

STJ00097775

FERNANDO RODRIGUES MARTINS

**CONTROLE DO PATRIMÔNIO
PÚBLICO**

- IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA
- PRINCÍPIOS NORMATIVOS
- INADIMPLEMENTO DAS
OBRIGAÇÕES CONSTITUCIONAIS

PREFÁCIO PÓSTUMO À 5.ª EDIÇÃO:
REGIS ELIAS SIMÃO

5.ª EDIÇÃO
REVISTA, ATUALIZADA E AMPLIADA

THOMSON REUTERS
REVISTA DOS
TRIBUNAIS™

STJ00097775

CONTROLE DO PATRIMÔNIO PÚBLICO
Comentários à Lei de Improbidade
Administrativa

FERNANDO RODRIGUES MARTINS

Prefácio póstumo à 5.^a edição

REGIS ELIAS SIMÃO

5.^a edição revista, atualizada e ampliada

1.^a edição: 2000 – 2.^a edição: 2007 – 3.^a edição: 2009 – 4.^a edição: 2011.

© desta edição [2014]

EDITORA REVISTA DOS TRIBUNAIS LTDA.

GISELLE TAPAI

Diretora responsável

Rua do Bosque, 820 – Barra Funda

Tel. 11 3613-8400 – Fax 11 3613-8450

CEP 01136-000 – São Paulo, SP, Brasil

TODOS OS DIREITOS RESERVADOS. Proibida a reprodução total ou parcial, por qualquer meio ou processo, especialmente por sistemas gráficos, microfílmicos, fotográficos, reprográficos, fonográficos, videográficos. Vedada a memorização e/ou a recuperação total ou parcial, bem como a inclusão de qualquer parte desta obra em qualquer sistema de processamento de dados. Essas proibições aplicam-se também às características gráficas da obra e à sua editoração. A violação dos direitos autorais é punível como crime (art. 184 e parágrafos, do Código Penal), com pena de prisão e multa, conjuntamente com busca e apreensão e indenizações diversas (arts. 101 a 110 da Lei 9.610, de 19.02.1998, Lei dos Direitos Autorais).

CENTRAL DE RELACIONAMENTO RT
(atendimento, em dias úteis, das 8 às 17 horas)

Tel. 0800-702-2433

e-mail de atendimento ao consumidor: sac@rt.com.br

Visite nosso *site*: www.rt.com.br

Profissional

Impresso no Brasil [10-2013]

Fechamento desta edição [24.09.2013]



EDITORA AFILIADA

ISBN 978-85-203-4957-1

987688

SUMÁRIO

PREFÁCIO PÓSTUMO À QUINTA EDIÇÃO	7
PREFÁCIO À TERCEIRA EDIÇÃO.....	9
PREFÁCIO À PRIMEIRA EDIÇÃO	23
APRESENTAÇÃO À SEGUNDA EDIÇÃO	27
NOTA À QUINTA EDIÇÃO	29
NOTA À QUARTA EDIÇÃO.....	31

PARTE I

O PATRIMÔNIO PÚBLICO E SUA NOÇÃO. ASPECTOS MATERIAIS DOS ATOS DE IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA

1 CONCEITO DE PATRIMÔNIO PÚBLICO	43
2 O PATRIMÔNIO PÚBLICO COMO DIREITO FUNDAMENTAL	51
2.1 A interação entre direitos humanos e direitos fundamentais.....	51
2.2 Os documentos internacionais de combate à corrupção e a compreensão do patrimônio público e da moralidade administrativa como direitos humanos	54
2.3 O patrimônio público e a moralidade administrativa tutelados pela Constituição Federal.....	56
2.4 Da dimensão solidária do direito fundamental à tutela da dignidade da pessoa humana.....	60
3 A ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA	64
3.1 A Administração Pública.....	64
3.2 Administração direta e Administração indireta	67
3.2.1 Autarquias.....	70
3.2.2 Fundações públicas e fundações de apoio	72
3.2.3 Sociedades de economia mista.....	76

3.2.4	Empresas públicas.....	79
3.3	A Reforma Administrativa e seus reflexos	79
3.4	A privatização das “estatais”	87
3.5	As agências reguladoras, as concessionárias e as permissionárias de serviço público e as PPPs.....	91
3.6	O terceiro setor	101
3.7	Limites da terceirização	107
4	PATRIMÔNIO PÚBLICO	109
4.1	Acervo do patrimônio público.....	109
4.2	Bens públicos, regime jurídico e aquisições.....	110
4.3	Afetação e desafetação de bens públicos (a passagem da ideia de propriedade à noção de domínio público e de patrimônio administrativo)... ..	124
4.4	Erário público	127
4.5	Direitos.....	129
4.6	O patrimônio moral como expressão de direito fundamental reflexivo	130
5	INTERESSE PÚBLICO E INTERESSE DIFUSO	143
5.1	Interesse público e interesse difuso	143
5.2	A supremacia do interesse público deslocada pelo princípio da ponderação em face do surgimento dos direitos fundamentais.....	146
5.3	Princípios <i>enformadores</i> da Administração Pública. Aspectos gerais.....	149
5.3.1	O princípio da legalidade sob a perspectiva do direito administrativo constitucional.....	154
5.3.2	A moralidade administrativa enquanto comportamento e norma residual.....	159
5.3.3	A impessoalidade e a antijuridicidade da redução do Estado na figura do gestor	163
5.3.4	A publicidade como dever de transparência	166
5.3.5	Informação e dimensão política da verdade.....	171
5.3.6	Eficiência: da máquina do Estado à máxima do Estado.....	174
5.3.7	A razoabilidade e a sua lógica	176
5.3.8	Proporcionalidade entre o meio e o fim.....	181
5.3.9	Confiança na função pública e segurança jurídica	184
5.4	À guisa de conclusão: os princípios da Administração como instrumentos dos direitos fundamentais e da dignidade da pessoa humana.....	187

6	LEI DE IMPROBIDADE.....	189
6.1	Corrupção, improbidade e inadimplemento constitucional.....	189
6.2	Aspectos da Lei de Improbidade Administrativa	195
6.3	Enriquecimento ilícito	196
6.4	Alcance subjetivo da improbidade	200
6.4.1	Sujeito passivo imediato e mediato.....	200
6.4.2	Sujeito ativo	201
6.4.2.1	Improbidade, agentes políticos e crime de responsabili- dade	204
6.4.2.2	A solidariedade do particular.....	208
6.4.2.3	Os bens dos sucessores do agente ímprobo.....	209
6.5	Responsabilidade	210
6.5.1	A releitura do elemento subjetivo: finalidade, boa-fé e comporta- mento do agente.....	213
6.6	Atos de improbidade administrativa	217
6.6.1	Atos que importam em enriquecimento ilícito	217
6.6.2	Atos que importam em lesão ao patrimônio público (dano real e dano presumido).....	226
6.6.3	Atos que atentam contra os princípios da Administração	244
6.7	Sanções.....	250
6.8	Vigência da Lei federal 8.429/1992.....	255
7	DO INADIMPLEMENTO CONSTITUCIONAL.....	256
7.1	As obrigações no direito privado: noção e estrutura.....	256
7.1.1	Patrimonialidade, determinação e inadimplemento das obriga- ções privadas.....	260
7.1.2	Observações pertinentes	265
7.2	Diálogo de fontes na concreção do direito constitucional obrigacional ...	266
7.3	Obrigação e deveres constitucionais: relação jurídica complexa funda- mental	270
7.3.1	A não concreção dos direitos fundamentais sociais pelo Estado e as manifestações populares de 2013	277
7.3.2	Hipóteses de diálogo entre os planos de obrigações	281
7.4	Tratamento do inadimplemento da obrigação constitucional	284

PARTE II
 CONTROLE DA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA.
 A PROTEÇÃO E DEFESA DO PATRIMÔNIO PÚBLICO

8	CONTROLE DA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA.....	291
8.1	Controle da Administração Pública e Estado Democrático	291
8.2	Controle estatal e participação popular	292
8.3	Consultas populares, audiências públicas e concerto como formas de cogestão	294
9	ESPÉCIES DE CONTROLE	298
9.1	Espécies de controle.....	298
9.2	Controle interno	298
9.3	Controle externo parlamentar	300
9.4	Corte de contas	301
9.5	Controle fiscal.....	308
9.6	Prevenção a danos (o controle preventivo)	311
9.6.1	Transparência na gestão da coisa pública	311
9.6.2	As comissões de ética pública.....	312
9.6.3	O cadastro ficha limpa.....	313
10	CONTROLE JURISDICIONAL.....	317
10.1	Controle jurisdicional e separação dos poderes.....	317
10.2	O ato administrativo e a possibilidade de ruptura à proibidade: uma exceção à presunção de legitimidade.....	319
10.3	A postura do juiz diante dos desmandos	326
11	CONTROLE JUDICIAL DO PATRIMÔNIO PÚBLICO	328
11.1	Controle jurisdicional do patrimônio público.....	328
11.2	Inquérito civil público	329
11.2.1	Representação, comunicação e recomendações.....	332
11.2.2	Arquivamento e ajustamento de conduta	333
11.2.3	Quebra de sigilo bancário e fiscal, perícias	334
11.3	Tutelas de urgência na defesa do patrimônio público e da moralidade administrativa	336

11.3.1 Medidas cautelares e riscos de certificação e de dissipação (in- disponibilidade, sequestro e afastamento).....	337
11.3.2 Antecipação de tutela: ilícitos de perigo	343
11.4 A ação civil pública e patrimônio público	344
11.5 Legitimidade do MP e posição do ente lesado	347
11.6 Competência. O foro privilegiado.....	350
11.7 Rito processual e inversão do ônus da prova	351
11.8 Sentença e efeitos.....	351
11.8.1 O cadastro nacional dos agentes ímprobos.....	352
11.9 ACP e LAP – Questões processuais.....	353
11.10 A ação civil pública para reparação de danos e prevenção de danos – Obrigação de fazer e de não fazer – ACP e ADIn	354
11.11 A oitiva preliminar da parte passiva	356
CONSIDERAÇÕES FINAIS.....	357
BIBLIOGRAFIA	359
OBRAS DO AUTOR	371