IV ENCONTRO VIRTUAL DO CONPEDI

CONSTITUIÇÃO, TEORIA CONSTITUCIONAL E DEMOCRACIA II

CAIO AUGUSTO SOUZA LARA

PAULO ROBERTO BARBOSA RAMOS

SAMANTHA RIBEIRO MEYER-PFLUG

Copyright © 2021 Conselho Nacional de Pesquisa e Pós-Graduação em Direito

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

Diretoria – CONPEDI
Presidente - Prof. Dr. Orides Mezzaroba - UFSC – Santa Catarina
Diretora Executiva - Profa. Dra. Samyra Haydêe Dal Farra Naspolini - UNIVEM/FMU – São Paulo
Vice-presidente Norte - Prof. Dr. Jean Carlos Dias - Cesupa – Pará
Vice-presidente Centro-Oeste - Prof. Dr. José Querino Tavares Neto - UFG – Goiás
Vice-presidente Sul - Prof. Dr. Leonel Severo Rocha - Unisinos – Rio Grande do Sul
Vice-presidente Sudeste - Profa. Dra. Rosângela Lunardelli Cavallazzi - UFRJ/PUCRio – Rio de Janeiro
Vice-presidente Nordeste - Profa. Dra. Gina Vidal Marcilio Pompeu - UNIFOR – Ceará

Representante Discente: Prof. Dra. Sinara Lacerda Andrade – UNIMAR/FEPODI – São Paulo

Conselho Fiscal:
Prof. Dr. Caio Augusto Souza Lara – ESDHC – Minas Gerais
Prof. Dr. João Marcelo de Lima Assafim - UCAM – Rio de Janeiro
Prof. Dr. José Filomeno de Moraes Filho – Ceará
Prof. Dr. Lucas Gonçalves da Silva – UFS – Sergipe
Prof. Dr. Valter Moura do Carmo – UNIMAR – São Paulo
Secretarias
Relações Institucionais:
Prof. Dra. Daniela Marques De Moraes – UNB – Distrito Federal
Prof. Dr. Horácio Wanderlei Rodrigues - UNIVEM – São Paulo
Prof. Dr. Yuri Nathan da Costa Lannes - Mackenzie – São Paulo
Comunicação:
Prof. Dr. Liton Lanes Pilau Sobrinho - UPF/Univali – Rio Grande do Sul
Profa. Dra. Maria Creusa De Araújo Borges - UFPB – Paraíba
Prof. Dr. Matheus Felipe de Castro - UNOESC – Santa Catarina
Relações Internacionais para o Continente Americano:
Prof. Dr. Heron José de Santana Gordilho - UFBA – Bahia
Prof. Dr. Jerônimo Siqueira Tybusch - UFSM – Rio Grande do Sul
Prof. Dr. Paulo Roberto Barbosa Ramos - UFMA – Maranhão
Relações Internacionais para os demais Continentes:
Prof. Dr. José Barroso Filho – ENAJUM
Prof. Dr. Rubens Beçak - USP – São Paulo
Profa. Dra. Viviane Coêlho de Séllos Knoerr - Unicuritiba – Paraná
Eventos:
Prof. Dr. Antônio Carlos Diniz Murta - Fumec – Minas Gerais
Profa. Dra. Cinthia Obladen de Almendra Freitas - PUC – Paraná
Profa. Dra. Livia Gaigher Bosio Campello - UFMS – Mato Grosso do Sul

Membro Nato – Presidência anterior Prof. Dr. Raymundo Juliano Feitosa – UMICAP – Pernambuco

C755

Constituição, teoria constitucional e democracia II [Recurso eletrônico on-line] organização CONPEDI

Coordenadores: Caio Augusto Souza Lara; Paulo Roberto Barbosa Ramos; Samantha Ribeiro Meyer-pflug – Florianópolis: CONPEDI, 2021.

Inclui bibliografia
ISBN: 978-65-5648-431-0
Modo de acesso: www.conpedi.org.br em publicações
Tema: Constitucionalismo, desenvolvimento, sustentabilidade e smart cities.

1. Direito – Estudo e ensino (Pós-graduação) – Encontros Nacionais. 2. Constituição. 3. Teoria constitucional. IV Encontro Virtual do CONPEDI (1: 2021 : Florianópolis, Brasil).

CDU: 34

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

IV ENCONTRO VIRTUAL DO CONPEDI

CONSTITUIÇÃO, TEORIA CONSTITUCIONAL E DEMOCRACIA II

Apresentação

CONSTITUIÇÃO, TEORIA CONSTITUCIONAL E DEMOCRACIA II

Os artigos contidos nesta publicação foram apresentados no Grupo de Trabalho Constituição, Teoria Constitucional e Democracia II durante o IV Encontro Virtual do Conselho Nacional de Pesquisa e Pós-graduação em Direito - CONPEDI, realizado nos dias 09 a 13 de novembro de 2021, sob o tema geral "Constitucionalismo, Desenvolvimento, Sustentabilidade e Smart Cities". O evento foi promovido por esta sociedade científica do Direito com o apoio da Universidade do Vale do Itajaí - UNIVALI. Trata-se da quarta experiência de encontro virtual do CONPEDI em mais de três décadas de existência.

A apresentação dos trabalhos abriu caminho para uma importante discussão, em que os pesquisadores do Direito puderam interagir em torno de questões teóricas e práticas, levando-se em consideração a temática central grupo. Essa temática traz consigo os desafios que as diversas linhas de pesquisa jurídica enfrentam no tocante ao estudo dos referenciais teóricos do Direito Constitucional e dos reflexos do constitucionalismo na atuação dos Poderes da República no país.

Os temas abordados vão desde os direitos fundamentais constitucionalizados, passando pelo controle de constitucionalidade e as experiências diversas de exercício da democracia. História do federalismo e liberdades raciais, liberdade de expressão e ativismo judicial também estiveram presentes. Em virtude do momento em que vivemos, os desafios atuais da temática do grupo relacionados à pandemia da COVID-19 foram também lembrados.

Na coletânea que agora vem a público, encontram-se os resultados de pesquisas desenvolvidas em diversos Programas de Pós-graduação em Direito, nos níveis de Mestrado e Doutorado, com artigos rigorosamente selecionados, por meio de dupla avaliação cega por pares (double blind peer review). Dessa forma, todos os artigos ora publicados guardam sintonia direta com este Grupo de Trabalho.

Agradecemos a todos os pesquisadores pela sua inestimável colaboração e desejamos uma ótima e proveitosa leitura!

Paulo Roberto Barbosa Ramos

Samantha Ribeiro Meyer-Pflug

Caio Augusto Souza Lara

BREVES CONSIDERAÇÕES SOBRE OS LIMITES DO PODER CONSTITUINTE DERIVADO E O DESVIO DE PODER DE ATOS LEGISLATIVOS: ANÁLISE DE CASO DA EMENDA CONSTITUCIONAL N. 110/ 2021

BRIEF CONSIDERATIONS ON THE LIMITS OF THE DERIVED CONSTITUENT POWER AND THE MISUSE OF POWER OF LEGISLATIVE ACTS: CASE ANALYSIS OF CONSTITUTIONAL AMENDMENT N. 110/2021

Kledson de Moura Lima [1]

Resumo

O presente estudo analisou os limites do poder constituinte derivado, a partir da Emenda Constitucional n.º 110/2021, que inseriu o art. 18-A no Ato das Disposições Constitucionais Transitórias (ADCT) da CF/88, que convalidou os atos administrativos praticados no Estado do Tocantins nos cinco primeiros anos da sua fundação. A análise foi desenvolvida a partir da combinação do método dedutivo com o analítico dialético. Foram abordados alguns aspectos da prática de atos legislativos com desvio de poder, explorando os limites do exercício do poder constituinte derivado para editar emendas à Constituição diante da necessária observância dos princípios constitucionais ao caso relacionados.

Palavras-chave: Poder constituinte derivado, Desvio de poder, Atos legislativos, Constitucionalidade, Devido processo legal

Abstract/Resumen/Résumé

The present study analyzed the limits of the constituent power derived from Constitutional Amendment 110/2021, which inserted Art. 18-A into the ADCT of CF/88, which validated the administrative acts performed in the State of Tocantins in the first five years of its foundation. The analysis was developed from the combination of the deductive method with the dialectical analytical. Some aspects of the practice of legislative acts with misuse of power were addressed, exploring the limits of the exercise of the derived constituent power to edit amendments to the Constitution in view of the necessary observance of the constitutional principles.

Keywords/Palabras-claves/Mots-clés: Derived constituent power, Power diversion, Legislative acts, Constitutionality, Due process of law

[1] Especialista em Advocacia Pública pela Escola da Advocacia-Geral da União-EAGU (2019) e em Direito Processual pela Universidade da Amazônia-UNAMA (2007), graduou-se em Direito pela Universidade Federal da Paraíba-UFPB em 2005.

1. INTRODUÇÃO

O presente artigo promove um estudo específico, de um caso prático que está acontecendo no Estado do Tocantins e busca descrever e analisar o problema da inconstitucionalidade do art. 18-A do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias (ADCT) da CF/88[1], incluído pela Emenda Constitucional nº 110 de 2021, publicada no Diário Oficial da União-DOU de 13 de julho de 2021, Seção I, pág. 5, ora promulgada em 12/07/2021, que dispôs sobre a convalidação de atos administrativos praticados no Estado do Tocantins entre 1º de janeiro de 1989 e 31 de dezembro de 1994.

A tentativa de convalidação de atos administrativos adotados pelo Poder Executivo do Estado do Tocantins por meio da atuação do Poder Legislativo Federal representa uma clara afronta ao poder de auto-organização e de autoadministração da governabilidade local, configurando uma violação à cláusula da Separação dos Poderes, além de concretizar uma violação velada ao pacto federativo.

O poder constituinte derivado é condicionado e limitado. Não é permitido emendar a Constituição no seu núcleo essencial. Para tanto, o art. 60, §4º, da Constituição previu expressamente que não será objeto de deliberação nenhuma proposta de emenda "tendente" a abolir o seu núcleo essencial: a forma federativa de Estado; voto direto, secreto, universal e periódico; separação dos Poderes e os direitos e garantias individuais.

Considerando que as emendas constitucionais estão compreendidas no processo legislativo (art. 59, I, CF), as mesmas estão sujeitas a controle de constitucionalidade como quaisquer leis.

Esse estudo vai se liminar a debater sobre a teoria do desvio do poder de legislar, tendo como problemática específica se há possibilidade ou não de se promover o restabelecimento das investiduras dos candidatos aprovados no concurso estadual de 1990, conhecido como certame "Pioneiros do Tocantins", que foi anulado pelo Supremo Tribunal Federal no julgamento da ADI nº 598-TO.

O propósito "oculto" de tentar restabelecer a validade de um concurso nulo é extraída das publicações em sites oficiais do Senado Federal[2] e da Câmara dos Deputados[3].

---

[1] Art. 18-A. Os atos administrativos praticados no Estado do Tocantins, decorrentes de sua instalação, entre 1º de janeiro de 1989 e 31 de dezembro de 1994, eivados de qualquer vício jurídico e dos quais decorram efeitos favoráveis para os destinatários ficam convalidados após 5 (cinco) anos, contados da data em que foram praticados, salvo comprovada má-fé.

[2] "A intenção original da emenda é eliminar a insegurança jurídica em relação aos atos administrativos da época, **incluindo a nomeação de um conjunto de servidores públicos, conhecidos como "Pioneiros do Tocantins", cuja posse foi impugnada em 1993 pelo Supremo Tribunal Federal**. A impugnação foi motivada por alegada inconstitucionalidade nas normas do concurso público em que foram aprovados. A proposta foi aprovada pelo Senado no dia 13 de dezembro de 2017. Na época, Vicentinho defendeu em Plenário a necessidade de garantir segurança jurídica ao cidadão "que confiou na atuação

Para melhor compreensão desse debate, recorda-se que em 1990 foi realizado o concurso público do Estado do Tocantins e nomeou-se 15.910 (quinze mil novecentos e dez) aprovados, sendo que todos esses candidatos eram detentores do título **Pioneiro do Tocantins** e já entraram na competição com **30 (trinta) pontos de vantagem,** tal como previa o Edital da época (*4.4 – O número total de pontos do concurso de provas não será superior a 70 (setenta) do total de 100 (cem) pontos do concurso de provas e títulos, cabendo ao "Pioneiro do Tocantins", como título, 30 (trinta) pontos, nos termos do art. 25, § único, da Lei nº 157, de 27 de junho de 1990 e seu regulamento*).

A Suprema Corte, ao julgar a Ação Direta de Inconstitucionalidade n° 598-7-TO[4], Relator Ministro Paulo Brossard (DJ 12.11.93), declarou a inconstitucionalidade da expressão "inclusive para fins de concurso público de títulos e provas" previsto no art. 25 da Lei nº 157/90; art. 29 e seu par. Único do Decreto n° 1.520, de 08.08.90 e item 4.4 do Edital de Concurso de 15.09.90, D.O.E, de 16,10.90, do Estado do Tocantins, por violação ao art. 37, II da CF/88.

---

do Estado" **e de fazer justiça aos pioneiros da criação de Tocantins. — Aos professores, médicos, guardas, enfim, todos os servidores que contribuíram para a construção do nosso estado.** O Tocantins é o único estado da Federação que brotou do seio do Congresso Nacional. Começou do zero, diferentemente do Amapá e de Roraima, que já eram territórios — ressaltou". **– grifei.**
Fonte: Agência Senado. Acesso em 14/07/2021, às 21.30hs.
https://www12.senado.leg.br/noticias/materias/2021/07/13/promulgada-emenda-que-valida-atos-dos-pioneiros-do-tocantins-de-1989-a-1994

[3] "A emenda 110 tem origem em uma proposta votada por deputados e senadores, com base em texto apresentado em 2015 pelo então senador Vicentinho Alves (PEC 48/15; PEC 397/17 na Câmara). A mudança na Constituição tem o objetivo de dar segurança jurídica para atos que viabilizaram a instalação do estado. Entre eles, **a nomeação de um grupo de servidores conhecidos como "Pioneiros do Tocantins", cuja posse foi impugnada em 1993 pelo Supremo Tribunal Federal por inconstitucionalidade nas normas do concurso público em que foram aprovados**. Relator da proposta na Câmara, o deputado Vicentinho Júnior (PL-TO) comentou em Plenário a importância do reconhecimento dos atos administrativos praticados na fundação de Tocantins e nos seis anos que se seguiram à implantação do estado. "Os honrosos administradores e servidores públicos que aceitaram o desafio de construir um novo Estado, da fundação até a laje, como se diz no popular, o fizeram mediante sacrifício pessoal e de seus familiares, consideradas as severas condições a que foram submetidos esses pioneiros, desde as incertezas da empreitada à carência de alimentação, hospedagem e atendimento médico. (...) **Tais agentes públicos não apenas cumpriram com louvor essa missão, como também praticaram os competentes atos administrativos com vistas ao interesse público, o que justifica a proposta de sua convalidação" – grifei.**
Fonte: Da Rádio Câmara, de Brasília, com informações da Agência Senado, Ana Raquel Macedo. Acesso em 14/07/2021, às 21:30h
https://www.camara.leg.br/radio/radioagencia/785095-promulgada-emenda-que-valida-atos-dos-pioneiros-do-tocantins-de-1989-a-1994/

[4] "**AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE.** Título de "Pioneiro do Tocantins". An. 25 da Lei n° 157, de 27.07.90, art. 29 e seu par. Único do Decreto n° 1.520, de 08.08.90 e item 4.4 do Edital de Concurso de 15.09.90, D.O.E, de 16,10.90, do Estado do Tocantins. O título "Pioneiro do Tocantins", previsto no "caput" do art. 25 da Lei n° 157/90; atribuído a servidores do Estado, nada tem de inconstitucional. **Entretanto, quando utilizado para concurso de provas e títulos, ofende clara e diretamente o preceito constitucional que a todos assegura o acesso aos cargos públicos, pois, o critério consagrado nas normas impugnadas, de maneira oblíqua, mas eficaz, deforma o concurso a ponto de fraudar o preceito constitucional, art. 37, II, da Constituição. Declaração de inconstitucionalidade da expressão "inclusive para fins de concurso público de títulos e provas"**. Contida no par. único do art. 25 da Lei n° 157/90, do art. 29 e seu parágrafo único do Decreto n° 1.520, de 08.08.90, e da expressão "cabendo ao "Pioneiro do Tocantins", como título, **30 (trinta) pontos, nos termos do art. 25, § único, da Lei n° 157, de 27 de julho de 1990 e seu regulamento", contida no item 4,4 do edital de concurso público de 15,10.90, publicado no D.O.E, de 16,10.90." - grifou-se**

Após a análise de recursos internos (regimentais), o eminente Ministro Octávio Gallotti (SS n° 480-8-TO/AgRg[5]) exortou que a própria validade, como um todo, do concurso para ingresso no serviço público do Estado do Tocantins estava comprometida pela decisão proferida na ADI 598/91.

Em face da resistência do Governador do Estado da época (Sr. Siqueira Campos) em cumprir referida decisão do Supremo Tribunal Federal, foram interpostas várias medidas junto à Excelsa Corte todas deferidas, determinando o cumprimento do julgado na referida Ação de Inconstitucionalidade, a exemplo da Reclamação 556-TO[6], que ratificou *in totum* os termos da ADI 598/91.

Assim, considerando esses delineamentos iniciais, o objetivo do estudo é oferecer uma análise crítica da utilização de meios legítimos para se alcançar fins ilegítimos, sendo que o tema apresenta relevância diante da atualidade dessa discussão e das drásticas consequências para o Estado do Tocantins, pois os efeitos dessa emenda constitucional pode atentar contra a segurança jurídica dos atos administrativos praticados à época, interferirá nas relações jurídicas com servidores públicos do Estado, bem como poderá criar uma relação previdenciária não contributiva e não solidária, além de carrear um forte ônus financeiro ao Estado do Tocantins sem justo motivo, tudo decorrente de uma situação jurídica já consolidada com o tempo e que não é passível de convalidação pelo Poder Constituinte Derivado.

De início será abordado a teoria do desvio do poder, que é um instrumento clássico de controle da atividade administrativa e legislativa, que se configura quando agentes estatais ou detentores de mandatos eletivos se valem das competências de que são titulares para realizar atos ou proposições com finalidades diversas daquelas a que se destinam tal competências.

Depois será explorado o aspecto da validade material da Emenda Constitucional nº 110/21, sob a ótica de que todos os atos do poder legislativo estão, necessariamente, sujeitos a

---

[5] Concurso público. Caráter discriminatório da consideração de título ("Pioneiro do Tocantins") já reconhecido, pelo Supremo Tribunal, ao julgar a Ação Direta de Inconstitucionalidade no 598 (D.J. de 03.04.92). Agravo regimental a que, em consequência, se nega provimento. (SS 480 AgR, Relator(a): OCTAVIO GALLOTTI, Tribunal Pleno, julgado em 08/09/1993, DJ 08-10-1993 PP-21011 EMENT VOL-01720-01 PP-00088)

[6] **EMENTA: RECLAMAÇÃO: Alcance da decisão prolatada na ADI n.º 598-TO quanto ao Edital de Concurso**, e desconstituição e cassação de atos exorbitantes deste julgado. **Inteligência da decisão prolatada na ADI n.º 598-7-TO, a qual declarou inconstitucionais a expressão "inclusive para fins deconcurso público de títulos e provas", contida no parágrafo único do Decreto n.º 1.520/90; e todo o Edital do Concurso "Pioneiro do Tocantins" e, consequentemente, o certame realizado**. Reclamação julgada improcedente quanto aos pedidos genéricos e não especificados, por serem incompatíveis com a natureza do processo reclamatório, e quanto aos demais atos locais, cuja existência não foi comprovada nos autos. Reclamação julgada procedente, em parte, para desconstituir oTermo de Acordo firmado entre o Estado e o Sindicato dos Delegadosde Polícia do Estado do Tocantins – SINDEPOL nos autos do Mandado de Segurança Coletivo n.º 753/94, e a sua homologação nos autos da Execução do Acórdão n.º 1.500/95, por serem exorbitantesdo julgado deste Tribunal na ADI n.º 598_TO. Precedente: RCL n.º 556-TO, in DJU de 03.10.99, pág. 49.230. – grifou-se

limitações de padrões mínimos de razoabilidade e proporcionalidade, que se apresentam como balizas de aferição da própria compatibilidade da norma reformadora com a Constituição Federal.

Parte-se da ideia de que uma emenda não pode ser considerada válida se incorrer em falta de razoabilidade, ou seja, quando for arbitrária, exagerada, ilógica ou incoerente com os anseios da sociedade ou interesse público.

A presente pesquisa científica utiliza o método dedutivo e analítico dialético, eis que ao estabelecer uma formulação geral para se chegar a uma percepção ou conclusão geral. Para tanto, será utilizada pesquisa bibliográfica constante de livros, artigos, jurisprudência e sites da internet, cujo conteúdo verse sobre a matéria a ser investigada nesta pesquisa.

2. DESVIO DO PODER LEGISLATIVO

O Poder Legislativo é exercido pelo Congresso Nacional, composto da Câmara de Deputados e do Senado Federal (art. 44 da CF), com função típica de legislar e fiscalizar a parte contábil, financeira, orçamentária, operacional e patrimonial do Poder Executivo (art. 70 da CF).

Na atuação dos Poderes da República, que são independentes e harmônicos entre si, (art. 2º da CF), o Legislativo, Executivo e o Judiciário, devem pautar seus atos com lealdade constitucional, que pode ser concebida como um instituto de defesa da Constituição ou de defesa do Estado, na medida em que pode ser oposta a elaboração de normas que sejam contrárias ao próprio ordenamento jurídico (MATTOS, 2004, p. 7).

O magistério do professor Hely Lopes Meirelles sintetiza com precisão a figura do desvio de poder que se trata de uma violação ideológica ou moral da lei, porquanto o administrador pratica um ato para atingir fins não desejado pelo legislador, ou quando esse administrador pratica um ato aparentemente legal para alcançar um objetivo imoral ou ilegítimo (MEIRELLES, 2008, p. 114).

Em idêntica instrução, o professor Celso Antônio Bandeira de Mello trabalha dois modos de manifestação do desvio de poder, sendo o primeiro quando o agente busca uma finalidade alheia ao interesse público e a outra quando se persegue uma finalidade pública, mas com a utilização de uma categoria do ato diversa da que utilizou (MELLO, 1999, p. 288).

Desta forma, um ato do Poder Legislativo pode apresentar vício intrínseco decorrente do distanciamento entre a finalidade constitucional que fundamenta e ampara esse próprio

exercício da atividade legiferante e o objetivo pretendido com o ato editado, ainda que fundado em competência constitucional e formalmente válido.

2.1 – PRINCÍPIO DA LEALDADE CONSTITUCIONAL

Evidencia de um lado a justiça constitucional, que é o guardião de todas as normas constitucionais, e de outro, a lealdade constitucional, como um dispositivo fundamental na proteção dos princípios constitucionais na base da forma do Estado. Assim, *"la lealtad constitucional representa uma determinada maniera de plantear la defensa del ordenamiento jurídico sobre la base de un particular modo de concebir la infracción sus normas*[7](ALVAREZ, 2002-2003, p.446).

Segundo CANOTILHO, citado por MATTOS, a lealdade processual tem dois aspectos direcionados aos órgãos institucionais, sendo o primeiro relacionado a cooperação que deve existir entre todos para a realização dos objetivos constitucionais e o segundo é o respeito mútuo, bem como a renúncia à prática de guerrilha institucional, sendo que nenhuma cooperação se mostra possível sem uma deontologia política, respaldada na correção das ações e intenções entre as pessoas e instituições, num apurado sentido de responsabilidade do Estado (MATTOS, 2004, p. 7).

A lealdade constitucional, portanto, apresenta-se como uma base de conformiadade da conduta que, se for ilícia ou desviada, pode comprometer a eficácia de um ato administrativo ou legislativo, desde que editada sem expressar identidade com o ordenamento jurídico constitucional, sendo que os órgãos institucionais devem atuar em cooperação para a concretização dos objetivos constitucionais.

Neste cenário, apresenta-se como uma importantíssima limitação ao poder de reforma legislativa (constituinte derivado), cuja atuação deve obedecer aos parâmetros essenciais fixados pelo constituinte originário, mantendo, assim, a lealdade constitucional.

Sendo assim, o princípio da lealdade constitucional passa a ser um princípio interpretativo, que possibilita a declaração da ilegalidade ou violação do texto constitucional com a edição de emendas constitucionais, tais como o art. 18-A do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias (ADCT) da CF/88, incluído pela Emenda Constitucional nº 110 de 2021, em decorrência da fraude aos ditames constitucionais limitadores do poder de reforma.

[7] ALVAREZ, Leonardo Alvarez. Lealdade Constitucional y Partidos Políticos. Revista Teoría y Realidad Constitucional, Espana, no 10-11, 2002-2003, ISSN 1139-5583, p. 446.

As regras jurídicas produzidas pelo poder reformador – as emendas à Constituição Federal – tem sua validade e eficácia condicionadas à legitimação que recebem da ordem constitucional, sendo necessária a obediência às chamadas cláusulas pétreas definidas no artigo 60, § 4º, da Lei Maior.

Como se verifica da leitura da emenda constitucional objeto do presente estudo, é manifesta a inconstitucionalidade ao prever controle de atividades do Poder Executivo Estadual pelo Poder Legislativo Federal.

Isso se dá porque o projeto aprovado é de autoria do Poder Legislativo Federal e convalida atos administrativos emanados do Poder Executivo do Estado do Tocantins, inclusive aqueles eivados de vício jurídico, atentando claramente contra a Separação dos Poderes e a estrutura federativa do país, o fazendo de forma dupla, pois o legislador torna válidos atos do Poder Executivo, ainda que contaminados por vício jurídico insanável, abolindo, também, as decisões de invalidação dos atos proferidas pelo Poder Judiciário, no caso, pelo Supremo Tribunal Federal. Estes aspectos são reveladores da absoluta falta de lealdade constitucional.

2.2 – DOS VÍCIOS OBJETIVOS E SUBJETIVOS DO DESVIO DO PODER COM A EDIÇÃO DA EC Nº 110/21

O que se repreende é o descompasso objetivo entre a finalidade da lei e a do ato administrativo. Sendo assim, em princípio, o vício subjetivo do agente não é pressuposto jurídico para caracterizar o desvio de poder e nem a fraude à Constituição, por se tratar de uma atividade legislativa, tendo em vista o princípio da insindicabilidade da prognose legislativa, segundo o qual o espaço de prognose legislativa é de livre conformação do legislador e insuscetível de qualquer controle jurisdicional. (CANOTILHO, 2002, p. 1.316).

No entanto, a busca da intenção viciada é importante indício de ocorrência de desvio de poder.

Não é demais lembrar que se o poder revisional constitucional se afastar do próprio núcleo essencial dos princípios que dão unidade à Constituição Federal, ocorrerá o desvio de poder legislativo na edição de uma emenda constitucional, afinal, o poder de revisão não é criar uma nova Constituição, mas ajustá-la (MENDES, 2009, p. 252).

A atuação do poder legislativo não é livre e ilimitada, tendo em vista que não é um poder soberano, afinal, está subordinado a uma ordem constitucional vigente, ainda quando a

Constituição nada tenha previsto sobre o assunto a ser regulamentado (SUNDFELD, 1994, p. 138).

O tema também foi didaticamente trabalhado por Cáio Tácito quando pontuou que o desvio de poder é um limite da atuação discricionária, um freio no exercício da competência legalmente investida ao agente público para se evitar a consecução de um fim estranho ao desiderato da própria lei e de interesse privado (TÁCITO, 1993, p 62-68).

Assim, via de regra, ocorre desvio de poder quando o agente público, embora competente para a prática de determinado ato, o faz com objetivo e finalidade diferente daquela que a lei estipula, ou seja, é o desvio do poder discricionário, com distanciamento da finalidade precípua e legítima do ato (CRETELLA JÚNIOR, 1978, p. 185).

É, de certa forma, até comum observar que leis anuladas apresentavam claro desvio de poder legislativo, tendo em vista o ostensivo favorecimento de facções políticas na eminência da despedida do poder (TÁCITO, 1974, p. 12), tal como ocorre no caso em análise, pois o objetivo principal, tão ostensivamente propalado com a aprovação da Proposta de Emenda à Constituição nº 48 de 2015, convertida na PEC nº 110/2021, era de tentar restabelecer a validade do concurso público dos "Pioneiros do Tocantins".

O desvio de poder se materializou objetivamente pela troca dissimulada da finalidade prevista na PEC nº 48/2015 originária no Senado Federal por outra, aparentemente compatível, mas que não traduz o verdadeiro sentido ético e social desejado pelo legislador, o que é observado na justificativa da proposta da PEC 110/21[8].

Consoante já demonstrado, o endereço real art. 18-A do ADCT, acrescido pela EC nº 110/21 não é trazer segurança jurídica aos atos praticados quando da instalação do Estado do Tocantins, afinal de contas essa questão já se encontrava disciplina normativa no art. 54 da Lei nº 9.784/99[9].

Não se trata de mero erro de direito ou erro de fato. Trata-se de um agir deliberado, com intenção defeituosa animada por propósito subalterno de tentar, através de uma alteração

[8] Justificativa da proposta de Emenda Constitucional nº 110/21: "(...) Nesse sentido, não é de se tolerar que o cidadão de boa-fé possa permanecer indefinidamente assombrado pela vontade desmedida do Estado, em situação de insegurança jurídica, decorrente de eventual equívoco inicial da Administração Pública, não obstante a superveniência de contexto fático plenamente consolidado no tempo e incorporado à sociedade. A presente proposta, assim, fortemente alicerçada em elementos pacificamente aceitos por nossos operadores do Direito, vem em consonância à essência do Estado de Direito, consagrando a segurança, direito fundamental previsto no caput do art. 5º de nossa Lei Maior, também em sua importante vertente da segurança jurídica em razão dos atos praticados pela Administração Pública, os quais despertaram em seus destinatários nada mais que a boa-fé, a confiança no acerto do Estado e a presunção de legitimidade e validade dos atos administrativos".

[9] Art. 54. O direito da Administração de anular os atos administrativos de que decorram efeitos favoráveis para os destinatários decai em cinco anos, contados da data em que foram praticados, salvo comprovada má-fé.

no corpo da própria Constituição Federal, trazer validade a um concurso anulado por vício de inconstitucionalidade. Ou seja, possui vício de intenção, vício subjetivo.

Acrescenta-se a este raciocínio o entendimento já adotado pelo Supremo Tribunal Federal (ADI nº 3.685[10]) de que eventuais manobras nulas empreendidas pelo Constituinte Reformador incorrem em vícios de *détournement de pouvoir*[11], isto é, de *'desvio de poder ou de finalidade'*, na esteira da doutrina publicista francesa, pela qual seria vedado um expediente buscar atingir um fim ilícito utilizando-se de um meio aparentemente legal.

A jurisprudência do Supremo Tribunal Federal de muito tempo considera que a lei inconstitucional é nula de pleno direito e, por isso, incapaz de gerar efeitos. Deve-se lembrar que a lei nula o é desde o início, sempre foi nula e, por isso, não pode produzir efeitos, pois o nulo não pode gerar direito, opera efeitos *ex tunc*, vale dizer, fulmina o que já aconteceu, no sentido de que se negam hoje os efeitos de ontem (FILHO, 2004, pág. 142).

Dessa forma, não se mostra juridicamente possível ser restabelecido um concurso anulado por decisão do Supremo Tribunal Federal e já transitado em julgado há décadas através dessa tentativa de reversão legislativa via emenda constitucional.

A insuficiência da motivação para a edição do 18-A do ADCT, acrescido pela EC nº 110/21, aliado a uma grande contradição entre o conteúdo da emenda e o resultado desejado, a camuflagem dos reais fatos que animaram a edição dessa norma reformadora, a inadequação entre os motivos e o projeto de alteração da Constituição, para além do desiderato desviado de qualquer intenção republicana, carregam de vícios de inconstitucionalidade por desvio do poder reformador constitucional.

[10] Julgamento de inconstitucionalidade da EC nº 52/2002. Voto do Ex.º Min. Ricardo Lewandowski no julgamento da ADI nº 3.685, Rel. Min. Ellen Gracie, j. 22.03.2006, DJ de 10.08.2006: "em outras palavras, repita-se, buscou-se, no caso, como se viu, talhar o princípio (sic) da anualidade, dando efeito retroativo à emenda 52, promulgada em plena vigência do moralizador artigo 16 da Carta Magna. Trata-se, nas palavras do ilustre Professor Fábio Konder Comparato, que elaborou parecer sobre a matéria, de um 'desvio de poder constituinte', que os autores alemães denominam *Verfassunsbeseitigung*, expressão que, traduzida literalmente, significa **'atalhamento da Constituição'"**.

[11] A noção do desvio de poder (*détournement de pouvoir*), como vício de legalidade, foi construída na jurisprudência do Conselho de Estado da França, a partir do caso Lesbats, decidido em 25 de fevereiro de 1864 e confirmado em 7 de junho de 1865, quando, então, determinada municipalidade negou autorização para que transportador de passageiros estacionasse seus veículos em praça fronteira à estação de estrada de ferro, obedecendo ao propósito de garantir a exclusividade do serviço a outra empresa.

3. VIOLAÇÃO AO PRINCÍPIO DO *"SUBSTANTIVE DUE PROCESS OF LAW"* EM SUA DIMENSÃO MATERIAL (CF, ART. 5º, LIV)

Reforça-se que a verdadeira intenção do constituinte reformador foi de revigorar um concurso público anulado diante da sua inconstitucionalidade, que revela uma falsidade material nos fins almejados.

Busca-se, por meio legítimo (PEC) uma finalidade ilegítima e que não ostenta nenhum interesse público, mas apenas visa beneficiar uma limitada comunidade de aprovados no concurso de 1990, conhecido como Concurso dos Pioneiros do Tocantins.

Essa situação tem sido combatida pelo Supremo Tribunal Federal como um comportamento de transgressão constitucional.

Neste momento, toma-se as lições inteligentíssimas de J.J. Canotilho sobre o excesso de poder legislativo ou desvio de poder legislativo, quanto aos vícios de mérito quando tentam impor soluções objetivamente inadmissíveis para determinadas situações, violando-se princípios constitucionais como os da igualdade, proibição do retrocesso social, do excesso de direitos, liberdades e garantias; e vícios de mérito por irrazoabilidade da lei refletida pela inconseqüência, incoerência, ilogicidade, completo afastamento do senso comum e da consciência ético-jurídica cominatória da norma editada (CANOTILHO, 2002, p. 1302-1303).

A conjugação do desvio de poder do constituinte derivado com a quebra de proporcionalidade viola o *"substantive due process of law*[12]*"* (CF, art. 5º, LIV) dos atos legislativos (*in casu*, da PEC nº 110/21).

Não se pode desconsiderar que as normas legais devem observar, quanto ao seu conteúdo, critérios de razoabilidade, em estrita consonância com os padrões fundados no princípio da proporcionalidade, pois, como não se desconhece, todas as normas emanadas do Poder Público devem ajustar-se à cláusula que consagra, em sua dimensão material, o princípio do *"substantive due process of law"* (CF, art. 5º, LIV)[13], eis que, no tema em

[12] Segundo Luís Roberto Barroso (1997, p. 156), o princípio da razoabilidade tem sua origem no direito anglo-saxão e: "(...) remonta à cláusula *law of the land*, inscrita na Magna Charta, de 1215, documento que é reconhecido como um dos grandes antecedentes do constitucionalismo. Modernamente, sua consagração em texto positivo se deu através das emendas 5a e 14ª à Constituição norte-americana. A cláusula do *due process of law* tornou-se uma das principais fontes da expressiva jurisprudência da Suprema Corte dos Estados Unidos ao longo dos últimos dois séculos. O princípio do devido processo legal, nos Estados Unidos, é marcado por duas grandes fases: a primeira, onde se revestiu de caráter estritamente processual (*procedural due process*), e uma segunda, de cunho substantivo (*substantive due process*), que se tornou fundamento de um criativo exercício de jurisdição constitucional. De fato, ao lado do princípio da igualdade perante a lei, esta versão substantiva do devido processo legal tornou-se importante instrumento de defesa dos direitos individuais, ensejando o controle do arbítrio do Legislativo e da discricionariedade governamental. É por seu intermédio que se procede ao exame de razoabilidade (*reasonableness*) e da racionalidade (*rationality*) das normas jurídicas e dos atos do Poder Público em geral."

[13] (...) A norma legal, que concede a servidor inativo gratificação de férias correspondente a um terço (1/3) do valor da remuneração mensal, ofende o critério da razoabilidade que atua, enquanto projeção concretizadora da cláusula do *"substantive due process of law"*, como insuperável limitação ao poder normativo do Estado. Incide o legislador comum em

questão, o postulado da proporcionalidade qualifica-se como parâmetro de aferição da própria constitucionalidade material dos atos estatais[14], consoante tem proclamado a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal.

Nos ensina o Ministro Gilmar Mendes, citando a doutrina constitucional de Pieroth e Schilink, Staatsrecht II – Grundrechte, Heidelberg, que deve ser indagado se eventual restrição prevista em lei é proporcional, passando-se a uma análise do princípio da reserva legal (*Gesetzesvorbehalt*) para o princípio da reserva legal proporcional (*Vorbehalt des verhaltnismassigen Gesetzes*), mediante a qual a validade jurídica e material do ato normativo passa a depender, também, da observância de determinados requisitos que pressupõem não só a utilização de meios legítimos, mas principalmente pela adequação desses meios (*Geeignetheit*) e a necessidade de utilização (*Notwendigkeit oder Erfouderlichkeit*), de tal modo que deve ser feito um juízo de proporcionalidade e razoabilidade entre a intervenção feita e o objetivo perseguido pelo legislador (MENDES, 1994, p. 475).

Fato é que o controle da legalidade dos atos administrativos e da constitucionalidade das leis, mesmo que decorrentes de desvios de poder na esfera administrativa ou no âmbito legislativo, realiza-se, em grande parte, pelo emprego da teoria principiológica, com respaldo no princípio da razoabilidade e no postulado da proporcionalidade.

Reforçando essa ideia, o insigne Ministro Gilmar Mendes defende que é possível que o vício de inconstitucionalidade substancial decorrente do excesso de poder legislativo ao se aferir a compatibilidade da lei com os fins constitucionalmente previstos (MENDES, 2001, p. 01).

Nas palavras de Manoel Adam Lacayo Valente, o postulado da proporcionalidade exige a presença da "justa medida" em cada caso avaliado, através do sopesamento entre interesses legítimos em contraposição. Assim, qualquer medida desproporcional na

---

desvio etico-jurídico, quando concede a agentes estatais determinada vantagem pecuniária cuja razão de ser se revela absolutamente destituída de causa. (ADI 1158 MC, Relator(a): CELSO DE MELLO, Tribunal Pleno, julgado em 19/12/1994, DJ 26-05-1995 PP-15154 EMENT VOL-01788-01 PP-00051)

[14] (...) **SUBSTANTIVE DUE PROCESS OF LAW E FUNÇÃO LEGISLATIVA**: A cláusula do devido processo legal - objeto de expressa proclamação pelo art. 5º, LIV, da Constituição - deve ser entendida, na abrangência de sua noção conceitual, não só sob o aspecto meramente formal, que impõe restrições de caráter ritual à atuação do Poder Público, mas, sobretudo, em sua dimensão material, que atua como decisivo obstáculo à edição de atos legislativos de conteúdo arbitrário. A essência do substantive *due process of law* reside na necessidade de proteger os direitos e as liberdades das pessoas contra qualquer modalidade de legislação que se revele opressiva ou destituída do necessário coeficiente de razoabilidade. **Isso significa, dentro da perspectiva da extensão da teoria do desvio de poder ao plano das atividades legislativas do Estado, que este não dispõe da competência para legislar ilimitadamente, de forma imoderada e irresponsável, gerando, com o seu comportamento institucional, situações normativas de absoluta distorção e, até mesmo, de subversão dos fins que regem o desempenho da função estatal. O magistério doutrinário de CAIO TÁCITO. Observância, pelas normas legais impugnadas, da cláusula constitucional do substantive *due process of law***. (ADI 1063 MC, Relator(a): CELSO DE MELLO, Tribunal Pleno, julgado em 18/05/1994, DJ 27-04-2001 PP-00057 EMENT VOL-02028-01 PP-00083 RTJ VOL-0178-1 PP-00022) - grifei

consideração dos direitos envolvidos em dada situação deverá ser anulada, seja administrativa ou legislativa (VALENTE, 2009, p. 204).

Esse é o entendimento adotado amplamente pelo Supremo Tribunal Federal que já fixou, há muito tempo, o entendimento de que transgride o princípio do devido processo legal (CF, art. 5º, LIV), quando analisado na perspectiva de sua projeção material *("substantive due process of law"*), a regra legal que veicula, em seu conteúdo, prescrição normativa irrazoável[15].

Para o caso, a EC nº 110/21 é uma típica manifestação do desvio do poder legislativo por violação ao princípio da proporcionalidade, que se revela mediante contrariedade, incongruência ou inadequação entre meios e fins, violadora do princípio do *"substantive due process of law"* em sua dimensão material (CF, art. 5º, LIV), tal como já vaticinado pelo Supremo Tribunal Federal[16].

O Poder Legislativo Federal, ao aprovar a proposta de emenda constitucional e inserir o artigo 18-A no Ato das Disposições Constitucionais Transitórias, usurpou uma competência administrativa própria do Poder Executivo, chamando para si o Governo e a Administração do Estado do Tocantins e estabeleceu uma convalidação completamente

---

[15] "(...) É por esse motivo que a jurisprudência constitucional do Supremo Tribunal Federal – tendo presente a norma inscrita no art. 5º, LIV, da Constituição da República – vem advertindo que **a cláusula do "due process of law" também deve ser entendida em sua dimensão material, de tal modo que essa perspectiva de análise propicie ao intérprete, sempre com apoio na Carta Política, a identificação, em nosso sistema jurídico, de um decisivo fator obstativo que deslegitime, no plano de nossa Lei Fundamental, a edição de quaisquer atos legislativos revestidos de conteúdo arbitrário ou irrazoável**. Cabe ter presente, desse modo, que esta Suprema Corte já fixou o entendimento de que **transgride o princípio do devido processo legal (CF, art. 5º, LIV), quando analisado na perspectiva de sua projeção material ("substantive due process of law"), a regra legal que veicula, em seu conteúdo, prescrição normativa qualificada pela nota da irrazoabilidade.** Isso significa, portanto, tratando-se do tema ora em análise, que o princípio da proporcionalidade qualifica-se – enquanto coeficiente de aferição da razoabilidade dos atos estatais (CELSO ANTÔNIO BANDEIRA DE MELLO, "Curso de Direito Administrativo", p. 56/57, itens ns. 18/19, 4ª ed., 1993, Malheiros; LÚCIA VALLE FIGUEIREDO, "Curso de Direito Administrativo", p. 46, item n. 3.3, 2ª ed., 1995, Malheiros) – como postulado básico de contenção dos eventuais excessos do Poder Público". (...) A validade jurídico-material das manifestações do Estado, analisadas em função de seu conteúdo intrínseco, passa a depender, essencialmente, da observância de determinados requisitos que pressupõem "não só a legitimidade dos meios utilizados e dos fins perseguidos pelo legislador, mas também a adequação desses meios para consecução dos objetivos pretendidos (...) e a necessidade de sua utilização (...)", de tal modo que "Um juízo definitivo sobre a proporcionalidade ou razoabilidade da medida há de resultar da rigorosa ponderação entre o significado da intervenção para o atingido e os objetivos perseguidos pelo legislador (...)" (GILMAR FERREIRA MENDES, "A proporcionalidade na jurisprudência do Supremo Tribunal Federal", "in" Repertório IOB de Jurisprudência, n. 23/94, p. 475). A essência do *"substantive due process of law"* reside na necessidade de proteger os direitos e as liberdades das pessoas contra qualquer modalidade de legislação que se revele opressiva ou destituída do necessário coeficiente de razoabilidade. Isso significa, **dentro da perspectiva da extensão da teoria do desvio de poder ao plano das atividades legislativas do Estado, que este não dispõe de competência para legislar ilimitadamente, de forma imoderada e irresponsável, gerando, com o seu comportamento institucional, situações normativas de absoluta distorção e, até mesmo, de subversão dos fins que regem o desempenho da função estatal**" (...). (ADI 2667, Relator(a): CELSO DE MELLO, Tribunal Pleno, julgado em 05/10/2020, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-252 DIVULG 16-10-2020 PUBLIC 19-10-2020)

[16] **EMENTA:** Ação direta de inconstitucionalidade. 2. Lei 10.248/93, do Estado do Paraná, que obriga os estabelecimentos que comercializem Gás Liquefeito de Petróleo - GLP a pesarem, à vista do consumidor, os botijões ou cilindros entregues ou recebidos para substituição, com abatimento proporcional do preço do produto ante a eventual verificação de diferença a menor entre o conteúdo e a quantidade líquida especificada no recipiente. 3. Inconstitucionalidade formal, por ofensa à competência privativa da União para legislar sobre o tema (CF/88, arts. 22, IV, 238). 4. Violação ao princípio da proporcionalidade e razoabilidade das leis restritivas de direitos. 5. Ação julgada procedente. (ADI 855, Relator(a): OCTAVIO GALLOTTI, Relator(a) p/ Acórdão: GILMAR MENDES, Tribunal Pleno, julgado em 06/03/2008, DJe-059 DIVULG 26-03-2009 PUBLIC 27-03-2009 EMENT VOL-02354-01 PP-00108)

absurda, ampla e irrestrita, abarcando *"todos"* os atos praticados em um determinado período de tempo – 01.01.1989 a 31.12.1994 – e *"eivados de qualquer vício jurídico"*, deturpando a natureza ontológica do próprio instituto da convalidação (que impõe condições para sua efetivação).

A convalidação de atos administrativos é, por instituto e por definição, uma técnica praticada pela Administração Pública que praticou o ato a ser convalidado.

É uma prerrogativa que compete à autoridade pública legalmente investida no exercício da função administrativa, para sanar atos administrativos praticados em sua esfera de poder.

É ato administrativo que visa a correção de vício superável (anulável) presente em outro administrativo. Logo, nem pode ser convalidado por outro Poder e nem pode alcançar atos nulos, apenas anuláveis.

Ressalta-se que essa usurpação de competência foi feita, ainda, de maneira irresponsável, sem avaliar dimensão das consequências e dos impactos que dela podem decorrer (jurídicos, orçamentário, financeiros, sociais).

Cuida-se de verdadeira invasão sem precedentes do Legislativo Federal no Executivo local em questão eminentemente afeta à função administrativa do Estado do Tocantins.

Observa-se, também, que a convalidação introduzida pela reforma constitucional atenta, igualmente, contra o Poder Judiciário, posto que tenta validar atos eivados de vícios jurídicos já discutido e desconstituídos por decisão judicial da Suprema Corte.

Ou seja, a norma introduzida na Constituição representa ingerência inadmissível do Poder Legislativo Federal sobre a independência dos demais Poderes, além de tentar conferir ao Legislativo atribuições que a Constituição só outorgou ao Poder Executivo, como de rever seus próprios atos.

Em idêntica intensidade, invade o campo de atuação do Poder Judiciário, ofendendo, assim, a cláusula pétrea definida nos incisos I e III do § 4º do artigo 60 da CF, já que tende a mitigar a autonomia do Estado do Tocantins malferindo o pacto federativo, além de reduzir o significado e a eficácia da separação dos Poderes.

Para Gilmar Mendes, o desenho da separação dos Poderes como concebido pelo constituinte originário é importante, sendo que eventual emenda que tente suprir a independência de um dos Poderes ou que lhe estorve a autonomia é imprópria (MENDES, 2018. Pág. 126).

A referenciada emenda é destituída de causa legítima, exteriorizando um abuso do poder normativo do constituinte derivado por veicular prescrições que ofendem os padrões de

razoabilidade, institucionalizando agravos inúteis e nocivos aos direitos do próprio Estado do Tocantins, defluindo, por assim dizer, numa inconstitucionalidade material e expressa, além de concretizar um ultraje ao princípio da Separação dos Poderes[17], eleito como cláusula pétrea pelo constituinte originário, e compromete o Estado Democrático de Direito.

4. CONSIDERAÇÕES FINAIS

Em linha conclusivas, observa-se que a verdadeira intenção do legislador constituinte reformador não foi de zelar pela coisa pública tocantinense ou estabilidade constitucional, mas instigar debate já superado pelo Supremo e pelo constituinte originário no art. 13 do ADCT (respectivamente, a convalidação de concurso já anulado e com critérios tidos por inconstitucionais e a extensão/confabulação de efeitos de atos transitórios já praticados e exauridos no mundo fático e jurídico da realidade do Estado do Tocantins), afinal, os efeitos e diretrizes à criação do Estado já haviam sido definidos no art. 13 do ADCT e a questão da convalidação de parte dos atos já havia sido enfrentado em outras oportunidades pelo STF.

O desvio de constitucionalidade é tão flagrante que, apesar de incorporar efeitos específicos, concretos e imediatos sobre um determinado sujeito de direito (pessoa jurídica de direito público, o Estado do Tocantins) - com ato e limite de criação cuidados com detalhamento pelo próprio constituinte originário - o art. 18-A do ADCT se posicionou "geograficamente" após dispositivo que tratou dos efeitos jurídicos relativos a investiduras sem concurso público durante a transição para a nova ordem constitucional.

É notório que o art. 18-A do ADCT ultrajou, para além da cláusula de separação de poderes (art. 2º, CF/88), quando o Poder Legislativo Federal, no exercício do poder constituinte derivado reformador convalidou ato administrativo praticado pelo Poder Executivo Estadual, os próprios limites específicos conferido pelo Poder Constituinte Originário ao tratar do Estado do Tocantins e sua criação (art. 13 do ADCT), além de materializar uma manobras espúria que incorre em vícios de *détournement de pouvoir*, isto é, de *'desvio de poder ou de finalidade'*, por pretender atingir um fim ilícito utilizando-se de um meio aparentemente legal.

Noutro aspecto, é manifesta a desconformidade do ato normativo com qualquer cotejo de congruência ou adequação entre meios e fins, violadora do princípio do *"substantive*

[17] O princípio constitucional da separação dos Poderes (CRFB, art. 2º), cláusula pétrea inscrita no art. 60, § 4º, III, da Constituição República, revela-se incompatível com arranjos institucionais que comprometam a independência e a imparcialidade do Poder Judiciário, predicados necessários à garantia da justiça e do Estado de Democrático de Direito. (ADI 5316 MC, Relator(a): LUIZ FUX, Tribunal Pleno, julgado em 21/05/2015, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-154 DIVULG 05-08-2015 PUBLIC 06-08-2015)

due process of law" em sua dimensão material (CF, art. 5º, LIV), sobretudo porque o princípio da proporcionalidade, essencial à racionalidade do Estado Democrático de Direito e imprescindível à tutela das liberdades fundamentais, proíbe o excesso e veda o arbítrio do Poder Legislativo.

REFERÊNCIAS

ALVAREZ, Leonardo Alvarez. Lealdade Constitucional y Partidos Políticos. **Revista Teoría y Realidad Constitucional**, Espana, nº 10-11, 2002-2003.

BARROSO, Luís Roberto. Os princípios da razoabilidade e da proporcionalidade no direito constitucional. **Boletim de Direito Administrativo**. São Paulo, n. 3, mar. 1997.

CANOTILHO, J.J. Gomes. **Direito Constitucional e Teoria da Constituição**. 5. ed. Coimbra: Almedina. 2002.

CRETELLA JÚNIOR, José. **Dicionário de Direito Administrativo**. 3 ed. rev. e ampl. Rio de Janeiro: Forense, 1978.

FILHO, José dos Santos Carvalho. **Manual de Direito Administrativo**. Lúmen Júris Editora, 11ª edição, Rio de Janeiro, 2004.

MATTOS, Mauro Roberto Gomes. O controle dos poderes executivo e legislativo pelo Supremo Tribunal Federal. **A & C R. de Dir. Administrativo e Constitucional**, Belo Horizonte, ano 4, n. 16, abr./jun. 2004.

MEIRELLES, Hely Lopes. **Direito Administrativo Brasileiro**. 34 ed. São Paulo: Malheiros, 2008.

MELLO, Celso Antônio Bandeira. **Curso de Direito Administrativo**. São Paulo: Ed. Malheiros, 1999.

MENDES, Gilmar F.; GONET BRANCO, Paulo Gustavo. **Curso de Direito Constitucional**. 13. ed. rev. e atual. – São Paulo: Saraiva, Educação, 2018

_____; COELHO, Inocêncio Mártires; GONET BRANCO, Paulo Gustavo. **Curso de Direito Constitucional**. 4. ed. rev. e atual. - São Paulo: Saraiva, 2009.

_____. A proporcionalidade na jurisprudência do Supremo Tribunal Federal. **Repertório IOB de Jurisprudência**, n. 23/94. 1994.

_____. O princípio da proporcionalidade na jurisprudência do Supremo Tribunal Federal: novas leituras. **Revista Diálogo Jurídico**. Ano I – Vol. I – N º. 5 – agosto de 2001 – Salvador – Bahia – Brasil.

SUNDFELD, Carlos Ari. Artigo: “Inconstitucionalidade por Desvio de Poder Legislativo", **Cadernos de Direito Constitucional e Ciência Política** n.º 8/131. São Paulo. Revista dos Tribunais. 1994.

TÁCITO, Caio. Desvio de poder legislativo. **Revista Trimestral de Direito Público**. São Paulo, n. 1, 1993.

_____. Teoria e prática do desvio de poder. **Revista de Direito Administrativo**. Rio de Janeiro, n. 174, jul./set. 1974.

VALENTE, Manoel Adam Lacayo. Aplicabilidade da teoria do desvio de poder no controle da constitucionalidade de atos legislativos. Contornos, limites e superação pela teoria dos princípios. **Revista de Informação Legislativa** n. 182. Abr-Jun 2009. Consulta realizada em 06/09/2021, às 17:00hs no site: https://www2.senado.leg.br/bdsf/bitstream/handle/id/194923/000865586.pdf?sequence=3&isAllowed=y