

**EXCELENTÍSSIMO(A) SENHOR(A) DOUTOR(A) JUIZ
FEDERAL DA MM. VARA DA SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA
DO DISTRITO FEDERAL-DF**

Ação popular.

Pedido liminar de obrigação de fazer

Abstenção das Forças Armadas de celebrar o 31 de março 1964

Ato administrativo. Violação à moralidade administrativa

Controle popular dos atos administrativos.

Controle judicial dos atos administrativos.

CARLOS ALEXANDRE KLOMFAHS, brasileiro,
casado, advogado, registrado na OAB/SP sob o número
346.140, advocaciaklomfahs@hotmail.com, vem em nome
da

SOCIEDADE BRASILEIRA

com fundamento no artigo 5º inciso LXXIII da
Constituição Federal e artigo 1º da Lei nº 4.717 de 1965
propor

AÇÃO POPULAR com pedido de liminar (artigo 5º, § 4º) em face UNIÃO FEDERAL, e de ato do presidente da República EXCELENTÍSSIMO SENHOR JAIR MESSIAS BOLSONARO pelas seguintes razões de fato e de direito a seguir aduzidas.

PRELIMINARMENTE

GRATUIDADE

Solicita-se a gratuidade das custas judiciais em face do direito constitucional de exercício da cidadania, assegurado pelo art. 5º, LXXVII da Constituição.

DA COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA FEDERAL

HELY LOPES MEIRELLES¹ e outros comentando sobre a competência da ação popular assim ensinou:

Esclareça que a ação popular, ainda que ajuizada contra o Presidente da república, o presidente do senado, o presidente da câmara, o governador ou o prefeito, será processada e julgada perante a justiça de primeiro grau (federal ou comum)

Assim, fosse ato administrativo inquinado do Governador, seria competente o Tribunal de Justiça de São Paulo, e no caso, sendo ato da Presidência da República,

¹ 2012:89

claro o interesse da União, consoante o artigo 109, I da Constituição Federal.

Nesse sentido decidiu o Supremo Tribunal Federal que (grifos nossos):

Trata-se de ação popular constitucional, com pedido de liminar, ajuizada contra o Senhor Presidente da República, promovida por Vereador à Câmara Municipal do Rio de Janeiro, com o objetivo de resguardar a integridade do Parque Nacional da Tijuca, alegadamente exposto a um "crescente processo de degradação"(fls. 2).Devo observar, desde logo, que o autor popular em questão sequer comprovou a sua necessária condição de eleitor (RT 186/648 -RT 436/131 - RTJ 89/240), descumprindo, desse modo, a exigência imposta pelo art. 1º, § 3º, da Lei nº 4.717/65, que dispõe, para esse específico efeito, que "A prova da cidadania para ingresso em juízo será feita com o título eleitoral, ou com documento que a ele corresponda".

Há, contudo, um insuperável obstáculo formal que impede o ajuizamento originário, perante o Supremo Tribunal Federal, da ação popular constitucional contra o Presidente da República.É que falece competência ao Supremo Tribunal Federal para processar e julgar, originariamente, a presente causa. A Constituição Federal de 1988 - observando uma tradição que se inaugurou com a Carta Política de 1934 - não incluiu o julgamento da ação popular na esfera das atribuições jurisdicionais originárias da Suprema Corte, mesmo naquelas hipóteses em que figure, como sujeito passivo da relação processual, o próprio Presidente da República.

Na realidade, não há como dar trânsito, nesta Suprema Corte, à presente ação popular, eis que a causa em questão não se subsume a qualquer das hipóteses taxativamente enunciadas no rol inscrito no art. 102, I, da Carta Política.Não se pode perder de perspectiva, neste ponto, que a competência originária do Supremo Tribunal Federal, por qualificar-se como um complexo de atribuições jurisdicionais de extração essencialmente constitucional - e ante o regime de direito estrito a que se acha submetida - não comporta a possibilidade de ser estendida a situações que extravasem os rígidos limites fixados em numerus clausus pelo rol exaustivo inscrito no art. 102, I, da Carta Política, consoante adverte a doutrina (MANOEL GONÇALVES FERREIRA FILHO," Comentários à Constituição Brasileira de 1988",vol. 2/217, 1992, Saraiva) e proclama a jurisprudência desta própria Corte (RTJ 43/129 - RTJ 44/563 - RTJ 50/72 - RTJ 53/776).A ratio subjacente a esse entendimento, que acentua o caráter absolutamente estrito da competência constitucional do STF, vincula-se à necessidade de inibir indevidas ampliações descaracterizadoras da esfera de atribuições institucionais desta Suprema Corte, conforme ressaltou, a propósito do tema em questão, em voto vencedor, o saudoso Ministro ADALÍCIO NOGUEIRA (RTJ 39/56-59, 57).É certo que o Supremo Tribunal Federal, não obstante as considerações precedentes - e sempre enfatizando os propósitos

teleológicos do legislador constituinte - tem procedido, algumas vezes, em casos excepcionais, a construções jurisprudenciais que lhe permitem extrair, das normas constitucionais, por força de compreensão ou por efeito de interpretação lógico-extensiva, o sentido exegético que lhes é inerente (RTJ 80/327 - RTJ 130/1015 -RTJ 145/509, v.g.).Não é esse, porém, o caso dos autos.Com efeito, a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal -quer sob a égide da vigente Constituição republicana (RTJ 141/344,Rel. Min. CELSO DE MELLO - Pet 296, Rel. Min. CÉLIO BORJA -Pet 352, Rel. Min. SYDNEY SANCHES - Pet 431, Rel. Min. NÉRI DA SILVEIRA - Pet 487, Rel. Min. MARÇO AURÉLIO - Pet 626, Rel. Min.CELSO DE MELLO - Pet 682, Rel. Min. CELSO DE MELLO - Pet 713, Rel.Min. CELSO DE MELLO), quer sob o domínio da Carta Política anterior (Pet 129, Rel. Min. MOREIRA ALVES) - **firmou-se no sentido de que a competência originária desta Corte, por revestir-se de caráter estrito, não abrange as ações populares constitucionais, ainda que propostas com o objetivo de impugnar atos ou omissões do Presidente da República, das Casas que compõem o Congresso Nacional ou de Ministros de Estado.** O Plenário do Supremo Tribunal Federal, ao pronunciar-se sobre esse específico aspecto da questão, reconheceu não lhe assistir competência originária para processar e julgar ações populares constitucionais contra quaisquer autoridades - inclusive o próprio Presidente da República - cujos atos estejam sujeitos, em sede de mandado de segurança, à jurisdição imediata desta Corte."

Competência. Ação Popular contra o Presidente da República.- A competência para processar e julgar ação popular contra ato de qualquer autoridade, inclusive daquelas que, em mandado de segurança, estão sob a jurisdição desta Corte originariamente, é do Juízo competente de primeiro grau de jurisdição.

Agravo regimental a que se nega provimento."(RTJ 121/17, Rel. Min. MOREIRA ALVES - grifei) Essa orientação jurisprudencial reflete-se no magistério da doutrina (ALEXANDRE DE MORAES," Direito Constitucional", p. 174,item n. 7.8, 3ª ed., 1998, Atlas; RODOLFO DE CAMARGO MANCUSO, "Ação Popular", p. 129-130, 1994, RT, v.g.), que também assinala não se incluir, na esfera de competência originária do Supremo Tribunal Federal, o poder de processar e julgar ações populares ajuizadas contra o Presidente da República. Esse mesmo entendimento é perfilhado por HELY LOPES MEIRELLES ("Mandado de Segurança, Ação Civil Pública, Mandado de Injunção, Habeas Data", p. 122, 19ª ed., 1998, atualizada por Arnaldo Wald, Malheiros), cuja autorizadíssima lição deixou consignada a seguinte advertência:"

Esclareça-se que a ação popular, ainda que ajuizada contra o Presidente da República, o Presidente do Senado, o Presidente da Câmara dos Deputados, o Governador ou o Prefeito, será processada e julgada perante a Justiça de primeiro grau (Federal ou Comum). "Sendo assim, tendo presentes as razões expostas, não conheço desta ação popular constitucional, por absoluta ausência de competência originária do Supremo Tribunal Federal, motivo pelo qual nego trânsito ao processo em questão, ficando prejudicada, em consequência, a apreciação da medida liminar. Arquivem-se os presentes autos.

Publique-se. Brasília, 31 de julho de 1998.Ministro CELSO DE MELLO
Presidente 3

(STF - Pet: 1546 RJ, Relator: Min. PRESIDENTE, Data de Julgamento: 31/07/1998, Data de Publicação: DJ 17/08/1998 PP-00023)

Por fim, afirma o autor sobre a competência territorial que:

Quando o pleito interessar à União e a qualquer outra pessoa ou entidade, será competente o juiz das causas da União, isto é, o juiz federal da seção judiciária em que se verificou o ato lesivo.

Além disso, há previsão inserta e expressa no artigo 109, § 2º, da CF/88 que faculta o ajuizamento da ação na capital da seção judiciária do autor, *verbis*:

§ 2º As causas intentadas contra a União poderão ser aforadas na seção judiciária em que for domiciliado o autor, naquela onde houver ocorrido o ato ou fato que deu origem à demanda ou onde esteja situada a coisa, ou, ainda, no Distrito Federal.

Portanto, preenchido os requisitos de competência para distribuição do presente processo no Distrito Federal.

I - DOS FATOS

Foi publicado em 25 de março de 2019 no site oficial de comunicação do Governo Federal, EBC, aprovação pelo Presidente de mensagem a ser lida em quartéis e guarnições militares no próximo dia 31 de março, em alusão à mesma data no ano 1964, dia da tomada de poder pelos militares, com a derrubada do então presidente João Goulart e a instalação de um regime controlado pelas Forças Armadas que:

O presidente Jair Bolsonaro aprovou a mensagem que será lida em quartéis e guarnições militares no próximo dia 31 de março, em alusão à mesma data no ano 1964, dia da tomada de poder pelos militares, com a derrubada do então presidente João Goulart e a instalação de um regime controlado pelas Forças Armadas, que perdurou por 21 anos (1964-1985) no país. A informação foi confirmada hoje (25) pelo porta-voz da Presidência da República, Otávio Rêgo Barros. Rêgo Barros disse que o presidente da República refuta o termo "golpe" para classificar a mudança de regime em 1964.

"O presidente não considera o 31 de março de 1964 [como] golpe militar. Ele considera que a sociedade reunida, e percebendo o perigo que o país estava vivenciando naquele momento, juntou-se, civis e militares. Nós conseguimos recuperar e recolocar o nosso país num rumo que, salvo melhor juízo, se isso não tivesse

ocorrido, hoje nós estaríamos tendo algum tipo de governo aqui que não seria bom para ninguém", afirmou.

O porta-voz informou que Bolsonaro já havia determinado ao Ministério da Defesa que fizesse as "comemorações devidas com relação ao 31 de março de 1964". Rêgo Barros disse que uma ordem do dia (mensagem oficial) já foi preparada e recebeu o aval do presidente, mas não deu detalhes sobre o conteúdo, que deve ressaltar o protagonismo das Forças Armadas nesse momento histórico do país.

Caberá aos comandantes das guarnições a definição do formato dessa celebração nas unidades militares. Não há previsão de nenhuma celebração específica no Palácio do Planalto, mas a data deverá ser observada nas unidades militares do Distrito Federal, afirmou o porta-voz. Na mesma data, Bolsonaro estará fora do país, em viagem oficial a Israel. Ele embarca no dia 30 de março e retorna ao país no dia 2 de abril.

Porém mais uma vez o *leitmotiv* do Governo Federal não é o interesse público e sim o “jogo da classe dominante”.

Tudo, menos a lídima e escorreta preocupação com a cidadania e os direitos e garantias fundamentais recém conquistada do ponto de vista histórico-social.

Muda-se o governo prossegue o drama.

Há reiterado problema incontornável quanto à violação à moralidade administrativa.

Isso porque **o grau de desenvolvimento de um país se mede pela expansão e efetividade dos direitos fundamentais.**

O que incorre, não em sua totalidade e **sem legítima resistência social e forte luta jurídica.**

Há presente, *vexata quaestio* de forma pública e notória, escancarado melindre ao princípio constitucional à moralidade administrativa, uma vez que o tema, além de uma lei prevendo anistia, a Constituição prevendo os fatos no art. 8 da ADCT, de **decisão** do Supremo Tribunal Federal, de **relatório** da Comissão Nacional da Verdade instituída em outra gestão e de **sentença** da Corte Interamericana de Direitos Humanos, todos reconhecendo extreme de dúvidas, os fatos e as mortes daí oriundas, resultando inopitadamente seu **interesse público** e sua proteção por meio desta ação popular.

II - DA AÇÃO POPULAR

Entendemos cabível a ação popular especialmente após a Constituição Federal de 1988, sendo lida e interpretada consoante seus valores e princípios, notadamente a presença da soberania popular, participação

popular e o caráter de direito coletivo e difuso que lhe empresas.

NAGIB SLAIBI FILHO em artigo² 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 DANTAS³, 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 Coordenadoria de FREDIE DIDIER JUNIOR⁴ e JOSÉ HENRIQUE MOUTA

² Revista da EMERJ. v.6, n.22, 2003.

³ 2011:12. Revista Juridica In Verbis. ISSN nº 1413-2605. Ano XVI – Jan/Jun 2011.

⁴ 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 Coletivo⁵”, 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 DINIZ⁶ 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.

⁵ 2010:477

⁶ 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 DINAMARCO⁷ participando de volumosa obra intitulada: “Comentários à Lei de Ação Civil 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.

⁷ 2006:31. Coordenadora Susana Henriques da Costa. Quartier Latin.

Corroboram UADI LÂMMEGO BULOS⁸ 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 BONAVIDES⁹, 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.

ALEXANDRE DE MORAES¹⁰ em “Constituição do
Brasil Interpretada”, explica sobre os seus requisitos
objetivo e subjetivo da ação popular:

⁸ 2009:388

⁹ 2009:287

¹⁰ 2003:430

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 Comparado¹¹, 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;
- ✓ 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.

¹¹ 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.

Sendo, pois, o remédio constitucional posto à disposição do cidadão para a defesa da moralidade administrativa.

III - DOS FUNDAMENTOS JURÍDICOS DO PEDIDO

PERCURSO TEÓRICO

O tema objeto do controle popular, na origem, guarda relação umbilical com as recentes conquistas no campo dos direitos e garantias fundamentais, com o passado de terror e de destruição de carreiras, famílias e vidas humanas...

O tema é extenso e de conhecimento notório de um magistrado federal, razão pela qual se exime de apresentar todo o contexto político-histórico-social dos anos de 1864-1985.

O que deve ficar esclarecido, entretanto, é que nada obstante se **reconheça o relevante papel que as forças armadas exercem em sua missão constitucional** e ao longo da história do país.

Vislumbra-se os abusos que foram praticados, se não foi pela totalidade de militares, pelo menos um grande número de abusos e crimes por eles foram cometidos, de

praças até generais, houve quem se aproveitasse da delicada situação de 'comoção intestina'. Claro, houve abusos de lado a lado, no entanto, quem detinha o poder das armas deveria ter mais responsabilidade, cuidado e cautela com os excessos.

A história - inclusive de dezenas de outras nações - boas lições nos legou no que a isso pertine.

Desse modo, as Forças Armadas Brasileiras podem e devem **rememorar** em seus *intramuros*, o que de positivo, de bom para o país representou os militares ao Poder, do ponto de vista dos que não cometeram abuso de poder ou de autoridade, ainda que com alto custo colateral, mas **jamais comemorar** com o alarde que se fez, sabendo da repercussão social que representaria ao país, já cansado de tanta imoralidade, corrupção, tragédias anunciadas e espetáculo midiático a cada semana...

Em rude analogia, seria o mesmo que o autor dessa ação fomentar e comemora o regime **NAZISTA** vivido na Alemanha de 1934 a 1945 sob a batuta de ADOLF HITLER com o extermínio de mais de 5 milhões de judeus nos campos de concentração, sob o argumento de "comemorar o que para nós - governo da situação - não foi uma Ditadura, desrespeitando as mais de 434 mortes, dentre

esses, 210 desaparecidos, segundo o relatório da Comissão Nacional da Verdade apresentado em 2014.

O que melindra o princípio da moralidade administrativa.

É preciso parar judicialmente essa máquina de barbaridades e arbitrariedades que se tornou quase todos os mandatários desde a redemocratização.

Não há no país uma gestão que haja com **ciência política** nas ações de Estado, fundado na ciência, no método e no bom senso, sem qualquer ideologia extremista.

Ao contrário, cada gestão ou **apaga totalmente** o que foi feito pelas gestões anteriores - desperdiçando tempo e dinheiro público/recursos humanos, com atos administrativo atrapalhados e confusos.

Segundo dados apurados em pesquisas no site G1 de 28.08.2009, o valor gasto com indenizações à época alcançou módicos (sic) 2 bilhões de reais com anistiados.

Ou ainda agem *venire contra factum proprium*, eivados de contradições e paradoxos.

Não se está aqui a defender este ou aquele ideário político, e sim como cidadão invocando-se a 'pleno pulmões' que pelo menos o Poder Judiciário em sua jurisdição constitucional tenha sobriedade, bom senso e

imparcialidade para corrigir - sob o epíteto do tão decantado *check and balances* -, as ações do Executivo que extrapolam a moralidade administrativa.

Destarte, a democracia, o Estado Democrático de Direito, o controle popular dos atos da administração pública e a jurisdição constitucional são institutos que devem ser respeitados pelo Poder Executivo.

Pari passu, o ato administrativo presidencial citado é sem dúvida um ato administrativo protegido pela ação popular e cujo conteúdo/forma viola o princípio da legalidade/moralidade administrativa, consoante art. 5., LXXIII:

LXXIII - qualquer cidadão é parte 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 do ônus da sucumbência;

E própria Constituição desbanca a tese do Governo Federal ao revelar e determinar que os atos de todos os poderes devam obediência aos princípios Constitucionais insertos no art. 37 da CF/88:

Art. 37. A administração pública direta e indireta de qualquer dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios obedecerá aos princípios de legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência e, também, ao seguinte

Ora, é previsto o controle quando há violação ao princípio da moralidade administrativa, então é possível ao cidadão o controle dos atos do Executivo!

Por isso o Poder Judiciário como garante dos direitos e garantias fundamentais, da Constituição, da democracia e do Estado Democrático de Direito a isso não pode se amedrontar.

O Supremo Tribunal Federal inclusive teve oportunidade de se debruçar sobre o assunto semelhante, na Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental nº 45/DF, de relatoria do Ministro Celso de Mello, julgada monocraticamente em 29 de abril de 2004, e entendeu possível o controle pelo Poder Judiciário em relação ao **controle dos gastos públicos** e da **prestação dos serviços básicos no Estado Social**, visto que os Poderes Legislativo e Executivo no Brasil se mostraram incapazes de garantir um cumprimento racional dos respectivos preceitos constitucionais, *verbis*:

"DESRESPEITO À CONSTITUIÇÃO - MODALIDADES DE COMPORTAMENTOS INCONSTITUCIONAIS DO PODER PÚBLICO.

- O desrespeito à Constituição tanto pode ocorrer mediante ação estatal quanto mediante inércia governamental. A situação de inconstitucionalidade pode derivar de um comportamento ativo do Poder Público, que age ou edita normas em desacordo com o que

dispõe a Constituição, ofendendo-lhe, assim, os preceitos e os princípios que nela se acham consignados. Essa conduta estatal, que importa em um facere (atuação positiva), gera a inconstitucionalidade por ação.

- Se o Estado deixar de adotar as medidas necessárias à realização concreta dos preceitos da Constituição, em ordem a torná-los efetivos, operantes e exequíveis, abstendo-se, em conseqüência, de cumprir o dever de prestação que a Constituição lhe impôs, incidirá em violação negativa do texto constitucional. Desse non facere ou non praestare, resultará a inconstitucionalidade por omissão, que pode ser total, quando é nenhuma a providência adotada, ou parcial, quando é insuficiente a medida efetivada pelo Poder Público.

.....

- A omissão do Estado - que deixa de cumprir, em maior ou em menor extensão, a imposição ditada pelo texto constitucional - qualifica-se como comportamento revestido da maior gravidade político-jurídica, eis que, mediante inércia, o Poder Público também desrespeita a Constituição, também ofende direitos que nela se fundam e também impede, por ausência de medidas concretizadoras, a própria aplicabilidade dos postulados e princípios da Lei Fundamental."

(...)

Desnecessário acentuar-se, considerado o encargo governamental de tornar efetiva a aplicação dos direitos econômicos, sociais e culturais, que os elementos componentes do mencionado binômio (razoabilidade da pretensão + disponibilidade financeira do Estado) devem configurar-se de modo afirmativo e em situação de cumulativa ocorrência, pois, ausente qualquer desses elementos, descaracterizar-se-á a possibilidade estatal de realização prática de tais direitos.

Não obstante a formulação e a execução de políticas públicas dependam de opções políticas a cargo daqueles que, por delegação popular, receberam investidura em mandato eletivo, cumpre reconhecer que não se revela absoluta, nesse domínio, a liberdade de conformação do legislador, nem a de atuação do Poder Executivo.

É que, se tais Poderes do Estado agirem de modo irrazoável ou procederem com a clara intenção de neutralizar, comprometendo-a, a eficácia dos direitos sociais, econômicos e culturais, afetando, como decorrência causal de uma injustificável inércia estatal ou de um

abusivo comportamento governamental, aquele núcleo intangível consubstanciador de um conjunto irreduzível de condições mínimas necessárias a uma existência digna e essenciais à própria sobrevivência do indivíduo, aí, então, justificar-se-á, como precedentemente já enfatizado - e até mesmo por razões fundadas em um imperativo ético-jurídico -, a possibilidade de intervenção do Poder Judiciário, em ordem a viabilizar, a todos, o acesso aos bens cuja fruição lhes haja sido injustamente recusada pelo Estado.

Extremamente pertinentes, a tal propósito, as observações de ANDREAS JOACHIM KRELL ("Direitos Sociais e Controle Judicial no Brasil e na Alemanha", p. 22-23, 2002, Fabris):

"A constituição confere ao legislador uma margem substancial de autonomia na definição da forma e medida em que o direito social deve ser assegurado, o chamado 'livre espaço de conformação' (...). Num sistema político pluralista, as normas constitucionais sobre direitos sociais devem ser abertas para receber diversas concretizações consoante as alternativas periodicamente escolhidas pelo eleitorado. A apreciação dos fatores econômicos para uma tomada de decisão quanto às possibilidades e aos meios de efetivação desses direitos cabe, principalmente, aos governos e parlamentos.

Em princípio, o Poder Judiciário não deve intervir em esfera reservada a outro Poder para substituí-lo em juízos de conveniência e oportunidade, querendo controlar as opções legislativas de organização e prestação, a não ser, excepcionalmente, quando haja uma violação evidente e arbitrária, pelo legislador, da incumbência constitucional.

No entanto, parece-nos cada vez mais necessária a revisão do vetusto dogma da Separação dos Poderes em relação ao controle dos gastos públicos e da prestação dos serviços básicos no Estado Social, visto que os Poderes Legislativo e Executivo no Brasil se mostraram incapazes de garantir um cumprimento racional dos respectivos preceitos constitucionais.

A eficácia dos Direitos Fundamentais Sociais a prestações materiais depende, naturalmente, dos recursos públicos disponíveis; normalmente, há uma delegação constitucional para o legislador concretizar o conteúdo desses direitos. Muitos autores entendem que

seria ilegítima a conformação desse conteúdo pelo Poder Judiciário, por atentar contra o princípio da Separação dos Poderes (...).

Muitos autores e juízes não aceitam, até hoje, uma obrigação do Estado de prover diretamente uma prestação a cada pessoa necessitada de alguma atividade de atendimento médico, ensino, de moradia ou alimentação. Nem a doutrina nem a jurisprudência têm percebido o alcance das normas constitucionais programáticas sobre direitos sociais, nem lhes dado aplicação adequada como princípios-condição da justiça social.

A negação de qualquer tipo de obrigação a ser cumprida na base dos Direitos Fundamentais Sociais tem como consequência a renúncia de reconhecê-los como verdadeiros direitos. (...) Em geral, está crescendo o grupo daqueles que consideram os princípios constitucionais e as normas sobre direitos sociais como fonte de direitos e obrigações e admitem a intervenção do Judiciário em caso de omissões inconstitucionais." (grifei)

(RTJ 185/794-796, Rel. Min. CELSO DE MELLO, Pleno)

Assim, por todo o raciocínio e argumentos levantados, o ato administrativo inquinado deve ser combatido.

De sorte que a lei de ação popular prevê esta proteção popular dos atos administrativo com nítida feição de caráter público.

Culminando, *ipso facto*, com a abstenção dos efeitos do ato por violar o princípio da moralidade administrativa.

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 de tutela antecipada.

A prova inequívoca e a verossimilhança das alegações podem ser inferidas, *in totum*, o dano irreparável ou de difícil reparação, conforme toda linha argumentativa expressa nesta exordial, trará prejuízo considerável.

Portanto, o *fumus boni iuris* está presente conforme demonstrado no item anterior.

Quanto ao *periculum in mora*, também se faz presente diante dos efeitos do ato impugnado.

Presente os dois requisitos legais, o autor em defesa da coletividade 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 União-AGU para querendo ingresse no feito;
- b) Intimação do Ministério Público Federal na forma do artigo 4^a da Lei 4.717/65;
- c) Deferimento da gratuidade.
- d) Cominação de multa diária de R\$ 50.000,00 pelo não cumprimento da liminar;

VII - DO PEDIDO

Ex positis, pede-se LIMINARMENTE que a Presidência da República **se abstenha** de determinar os efeitos do ato impugnado (comemorar o dia 31 de março no âmbito das Forças Armadas) por violar o princípio constitucional da **MORALIDADE** e no mérito a PROCEDÊNCIA dos pedidos da inicial para **confirmar** a liminar concedida **DETERMINANDO QUE SE ABSTENHA O PODER EXECUTIVO DE COMEMORAR O 31 DE MARÇO** sob pena de multa diária de R\$ 50.000,00 a ser revertida ao fundo de direitos difusos.

VIII - DO VALOR DA CAUSA

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

JUSTITIA QUE SERA TAMEN

Termos em que,
Pede deferimento.

São Paulo, 26 de março de 2019.

CARLOS ALEXANDRE KLOMFAHS

[assinatura por certificado digital]

OAB/SP N° 346.140.