

EMB.DECL. NA RECLAMAÇÃO 53.373 SÃO PAULO

RELATOR	: MIN. GILMAR MENDES
EMBT.(S)	: MARIA GABRIELA PRADO MANSUR
ADV.(A/S)	: PAULO ROBERTO IOTTI VECCHIATTI
EMBDO.(A/S)	: ASSOCIACAO BRASILEIRA DE JURISTAS PELA DEMOCRACIA
ADV.(A/S)	: PAULO FRANCISCO SOARES FREIRE E OUTRO(A/S)
BENEF.(A/S)	: ANTONIO DOMINGUES FARTO NETO
ADV.(A/S)	: JOSE CARLOS PEREIRA
ADV.(A/S)	: BIANCA VIEIRA CHRIGUER
AM. CURIAE.	: ASSOCIACAO NACIONAL DOS MEMBROS DO MINISTERIO PUBLICO - CONAMP
ADV.(A/S)	: ARISTIDES JUNQUEIRA ALVARENGA
ADV.(A/S)	: JULIANA MOURA ALVARENGA DILASCIO
AM. CURIAE.	: ASSOCIACAO PAULISTA DO MINISTERIO PUBLICO
ADV.(A/S)	: RICARDO INNOCENTI
ADV.(A/S)	: MARCO ANTONIO INNOCENTI
INTDO.(A/S)	: PROCURADOR-GERAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
ADV.(A/S)	: SEM REPRESENTAÇÃO NOS AUTOS

DECISÃO: Trata-se de embargos de declaração opostos por Maria Gabriela Prado Mansur contra decisão em que julguei procedente reclamação constitucional ajuizada contra afastamentos remunerados concedidos pelo Procurador-Geral de Justiça de São Paulo, Mário Sarrubbo.

Na petição inicial, a Associação Brasileira de Juristas pela Democracia – ABJD afirma que os atos reclamados afrontam o entendimento firmado pelo Supremo Tribunal Federal na ADI 2.534 e ADPF 388. Informa que os afastamentos foram concedidos para que os beneficiários, membros do Ministério Público que ingressaram na instituição após a Constituição de 1988, filiem-se a partidos políticos e concorram nas eleições de 2022.

A reclamante afirma que o regime jurídico dos membros do Ministério Público não se compatibiliza com o exercício de atividades político-partidárias, de forma que *“se pretendem disputar uma eleição,*

RCL 53373 ED / SP

procuradores e promotores precisam pedir exoneração do cargo, sendo a única exceção aqueles que ingressaram na carreira antes da promulgação da Constituição de 1988". (eDOC 1, p. 5-6)

Acolhendo as teses deduzidas na petição inicial, julguei procedente a reclamação constitucional por flagrante violação ao entendimento firmado da ADI 2.534. Reconheci que, na decisão paradigma, o Pleno do STF estabeleceu proibição de qualquer forma de atividade político-partidária, inclusive filiação a partidos políticos, a membros do Ministério Público que ingressaram na instituição após o regime jurídico instaurado pela Constituição Federal de 1988.

Por esse fundamento, determinei a imediata cassação dos afastamentos remunerados concedidos pelo eminente Procurador-Geral de Justiça do Estado de São Paulo em benefício dos Promotores de Justiça Antonio Domingues Farto Neto e Maria Gabriela Prado Mansur, conforme Aviso 213/2022 - PGJ-SUBINST, de 31.3.2022 (eDOC 06) e o Aviso 217/2022 – PGJ-SUBINST, de 1º.4.2022 (eDOC 07).

Nas razões recursais, a embargante afirma que a decisão monocrática foi omissa em relação aos efeitos da invalidação dos atos reclamados. Requer, assim, o acolhimento dos embargos de declaração para que seja reconhecido que a cassação implica efeitos meramente prospectivos.

É o relatório.

Decido.

Muito embora os pedidos formulados nos embargos de declaração sejam genéricos e não indiquem, com precisão, quais os prejuízos causados pela decisão recorrida, é certo que, nas razões recursais, a embargante pugna pela **preservação dos efeitos produzidos** pelos afastamentos concedidos pelo Procurador-Geral de Justiça.

Por essa perspectiva, as teses deduzidas pela embargante põem em perspectiva a sensível temática do regime jurídico dos atos administrativos inválidos *vis-à-vis* os postulados da segurança jurídica e da proteção da confiança. A esse respeito, há sólida construção doutrinária e jurisprudencial reconhecendo que um dos interesses

RCL 53373 ED / SP

fundamentais do Direito é a estabilização das relações constituídas e a preservação de um patamar mínimo de tranquilidade social.

Essas considerações são ainda mais relevantes no âmbito do direito público, em que a invalidação dos atos da Administração Pública atrai maior risco de desestabilização da ordem e tranquilidade das relações sociais.

Daí por que não é incompatível com a ordem jurídica a concepção de que, sem prejuízo do dever de pronta invalidação dos atos ilegais, cabe ao Estado a tutela da situação jurídica de todos aqueles que, imbuídos de boa-fé, acreditaram na presunção de legalidade e veracidade dos atos praticados pela Administração Pública. Essa necessidade é ainda mais clara quando se observa que, em certas ocasiões, o administrado, acreditando na lisura do comportamento do gestor público, age em conformidade com o ato administrativo, desfrutando dos efeitos dele decorrentes.

Nesse sentido, é a lição de Celso Antônio Bandeira de Mello, que tão bem examinou o regime jurídico de invalidação dos atos administrativos (*Curso de Direito Administrativo*, 31ª edição, Malheiros, p. 486):

Os atos inválidos, inexistentes, nulos ou anuláveis não *deveriam* ser produzidos. Por isso não *deveriam* produzir efeitos. Mas o fato é que são editados atos inválidos (inexistentes, nulos e anuláveis) e que produzem efeitos jurídicos. Podem produzi-los até mesmo *per omnia secula*, se o vício não for descoberto ou se ninguém o impugnar.

É errado, portanto, dizer-se que os atos nulos não produzem efeitos. Aliás, ninguém cogitaria da anulação deles ou de declará-los nulos se não fora para fulminar os efeitos que já produziram ou que podem ainda vir a produzir. (...)

Na conformidade desta perspectiva, parece-nos que efetivamente nos atos unilaterais restritivos da esfera jurídica dos administrados, se eram inválidos, todas as razões concorrem para que sua fulminação produza efeitos *ex tunc*, exonerando por inteiro quem fora indevidamente agravado pelo Poder Público das consequências onerosas. **Pelo contrário,**

RCL 53373 ED / SP

nos atos unilaterais ampliativos da esfera jurídica do administrado, se este não concorreu para o vício do ato, estando de boa-fé, sua fulminação só deve produzir efeitos *ex nunc*, ou seja, depois de pronunciada.

Essa mesma ordem de ideias amparou importante decisão proferida pelo eminente Ministro Cezar Peluso na ACO 79, em que o Tribunal Pleno assentou que, dadas as peculiaridades do caso concreto, os princípios da segurança jurídica e da proteção da confiança legítima obstavam a invalidação de negócios jurídicos efetuados em desconformidade com a Constituição Federal:

“Assim como no direito alemão, francês, espanhol e italiano, o ordenamento brasileiro revela, na expressão de sua unidade sistemática, vem reverenciando os princípios ou subprincípios conexos da segurança jurídica e da proteção da confiança, sob compreensão de que nem sempre se assentam, exclusivamente, na observância da pura legalidade ou das regras *stricto sensu*. Isto significa que situações de fato, quando perdurem por largo tempo, sobretudo se oriundas de atos administrativos, que guardam presunção e aparência de legitimidade, devem ser estimadas com cautela quanto à regularidade e eficácia jurídicas, até porque, enquanto a segurança jurídica é fundamento quase axiomático, perceptível no ângulo geral e abstrato, a confiança, que diz com a subjetividade, só é passível de avaliação perante a concretude das circunstâncias.

A fonte do princípio da confiança está, aí, na boa-fé do particular, como norma de conduta, e, em consequência, na *ratio iuris* da coibição do *venire contra factum proprium*, tudo o que implica vinculação jurídica da Administração Pública às suas próprias práticas, ainda quando ilegais na origem. O Estado de Direito é sobretudo Estado de confiança.

Nesse sentido, destacam-se as recentes alterações promovidas pela Lei 13.655/18 na Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro,

RCL 53373 ED / SP

diploma que, consoante preleciona a melhor doutrina, promoveu inequívoca mudança qualitativa na atividade decisória da Administração Pública brasileira:

“A Lei n. 13.655/2018 introduziu todo um novo vocabulário, senão um novo ferramental para o direito brasileiro. A impossibilidade de decidir com base exclusiva em valores jurídicos abstratos, sem considerar as “consequências práticas da decisão” (art. 20), poder-se-ia dizer: sem considerar os impactos da decisão no meio social e econômico é a primeira dessas novas ferramentas.

O adensamento do dever de explicitação dos motivos de fato que orientam a decisão administrativa, proveniente da referida regra, é acompanhado pela demonstração da necessidade e da adequação – ou proporcionalidade – da escolha realizada “inclusive em face das possíveis alternativas” (art. 20, parágrafo único), poder-se-ia dizer: os custos-benefícios comparativos da escolha realizada, inclusive os relacionados aos seus impactos sociais e econômicos, no cotejo com outras decisões cogitáveis.

Tudo isso ainda se combina com a obrigação de explicitação das “consequências jurídicas e administrativas” (art. 21) da escolha realizada, seja para efeito de seu cotejo com os objetivos gerais do ordenamento jurídico (finalidade), seja para efeito de controle de resultados e a necessária mitigação ou modulação de impactos desproporcionais ou iníquos, que importem em perdas anormais ou excessivas aos particulares afetados pela decisão (art. 21, parágrafo único)”. (PEREZ, Marcos Augusto. “Processo administrativo e globalização: um diálogo entre os direitos brasileiro e norte-americano”. In: **Revista Brasileira de Estudos Políticos**. Belo Horizonte: Universidade Federal de Minas Gerais, janeiro-junho de 2022, p. 347).

Nesse cânone, o escrutínio judicial de ações do Poder Público deve ser precedido de minuciosa avaliação das consequências decorrentes de

RCL 53373 ED / SP

uma possível invalidação do ato administrativo, de modo a reduzir ou mitigar, sempre que possível, os impactos provocados na esfera jurídica dos particulares que de boa-fé acreditaram na legitimidade e regularidade da ação estatal.

No caso concreto, é certo que, por se tratar de autorizações concedidas pelo eminente Procurador-Geral de Justiça do Estado de São Paulo, as licenças impugnadas estavam investidas da presunção de legalidade e legitimidade dos atos administrativos. Há, portanto, razões fundadas para reconhecer que, em relação aos efeitos da invalidação, a situação debatida nestes autos deve ser examinada não apenas pela perspectiva da afronta ao entendimento do Supremo Tribunal Federal, mas principalmente pela ótica da confiança que os administrados depositaram no Poder Público.

Também não pairam dúvidas sobre a boa-fé da embargante, que, no legítimo exercício de direito de petição, requereu administrativamente a concessão de licença para desempenho de atividades político-partidárias e, a partir de deliberação da autoridade competente, afastou-se de suas funções públicas com o objetivo de atender ao prazo de desincompatibilização, de observância compulsória para os fins do registro de eventual candidatura às eleições de 2022.

Dessa forma, entendo que assiste razão à embargante ao pleitear que, **sem prejuízo da imediata cessação de efeitos dos afastamentos concedidos pelo Procurador-Geral de Justiça**, sejam preservados os efeitos jurídicos por eles produzidos até a data da invalidação. Trata-se de providência que, a meu sentir, é capaz de reafirmar a autoridade das decisões do Supremo Tribunal Federal, ao mesmo tempo que assegura a observância dos postulados da segurança jurídica e da proteção da confiança legítima.

Por fim, em relação ao prazo de desincompatibilização previsto na LC 64/90, registro que prevalece no âmbito do Tribunal Superior Eleitoral a orientação de que, com vistas ao atendimento desse requisito legal, basta o afastamento de fato do candidato de seu cargo ou função, independentemente dos motivos que ensejaram a cessação do exercício

RCL 53373 ED / SP

das atribuições públicas (RO 647/RO, Rel. Min. Fernando Neves, DJ de 17.9.2002). Assim, considerando que a embargante deixou de exercer suas atribuições desde a concessão da licença remunerada, em 31.03.2022, (eDOC 6), há sólidas razões para concluir pelo integral atendimento do prazo de desincompatibilização aludido no art. 1, II, alínea “j”, da LC 64/90.

Ante o exposto, acolho os embargos de declaração para reconhecer que a cassação dos atos reclamados importa na imediata interrupção dos afastamentos autorizados pelo Procurador-Geral de Justiça de São Paulo, mas sem prejuízo da manutenção dos efeitos de tais atos até a data da publicação desta decisão.

Publique-se. Int..

Brasília, 15 de agosto de 2022.

Ministro **GILMAR MENDES**

Relator

Documento assinado digitalmente