NOTA TÉCNICA

ASSUNTO: PEC 397-A/17 - CONVALIDAÇÃO ATOS ADMINISTRATIVOS/TO

MATÉRIA: Acrescenta o art. 18-A ao Ato das Disposições Constitucionais Transitórias, para dispor sobre a convalidação de atos administrativos praticados no Estado do Tocantins entre 1º de janeiro de 1989 e 31 de dezembro de 1994

1) TRAMITAÇÃO LEGISLATIVA

A PEC em apreço, originária do Senado Federal, visa a acrescentar o art. 18-A ao Ato das Disposições Constitucionais Transitórias (ADCT), com a seguinte sugestão de texto:

> Art. 1º O Ato das Disposições Constitucionais Transitórias passa a vigorar acrescido do seguinte art. 18-A:
>
> > "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." (NR)
>
> Art. 2º Esta Emenda Constitucional entra em vigor na data de sua publicação. Brasília, em 18 de dezembro de 2017.
>
> Senador Eunício Oliveira
> Presidente do Senado Federa

A consequência prática da presente propositura legislativa visa, em síntese e em tese, que seja revisto o ato administrativo que exonerou todos os concursados de 1990, conhecido como certame "Pioneiro do Tocantins".

2) REFLEXOS DESSA PROPOSTA DE EMENDA À CONSTITUIÇÃO

2.1 – Breviário sobre o concurso dos Pioneiros do Tocantins

Em 1990 foi realizado o concurso público do Estado do Tocantins e nomeou-se aproximadamente 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*

Praça dos Girassóis, Palmas - Tocantins - CEP: 77001-002
Tel: +55 63 3218-3700 / +55 63 3218-3701 - www.pge.to.gov.br

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, Relator Ministro Paulo Brossard (DJ 12.11.93), assim averbou:

> "**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 titulo, 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) assim exortou:

> "... A validade, **como um todo**, do concurso para ingresso no serviço público do Estado do Tocantins - **cujos efeitos pretendem restabelecer - encontra-se desenganadamente comprometida pela decisão do Supremo Tribunal, que apreciou a Ação Direta de Inconstitucionaliade n° 598**, em sessão de 11 de dezembro de 1991. Veja-se a ementa do acórdão respectivo:
>
> > "EMENTA: AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE. Medida liminar. Titulo de "Pioneiro do Tocantins", art. 25 da Lei Estadual n° 157, de 27.07.90 e art. 29 e seu parágrafo único do Decreto n° 1520, de 08.08.90. Concurso Público. A norma que atribui.50% dos pontos ao candidato a concurso público estadual, portador do titulo "Pioneiro do Tocantins", defo1-rna, de maneira obliqua, mas eficaz, o concurso a ponto de fraudar o preceito constitucional. Medida liminar concedida." (fls. 109 e D.J. de 03.04.92).

Praça dos Girassóis, Palmas - Tocantins - CEP: 77001-002
Tel: +55 63 3218-3700 / +55 63 3218-3701 - www.pge.to.gov.br

A decretação de **nulidade do concurso** "Pioneiro do Tocantins" no julgamento da ADI n. 598-TO, reafirmado no julgamento da Reclamação n. 556-9, do Partido do Movimento Democrático Brasileiro – PMDB no RE 202.489-9, deixaram bem delineadas que:

> a) O concurso de 1990 foi considerado nulo/inconstitucional;
> b) As reintegrações de 1995 também foram consideradas nulas;
> c) Esses atos não foram revogados simplesmente pelo Governador da época, mas declarados nulos pelo Supremo Tribunal Federal;
> d) O Decreto 9191/93 que declarou nulo o certame foi combatido em centenas de ações e mantido pelo STF em todas as decisões.

É inexorável a conclusão de que a presente PEC tenta revigorar uma **inconstitucionalidade já debelada pelo Supremo Tribunal Federal.**

2.2 – Consequências para o Executivo Estadual

Dentro de tais quadrantes e alicerçado por tais decisões do Supremo Tribunal Federal, que fulminaram, por inconstitucional, o título Pioneiro do Tocantins, anulou-se o concurso público questionado via Decreto n° 9.191, de 06,12.93 e publicou-se um decreto autorizando as Secretarias de Fazenda, Educação, Cultura e Desporto, Justiça e Segurança Pública e a Procuradoria Geral do Estado a procederem à realização de novos concursos (Decreto n° 9.192, de 08,12.93).

Novamente várias medidas judiciais foram intentadas na tentativa de suspender a realização do novo concurso com a reintegração dos candidatos aprovados no concurso anulado pelo STF, mas todas infrutíferas. Sendo assim, foi realizado um **outro concurso** para provimento dos cargos da estrutura do quadro geral do Estado.

Logo, o desiderato de promover a reinvestidura dos candidatos do concurso anulado já encontra o primeiro obstáculo pelo fato de que os cargos públicos já foram ou estão ocupados por outros servidores aprovados no segundo concurso, o que torna impossível a medida.

Ainda que se alegue a possibilidade de ampliação dos quadros para permitir o ingresso dos 15.910 (quinze mil novecentos e dez) aprovados, isso seria vedado pelos artigos 21 e 22 da Lei de Responsabilidade Fiscal.

Ademais, impactaria fortemente as despesas permanentes com a folha de pagamento e comprometeria o equilíbrio financeiro e orçamentário do Estado, pois numa projeção hipotética estipularmos que até 15.910 (quinze mil, novecentos e dez) pessoas podem requerer o retorno aos cargos, num padrão médio de R$ 5.000,00 (cinco mil reais) a remuneração de cada, significará um impacto mensal de R$ 79.550.000,00 (setenta e nove milhões, quinhentos e cinquenta mil reais), mais as despesas de contribuições

Praça dos Girassóis, Palmas - Tocantins - CEP: 77001-002
Tel: +55 63 3218-3700 / +55 63 3218-3701 - www.pge.to.gov.br

previdenciárias com a cota patronal estimada em R$ 16.069.100,00 (dezesseis milhões, sessenta e nove mil e cem reais).

O impacto na folha **anual**, já considerado o décimo terceiro salário e o terço de férias, seria hipoteticamente de **R$ 1.615.962.790,00 (um bilhão, seiscentos e quinze milhões, novecentos e sessenta mil, setecentos e noventa reais).**

2.3 – Consequências para o IGEPREV-TO

2.3.1 – Implementação de novos benefícios

O efeito dessa medida seria drástico para o fundo previdenciário, pois poder-se-ia dá o direito à essas pessoas de se aposentarem pelo instituto próprio de previdência, mesmo não tendo contribuído ao longo desses 26 anos.

Para tanto, basta o servidor apresentar a certidão de tempo de serviço e contribuição (CTC) fornecida pelo INSS, acaso tenha desempenhado alguma atividade remuneratória nesse período ou outra de qualquer regime previdenciário municipal, estadual ou federal, e pedir para averbar junto ao IGEPRE-TO, que se aposentaria com os benefícios do cargo.

Ocorre que o IGEPREV assimilaria imensas perdas, pois a compensação previdenciária com o INSS ou outro instituto em hipótese alguma conseguiria recompor o prejuízo havido com a implantação de novos benefícios sem a contribuição no valor e no percentual sobre a remuneração correlata do cargo. Ou seja, o IGEPREV teria o ônus de pagar o benefício, sem ter arrecadado as contribuições ao longo dos anos, sendo que o fator tempo é crucial para fins atuariais, pois é o que faz rentabilizar o fundo para suportar os desembolsos futuros.

2.3.2 – Pagamento de pensões por morte e retroativos

Neste ponto, é de difícil estimação de quantos desses candidatos do concurso do “Pioneiros do Tocantins” já faleceram, mas os cônjuges terão direito à pensão por morte vitalícia, tendo em vista que o direito será constituído e integralizado antes da reforma da previdência, bem como os retroativos no prazo de prescrição.

Esse prejuízo levaria à falência do fundo previdenciário.

2.4 – Debates jurídicos sobre eventual direito à indenização

O mais catastrófico dos cenários que podem surgir a partir da aprovação dessa PEC é a celeuma envolvendo as indenizações pelo período que essas pessoas ficaram alijadas do cargo.

Praça dos Girassóis, Palmas - Tocantins - CEP: 77001-002
Tel: +55 63 3218-3700 / +55 63 3218-3701 - www.pge.to.gov.br

Somente em termos hipotéticos, adotaremos os mesmos parâmetros da ilustração feita no tópico anterior, qual seja:

a) até 15.910 (quinze mil novecentos e dez) interessados no retorno aos cargos;
b) até 26 (vinte e seis) anos de afastamento;
c) R$ 5.000,00 (cinco mil reais) renda média (já considerada a evolução ao longo desses anos, juros e correção monetária para poder facilitar a conta, pois é óbvio que essa liquidação seria bem mais complexa, envolvendo conversão da moeda);
d) Considerando as 13 (treze) parcelas anuais e mais 1/3 a título de férias, tudo indenizado, ou seja, sem retenção de imposto de renda ou contribuição previdenciária;
e) **TOTAL: 34.954.270.000,00 (trinta e quatro bilhões, novecentos e cinquenta e quatro milhões, duzentos e setenta mil reais)**

2.5 – Insegurança jurídica quanto aos efeitos da PEC. Impossibilidade de convalidação de ato nulo de pleno direito

Observa-se que o texto da PEC não é direcionado ao concurso dos "Pioneiros do Tocantins", sendo um texto genérico e vago.

Logo, será necessário a adoção de atos pelo Governo do Estado para o escopo de tornar sem efeito a anulação do concurso público referenciado, pois o Decreto n° 9.191, de 06,12.93 está vigente.

Ocorre que não se mostra juridicamente possível ser restabelecido um concurso anulado por decisão do Supremo Tribunal Federal e já transitado em julgado há décadas.

A inconstitucionalidade não gera direitos, não opera modificações válidas no mundo jurídico por violar o próprio Estado Democrático de Direito, que deve ser regido por normas e estas, consoante seu grau hierárquico, deve ser aplicada e obedecida escrupulosamente.

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, 'fumina o que já aconteceu, no sentido de que se negam hoje os efeitos de ontem'"* ([1]).

[1] Manual de Direito Administrativo, Lúmen Júris Editora, 11ª edição, Rio de Janeiro, 2004, pág. 142.

Praça dos Girassóis, Palmas - Tocantins - CEP: 77001-002
Tel: +55 63 3218-3700 / +55 63 3218-3701 - www.pge.to.gov.br

Significa o desfazimento de todas as relações jurídicas que se originaram do ato inválido, com o que as partes que nelas figuraram hão de retornar ao status quo ante, tal como assentado pelo STF:

> **EMENTA: EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM RECLAMAÇÃO. LEI LOCAL. TÍTULO DE PIONEIRO DO TOCANTINS. CONTAGEM DE PONTOS PARA FINS DE CONCURSO PÚBLICO: INCONSTITUCIONALIDADE. ADI 598/TO. NULIDADE DO EDITAL E DO CONCURSO. OMISSÕES. INEXISTÊNCIA.** 1. Declaração de inconstitucionalidade de lei estadual na parte em que autorizou a contagem de pontos extras para o efeito de concurso público, proferida na ADI 598/TO, que também reconheceu a nulidade do edital e do respectivo certame. 2. Impossibilidade jurídica de conferir efeitos válidos a concurso nulo. Inexistência de desrespeito à autoridade da decisão resultante do julgamento da ação que o anulou. Questões de fato e de direito já examinadas nos primeiros embargos, inexistindo qualquer omissão a ser sanada. Embargos de declaração rejeitados. (Rcl 556 ED-ED, Relator(a): Min. MAURÍCIO CORRÊA, Tribunal Pleno, julgado em 13/11/2002, DJ 06-12-2002 PP-00071 EMENT VOL-02094-01 PP-00001)

Some-se a isso o fato de que a convalidação é o ato jurídico praticado pela Administração Pública para corrigir determinado ato anulável, de forma a ser mantido no mundo jurídico para que possa permanecer produzindo seus efeitos regulares.

A Lei 9784/99 prevê a convalidação, e assim prescreve:

> **Art. 55**. Em decisão na qual se evidencie não acarretarem lesão ao interesse público nem prejuízo a terceiros, os atos que apresentarem defeitos sanáveis poderão ser convalidados pela própria Administração.

Considerando que o concurso do "Pioneiro do Tocantins" foi declarado nulo por violar o art. 37, II da CF/88, o vício é insanável, nulo de pleno direito e não é passível de convalidação nem pela PEC em debate.

Em razão disso, acaso seja aprovada, tal circunstância motivará uma nova massificação de ações judiciais para discutir tais aspectos controvertidos.

2.6 – Inconstitucionalidades na própria PEC

Considerando todos os julgados proferidos pelo Excelso Pretório que afirmaram a inconstitucionalidade da Lei Estadual nº 157, de 27 de junho de 1990, que atribuiu aos portadores do título de "pioneiros do Tocantins" a vantagem de 30 (trinta) pontos no concurso referenciado, justamente por ofender *"clara e diretamente o preceito*

Praça dos Girassóis, Palmas - Tocantins - CEP: 77001-002
Tel: +55 63 3218-3700 / +55 63 3218-3701 - www.pge.to.gov.br

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", com a consequente **nulidade do certame**, é conclusivo que esta PEC possui vícios de inconstitucionalidade material insanáveis, que só passaram desapercebidos na análise feita pela Comissão de Constituição e Justiça e de Cidadania porque todo esse histórico não consta desse processo legislativo.

Essa propositura deve ser rejeitada porque atenta contra a coisa julgada inconstitucional (ADI n° 598-7-TO), contra a segurança jurídica dos atos administrativos praticados à época, porque interferirá nas relações jurídicas com servidores públicos do Estado, cujo iniciativa legislativa (art. 60, II, "b" da CF/88) para regular a matéria é reservada ao Chefe do Poder Executivo local (vide: ADI 582, 637, 858, 1255, 1434, 1521, 1730, 2050, 2616, 2654, 3051, 3295, 3644, 3777, 3930, 4154, 2393), bem como criará uma relação previdenciária não contributiva e não solidária (art. 40 da CF/88) e violará o princípio federativo (art. 18 da CF/88), por carrear um forte ônus financeiro ao Estado do Tocantins sem justo motivo, além de macular o próprio Princípio Republicano porque impõe obrigações e deveres, lesando o erário, tudo decorrente de uma situação jurídica já declarada inconstitucional pelo Supremo Tribunal Federal não passíveis de convalidação pelo Poder Constituinte Derivado.

Palmas/TO, em 1º de Setembro de 2020.

KLÉDSON DE MOURA LIMA
Procurador do Estado do Tocantins

Praça dos Girassóis, Palmas - Tocantins - CEP: 77001-002
Tel: +55 63 3218-3700 / +55 63 3218-3701 - www.pge.to.gov.br