

Tribunal Regional Eleitoral de Mato Grosso

# Revista de Julgados



v. 5. 2008 / 2009

ISSN: 2178-8081

Rev. Julg.	Cuiabá	v. 5	p. 11-588	2008/2009
------------	--------	------	-----------	-----------

# Ausência e abandono dos serviços eleitorais por mesários: a natureza jurídica das sanções cominadas nos artigos 124 e 344 da Lei n.º 4.737/1965 e a impossibilidade de sua cumulatividade

ALEXANDRE DE AZEVEDO SOARES<sup>1</sup>

*“Não cabe proceder como se a liberdade se impusesse por si mesma e independesse de nós.” Karl Jaspers*

## RESUMO

Trata-se de artigo que procura demonstrar que, em razão da natureza jurídica de sanção de direito penal administrativo das penas previstas nos artigos 124 e 344 do Código Eleitoral, as duas sanções não podem se cumular seja nas promoções do Ministério Público Eleitoral, seja nos pronunciamentos judiciais. O texto aborda a importância do trabalho do mesário, relacionando-o à consolidação das instituições democráticas brasileiras. Resume os argumentos da corrente doutrinária que defende a cumulatividade das sanções previstas nos aludidos: possibilidade de cumulatividade das sanções civis, penais e administrativas para os servidores públicos; condição de equiparado a servidor público do mesário. Menciona a jurisprudência dominante do TSE de não cumulatividade da sanção prevista no artigo 344 (modalidade especial de crime de desobediência) com a sanção do artigo 124, de natureza administrativa. Demonstra o entendimento doutrinário que fundamenta a defesa da não cumulatividade, indicando que o artigo 124 está voltado para a conduta do mesário que falta ou abandona os serviços eleitorais, independentemente da análise da culpa, levando-se em conta a inexistência de justa causa e indicando que o artigo 344 está voltado para a conduta de qualquer servidor da justiça eleitoral que desobedece dolosamente a uma ordem da Justiça Eleitoral.

**Palavras-chave:** 1. Mesário faltoso 2. Sanções - natureza penal e administrativa  
3. Sanções - não cumulatividade

## 1 - INTRODUÇÃO

A preocupação da Justiça Eleitoral em valorizar o mesário e o seu trabalho vem sendo refletida na Campanha do Mesário Voluntário desde 2004, bem como na edição de normas como a

<sup>1</sup> Bacharel em Direito e Graduado em Licenciatura plena em Pedagogia (área de especialização: Supervisão Educacional), ambos pela Universidade do Estado do Rio de Janeiro. Técnico Judiciário e Chefe de Cartório da 23ª Zona Eleitoral do Tribunal Regional Eleitoral do Rio de Janeiro.

Resolução TSE n.º 22.747/2008, que dispõe sobre dispensa do serviço pelo dobro dos dias prestados à Justiça Eleitoral nos eventos relacionados à realização das eleições (BRASIL, 2008).

Não há como ser diferente, tendo em vista a importância do trabalho do cidadão-mesário nas eleições. O serviço eleitoral é um dever que, quanto mais executado com consciência, tanto mais efetividade terá para a constante consolidação da democracia brasileira.

Muitos cidadãos ainda não têm a noção da relevância da prestação do serviço eleitoral como mesário. Tentam se esquivar das convocações da Justiça Eleitoral ou não cumprem devidamente as funções nas quais são investidos quando nomeados mesários.

A ausência e o abandono do serviço eleitoral são punidos. Os processos contra mesários faltosos ou desidiosos são comuns nas diversas zonas eleitorais que se espalham pelo país, principalmente ao fim de cada eleição.

O problema a que o presente artigo pretende responder é o de qual sanção se aplica ao mesário faltoso, tendo em vista os artigos 124 e 344 da Lei n.º 4.737/65 (Código Eleitoral). Os dois dispositivos legais estão voltados para a sanção da conduta do servidor da justiça eleitoral que não cumpre com o seu dever e muitas vezes são cumulados seja nas promoções do Ministério Público Eleitoral, seja nos pronunciamentos judiciais (BRASIL, 1965).

A República Federativa do Brasil constitui-se em Estado Democrático de Direito e tem como um de seus fundamentos a cidadania (artigo 1º, inciso II, da CRFB). O princípio democrático do Estado Brasileiro encontra sua expressão legal no parágrafo primeiro do artigo primeiro de nossa Magna Carta, bem como no seu artigo 14 (BRASIL, 1988).

A regularidade do sufrágio universal, com voto direto e secreto, é garantia da soberania popular reconquistada na década de 80, após um difícil e sofrido processo de superação do arbítrio pela ordem jurídica democrática. Foram os anos de chumbo, superados pelos esforços e sacrifícios impetrados por muitos cidadãos que acreditaram na possibilidade da justiça sob o império da lei.

Como atestado pelo historiador José Murilo de Carvalho:

Apesar da tragédia da morte de Tancredo Neves, a retomada da supremacia civil em 1985 se fez de maneira razoavelmente ordenada e, até agora, sem retrocessos. A Constituinte de 1988 redigiu e aprovou a Constituição mais liberal e democrática que o país teve, merecendo por isso o nome de Constituição Cidadã. Em 1989, houve a primeira eleição direta para presidente da República desde 1960. Duas outras eleições presidenciais se seguiram em

clima de normalidade, precedidas de um inédito processo de impedimento do primeiro presidente eleito. Os direitos políticos adquiriram amplitude nunca antes atingida (CARVALHO, 2005, p. 199)

A História recente de nosso país reforça o valor da cidadania como instrumento da conservação do Estado Democrático de Direito.

Aristóteles afirmou que o homem é um *politikon zoom*, um animal político. A palavra política tem sua origem na palavra grega *pólis*. *Pólis* é a palavra grega para cidade. E político é aquele que cuida dos negócios da cidade. Na Grécia Antiga, todos os gregos livres eram políticos: reuniam-se na *ágora*, praça pública, para discutir os problemas comuns e decidir como solucioná-los.

Correspondente à *polis*, usamos a palavra latina *civitas*, da qual vem o termo cidadão. Cidadão e político têm, pois, uma história semântica comum. Em nossa sociedade moderna, diante do profissionalismo dos políticos, acabamos por considerar a política e a cidadania como realidades distintas. Contudo, e a etimologia das palavras não deixa dúvidas, cidadania e política referem-se à mesma realidade: a de que nossa cultura valoriza o fato de que cada pessoa é responsável pelo destino coletivo de nossa sociedade. Que o exercício do poder não significa o domínio de homens sobre homens, mas o acordo em torno de soluções para os problemas do convívio.

Para o jurista Dalmo Dallari:

Entende-se por cidadão o indivíduo que tem capacidade legal para votar e ser votado, democracia é o regime em que o governo é exercido pelos cidadãos, quer diretamente, quer por meio de representantes eleitos por esses mesmos cidadãos (DALLARI, 2003, p. 212).

A linguagem que um povo usa reflete sua cultura. É por ela que nos vemos ligados a uma História. O brasileiro fala uma língua que contém elementos que traduzem ideias de mais de dois mil anos atrás. A palavra democracia é uma delas. Quando a usamos em nosso discurso cotidiano para expressar o valor que damos a um governo que leve em consideração a participação do povo, não percebemos que esse valor nos liga a outros povos ocidentais e, juntamente com eles, a toda uma História que passa pela Grécia de Péricles e de Sólon.

O mestre constitucionalista José Afonso da Silva ensina:

Democracia é um conceito histórico. Não sendo um valor-fim, mas meio e instrumento de realização de valores essenciais de convivência humana, que se traduzem basicamente nos direitos fundamentais do homem, compreende-se que a historicidade destes a envolva na mesma medida, enriquecendo-lhe o

conteúdo a cada etapa do evolver social, mantido sempre o princípio básico de que ela revela um regime político em que o poder repousa na vontade do povo. Sob este aspecto, a democracia não é um mero conceito político abstrato e estático, mas é um processo de afirmação do povo e de garantia dos direitos fundamentais que o povo vai conquistando no correr da história (SILVA, 2003, p. 125-126).

Nossa Constituição, já com duas décadas de existência, dispõe que todo o poder emana do povo, que vivemos em um Estado Democrático de Direito e que um de seus fundamentos é a cidadania. O texto supremo de nosso ordenamento jurídico não deixa dúvidas: somos todos nós responsáveis pela condução dos negócios do Estado. A legitimidade do Poder encontra-se na participação de cada um de nós (CRFB, art. 1º, p. único), votando (isto é, escolhendo nossos representantes) ou participando diretamente (sendo votado, fiscalizando o cumprimento de promessas de campanha, cobrando comportamentos éticos dos parlamentares e governantes, escrevendo para jornais para expor ideias sobre a condução da coisa pública, assinando abaixo-assinados, organizando-nos em associações, etc.) (BRASIL, 1988).

Podemos afirmar que o nosso sistema político consagra a democracia semidireta, por conta de alguns mecanismos de direta participação popular, como a ação popular (CRFB, art. 5º, LXXIII), o plebiscito, referendo e a iniciativa popular (CRFB, art. 14, I, II e III). A representação, contudo, é predominante no sistema brasileiro, e daí a importância do voto e da participação política. Os parlamentares em sua ação expressam a vontade popular (BRASIL, 1988).

As violências colonialistas e anos de domínio oligárquico explicam porque grande parte de nossos concidadãos ainda não se conscientizou de que a política vigente é resultado de nossas próprias ações ou omissões. Atualmente, muito mais de nossas omissões, ou não teríamos tanta corrupção a sangrar a República, ou não teríamos tantos discursos irresponsáveis de nossos representantes.

Assim, o trabalho do cidadão-mesário reveste-se de importância ímpar na consolidação de nossas instituições. “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, precebe-se que a participação do mesário nas eleições contribui para a efetividade dos princípios republicanos e democráticos existentes na Constituição Federal de 1988 (PASSOS, 2007).

Todas as pessoas que prestam o serviço eleitoral como mesários são escolhidas dentre os eleitores da própria comunidade e preferencialmente pelo grau de instrução, designadas pelo

Juiz Eleitoral e instruídas por ele de suas responsabilidades. São treinados para assegurar, ao longo da votação, direitos fundamentais, como o sigilo do voto.

Não há eleição sem mesário.

Diante da importância do seu trabalho, sua conduta desidiosa em relação aos seus deveres encontra reação da sociedade política. Quem não observa o compromisso de bem e fielmente cumprir a investidura na função de mesário e não está amparado pela justa causa prevista no artigo 124 da Lei n.º 4.737/65 tem sua conduta caracterizada como antijurídica. Esta conduta é sancionável (BRASIL, 1965).

A questão que se impõe é a da sanção que deve ser imputada ao mesário faltoso à luz de nosso hodierno ordenamento jurídico. Isso porque a lei eleitoral prevê no artigo 124, *caput*, da Lei 4.737/65, a cominação de multa de 50% até 1 salário mínimo vigente na zona eleitoral e prevê no artigo 344 do mesmo diploma legal detenção de até dois meses ou pagamento de 90 a 120 dias-multa (BRASIL, 1965).

A posição de muitos promotores eleitorais no Rio de Janeiro é a da cumulatividade da sanção de multa prevista no artigo 124, considerada meramente administrativa, com a pena do artigo 344. O entendimento fundamenta-se na distinção entre a esfera administrativa e a esfera penal, muito bem definida pelo eminente administrativista Celso Antônio Bandeira de Mello: “As responsabilidades disciplinar, civil e penal são independentes entre si e as sanções correspondentes podem se cumular (artigo 125); [...]” (MELLO, 2007, p. 320).

O artigo 125 acima mencionado é o correspondente à Lei n.º 8.112/90: o Regime Jurídico Único dos Servidores Públicos Civis da União, das Autarquias e das Fundações Públicas Federais (BRASIL, 1991). Essa lei prevê que o servidor público responde civil, penal e administrativamente pelo exercício irregular de suas atribuições. (artigo 121 do RJU)

O artigo 283 do Código Eleitoral dispõe:

Art. 283. Para os efeitos penais são considerados membros e funcionários da Justiça Eleitoral:

[...]

III. os cidadãos que hajam sido nomeados para as mesas receptoras ou Juntas Apuradoras; [...] (BRASIL, 1965)

Assim, como os mesários são funcionários públicos por equiparação, devem responder à sanção disciplinar prevista no artigo 124, bem como à pena do artigo 344, da Lei n.º 4.737/65 (BRASIL, 1965).

Esta é a posição do Coordenador do 5º Centro de Apoio Operacional das Promotorias Eleitorais do Ministério Público do Estado do Rio de Janeiro, o Promotor de Justiça Marcos Ramayana:

O artigo (refere-se ao artigo 124, do CE) trata do aspecto administrativo-eleitoral quanto à ausência do mesário no dia da eleição. Cada turno eletivo deve ser analisado sob o aspecto da contumácia voluntária.

A multa administrativa deve ser imposta, independentemente da análise do tipo penal do artigo 344 do Código Eleitoral. O artigo 344 é crime de menor potencial ofensivo e enseja a aplicação da transação penal (instituto despenalizador previsto no artigo 76 da Lei n.º 9.099/95).

[...] Desta forma, a multa administrativa, e a de origem penal (transação penal) são sanções diversas. O Juiz Eleitoral deverá instruir o cartório a autuar separadamente o procedimento penal e o administrativo, pois o processo penal terá seguimento através de rito próprio (CE, art. 359 e seguintes) (RAMAYANA, 2004. p. 224)

O mesmo posicionamento é o do doutrinador Joel José Cândido

[...] é crime a recusa ao serviço de mesário ou o abandono desse serviço, sem justa causa (CE, artigo 344). Além de crime, o fato enseja uma pena de multa, de natureza administrativa-judiciária, prevista no artigo 124, combinado com o artigo 367, ambos do Código Eleitoral (CÂNDIDO, 2005. p. 174-175).

Trata-se de renomados estudiosos do Direito Eleitoral, contudo, levando-se em conta os princípios dispostos na Constituição da República Federativa do Brasil, sobretudo o princípio da legalidade (artigo 5º, inciso II, da CRFB), uma outra perspectiva se apresenta contrária à cumulatividade das sanções (BRASIL, 1988).

Em primeiro lugar, é preciso lembrar o entendimento já firmado em nossa doutrina e jurisprudência penalista a respeito do crime de desobediência tipificado no artigo 330 do Código Penal (BRASIL, 1940), do qual o artigo 344 do Código Eleitoral (BRASIL, 1965) é uma especialização.

Se há cominação de pena administrativa para o descumprimento de uma ordem legal, não há tipificação da conduta como crime de desobediência. Para afastar a cumulatividade da

sanção penal por desobediência com a sanção de natureza administrativa, Rogério Greco cita Hungria, em seu Comentários ao Código Penal, volume XI, p. 420:

Esclarece Hungria: que, 'se, pela desobediência de tal ou qual ordem oficial, alguma lei comina determinada penalidade administrativa ou civil, não deverá reconhecer o crime em exame, salvo se a dita lei ressaltar expressamente a cumulativa aplicação do artigo 330 (ex.: a testemunha faltosa, segundo o artigo 219 do Código de Processo Penal, está sujeita não só a prisão administrativa e pagamento das custas da diligência da intimação, com o processo penal por crime de desobediência') (HUNGRIA, 1959 apud GRECO, 2007, p. 499).

O crime de desobediência prevê sanção de detenção de 15 dias a 6 meses e multa (CP, artigo 330) O crime de recusa ou abandono do serviço eleitoral, uma especialização do crime de desobediência, prevê sanção consideravelmente menor: de detenção até 2 meses ou pagamento de 90 a 120 dias-multa (CE, artigo 344) . Se para o crime mais grave há a previsão jurisprudencial já firmada de não cumulatividade, não é razoável negá-la ao crime menos grave (BRASIL, 1940; BRASIL, 1965).

Este é o entendimento do Ministro do TSE Eduardo Ribeiro, em seu voto no Acórdão n.º 21, de 10/11/1998:

A hipótese de que se cuida, na forma apontada na denúncia, ou seja, deixar de comparecer para compor a mesa receptora de votos, desatendendo a convocação da Justiça Eleitoral, constitui modalidade especial daquilo que, não fosse a previsão específica, corresponderia ao crime de desobediência. Quem deixa de atender à determinação expedida pelo Juiz Eleitoral, para o fim exposto, desobedece a ordem legal de funcionário público, tipo contemplado pelo artigo 330 do Código Penal. Se assim é, o mesmo princípio há de ser aplicado. Estabelecida para esse comportamento, penalidade administrativa, ausente ressalva de que isso se faz sem prejuízo de outra, de natureza penal, fica essa última afastada (BRASIL, 1998).

Este é o fundamento do referido Acórdão TSE n.º 21/98:

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 (BRASIL, 1998).

Este Acórdão tem sido reiterado por outras decisões judiciais, como por exemplo o Acórdão n.º 1.025/2004 da lavra do Desembargador Kelsen Carneiro do Tribunal Regional Eleitoral de Minas Gerais:

Recurso Criminal. Não-comparecimento de mesário. Art. 344 do Código Eleitoral. Improcedência da denúncia.

Tipo especial de crime de desobediência. Não se configura crime de desobediência quando lei de natureza não penal prescreve penalidade administrativa ou cível. Inexistência de ressalva expressa quanto à possibilidade de se cumulare ambas as reprimendas.

O não-comparecimento do eleitor para compor a mesa receptora de votos implica apenas sanção administrativa.

Fato atípico (BRASIL, 2004).

No julgamento do HC n.º 638/SP, em abril de 2009, o TSE, por intermédio do Ministro Marcelo Ribeiro, reforçou o seu entendimento acerca da matéria:

O não comparecimento de mesário no dia da votação não configura o crime estabelecido no art. 344 do CE, pois prevista punição administrativa no art. 124 do referido diploma, o qual não contém ressalva quanto à possibilidade de cumulação com sanção de natureza penal (BRASIL, 2009).

A questão da cumulatividade ou não de sanções administrativas, cíveis e penais é mais complexa do que aparenta. Acredita-se na compatibilização dos entendimentos contrários acima expostos por uma solução que privilegia a legalidade, a proporcionalidade e a razoabilidade. A solução do eventual conflito de posições acima referido encontra-se: 1º) na determinação da natureza da sanção que é prevista para os fatos antijurídicos em tela; 2º) na observância do princípio do *ne bis in idem*.

Cabe fazer, inicialmente, uma distinção entre normas disciplinares, de natureza estritamente administrativa, de normas de direito penal administrativo.

O direito disciplinar visa ao bom funcionamento da Administração, por meio da disciplina do desempenho de seus componentes. Os *intraeus* estão submetidos a um corpo de normas que prevê sanções de natureza administrativa (advertência, suspensão, demissão, cassação de aposentadoria ou disponibilidade, etc.), que têm caráter reparador e não preventivo. Visa-se, sobretudo, reparar com tais sanções o dano que a imagem da Administração Pública sofreu com a inadequada conduta de seu membro.

Os penalistas Zaffaroni e Pierangeli (2004, p. 145) explicam:

Esse direito disciplinar é, para nós, direito administrativo, sendo por isto possível a aplicação de uma sanção disciplinar em sede administrativa e uma sanção penal em sede judicial, o que de outro modo seria inadmissível, pois violaria o princípio processual do *non bis in idem* (quem já tenha sido processado e condenado por um fato não pode sê-lo novamente pelo mesmo fato).

Por outro lado, há o direito penal administrativo, um ramo paralelo do direito penal, resultante de uma tendência de ampliar o direito administrativo às expensas do direito penal. A pena persegue o caráter reparador que acima mencionamos, como também a finalidade de prevenção especial típica do direito penal. A segurança jurídica é provida tanto pela reparação quanto pela prevenção geral.

É esse caráter híbrido do direito penal administrativo que faz uma grande diferença na repercussão de suas sanções. Mais uma vez, Zaffaroni e Pierangeli (2004, p. 145) nos esclarecem sobre a questão:

O direito penal administrativo se caracteriza por prover a segurança jurídica por ambas as vias. Daí que dita legislação, por participar parcialmente da função preventiva especial, deve respeitar as garantias que vigoram para a legislação penal. Tais garantias devem ser respeitadas por toda a lei que participe — ainda que parcialmente — da natureza penal e mesmo que não seja, propriamente falando, uma lei penal.

Assim, quando Celso Antonio Bandeira de Mello afirma que as esferas administrativa, civil e penal são distintas e que podem se cumular em termos de sanções, seu entendimento se compatibiliza com o acima exposto, pois o doutrinador está se referindo a normas estritamente administrativas, de caráter disciplinar (MELLO, 2007).

A confusão em torno do artigo 124 do Código Eleitoral está em considerar-se equivocadamente a sanção ali prevista como uma penalidade de caráter reparador (BRASIL, 1965). Não se trata de multa administrativa *strictu senso*, mas sanção de direito penal administrativo, com função preventiva especial, visando prevenir que outros cidadãos chamados ao exercício da função de mesário não venham descumprir o seu dever com o receio de se verem privados de bens jurídicos.

O entendimento contrário a respeito da natureza da sanção prevista no artigo 124 do Código Eleitoral não encontra respaldo também em sede jurisprudencial (BRASIL, 1965). Acórdão n.º 3.893, do Tribunal Superior Eleitoral, de 06 de maio de 1965, é claro em sua ementa:

Funcionário público — mesário faltoso — Aplicação pelo Juiz da pena de suspensão — Conversão pelo Regional em multa — Restabelecimento da decisão de primeira instância, pois não prevê a lei tal conversão. **Não se trata de mera sanção disciplinar, mas de pena cominada na lei eleitoral** (BRASIL, 1965, grifo nosso).

Tratava-se aqui da exegese sobre a multa prevista no artigo 29 da Lei 2.550, de 25/07/1955 (BRASIL, 1955), antecedente da multa prevista no artigo 124 da Lei n.º 4.737/65, a saber (BRASIL, 1965):

Art. 29. O membro da mesa receptora que não comparecer no local, em dia e hora determinados para realização da eleição ou abandonar os trabalhos no decurso da votação, sem justa causa apresentada ao juiz eleitoral até 48 (quarenta e oito) horas após a ocorrência, incorrerá na multa de Cr\$400,00 (quatrocentos cruzeiros) a Cr\$2.000,00 (dois mil cruzeiros), cobrada mediante executivo fiscal.

§ 1º Se o faltoso for servidor público, ou autárquico, a pena será de suspensão até 15 (quinze) dias.

§ 2º As penas previstas neste artigo serão aplicadas em dobro, se a mesa receptora deixar de funcionar por culpa do faltoso.

Assim, esclarecendo acerca da natureza preventiva da multa prevista no artigo 124 da Lei n.º 4.737, é mister observar-se os princípios próprios do ramo juspenalista, sobretudo a vedação de dupla valoração fática de conduta delituosa (BRASIL, 1965).

A Convenção Americana de Direitos Humanos foi adotada e aberta à assinatura em San José da Costa Rica em 22/11/1969. O conhecido tratado sobre direitos humanos foi aprovado no Brasil pelo Decreto Legislativo 27, de 25/09/1992, e promulgado pelo Decreto 678, de 06/11/1992. Em seu artigo 8º, § 4º, encontra-se a seguinte garantia judicial: “O acusado absolvido por sentença transitada em julgado não poderá ser submetido a novo processo pelos mesmos fatos” (BRASIL, 1992)

Tomando-se em consideração a combinação dos artigos 1º, inciso III; 4º, inciso II; e 5º, §§ 1º, 2º e 3º, todos da Constituição da República Federativa do Brasil, chegamos à conclusão

de que o disposto no Pacto de São José da Costa Rica acerca do princípio do *ne bis in idem* (da não repetição) constitui norma de natureza constitucional (BRASIL, 1988).

O princípio consiste na proibição de julgar-se o mesmo fato duas ou mais vezes. Haverá *bis in idem* quando no curso do processo coexistirem identidade de causa de pedir e identidade de réu. Diante da causa de pedir, por meio da narração de um fato, extrai-se a consequência jurídica nos termos positivados no ordenamento. Não se trata de indicar simplesmente um dispositivo legal.

Concluindo, no caso do mesário faltoso, a pessoa legalmente investida na função de mesário, que prestou o compromisso de bem e fielmente cumprir sua investidura e que, sem justa causa, não compareceu na hora firmada para o início dos trabalhos eleitorais ou o abandonou, deverá ter sua conduta sancionada.

Entre as possibilidades de sanção encontram-se as previstas nos artigos 124 e 344 do CE que, por tudo o que foi acima exposto, não podem se cumular sob pena de violação dos princípios da legalidade, da proporcionalidade e da razoabilidade, que se subsumem ao princípio da proibição do *bis in idem* (BRASIL, 1965).

O tipo expresso no artigo 124, *caput*, exige a condição de mesário e sua ausência aos trabalhos eleitorais imotivada por justa causa (BRASIL, 1965).

O sujeito ativo do tipo positivado no artigo 344 é mais amplo, compreende todas as pessoas elencadas no artigo 283 do Código Eleitoral e exige o dolo como condição subjetiva para perpetuação do abandono ou recusa do serviço eleitoral (BRASIL, 1965).

Assim, acredita-se esclarecida a questão.

Votar é um direito e um dever. O Estado Democrático de Direito em que queremos viver não se consolida se não acreditarmos em nosso poder de transformar a realidade a nossa volta. Não é preciso ser um Jesus, um Gandhi, um Martin Luther King, um Ulisses Guimarães. Basta, como eles fizeram, como milhares de anônimos fizeram sob guerras e ditaduras, aceitarmos como pessoas humanas e acreditarmos que vale a pena construir o projeto humanidade. Afinal, estamos aqui. Não sabemos com certeza de onde viemos, nem para aonde vamos. Mas, temos certeza de que estamos aqui.

A preocupação com a sanção do mesário faltoso reflete as expectativas que o Estado nutre de que o cidadão convocado para o dever cívico de prestar o serviço eleitoral o faça com consciência, com responsabilidade e com seriedade.

À guisa de conclusão deste artigo, agradecendo a todos que honraram seu autor com a leitura, pede-se emprestado o pensamento de Ernesto Sábato:

Apesar de tudo, como é admirável o ser humano, essa coisa tão pequena e transitória, tão seguidamente esmagada por terremotos e guerras, tão cruelmente posta à prova em incêndios, naufrágios, pestes e mortes de filhos e pais.

Sim, tenho uma esperança demencial, ligada, paradoxalmente, à nossa atual pobreza existencial e ao desejo, que descubro em muitos olhares, de que algo grande nos consagre a cuidar com empenho da terra em que vivemos. (SÁBATO, 2008, p. 27)

## REFERÊNCIAS

BRASIL. Constituição (1988). Constituição da República Federativa do Brasil. **Diário Oficial [da] República Federativa do Brasil**, Brasília, DF, 5 out. 1988. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/constituicao/constitui%C3%A7ao.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constitui%C3%A7ao.htm)>. Acesso em: 6 set. 2010.

BRASIL. Decreto nº 678, de 6 de novembro de 1992. Promulga a Convenção Americana sobre Direitos Humanos (Pacto de São José da Costa Rica), de 22 de novembro de 1969. **Diário Oficial [da] República Federativa do Brasil**, Brasília, DF, 9 nov. 1992 Disponível em: <[https://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/decreto/d0678.htm](https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/d0678.htm)>. Acesso em: 6 set. 2010.

BRASIL. Decreto Legislativo nº 27, de 1992. Aprova o texto da Convenção Americana sobre Direitos Humanos (Pacto São José) celebrado em São José da Costa Rica, em 22 de novembro de 1969, por ocasião da Conferência Especializa Interamericana sobre Direitos Humanos. **Diário Oficial [da] República Federativa do Brasil**, Brasília, DF, 28 maio 1992, p. 6586.

BRASIL. Decreto-Lei nº 2.848, de 7 de dezembro de 1940. Código Penal. **Diário Oficial [da] República Federativa do Brasil**, Brasília, DF, 31 dez. 1940. Disponível em: <[https://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/Decreto-Lei/del2848.htm](https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Decreto-Lei/del2848.htm)>. Acesso em: 6 set. 2010.

BRASIL. Lei nº 2.550, de 25 de julho de 1955. Altera dispositivos do Código Eleitoral e dá outras providências. **Diário Oficial [da] República Federativa do Brasil**, Brasília, DF, 28 jul. 1955.

BRASIL. Lei nº 4.737, de 15 de julho de 1965. Institui o Código Eleitoral. **Diário Oficial [da] República Federativa do Brasil**, Brasília, DF, 19 jul. 1965. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/Leis/L4737.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/L4737.htm)>. Acesso em: 6 set. 2010.

BRASIL. Lei nº 8.112, de 11 de dezembro de 1990. Dispõe sobre o regime jurídico dos servidores públicos civis da União, das autarquias e das fundações públicas federais. **Diário Oficial [da] República Federativa do Brasil**, Brasília, DF, 19 abr. 1991. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/Leis/L8112cons.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/L8112cons.htm)>. Acesso em: 6 set. 2010.

BRASIL. Tribunal Regional Eleitoral de Minas Gerais. Recurso Criminal n.º 1.095. São João Nepomuceno, MG. (Acórdão 1025). Relator: Kelsen do Prado Carneiro. Belo Horizonte, 21 jun. 2004. **Diário do Judiciário - Minas Gerais**, Belo Horizonte, 14 jul. 2004, p. 48.

BRASIL. Tribunal Superior Eleitoral. Recurso em Habeas Corpus n.º 21. São Paulo, SP. (Acórdão 21). Relator: Eduardo Andrade Ribeiro de Oliveira. Brasília, 10 nov. 1998. **DJU: Diário da Justiça**, Brasília, 11 dez. 1998, p. 69.

BRASIL. Tribunal Superior Eleitoral. Habeas Corpus n.º 638. Itapetininga, SP (Acórdão). Relator: Min. Marcelo Henriques Ribeiro de Oliveira. Brasília, de 28 abr. 2009. **DJE - Diário da Justiça Eletrônico**, Brasília, 21 maio 2009, p. 19

BRASIL. Tribunal Superior Eleitoral. Recurso Especial Eleitoral n.º 2.855. São Paulo, SP (Acórdão 3893). Relator: Américo Godoy Ilha. Brasília, 6 de maio de 1965. **Diário de Justiça**, Brasília, 1 nov. 1965, p. 1

BRASIL. Tribunal Superior Eleitoral. Resolução n.º 22.747. Belo Horizonte, MG. (PA - Processo Administrativo n.º 19.801). Relator: Antonio Cezar Peluso. Brasília, DF, 27 mar. 2008. **DJ - Diário de Justiça**, Brasília, 6 maio 2008, p. 15.

CÂNDIDO, Joel J. **Direito Eleitoral Brasileiro**. 11. ed., 3. tir. São Paulo: Edipro, 2005.

CARVALHO, José Murilo de. **Cidadania no Brasil: o longo caminho**. 7. ed. Rio de Janeiro: Civilização Brasileira, 2005.

DALLARI, Dalmo de Abreu. **Elementos de teoria geral do Estado**. 24. ed. São Paulo: Saraiva, 2003.

GRECO, Rogério. **Curso de direito penal: parte especial**. 3. ed. Niterói Rio de Janeiro: Ímpetus, 2007.

HUNGRIA, Nelson. **Comentários ao código penal**. 2. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1959 *apud* GRECO, Rogério. **Curso de direito penal: parte especial**. 3. ed. Niterói Rio de Janeiro: Ímpetus, 2007. p. 499.

JASPERS, Karl. **Introdução ao pensamento filosófico**. 14 ed. São Paulo: Cultrix, 2007. p. 74.

MELLO, Celso Antônio Bandeira de. **Curso de direito administrativo**. 24. ed. São Paulo: Malheiros, 2007.

PASSOS, Anderson Santos dos. **Mesário: funções e responsabilidade criminal e administrativa pela ausência ao serviço eleitoral**. 2007. Disponível em: <<http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=10432>>. Acesso em: 25 jun. 2010

RAMAYANA, Marcos. **Código Eleitoral comentado**. Rio de Janeiro: Roma Victor, 2004.

SÁBATO, Ernesto. **A resistência**. São Paulo: Companhia das Letras, 2008.

SILVA, José Afonso da. **Curso de direito constitucional positivo**. 23. ed. rev. e atual. São Paulo: Malheiros, 2003.

ZAFFARONI, Eugenio Raúl; PIERANGELI, José Henrique. **Manual de direito penal brasileiro: parte geral**. 5. ed. rev. atual. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2004.