V ENCONTRO INTERNACIONAL DO CONPEDI MONTEVIDÉU – URUGUAI

DIREITO ADMINISTRATIVO E GESTÃO PÚBLICA

GIOVANI DA SILVA CORRALO

MARÍA CRISTINA VAZQUEZ PEDROUZO

Copyright © 2016 Conselho Nacional de Pesquisa e Pós-Graduação em Direito

Todos os direitos reservados e protegidos.
Nenhuma parte deste livro poderá ser reproduzida ou transmitida sejam quais forem os meios empregados sem prévia autorização dos editores.

Diretoria – CONPEDI
Presidente - Prof. Dr. Raymundo Juliano Feitosa – UNICAP
Vice-presidente Sul - Prof. Dr. Ingo Wolfgang Sarlet – PUC - RS
Vice-presidente Sudeste - Prof. Dr. João Marcelo de Lima Assafim – UCAM
Vice-presidente Nordeste - Profa. Dra. Maria dos Remédios Fontes Silva – UFRN
Vice-presidente Norte/Centro - Profa. Dra. Julia Maurmann Ximenes – IDP
Secretário Executivo - Prof. Dr. Orides Mezzaroba – UFSC
Secretário Adjunto - Prof. Dr. Felipe Chiarello de Souza Pinto – Mackenzie

Representante Discente – Doutoranda Vivian de Almeida Gregori Torres – USP

Conselho Fiscal:
Prof. Msc. Caio Augusto Souza Lara – ESDH
Prof. Dr. José Querino Tavares Neto – UFG/PUC PR
Profa. Dra. Samyra Haydêe Dal Farra Naspolini Sanches – UNINOVE
Prof. Dr. Lucas Gonçalves da Silva – UFS (suplente)
Prof. Dr. Fernando Antonio de Carvalho Dantas – UFG (suplente)

Secretarias:
Relações Institucionais – Ministro José Barroso Filho – IDP
Prof. Dr. Liton Lanes Pilau Sobrinho – UPF
Educação Jurídica – Prof. Dr. Horácio Wanderlei Rodrigues – IMED/ABEDi
Eventos – Prof. Dr. Antônio Carlos Diniz Murta – FUMEC
Prof. Dr. Jose Luiz Quadros de Magalhaes – UFMG
Profa. Dra. Monica Herman Salem Caggiano – USP
Prof. Dr. Valter Moura do Carmo – UNIMAR
Profa. Dra. Viviane Coêlho de Séllos Knoerr – UNICURITIBA
Comunicação – Prof. Dr. Matheus Felipe de Castro – UNOESC

D598
Direito administrativo e gestão pública [Recurso eletrônico on-line] organização CONPEDI/UdelaR/Unisinos/URI/ UFSM /Univali/UPF/FURG;

Coordenadores: Giovani da Silva Corralo, María Cristina Vazquez Pedrouzo – Florianópolis: CONPEDI, 2016.

Inclui bibliografia
ISBN: 978-85-5505-220-0
Modo de acesso: www.conpedi.org.br em publicações
Tema: Instituciones y desarrollo en la hora actual de América Latina.

1. Direito – Estudo e ensino (Pós-graduação) – Encontros Interncionais. 2. Direito administrativo 3. Gestão pública. I. Encontro Internacional do CONPEDI (5. : 2016 : Montevidéu, URU).

CDU: 34



Conselho Nacional de Pesquisa e Pós-Graduação em Direito
Florianópolis – Santa Catarina – Brasil
www.conpedi.org.br



Universidad de la República
Montevideo – Uruguay
www.fder.edu.uy

V ENCONTRO INTERNACIONAL DO CONPEDI MONTEVIDÉU – URUGUAI

DIREITO ADMINISTRATIVO E GESTÃO PÚBLICA

Apresentação

Com grande satisfação participamos do V Encontro Internaciona do CONPEDI, realizado em Montevideu entre os días 8 e 10 de setembro de 2016.

Especialmente gratificante foi o congraçamento dos pesquisadores brasileiros e uruguaios das mais diversas instituições de ensino superior, assim como compartilhar da coordenação do Grupo de Trabalho "Direito Administrativo e Gestão Pública."

Os pesquisadores uruguaios foram os doutores Alejandro Borche e Sonia Sena, com o tema "Incidencia de las Leyes de Acceso y Protección de Datos Personales en la Gestión de la Administración Pública", e os doutores Miguel Larramendi y Miriam Mora, com o tema "La responsabilidad del Estado en la Constitución Uruguaya".

Na sequencia, os pesquisadores brasileiros apresentaram 13 trabalhos sobre as mais diversas temáticas do Direito Administrativo contemporáneo: no que tange ao controle da máquina adminstrativa Carla Luana Silva teceu reflexões sobre a ação popular e o controle da Administração Pública e Alanna Maria Lima da Silva sobre a atuação das cortes de contas e as omissões administrativas nas políticas ambientais diante da inexistencia dos planos de manejo; Giovani da Silva Corralo e Bruna Lacerca Cardoso trouxeram considerações sobre a pós-modernidade e as pactuações administrativas com o terceiro setor e com o empresariado; Luiz Felipe Cirino apresentou considerações sobre a responsabilidade dos juízes no direito brasileiro; sobre as concessões e permissões de serviços públicos Marcus Venício Cavassim e Mateus Eduardo Siqueira Nunes Bertoncini discorreram sobre a regulação dos serviços de saneamento básico, enquanto que Fernando Gonçalves Rodrigues e Marinella Machado Araújo falaram sobre o serviço público e a exigência de ressignificação e Maria Tereza Fonseca Dias com Jairo Boechat Junior apresentaram seus estudos sobre o conflito de interesses públicos e a extinção de concessão minerária no caso concreto abrangido pelo arco metropolitano do Rio de Janeiro; acerca da governança e do planejamento falaram Marcos Pereira Anjo Coutinho e Edimur Ferreira de Faria; na temática das licitações e contratos administrativos Jean Alves apresentou sobre a compliance como meio de controle juntamente com modelos ergonométricos de identificação e Felipe Cesar Lapa Boselli com Thiago André Marques Vieira acerca do desenvolvimento sustentável e o principio da eficiência; Ana Helena Scalco Corazza e Jonas Faviero Trindade falaram sobre a complexidade dos

honorários de sucumbência dos advogados públicos; Diaulas Costa Ribeiro e Kelle Lobato Costa Ribeiro teceram reflexões sobre a reversão de aposentadorias de servidor público septuagenário; Luis Antônio Zanotta Calçada refletiu sobre os principios da Administração Pública na gestão pública; e, por fim, Eymmy Gabrielly Rodrigues da Silva e José Heder Benatti apresentaram sobre o usucapião e os bens da sociedade de economía mista com base na jurisprudencia do Superior Tribunal de Justiça.

As pesquisas apresentadas refletem parte do estado da arte das problemáticas concernentes ao Direito Administrativo no Uruguai e no Brasil, das quais foi possível visualizar problemas comuns e que se entrelaçam, o que deve remeter a uma atuação mais concertada dos pesquisadores da América Austral. Uma boa leitura a todos!

Profa. Dra. Cristina Vázquez - UDELAR

Prof. Dr. Giovani Corralo - UPF

A AÇÃO POPULAR ENQUANTO MECANISMO DE CONTROLE SOCIAL DA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA: UMA AVALIAÇÃO DE SUA EFETIVIDADE E UTILIZAÇÃO COMO FORMA DE ENFRENTAMENTO DA CORRUPÇÃO NO BRASIL

THE POPULAR ACTION WHILE PUBLIC ADMINISTRATION MECHANISM OF SOCIAL CONTROL: AN ASSESSMENT OF ITS EFFECTIVENESS AND USE AS A WAY TO COUNTER CORRUPTION IN BRAZIL

Carla Luana Da Silva [1]

Resumo

O presente estudo tem como objeto de análise o instituto da Ação Popular como meio de controle social da Administração visando à participação política do cidadão em busca do combate a corrupção. É objetivo deste trabalho responder de que forma a Ação Popular, como controle social, se presta como forma de enfrentamento de práticas corruptivas? Para formar estas ligações faz-se o estudo da corrupção como fenômeno social e político, as formas de controle da Administração Pública e por fim a delineação da Ação Popular como instrumento democrático de controle social em face da corrupção voltando-se a alguns estudos de caso.

Palavras-chave: Ação popular, Controle social, Corrupção

Abstract/Resumen/Résumé

The present study has as analysis object the institute of Popular Action as a means of social control to Administration looking for the political participation of the citizen in search of fighting corruption. It is object to this study answer how the Popular Action, as social control, lends itself as a way to fight corruptive practices? To form these bonds it makes the study of corruption as a social and political phenomenon, the forms of Public Administration control and finally the delineation of Popular Action as democratic instrument for social control in face of corruption turning around some case studies.

Keywords/Palabras-claves/Mots-clés: Popular action, Social control, Corruption

[1] Mestranda em Direito pelo Programa de Pós-Graduação em Direito - Mestrado e Doutorado da Universidade de Santa Cruz do Sul- UNISC, com bolsa PROSUP/CAPES, modalidade Taxa, na linha Constitucionalismo Contemporâneo.

1 INTRODUÇÃO

Tanto em nível de Brasil como nos demais países do mundo observa-se que os índices de corrupção estão cada vez mais elevados. De fato a corrupção deixou de ser um problema nacional para converter-se em transnacional. Como consequência desse cenário exige-se cada vez mais a necessidade de cooperação da sociedade na inibição dessas práticas. Nesse sentido é de suma importância trabalhar com mecanismos que busquem o efetivo controle à corrupção, principalmente, quando se fala em termos de controle social pelo cidadão, membro dessa sociedade.

Considerando constituir-se como instrumento democrático de controle social da Administração Pública na chamada Constituição Cidadã, é o intuito deste trabalho, responder de que forma a Ação Popular figura como meio de enfrentamento das práticas corruptivas? Assim, define-se que o presente estudo tem como tema central o instituto da Ação Popular prevista na Constituição Federal de 1988 em seu Art. 5 º, inciso LXXIII e na Lei infraconstitucional nº 4.767 de 1965.

Com o intuito de obter resposta ao problema apresentado, tem-se como objetivo analisar a Ação Popular introduzindo-a nos meios de controle da Administração Pública, especificamente como controle social por meio da participação política do cidadão no uso e gozo dos seus direitos de cidadania, combatendo um dos maiores problemas que assolam os países. Nesse sentido avalia-se sua efetividade e utilização por meio da provocação da atividade jurisdicional, visando à preservação da probidade, eficiência e moralidade na gestão da coisa pública e bem assim à tutela do meio ambiente e do patrimônio público.

Para formar estas ligações faz-se o estudo da corrupção como fenômeno social e político, passando pelas Convenções internacionais sobre o tema e delimitando a preocupação da mesma em termos de Brasil. Em um segundo momento, delineia-se as formas de controle da Administração Pública que servirão como meio de efetividade ao controle da corrupção, nesse, trabalha-se a existência dos controles internos e externos até chegar a um controle social, aquele exercido pelo cidadão.

Por fim, chega-se a análise da Ação Popular considerando-a como instrumento democrático de controle social em face da corrupção, onde para tais afirmações fazem-se alguns estudos de caso demonstrando sua efetividade em termos práticos. Para tanto se utiliza, em especial, da pesquisa bibliográfica, além de buscas em *sites* abordando os assuntos ao tema e, para os estudos de caso, a procura de jurisprudências no *site* do Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul.

2 A CORRUPÇÃO COMO FENÔMENO SOCIAL E POLÍTICO

Inegável torna-se o lugar de destaque que a corrupção tem ganhado nas sociedades contemporâneas seja no sentido de abordar seus conceitos, seus reflexos ou mesmo movimentos expressivos para sua repressão. No Brasil, por exemplo, vive-se um dia mais conturbado que o outro onde, nos últimos tempos, vem a tona cada vez mais noticiários de corrupção envolvendo o cenário brasileiro, ocorrendo repúdio da sociedade e por conseguinte inúmeros protestos exigindo providências ao combate da corrupção.

Explica o Ministério Público Federal (www.combateacorrupcao.mpf.mp.br) que a palavra corrupção veio do latim *corruptione*, que dá a ideia de corromper, que pode significar decomposição, putrefação, desmoralização, suborno. Considerando a definição anterior, "grosso modo, 'corromper' é influenciar a conduta de alguém por meio da oferta de vantagem ou recompensa com vistas a obter desse sujeito dada prestação indevida, de interesse do próprio agente corruptor ou de terceiro" (COSTÓDIO FILHO, 2014, p. 11, grifos originais).

Em termos práticos o conceito de corrupção é amplo, incluindo as práticas de suborno e de propina, a fraude, a apropriação indébita ou qualquer outro desvio de recursos por parte de um funcionário público, além de envolver casos de nepotismo, extorsão, tráfico de influência, utilização de informação privilegiada para fins pessoais e a compra e venda de sentenças judiciais, entre diversas outras práticas (UNODC, www.unodc.org).

Delimitando seu conceito, a corrupção se afigura como um fenômeno de múltiplos fundamentos e nexos causais, sendo deste modo tratada por diversos campos do conhecimento (LEAL, 2013). Ao mesmo passo se verá que não se pode falar em uma teoria política da corrupção, mas de diferentes abordagens deste problema de acordo com os fins normativos especificados nesses conceitos e categorias.

Nascimento (2014) faz um apontamento para os tipos de corrupção existentes, a corrupção sistêmica, a corrupção esporádica, a corrupção política e a corrupção burocrática. A corrupção sistêmica seria aquela que ocorre quando a mesma é um aspecto integrado e essencial do sistema econômico, social e político, ou seja, na maioria das instituições e processos do Estado esta rotineiramente dominada e utilizada por indivíduos e/ou grupos que não possui outra alternativa que não seja lidar com a corrupção (NASCIMENTO, 2014). Reitera ainda que essa se constituiria numa corrupção no plano estrutural.

Já a corrupção esporádica ou individual, será o oposto da corrupção sistêmica, ocorrendo de forma irregular. "Esse tipo de corrupção pode afetar diretamente o campo da moral pública e a economia por meio da drenagem de recursos" (NASCIMENTO, 2014,

p.66). Agora, a corrupção política ou macrocorrupção, é aquela que engloba qualquer transação entre os agentes dos setores públicos e privados em que os bens, serviços, interesses e/ou poderes estão comprometidos com sua conversão em vantagens privadas e ilegais. Assim, "a corrupção política acontece com frequência maior quando as leis e os regulamentos são ignorados pelas autoridades públicas, colocadas de lado ou ainda interpretadas segundo seus próprios interesses e de seus parceiros de campo privado" (NASCIMENTO, 2014, p. 67), essa por sua vez atinge o fim da política e destrói a democracia.

Por fim, a corrupção burocrática ou microcorrupção constitui-se naquela que em pequena escala e cotidiana, ocorre nos locais ou espaços de implementação das políticas públicas, quando os agentes públicos estariam muito próximos dos agentes dos setores privados ou do cidadão comum (NASCIMENTO, 2014). Indo ao encontro de classificar os tipos de corrupção torna-se interessante os ensinamentos trazidos pela Transparência Internacional (www.transparency.org):

> generally speaking as "the abuse of entrusted power for private gain". Corruption can be classified as grand, petty and political, depending on the amounts of money lost and the sector where it occurs. Grand corruption consists of acts committed at a high level of government that distort policies or the central functioning of the state, enabling leaders to benefit at the expense of the public good. Petty corruption refers to everyday abuse of entrusted power by low- and mid-level public officials in their interactions with ordinary citizens, who often are trying to access basic goods or services in places like hospitals, schools, police departments and other agencies. Political corruption is a manipulation of policies, institutions and rules of procedure in the allocation of resources and financing by political decision makers, who abuse their position to sustain their power, status and wealth.

Pela Transparência Internacional vê-se uma classificação entre a corrupção grande, pequena e política. Nessa observa-se uma tendência no sentido de definir os montantes de dinheiro perdido e o setor onde ocorre. É analisando essas bases conceituais tanto de definições quanto de classificações que fica claro a complexidade envolvendo a corrupção.

Como um complexo fenômeno social, político e econômico, a corrupção vem afetando todos os países do mundo, todas as sociedades e economias e como bem observado por seus estudiosos aparece das mais variadas formas. Os países de forma geral tem compartilhado a concepção de que a corrupção deixou de ser um problema local para converter-se em um fenômeno transnacional trazendo graves problemas e ameaças para a estabilidade e a segurança das sociedades por ter essa constatação latente em suas realidades. "Várias sociedades, Estados e sistemas políticos contemporâneos lutam contra problemas como a corrupção, o nepotismo, o fisiologismo, o crime organizado, a lavagem de dinheiro, o

enriquecimento ilícito, o suborno, o favorecimento, as ‘mordomias’, etc.” (NASCIMENTO, 2014, p. 61, grifos originais).

Nos dias atuais o fenômeno da corrupção assola cada vez os países, leciona Leal (2013, p. 14) que “a corrupção tem evidenciado ao longo do tempo faces multisetoriais e capacidade de expansão infinita na rede de relações sociais e institucionais, públicas e privadas, do cotidiano”. Costódio Filho (2014) fala em caráter multifacetado da corrupção explanando que a corrupção prejudica o meio ambiente, a livre concorrência e os consumidores, as finanças públicas, a Democracia e a República, e o comércio internacional.

Segundo o Escritório das Nações Unidas sobre Drogas e Crime- UNODC (www.unodc.org) a corrupção em diferentes contextos, prejudica as instituições democráticas, freia o desenvolvimento econômico e contribui para a instabilidade política. Em um sentido mais abrangente a Transparência Internacional (www.transparency.org) segue referindo que o custo da corrupção pode ser discorrido em quatro categorias principais: político, econômico, social e ambiental. Na esfera política a corrupção seria um obstáculo para a democracia e o Estado de Direito, na economia ela acaba por esgotar as riquezas nacionais dentre outras consequências devastadoras, na esfera social gera relevante desconfiança das pessoas que são diretamente prejudicadas e no meio ambiental passa por cima da preservação dos sistemas ecológicos e recursos naturais com suas crescentes explorações desregradas.

Essa progressiva amplitude de consequências geradas pela corrupção, não obstante, tem gerado expressiva preocupação. A globalização em si deve ser considerada como um dos grandes meios responsáveis por trazer em evidência a crescente prática de atos corruptivos. “Nos últimos tempos, ganhando mais notoriedade em face da difusão e redifusão midiática tradicional (jornais, televisão, rádio, etc.) e, alternativas (blogs, twiters, facebooks, redes sociais, etc.), [...]” (LEAL, 2013, p. 14). Nesse sentido, um ponto positivo que se pode obter dessa amplitude de transparência é a existência de mais leis, tratados, convenções, sentenças judiciais e procedimentos administrativos se ocupando do tema, gerando até mesmo grandes reflexos sobre a opinião pública da massa (LEAL, 2013).

Com a abrangência dos últimos tempos buscou-se um caminho para a criação de uma resposta global para a questão da corrupção, materializando tal premissa por meio da Convenção das Nações Unidas contra a Corrupção aprovada pela Assembleia-Geral da ONU em 29 de setembro de 2003 (UNODC, www.unodc.org), do qual o Brasil é signatário. No capítulo da Convenção no que tange a prevenção da corrupção há a previsão que os Estados Partes implementem políticas contra a corrupção efetivas que promovam a participação da

sociedade e reflitam os princípios do Estado de Direito tais como a integridade, a transparência e a accountability, entre outros (UNODC, www.unodc.org).

E não só a Convenção da ONU mostrou-se como resposta global como também anterior a ela, observou-se o surgimento de diversos diplomas globais tendo em vista tais preocupações. Nesse sentido vê-se em 1996 a criação pela Organização dos Estados Americanos- OEA, a Convenção Interamericana Contra a Corrupção- CICC e em 1997 a criação pela Organização para a Cooperação Econômica e o Desenvolvimento- OCDE da Convenção sobre o Combate da Corrupção de Funcionários Públicos Estrangeiros em transações Comerciais Internacionais (NASCIMENTO, 2014).

No mesmo sentido Nascimento (2014) aponta que outros organismos internacionais, como o Banco Mundial, o Fundo Monetário Internacional, a Organização Mundial de Comércio e diversas instituições tomam para si também essa preocupação lutando contra a corrupção em todo o mundo. Segue referindo que se consegue perceber esforços amplos e múltiplos no enfrentamento da corrupção e de seus efeitos em vários países.

Segundo Leal (2013) as Convenções que têm sido firmadas buscam sensibilizar os Estados signatários para que avance no combate a corrupção, ampliando e aperfeiçoando suas legislações internas. Esses consensos internacionais construídos permitem desenvolver estratégias de ampliar para além dos mecanismos de prevenção da corrupção cobrindo atos corruptivos que já são tipificados internacionalmente, mas não nos Estados que os aderem (LEAL, 2013). Essa pressão internacional juntamente com o contexto e pressão internos é que fará o Brasil repensar continuamente em sua atuação na redução dessas práticas.

2.1 Contornos da corrupção no Brasil

Quando se fala em termos de Brasil há um histórico relevante de casos de corrupção que atingem todos os Estados brasileiros. Este, por sua vez, vem se tornando cada vez mais aparente nos noticiários, gerando a insatisfação da população como um todo e inúmeras mudanças no sistema político. Não obstante, estudiosos desse contexto afirmam que no país ainda precisa haver grande evolução, no sentido de exterminar esse entrave para o desenvolvimento que exige alta carga tributária e em contrapartida dispõe serviços públicos ineficientes e precários.

No ranking de percepção da corrupção, elaborado pela Transparência Internacional em 2014, o Brasil figurou como 69º colocado entre os 175 países analisados (MPF, www.combateacorrupcao.mpf.mp.br). “Dados da Federação das Indústrias do Estado de São

Paulo (Fiesp), por exemplo, demonstram que 2,3% do nosso PIB é consumido pela corrupção" (MPF, www.combateacorrupcao). Nesse sentido a corrupção continua a ser um dos principais desafios para o Brasil.

Sem dúvidas a corrupção se constituiu como tema já na Constituição do Império de 1824 tornando responsáveis os Ministros de Estado por qualquer dissipação dos bens públicos por peita, suborno e concussão (LEAL, 2013). Leal (2013) refere que na Constituição de 1891 também já se previa entre os crimes de responsabilidade do Presidente da República, o atentado contra a probidade administrativa, colocando-a como um valor. Nessa mesma linha de explicação histórica segue Nascimento (2014) aduzindo que esta norma acompanharia a Constituição de 1934, a Constituição Federal de 1937, a Constituição de 1946 e a Constituição de 1967, que no mesmo sentido cuidaram de responsabilizar o chefe do Poder Executivo por crime quando violasse a probidade administrativa.

Ao passo que a corrupção ganha espaço na esfera constitucional também viu-se aos poucos a ampliação da esfera infraconstitucional trazendo "ora alguns instrumentos de confronto direto a corrupção, ora outros mecanismos/meios de viabilização desse enfrentamento" (LEAL, 2013, p. 106). Nessa seara que se viu o surgimento da Lei 4.717 de junho de 1965- Lei da Ação Popular, que mesmo em período autoritário, legitimava qualquer cidadão a pleitear a anulação ou a declaração de nulidade de atos lesivos ao patrimônio público. Esse instrumento que terá análise especial no decorrer desse estudo.

Para além do tratamento infraconstitucional chega-se ao tratamento constitucional dado pela Constituição de 1988. "A Constituição de 1988, diante da quantidade da complexidade da corrupção, elevou a questão da transparência e da moralidade públicas ao *status* de direitos essenciais ao próprio Estado" (NASCIMENTO, 2014, p.60).

> Foi em 1988, realmente, que se atingiu uma nova configuração de modelo constitucional brasileiro em torno da ideia central da ética política e da moralidade administrativa. A chamada Constituição cidadã deu aos temas 'probidade' e 'moralidade administrativa' um destaque inédito (NASCIMENTO, 2014, p. 86, grifos originais).

Avritzer (2011) explica que após a Constituição de 1988 a democratização brasileira trouxe um conjunto de novidades para o sistema político no país, aumentando a qualidade das práticas políticas como o número de participantes nas eleições, o funcionamento das estruturas de divisão de poderes e a influência e o controle da sociedade civil sobre o sistema. No entanto, ao mesmo tempo de observar-se uma melhoria no funcionamento desse sistema político, o fenômeno da corrupção ainda se coloca como um desafio (AVRITZER, 2011).

É que na década de 1990 inúmeros escândalos políticos marcam a democracia brasileira. O impeachment do ex-presidente Collor, a Comissão Parlamentar sobre o Orçamento, as denúncias de venda de votos no Congresso para reeleição e o mesnsalão estão dentre os principais escândalos da política brasileira após a Constituição de 1988 (AVRITZER, 2011).

Dentre essas e outras razões é que a corrupção tem se tornado um desafio e tem levado o país a passar por avanços significativos. Como reforço do diploma trazido a Constituição de 1988, veio uma série de matérias infraconstitucionais, onde se viu a aprovação pelo Brasil de um "novo conjunto de normas para enfrentar o quadro da proteção, racionalização e organização da administração pública, defesa da ética, da moralidade pública, das eleições limpas e do combate à corrupção" (NASCIMENTO, 2014, p. 87).

Somando a esse conjunto aponta-se ainda a presença dos institutos de controle da Administração Pública que veio a se constituir como meio relevante de contribuição para o combate da corrupção. Torna-se inegável a relevância do papel desempenhado pelo sistema de controle da Administração Pública como atividade essencial na consecução dos fins a que a mesma se destina, inibindo de alguma forma os desvios nefastos ocasionados pela corrupção. Esse aspecto é o que se passa a analisar.

3 O CONTROLE DA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA NO BRASIL: FUNDAMENTOS E MECANISMOS- CONTROLE EXTERNO+ CONTROLE INTERNO+ CONTROLE SOCIAL

Tendo em vista a complexidade envolvendo a corrupção, um dos meios relevantes para surtir efeitos expressivos a sua inibição seriam os sistemas de controle. Orienta-se na percepção de que o controle da Administração Publica constituir-se-ia como um dos mais importantes instrumentos na concretização do principio do interesse público, regulando desvios consequentes de uma corrupção cada vez mais debilitadora. Certamente quanto mais efetivos se mostrassem os mecanismos de controle menor seriam os índices de corrupção. Devido a sua contribuição, torna-se importante o estudo dos elementos que o compõe, que desembocaram mais tarde no instituto de análise do presente artigo, a efetividade da Ação Popular em termos de controle da Administração no combate a essas práticas corruptivas.

É interessante averiguar quando se fala em controle, os fundamentos conceituais que compõem o sentido do termo. Esse entendimento tornar-se-á muito relevante na hora de distinguirem-se quais atos serão enquadrados no mesmo para dai sim fazer a verificação em

que medida os vários instrumentos existentes no mundo jurídico, estarão conceituados/conectados com a ideia de controle. A palavra "controle", segundo Gomes e Araujo (2012) vem do francês e significa o ato ou o poder de controlar, verificar, averiguar.

Tendo em vista a visão de controle, vê-se que o mesmo abrange o conhecimento da realidade tomando medidas aos desvios que ocorrem além. Seria uma fiscalização ampla sobre as atividades, para que as mesmas, não se desviem do percurso determinado por uma norma, por exemplo. Essa visão ampla de definição volta-se para o âmbito do governo onde "a finalidade do controle é garantir que a administração pública atue de acordo com os princípios explícitos e implícitos na Constituição Federal- legalidade, moralidade, finalidade pública, motivação, impessoalidade, publicidade e eficiência" (GOMES, ARAUJO, 2012, p. 473) bem como em sentido principal volte-se ao principio da supremacia do interesse público e da indisponibilidade do mesmo.

Nesse mesmo sentido orientam Alexandrino e Paulo (2012) que esta sujeição do Poder Público a um controle abrangente centra-se na perspectiva de estar a sociedade organizada em um Estado de Direito, nesse, a lei como manifestação direta da vontade do povo necessariamente pauta toda atividade da Administração Pública com fim imediato ao interesse público. Seguem referindo que, quando se fala em controle da administração, a ideia central constitui-se no sentido do titular do patrimônio público ser o povo e não Administração Pública, repousando a consideração de sempre nortear nessa atuação, o princípio da indisponibilidade do interesse público.

O Decreto Lei 200/67 em seu Art. 6º relacionou cinco princípios fundamentais atrelados a Administração Pública, o planejamento, a coordenação, a descentralização, a delegação de competências e o controle. Possuindo natureza jurídica de principio fundamental, o controle é considerado pelo diploma legal, como indispensável à execução das atividades administrativas do Estado onde não pode ser recusado por nenhum órgão administrativo.

Caberia a Administração Pública a tarefa de gerir o interesse coletivo em conformidade com os padrões fixados na lei. Deste modo os mecanismos de controle vão assegurar a garantia dos administrados e da própria administração no sentido de ver alcançados esses objetivos (CARVALHO FILHO, 2010). Em princípio o controle deve ser exercido em todos os níveis e em todos os órgãos. Nesse contexto, existe uma classificação doutrinária para os tipos de controle existentes, como quando se distingue o controle pela sua extensão. Sob sua extensão o controle divide-se em interno e externo.

3.1 Algumas considerações sobre o controle interno e externo da Administração Pública

O controle interno se configura como aquele exercido dentro de um mesmo poder, para ele se considera o exercício no meio hierárquico ou por meio de órgãos especializados, o seja, o controle que as chefias exercem sobre os atos de seus subordinados dentro de um órgão público (ALEXANDRINO, PAULO, 2012). Carvalho Filho (2010) reitera nesse mesmo sentido que o controle interno é aquele exercido por órgãos de um poder sobre condutas administrativas produzidas dentro de sua própria esfera como, por exemplo, no Poder Judiciário onde a Corregedoria exerce o controle interno sob os atos dos serventuários da Justiça.

Nesse sentido é que se encontrará na Constituição de 1988, em seu Art. 74, a disposição que: "os Poderes Legislativo, Executivo e Judiciário manterão, de forma integrada, sistema de controle interno [...]": Observando o preceito legal nota-se que o controle interno deve pautar toda sua atuação pela verificação da eficiência, eficácia, da efetividade e economicidade dos atos praticados, com o objetivo de reduzir a vulnerabilidade da organização aos riscos, buscando identificar e corrigir eventuais desvios em relação a normas/ parâmetros estabelecidos (GOMES, ARAUJO, 2012). Desvios esses que, como analisado, podem ser constituidores de futuras práticas corruptivas.

Já, o controle externo da Administração Pública, se configura como aquele exercido por um Poder sobre os atos administrativos praticados por outro Poder. Carvalho Filho (2010) preceitua que o controle externo se configura quando o órgão fiscalizador se situa em Administração diversa daquela de onde a conduta administrativa se originou. Gomes e Araujo (2012, p. 474) discorrem que em decorrência do princípio da repartição de poderes e da necessidade de freios e contrapesos na administração pública, controle externo é

> a faculdade de vigilância (acompanhamento da atuação e detectação de desvios), orientação (aperfeiçoamento da gestão e prevenção de falhas) e correção (modificação de atuação ilegal e punição de responsáveis por ato irregular) que uma entidade externa, em regra vinculada ao Poder Legislativo, exerce sobre a conduta funcional e o desempenho dos gestores de recursos públicos.

Nos termos da Constituição Federal de 1988 em seu Art. 70 e 71 o controle externo é exercido pelo Congresso Nacional com o auxílio do Tribunal de Contas da União- TCU. Esse por sua vez, segundo definição de Gomes e Araujo (2012), divide-se em dois ramos, sendo o primeiro o ramo do controle político pelo Congresso Nacional e por suas casas e comissões e,

o segundo, o controle técnico, exercido pelas comissões técnicas no Congresso Nacional e pelo TCU.

Mello (2012) aduz ainda que o controle externo compreenderá além do controle exercido pelo Tribunal de Contas como órgão auxiliar do Poder Legislativo, e do controle parlamentar direito, o controle jurisdicional. O controle jurisdicional, diga-se de passagem controla, *in concreto*, a legitimidade dos comportamentos da Administração pública, anulando suas condutas ilegítimas, compelindo àquelas que seriam obrigatórias e condenando a indenizar os lesados (MELLO, 2012). Nesse contexto é que se encontram as medidas judiciais intentadas para a correção da conduta administrativa, como se verá adiante a Ação Popular.

3.3 Outras classificações existentes e o controle social

Reconhecendo a existência de diversas classificações pelos estudiosos do tema, é importante deixar claro que as definições apresentadas não se esgotam. Outra classificação doutrinária, relevante de ser abordada para o presente estudo, constitui-se naquela que leva em conta a natureza do controlador. Quanto à natureza do controlador se considera os setores fundamentais do Estado, onde nesse sentido o controle pode ser legislativo, judicial ou administrativo (CARVALHO FILHO, 2010).

O controle legislativo é aquele exercido pelo Poder Legislativo como, por exemplo, o controle exercido pelos Tribunais de Contas da União, órgão de controle financeiro que integra esse poder. O controle judicial é o do Poder Judiciário que por ora decide sobre a legalidade ou não dos atos da administração em geral como, por exemplo, o controle exercido através das ações judiciais interpostas. E, o controle administrativo é o que se origina da própria Administração Pública.

Esse último, o controle administrativo, é o exercido pelo Poder Executivo e pelos órgãos administrativos do Legislativo e do Judiciário "para o fim de confirmar, rever ou alterar condutas internas, tendo em vista aspectos de legalidade ou de conveniência para a Administração Pública" (CARVALHO FILHO, 2010, p. 1028). Carvalho Filho (2010) afirma nesse sentido que o controle administrativo trata-se de um controle interno pois o controlador e o controlado pertencem à mesma organização. Contudo, segue referindo que de nada adianta a concretização do controle administrativo sem os instrumentos jurídicos que o efetivam, nesse contexto menciona o instrumento de controle social.

> Modernamente as normas jurídicas, tanto constitucionais como legais, têm contemplado a possibilidade de ser exercido o controle do Poder Público, em qualquer de suas funções, por segmentos oriundos da sociedade. É o que se configura como controle social, assim denominado justamente por ser uma forma de controle exógeno do Poder Público nascido das diversas demandas dos grupos sociais (CARVALHO FILHO, 2010, p. 1031).

Por esse meio permite-se a participação dos cidadãos em geral no controle do exercício da atuação da Administração Pública em prol do interesse coletivo. Na pouca doutrina administrativista que dispõe sobre o tema do controle social em específico, notar-se-ia meios institucionalizados e não institucionalizados no exercício de mesmo. Medauar (2012), por exemplo, trata do controle social como controle não institucionalizado, citando nesse sentido as manifestações de entidades da sociedade civil, as manifestações de partidos políticos, os abaixo-assinados, as passeatas, a impressa falada, escrita e televisiva, às cartas a imprensa que colaborariam ao aprimoramento da Administração.

Contudo, entende-se que o tratamento sobre controle popular decorreria justamente do princípio da indisponibilidade do interesse público. Nesse sentido, a Constituição Federal trará diversos mecanismos que dão aos administrados a possibilidade de verificarem a regularidade da atuação da administração pública e impedirem a práticas de atos capazes de lesar os indivíduos e a coletividade, ou ainda provocarem a reparação dos danos deles decorrentes.

> A Constituição de 1988, em seu texto original, também já estabelecia o controle social através do sufrágio universal[...]Entretanto, a Constituição cidadã não condenou o controle social, apenas e tão somente, ao controle a posteriori vertical realizado através das urnas; a Carta garantiu aos cidadãos os direitos e mecanismos para que a sociedade se aproximasse da Administração Pública, com o objetivo de orientar politicamente; fiscalizar financeiramente; além de instigar os Poderes constituídos a punir aqueles que atentassem contra os interesses sociais consagrados em Lei (REZENDE, www.conpedi.org.br).

Esse tratamento é possível observando o viés de abertura ao instituto da cidadania implementado pela Constituição. Tanto o é que o mesmo vem elencado na Constituição Federal de 1988 em seu Art. 1º como um dos como um dos fundamentos da República Federativa do Brasil, "a República Federativa do Brasil, formada pela união indissolúvel dos Estados e Municípios e do Distrito Federal, constitui-se em Estado Democrático de Direito e tem como fundamentos: [...] II - **a cidadania**".

Ao encontro dessas disposições é que se vê a regulação da norma do Art. 5º LXXIII da Constituição dando a qualquer cidadão a legitimidade para propor Ação Popular visando anular ato lesivo. "Quanto à atribuição sancionatória do controle social, a Carta Magna consagrou a Ação Popular, meio indireto que tem o cidadão para solicitar ao Poder Judiciário

que determine a interrupção de qualquer ato lesivo ou abusivo ao patrimônio público" (REZENDE, www.conpedi.org.br). Concretizando essa afirmação, segue relacionando Justen Filho (2005, p. 777) que a Ação Popular:

> trata-se de uma garantia inerente ao sistema democrático, instituída como meio de propiciar a participação popular no controle da atividade administrativa. A Ação Popular se caracteriza pela legitimação de qualquer cidadão para questionar atos administrativos, que propicia a ampliação significativa da Ação Popular na vida comunitária e representa um modo de integração entre sociedade e Estado (JUSTEN FILHO, 2005, p. 777).

Nessas definições chega-se a interpretação de que os institutos que preveem a participação popular na atividade administrativa representam a solução mais satisfatória e eficiente para a promoção dos direitos fundamentais, em específico o direito de participação política mais efetiva em termos de Estado Democrático de Direito. Leal (2011) dispõe que a Ação Popular irá se tornar verdadeiro direito material fundamental de participação política, fundada nos princípios informadores do regime democrático, onde ao cidadão cabe o poder fiscalizador da gestão dos negócios públicos e coletivos.

4 A AÇÃO POPULAR COMO INSTRUMENTO DEMOCRÁTICO DE CONTROLE SOCIAL DA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA EM FACE DA CORRUPÇÃO: ESTUDOS DE CASO

No intuito de se observar uma maior participação popular exercendo o controle da Administração da coisa pública, sob o enfoque do controle social sobre a Administração Pública, viu-se que a Constituição Federal prevê em seu texto a presença do instrumento da Ação Popular. Esta por sua vez, surge desde a Constituição de 1934, é abolida na Constituição de 1937 e volta na Constituição de 1946, nesse meio tempo criasse a Lei infraconstitucional nº 4.767 de 1965- Lei da Ação Popular e na sequência tem-se sua presença no texto Constitucional de 1967 com redação até os dias atuais.

A Ação Popular servirá como medida especial aos cidadãos na possibilidade de provocar a atividade jurisdicional buscando corrigir atos lesivos ao patrimônio público ou de entidade de que o Estado participe à moralidade administrativa, ao meio ambiente e ao patrimônio histórico e cultural. Nesse sentido é que se coloca como instrumento de relevância no controle de práticas corruptivas. Mancuso (2001) dispõe que a mesma servirá como interesse à preservação da probidade, eficiência e moralidade na gestão pública, bem como, à

tutela do meio ambiente e do patrimônio público em um sentido amplo, tendo à finalidade de desconstituição do ato lesivo e condenação dos responsáveis a reposição do *status quo.* No texto constitucional, dispõe o Art. 5º inciso LXXIII que:

> qualquer cidadão é aparte legítima para propor Ação Popular que vise a anular ato lesivo ao patrimônio público ou de entidade de que o Estado participe , à moralidade administrativa, ao meio ambiente e ao patrimônio histórico e cultural, ficando o autor , salvo comprovada má fé, isento de custas judiciais e de ônus de sucumbência.

Di Pietro (2011) explana que o instituto da Ação Popular foi o primeiro que surgiu no Brasil diferente das demais ações judiciais pelo fato de sua utilização dar-se em pedir a prestação judicial para defender interesse público e não um interesse subjetivo, razão pela qual é definida por muitos estudiosos do tema como um direito de natureza política por condicionar o cidadão ao controle sobre os atos lesivos aos interesses que a Constituição Federal protege.

Ao encontro dessa percepção de natureza política é que explana Silva (2007) que a Ação Popular é um remédio Constitucional onde qualquer cidadão tem a legitimidade para o exercício de um poder de natureza essencialmente política, constituindo deste modo, manifestação direta da soberania popular consubstanciada no Art. 1º, parágrafo único, da Constituição Federal que dispõe que "todo poder emana do povo, que o exerce por meio de seus representantes eleitos ou diretamente". Sob esse aspecto é uma garantia constitucional política.

Leal (2011) refere que o instituto da Ação Popular foi exatamente constituído como ferramenta da cidadania para o exercício da participação civil e política mais efetivo, tendo como percepção seu viés constitucional. Visando essa tutela mais específica, torna-se importante averiguar os requisitos que norteiam esse importante instituto.

4.1 Alguns detalhes importantes a serem considerados da Ação Popular

Tratando-se de ser classificada como meio de controle da Administração Pública em prol do interesse público, a finalidade da Ação Popular constituir-se-á no direito de fiscalizar a coisa pública em proteção dos direitos difusos, tendo em seu escopo a proteção de sujeitos indeterminados ao englobar a sociedade como um todo.

> a ação popular se orienta à proteção de interesses objetivos, de cunho difuso. Há interesse difuso quando não é possível a qualquer membro da comunidade apropriar-

> se individual e privativamente dos benefícios derivados de certa conduta ou de um determinado bem. Todos os membros da coletividade se encontram em situação de fruição equivalente de vantagens em vista do bem ou direito, vedando-se sua apropriação individual privativa (JUSTEN FILHO, 2005, p. 777).

Constitui-se como condições da Ação Popular a qualidade de cidadão no sujeito ativo, a ilegalidade ou imoralidade praticada pelo poder Público ou entidade de que ele participe e a lesão ao patrimônio público, à moralidade administrativa, ao meio ambiente, e ao patrimônio histórico e cultural como bem relaciona Di Pietro (2011). Quanto à legitimidade ativa de cidadão considera-se "o brasileiro, nato ou naturalizado, que está no gozo dos direitos políticos, ou seja, dos direitos de votar e ser votado" (DI PIETRO, 2011, p. 808), observando também a Súmula 365 do STF. Na definição de atos ilegais encontram-se todos aqueles atos ou omissões administrativas que lesaram o patrimônio público por ter um vício formal, substancial ou desvio de finalidade. O patrimônio público para efeito de tutela da Ação Popular se mostra com função meramente exemplificativa, visto que, qualquer dos bens jurídicos descritos no inciso LXXIII do Art. 5º da Constituição, cuja interpretação deve ser extensiva, pode ser tutelado mediante Ação Popular (CARVALHO FILHO, 2010).

Quanto à legitimidade passiva haveria uma imposição na formação de litisconsórcio passivo necessário pela descrição da Lei da Ação Popular, por descrever que serão possíveis réus na Ação Popular simultaneamente a pessoa jurídica, pública ou privada, de onde se emanou o ato contestado, os seus respectivos agentes responsáveis pelo mesmo ou os omissos, no caso em que o dano já ter acontecido, e, os beneficiários do ato.

Por contrariar normas específicas que regem a sua prática ou por se desviar dos princípios que norteiam da Administração Pública "não é exigida a comprovação de um prejuízo financeiro aos cofres públicos, de uma efetiva lesão material, econômica, pecuniária, ao erário, para que tenha cabimento a Ação Popular" (ALEXANDRINO; PAULO, 2012, p. 901). O Supremo Tribunal Federal firmou entendimento nesse sentido (ARE 824781 RG) delimitando que para cabimento da Ação Popular, bastaria a presença da ilegalidade do ato administrativo a invalidar, sendo dispensável a demonstração de prejuízo material aos cofres públicos.

Quanto à questão de competência vê-se que a mesma é definida pela área jurisdicional de cada Estado conforme o interesse político e a origem do ato impugnado de acordo com o que prevê a Lei 4.717/65. Nesse contexto, eivadas de vício, várias foram as ações que chegaram ao Supremo Tribunal Federal em virtude de conturbadas investigações de corrupção no país, contra atos emanados pela presidência do país, como a nomeação do ex-Presidente

Lula, investigado na Operação Lava Jato, como Ministro chefe da Casa-Civil que vem tendo seguimento negado pela Corte entender que não cabe ao Tribunal à análise das mesmas.

Portando todas essas condições, dentre outras especificidades, segundo o que dispõe a Constituição e a Lei 4.717/65, a Ação Popular levará consigo a pretensão de anulação de atos comissivos ou omissivos que sejam lesivos ao patrimônio público e a condenação os responsáveis pelo dano a restituir o bem ou indenizar por perdas e danos. No caso de sentença procedente terá como efeito a invalidação do ato impugnado, juntamente, a condenação dos responsáveis e beneficiários em perdas e danos, a condenação dos réus às custas, despesas e honorários, a coisa julgada erga omnes, e por fim, a possibilidade de ação regressiva (JUSTEN FILHO, 2005). Ainda cabe salientar quanto a sentença que:

> a lei da Ação Popular apresenta interessante peculiaridade quanto à sentença. Embora a pretensão do autor popular seja a de obter a anulação de um ato lesivo aos valores tutelados, a lei admite que a sentença tenha também conteúdo de condenação. [...]. Em outras palavras, o legislador admitiu que a sentença tenha conteúdo simultaneamente constitutivo e condenatório, ainda que o pedido formulado pelo autor tenha sido apenas o de desconstituir a relação jurídica decorrente do ato lesivo (CARVALHO FILHO, 2010, p. 1147).

No caso de improcedência quando constituir-se por falta de fundamento, reconhece-se que inexistiu ato lesivo e ilegal a ser desconstituído sendo que a sentença produz efeitos *erga onmes*, permanecendo válido o ato; quando por deficiência de prova, o mérito não fará coisa julgada *erga onmes*, nesse caso sobrepõe-se o interesse público (JUSTEN FILHO, 2005). Em ambos os efeitos de decisão de improcedência, configurando caráter declaratório, o autor fica isento das custas judiciais e ônus de sucumbência, exceto se comprovado a má-fé.

Os efeitos de sentença serão as consequências efetivas do uso da Ação Popular com relação à corrupção. No reconhecimento desses aspectos essenciais na configuração de um meio de controle da Administração Pública, a Ação Popular como meio social de controle exercido pelo cidadão, afirma-se como mais um instrumento de combate a práticas corruptivas. Agora, ao entro desse entendimento torna-se interessante verificar como constitui sua aplicação em termos práticos.

4.2 A Ação Popular como instrumento de combate a corrupção: estudos de caso

Para elucidar tais afirmações demonstra-se sua aplicação em dois estudos de casos em pesquisa realizada nas jurisprudências do *site* do Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul. O primeiro trata-se de decisão julgada em 12 de novembro de 2009, ocorrido

em Apelação em Reexame Necessário nº 70022357628 pela Terceira Câmara Cível que por unanimidade rejeitou preliminares e negou provimento às apelações, confirmando sentença em reexame necessário nos autos de Ação Popular. O caso judicial que serve de análise para esta avaliação diz respeito a fatos ocorridos no Município de Guaíba- Estado do Rio Grande do Sul onde estão em discussão as Leis 1.421 e 1.422.

A Câmara de Vereadores de Guaíba aprovou em sessão extraordinária realizada em 23 de junho de 1998 as Leis nº 1.421 e nº 1.422, na oportunidade majoraram subsídios dos seus agentes políticos. Explicaram os desembargadores, que a fixação dos subsídios dos agentes políticos municipais é assunto de interesse local, não cabendo ao Poder Judiciário imiscuir-se quando os critérios seguidos para a fixação são razoáveis. Contudo, nessa linha de raciocínio continuaram a avaliar o ocorrido, pois a majoração de subsídios estaria eivada de lesividade ao patrimônio público.

Ocorre que a aprovação das referidas Leis majoravam subsídios para ter sua vigência marcada para a mesma legislatura, afrontando os princípios da legalidade, anterioridade e moralidade administrativa. O referido ato estaria em confronto com o Art. 29 incisos V e VI da Constituição Federal que dispõe que "[...] o subsídio dos Vereadores será fixado pelas respectivas Câmaras Municipais em cada legislatura para a subsequente, observado o que dispõe esta Constituição[...]".

Na interpretação do caso chegaram os Desembargadores na conclusão do cabimento da Ação Popular, dispondo ainda que se exige da Câmara Municipal o respeito e a observância das limitações implícitas e explícitas expressas no texto constitucional, sob pena de a norma produzida restar maculada pelo vício da inconstitucionalidade material, hipótese em que cabe ao Poder Judiciário intervir para proteção dos direitos ameaçados e lesados, restabelecendo a situação de normalidade jurídico-legal.

Nesse interim constatou-se a violação aos princípios da legalidade, anterioridade e moralidade administrativa, no sentido de que as leis municipais que concedem aumento de subsídios aos agentes políticos não poderiam ter sua vigência marcada para a mesma legislatura, como no caso ocorreu. Dessa forma decidiu-se pela anulação das referidas Leis e a condenação dos réus à devolução dos valores percebidos indevidamente.

Estaria se apontando nesse caso a concretização do controle social exercido pelo cidadão contra atos da Administração Pública. Não há dúvidas que esse por sua vez configura-se ato de corrupção onde para essa afirmação lembra-se da classificação trazida por Nascimento (2014) enquadrando-se numa espécie corrupção política que aduz acontecer com frequência maior quando as leis e os regulamentos são ignorados pelas autoridades públicas,

colocadas de lado ou ainda interpretadas segundo seus próprios interesses e de seus parceiros de campo privado.

Outro caso judicial de práticas corruptivas que pode ser constatado também na jurisprudência do Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul é o ocorrido na Comarca de Pelotas. Esse se trata de decisão julgada em 17 de março de 2011, em Apelação Cível em Reexame Necessário nº 70032484198 pela Terceira Câmara Cível nos autos de Ação Popular ajuizada contra a Câmara de Vereadores do Município de Pelotas e seus respectivos vereadores juntamente com parentes de tais agentes, investidos em cargo em comissão ou de confiança, ou, ainda, de função gratificada, no Poder Legislativo local.

Nos termos do Artigo 1º da Lei 4.717/65 os Desembargadores constataram à possibilidade do manejo de ação popular para obstar a prática de nepotismo, objetivando a anulação dos atos de admissão de servidores comissionados ou contratados para exercer função gratificada junto à Câmara. Na oportunidade viu-se que tal prática contraria Súmula Vinculante nº 13 do STF que proíbe a prática do nepotismo no âmbito dos três Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, e possui função normativa, vinculando os órgãos do Poder Judiciário e à administração pública direta e indireta, nas esferas federal, estadual e municipal.

No caso, constatou-se que não haveria provas segura da condição de servidores públicos dos réus, nem mesmo do grau de parentesco que possuem com os vereadores do legislativo local, matéria a ser aferida em nível de primeiro grau, no devido processo legal constitucional e infraconstitucional. Contudo observando a constituição do ato lesivo, desconstitui-se a sentença e determinou-se o retorno dos autos ao primeiro grau para que tais dados aportem aos autos, autorizando o julgamento de mérito. Esse caso também configura ato de corrupção, constituído na prática de nepotismo.

Nos dois casos tem-se como evidente a configuração de atos de corrupção, por sua vez, ambos tiveram efeitos efetivos na concretização do combate a essas práticas. Demonstra-se desse modo que toda a explicação desenvolvida ao longo desse estudo considerando a Ação Popular como meio controle social da Administração Pública pelos cidadãos a partir da leitura do Estado Democrático de Direito, que ensejou uma abertura relevante à cidadania, concretiza-se não só em termos teóricos como também práticos.

Um segundo passo, comprovando que se pode ter a possibilidade da aplicação desse instrumento ser efetiva, seria então pensar a partir de sua importância em meios de tornar sua utilização mais frequente. Em algumas buscas efetuadas procurando estudos de caso, em específico no Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul, constatou-se baixa demanda em seu

uso para esse fim e, na maioria das ações existentes, constatou-se o indeferimento pelo poder Judiciário justamente pela falta de conhecimento de seus requisitos. Mas, esta será uma pesquisa a ser efetuada detalhadamente em próximos estudos.

5 CONCLUSÃO

Verificou-se nos últimos anos uma intensa exposição do fenômeno da corrupção. Essa exposição tem como precursora a globalização que torna cada vez mais notória as consequências nefastas que a mesma tem gerado nos países como um todo. Nesse sentido, a corrupção ampliou seu espectro não só para âmbito nacional como também internacional, gerando cada vez mais a insatisfação da sociedade que tem sido atingida diretamente. Analisando a corrupção como um fenômeno globalizado, encarado como um dos maiores problemas da sociedade, surge continuamente a necessidade de meios para sua inibição.

Busca-se dessa forma desde Convenções Internacionais até legislações infraconstitucionais preocupados com o tema. Em termos de Brasil os índices de corrupção continuamente se superam ensejando a aplicação imediata de mecanismos efetivos. Nesse sentido, o controle da Administração Pública tem se mostrado um relevante instrumento à própria Administração Pública, os Poderes Legislativo e Judiciário, e ainda o povo, diretamente ou por meio de órgãos especializados, para exercer o poder de fiscalização, orientação e revisão da atuação da Administração Pública. Quando se refere ao controle exercido pelo povo, em termos de controle social, essas feições assumem maior relevância ainda.

Explanou-se que a sociedade, focando na figura principal do cidadão, seria a responsável por um combate mais efetivo das práticas corruptivas. Pensando na atuação do cidadão adquirindo esse compromisso é que se buscou os mecanismos que estariam disponíveis para o mesmo. Assim, viu-se que nesse cenário entra em atuação a Ação Popular, instituída como ferramenta da cidadania para o exercício do direito de participação civil e política mais efetivo.

Sobre a égide desse instrumento, prevista na Constituição Federal de 1988 em seu art. 5º LXXIII e na Lei 4.717/65, qualquer cidadão se torna parte legítima para propor Ação Popular que vise anular ato lesivo ao patrimônio público ou de entidade de que o Estado participe, à moralidade administrativa, ao meio ambiente e ao patrimônio histórico e cultural. Nesse sentido seria a Ação Popular um instrumento democrático de controle social da Administração Pública na Constituição Cidadã.

Sob esse viés do poder do cidadão, exercendo um meio de controle, é que se tem como consequência imediata de sua utilização, o término ou mesmo a redução de práticas corruptivas, como já referido. Pois, são os efeitos resultantes de sua utilização que ensejaram a invalidação dos atos ilegais, a condenação dos responsáveis e beneficiários em perdas e danos, a condenação dos réus às custas, despesas e honorários, a coisa julgada *erga omnes* até a possibilidade de ação regressiva. Efeitos esse que se observou concretizar-se não só em termos teóricos como também em termos práticos.

REFERÊNCIAS

ALEXANDRINO, Marcelo; PAULO, Vicente. Ação Popular. In:_____. *Direito administrativo descomplicado*. 20. ed. Rio de Janeiro: Método, 2012, p. 810-915

AVRITZER, Leonardo. Governabilidade, sistema político e corrupção no Brasil. In: AVRITZER, L; FILGUEIRAS, F; (Org.). *Corrupção e sistema político no Brasil*. Rio de Janeiro: Civilização Brasileira, 2011, p.43 - 82.

ARAUJO, Ricardo de Melo; GOMES, Marcelo Barros. Controle externo. In: AVRITZER, L; (Org.). *Corrupção: ensaios e críticas*. 2. ed. Belo Horizonte: Ed. da UFMG, 2012, p. 473 - 481.

BRASIL. *Constituição Federal da República Federativa do Brasil de 1988.* Disponível em: < http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao.htm>.
Acesso em: 21 de abril de 2016.

_____. *Decreto Lei nº 200 de 25 de fevereiro de 1967.* Disponível em: < http:// www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/Del0200.htm>. Acesso em: 07 de junho de 2016.

_____. *Lei Nº 4.717, de 29 de junho de 1965.* Disponível em: < http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L4717.htm>. Acesso em: 21 de abril de 2016.

_____. Apelação e Reexame Necessário Nº 70022357628. Relator: Nelson Antônio Monteiro Pacheco, Terceira Câmara Cível, Tribunal de Justiça do RS. Julgado em 12/11/2009. Publicado em 07/01/2010. Disponível em: < http://www.tjrs. jus.br/busca/search?>. Acesso em: 07 de junho de 2016.
_____. Apelação e Reexame Necessário Nº 70032484198. Relator: Rogerio Gesta Leal, Terceira Câmara Cível, Tribunal de Justiça do RS. Julgado em 17/03/2011. Publicado em 06/04/2011. Disponível em: < http://www.tjrs.jus.br/busca/search?>. Acesso em: 07 de junho de 2016.

CARVALHO FILHO, José dos Santos. Ação Popular. In:_____. *Manual de direito administrativo*. 23. ed. São Paulo: Lumen Juris, 2010, p. 1143- 1149.

COSTÓDIO FILHO, Ubirajara. Disposições Gerais. In: BERTONCINI, M; COSTÓDIO FILHO, U; SANTOS, J.A.A. (Org.). *Comentários a Lei 12.846/2013- Lei Anticorrupção*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2014, p.47-92.

DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. Ação Popular. In:_____. *Direito administrativo*. 24. ed. São Paulo: Atlas, 2011, p. 806- 816.

JUSTEN FILHO, Marçal. A Ação Popular. In:_____. *Curso de Direito Administrativo*. São Paulo: Saraiva, 2005, p. 776- 785.

LEAL, Rogério Gesta. Patologias Corruptivas nas relações entre estado, Administração Pública e sociedade: *causas, consequências e tratamentos*. Santa Cruz do Sul: EDUNISC, 2013.

_____. *Como os déficits de interlocução política atingem a atuação da cidadania democrática no brasil.* Disponível em: <http://rogeriogestaleal.blogspot.com. br/2011/09/artigo-como-os-deficits-de-interlocucao.html>. Acesso em: 26 de abril de 2016.

MANCUSO, Rodolfo de Camargo. *Ação Popular*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2001.

MELLO, Celso Antônio Bandeira de. Controle da Administração Pública. 29. ed. São Paulo: Malheiros, 2012.

MEDAUAR, Odete. Controle da Administração Pública. In_____. *Direito Administrativo Moderno*. 16 ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2012, p. 412-457.

MPF, Ministério Publico Federal. *Depoimentos.* Disponível em: < http://www. combateacorrupcao.mpf.mp.br/depoimentos>. Acesso em: 26 de abril de 2016.

NASCIMENTO, Melillo Dinis do. O controle da Administração no Brasil e a Lei 12.846/2013- Lei Anticorrupção. In: NASCIMENTO, D. N. (Org). *Lei Anticorrupção Empresarial*. Belo Horizonte: Fórum, 2014, p. 59-115.

REZENDE, Renato Horta. Administração dialógica: *os modelos de administração pública e o crescente controle social.* Disponível em: < http://www.conpedi.org.br /publicacoes/c178h0tg/64czmib9/fYSGQltGwJYl949Z.pdf>. Acesso em: 28 de maio de 2016.

SILVA, José Afonso. *Ação Popular Constitucional.* São Paulo: Malheiros, 2007.

UNODC, United Nations Office on Drugs and Crime. *UNODC e corrupção.* Disponível em: < http://www.unodc.org/lpo-brazil/pt/corrupcao/index.html>. Acesso em: 26 de abril de 2016.