



Centro Universitário de Brasília - UniCEUB

Faculdade de Ciências Jurídicas e Sociais - FAJS  
Curso de Bacharelado em Direito

**ABNER ROBERTI MALVEZZI**

**Condutas vedadas e suas implicações práticas: Análise da subjetividade permitida pela norma na aplicação de sanções pelo seu intérprete**

**Brasília  
2024**

**Abner Roberti Malvezzi**

**Condutas vedadas e suas implicações práticas: Análise da subjetividade permitida pela norma na aplicação de sanções pelo seu intérprete**

Artigo científico apresentado como requisito parcial para obtenção do título de Bacharel em Direito pela Faculdade de Ciências Jurídicas e Sociais - FAJS do Centro Universitário de Brasília (UniCEUB).

Orientador(a): Professor Alessandro Rodrigues da Costa.

**Brasília  
2024**

**Abner Roberti Malvezzi**

**Condutas vedadas e suas implicações práticas: Análise da subjetividade permitida pela norma na aplicação de sanções pelo seu intérprete**

Artigo científico apresentado como requisito parcial para obtenção do título de Bacharel em Direito pela Faculdade de Ciências Jurídicas e Sociais - FAJS do Centro Universitário de Brasília (UniCEUB).

Orientador(a): Professor Alessandro Rodrigues da Costa.

**Brasília, 03 de março de 2024**

**BANCA AVALIADORA**

---

**Professor(a) Orientador(a)**

---

**Professor(a) Avaliador(a)**

## CONDUTAS VEDADAS E SUAS IMPLICAÇÕES PRÁTICAS: ANÁLISE DA SUBJETIVIDADE PERMITIDA PELA NORMA NA APLICAÇÃO DE SANÇÕES PELO SEU INTÉRPRETE

Abner Roberti Malvezzi

### Resumo:

O presente artigo tem por objetivo a investigação das normas pertinentes à vedação de condutas no pleito eleitoral, sob à ótica dos seus efeitos jurídicos, fazendo paralelos de aplicação de tais normas e conjecturando possíveis consequências práticas de sua aplicação, averiguando se há afastamento dos princípios limitadores do poder punitivo estatal devido à amplitude do contido nos dispositivos investigados. Para tanto, utilizou-se de revisão bibliográfica, análise de jurisprudencial e normativa do tema. As implicações práticas geram ampla possibilidade de subjetividade de julgamento por parte do juiz eleitoral, além de não balizarem claramente a conduta dos agentes públicos, possibilitando arbitrariedades por parte do poder judiciário.

**Palavras-chave:** condutas vedadas; abuso de poder; igualdade de oportunidades; princípio básico da vedação de condutas; responsabilidade; potencialidade lesiva.

### Sumário:

Introdução. 1. Condutas vedadas e a Lei nº 9.504/97. 2. Abuso de poder e condutas vedadas. 3. A igualdade de oportunidades. 4. Norte principiológico delimitador. 5. As implicações do princípio. 6. Responsabilidade objetiva. 7. Independência de potencialidade lesiva. 8. Aplicação em anos não eleitorais e desnecessidade de nexo de causalidade. 9. Rol exemplificativo. 10. Atenuação dos princípios limitadores do poder punitivo do estado. 11. Subjetividade na aplicação de sanções. Conclusão. Referências.

### Introdução

O presente trabalho versa sobre as condutas vedadas e a responsabilização administrativa dos agentes públicos, com ênfase nas consequências do princípio geral<sup>1</sup> da vedação de condutas e na análise da subjetividade na aplicação de sanções referentes a tais condutas. Trata-se de artigo na seara do direito eleitoral, especificamente no capítulo das condutas vedadas.

O tema deste artigo foi escolhido por conta de sua pertinência, que perpassa cinco principais esferas: social, vez que a vedação de condutas tem sido um tema em voga por conta de diversas sanções aplicadas nas recentes eleições, de forma que algumas dessas geraram diversas repercussões sociais e a comoção popular; acadêmica, pois o tema carece de desenvolvimento científico para que haja base teórica robusta sobre o tema e dessa forma os anseios populares gerados pelo tema possam ser supridos de tais embasamentos; jurídica, dado que as aplicações das normas citadas trazidas no presente artigo tem galgado especial

---

<sup>1</sup> BRASIL. Advocacia Geral da União. Condutas vedadas aos agentes públicos federais em eleições. 2022, p. 10

protagonismo no ordenamento jurídico eleitoral; política, pois as normas eleitorais aqui discutidas afetam diretamente todo o pleito eleitoral, garantindo como fim a democracia<sup>2</sup>, sendo decisivas em diversos momentos, podendo afetar inclusive as candidaturas e assim implicando em afetação de interesses políticos; e, por fim, pessoal, já que o tema desperta curiosidade e necessidade de embasamento teórico para formação de opinião crítica, pois a maioria das pessoas possui opiniões embasadas em senso comum, e como estudante de Direito, é necessário desconstruir abstrações baseadas em tais sentidos e construir um pensamento jurídico fundamentado.

Dessa maneira, o presente artigo visa a explicar as consequências práticas das normas que versam sobre a vedação de condutas, assim como citar aspectos relevantes sobre a aplicação de sanções aos agentes públicos<sup>3</sup> que cometem atos caracterizados como condutas vedadas, de forma a demonstrar as decorrências da norma e de suas atuais aplicações e interpretações.

Ademais, busca também o artigo fazer uma análise detalhada das consequências práticas das normas envolvendo condutas vedadas, trazendo aplicação das teorias cabíveis a cada um dos institutos trazidos, tais quais responsabilidade objetiva<sup>4</sup>, independência de potencialidade lesiva da conduta<sup>5</sup>, aplicação das normas em anos não eleitorais<sup>6</sup> e a desnecessidade de nexo de causalidade entre a conduta do agente público e o dano causado<sup>7</sup>.

Assim sendo, este trabalho tem como objetivos específicos: investigar o princípio básico da vedação de condutas como norteador; analisar as consequências das condutas contidas nos artigos 73 a 78 da lei nº 9.504/97; debater a amplitude conceitual tratada como “abuso de

---

<sup>2</sup> FUX E FRAZÃO, 2016, p. 119

<sup>3</sup> BRASIL. Advocacia Geral da União. Condutas vedadas aos agentes públicos federais em eleições. 2022, p. 7

<sup>4</sup> BRASIL. Tribunal Superior Eleitoral. **AgR-AI nº 574**. eleições 2016. agravo interno no agravo de instrumento. representação por conduta vedada. prefeito. interesse de agir. responsabilização que não requer a condição de candidato. decadência. ausência. cerceamento de defesa. inexistência. art. 73, § 10, da lei nº 9.504/97. inexistência de potencialidade lesiva. agravo desprovido. [...]. Rel.: Min. Edson Fachin. Julgado em 12 de novembro de 2019.

<sup>5</sup> BRASIL. Tribunal Superior Eleitoral. **AgR-AI nº 574**. eleições 2016. agravo interno no agravo de instrumento. representação por conduta vedada. prefeito. interesse de agir. responsabilização que não requer a condição de candidato. decadência. ausência. cerceamento de defesa. inexistência. art. 73, § 10, da lei nº 9.504/97. inexistência de potencialidade lesiva. agravo desprovido. [...]. Rel.: Min. Edson Fachin. Julgado em 12 de novembro de 2019.

<sup>6</sup> BRASIL. Advocacia Geral da União. Condutas vedadas aos agentes públicos federais em eleições. 2022, p. 17

<sup>7</sup> BRASIL. Tribunal Superior Eleitoral. **RO nº 1362/PR**. [...] 6. O conjunto probatório dos autos revela o abuso do poder político, econômico e o uso indevido dos meios de comunicação. 7. A potencialidade para influenciar o resultado do pleito é manifesta. O nexo de causalidade quanto à influência das condutas no pleito eleitoral é tão-somente indiciário, sendo desnecessário demonstrar, de plano, que os atos praticados foram determinantes do resultado da competição [...]. Rel.: Min. Carlos Ayres Britto. Julgado em 12 de fevereiro de 2009.

autoridade”<sup>8</sup> do artigo 237 do código eleitoral; identificar quais as teorias aplicadas à culpa objetiva<sup>9</sup> incidente nos ilícitos relacionados à condutas vedadas; analisar a vedação de condutas como consequência da tentativa de garantir a igualdade de oportunidades; listar e explicar cada uma das consequências da norma; analisar os motivos para a atenuação dos princípios atenuadores do poder punitivo estatal em casos de incidência de condutas vedadas; criticar a subjetividade deixada para o intérprete aplicar a sanção.

A metodologia utilizada no presente artigo foi a pesquisa dogmática, por meio de análise jurisprudencial e documental, com objetivo fim de analisar e sintetizar de forma crítica o entendimento do Tribunal Superior Eleitoral no que tange à temática das condutas vedadas e as sanções aplicadas<sup>10</sup>. Além disso, foi realizada revisão bibliográfica para trazer à tona as críticas e interpretações doutrinárias acerca do tema em discussão.

O marco teórico utilizado no presente artigo foi a obra direito eleitoral, de José Jairo Gomes, na qual o autor explicita as características e implicações das condutas vedadas<sup>11</sup> e os conceitos e elucidações acerca de abuso de poder e suas sanções<sup>12</sup>. Ademais, também foi utilizado como paradigma teórico as teorias da culpa relacionadas à responsabilidade objetiva elencadas por Flávio Tartuce<sup>13</sup>. Por fim, como referência também foi utilizada a cartilha da Advocacia Geral da União condutas vedadas aos agentes públicos federais nas eleições de 2022 como paradigma para tratar do princípio básico da vedação de condutas.<sup>14</sup>

As condutas vedadas são condutas descritas nos artigos 73 a 78 da lei nº 9.504 voltadas para balizar o comportamento dos agentes públicos. Tais condutas elencadas, caracterizam comportamentos cujos danos configuram abuso de autoridade, mas estão expressos por conta de já ser conhecido o seu potencial lesivo ou a gravidade junto ao pleito eleitoral<sup>15</sup>. A definição de agente público trazida na lei é ampla e extensiva, podendo incidir nas práticas de alguma das condutas vedadas até mesmo um estagiário<sup>16</sup>. Tal norma visa a garantir a isonomia do pleito eleitoral, de forma a evitar que o pleito eleitoral seja maculado, evitando assim assimetrias no processo eleitoral.

---

<sup>8</sup> GOMES, 2022. p. 779

<sup>9</sup> TARTUCE, 2022, p. 400

<sup>10</sup> BRASIL. Advocacia Geral da União. Condutas vedadas aos agentes públicos federais em eleições. 2022, pp. 13-41

<sup>11</sup> GOMES, 2022, P. 828

<sup>12</sup> GOMES, 2022, p. 782

<sup>13</sup> TARTUCE, 2022, p. 400

<sup>14</sup> BRASIL. Advocacia Geral da União. Condutas vedadas aos agentes públicos federais em eleições. 2022, p.10

<sup>15</sup> GOMES, 2022, p. 827

<sup>16</sup> BRASIL. Advocacia Geral da União. Condutas vedadas aos agentes públicos federais em eleições. 2022, p. 9

Não obstante, apesar da taxatividade do rol contido nos artigos 73 a 78 da lei nº 9.504<sup>7</sup>, o que ocorre em fato é que o artigo 237 do código eleitoral traz uma série de outras hipóteses sequer mencionadas na lei, ao trazer conceituação ampla e genérica, sendo o termo “abuso de autoridade” a expressão disso<sup>17</sup>. Dessa forma, a isonomia no processo eleitoral garante o resguardo da democracia<sup>18</sup>.

Como consequência das normas referentes às condutas vedadas, surge então a necessidade de haver um norte principiológico delimitador para nortear as condutas dos agentes públicos, sendo o resultado o princípio básico da vedação de condutas<sup>19</sup>.

Decorrendo da subjetividade da norma, surgem então diversas implicações práticas desta, tais como: responsabilidade objetiva<sup>20</sup>; Aplicação de sanções independentemente de potencialidade lesiva da conduta do agente público<sup>21</sup>; aplicação das normas referentes a condutas vedadas mesmo em anos não eleitorais<sup>22</sup>; aplicações de sanções mesmo em casos não previstos no rol dos artigos 73 a 78 da lei nº 9.504, vez que o artigo 237 do código eleitoral prevê condutas cuja definição é abstrata; e a desnecessidade de existência de nexos de causalidade para a aplicação de sanções, inclusive para casos de perda de mandato<sup>23</sup>.

Sendo assim, por conta da abertura da norma, há um afastamento de algumas das premissas que poderiam atenuar o poder punitivo estatal, de forma que, a sanção, sendo consequência lógica da conduta ilícita<sup>24</sup> carece de requisitos objetivos de delimitação de tal *ius puniendi*. Um deles é a proporcionalidade, que fica prejudicada na medida em que, não havendo nexos de causalidade como requisito punitivo<sup>25</sup>, a proporcionalização da sanção ao dano gerado resta como uma abstração, já que sequer há que se falar em dano gerado.

---

<sup>17</sup> BRASIL. Advocacia Geral da União. Condutas vedadas aos agentes públicos federais em eleições. 2022, p. 7

<sup>18</sup> FUX E FRAZÃO, 2016, p. 119

<sup>19</sup> BRASIL. Advocacia Geral da União. Condutas vedadas aos agentes públicos federais em eleições. 2022, p. 10

<sup>20</sup> BRASIL. Tribunal Superior Eleitoral. **AgR-AI nº 574**. eleições 2016. agravo interno no agravo de instrumento. representação por conduta vedada. prefeito. interesse de agir. responsabilização que não requer a condição de candidato. decadência. ausência. cerceamento de defesa. inexistência. art. 73, § 10, da lei nº 9.504/97. inexigência de potencialidade lesiva. agravo desprovido. [...]. Rel.: Min. Edson Fachin. Julgado em 12 de novembro de 2019.

<sup>21</sup> BRASIL. Tribunal Superior Eleitoral. **AgR-REspe nº 722**. agravo interno. recurso especial. eleições 2016. prefeito. representação. conduta vedada. art. 73, ii e iii, da lei 9.504/97. camisetas confeccionadas com dinheiro público. [...]. Rel.: Min Luis Felipe Salomão. Julgado em 20 de agosto de 2020.

<sup>22</sup> BRASIL. Advocacia Geral da União. Condutas vedadas aos agentes públicos federais em eleições. 2022, p. 17

<sup>23</sup> BRASIL. Tribunal Superior Eleitoral. **EDclREspe nº 28534/MA**. [...] III - Não é necessária a comprovação do nexos causal entre as condutas ilícitas e o resultado das eleições para ensejar a cassação do mandato eletivo [...]. Rel.: Min. Ricardo Lewandowski. Julgado em 18 de junho de 2009.

<sup>24</sup> GOMES, 2022, p. 776

<sup>25</sup> BRASIL. Tribunal Superior Eleitoral. **RO nº 1362/PR**. [...] 6. O conjunto probatório dos autos revela o abuso do poder político, econômico e o uso indevido dos meios de comunicação. 7. A potencialidade para influenciar o resultado do pleito é manifesta. O nexos de causalidade quanto à influência das condutas no pleito eleitoral é tão-

Nesse sentido, o direito busca coibir tais abstrações que possam gerar parcialidade do juízo. Apesar de não existirem juízes neutros, e de a subjetividade ser intrínseca à aplicação do Direito<sup>26</sup>, a norma não pode estimular tal situação. Assim sendo, as condutas vedadas, com todas as suas peculiaridades acabam abrindo uma lacuna na aplicação das sanções para que o juiz dite quais condutas são reprováveis perante o pleito eleitoral.

A razão de existência e rigidez de tal norma no ordenamento jurídico eleitoral pátrio é o desejo do legislador de que os candidatos concorram em igualdade de oportunidades<sup>27</sup>. Outra justificativa é de que a aplicação da norma se refere justamente ao chamado “agente público”, que, por estar imbuído das funções estatais não pode eximir-se da legalidade, e havendo se afastado dessa por ação ou omissão, fica sujeito a responsabilização administrativa, civil e criminal<sup>28</sup>. Apesar disso, a norma que visa a defender bens jurídicos tão caros, como a isonomia no processo eleitoral, não poderia criar feridas ao pleito eleitoral ao permitir que seus aplicadores sancionassem condutas de forma arbitrária e conforme seu próprio entendimento de quais condutas podem ou não ser lesivas ao pleito.

Dessa maneira, devido à pertinência do tema, inclusive por conta de recentes aplicações de sanções e enquadramentos em condutas vedadas a entes políticos e a respectiva repercussão midiática tomada, além da importância do tema, por permear toda a democracia pátria, faço ao leitor o convite à leitura do presente artigo para que se aprofunde e se baseie na temática das condutas vedadas e suas aplicações e consequências prática junto ao pleito eleitoral.

## **1. Condutas vedadas e a Lei nº 9.504/97**

A Lei nº 9.504 trouxe consigo normas e princípios que regulamentam as eleições. Em seu bojo, mais especificamente dos artigos 73 a 78, descreve condutas vedadas e baliza tais condutas por meio de direcionamentos específicos a todos os chamados “agentes públicos”, que podem ou não ser candidatos, situados em todas as áreas da administração<sup>29</sup>.

Na perspectiva normativa, a definição de agente público é a trazida no §1º do artigo 73 da referida lei, trazendo amplo espectro aos possíveis vilipendiadores do pleito eleitoral como podendo ser “quem exerce, ainda que transitoriamente ou sem remuneração, por eleição, nomeação, designação, contratação ou qualquer outra forma de investidura ou vínculo,

---

somente indiciário, sendo desnecessário demonstrar, de plano, que os atos praticados foram determinantes do resultado da competição [...]. Rel.: Min. Carlos Ayres Britto. Julgado em 12 de fevereiro de 2009.

<sup>26</sup> LOPES, 2010, p. 527

<sup>27</sup> Nunes, 2021, np

<sup>28</sup> MEIRELLES, 1998, p. 85

<sup>29</sup> BRASIL. Advocacia Geral da União. Condutas vedadas aos agentes públicos federais em eleições. 2022, p.7

mandato, cargo, emprego ou função nos órgãos ou entidades da administração pública direta, indireta, ou fundacional”, sendo essa a perspectiva normativo-formal de agente público. Porém há a perspectiva material do sujeito, definida em doutrina e jurisprudência, sendo essa: todo aquele que, mesmo sem vínculo formal com o poder público, pode exercer poder de fato ou influência sobre o pleito ou sobre o poder público<sup>30</sup>. Dessa maneira, qualquer pessoa não vinculada pode se encontrar equiparada a um agente público quando da prática de tais condutas vedadas.

As condutas vedadas, apesar de possuírem forte relação com o abuso de poder político<sup>31</sup>, não se referem somente a candidatos ou a entes políticos envolvidos na disputa eleitoral. O sujeito passivo das penalidades pertinentes às condutas vedadas, no caso genericamente chamados de “agentes públicos”, são na verdade qualquer pessoa imbuída do poder da coisa pública que possa usar de tal situação para tentar afetar as eleições e favorecer interesses escusos. Dessa forma, conforme o disposto no § 1º do art. 73 da Lei nº 9.504, de 1997, a definição de agente público para fins eleitorais abarca agentes políticos, servidores públicos, empregados públicos, gestores de negócios públicos, voluntários, recrutados para funções públicas específicas não remuneradas e até mesmo estagiários<sup>32</sup>.

Dessa forma, o estado, como agente abstrato e neutro quanto ao pleito eleitoral, exerce todas as suas funções por meio de seus agentes públicos imbuídos de pequenas parcelas do poder estatal<sup>33</sup>. Assim, não há como um ente que, por força constitucional, tem a neutralidade no pleito eleitoral como um dever, favorecer interesses privados.

Tais normas, amplas ou não, visam justamente a garantir a igualdade de oportunidades, de forma a coibir e sancionar condutas que possam interferir de alguma forma no pleito.

Assim sendo, as vedações contidas na norma eleitoral buscam garantir a manutenção do objetivo fim da administração pública: “[...] trabalhar em favor do interesse público e dos direitos e interesses dos cidadãos que administra”<sup>34</sup>. Faz-se claro, portanto, sob a ótica eleitoral, que não é pertinente que indivíduos utilizem do aparato estatal para beneficiar a si ou a outrem, independentemente o motivo, uma vez que a o uso da máquina pública, quando trazida ao processo

---

<sup>30</sup> PINHEIRO, 2020, p. 164

<sup>31</sup> MACHADO, 2018, p. 273

<sup>32</sup> BRASIL. Advocacia Geral da União. Condutas vedadas aos agentes públicos federais em eleições. 2022, p. 9

<sup>33</sup> GOMES, 2022, p. 790

<sup>34</sup> GREGORIUS, 2015

eleitoral em favor de candidaturas, no processo eleitoral, gera abruptas e numerosas assimetrias, assim maculando todo o pleito, ao ferir a isonomia entre os proponentes da disputa eleitoral<sup>35</sup>.

Congruentemente, a norma eleitoral proibitiva e sancionadora, visa, portanto a coibir condutas que possam de qualquer modo causar as tais assimetrias no processo eleitoral custeadas pelo próprio poder público<sup>36</sup>.

## **2. Abuso de poder e condutas vedadas**

Nesse diapasão, artigo 237 do código eleitoral<sup>37</sup> traz uma vedação ampla e genérica em relação a condutas que possam causar, *in verbis*, “A interferência do poder econômico e o desvio ou abuso do poder de autoridade, em desfavor da liberdade do voto”<sup>38</sup>.

Destarte, diferentemente do constante nos artigos 73 e seguintes da Lei nº 9.504/97, a norma em voga não traz um rol de condutas vedadas, antes, dá um conceito abstrato do que se busca coibir, sendo o termo “abuso de poder”, por exemplo, nas palavras de Jairo Gomes, “vago, fluido ou indeterminado, o que o permite adaptar-se a inúmeras situações concretas”.<sup>39</sup> Dessa forma, apesar de não constar no que se convencionou chamar de “condutas vedadas” (artigos 73 a 78 da lei nº 9.504/97), o conteúdo do artigo 237 traz uma clara e ampla expressão das condutas as quais se quer coibir nas atividades dos agentes públicos. Não obstante a amplitude da norma, nos termos do art. 22, XVI, da LC nº 64/1990, o abuso pode se configurar sem que sequer haja dano gerado pela conduta do agente, aplicação normativa essa que dá azo a diversas implicações quanto à aplicabilidade de sanções em casos de atos que infrinjam condutas vedadas.

Portanto, o abuso de poder no direito eleitoral, é aquilo que é irrazoável no exercício do direito ou de contexto fático para benefício próprio ou alheio no processo eleitoral<sup>40</sup>. Apesar da clara conceituação, o julgador eleitoral esbanja certa liberdade para enquadrar o termo aos mais diversos acontecimentos do processo eleitoral. De fato, a norma traz tão grande amplitude que sequer há necessidade de tipificação legal da conduta para que haja processo e julgamento do comitente.

---

<sup>35</sup> GOMES, 2022, p. 790

<sup>36</sup> BRASIL. Advocacia Geral da União. Condutas vedadas aos agentes públicos federais em eleições. 2022, p.7

<sup>37</sup> BRASIL. Lei 4.737, de 15 de julho de 1965

<sup>38</sup> BRASIL. Lei 9.540, de 30 de setembro de 1997

<sup>39</sup> GOMES, 2022, p. 297

<sup>40</sup> GOMES, 2022, p. 296

Desta sorte, o abuso para fins eleitorais advém de um vergasto ao direito, que, note-se, extrapola a mera lei posta<sup>41</sup>, podendo advir de qualquer conduta que meramente possa afetar o pleito futuro ou presente. Ressalte-se que na figura do agente público, é esperado que possua poder inerente à função imbuída<sup>42</sup>, mas o abuso advém daquilo que lhe é poder extraordinariamente utilizado ou de forma escusa ou com consequências anormais ao pleito eleitoral.

### **3. A igualdade de oportunidades**

A igualdade de oportunidades no pleito eleitoral é algo tão intrínseco ao estado democrático de Direito brasileiro que quaisquer ações que possam afetar a simetria em tal processo resultam em feridas ao próprio princípio republicano<sup>3</sup>.

Nesses termos, a vedação de condutas tem por finalidade coibir comportamentos que possam afetar a igualdade de oportunidade ou de tratamento, garantindo o princípio disposto no artigo 2º, V do código eleitoral, que por sua vez tem por sustentáculo o princípio da isonomia, disposto no artigo 5º da lei fundamental. Tal princípio, encontra especial protagonismo no direito eleitoral, uma vez que “avulta sua importância para o desenvolvimento equilibrado do processo eleitoral, bem como para a afirmação da liberdade e do respeito a todas as expressões políticas”<sup>43</sup>, de forma que, sem ele, sequer há que se falar em um Estado Democrático de Direito.

De fato, sendo e possuindo o estado brasileiro todas as características de tal conceito jurídico, o Estado Democrático de Direito, com suas garantias fundamentais eleitorais, visa a garantir a todos os indivíduos a paridade e as oportunidades inerentes a todos os seus cidadãos nacionais ou não. Nesse contexto, o princípio da igualdade de oportunidades no direito eleitoral entra em voga, principalmente, em dois compassos: A repressão de condutas que possam favorecer candidatos, partidos ou entes em detrimento de outros nos pleitos eleitorais, e a plena garantia de resguardo da democracia<sup>44</sup>, garantindo também os direitos de representação político-partidária dos nacionais que não participam como entes elegíveis no processo eleitoral.

Como consequência de tais preceitos, surge também a garantia à paridade de armas no pleito eleitoral, que não só garante a igualdade nos pleitos, como reforça a possibilidade de que os indivíduos possam utilizar das mesmas ferramentas e contexto fático para que possam

---

<sup>41</sup> Gomes, 2022, p. 297

<sup>42</sup> MACHADO, 2018, p. 249

<sup>43</sup> GOMES, 2022, p. 282

<sup>44</sup> FUX E FRAZÃO, 2016, p. 119

efetivamente participar com igualdade de chances no processo eleitoral. Tal princípio é a garantia da “igualdade de tratamento entre as partes do processo em relação ao exercício de direitos e deveres”<sup>45</sup>. Cabe ressaltar que esse sustentáculo se manifesta de diferentes formas, garantindo igualdade formal e material a depender da aplicação. Uma das formas de garantir a igualdade material aos agentes envolvidos é a utilização do *ius puniendi* do estado no processo eleitoral. Tal utilização em relação às condutas vedadas é, na realidade, uma decorrência direta da vedação ampla e genérica aos agentes públicos contida no artigo 237 do Código Eleitoral. O uso da força estatal busca justamente coibir que condutas de agentes do próprio estado possam interferir na balança de oportunidades dos candidatos.

Assim sendo, a igualdade de oportunidades é tão intrínseca ao pleito eleitoral, que cabe ao estado garanti-la, não somente por meio de vedações, mas por “meios positivos”<sup>46</sup>, havendo ocasiões em que inclusive há necessidade de intervenção para correção de assimetrias no pleito<sup>47</sup>, garantindo não somente uma eleição equilibrada, mas possibilitando acesso aos nacionais enterrados aos direitos políticos fundamentais, como se candidatar e concorrer de forma justa e equitativa com seus pares.

Por tal apreço aos bens jurídicos protegidos pelo princípio, surgem as normas reguladoras e sancionadoras referentes ao pleito eleitoral, com toda a sua força cogente e amplitude interpretativa, para justamente garantir uma distância segura das eleições de comportamentos lesivos à igualdade de oportunidades.

#### **4. Norte principiológico delimitador**

Nesse contexto, justamente devido à amplitude das normas que dão azo à repressão das condutas vedadas por meio do uso da pretensão punitiva estatal, faz-se necessário um balizamento principiológico do tema, tanto para que haja um norte posto aos agentes públicos<sup>48</sup>, quanto para que todo o processo judicial eleitoral, que, nesses casos, pode culminar na aplicação de sanções, não fique eivado de arbitrariedades e de subjetivismos do julgador.

Nas palavras de Miguel Reale, “Princípios são, pois, verdades ou juízos fundamentais, que servem de alicerce ou de garantia de certeza a um conjunto de juízos [...]”<sup>49</sup>. Tais juízos garantidos espelham os fundamentos da constituição, como: ideais, alicerces e objetivos. Nesse

---

<sup>45</sup> SANTOS, NASCIMENTO, 2022, p. 2361

<sup>46</sup> OLIVEIRA, 2013. p. 182

<sup>47</sup> OLIVEIRA, 2013. p. 183

<sup>48</sup> BRASIL. Advocacia Geral da União. Condutas vedadas aos agentes públicos federais em eleições. 2022, p. 10

<sup>49</sup> REALE, 1986. p 60

sentido, o princípio básico da vedação de condutas é uma clara expressão do ideal de proteção e garantia de outros princípios jurídicos pilares da democracia postos na Constituição Federal de 1988<sup>50</sup>, tais quais a Moralidade, o princípio democrático, a já citada igualdade de oportunidades e a impessoalidade. Esse último com especial relevância para a conduzir a aplicação do princípio básico da vedação de condutas, uma vez que implica em uma atuação da administração pública igualitária e isenta.

Em tal conjectura, como expressão do disposto no art. 73 da Lei nº 9.504, que tutela “[...]condutas **tendentes** a afetar a **igualdade de oportunidades** entre candidatos nos pleitos eleitorais”, surge o tal princípio básico da vedação de condutas, que difere de uma vedação ampla e genérica, e que traz consigo, para sua própria aplicação, os já citados princípios constitucionais. Dessa maneira, o princípio básico da vedação de condutas é, por conceito, um balizador de condutas, que aponta para a conduta moral e íntegra, sempre visando a lisura e o balanceamento no pleito eleitoral.

Assim sendo, a vedação de condutas, como um termo abstrato, pressupõe, então, o ímpeto estatal em reprimir condutas reprováveis ou ilícitas (reprováveis pois nem todas as condutas passíveis de punição são tipificadas em um rol) dos agentes públicos, seja por infração da norma, abuso de poder, ou omissão e que possam afetar o *pars conditio* e a paridade de armas no pleito, e dessa forma combater a assimetria de oportunidades patrocinada por recursos públicos<sup>51</sup>.

Como consequência, o princípio básico da vedação de condutas, é, portanto, o direcionador de aplicação das normas referentes à vedação de condutas ao caso concreto, inclusive incidindo em casos não taxados em lei e independentemente da possibilidade de auferimento das consequências da conduta no pleito<sup>52</sup>, trazendo esse, portanto, ao agente público, tanto um norte ponderativo sobre suas eventuais ações, quanto também uma abertura interpretativa acentuada às normas de vedação de condutas, gerando dessa forma de um lado uma solução e do outro um lapso gerador de subjetividades.

## 5. As implicações do princípio

Destarte, como norma positiva abstrata e genérica<sup>53</sup>, os princípios geram aplicações e consequências diversas, cada qual com suas peculiaridades, podendo gerar profundas alterações

---

<sup>50</sup> BRASIL. Constituição 1988. Constituição da República Federativa do Brasil de 1988.

<sup>51</sup> BRASIL. Advocacia Geral da União. Condutas vedadas aos agentes públicos federais em eleições. 2022, p. 7

<sup>52</sup> Ac. de 7.2.2017 no RO nº 138069, rel. Min. Henrique Neves da Silva.

<sup>53</sup> LEITE, 2021, Np

ao ordenamento jurídico quando utilizados como nortes às normas postas. O princípio básico da vedação de condutas, como um norteador do processo judicial eleitoral, traz alguns impactos peculiares referentes ao processo legal. Importante destacar primeiramente que muitos dos princípios são utilizados meramente como norteadores de julgamento, não sendo utilizados como bússolas dos comportamentos de todo o Ente Estatal. O que se percebe ao analisar o princípio geral da vedação de condutas é que houve a preocupação de que seus efeitos fossem para os dois aspectos: o de instruir o julgador no processo que possa a vir a ser instaurado e o de balizar o comportamento do agente público para que não venha a praticar condutas vedadas. Ocorre que, tais impactos do princípio podem gerar efeitos hiperbólicos decorrentes desses dois aspectos, possibilitando arbitrariedades por parte do julgador e deixando em aberto questões que possam gerar dúvidas ao agente, vez que as condutas por vezes não são tão bem delimitadas justamente por conta do princípio. Veja-se, portanto tais consequências:

## **6. Responsabilidade objetiva**

As condutas vedadas possuem a especial característica de, em âmbito processual, fazerem ser dispensada a análise da potencialidade lesiva dos atos em julgamento, sendo, portanto, objetiva a responsabilidade do agente<sup>54</sup>. De acordo com Flávio Tartuce<sup>55</sup>, a responsabilidade objetiva no Brasil é caracterizada pela independência da culpa constatada na conduta do agente na esfera civil, e é fundada nas teorias do risco, que são: Teoria do risco administrativo, teoria do risco criado, Teoria do risco profissional, Teoria do risco proveito e a Teoria do risco integral. Conforme Hely Lopes Meirelles, a culpa administrativa foi a primeira teoria que transcendeu a doutrina subjetivista da culpa civil e alcançou a objetividade do risco administrativo<sup>56</sup>, ou seja, resumiu a aplicação de responsabilização simplesmente pelo fato posto, independentemente de elementos volitivos do agente.

Dessa sorte, cabe ressaltar, anteriormente à análise das teorias do risco, que apesar de algumas das condutas trazidas pela lei nº 9.504 possuírem também consequências na seara penal, a responsabilidade objetiva somente pode ser aplicada à responsabilidade administrativa do agente junto ao processo judicial eleitoral, vez que não há que se falar em culpa objetiva no

---

<sup>54</sup> BRASIL. Tribunal Superior Eleitoral. **AgR-AI nº 574**. eleições 2016. agravo interno no agravo de instrumento. representação por conduta vedada. prefeito. interesse de agir. responsabilização que não requer a condição de candidato. decadência. ausência. cerceamento de defesa. inexistência. art. 73, § 10, da lei nº 9.504/97. inexistência de potencialidade lesiva. agravo desprovido. [...]. Rel.: Min. Edson Fachin. Julgado em 12 de novembro de 2019.

<sup>55</sup> TARTUCE, 2022, p. 400

<sup>56</sup> MEIRELLES, 1998, p. 532

direito penal<sup>57</sup>. Também é necessário pontuar que a reparação civil relacionada às teorias da culpa não se faz aplicável ao caso, vez que se trata de delitos eleitorais e suas sanções, aplicando-se a responsabilidade objetiva somente às condutas dos agentes públicos para a aplicação de sanções eleitorais.

Feita a ressalva, a primeira discussão cabível ao tema é a de qual a teoria cabível à responsabilidade objetiva nas condutas vedadas. A teoria do risco administrativo (que, note-se, se diferencia da já citada culpa administrativa) adotada pela Constituição Federal em relação à responsabilidade do Estado, não parece se aplicar ao caso, uma vez que é referente a uma relação do Estado como um todo sendo responsabilizado por danos ao terceiro lesado<sup>58</sup>. Dessa forma, não se aplica tal teoria pois o agente público é o agente da conduta vedada, não o Estado, mesmo que este esteja imbuído do poder do último.

Já a teoria do risco criado, advém de uma conduta que gera risco assunto pelo próprio agente<sup>59</sup>, sendo a materialização do risco essencial para a caracterização da responsabilização<sup>60</sup>. Dessa forma, não há como ser aplicada tal teoria às condutas vedadas, uma vez que a potencialidade lesiva não é requisito de responsabilização no caso de condutas vedadas, como consta: “Descabe levar em conta a potencialidade lesiva do ilícito de interferir no resultado de pleito para a configuração da conduta vedada.”<sup>61</sup>.

Por conseguinte, a teoria do risco profissional também não parece ser aplicável ao caso, uma vez que tal abrange as relações de caráter trabalhista envolvendo a potencialidade de fato lesivo decorrente do exercício profissional<sup>62</sup>.

Não obstante, a teoria do risco-proveito é referente às situações em que há pretensão lucrativa potencialmente lesiva<sup>63</sup>, cenário que também não abarca a situação da responsabilidade relativa às condutas vedadas, pois a atividade do agente público, principalmente relativamente ao pleito eleitoral, não é direcionada à lucros, e sim ao interesse público maior.

---

<sup>57</sup> FRANCESCO, 2016

<sup>58</sup> REIS e RODRIGUES, Nd. p. 26

<sup>59</sup> TARTUCE, 2022, p. 400

<sup>60</sup> BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. REsp 1.786.722/SP. Recurso especial. ação de compensação de danos morais. acidente em linha férrea. transporte de passageiros. responsabilidade civil objetiva. art. 734 do cc/02 [...]. Rel.: Min. Herman Benjamin. julgado em 09 de junho de 2020.

<sup>61</sup> BRASIL. Tribunal Superior Eleitoral. **AgR-REspe nº 722**. agravo interno. recurso especial. eleições 2016. prefeito. representação. conduta vedada. art. 73, ii e iii, da lei 9.504/97. camisetas confeccionadas com dinheiro público. [...]. Rel.: Min Luis Felipe Salomão. Julgado em 20 de agosto de 2020.

<sup>62</sup> WOLKOFF, 2010, p. 5

<sup>63</sup> TARTUCE, 2022, p. 400

Por fim, há também a teoria do risco integral, que é justamente caracterizada pela flexibilização da necessidade de nexos de causalidade de forma que suas excludentes (culpa exclusiva da vítima, fato de terceiro, caso fortuito ou força maior não afastam a responsabilização<sup>64</sup>. Assevera-se que tal teoria é aplicada mesmo em casos em que sequer há nexos de causalidade. Essa teoria se aplica ao Estado no exercício de suas prerrogativas, não sendo costumeiramente aplicável a indivíduos em particular. Ocorre que, no contexto das condutas vedadas o que aparenta haver é uma aplicação extensiva de tal teoria aos agentes públicos, uma vez que é a teoria que mais se assemelha aos pressupostos jurídicos contidos na legislação eleitoral relativos às condutas vedadas. Dessa forma, por conta da situação fático-jurídica de agente imbuído da função estatal, tal teoria se aplicaria aos agentes públicos no caso das condutas vedadas, uma vez que além da desnecessidade de nexos de causalidade para caracterização de conduta vedada, há também a desnecessidade de comprovação de dano real ou potencialidade lesiva da conduta do agente público.

Assim sendo, reforça a jurisprudência no sentido de que “As condutas vedadas são causas de responsabilidade objetiva”<sup>65</sup>, não havendo a necessidade de se averiguar se houve ou não o ímpeto doloso do agente ou culpa manifesta por negligência, imprudência ou imperícia. Portanto, o que parece haver no caso é aplicação extensiva de uma teoria que é aplicável ao Estado, mas que por *ratio* do legislador, é aplicada aos agentes públicos de forma individual. Por conseguinte, o objetivo de tal responsabilidade objetiva é alternar a ótica dos delitos eleitorais cometidos pelos agentes do Estado, passando não mais a analisar somente o elemento volitivo e o resultado, e sim a colocar em voga a tipificação em lei e o risco assumido pelo praticante da conduta.

Desta sorte, nos casos de julgamento por condutas vedadas, toda a ótica do julgador passa por dois escopos: A primeira da aplicabilidade da norma, passando por pressupostos normativos e factuais para analisar se de fato há um “agente público” como réu (seja esse agente público formal ou de fato<sup>66</sup>). A segunda, ao contrário da teoria subjetivista, atém-se ao fato posto em juízo e as consequências.

---

<sup>64</sup> BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **EREsp 1.127.913-RS**. Recurso especial. Direito Civil e Processual Civil. Responsabilidade civil. Ação de indenização por danos materiais e morais decorrentes de morte. Assalto a agência bancária [...]. Rel.: Min. Napoleão Nunes Maia Filho. Julgado em 04 de junho de 2014.

<sup>65</sup> BRASIL. Tribunal Superior Eleitoral. **AgR-AI nº 574**. eleições 2016. agravo interno no agravo de instrumento. representação por conduta vedada. prefeito. interesse de agir. responsabilização que não requer a condição de candidato. decadência. ausência. cerceamento de defesa. inexistência. art. 73, § 10, da lei nº 9.504/97. inexigência de potencialidade lesiva. agravo desprovido. [...]. Rel.: Min. Edson Fachin. Julgado em 12 de novembro de 2019.

<sup>66</sup> PINHEIRO, 2020, p. 164

## 7. Independência de potencialidade lesiva

Quase que nos moldes dos crimes de mera conduta do direito penal, as condutas vedadas são puníveis ainda que sequer tenha havido qualquer implicância prática relacionada ao pleito eleitoral, como consta:

A configuração das condutas vedadas prescritas no art. 73 da Lei nº 9.504/97 se dá com a mera prática de atos, desde que esses se subsumam às hipóteses ali elencadas, porque tais condutas, por presunção legal, são tendentes a afetar a igualdade de oportunidades entre os candidatos no pleito eleitoral, sendo desnecessário comprová-lhes a potencialidade lesiva<sup>67</sup>.

Como já citado, tal implicância prática do princípio básico da vedação de condutas traz à tona ao regramento pátrio uma norma que gera responsabilidade administrativa objetiva do agente público sem que sequer haja a possibilidade de a conduta causar qualquer interferência no processo eleitoral. Cabe ressaltar que, conforme o julgado, não há como haver tal tipificação da conduta sem potencial lesivo sem que essa esteja tipificada em lei. Tal implicação, conforme a jurisprudência, decorre diretamente de que a norma em questão “tem como objetivo tutelar, sob a ótica do uso indevido dos recursos do Erário, a igualdade de oportunidades entre candidatos e respectivos partidos políticos”<sup>68</sup>, não havendo o que se falar da tutela direta e proteção do próprio pleito eleitoral com objetivo único e final da utilização da pretensão punitiva estatal em casos de abusos e condutas esdrúxulas de seus próprios agentes.

Ora, não havendo potencialidade lesiva, e o elemento subjetivo da conduta sendo irrelevante para a condenação, a configuração da conduta vedada e a condenação do agente público somente pode ser embasada em mero entendimento do julgador de que uma conduta extrapola aquilo que se espera desta.

## 8. Aplicação em anos não eleitorais e desnecessidade de nexo de causalidade

Tanto a aplicação de sanções às condutas vedadas independe de potencialidade lesiva ao pleito eleitoral, que algumas das condutas vedadas incidem mesmo nos anos não eleitorais,

---

<sup>67</sup> BRASIL. Tribunal Superior Eleitoral. **REspe nº 45060**. ação de investigação judicial eleitoral. candidatos a prefeito e vice-prefeito. eleições de 2012. conduta vedada. ofensa ao art. 275 do código eleitoral. não configurada. preliminares de ilegitimidade recursal e cerceamento de defesa. rejeitadas. art. 73, inciso iv e §§ 4º, 5º e 10, da lei nº 9.504/97. doação gratuita de bens durante o ano eleitoral[...]. Rel.: Min. Laurita Vaz. Julgado em 26 de setembro de 2013.

<sup>68</sup> BRASIL. Tribunal Superior Eleitoral. AgR-AI nº 5197. 2. Tendo em vista que o art. 73, VI, b, da Lei nº 9.504/97 tem como objetivo tutelar, sob a ótica do uso indevido dos recursos do Erário, a igualdade de oportunidades entre candidatos e respectivos partidos políticos, registre-se que, diversamente do alegado pelo agravante, a configuração de conduta vedada independe da sua potencialidade lesiva [...]. Rel.: Min. Tarcísio Vieira de Carvalho Neto. 23 de novembro de 2017.

tais como as condutas que configurem como abuso de autoridade<sup>69</sup> demonstrando assim, por mais um de seus instrumentos o ímpeto inibidor de tais condutas.

Como consequência, há também a desnecessidade de nexo de causalidade, muito porque sequer há de ter um pleito em trâmite ou futuro que possa ser afetado pela conduta do agente, reafirmando a desnecessidade de potencialidade lesiva do ato.

Assim sendo, advém também do princípio geral da vedação de condutas a desnecessidade de qualquer nexo entre a conduta do agente e do resultado. O Tribunal Superior Eleitoral inclusive já se posicionou no sentido de que a cassação de um mandato eletivo poderia ocorrer sem que houvesse comprovação de tal nexo: “Não é necessária a comprovação do nexo causal entre as condutas ilícitas e o resultado das eleições para ensejar a cassação do mandato eletivo”<sup>70</sup>.

O requisito da comprovação do nexo entre a conduta do agente e algum resultado referente ao pleito eleitoral não se faz palpável, na medida em que seria extremamente difícil chegar a uma conclusão definitiva em certos casos para afirmar que a ação do agente de fato alterou o resultado da eleição e que o curso da eleição não foi aquilo que de fato teria ocorrido sem que sequer o agente tivesse tomado tal atitude. Nesse sentido, o entendimento do Tribunal Superior Eleitoral é de que “O nexo de causalidade, consubstanciado na provável influência do ilícito no resultado eleitoral, é tão-somente indiciário, não conclusivo, prova, aliás, cuja produção é de todo inviável [...]”<sup>71</sup>. Assim sendo, tal desnecessidade de aplicação do instituto tão caro ao devido processo legal, gera a condenação do indivíduo pela mera possibilidade abstrata de ter havido intercorrência no resultado do pleito.

## 9. Rol exemplificativo

Apesar de taxadas condutas específicas nos artigos 73 e seguintes da Lei nº 9.504, a aplicação de penalidades não se limita às situações trazidas em tal dispositivo, uma vez que o tal não pode ser lido de forma apartada do artigo 237 do código eleitoral, que traz uma vedação ampla e genérica, taxando as condutas que veda com termos subjetivos e abertos à interpretação

---

<sup>69</sup> BRASIL. Advocacia Geral da União. *Condutas vedadas aos agentes públicos federais em eleições*. 2022, p. 17

<sup>70</sup> BRASIL. Tribunal Superior Eleitoral. **EDeIREspe nº 28534/MA**. [...] III - Não é necessária a comprovação do nexo causal entre as condutas ilícitas e o resultado das eleições para ensejar a cassação do mandato eletivo [...]. Rel.: Min. Ricardo Lewandowski. Julgado em 18 de junho de 2009.

<sup>71</sup> BRASIL. Tribunal Superior Eleitoral. **RO nº 1362/PR**. [...] 6. O conjunto probatório dos autos revela o abuso do poder político, econômico e o uso indevido dos meios de comunicação. 7. A potencialidade para influenciar o resultado do pleito é manifesta. O nexo de causalidade quanto à influência das condutas no pleito eleitoral é tão-somente indiciário, sendo desnecessário demonstrar, de plano, que os atos praticados foram determinantes do resultado da competição [...]. Rel.: Min. Carlos Ayres Britto. Julgado em 12 de fevereiro de 2009.

do magistrado como “abuso de poder”. Assim sendo, mesmo atos eivados de toda a legalidade formal, podem ser enquadrados em tais condutas vedadas<sup>72</sup>.

Dessa maneira, até mesmo atos eivados de toda a formalidade, mesmo que atos governamentais, até mesmo os que em teoria garantiriam o funcionamento correto do aparato estatal e da máquina pública, e inclusive condutas ainda não existentes ao tempo da norma<sup>73</sup> podem ser considerados abusivos se, no caso concreto, forem identificados objetivos outros que não os típicos do próprio ato administrativo ou ação praticada. Há portanto uma lacuna de norte aos agentes públicos quando da prática de atos referentes ao pleito, vez que, sequer pode saber taxativamente quais condutas tomar ou não, sob o risco de sofrer sanção eleitoral que pode chegar inclusive à perda do mandato.

## **10. Atenuação dos princípios limitadores do poder punitivo do estado**

Resta claro, portanto, que por meio de tais instrumentos o legislador quis assim proporcionar uma verdadeira incursão contra quaisquer atitudes, atos, ou omissões que pudessem, mesmo que de maneira ínfima, prejudicar o processo eleitoral. Ocorre que, por conta da supressão de diversos dos requisitos essenciais à aplicação de sanções a indivíduos, desvenda-se uma certa relativização do conjunto de princípios que limitam o poder sancionatório estatal em prol da defesa de alguns dos mais caros princípios constitucionais e eleitorais, tais como a isonomia, igualdade formal etc. A partir disso, tem-se um certo vergasto do pressuposto de que a sanção, como “consequência lógico-jurídica do ilícito”<sup>74</sup>, precisa ser estabelecida e relacionada ao ato que a deu causa.

O primeiro dos princípios afetados pela abertura da norma em voga é o da proporcionalidade na aplicação das sanções. José Jairo Gomes<sup>75</sup> estabelece que toda sanção deve ser cônica à gravidade do ato praticado e ao resultado gerado, de forma que a sanção desproporcional ao resultado gera injustiça. Sucede-se que, no caso das condutas vedadas, não havendo sequer o requisito da potencialidade lesiva, e havendo sanções como a cassação de candidatura sem que houvesse nexo de causalidade, fica prejudicada a tentativa de traçar proporcionalidade entre a conduta praticada e sua respectiva sanção, uma vez que o dano decorrente da conduta, nesse contexto, é desconsiderado.

---

<sup>72</sup> BRASIL. Advocacia Geral da União. Condutas vedadas aos agentes públicos federais em eleições. 2022, p. 7

<sup>73</sup> GOMES, 2022, p. 782

<sup>74</sup> GOMES, 2022, p. 776

<sup>75</sup> GOMES, 2022, p. 552

Outra atenuação ocorre quando, ao colocar em termos amplos algumas das condutas vedadas, tal qual “abuso de poder”, não há necessidade de positividade específica da conduta para que seja sancionada pelo julgador, abrindo margem para que qualquer conduta, seja formalmente lícita ou ilícita, possa ser posta ao escrutínio do julgador, que pode entender qualquer dessas possa ser sancionada. Como no caso do abuso de poder, conforme o entendimento de José Jairo Gomes, por ser a norma aberta, a depender das peculiaridades do caso concreto, o intérprete é aquele que possui poder para ditar se algo enquadrado no termo.

## **11. Subjetividade na aplicação de sanções**

Assim sendo, descobre-se o dever de proporcionalidade na aplicação do direito, que é intrínseca correlação entre os bens jurídicos concretamente relacionados concernentemente ao conflito entre esses bens<sup>76</sup>. Dessa forma, não havendo paradigmas bem estabelecidos sobre os bens jurídicos afetados ou possivelmente afetados na situação, gera-se um espaço aberto às subjetividades do julgador na aplicação da norma.

Apesar do combate às parcialidades, a subjetividade, mesmo que combatida, nunca será extirpada do direito, vez que algum grau é inerente ao julgador, não havendo juiz neutro<sup>77</sup>. Dessa forma, note-se, a norma jurídica deve existir de forma que limite ao máximo o poder de valoração moral sobre sua própria aplicação.

Nesse sentido, as condutas vedadas fazem o oposto. Com a abstração da norma, cria-se um espaço para que o juiz aplique suas próprias convicções e dite quais condutas devem ou não ser sancionadas no direito eleitoral, possuindo todo o embasamento para tanto partindo do pressuposto de que, para punir, não há que se falar em nexos de causalidade, sequer para condutas cuja pena seja severíssima, tal como a inelegibilidade<sup>78</sup> ou potencialidade lesiva e ainda assim aplicando-se responsabilidade objetiva ao agente público, havendo casos inclusive de cassação do diploma pela mera averiguação da desigualdade objetiva causada pela conduta do agente.

## **Conclusão**

A resposta para existência de uma norma assim deve-se ao conflito existente entre princípios fundamentais. De um lado tenta-se proteger a isonomia no pleito com uma norma

---

<sup>76</sup> ÁVILA, 1999, p. 175

<sup>77</sup> LOPES, 2010, p. 527

<sup>78</sup> BRASIL. Tribunal Superior Eleitoral. **EDclREspe nº 28534/MA**. [...] III - Não é necessária a comprovação do nexo causal entre as condutas ilícitas e o resultado das eleições para ensejar a cassação do mandato eletivo [...]. Rel.: Min. Ricardo Lewandowski. Julgado em 18 de junho de 2009.

rigorosa<sup>79</sup> e do outro há o agente público que terá sua sanção aplicada de forma subjetiva por conta de tal rigor da norma. Nesse conflito o legislador brasileiro entendeu por valorizar a os princípios que garantem a isonomia para assim garantir a segurança à democracia brasileira<sup>80</sup>, em detrimento dos princípios limitadores do poder punitivo. Ou seja, dá-se mais poder para o estado punir justamente para proteger a democracia nacional.

Outra justificativa para a amplitude da norma é o sujeito passivo da sanção. Esse, por ser agente público, submete-se ao princípio da legalidade de forma diferente ao que um cidadão comum se submeteria, havendo de balizar suas condutas somente pelo que a lei expressamente permite, estando sujeito a sanções específicas para tal condição caso seu comportamento fuja do princípio da legalidade<sup>81</sup>.

Ainda assim, não se sustenta o paradigma de criar injustiças úteis para garantir princípios valiosos ao ordenamento jurídico. Não basta a utilidade da penalidade para que essa seja justa<sup>82</sup>. Sendo assim, normas que garantam a democracia não podem ferir os preceitos fundamentais dos agentes públicos ao permitirem que o aplicador da norma eleitoral possa exercer juízo de valor sobre a conduta, vez que o conceito trazido por algumas das normas referentes às condutas vedadas, tais como o de abuso de poder, é elástico, variável e fluído, podendo enquadrar as mais diversas condutas, devendo haver somente ação ou omissão do agente nesse sentido<sup>83</sup>. Portanto, as consequências da vedação de condutas e do princípio básico da vedação de condutas, tais como a desnecessidade de potencial lesivo da conduta e a responsabilização objetiva do agente, geram uma lacuna confortável para que o juiz aplique suas convicções ao processo, ferindo dessa forma o processo eleitoral como um todo.

A responsabilidade objetiva trazida ao dispositivo eleitoral traz consigo uma teoria da culpa tão elevada que segundo a doutrina<sup>84</sup> somente seria aplicável ao Estado no exercício de suas funções. Há de fato uma extensão da teoria a um agente público que, apesar de imbuído das funções públicas, permanece sendo um particular.

Ademais, reforça a legislação e jurisprudência no sentido de afastar a condenação da conduta de suas consequências, desaguando em desnecessidade de potencialidade lesiva da

---

<sup>79</sup> NUNES, 2021, n.p

<sup>80</sup> FUX E FRAZÃO, 2016, p. 119

<sup>81</sup> MEIRELLES, 1998, p.85

<sup>82</sup> BECCARIA, 1764, n.p

<sup>83</sup> GOMES, 2022, p. 780

<sup>84</sup> TARTUCE, 2022, p. 400

conduta<sup>85</sup>, aplicação da norma e suas penalidades em anos não eleitorais<sup>86</sup>, desnecessidade de nexo de causalidade entre a conduta do agente e o possível dano<sup>87</sup>, gerando assim um lapso entre a conduta e as possíveis condenações, vez que sem um balizamento objetivo, resta impossível o estabelecimento de uma relação de proporcionalidade entre os bens juridicamente tutelados, bem por conta principalmente de que a condenação pode advir simplesmente pela mera possível hipótese de afetação do pleito eleitoral.

Ora, cabe destacar também que não havendo potencialidade lesiva e o elemento subjetivo da conduta sendo irrelevante para a condenação, a configuração da conduta vedada e a condenação do agente público somente pode ser embasada em mero entendimento do julgador de que uma conduta extrapola aquilo que se espera desta. Assim, por conta da subjetividade imposta ao julgador pela própria norma positiva, o dever de proporcionalidade<sup>88</sup> fica prejudicado, vez que não há parâmetros objetivos suficientes para traçar uma condenação justa ao agente público infrator, sendo necessária, para tanto, “razoável relação de proporcionalidade entre os meios empregados e a finalidade perseguida”<sup>89</sup>

Ademais, além de ser afetado o auferimento de proporcionalidade na aplicação das sanções eleitorais, gera-se no um abismo de possibilidades de aplicação dos pressupostos opinativos e subjetivos dos magistrados eleitorais. Note-se, o juízo é local impróprio para subjetividades, sendo dever do ente público, ao contrário do que a norma eleitoral faz, dirimir o máximo possível a mera possibilidade de haver haver juízos morais no processo<sup>90</sup>.

Tal situação fático-jurídica posta pela norma eleitoral abre um precedente que pode afetar os pleitos futuros, gerando por exemplo casos de deslegitimação de candidatos legitimamente eleitos, sendo esses condenados à cassação do mandato por meros caprichos morais do julgador do caso. Além disso, perfaz-se um possível cenário de instabilidade democrática justamente pela norma que deveria servir de coluna à democracia, vez que até diversos candidatos podem incorrer em condutas vedadas pela mera desinformação e falta de

---

<sup>85</sup> BRASIL. Tribunal Superior Eleitoral. **REspe nº 45060**. ação de investigação judicial eleitoral. candidatos a prefeito e vice-prefeito. eleições de 2012. conduta vedada. ofensa ao art. 275 do código eleitoral. não configurada. preliminares de ilegitimidade recursal e cerceamento de defesa. rejeitadas. art. 73, inciso iv e §§ 4º, 5º e 10, da lei nº 9.504/97. doação gratuita de bens durante o ano eleitoral[...]. Rel.: Min. Laurita Vaz. Julgado em 26 de setembro de 2013.

<sup>86</sup> BRASIL. Advocacia Geral da União. *Condutas vedadas aos agentes públicos federais em eleições*. 2022, p. 17

<sup>87</sup> BRASIL. Tribunal Superior Eleitoral. **EDclREspe nº 28534/MA**. [...] III - Não é necessária a comprovação do nexo causal entre as condutas ilícitas e o resultado das eleições para ensejar a cassação do mandato eletivo [...]. Rel.: Min. Ricardo Lewandowski. Julgado em 18 de junho de 2009.

<sup>88</sup> ÁVILA, 1999, p. 175

<sup>89</sup> MORAES, 2016, n.p

<sup>90</sup> LOPES, 2010, P. 527

norte, mesmo que sem qualquer elemento volitivo negativo, e perder toda a validade da candidatura e até mesmo do futuro mandato.

Desta sorte, existe a necessidade de objetivação dos pressupostos da presente norma, de forma que haja mais clareza ao agente público que busca seguir todos os pressupostos de legalidade do pleito eleitoral, e que haja parâmetros mais objetivos e concretos a fim de evitar arbitrariedades por parte do judiciário eleitoral, sendo pertinente, por exemplo a realização de jornadas temáticas para o delineamento de questões interpretativas da referida norma. Além disso, a jurisprudência também possui papel central na taxação jurisprudencial das condutas vedadas, norteadando assim o comportamento dos agentes públicos e não deixando com que a norma que deveria proteger o pleito eleitoral acabe por causar-lhe ameaças.

## REFERÊNCIAS

ÁVILA, Humberto Bergmann. A distinção entre princípios e regras e a redefinição do dever de proporcionalidade. **Revista de direito administrativo**. Rio de Janeiro, n. 215, p. 175, jan/mar 1999.

BECCARIA, Cesare. **Dos delitos e das penas**. Rio de Janeiro: Nova Fronteira, 2011.

BRASIL. Advocacia Geral da União. **Condutas vedadas aos agentes públicos federais em eleições**: eleições 2022. 9. ed. revista e atualizada. Brasília: AGU, 2022. Disponível em: [https://www.gov.br/agu/pt-br/comunicacao/noticias/Eleies2022\\_verso260122final.pdf](https://www.gov.br/agu/pt-br/comunicacao/noticias/Eleies2022_verso260122final.pdf). Acesso em: 1 abr. 2024.

BRASIL. Advocacia Geral da União. **Condutas vedadas aos agentes públicos federais em eleições**: eleições 2022. 9. ed. revista e atualizada. Brasília: AGU: 2022. Disponível em: [https://www.gov.br/agu/pt-br/comunicacao/noticias/Eleies2022\\_verso260122final.pdf](https://www.gov.br/agu/pt-br/comunicacao/noticias/Eleies2022_verso260122final.pdf). Acesso em: 1 abr. 2024.

BRASIL. [Constituição (1988)]. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Brasília, DF: Presidência da República, [2018]. Disponível em: [https://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/constituicao/constituicao.htm](https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm) Acesso em: 05 de abr. 2024.

BRASIL. **Lei 4.737, de 15 de julho de 1965**. Código Eleitoral. Disponível em: [https://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/14737compilado.htm](https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/14737compilado.htm). Acesso em: 6 de mar. 2024.

BRASIL. **Lei nº 9.504, de 30 de setembro de 1997**. Lei das Eleições. Disponível em: [https://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/19504.htm](https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/19504.htm). Acesso em: 1 abr. 2024.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **EREsp 1.127.913-RS**. Recurso especial. Direito Civil e Processual Civil. Responsabilidade civil. Ação de indenização por danos materiais e morais

decorrentes de morte. Assalto a agência bancária [...]. Rel.: Min. Napoleão Nunes Maia Filho. Julgado em 04 de junho de 2014.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **REsp 1.786.722/SP**. Recurso especial. ação de compensação de danos morais. acidente em linha férrea. transporte de passageiros. responsabilidade civil objetiva. art. 734 do cc/02. teoria do risco criado. art. 927, parágrafo único, do cc/02. concretização do risco em dano [...]. Rel.: Min. Herman Benjamin. julgado em 09 de junho de 2020.

BRASIL. Tribunal Superior Eleitoral. **AgR-AI nº 5197. 2**. Tendo em vista que o art. 73, VI, b, da Lei nº 9.504/97 tem como objetivo tutelar, sob a ótica do uso indevido dos recursos do Erário, a igualdade de oportunidades entre candidatos e respectivos partidos políticos, registre-se que, diversamente do alegado pelo agravante, a configuração de conduta vedada independe da sua potencialidade lesiva [...]. Rel.: Min. Tarcisio Vieira de Carvalho Neto. Julgado em 23 de novembro de 2017.

BRASIL. Tribunal Superior Eleitoral. **AgR-AI nº 574**. eleições 2016. agravo interno no agravo de instrumento. representação por conduta vedada. prefeito. interesse de agir. responsabilização que não requer a condição de candidato. decadência. ausência. cerceamento de defesa. inexistência. art. 73, § 10, da lei nº 9.504/97. inexigência de potencialidade lesiva. agravo desprovido. [...]. Rel.: Min. Edson Fachin. Julgado em 12 de novembro de 2019.

BRASIL. Tribunal Superior Eleitoral. **AgR-REspe nº 722**. agravo interno. recurso especial. eleições 2016. prefeito. representação. conduta vedada. art. 73, ii e iii, da lei 9.504/97. camisetas confeccionadas com dinheiro público. [...]. Rel.: Min Luis Felipe Salomão. Julgado em 20 de agosto de 2020.

BRASIL. Tribunal Superior Eleitoral. **EDclREspe nº 28534/MA**. [...] III - Não é necessária a comprovação do nexos causal entre as condutas ilícitas e o resultado das eleições para ensejar a cassação do mandato eletivo [...]. Rel.: Min. Ricardo Lewandowski. Julgado em 18 de junho de 2009.

BRASIL. Tribunal Superior Eleitoral. **REspe nº 45060**. ação de investigação judicial eleitoral. candidatos a prefeito e vice-prefeito. eleições de 2012. conduta vedada. ofensa ao art. 275 do código eleitoral. não configurada. preliminares de ilegitimidade recursal e cerceamento de defesa. rejeitadas. art. 73, inciso iv e §§ 4º, 5º e 10, da lei nº 9.504/97. doação gratuita de bens durante o ano eleitoral [...]. Rel.: Min. Laurita Vaz. Julgado em 26 de setembro de 2013.

BRASIL. Tribunal Superior Eleitoral. **RO nº 1362/PR**. [...] 6. O conjunto probatório dos autos revela o abuso do poder político, econômico e o uso indevido dos meios de comunicação. 7. A potencialidade para influenciar o resultado do pleito é manifesta. O nexos de causalidade quanto à influência das condutas no pleito eleitoral é tão-somente indiciário, sendo desnecessário demonstrar, de plano, que os atos praticados foram determinantes do resultado da competição [...]. Rel.: Min. Carlos Ayres Britto. Julgado em 12 de fevereiro de 2009.

FRANCESCO, W. Qual a diferença entre responsabilidade Subjetiva e Objetiva? **Jusbrasil**, 2016. Disponível em: <https://www.jusbrasil.com.br/artigos/qual-a-diferenca-entre-responsabilidade-subjetiva-e->

objetiva/324495951#:~:text=Responsabilidade%20Objetiva,aferei%C3%A7%C3%A3o%20de%20culpa%20ou%20dolo. Acesso em: 1 abr. 2024.

FUX, Luiz; FRAZÃO, Carlos Eduardo. **Novos paradigmas do direito eleitoral**. Belo Horizonte: Fórum, 2016.

GOMES, José J. **Direito Eleitoral**. São Paulo: Grupo GEN, 2023. *E-book*. Disponível em: <https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9786559775330/>. Acesso em: 16 abr. 2024.

GREGORIUS, Marcio Rosni. A Administração Pública e suas funções. **Jusbrasil**, 2015. Disponível em: [https://www.jusbrasil.com.br/artigos/a-administracao-publica-e-suas-funcoes/195654350#:~:text=A%20Administra%C3%A7%C3%A3o%20P%C3%BAblica%20tem%20como,e%20a%20inferior%20de%20executar](https://www.jusbrasil.com.br/artigos/a-administracao-publica-e-suas-funcoes/195654350#:~:text=A%20Administra%C3%A7%C3%A3o%20P%C3%BAblica%20tem%20como,e%20a%20inferior%20de%20executar.). Acesso em: 16 abr. 2024.

LEITE, G. Regra Normas e Princípios. **JornalJurid**, 26 abr. 2021. Disponível em: <https://www.jornaljurid.com.br/colunas/gisele-leite/regras-normas-e-principios>. Acesso em: 16 abr. 2024.

LOPES JR., Aury. **Direito processual penal e sua conformidade constitucional**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2010.

MACHADO, Raquel Cavalcanti R. **Direito Eleitoral**. São Paulo: Grupo GEN, 2018. *E-book*. Disponível em: <https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9788597016772/>. Acesso em: 31 maio 2023.

MEIRELLES, H. L. **Direito Administrativo Brasileiro**. São Paulo: Malheiros Editores Ltda, 1998.

MORAES, Alexandre de. **Direito Constitucional**. 33. ed. São Paulo: Editora Atlas LTDA, 2017.

NUNES, A. T. Princípios que Norteiam as Condutas Vedadas. **ABRAPEP**, 5 ju. 2021. Disponível em: <https://abradep.org/midias/destaques/principios-que-norteiam-as-condutas-vedadas/>. Acesso em: 31 maio 2023.

OLIVEIRA, Marcelo Roseno de. A igualdade de oportunidades nas competições eleitorais: reflexões a partir da teoria da justiça como equidade de John Rawls. **Paraná Eleitoral** v. 2, nº 2, p. 175-190. Disponível em: <http://www.justicaeleitoral.jus.br/arquivos/tre-pr-parana-eleitoral-2013-volume-2-revista-2-artigo-1-marcelo-roseo-de-oliveira>. Acesso em: 31 maio 2023.

REALE, Miguel. **Filosofia do Direito**. 11. ed. São Paulo: Saraiva, 1986. p 60.

REIS, Clayton; RODRIGUES, Okçana Yuri Bueno. Possibilidade de reparação civil por danos decorrentes de condutas omissivas do estado aos direitos da personalidade. *In*: CALDAS, R. C. S. G.; FERREIRA, D.; MENDONÇA, M. L. C. A. (coord.). **Direito e administração pública**. Curitiba: FUNJAB, [2013]. p. 437-466. Disponível em: <http://www.publicadireito.com.br/artigos/?cod=a860a7886d7c7e2a#:~:text=J%C3%A1%20a%20teoria%20do%20risco,e%20culpa%20exclusiva%20da%20v%C3%ADtima>. Acesso em: 31 maio 2023.

SANTOS, C. A. B. dos ; NASCIMENTO JÚNIOR, G. A. . o direito de resposta como instrumento de paridade de armas na disputa eleitoral. **Revista Ibero-Americana de Humanidades, Ciências e Educação**, v. 8, n. 5, p. 2360–2375, 2022. DOI: 10.51891/rease.v8i5.5680. Disponível em: <https://periodicorease.pro.br/rease/article/view/5680>. Acesso em: 12 jun. 2023.

TARTUCE, Flávio. **Responsabilidade Civil**. São Paulo: Grupo GEN, 2022. *E-book*. Disponível em: <https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9786559645251/>. Acesso em: 06 jun. 2023.

WOLKOFF, A. P. M. A Teoria do Risco e a Responsabilidade Civil Objetiva do Empreendedor. **Revista de Direito do Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro**, Rio de Janeiro, n. 81, out./dez. 2009. Disponível em: [http://www.tjrj.jus.br/c/document\\_library/get\\_file?uuid=ae2e5cc8-fa16-4af2-a11f-c79a97cc881d](http://www.tjrj.jus.br/c/document_library/get_file?uuid=ae2e5cc8-fa16-4af2-a11f-c79a97cc881d). Acesso em: 06 jun. 2023.