

**EXCELENTÍSSIMO(A) SENHOR(A) DOUTOR(A) JUIZ
DE DIREITO DA MM. ...VARA DA FAZENDA PÚBLICA
DO FORO CENTRAL DO RIO DE JANEIRO-RJ**

Ação Popular

Edital de Pregão n. 003/2017

Prestação de serviço de taxi aéreo

Violação aos princípios constitucionais da administração pública

Moralidade, razoabilidade.

Violação à Lei nº 10.520/2002

CARLOS ALEXANDRE KLOMFAHS, brasileiro, casado, advogado, registrado na OAB/SP sob o número 346.140, residente Rua Barata Ribeiro, 105. Ap. 405. Copacabana-Rio de Janeiro CEP 22011-001. Com e-mail carlosklomfahs@adv.oabsp.org.br vem apresentar, com fundamento no artigo 5º inciso LXXIII da Constituição Federal e artigo 1º da Lei nº 4717 de 1965 propor

AÇÃO POPULAR com pedido de suspensão liminar (artigo 5º, § 4º) do ato impugnado

em face de **ATO DO GOVERNADOR DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO**, na pessoa de seu representante

judicial PROCURADORIA-GERAL DO ESTADO, pelas seguintes razões de fato e de direito a seguir aduzidas.

PRELIMINARMENTE

Requer os benefícios da gratuidade previsto na constituição para o exercício da cidadania, previsto no art. 5º, inciso LXXVII, da Constituição Federal de 1988.

I - DA COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA ESTADUAL

Nos termos do art. 5º, § 1º, da Lei nº 4.717/65, a competência rege-se o juiz da organização judiciária das causas que interessem ao Estado, *verbis*:

DA COMPETÊNCIA

Art. 5º Conforme a origem do ato impugnado, é competente para conhecer da ação, processá-la e julgá-la o juiz que, de acordo com a organização judiciária de cada Estado, o for para as causas que interessem à União, ao Distrito Federal, ao Estado ou ao Município.

§ 1º Para fins de competência, equiparam-se atos da União, do Distrito Federal, do Estado ou dos Municípios os atos das pessoas criadas ou mantidas por essas pessoas jurídicas de direito público, bem como os atos das sociedades de que elas sejam acionistas e os das pessoas ou entidades por elas subvencionadas ou em relação às quais tenham interesse patrimonial.

Razão pela qual a competência apontada revela-se a acertada para o presente processo popular.

II - DOS FATOS

O Governo Estadual do Rio de Janeiro publicou o **Pregão nº 003, de 11 de agosto de 2017**, pela Subsecretaria Militar da Casa Civil e Desenvolvimento Econômico, que prevê um contrato com vigência de 12 meses para a contratação de serviços de jato (táxi aéreo) estimado em R\$ 2,518 milhões, para acomodar o governador Luiz Fernando de Souza em suas viagens pelo país.

O objetivo declarado do Governo do Estado foi de que “é imprescindível garantir que os integrantes do Poder Executivo tenham flexibilidade de horários de voos e disponibilidade de aeronaves para deslocamentos de trabalho e emergências”.

O Governo informou ainda que se não houver necessidade de usar todos os voos previstos no contrato, o estado vai pagar menos pelo serviço, e que a contratação é necessária porque terminou o contrato anterior, no valor R\$ 3,4 milhões.

Todavia esse edital viola princípios constitucionais da administração pública como da moralidade, razoabilidade e da Lei de ação popular quanto ao aspecto “inexistência de motivos”.

Assim o Governo do Estado do Rio de Janeiro pretende despende mais de 2,5 milhões de reais em uma situação financeira de salários atrasados que se aproxima de R\$ 32,6 milhões de reais.

Muito embora **o Bradesco tenha sido o vencedor do leilão para escolha do banco responsável pela administração dos serviços financeiros do governo do Rio de Janeiro**, incluindo a folha de pagamento dos servidores.

Porém, o governador Luiz Fernando de Souza conta apenas com esse aporte para o pagamento de parte dos salários atrasados dos servidores públicos (126.394 servidores ativos, inativos e pensionistas) que não receberam todo o vencimento de maio, no valor total de R\$ 418 milhões líquidos, segundo a Fazenda estadual.

Portanto **deveria** o Governo do Estado do Rio de Janeiro, aguardar o **reestabelecimento e a normalização previsíveis das receitas e despesas, a ocorrer após a vigência do contrato de prestação de serviços do Bradesco (vencedor do leilão) na gestão da folha de pagamento até**

2022, para o uso de jato fretado somente nos casos de emergência, segurança, serviço oficial imprescindível e deslocamentos para o local de domicílio do Governador, quando essa for a única forma de deslocamento.

Além do que não há previsão na **Lei Orçamentária Anual** (LOA) do Estado do Rio de Janeiro (lei nº 7.541 de 17 de janeiro de 2017 - publicada em 18 de janeiro de 2017), muito menos Lei específica aprovada pela Assembleia do Estado do Rio de Janeiro prevendo as especificidades e dispendo sobre o transporte aéreo de autoridades em aeronaves fretadas ou o uso de passagens aéreas comuns.

Muito embora informado a fonte dos recursos orçamentários na dotação orçamentária (autorização) em fonte, programa e natureza da despesa, **não se encontra a respectiva rubrica** na LOA de 2017.

Não é tudo.

Há no edital violação ao art. 4, III, da Lei n. 10.520/2002, que exige na fase externa do pregão a justificção da necessidade da contratação.

À teor do que fez a **Câmara dos Deputados** em proposta de autoria do deputado Chico Alencar (Psol-RJ) que prevê **mais rigor no uso de aviões da Força Aérea Brasileira (FAB) por autoridades**, de acordo com o projeto

(PL 5896/13), o serviço de transporte da FAB poderá ser usado pelo vice-presidente da República; presidentes do Senado, da Câmara e do Supremo Tribunal Federal; ministros de Estado; comandantes das Forças Armadas; e outras autoridades que receberem autorização expressa do ministro da Defesa ou do comandante da Aeronáutica.

Tais viagens só poderão ocorrer por motivos de segurança e emergência médica, serviço oficial e deslocamentos para o local de domicílio da autoridade. O projeto também prevê que, sempre que possível, a aeronave deverá ser compartilhada por mais de uma das autoridades.

Da mesma forma deveria se portar o Governo do Estado do Rio de Janeiro, elaborando projeto de Lei a ser enviado a assembleia legislativa, cumprindo o princípio da legalidade dos atos da administração pública, consoante comando do art. 37, caput, da Constituição Federal de 1988.

Violando, portanto, os princípios constitucionais da administração pública que são verdadeiros direitos fundamentais que servem de “anteparo” dos administrados contra os abusos do Estado.

Como ficou claro na justificativa do Deputado Chico Alencar do Projeto de Lei supra, *“Estas são as superiores razões – inspiradas nos princípios constitucionais da Administração*

Pública (legalidade, imparcialidade, moralidade, publicidade e eficiência)”.

Se é verdade que ao Poder Executivo cabe o poder-dever derivado e discricionário do seu juízo de **conveniência e oportunidade**, não é menos verdade que esse Poder encontra limites constitucionais podendo ser submetido ao exame do Poder Judiciário, como decidido pelo STF: “*É discricionário do Presidente da República, que lhe avalia a conveniência e oportunidade, o ato de expulsão, o qual, devendo ter causa legal, só está sujeito a controle jurisdicional da legalidade e constitucionalidade*” (STF, HC 82.893/SP, rel. Min. Cezar Peluso, j. 17.12.2004).

E também: “*Cabe ao Poder Judiciário verificar a regularidade dos atos normativos e de administração do Poder Público em relação às causas, aos motivos e à finalidade que os ensejam. (...) 3. Agravo improvido*” (STF, Ag no RE 365.368/SC, rel. Min. Ricardo Lewandowski, j. 22.05.2007).

Portanto, esta **ação popular** objetiva o controle pelos cidadãos sobre os atos da administração pública, que fogem a razoabilidade, moralidade, e aos valores de justiça, insertos no preâmbulo da Constituição.

III - DA AÇÃO POPULAR

NAGIB SLAIBI FILHO em artigo¹ sobre “Ação Popular”, escrito para a Revista da Escola da Magistratura do Estado do Rio de Janeiro, citando clássica definição dada por JOSÉ AFONSO DA SILVA escreveu:

A ação popular é instituto processual civil, outorgado a qualquer cidadão como garantia político-constitucional, para a defesa do interesse da coletividade, mediante a provocação do controle jurisdicional corretivo da ilegalidade de atos lesivos ao patrimônio público, à moralidade administrativa, ao meio ambiente e ao patrimônio histórico e cultural.

Laborando sobre ação popular DIOGO CALDAS LEONARDO DANTAS², na introdução ao seu artigo na Revista Jurídica da Universidade Federal do Rio Grande do Norte, preambula:

A ação popular se mostra como antigo mecanismo jurídico brasileiro, estando presente, ainda que de forma embrionária, até mesmo no antigo regime das Ordenações, apresentando-se, mesmo naquela época, como meio de defesa ou conservação da coisa pública (...)

RODRIGO MAZZEI em obra de Coordenação de FREDIE DIDIER JUNIOR³ e JOSÉ HENRIQUE MOUTA

¹ Revista da EMERJ. v.6, n.22, 2003.

² 2011:12. Revista Jurídica In Verbis. ISSN nº 1413-2605. Ano XVI – Jan/Jun 2011.

³ 2009:373.

sobre “Tutela jurisdicional coletiva”, explica a importância da ação popular enquanto integrante do sistema da tutela coletiva:

Apesar de ser lembrada como marco histórico na tutela coletiva nacional, normalmente a ação popular é estudada do espectro da lei nº 4717/65 (...)

(...)

De fato há um microsistema formado por normas envolvendo o direito coletivo, sob vários enfoques, sendo a ação popular partícipe desse conjunto organizado de diplomas, razão pela qual recebe e devolve influências, em forma de diálogos, com esse sistema especialíssimo.

ELPÍDIO DONIZETTI e MARCELO MALHEIROS CERQUEIRA em “Curso de Processo Coletivo⁴”, citando o resumo feito por GEISA DE ASSIS RODRIGUES sobre o *viés* político e de controle social da ação popular, leciona:

A ação popular é uma manifestação do direito político de participação na gestão da coisa pública, porque confere uma posição ativa ao cidadão que pode realizar o controle social, sem intermediários, sobre os atos da Administração Pública

MARIA HELENA DINIZ⁵ em “Dicionário jurídico” conceitua ação popular como:

O meio pelo qual qualquer cidadão, no gozo de seus direitos políticos pode provocar o pronunciamento do órgão judicante sobre atos ilegais ou inconstitucionais.

⁴ 2010:477

⁵ 2005:81

No Brasil a ação popular encontrou assento na Constituição de 1934, no seu artigo 113, nº 38:

Art. 113 - A Constituição assegura a brasileiros e a estrangeiros residentes no País a inviolabilidade dos direitos concernentes à liberdade, à subsistência, à segurança individual e à propriedade, nos termos seguintes:

(...)

38) Qualquer cidadão será parte legítima para pleitear a declaração de nulidade ou anulação dos atos lesivos do patrimônio da União, dos Estados ou dos Municípios.

Foi omissa na Carta de 1937, nas Constituições de 1946 e 1967, inclusive com a redação da EC nº 1 de 1969, mantiveram a ação no artigo 153.

A Lei foi regulada posteriormente pela Lei nº 4.717/1965 oriunda de anteprojeto de Seabra Fagundes e Bilac Pinto, e na Constituição no artigo 5º, inciso LXXIII.

Mister repisar que protege-se na ação popular o interesse geral, (patrimônio público e moralidade administrativa) não direito próprio e sim o da coletividade.

PEDRO DA SILVA DINAMARCO⁶ participando de volumosa obra intitulada: “Comentários à Lei de Ação Civil

⁶ 2006:31. Coordenadora Susana Henriques da Costa. Quartier Latin.

Pública e Lei de Ação Popular”, comentou sobre a origem da ação popular:

A origem da ação popular é distante. Surgiu, logicamente sem tanta clareza conceitual quanto em sua versão atual, em Roma antiga, onde o cidadão podia agir em defesa dos bens de uso comum do povo – e, portanto, indiretamente pertencente a si próprio.

Corroboram UADI LÂMMEGO BULOS⁷ em “Constituição Federal anotada”, a origem da ação:

A origem da ação popular está ligada à história do povo romano. Como disse o jurista Paulo, ela foi assim denominada para garantir direito próprio do povo.

PAULO BONAVIDES⁸, JORGE MIRANDA e WALBER DE MOURA AGRA, em “Comentários à Constituição de 1988”, do articulista SÉRGIO CRUZ ARENHART, sobre a ação popular, comentou:

É corrente dizer que o direito de ação tem hierarquia constitucional, assentada nessa garantia de acesso à jurisdição, posta no artigo 5º, LXXIII da CF. Não há dúvida de que essa assertiva é procedente, o que coloca a ação como uma garantia individual fundamental, do que decorre especial proteção dentro da ordem jurídica nacional.

Trata-se de instrumento que não tem por finalidade precípua a defesa de direitos individuais, mas sim a proteção da cidadania e do interesse público. [...] de proteger toda coletividade.

⁷ 2009:388

⁸ 2009:287

ALEXANDRE DE MORAES⁹ em “Constituição do Brasil Interpretada”, explica sobre os seus requisitos objetivo e subjetivo da ação popular:

Requisito subjetivo: somente tem legitimidade para a propositura da ação popular o cidadão.

Requisito objetivo: refere-se a natureza do ato ou da omissão do Poder Público a ser impugnado, que deve ser obrigatoriamente lesivo ao patrimônio público, seja por ilegalidade seja por imoralidade

Por fim no Direito Comparado¹⁰, encontramos a previsão da ação popular nos seguintes países:

- ✓ Constituição Portuguesa de 1976, artigo 52;
- ✓ Constituição da Espanha de 1978, artigo 125;
- ✓ Constituição do Peru de 1979, artigo 295;
- ✓ Constituição da Itália, artigo 113;
- ✓ Constituição da Baviera de 1946;
- ✓ Constituição dos Estados Unidos no *citizen action* por força da Lei Federal de 1970;

⁹ 2003:430

¹⁰ José Arnaldo Vitagliano. Ação Popular características gerais e direito coparado. Disponível em: <http://egov.ufsc.br/portal/sites/default/files/anexos/15362-15363-1-PB.pdf>. Acesso em: 12/03/2016.

- ✓ Na Inglaterra e na Austrália há o *relator action*;
- ✓ Na França;
- ✓ No México desde 1840, na Constituição de 1857 e de 1917;
- ✓ E por fim na Áustria.

Sendo, pois, o remédio constitucional por excelência posto à disposição do cidadão para a defesa da coletividade e do patrimônio público, bem como da observância pelo Poder Público dos princípios da legalidade, moralidade e equidade, buscando em *ultima ratio* uma interpretação conforme à Constituição com seus valores e princípios.

IV - DOS FUNDAMENTOS JURÍDICOS DO PEDIDO

1) DA VIOLAÇÃO AO PRINCÍPIO DA MORALIDADE PREVISTO NO ARTIGO 37, CAPUT, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL

1.1) PRINCÍPIOS APLICÁVEIS AO PREGÃO

O pregão é uma modalidade de licitação realizada de forma presencial ou eletrônica pelo qual a Administração Pública seleciona a melhor oferta, com fulcro à contratação de bens e serviços comuns.

Em síntese, foi implantado no Brasil pela Medida Provisória nº 2.026 de 2000, apenas no âmbito da União Federal. Tal Medida Provisória foi reeditada dezoito vezes com alterações até 18 de julho de 2002 quando foi publicada a Lei. nº 10.520, que instituiu no âmbito da União, Estados, Distrito Federal e Municípios nova modalidade de licitação denominada pregão.

A referida Lei possibilitou a realização de duas espécies de pregão, o presencial e o eletrônico, o primeiro se caracterizando pela presença, em ambiente físico, dos agentes da Administração e dos interessados em participar ou acompanhar o processo licitatório. O segundo se processando em ambiente virtual, mediante a utilização da tecnologia de informação (Internet).

Logo, cabe aos Estados e Municípios formularem regulamentação própria, subordinados, evidentemente, às orientações e diretrizes traçadas pela Lei 10.520/02.

Assim, o pregão é a sexta espécie de licitação, agregando-se às modalidades definidas na Lei 8.666 de 1993, quais sejam: a concorrência, tomada de preços, convite, concurso e leilão. Não existe hierarquia entre a Lei nº 8.666/93 e a Lei nº 10.520/02 que instituiu o pregão. Além disso, em se tratando de pregão, a Lei nº 8.666/93 será utilizada subsidiariamente, ou seja, sempre que houver omissão.

Por isso, o pregão se submete a observância dos princípios dispostos na Constituição Federal e na Lei 8.666/93, além dos trazidos em seus decretos, destacando-se os seguintes:

Indisponibilidade do interesse público - À Administração Pública cabe o dever de conservar e gerir os bens e interesses públicos, depreende-se que a Administração não tem a livre disposição sobre os bens e interesses públicos que, na realidade, pertencem a toda a sociedade. **O dinheiro público deve ser gasto com coerência e sabedoria.** As contratações realizadas devem satisfazer o interesse público e não podem ser feitas ao arbítrio do administrador.

Legalidade – Toda atividade administrativa deve ser autorizada e regulada por lei, se assim não for, a atividade é ilícita. O administrador está subordinado à lei.

Impessoalidade – Este princípio tem por objetivo zelar pela igualdade de tratamento dos administrados que se encontrem em idênticas situações jurídicas.

Moralidade – O administrador público deve nortear sua conduta pelos preceitos da ética e da moral. Deve distinguir o que é honesto do que é desonesto e ponderar sobre a conveniência, oportunidade e justiça de seus atos.

Publicidade – A licitação deve ser amplamente divulgada, deve alcançar o maior número possível de pessoas. Além de possibilitar a concorrência e, conseqüentemente, a escolha mais vantajosa para a Administração, a publicidade é um importante instrumento que o cidadão tem para controlar a legalidade e legitimidade da conduta do agente público. A publicidade garante o cumprimento de todos os outros princípios da licitação vez que permite que o administrado fiscalize a gestão dos interesses públicos.

Eficiência – Princípio inerente aos atos administrativos, bastante respeitado na modalidade do pregão, visa à utilização **racional** dos recursos públicos.

Probidade administrativa – Probo é aquele que age com boa-fé, com honestidade, com moralidade. O princípio exige honestidade para com os licitantes e que esteja sempre voltada para a satisfação do interesse público.

Vinculação ao instrumento convocatório – Garante que as regras para o procedimento serão observadas, sem restrição, por todos. Se uma regra fixada não for observada o processo licitatório é inválido. Com este princípio evita-se violação aos princípios da moralidade, impessoalidade e probidade administrativa.

Julgamento objetivo – Corolário do princípio da vinculação ao instrumento convocatório preceitua que os critérios previstos no edital devem ser adotados para o julgamento, evitando surpresas para os licitantes.

Competitividade – Visa garantir o acesso do maior número possível de pessoas à licitação. O artigo 3º, inciso II, da Lei nº 10.520/02, dentre outros artigos da Lei do pregão, consagram este princípio.

Formalidade – Garante a fiel observância da legislação e das regras do edital de convocação. Constitui um direito público subjetivo dos participantes da licitação.

Celeridade – O pregão foi formulado com o intuito de imprimir agilidade no processo licitatório, não deve

delongar-se no tempo, pois seu objetivo é atender com brevidade as necessidades da Administração.

Transparência - Através deste princípio fica garantido o amplo acesso dos cidadãos à gestão dos bens e serviços públicos.

Justo preço - A Administração Pública deve satisfazer suas necessidades mediante preços justos, condizentes com a realidade do mercado.

Maior vantagem - Consubstancia-se na busca pelo melhor contrato. Almeja-se o preço mais baixo dentre os praticados no mercado, para um produto de qualidade previamente estipulada.

O pregão adota também, ainda que parcialmente, o princípio da oralidade vez que permite o oferecimento de outras propostas e lances, verbalmente, na sessão pública que se destina a escolher a melhor proposta.

Feita este introito à título de esclarecimento quanto a junção do instituto aos princípios constitucionais, entende que o mesmo foi violado pelo ato governamental, mormente o princípio da **eficiência** pelo não uso racional dos meios disponíveis como videoconferência, como faz outros órgãos públicos.

O melhor exemplo é o sistema de videoconferências utilizado pelo Conselho Nacional de Justiça (CNJ) tem permitido uma economia de recursos ao órgão, especialmente, em diárias e passagens, além de aumentar a eficiência do trabalho dos profissionais envolvidos nos seus diversos programas e ações. O sistema, adquirido no início do ano passado, foi o responsável por uma economia de **aproximadamente R\$ 440 mil por meio da realização de 23 reuniões virtuais que trataram da implantação do Processo Judicial Eletrônico (PJe)**, de maio de 2010 a novembro de 2011.

Bem como o princípio da **legalidade** com a violação a **justificação da necessidade de contratação** (art. 3º, inciso I, Lei nº 10.250/2002) informando pormenorizadamente a quantidade extremamente necessária de voos em plena crise econômico-financeiro, considerando inclusive o uso de **videoconferência** no âmbito da administração pública como instrumento de economia do dinheiro público, bem como os princípios do interesse público, moralidade, equidade e legalidade.

Também o princípio da **moralidade**, sendo o princípio da moralidade assim conceituado seu alcance e sentido pelo

Supremo Tribunal Federal, no voto do Eminentíssimo Ministro
Ayres Brito na AP nº 409 em 2010, *verbis*:

(...) **a probidade administrativa é o mais importante conteúdo do princípio da moralidade pública.** Donde o modo particularmente severo como a Constituição reage à violação dela, probidade administrativa (...). É certo que esse regramento constitucional não tem a força de transformar em ilícitos penais práticas que eventualmente ofendam o cumprimento de deveres simplesmente administrativos. Daí por que a incidência da norma penal referida pelo Ministério Público está a depender da presença de um claro elemento subjetivo – a **vontade livre e consciente (dolo) – de lesar o interesse público.** Pois é assim que se garante a distinção, a meu sentir necessária, entre atos próprios do cotidiano político-administrativo (controlados, portanto, administrativa e judicialmente nas instâncias competentes) e atos que revelam o cometimento de ilícitos penais. E de outra forma não pode ser, sob pena de se transferir para a esfera penal a resolução de questões que envolvam a ineficiência, a incompetência gerencial e a responsabilidade político-administrativa. Questões que se resolvem no âmbito das ações de improbidade administrativa, portanto.
[AP 409, voto do rel. min. Ayres Brito, j. 13-5-2010, P, DJE de 1º-7-2010.]

O mesmo Supremo Tribunal Federal em agosto de 2015, sob relatoria do Ministro José Antônio Dias Toffoli, reconheceu a repercussão geral e reafirmou sua jurisprudência, segundo a qual **não é condição da ação popular a menção na exordial e a prova de prejuízo material aos cofres públicos,** assim ementado:

Direito Constitucional e Processual Civil. Ação popular. Condições da ação. Ajuizamento para combater ato lesivo à moralidade administrativa. Possibilidade. Acórdão que manteve sentença que julgou extinto o processo, sem resolução do mérito, por entender que é condição da ação popular a demonstração de concomitante lesão ao patrimônio público material. Desnecessidade. Conteúdo do art. 5º, inciso LXXIII, da Constituição Federal. Reafirmação de jurisprudência. Repercussão geral reconhecida.

1. O entendimento sufragado no acórdão recorrido de que, para o cabimento de ação popular, é exigível a menção na exordial e a prova de prejuízo material aos cofres públicos, diverge do entendimento sufragado pelo Supremo Tribunal Federal.

2. A decisão objurgada ofende o art. 5º, inciso LXXIII, da Constituição Federal, que tem como objetos a serem defendidos pelo cidadão, separadamente, qualquer ato lesivo ao patrimônio material público ou de entidade de que o Estado participe, ao patrimônio moral, ao cultural e ao histórico.
3. Agravo e recurso extraordinário providos.
4. Repercussão geral reconhecida com reafirmação da jurisprudência.

A questão fica ainda presa quanto ao saber se a ação popular continuará a depender dos dois requisitos que sempre a nortearam: lesividade e ilegalidade do ato impugnado. Na medida em que a Constituição amplia o âmbito da ação popular, a tendência é a de erigir a lesão, em si, à condição de motivo autônomo de nulidade do ato. Reconhece-se muita dificuldade para tanto.

Se se exigir também o vício de ilegalidade, então não haverá dificuldade alguma para a apreciação do ato imoral, porque, em verdade, somente se considerará ocorrida a imoralidade administrativa no caso de ilegalidade. Mas isso nos parece liquidar com a intenção do legislador constituinte de contemplar a moralidade administrativa como objeto de proteção desse remédio. Por outro lado, **pode-se pensar na dificuldade que será desfazer um ato, produzido conforme a lei, sob o fundamento do vício de imoralidade. Mas isso é possível porque a moralidade administrativa não é meramente subjetiva, porque não é puramente formal**, porque tem conteúdo jurídico a partir de regras e princípios da Administração.

No caso da defesa da moralidade pura, ou seja, sem alegação de lesividade ao patrimônio público, mas apenas de lesividade do princípio da moralidade administrativa, assim mesmo se reconhecem as dificuldades para se dispensar o requisito da ilegalidade, mas quando se fala que isso é possível é porque se sabe que a atuação administrativa imoral está associada à violação de um pressuposto de validade do ato administrativo.

Rodolfo de Camargo Mancuso também acha isso possível porque a Constituição erigiu a moralidade administrativa em fundamento autônomo para a ação popular e numa categoria jurídica passível de controle jurisdicional, per se.

A lei pode ser cumprida moralmente ou imoralmente. **Quando sua execução é feita, p. ex., com intuito de prejudicar alguém deliberadamente, ou com o intuito de favorecer alguém**, por certo que se está produzindo um ato formalmente legal, mas materialmente comprometido com a moralidade administrativa. (...) (SILVA, José Afonso da. Curso de Direito Constitucional Positivo. 36. ed. São Paulo: Malheiros, 2013. p. 465-467 grifos nossos).

Verifico, portanto, que o Tribunal de origem divergiu do entendimento desta Suprema Corte.

Destarte, manifesto-me pela repercussão geral da matéria examinada no presente agravo em recurso extraordinário, bem como pela reafirmação da jurisprudência deste Supremo Tribunal Federal, segundo a qual não é condição da ação popular a menção na exordial e a prova de prejuízo material aos cofres públicos, posto que o art. 5º, inciso LXXIII, da Constituição Federal, estabelece que qualquer

cidadão é parte legítima para propor ação popular e impugnar, ainda que separadamente, ato lesivo ao patrimônio material público ou de entidade de que o Estado participe, ao patrimônio moral, ao cultural e ao histórico.

Assim, nos termos do art. 323-A do Regimento Interno do Supremo Tribunal Federal, voto pelo conhecimento do agravo e pelo provimento do recurso extraordinário para, reformando o acórdão prolatado pelo Tribunal de origem, determinar o retorno do processo à primeira instância, a fim de que seja devidamente processado e julgado, apreciando-se, caso inexistentes outros óbices de natureza processual, o mérito da demanda.

Brasília, 3 de agosto de 2015
Ministro Dias Toffoli

Relator

Documento assinado digitalmente

Poe fim o princípio da **equidade** como sinônimo de busca de justiça pela Administração Pública em seu poder discricionário de oportunidade no sentido de **previsão de soluções variadas** ou busca por **alternativas existentes** que poderiam postergar o gasto público, se revelando como ato de respeito ao contribuinte carioca/fluminense, no momento grave de crise financeira, econômica e de segurança pública pelo qual passa a população e o Estado do Rio de Janeiro.

Pelo que entende-se preenchidos os requisitos legalidade, eficiência, equidade e considerando a violação da moralidade administrativa como requisito autônomo da ação popular,

V - DA CONCESSÃO DA MEDIDA LIMINAR OU DA ANTECIPAÇÃO DE TUTELA, NOS TERMOS DO PRINCÍPIO DA FUNGIBILIDADE

Pelo princípio da fungibilidade requer de Vossa Excelência, alternativamente, a escolha da concessão da medida liminar preventiva de obrigação de não-fazer (art. 461, §3º) ou da concessão de tutela antecipada, institutos estes com aplicação autorizada pela referida pelo CPC.

A prova inequívoca e a verossimilhança das alegações podem ser inferidas do quanto exposto, o dano irreparável ou de difícil reparação, também conforme toda linha argumentativa expressa nesta exordial,

Portanto, o *fumus boni iuris* está presente conforme demonstrado.

Quanto ao *periculum in mora*, também se faz presente diante da iminência dos efeitos do pregão.

Presente os dois requisitos legais, faz jus à concessão da medida liminar ou a antecipação de tutela, conforme o poder geral de cautela dos magistrados.

VI - DOS REQUERIMENTOS

- a) Citação da Procuradoria Geral do Estado para querendo apresentar defesa no prazo legal e/ou prestar informações e documentos em que o autor não tem acesso;
- b) Intimação da Subsecretaria Militar da Casa Civil e Desenvolvimento Econômico;
- c) Intimação do Ministério Público na forma do artigo 4^a da Lei 4.717/65;
- d) Deferimento da gratuidade.
- e) Cominação de multa diária de R\$ 50.000,00 pelo não cumprimento da liminar;

VII - DO PEDIDO

Ex positis, pede-se LIMINARMENTE a **suspensão** do ato impugnado (**Pregão nº 003, de 11 de agosto de 2017**) **publicado** pela Subsecretaria Militar da Casa Civil e Desenvolvimento Econômico, por violação ao art. 4, III, da Lei n. 10.520/2002, que exige na fase externa do pregão a **justificação da necessidade da contratação**, que viola o dever de **moralidade administrativa, legalidade, eficiência e equidade**, bem como por **ausência da rubrica na previsão na Lei Orçamentária 2017** e no mérito, a

PROCEDÊNCIA dos pedidos da inicial para **confirmar** a liminar concedida **decretando a invalidade do ato impugnado**, por **inexistência de motivos** sob comando do artigo 2º, “d”, da Lei nº 4.717/1965, e violação ao art. 37, *caput*, da Constituição Federal.

VIII - DO VALOR DA CAUSA

Dá-se à causa o valor de R\$ 1.000,00.

Termos em que,
Pede deferimento.

Rio de Janeiro, 14 de agosto de 2017.

CARLOS ALEXANDRE KLOMFAHS

[assinatura por certificado digital]

OAB/SP N° 346.140.