-analista judiciário do Tribunal Regional Eleitoral de Pernambuco

Disponível em: < <http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=10432>>. Acesso em: 25 set. 2007.