
COMENTÁRIOS AO ARTIGO 345 DO CÓDIGO ELEITORAL

NATHÁLIA MARIEL FERREIRA DE SOUZA PEREIRA ¹

Art. 345. Não cumprir a autoridade judiciária, ou qualquer funcionário dos órgãos da Justiça Eleitoral, nos prazos legais, os deveres impostos por este Código, se a infração não estiver sujeita a outra penalidade:

Pena - pagamento de trinta a noventa dias-multa.

1. Considerações preliminares

No Brasil temos a determinação constitucional para que todo o trabalho feito relacionado ao pleito eleitoral seja atribuído apenas à Justiça Eleitoral, sendo que somente a Constituição ou Lei complementar, possuem a possibilidade de tratar de temas relacionados à sua organização e competência.

Nesses termos, o artigo 345 do Código Eleitoral traz em si a defesa da regularidade e eficiência dos trabalhos da Justiça Eleitoral, sendo inclusive utilizado como forma de punição para pressionar o trabalho e eficiência da Justiça Eleitoral, a exemplo do artigo 94 da Lei das Eleições.

Contudo, a doutrina é unânime em defender que o artigo ora comentado não foi recepcionado pela Constituição Federal (COSTA, 2002. ZILIO, 2014. GOMES, 2021) pelos motivos a seguir expostos.

Em um primeiro argumento entende-se que o artigo 345 ofenderia a legalidade penal, uma vez que não possui conteúdo determinado ao ponto de garantir a taxatividade e sua legalidade estrita, já que a conduta criminosa remete à uma subjetividade avaliativa do judiciário no momento de recebimento da denúncia:

¹ Doutoranda em direitos humanos pela Universidade Federal de Goiás. Mestra em direito pela Universidade Católica de Brasília. Membro da Academia Brasileira de Direito Eleitoral e Político. Procuradora da República. Foi Procuradora Regional Eleitoral do Amapá (2017/2018). E-mail: nathaliariamiel@mpf.mp.br.

O tipo legal pune o descumprimento de um dever disposto no código, mas não delimita qual o dever, incrimina-se o mero descumprimento de um dever, sendo que a legislação em si traz diversas obrigações, várias com prazos impróprios e não conduzem de maneira relevante para lesão de nenhum bem jurídico a ser tutelado na seara penal (GOMES, 2021).

Um segundo argumento doutrinário repousa na ausência de proporcionalidade do tipo penal do artigo 345, já que coloca uma pena única para o descumprimento de todo e qualquer dever legal, desconsiderando as variações de gravidade existentes na omissão de um ou outro dever disposto na legislação. Por fim, entende-se que o artigo não foi recepcionado pois lesiona o princípio da ultima ratio ou seja, a subsidiariedade penal, já que a omissão de cumprimento de dever legal, não especificado no artigo, pode ser punido e analisado no campo administrativo e disciplinar.

O Tribunal Superior Eleitoral já definiu que “a tutela penal, como ultima ratio do sistema jurídico, deve ser acionada para condutas que busquem fraudar o núcleo essencial das normas que estruturam o direito eleitoral” (Agravo de Instrumento nº 1392, Acórdão, Relator(a) Min. Luciana Christina Guimarães Lóssio, Publicação: DJE -Diário de justiça eletrônico, Tomo 40, Data 24/02/2017, Página 59-60) bem como já entendeu pela possibilidade de aplicação do princípio da insignificância quando estivermos diante de uma violação de mínima ofensividade e reduzido grau de reprovabilidade, o que pode ser identificado na análise abstrata do tipo penal do artigo 345.

De qualquer forma, apesar de existirem precedentes jurisprudenciais isolados que caminham inicialmente no sentido de reconhecer essa não recepção do artigo 345 do Código Eleitoral pela Constituição Federal pelos motivos acima expostos, não há ainda uma posição firmada pelo Tribunal Superior Eleitoral, motivo pelo qual, ainda temos a previsão do tipo penal em vigor.

Inclusive, encontram-se precedentes que avaliam a possibilidade de aplicação do artigo 345 por exemplo à conduta de magistrado que supostamente teria infringido a ordem de preferência de feitos disposta no artigo 94, caput e §2º da Lei das Eleições, não fazendo considerações sobre a validade do artigo ora comentado (TER/PR- Rep nº 336, de 23/10/2017).

Insta destacar ainda que a Academia Brasileira de Direito Eleitoral e Político (ABRADEP) em grupo de trabalho disposto para analisar a reforma da legislação eleitoral no tocante ao tema de crimes eleitorais sugeriu a revogação do artigo 345 do Código Eleitoral em razão da violação da legalidade estrita em matéria criminal e matéria eleitoral, com fundamento na defesa doutrinária de não recepção do tipo penal.

2. Bem Jurídico tutelado

Tutela-se com o presente dispositivo a regularidade dos serviços prestados pela Justiça Eleitoral, especialmente os serviços cartorários. Há assim, um resguardo maior com relação à administração pública eleitoral. É esse, o bem jurídico defendido, ou seja, o valor que está sendo protegido pelo Estado no momento da edição das normas penais.

O Código Penal, não mais limitado ao sentimento de vingança, se pauta na defesa das posições jurídicas dispostas na Constituição Federal, trazendo então sanções para as ofensas aos elementos ali estabelecidos.

Destaco que, conforme disposto no item acima, a doutrina majoritária entende que não há violação à bem jurídico algum, uma vez que não há ofensa direta ao processo eleitoral em si.

3. Sujeito ativo

São sujeitos ativos do delito o juiz e os demais membros e servidores da Justiça Eleitoral. Ressalto que, conforme disposição constitucional, são órgãos da Justiça Eleitoral o Tribunal Superior Eleitoral, os Tribunais Regionais Eleitorais, os Juízes eleitorais e as Juntas eleitorais.

É considerado delito de mão própria, e, em razão disso, não seria possível a coautoria, pois, nessa espécie de crime, exige-se a atuação pessoal do sujeito ativo, que não pode ser substituído por outra pessoa. Contudo, existem autores que vislumbram a possibilidade de coautoria, com base na teoria do domínio do fato ou a autoria por determinação (PINHEIRO, 2018).

Destaca-se que o particular convocado para os trabalhos perante a Justiça Eleitoral no dia das eleições é considerado como funcionário público por

equiparação, nos termos do art. 283, inciso IV, do Código Eleitoral, c/c o art. 327 do Código Penal, devendo essa equiparação servir de base para análise de todos aqueles que, ainda de maneira transitória e gratuita, funcionam como servidores da Justiça Eleitoral.

4. Sujeito passivo

O sujeito passivo do delito é o Estado e a própria confiança nos serviços prestados pela Justiça Eleitoral, pautados no princípio da eficiência.

5. Natureza do crime

Trata-se de crime comum, visto que não se vislumbra na descrição típica a finalidade política como critério subjetivo, nem mesmo se trata de delito praticado contra o Estado, como unidade orgânica das instituições políticas e sociais.

Conforme destacado nos comentários preliminares, há uma grande discussão sobre a validade desse tipo penal em razão da prática já ser um dever funcional punível no âmbito administrativo.

6. Elemento Objetivo

A conduta omissiva típica consiste em deixar atender, nos prazos legais, os deveres impostos pelo Código Eleitoral, e toda a legislação eleitoral correlata, se a infração não estiver sujeita a outra penalidade, destaco que no âmbito penal.

Seu núcleo é formado pela elementar deixar de cumprir obrigações funcionais previstas na legislação eleitoral, desde que já não exista crimes previstos para a conduta do caso concreta, já que descrita de maneira abstrata.

7. Elemento Subjetivo

Somente se admite a modalidade dolosa, ou seja, quando há a intenção de deixar de cumprir com as obrigações expostas no Código Eleitoral, e legislação eleitoral em geral. Não há no tipo penal qualquer previsão sobre uma eventual modalidade culposa, nos termos do que dispõe o art. 18, parágrafo único, do Código Penal, c/c art. 287 do Código Eleitoral.

8. Consumação

O delito consuma-se com a mera omissão, ou seja, no momento em que o agente deixa de agir com as obrigações dispostas na legislação eleitoral, desde que essa conduta já não esteja na descrição típica de outro crime previsto na legislação. Trata-se, portanto, de delito de mera conduta.

9. Classificação

Trata-se de crime próprio, formal, de mera conduta, omissivo, doloso, unissubsistente.

10. Tentativa

O crime se consuma quando não se cumpre com as obrigações previstas na legislação eleitoral, então depende de no caso concreto se identificar alguma dessas obrigações além da verificação da inexistência de outro tipo penal punindo a conduta em si. Logo, no caso do crime ora comentado a conduta é omissiva, e por essa razão, não há que se falar em tentativa.

11. Ação Penal

A ação penal, de maneira geral, nos crimes eleitorais, na forma do art. 355 do Código Eleitoral, é pública incondicionada, cabendo ao Ministério Público o ajuizamento da ação penal, com o destaque de que em caso de omissão do parquet, poderá haver o uso da ação penal privada subsidiária da pública.

Além da aplicação supletiva do Código de Processo Penal, de maneira supletiva e subsidiária, destaco que o Ministério Público responsável será o Ministério Público Eleitoral, que diante do TSE tem como legitimado o Procurador-Geral Eleitoral, cuja função é exercida pelo Procurador-Geral da República, nos termos do art. 18 do Código Eleitoral e art. 73 da Lei Complementar 75/93 – Lei Orgânica Nacional do Ministério Público da União.

Perante os Tribunais Regionais Eleitorais funciona o Procurador Regional Eleitoral, que será um Procurador da República no Estado sede do TRE e perante

os Juízes Eleitorais, ou seja em primeiro grau, funcionam os Promotores Eleitorais, membros do Ministério Público Estadual, que são indicados pelo PGJ do estado e nomeados pelo PRE da mesma unidade da federação.

Importante essa ressalva sobre a legitimidade, uma vez que é no primeiro grau onde ficam a maioria dos crimes eleitorais, uma vez que apenas aqueles com prerrogativa de foro, nos termos da decisão do STF (crimes praticados por detentores de foro diferenciado e com condutas praticadas ao tempo desse mandato ou situação) serão tramitados perante o TRE, uma vez que não existe competência penal originária no TSE.

12. Sanção Penal

A pena é apenas a de pagamento de trinta a noventa dias-multa, o que possibilita que se aplique, no caso, as figuras da transação penal ou suspensão condicional do processo, nos termos da Lei 9.099/97, pois é considerado como delito de menor potencial ofensivo.

De se destacar, ainda, que eventual condenação por tal delito não tem o condão de gerar inelegibilidade, nos termos do art. 1º, § 4º da Lei Complementar n. 64/90, visto tratar-se de crime considerado como de menor potencial ofensivo.

13. Benefícios penais

Conforme destacado no item acima, e com base na Lei 9.099/95, é cabível a transação penal no caso diante do delito ter sido de menor potencial ofensivo e desde que sejam avaliados subjetivamente a ausência do benefício da transação penal nos 5 anos anteriores, os antecedentes criminais, a conduta social e a personalidade do agente.

A suspensão condicional do processo poderá ter vez, caso não seja possível a aplicação da transação penal, ante o não preenchimento dos requisitos necessários, caso em que poderá o Ministério Público, quando do oferecimento da denúncia, propor ao réu a suspensão condicional do processo, pelo prazo de 2 anos a 4 anos, desde que não esteja sendo processado, ou não tenha sido condenado pela prática de outro crime, além da presença dos requisitos previstos no art. 77 do

Código Penal (acusado não reincidente em crime doloso, culpabilidade, antecedentes, conduta social e personalidade do agente, bem como os motivos e circunstâncias autorizem o benefício).

O art. 28-A, §2º, inciso I, do Código de Processo Penal é claro ao estabelecer que mencionado acordo não deve ser aplicado quando for cabível a transação penal de competência dos Juizados Especiais Criminais, logo não é cabível no presente crime o uso de ANPP.

14. Prescrição penal

A prescrição penal é regulada pelos artigos 109 e seguintes do Código Penal, e por força do art. 287 do Código Eleitoral, se aplica aos crimes eleitorais nele previstos, e assim, considerando que a pena cominada ao delito é apenas a de multa, a prescrição, nos termos do art. 114, inciso I, do Código Penal, ocorre em 2 anos.

Também há que se considerar para a prescrição dos delitos eleitorais, os termos iniciais do prazo prescrição, causas interruptivas e suspensivas da prescrição tanto punitiva quanto executórias, estão previstas na legislação penal, que nesse caso atua como supletiva diante da ausência de delimitação do tema na legislação eleitoral.

15. Competência

A competência para o processamento dos crimes eleitorais e dos crimes comuns que lhe são conexos é da Justiça Eleitoral e apenas através da Constituição e de Lei complementar podemos ter o tratamento de competência e organização da justiça eleitoral, por força do artigo 121 da Constituição Federal.

Os crimes eleitorais, portanto, devem ser processados e julgados perante a Justiça Eleitoral do lugar da prática delitiva, salvo hipóteses excepcionais de competência, como: o foro privilegiado por prerrogativa de função; a prática de crime eleitoral por menores de dezoito anos de idade; e o cometimento de crime doloso contra a vida conexo com crime eleitoral, visto que nesses dois últimos haverá necessariamente conexão dos crimes conexos envolvidos.

Por fim, reforçando o destacado no item 11, os crimes cometidos por agentes com prerrogativa de foro, nos termos da decisão do STF (crimes praticados por detentores de foro diferenciado e com condutas praticadas ao tempo desse mandato ou situação) serão tramitados perante o TRE, uma vez que não existe competência penal originária no TSE.

Referências das fontes citadas

ALMEIDA, Roberto Moreira de. **Curso de Direito Eleitoral**. 10ª Edição. Bahia: Editora JusPodivm, 2016.

COSTA, Tito. **Crimes Eleitorais e Processo Penal Eleitoral**. Editora Juarez de Oliveira, 2002.

GOMES, José Jairo. **Crimes Eleitorais e Processo Penal Eleitoral**. 5ª Edição: Atlas, 2021.

MASSON, Cleber. **Código Penal Comentado**. 7ª Edição. São Paulo: Editora Método, 2019.

VELLOSO, Carlos Mário da Silva; AGRA, Walter de Moura. **Elementos de Direito Eleitoral**. 7ª Edição: Saraiva, 2020.

ZILIO, López Rodrigo. **Crimes Eleitorais**. Bahia: Editora JusPodivm, 2014.