

Aluizio Bezerra Filho

# Processo de Improbidade Administrativa

*Anotado e Comentado*

**6<sup>a</sup>**  
edição

revista  
atualizada  
ampliada

2024

 EDITORA  
*Jus*PODIVM  
[www.editorajuspodivm.com.br](http://www.editorajuspodivm.com.br)

---

---

## 3. Lei nº 8.429/1992 atualizada pela Lei nº 14.230/2021

---

---

### Capítulo I Das Disposições Gerais

#### 3.1. DA RESPONSABILIDADE E TIPIFICAÇÃO DOLOSA

**Art. 2º** A Lei nº 8.429, de 2 de junho de 1992, passa a vigorar com as seguintes alterações: (Redação dada pela Lei nº 14.230 de 2021)

“Art. 1º O sistema de responsabilização por atos de improbidade administrativa tutelar a probidade na organização do Estado e no exercício de suas funções, como forma de assegurar a integridade do patrimônio público e social, nos termos desta Lei. (incluído pela Lei nº 14.230, de 2021)

Parágrafo único. (Revogado).

§ 1º Consideram-se atos de improbidade administrativa as condutas dolosas tipificadas nos arts. 9º, 10 e 11 desta Lei, ressalvados tipos previstos em leis especiais. (incluído pela Lei nº 14.230, de 2021)

§ 2º Considera-se dolo a vontade livre e consciente de alcançar o resultado ilícito tipificado nos arts. 9º, 10 e 11 desta Lei, não bastando a voluntariedade do agente. (incluído pela Lei nº 14.230, de 2021)

§ 3º O mero exercício da função ou desempenho de competências públicas, sem comprovação de ato doloso com fim ilícito, afasta a responsabilidade por ato de improbidade administrativa. (incluído pela Lei nº 14.230, de 2021)

§ 4º Aplicam-se ao sistema da improbidade disciplinado nesta Lei os princípios constitucionais do direito administrativo sancionador. (incluído pela Lei nº 14.230, de 2021)

§ 5º Os atos de improbidade violam a probidade na organização do Estado e no exercício de suas funções e a integridade do patrimônio

**público e social dos Poderes Executivo, Legislativo e Judiciário, bem como da administração direta e indireta, no âmbito da União, dos Estados, dos Municípios e do Distrito Federal. (incluído pela Lei nº 14.230, de 2021)**

**§ 6º Estão sujeitos às sanções desta Lei os atos de improbidade praticados contra o patrimônio de entidade privada que receba subvenção, benefício ou incentivo, fiscal ou creditício, de entes públicos ou governamentais, previstos no § 5º deste artigo. (incluído pela Lei nº 14.230, de 2021)**

**§ 7º Independentemente de integrar a administração indireta, estão sujeitos às sanções desta Lei os atos de improbidade praticados contra o patrimônio de entidade privada para cuja criação ou custeio o erário haja concorrido ou concorra no seu patrimônio ou receita atual, limitado o ressarcimento de prejuízos, nesse caso, à repercussão do ilícito sobre a contribuição dos cofres públicos. (incluído pela Lei nº 14.230, de 2021)**

**§ 8º Não configura improbidade a ação ou omissão decorrente de divergência interpretativa da lei, baseada em jurisprudência, ainda que não pacificada, mesmo que não venha a ser posteriormente prevalecente nas decisões dos órgãos de controle ou dos tribunais do Poder Judiciário.” (incluído pela Lei nº 14.230, de 2021)**

É de sabença o caráter sancionador da Lei 8.429/92 aplicável aos agentes públicos que, por ação ou omissão, violem os deveres de honestidade, imparcialidade, legalidade, lealdade às instituições e notadamente: a) importem em enriquecimento ilícito (art. 9º); b) causem prejuízo ao erário público (art. 10); c) atentem contra os princípios da administração pública (art. 11) compreendida nesse tópico a lesão à moralidade administrativa.

A improbidade administrativa provém de um ato ilegal que traz na sua índole a falta de boa-fé ou a má-fé, a desonestidade, a deslealdade institucional ou a vontade manifesta e intencional de realizar o comportamento normativo que redunde em dano ao erário para a obtenção de vantagem ilícita para si ou outrem; é quando o agente quis o resultado em detrimento do interesse público. É a forma de dolo direto.

Mas também poderá o agente atuar de forma indireta ao admitir e aceitar o risco de produzir o resultado, exigindo-se apenas o seu consentimento no resultado prejudicial ao patrimônio público agindo por ação ou omissão, embora, sem a sua participação, não se alcançaria o efeito prático ou a sua consequência no processo que resultaria no cometimento do ato de improbidade administrativa.

Ensina José Afonso da Silva:

A probidade administrativa é uma forma de moralidade administrativa que mereceu consideração especial da Constituição pune o ato ímprobo com a suspensão e direitos políticos (art. 37, § 4º). A probidade administrativa

consiste no dever de o “*funcionário servir a Administração com honestidade, procedendo no exercício das suas funções, sem aproveitar os poderes ou facilidades delas decorrentes em proveito pessoal de outrem a quem queira favorecer*”. O desrespeito a esse dever é que caracteriza a improbidade administrativa. Cuida-se de uma imoralidade administrativa qualificada pelo dano ao erário e correspondente a uma vantagem ao ímprobo ou a outrem [...]<sup>66</sup>.

Por conseguinte, são tuteladas juridicamente as condutas de honestidade e de boa-fé, impondo-se a punição pelo cometimento de atos de improbidade administrativa às decisões, iniciativas ou atos de gestão que redundem em prejuízo ao erário ou gerem enriquecimento ilícito de agentes públicos ou políticos, ou, ainda, que atentem contra os princípios regenciais da administração pública que estejam à frente ou participem ou integrem órgãos da administração direta, indireta ou fundacional, de qualquer das esferas de Poder.

Nesse primeiro momento definitório do alcance da presente lei, infere-se que os altos funcionários, que detêm o poder decisório nas entidades públicas, são os destinatários da aplicação da presente norma visando reprimir os atos dolosos ou culposos, por ação ou omissão, que se revestem de desonestidade ou má-fé no trato do gerenciamento da coisa pública.

Observe-se que, além desse nível administrativo, que é alvo desta lei, são alcançadas aquelas empresas que foram adquiridas ou incorporadas ao patrimônio público em que o poder estatal possua mais de cinquenta por cento das quotas acionárias ou do patrimônio adquirido ou, ainda, que a entidade pública perceba mais de cinquenta por cento da receita anual.

A largueza do enquadramento nessa norma ainda abrange os dirigentes das entidades que recebam subvenção, benefício ou incentivo fiscal ou creditício, de órgão público, bem como daquelas para cuja criação ou custeio o erário haja concorrido ou concorra com menos de cinquenta por cento do patrimônio ou da receita anual, limitando-se, nestes casos, a sanção patrimonial à repercussão do ilícito sobre a contribuição dos cofres públicos.

Essas entidades que recebem recursos públicos de forma permanente ou ocasional situam-se dentro da definição de organizações sociais disciplinadas pela Lei 9.637/98 e das organizações da sociedade civil de interesse público, instituídas pela Lei 9.790/99, para realizações de ações de interesse público no campo social, assistencial, esportivo ou de formação profissional ou ainda, de preparação acadêmica.

São entidades utilizadas pelo poder público para descentralizar ações que lhe são próprias e, através dessa rede capilar de pontos de atendimento, se a utiliza para melhor atender as camadas sociais mais carentes.

De uma forma geral, tem-se a definição sintetizada pelo Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo para traçar o alcance da presente norma na defesa do erário:

66 **Curso de Direito Constitucional Positivo**. 24. ed. São Paulo: Malheiros, 2005.

nos termos do art. 1º da Lei Federal 8.429, de 1992, onde houver um único centavo em dinheiro público envolvido, a lei terá incidência, independentemente da entidade exercer atividade de natureza pública ou privada. (Agravo de Instrumento 98.387, JTJ, LEX 220/167)

Como se vê, todas aquelas pessoas investidas em função pública ou à frente de entidade pública em que haja maioria patrimonial pertencente ao poder público, estão sujeitas à aplicação das sanções preceituadas nesta lei.

Ainda com relação ao alcance dessa norma, abrimos um espaço para focar a decisão do Supremo Tribunal Federal através da Reclamação 2.138<sup>67</sup>, no sentido de que:

A Constituição não admite a concorrência entre dois regimes de responsabilidade político-administrativa para os agentes políticos: o previsto no art. 37, § 4º (regulado pela Lei 8.429/1992) e o regime fixado no art. 102, I, c, (disciplinado pela Lei 1.079/1950)” e “Somente o STF pode processar e julgar Ministro de Estado no caso de crime de responsabilidade e, assim, eventualmente, determinar a perda do cargo ou a suspensão de direitos políticos.

Esse julgamento merece uma reflexão conjuntural temporal dos fatos ensejadores da demanda, o *status* processual do agente e a sua causa de pedir, a ter aplicação pontual no caso concreto, mas com limitações em outras circunstâncias.

A Constituição Federal define no art. 102, I, “c”, que compete ao Supremo Tribunal Federal processar e julgar, originariamente, “nos crimes de responsabilidade, os Ministros de Estado e os Comandantes da Marinha, do Exército e da Aeronáutica”, e no art. 105, I, atribui competência ao Superior Tribunal de Justiça, julgar nos crimes comuns, os Governadores dos Estados e do Distrito Federal, e, nestes e nos de responsabilidade, os desembargadores dos Tribunais de Justiça dos Estados e do Distrito Federal, os membros dos Tribunais de Contas dos Estados e do Distrito Federal, os dos Tribunais Regionais Federais, dos Tribunais Regionais Eleitorais e do Trabalho, os membros dos Conselhos ou Tribunais de Contas dos Municípios e os do Ministério Público da União que oficiem perante tribunais.

Considerando que a Lei 1.079/50, no seu art. 42, preceitua que “*A denúncia só poderá ser recebida se o denunciado não tiver, por qualquer motivo, deixado definitivamente o cargo*”, fica evidente que, só após sua dispensa ou exoneração do cargo, poderá responder por ato de improbidade administrativa.

Como inexistente no nosso ordenamento jurídico, a vitaliciedade de prerrogativa de foro ou direito hereditário para esse privilégio processual, a conclusão plausível é que as autoridades detentoras de prerrogativa de foro após o seu desligamento do cargo ou função que lhes assegura esse privilégio, estão juridicamente impossibilitadas de responder por crime de responsabilidade, e de forma residual, estarão sujeitas às regras desta norma.

Aqui não se trata de submeter um agente a dois sistemas jurídicos, mas de forma sucessiva e alternada, conquanto não há santuário jurídico de impunidade para os detentores de foro privilegiado, após a dispensa ou exoneração dos cargos que asseguram essa prerrogativa constitucional.

Além disso, mesmo ostentando a categoria de ministro de Estado, o servidor público não está imune à ação de improbidade administrativa que tenha como objeto o ressarcimento ao erário.

Mais ainda, se o fato imputável ao ministro de Estado ou a qualquer outro agente político não se enquadrar no rol dos crimes de responsabilidade, mas tipificado no elenco de atos de improbidade administrativa, não há como se proclamar uma situação de imunidade pelo *status* conferido ao detentor daquele cargo.

Essa posição ganha força quando dos votos proferidos pelos eminentes ministros Carlos Velloso e Joaquim Barbosa na aludida Reclamação acima informada; senão, veja-se:

O Min. Carlos Velloso, tecendo considerações sobre a necessidade de preservar-se a observância do princípio da moralidade, e afirmando que os agentes políticos respondem pelos crimes de responsabilidade tipificados nas respectivas leis especiais (CF, art. 85, parágrafo único), mas, em relação ao que não estivesse tipificado como crime de responsabilidade, e estivesse definido como ato de improbidade, deveriam responder na forma da lei própria, isto é, a Lei 8.429/92, aplicável a qualquer agente público, concluiu que, na hipótese dos autos, as tipificações da Lei 8.429/92, invocadas na ação civil pública, não se enquadravam como crime de responsabilidade definido na Lei 1.079/50 e que a competência para julgar a ação seria do juízo federal de 1º grau. O Min. Joaquim Barbosa acompanhou o voto vencido do Min. Carlos Velloso quanto à conclusão de que os fatos em razão dos quais o Ministério Público Federal ajuizara a ação de improbidade não se enquadravam nas tipificações da Lei 1.079/50 e de que não seria aplicável, portanto, o art. 102, I, c, da CF. Em acréscimo a esses fundamentos, asseverava, também, a existência, no Brasil, de disciplinas normativas diversas em matéria de improbidade, as quais, embora visando à preservação da moralidade na Administração Pública, possuiriam objetivos constitucionais diversos: a específica da Lei 8.429/92, que disciplina o art. 37, § 4º, da CF, de tipificação cerrada e de incidência sobre um amplo rol de possíveis acusados, incluindo até mesmo pessoas que não tenham vínculo funcional com a Administração Pública; e a referente à exigência de probidade que a Constituição faz em relação aos agentes políticos, especialmente ao Chefe do Poder Executivo e aos Ministros de Estado (art. 85, V), a qual, no plano infraconstitucional, se completa com o art. 9º da Lei 1.079/1950. Esclarecia que o art. 37, § 4º, da CF traduziria concretização do princípio da moralidade administrativa inscrito no caput desse mesmo artigo, por meio do qual se teria buscado coibir a prática de atos desonestos e antiéticos, aplicando-se, aos acusados as várias e drásticas penas previstas na Lei 8.429/92. Já o tratamento jurídico da improbidade prevista no art. 85, V, da CF e na Lei 1.079/50, direcionada aos fins políticos, ou seja, de apuração da responsabilização política, assumiria

outra roupagem, porque o objetivo constitucional visado seria o de lançar no ostracismo político o agente político faltoso, cujas ações configurassem um risco para o estado de Direito; a natureza política e os objetivos constitucionais pretendidos com esse instituto explicariam a razão da aplicação de apenas duas punições ao agente político: perda do cargo e inabilitação para o exercício de funções públicas por 8 anos. Dessa forma, estar-se-ia diante de entidades distintas que não se excluiriam e poderiam ser processadas separadamente, em procedimentos autônomos, com resultados diversos, não obstante desencadeados pelos mesmos fatos. Salientando que nosso ordenamento jurídico admitiria, em matéria de responsabilização dos agentes políticos, a coexistência de um regime político com um regime puramente penal, afirmava não haver razão para esse mesmo ordenamento impedir a coabitação entre responsabilização política e improbidade administrativa. Entendia que eximir os agentes políticos da ação de improbidade administrativa, além de gerar situação de perplexidade que violaria os princípios isonômico e republicano, seria um desastre para a administração pública, um retrocesso institucional. Por fim, considerava que a solução então preconizada pela maioria dos Ministros, ao criar nova hipótese de competência originária para o Supremo (CF, art. 102), estaria rompendo com a jurisprudência tradicional, segundo a qual a competência da Corte só poderia ser estabelecida mediante norma de estatura constitucional, sendo insuscetível de extensões a situações outras que não as previstas no próprio texto constitucional. Destarte, a ação proposta deveria ter seu curso normal perante as instâncias ordinárias.

Corroborando o entendimento acima exposto, sobreleva destacar que o acórdão do Supremo Tribunal Federal enfatiza que, *“apesar de cessada sua investidura como Ministro de Estado, atualmente seria chefe de missão diplomática de caráter permanente, mantendo, por isso, a prerrogativa de ser julgado perante o Supremo, por força do disposto no art. 102, I, c, da CF”*.

De modo que, se o agente político não tivesse sido remanejado para um cargo com prerrogativa de foro perante aquela Corte, a Reclamação, certamente, não teria prosperado.

- “Como já teve o ensejo de consignar esta Corte, “o alcance conferido pelo legislador quanto à expressão ‘agente público’ possui expressivo elástico, o que faz com que os sujeitos ativos dos atos de improbidade administrativa não sejam apenas os servidores públicos, mas, também, quaisquer outras pessoas que estejam de algum modo vinculadas ao Poder Público” (REsp 1.081.098/DF, Rel. Ministro Luiz Fux, Primeira Turma, DJe 03/09/2009). No caso dos autos, a agravante, estagiária da Caixa Econômica Federal, possuía, sim, vínculo – ainda que transitório e de caráter educativo – com essa empresa pública federal, [...] Portanto, não há como deixar de reconhecer a sua legitimidade para figurar no polo passivo da demanda. Precedente específico: REsp 1.352.035/RS, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, DJe 8/9/2015. (STJ – AgInt no REsp 1149493/BA, Rel. Ministro SÉRGIO KUKINA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 22/11/2016, DJe 06/12/2016)
- “[...] Os arts. 1º e 3º da Lei 8.429/1992 são expressos ao prever a responsabilização de todos, agentes públicos ou não, que induzam ou concorram para a prática do ato de improbidade ou dele se beneficiem sob qualquer forma, direta ou indireta. [...]”. (STJ – 2ª T. – AgRg no AREsp 264086 MG, Relª. Minª. Eliana Calmon – j. em 06.08.2013 – DJe 28.08.2013)

- “[...] Considerando que as pessoas jurídicas podem ser beneficiadas e condenadas por atos ímprobos, é de se concluir que, de forma correlata, podem figurar no polo passivo de uma demanda de improbidade, ainda que desacompanhada de seus sócios. [...]” (REsp. 970.393/CE – Rel. Min. Benedito Gonçalves – 1ª T. – j. em 21.06.2012 – DJe 29.06.2012)

### 3.1.1. Ação dolosa

O § 2º deste dispositivo considera-se dolo a vontade livre e consciente de alcançar o resultado ilícito tipificado nos arts. 9º, 10 e 11, não bastando a voluntariedade do agente.

O dolo é a conjugação da consciência da ilicitude e da vontade manifestada em atos concretos da administração pública que revela o elemento moral intencional de realizar a conduta típica com afetação da norma, cujo resultado assumiu o risco de produzi-lo.

A compreensão do dolo provém do querer, pensado e desejado, com ofensa à lei cujos resultados danosos são assumidos pelo risco da posição adotada.

Esse cenário mostra o agente público sabedor das leis e regras para a realização do ato administrativo, mas assume o risco de efetivá-la em afronta aquelas, submetendo-se, assim, ao resultado que decorrerá da sua iniciativa voluntária de contrariar as leis.

Essa ação deliberada de agir conforme sua vontade e consciência, em detrimento da lei, mediante conduta maleficente na gestão dos recursos públicos, configura a sua conduta típica a ensejar o seu comportamento na lei de improbidade administrativa.

A atuação do agente público nessa circunstância poderá importar em conduta de enriquecimento ilícito, dano ao patrimônio público ou violação aos princípios norteadores da administração pública, de forma isolada ou conjunta, a depender da extensão e consequência do seu ato.

A Lei de Improbidade Administrativa objetiva tutelar a proteção dos bens, valores e interesses públicos, ao reprimir qualquer proceder que atente contra os princípios norteadores da administração pública preceituados pela Constituição Federal.

Com efeito, qualquer ato que derive reflexo infracional àqueles princípios de forma consciente e vontade, expressos nos procedimentos adotados que contrariam normas ou as desatendem na sua inteireza, para atender finalidades diversas do interesse da administração pública, incorrerá em ato de improbidade administrativa.

Deve-se atentar que o ato de improbidade administrativa contém na sua formação os elementos antiéticos da má-fé, pela sua ação maldosa, desleal ou fraudulenta, assim como da desonestidade esculpida no falseamento da verdade, na torpeza ou adulteração dos meios para alcançar os fins almejados.

De forma que a vontade, que vem a ser a faculdade que tem o agente público de querer, de escolher, de livremente praticar ou deixar de praticar certos atos, incrementados pelos predicados negativos da fraude material ou ideológica da norma,

que importem na violação de princípios norteadores da Administração Pública, projeta assim, a figura jurídica da improbidade administrativa.

Com relação ao § 3º, deve observar que tanto faz o mero exercício da função ou desempenho de competências públicas para que o agente seja responsabilizado pelo seu comportamento funcional, bastando que pratique atos administrativos independente do período que esteja no exercício, podendo ser curto, pequeno ou por longo tempo, logo, essa expressão de “mero exercício” não altera os efeitos ou alcance dos atos praticados.

### 3.1.2. Ação voluntária

O § 2º trata ainda da exclusão de responsabilidade ao considerar que “não basta a voluntariedade do agente” para ensejar ato de improbidade administrativa.

Aqui a nova lei visa afastar a conduta culposa, porque se for intencional é dolosa.

É importante dizer que não se comete ato de improbidade sem vontade própria moldurada pela consciência de ação propositiva de fins definidos por motivação que não atende ao interesse superior da administração pública.

Não se mostra razoável admitir que alguém obtenha vantagem indevida ou enriquecimento ilícito, ou ainda, cause dano ao erário, sem vontade própria. Não se admite nessas circunstâncias invocar culpa ou voluntariedade sem dolo.

Por outro lado, é importante assinalar que eventuais falhas de controle ou de atos administrativos, que revelem inabilidades e deficiências técnicas, passíveis de correção, sem ocorrência dano ao patrimônio público, não configuram ilegalidades qualificadas que importem em improbidade administrativa.

Registre-se que esta lei considera atípica a conduta culposa em improbidade administrativa ao exigir, de forma expressa, a presença dolosa da conduta do agente para sua configuração.

Dessa forma, agir com imprudência, negligência ou imperícia, no âmbito da gestão pública não incorre em improbidade administrativa.

Entretanto, os danos causados por ação culposa são objetos de ressarcimento ao erário, porque a atipicidade normativa não afasta a responsabilização do agente pelos prejuízos causados, como estabelece o Estatuto do Servidor e a Constituição Federal.

Assim é que, mesmo sendo o agente excluído da responsabilização da conduta de improbidade administrativa, mas o dispêndio financeiro ou patrimonial será objeto de ressarcimento para restabelecer o nível de riqueza estatal.

### 3.1.3. Entidade privada

Diz a norma no seu § 6º que estarão também sujeitos às sanções desta Lei os atos de improbidade praticados contra o patrimônio de entidade privada que

receba subvenção, benefício ou incentivo, fiscal ou creditício, de entes públicos ou governamentais, de qualquer órgão ou Poder Público.

E o § 7º menciona que, independentemente de integrar a administração indireta, também estarão sujeitos às sanções desta lei os atos de improbidade praticados contra o patrimônio de entidade privada para cuja criação ou custeio o Erário haja concorrido ou concorra no seu patrimônio ou receita atual, limitando-se, nesse caso, o ressarcimento de prejuízos à repercussão do ilícito sobre a contribuição dos cofres públicos.

É relevante afirmar que é necessário para a ocorrência do ato de improbidade administrativa a presença de um agente público nessa relação com entidade privada, visto que, inexistente a possibilidade jurídica de cometimento infracional só com o ente privado.

A normatividade retrata a responsabilização dos representantes legais das entidades privadas envolvidas em ato de improbidade administrativa junto com o agente público participante ou gestor público.

E, também, atribui a responsabilização à pessoa jurídica pelos danos causados ao lhe conferir comprometimento de ressarcimento.

### 3.1.4. Hermenêutica jurisprudencial

O § 8º é claro quando exclui a configuração de improbidade por ação ou omissão decorrente de divergência interpretativa da lei, baseada em jurisprudência, ainda que não pacificadas, mesmo que não venha a ser posteriormente prevalecente nas decisões dos órgãos de controle ou dos Tribunais do Poder Judiciário.

Esse dispositivo foi suspenso por força da ADI nº 7.236, cujos efeitos jurídicos comento na parte especial – item 3.4.

A Constituição Federal no rol dos direitos fundamentais estabelece que: XXXIX – não há crime sem lei anterior que o defina, nem pena sem prévia cominação legal.

Com efeito, é preciso que haja prévia definição legislativa de crime ou ato ilícito para que haja punição ou aplicação de sanção, sejam administrativa, civil ou penal.

Descabe no âmbito sancionatório aplicação de embasamento jurídico sem a prévia definição do tipo, sendo que, na versão deste dispositivo, há a exigência de uniformização de entendimento jurisprudencial no decorrer do tempo para sua aplicabilidade.

Aqui a interpretação de lei fundada em jurisprudência pretérita divergente que não venha a ser dominante nas decisões e julgamentos dos Órgãos de Controle ou dos Tribunais do Poder Judiciário, exclui a tipificidade da improbidade administrativa.

Em outras palavras, a jurisprudência antiga não poderá ser utilizada para configurar improbidade administrativa se não for mantida pela interpretação mais moderna de forma prevalente.

A evolução de novo entendimento afasta a aplicação da jurisprudência pretérita divergente quando este não for predominante no futuro, de modo que, prevalecendo a divergência, a posição pretoriana não terá aplicabilidade.

O STF através de medida liminar do ministro Alexandre de Moraes na ADI 7236 suspendeu o § 8º do art. 1º desta Lei, argumentando, dentre outros aspectos:

“Assim, a ausência de uma definição clara sobre o alcance da nova excluída, considerando a multitude de decisões e situações de fato a permitir interpretações conflitantes sobre a aplicação da legislação administrativa, causará dificuldade na aplicação da LIA, ampliando conflitos e gerando forte abalo no princípio constitucional da segurança jurídica, comprometendo, inclusive, a regularidade da atividade administrativa e efetividade da tutela da probidade. Por esses motivos, entendo presentes os requisitos para concessão de medida cautelar nos presentes autos, para suspender a eficácia do art. 1º, § 8º, da LIA, introduzido pela Lei 14.230/2021”.

### 3.1.5. Sujeitos ativos

**Art. 2º Para os efeitos desta Lei, consideram-se agente público o agente político, o servidor público e todo aquele que exerce, ainda que transitoriamente ou sem remuneração, por eleição, nomeação, designação, contratação ou qualquer outra forma de investidura ou vínculo, mandato, cargo, emprego ou função nas entidades referidas no art. 1º desta Lei. (Redação dada pela Lei nº 14.230, de 2021)**

É considerado sujeito ativo do ato de improbidade administrativa qualquer pessoa que esteja investida no exercício de função pública com ou sem remuneração, mas que haja uma definição administrativa, atribuindo-lhe qualquer atividade pública por autoridade competente para o ato designatório.

Essa participação pode ocorrer na modalidade de autor, coautor ou partícipe, contanto que haja vínculo psicológico ligando o agente ao ato ilegal quer por ação quer por omissão na sua realização. De modo que, havendo conhecimento e vontade de concorrer ou participar do ato ímprobo, o agente se enquadra nas condutas descritas nesta lei.

O partícipe, mesmo não realizando a conduta descrita que a norma estabelece como ato de improbidade administrativa, é quem contribui, de qualquer modo, para sua concretização. Essa contribuição haverá de ser material ou formal, através de um comportamento positivo ou negativo.

Já o autor ou coautor praticam atos executórios das condutas do tipo descrito pela norma de forma direta material ou formalmente, sem o qual o ato não se realizaria nem produziria efeitos jurídicos, econômicos ou financeiros.

Atente-se que no âmbito da administração pública é considerado ordenador de despesa dos órgãos da administração direta todo aquele agente público que subscreve

ato que resulte em emissão de empenho, autorização de pagamento, suprimento ou dispêndio de recursos públicos durante a vigência do seu período administrativo.

Já no âmbito da administração indireta e fundacional, são ordenadores de despesas os dirigentes e quaisquer servidores responsáveis por atos de que resulte despesa pública no exercício de suas atividades funcionais.

Afora os ordenadores de despesas, também são alcançados pela responsabilização por ato de improbidade administrativa, servidores, autoridades ou administradores que houverem autorizado, aprovado, ratificado ou praticado o aludido ato, ou mesmo que, por omissão, tiverem dado oportunidade à lesão ou se beneficiado ilicitamente daquele, bem ainda, tenham concorrido de qualquer forma, mediante manifestação expressa ou formal particularizada para a consecução do ato na sua complexidade final.

Depreende-se que sem a participação do agente o ato não reuniria as condições de exequibilidade para produzir seus efeitos jurídicos, financeiros ou econômicos; logo, integrando a cadeia formadora do ato, mostra-se legitimamente sujeito ativo.

Vale ressaltar que, todos aqueles agentes que durante o processo administrativo, tiveram participação nos atos decisórios, isolados ou em conjunto, ou ratificando decisões inferiores, bem como aqueles na forma de colegiado, a exemplo das comissões de licitação, todos coadjuvando a formação complexa do ato administrativo, estão sujeitos a responder nos termos desta lei.

Consigne-se que, quanto à participação de agentes em grau inferior de poder e gestão, estabelece o Estatuto do Servidor Público (Lei 8.112/90, art. 116, IV) que o servidor público tem o dever de “cumprir as ordens superiores, exceto quando manifestamente ilegais”, além de ser leal às instituições a que servir e observar as normas legais e regulamentares.

Com efeito, é descabido o princípio da obediência provinda da autoridade superior à inferior para que esta cumpra de forma incondicional as determinações que se apresentarem manifestamente ilícitas ou em desconformidade com as normas em geral.

No que se refere aos agentes revestidos de capacidade jurídica no exercício exclusivo de suas atividades de emissão ou apresentação de pareceres, a exemplo das assessorias jurídicas ou do trabalho do advogado, estes não respondem nem estão sujeitos a atos de improbidade administrativa, porquanto têm o poder de ideia e a expressão livre de suas convicções ou pensamentos, mas não possuem o poder decisório.

Isso porque cabe à autoridade acolher, ou não, o parecer emitido por causídico integrante do seu quadro jurídico ou contratado, na forma da lei, o que imuniza o trabalho desenvolvido pelo advogado.

Entretanto, se o advogado exerce cargo administrativo de caráter decisório e participa de ato considerado a posteriori ímprobo, responde nos termos desta lei pela sua atuação na formação daquele.

### 3.1.5.1. Agentes públicos

Consideram-se agentes públicos aquelas pessoas que são remuneradas ou não, pelo erário no desempenho de qualquer atividade funcional no exercício de cargo, função, por prazo determinado ou temporário.

A propósito, impende a manifestação doutrinária de Sérgio Ferraz quando preceitua com propriedade que:

“Do ângulo subjetivo, a Lei de Improbidade Administrativa – repetindo, aliás, dicções de vários outros diplomas (não só especialíssimos, mas até de grande generalidade, como o próprio Código Penal) – expandiu consideravelmente o conteúdo da expressão agente público, sujeito ativo da figura em foco. Assim, para os fins da lei, agente público é não só o servidor público em sentido estrito, mas todo aquele que, mesmo transitoriamente, mesmo sem retribuição, exerça ou ocupe (por qualquer forma de investidura, até mesmo as decorrentes de eleição) mandato, cargo, emprego ou função em entidades ou órgãos da administração (de qualquer natureza) dos Poderes estatais de todos os entes da Federação (União, Estado, Distrito Federal, Municípios), mas ainda dos Territórios, de empresas incorporadas ao patrimônio público e de entidades para cuja criação ou custeio tenha o erário concorrido.

Mas não é tudo.

Conquanto sem o rótulo agente público, a ele se equiparam, para os fins da lei: – quaisquer terceiros que induzam ou concorram para a prática do ato de improbidade, ou dele se beneficiem direta ou indiretamente”<sup>68</sup>.

### 3.1.5.2. Agentes políticos

É espécie do gênero de agente público que constitui a formação do primeiro escalão governamental, que dispõe de prerrogativas e responsabilidades próprias, tais como no nível de governo federal, os ministros de Estado, presidentes de empresas públicas, das empresas de economia mista e fundações públicas.

No âmbito estadual são os secretários de Estado e na esfera municipal os secretários municipais.

Os agentes políticos desfrutam do poder discricionário para o exercício necessário de suas importantes e complexas funções de governo, com a faculdade de decidir as opções e caminhos das políticas públicas e administrativas inerentes ao cargo ou função.

A investidura do agente político dá-se em cargos de comissão, funções gratificadas, mandatos mediante nomeação ou designação, de livre escolha do titular do Poder ou superior hierárquico, em qualquer dos Poderes constituídos da República.

Nesse aspecto abrangente, a Constituição Federal de 1988, no seu art. 37, XI (redação antiga – nova redação EC 41), ao se referir ao destinatário da remuneração e subsídios, definiu com amplitude a moldura do agente político:

XI – a remuneração e o subsídio dos ocupantes de cargos, funções e empregos públicos da administração direta, autárquica e fundacional, dos membros de qualquer dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, dos detentores de mandato eletivo e dos demais agentes políticos e os proventos, pensões ou outra espécie remuneratória, percebidos cumulativamente ou não, incluídas as vantagens pessoais ou de qualquer outra natureza, não poderão exceder o subsídio mensal, em espécie, dos Ministros do Supremo Tribunal Federal [...]

### 3.1.5.3. *Servidor público*

É a pessoa investida legalmente em cargo público, com denominação própria e vencimento fixado em lei.

A investidura no serviço público é por meio da aprovação em concurso público de provas ou provas e títulos, na forma prevista pelo art. 37, II, da Carta Magna.

Há também aqueles servidores públicos estabilizados pelo art. 19 das Disposições Constitucionais Transitórias, que amparou aqueles que estavam no exercício na data da sua promulgação há pelo menos cinco anos continuados, e que não tinham sido admitidos na modalidade pela via democrática do concurso público.

Existem, ainda, os servidores públicos temporários, aqueles contratados “por tempo determinado para atender a necessidade temporária de excepcional interesse público”. (CF, art. 37, IX)

### 3.1.5.4. *Função honorífica*

Equipara-se ao servidor público para fins de responsabilização dos seus atos no exercício de serviço público relevante o membro do Tribunal do júri, o mesário eleitoral, o comissário da infância e da juventude e também os membros dos Conselhos Tutelares.

### 3.1.5.5. *Agentes delegados*

Agentes delegados são empresas privadas legalmente constituídas que recebem a incumbência para a prestação de determinado serviço público, atividade ou realização de obra, por delegação da administração pública, sob fiscalização permanente.

Enquadram-se nessa definição os concessionários ou permissionários de serviços públicos, de qualquer natureza, os notários e tabeliães, os leiloeiros, os tradutores e intérpretes públicos, enfim, qualquer pessoa que receba delegação para a realização de atividade estatal ou serviço de interesse público.

É importante assinalar que essas pessoas físicas ou jurídicas, na condição de entes privados, agindo em nome do Poder Público, são responsáveis pela via regressiva dos danos que vierem a causar a terceiros.

Isso, porque o art. 37, § 6º, da Constituição da República estabelece que “as pessoas jurídicas de direito público e as de direito privado prestadoras de serviços públicos responderão pelos danos que seus agentes, nessa qualidade, causarem a terceiros, assegurado o direito de regresso contra o responsável nos casos de dolo ou culpa”.

- “Os notários e registradores podem figurar no polo passivo de ações de improbidade administrativa, enquadrando-se no amplo conceito de “agentes públicos”, na categoria dos “particulares em colaboração com a Administração” (STJ - AgInt no AREsp 1610181/RJ, DJe 22/10/2020).
- “O conceito de agente público previsto no art. 2º da Lei n. 8.429/92 abrange os agentes políticos, sujeitando-os, também, à Lei de Improbidade Administrativa. Inadequação da via eleita rejeitada. É dispensável o dano ao erário para caracterização do ato de improbidade administrativa atentatório aos princípios da Administração Pública”. (TJMS. Apelação n. 0800288-36.2014.8.12.0026, Bataguassu, 2ª Câmara Cível, Relator (a): Des. Vilson Bertelli, j: 03/05/2018, p: 14/05/2018)
- “A Lei 8.429/92 estabelece em seus artigos 1º, 2º e 3º quem são os sujeitos ativos dos atos de improbidade administrativa, esclarecendo que não só os servidores públicos podem ser sujeitos ativos dessas ações, mas também todos aqueles que estejam abrangidos no conceito de agente público. É assente na doutrina que a denominação “agentes públicos” refere-se genérica e indistintamente a todos os sujeitos que servem ao Poder Público, que desempenhem funções estatais, considerando-se um “gênero” do qual são espécies os agentes políticos, administrativos, honoríficos e delegados. Os hospitais e médicos conveniados ao SUS, que além de exercerem função pública delegada, administram verbas públicas, podem ser sujeitos ativos dos atos de improbidade administrativa. (Precedente do STJ)”. (TRF 1ª Região – AC 0032834-74.2013.4.01.3900 / PA, Rel. JUIZ FEDERAL KLAUS KUSCHEL (CONV.), TERCEIRA TURMA, e-DJF1 de 24/06/2016)
- “[...] esta Corte Superior tem posição pacífica no sentido de que não existe norma vigente que desqualifique os agentes políticos – incluindo secretário municipal, para doutrina e jurisprudência que assim os consideram – como parte legítima a figurar no polo passivo de ações de improbidade administrativa. [...] Os secretários municipais se enquadram no conceito de ‘agente público’ (político ou não) formulado pelo art. 2º da Lei 8.429/92 e, mesmo que seus atos pudessem eventualmente se subsumirem à Lei 1.079/50, a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça é firme no sentido de que existe perfeita compatibilidade entre o regime especial de responsabilização política e o regime de improbidade administrativa previsto na Lei n. 8.429/92, cabendo, apenas e tão-somente, restrições em relação ao órgão competente para impor as sanções quando houver previsão de foro privilegiado *ratione personae* na Constituição da República vigente. [...]”. (2ª T. – REsp. 1.244.028/RS – Rel. Min. Mauro Campbell Marques – j. em 19.05.2011 – DJe 02.09.2011)
- “[...] Os sujeitos ativos dos atos de improbidade administrativa não são apenas os servidores públicos, mas todos aqueles que estejam abarcados no conceito de agente público, previsto nos arts. 1º, 2º e 3º da Lei 8.429/92. [...]”. (2ª T. – REsp. 1.138.523/DF – Relª. Minª. Eliana Calmon – j. em 23.02.2010 – DJe 04.03.2010)
- “[...] Os sujeitos ativos dos atos de improbidade administrativa, não são somente os servidores públicos, mas todos aqueles que estejam abrangidos no conceito de agente público,

inculpido no art. 2º, da Lei 8.429/92. 4. Deveras, a Lei Federal 8.429/92 dedicou científica atenção na atribuição da sujeição do dever de probidade administrativa ao agente público, que se reflete internamente na relação estabelecida entre ele e a Administração Pública, ampliando a categorização de servidor público, para além do conceito de funcionário público contido no Código Penal (art. 327). [...]". (1ª T. – REsp. 1.081.098/DF – Rel. Min. Luiz Fux – j. em 04.08.2009 – DJe 03.09.2009)

- A ação civil pública é a via adequada para resguardar o erário e garantir a observância dos princípios da legalidade, moralidade e impessoalidade no trato da coisa pública, tendo efeito sobre todos os agentes públicos, inclusive políticos, de que trata o art. 2º da Lei 8.429/92. (TJMG – Ap. Cív. 1.0637.08.059321-2/004 – 3ª Câmara Cível – DJ 17.06.2011 – Rel. Albergaria Costa)
- Diretor de empresa de economia mista municipal. Consoante o disposto nos arts. 1º e 2º, da Lei 8.429/92, o diretor de sociedade de economia mista que pratica ato tipificado como de improbidade administrativa se submete às sanções previstas em tal lei. Nos termos do art. 37, § 4º da Constituição Federal e da Lei 8.429/92, comete ato de improbidade administrativa, diretor administrativo de empresa de economia mista municipal que, acolhendo pedido formulado por empregado, determina a sua dispensa sem justa causa, pagando-lhe aviso prévio e multa de 40% sobre os depósitos do fundo de garantia por tempo de serviço, que não seriam devidos porque a ruptura contratual se deu por iniciativa do empregado e não do empregador. (TJSC – Ap. Cív. 2005.032216-9 – 2ª Câmara de Direito Público – j. em 23.02.2007 – Rel. Des. Jaime Ramos)
- Responsabilidade do ato de improbidade administrativa. Não se exige de responsabilidade o agente político que, sob o fundamento de desconhecimento, pratica ato contrário aos princípios norteadores da Administração Pública, causando lesão ao erário, inclusive. (TJSC – Ap. Cív. 2006.042367-7 – 4ª Câmara de Direito Público – j. em 26.06.2009 – Rel. Des. Jânio Machado)
- Prefeito. Autor da nomeação. Responsabilidade. Vice-prefeito. Acúmulo indevido. Cargo em comissão. Excetuadas as ressalvas constitucionais, não pode haver no serviço público a acumulação remunerada de funções, impondo-se ao beneficiário a restituição dos valores auferidos indevidamente. O Prefeito Municipal, como gestor da coisa pública e como autor do ato de nomeação do Vice-Prefeito para exercer, com remuneração cumulada, cargo em comissão, responde solidariamente pela repetição do indébito aos cofres públicos. (TJSC – Ap. 2003.004625-9 – Rel. Juiz Newton Janke)

## 3.2. TERCEIROS OU PARTICULARES

### Art. 2º [...]

**Parágrafo único. No que se refere a recursos de origem pública, sujeita-se às sanções previstas nesta Lei o particular, pessoa física ou jurídica, que celebra com a administração pública convênio, contrato de repasse, contrato de gestão, termo de parceria, termo de cooperação ou ajuste administrativo equivalente. (NR) (Incluído pela Lei nº 14.230, de 2021)**

A norma é elástica para tipificar a conduta do terceiro particular, pessoa física ou jurídica, que celebra com a Administração Pública convênio, contrato de repasse, contrato de gestão, termo de parceria, termo de cooperação ou ajuste administrativo equivalente, como sujeito ativo dos tipos descritos nesta norma.