

Informativo comentado: Informativo 1063-STF

Márcio André Lopes Cavalcante

ÍNDICE

DIREITO CONSTITUCIONAL

COMPETÊNCIAS LEGISLATIVAS

- É *inconstitucional lei estadual que proíba operadoras de telefonia de oferecerem serviços de valor adicionado.*
- É *inconstitucional lei estadual que concede isenção das tarifas de água, esgoto e energia elétrica para os consumidores atingidos por enchentes.*
- É *inconstitucional norma do Tribunal de Justiça que impede o juiz plantonista de converter prisão em flagrante em diligência.*

MINISTÉRIO PÚBLICO

- É *inconstitucional lei estadual que prevê movimentação funcional entre membros do Ministério Público, mediante procedimentos e critérios diversos dos estabelecidos pelo modelo federal.*

DIREITO CONSTITUCIONAL

COMPETÊNCIAS LEGISLATIVAS

É inconstitucional lei estadual que proíba operadoras de telefonia de oferecerem serviços de valor adicionado

É inconstitucional, por violar os arts. 21, XI, 22, IV, e 48, XII da CF/1988, norma estadual que proíbe concessionárias de serviços de telecomunicação de ofertarem e comercializarem serviço de valor adicionado (SVA).

STF. Plenário. ADI 6199/PE, Rel. Min. Nunes Marques, julgado em 15/8/2022 (Info 1063).

O que é Serviço de Valor Adicionado?

“SVA é uma sigla para Serviço de Valor Agregado ou Serviço de Valor Adicionado. Trata-se de produtos que podem ser contratados de forma avulsa ou já estão incluídos nos planos de banda larga fixa (SCM), telefonia móvel (SMP) ou telefonia fixa (STFC).

(...)

Os SVAs estão geralmente relacionados a conteúdo digital, como aplicativos de leitura, streaming de vídeo ou música, cursos online ou serviços em nuvem.”

A definição oficial encontra-se na Lei de Telecomunicações (Lei nº 9.472/97):

Art. 61. Serviço de valor adicionado é a atividade que acrescenta, a um serviço de telecomunicações que lhe dá suporte e com o qual não se confunde, novas utilidades relacionadas ao acesso, armazenamento, apresentação, movimentação ou recuperação de informações.

§ 1º Serviço de valor adicionado não constitui serviço de telecomunicações, classificando-se seu provedor como usuário do serviço de telecomunicações que lhe dá suporte, com os direitos e deveres inerentes a essa condição.

§ 2º É assegurado aos interessados o uso das redes de serviços de telecomunicações para prestação de serviços de valor adicionado, cabendo à Agência, para assegurar esse direito, regular os condicionamentos, assim como o relacionamento entre aqueles e as prestadoras de serviço de telecomunicações.

Tipos de SVAs

“Existem vários tipos de SVAs disponíveis no mercado. Veja algumas categorias e exemplos:

- Streaming de vídeo ou áudio: Netflix, Deezer, Paramount+, HBO Max, Claro Musica, Claro Video, Vivo Play, Oi Play, Looke etc.
- Leitura e audiobooks: GoRead, Skeelo, Bancah!, Hube, TIM Banca Virtual, Oi Leitura, Oi Jornais, Claro Banca, Audiobooks, Ubook, Supercomics etc.
- Saúde e bem-estar: BTFIT, Bittrainers, Atma, Fluid etc.
- Cloud e segurança: McAfee, Vivo Protege, Hero, TIM Segurança Digital etc.”

Por que as operadoras adotam o SVA?

“Existem dois bons motivos para as operadoras adotarem os SVAs. O primeiro deles é que a incorporação de aplicativos pagos no plano de serviço pode atrair novos consumidores e fidelizar clientes existentes. Durante a comparação entre diferentes concorrentes, é natural que o interessado opte pela opção que entrega mais benefícios.

Para a operadora, a incorporação de SVAs nos planos de serviço faz parte de uma estratégia tributária. Os produtos de telecomunicações são tributados com ICMS, imposto estadual que pode chegar a 18%; já os serviços adicionais são onerados com ISS, imposto municipal com alíquota máxima de 5%.

Como os SVAs ficam discriminados na nota fiscal, as operadoras pagam menos impostos em telecomunicações, visto que o valor referente a telefonia ou banda larga é menor que o total do plano.”

Posso retirar um SVA do meu plano?

“Sim. Operadoras como Claro, TIM, Oi e Vivo possuem versões dos planos sem a inclusão de SVAs. No entanto, as mensalidades geralmente não ficam mais baratas, uma vez que a empresa pode cobrar o valor integral pelos serviços de telecomunicações.”

(BRAGA, Lucas. O que é SVA? Disponível em: <https://tecnoblog.net>)

Veja agora o caso concreto julgado pelo STF:

Em Pernambuco, foi editada a Lei estadual nº 16.600/2019, que “dispõe sobre a proteção do consumidor pernambucano em relação às práticas abusivas por parte de prestadoras de serviços de telecomunicações.”

Essa lei proibiu que as operadoras de telefonia oferecessem serviços de valor adicionado.

Confira o art. 1º:

Art. 1º Ficam proibidas a oferta e a comercialização de serviços de valor adicionado, digitais, complementares, suplementares ou qualquer outro, independentemente de sua denominação, de forma onerosa ao consumidor, quando agregados a planos de serviços de telecomunicações.

§ 1º O disposto no caput aplica-se a planos de serviços de telecomunicações pré-pagos, pós-pagos ou combinados.

§ 2º Serviços próprios ou de terceiros, alheios aos de telecomunicações, somente poderão ser ofertados de forma dissociada dos planos de serviços de telecomunicações.

§ 3º Será exigido individualizar o custo de qualquer serviço oferecido e aceito pelo consumidor, que só poderá ser cobrado por meio de faturas distintas da conta telefônica pelas empresas de serviço de telecomunicações.

ADI

A Associação das Operadoras de Celulares (Acel) e a Associação Brasileira de Concessionárias de Serviço Telefônico Fixo Comutado (Abrafix) ajuizaram ação direta de constitucionalidade contra a Lei nº 16.600/2019, do Estado de Pernambuco.

Alegaram que a norma invadiu competência legislativa da União para dispor sobre o tema das telecomunicações (arts. 22, IV, e 48, XII).

Apontaram, ainda, vícios materiais de constitucionalidade consistentes na afronta aos princípios constitucionais da isonomia (art. 5º, caput), da liberdade econômica (art. 170) e da proporcionalidade (art. 5º, LIV).

O STF concordou com o pedido formulado na ADI? A Lei é inconstitucional?

SIM.

Competência da União

Embora o SVA não constitua propriamente serviço de telecomunicação (art. 61, § 1º da Lei nº 9.472/97), a proibição de sua oferta e comercialização acaba por interferir indiretamente na prestação dos serviços de telecomunicação. Isso porque essa proibição restringe o plano de negócio das empresas do setor, acarretando possíveis prejuízos para o equilíbrio econômico-financeiro dos contratos de concessão.

A comercialização do SVA pelas empresas de telecomunicação constitui importante fonte de receita alternativa ou acessória da concessionária, integrando-se, portanto, à estrutura econômico-financeira do contrato de concessão do serviço público.

Com isso, especificamente no caso das empresas de telecomunicação, verifica-se que esses recursos são indispensáveis para manter a modicidade das tarifas e a qualidade dos serviços.

Logo, se às concessionárias fosse permitido cobrar apenas pelo serviço de manutenção da estrutura física que viabiliza a telecomunicação (postes, fibras, antenas, fontes de energia etc.), certamente se observaria aumento no valor das tarifas, por serem a única fonte de receita para o custeio da onerosa e complexa manutenção da rede.

A regulamentação desse tipo de serviço ou de qualquer outro agregado, portanto, pode ser feita apenas pela União, em razão da sua íntima conexão econômica com o serviço de telecomunicação propriamente dito. Significa dizer que lei estadual não pode, sob pena de ingerência reflexa no contrato de concessão celebrado entre a União e a concessionária, proibir ou limitar as receitas alternativas complementares ou acessórias. Eventual vedação dessa natureza, estabelecida no âmbito de Estado-Membro, pode vir a criar diferentes padrões de serviço considerado o território nacional, porquanto o setor decerto seria compelido a investir onde pudesse auferir mais recursos complementares.

Equilíbrio econômico-financeiro do contrato e liberdade econômica

A norma impugnada também fere o equilíbrio econômico-financeiro do contrato de concessão e a liberdade econômica. Isso obviamente encarece os custos de gestão dos serviços, razão pela qual, de duas uma: ou o aumento é repassado ao consumidor, o que afeta a modicidade das tarifas; ou as próprias concessionárias e parceiras arcam com o prejuízo, do que resulta a piora dos ganhos esperados e a consequente depreciação da posição dessas empresas no contexto da execução do contrato, tudo por força de norma local.

Em suma:

É inconstitucional, por violar os arts. 21, XI, 22, IV, e 48, XII da CF/88, norma estadual que proíbe concessionárias de serviços de telecomunicação de ofertarem e comercializarem serviço de valor adicionado (SVA).

STF. Plenário. ADI 6199/PE, Rel. Min. Nunes Marques, julgado em 15/8/2022 (Info 1063).

Com base nesse entendimento, o Plenário do STF julgou procedente o pedido formulado para declarar a constitucionalidade da íntegra da Lei nº 16.600/2019, do Estado de Pernambuco.

COMPETÊNCIAS LEGISLATIVAS

É inconstitucional lei estadual que concede isenção das tarifas de água, esgoto e energia elétrica para os consumidores atingidos por enchentes

ODS 6 E 12

É inconstitucional, por invadir a competência municipal para legislar sobre assuntos de interesse local (art. 30, I e V, da CF/88), lei estadual que concede, por período determinado, isenção das tarifas de água e esgoto e de energia elétrica aos consumidores residenciais, industriais e comerciais.

Não cabe às leis estaduais a interferência em contratos de concessão de serviços federal e municipal, alterando condições que impactam na equação econômico-financeira.

STF. Plenário. ADI 6912/MG, Rel. Min. Alexandre de Moraes, julgado em 15/8/2022 (Info 1063).

O caso concreto foi o seguinte:

Em Minas Gerais, foi editada a Lei estadual nº 23.797/2021, concedendo isenção das tarifas de água e esgoto e de energia elétrica aos consumidores atingidos por enchentes no Estado.

Vejamos a redação da Lei:

Art. 1º A Companhia de Saneamento de Minas Gerais – Copasa-MG – e a Copasa Serviços de Saneamento Integrado do Norte e Nordeste de Minas Gerais S.A. – Copanor – poderão, mediante ato do governador do Estado, conceder isenção total das tarifas de água e esgoto aos consumidores residenciais, industriais e comerciais atingidos por enchentes no Estado.

Art. 2º A Companhia Energética de Minas Gerais – Cemig – poderá, mediante ato do governador do Estado, conceder isenção total da tarifa de energia elétrica aos consumidores residenciais, industriais e comerciais atingidos por enchentes no Estado.

Art. 3º A isenção prevista nos arts. 1º e 2º aplica-se nos três meses subsequentes ao período em que forem constatadas pelo poder público enchentes de grande proporção nos municípios do Estado.

Art. 4º Os consumidores residenciais, industriais e comerciais atingidos por enchentes deverão procurar as empresas a que se referem os arts. 1º e 2º para a realização de cadastro e a obtenção da isenção de que trata esta lei no período estabelecido.

Parágrafo único. Caberá às empresas a que se referem os arts. 1º e 2º realizar a fiscalização dos imóveis isentos na forma desta lei no período determinado.

Art. 5º As despesas decorrentes da aplicação desta lei correrão por conta de dotações próprias consignadas no orçamento vigente, que, se necessário, serão suplementadas.

ADI

A Associação Brasileira das Empresas Estaduais de Saneamento (AESBE) ajuizou ADI contra os arts. 1º, 4º, parágrafo único, e 5º da Lei.

Alegou, em síntese, invasão da competência material dos Municípios para a prestação de serviços de saneamento básico e da competência regulatória da agência respectiva, uma vez que a legislação interfere no equilíbrio econômico-financeiro de contratos de concessão celebrados entre o Poder Público concedente e as empresas concessionárias.

Apontou, também, violação aos princípios da isonomia, separação de poderes e desrespeito à iniciativa reservada do chefe do Poder Executivo em matéria orçamentária.

O STF concordou com as alegações? Esses dispositivos impugnados são inconstitucionais?

SIM.

A Constituição Federal estabelece a competência comum de todos os entes federativos para a promoção de melhorias das condições do saneamento básico (art. 23, IX), cabendo à União instituir as respectivas diretrizes (art. 21, XX):

Art. 23. É competência comum da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios:
(...)

IX - promover programas de construção de moradias e a melhoria das condições habitacionais e de saneamento básico;

Art. 21. Compete à União:

(...)

XX - instituir diretrizes para o desenvolvimento urbano, inclusive habitação, saneamento básico e transportes urbanos;

O art. 30, I e V, da CF/88, confere aos Municípios a competência expressa para organizarem, diretamente ou sob regime de concessão ou permissão, os serviços públicos de interesse local:

Art. 30. Compete aos Municípios:

I - legislar sobre assuntos de interesse local;

(...)

V - organizar e prestar, diretamente ou sob regime de concessão ou permissão, os serviços públicos de interesse local, incluído o de transporte coletivo, que tem caráter essencial;

Segundo as diretrizes nacionais para o saneamento básico, fixadas pela Lei nº 11.445/2007 e atualizadas pela Lei do Novo Marco do Saneamento Básico (Lei nº 14.026/2020), compete aos municípios, responsáveis pela gestão dos assuntos de interesse local e pela edição de leis que digam respeito a esses temas, a titularidade dos serviços públicos de saneamento básico.

Assim, ao conceder a possibilidade de isenção total de tarifas de água e esgoto aos consumidores residenciais, industriais e comerciais atingidos por enchentes do Estado mediante ato do governador do Estado, o art. 1º da Lei nº 23.797/2021, do Estado de Minas Gerais, usurpou a competência dos Municípios para legislarem sobre saneamento básico, assunto de interesse local.

Desse modo:

É inconstitucional, por invadir a competência municipal para legislar sobre assuntos de interesse local (art. 30, I e V, da CF/88), lei estadual que concede, por período determinado, isenção das tarifas de água e esgoto e de energia elétrica aos consumidores residenciais, industriais e comerciais.

STF. Plenário. ADI 6912/MG, Rel. Min. Alexandre de Moraes, julgado em 15/8/2022 (Info 1063).

O STF também concordou com o argumento da autora no sentido de que a lei impugnada interferiu nos contratos de concessão firmados pelos poderes concedentes municipais, desestabilizando o equilíbrio econômico-financeiro dos respectivos pactos.

No caso, as disposições impugnadas criaram obrigações e retiraram prerrogativas das concessionárias de serviços públicos locais, interferindo diretamente nos contratos administrativos firmados entre o Poder Público e os particulares.

Ainda que o Estado seja o acionista majoritário das empresas concessionárias dos serviços de saneamento básico, não se admite essa interferência.

Desse modo:

Não cabe às leis estaduais a interferência em contratos de concessão de serviços federal e municipal, alterando condições que impactam na equação econômico-financeira.

STF. Plenário. ADI 6912/MG, Rel. Min. Alexandre de Moraes, julgado em 15/8/2022 (Info 1063).

Com esses entendimentos, o Plenário, por unanimidade, julgou procedente o pedido formulado em ação direta para declarar a constitucionalidade dos arts. 1º, 4º, parágrafo único, e 5º da Lei 23.797/2021 do Estado de Minas Gerais que dispõe sobre a concessão, por período determinado, de isenção total das tarifas de água e esgoto e de energia elétrica aos consumidores residenciais, industriais e comerciais atingidos por enchentes no estado.

COMPETÊNCIAS LEGISLATIVAS

É inconstitucional norma do Tribunal de Justiça que impede o juiz plantonista de converter prisão em flagrante em diligência

Importante!!!

ODS 16

É inconstitucional norma do provimento do Conselho da Magistratura estadual que proíbe o juiz de converter os autos de prisão em flagrante em diligência.

A possibilidade de ordenar diligências prévias consiste em prerrogativa inafastável do magistrado.

A Lei nº 13.964/2019 introduziu no art. 310 do CPP a exigência da realização de audiência de custódia. Entretanto, ainda assim, em casos extremos e excepcionais, dadas as circunstâncias concretas, o pronunciamento judicial definitivo acerca da manutenção (ou não) da prisão em caráter cautelar pode exigir a realização de diligências prévias a serem ordenadas pelo magistrado.

STF. Plenário. ADI 4662/SP, Rel. Min. Dias Toffoli, julgado em 15/8/2022 (Info 1063).

O caso concreto foi o seguinte:

Em 2011, o Conselho Superior da Magistratura do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo editou o Provimento nº 1.898, prevendo o seguinte:

4.2. Ao receber a cópia do auto de prisão em flagrante, o juiz designado para atuar no plantão, na forma do artigo 310, incisos I, II e III, do Código de Processo Penal, deverá relaxar a prisão ilegal, converter a prisão em flagrante em preventiva ou conceder a liberdade provisória, vedada a conversão em diligência.

Desse modo, esse Provimento do Conselho da Magistratura proibiu que o juiz plantonista, ao receber um auto de prisão em flagrante, faça a conversão em diligência.

ADI

A Associação Nacional dos Magistrados Estaduais (ANAMAGES) ajuizou ADI contra essa previsão alegando que ele seria formalmente inconstitucional, dentre outros motivos, por usurpar a competência da União para legislar sobre processo penal.

O STF concordou com o argumento? Essa previsão é, de fato, inconstitucional?

SIM.

É inconstitucional norma do provimento do Conselho da Magistratura estadual que proíbe o juiz de converter os autos de prisão em flagrante em diligência.

STF. Plenário. ADI 4662/SP, Rel. Min. Dias Toffoli, julgado em 15/8/2022 (Info 1063).

Inconstitucionalidade formal

Essa norma, além de desbordar dos limites do poder regulamentar, invade a competência privativa da União para legislar sobre Direito Processual Penal (art. 21, I, da CF/88).

A persecução penal é regida por norma processual penal, cabendo privativamente à União legislar sobre essa matéria, assim como sobre as espécies de prisão e a competência funcional da magistratura.

Vale ressaltar, ainda, que a União exerceu plenamente essa competência ao tratar sobre o flagrante e as condutas a serem adotadas pelo juiz no art. 310 do CPP.

Importante também destacar que o CPP, mesmo após as alterações introduzidas pela Lei nº 13.964/2019, não proíbe que o juiz determine a conversão do auto de prisão em flagrante em diligência.

Dessa forma, o Conselho Superior da Magistratura, a pretexto de disciplinar o bom funcionamento do plantão judiciário, indevidamente, inovou em matéria processual penal.

Não se pode perder de vista que o mundo real não raro nos surpreende com situações peculiares, excepcionais e inéditas que podem justificar a conversão do auto de prisão em flagrante em diligência, a fim de se averiguar – sempre em regime de urgência e com parcimônia, dados o momento processual e os restritos poderes instrutórios do juiz nessa fase – algum fato, informação e/ou documento que venha a se revelar, diante das circunstâncias do caso concreto, de especial importância para a formação de sua convicção.

Inconstitucionalidade formal

A norma impugnada também vulnera, diretamente, o princípio da independência funcional do juiz, motivo pelo qual está eivada de vício material.

O princípio da independência judicial, corolário do princípio constitucional da independência do Poder Judiciário, garante ao magistrado tomar medidas indispensáveis para a formação de sua convicção.

E não é por outro motivo que o Código de Ética da Magistratura Nacional preconizou que o exercício da magistratura se norteia, entre outros, pelo princípio da independência (art. 1º), devendo “o magistrado primar pelo respeito à Constituição da República e às leis do país” (art. 2º) no exercício de sua atividade, “de modo a garantir e fomentar a dignidade da pessoa humana” (art. 3º).

É bem verdade que a Lei nº 13.964/2019 introduziu no art. 310 do CPP a exigência da realização de audiência de custódia. Entretanto, ainda assim, em casos extremos e excepcionais, dadas as circunstâncias concretas, o pronunciamento judicial definitivo acerca da manutenção (ou não) da prisão em caráter cautelar pode exigir a realização de diligências prévias a serem ordenadas pelo magistrado.

Isso não significa que se possa admitir a indefinida e irrazoável postergação da decisão judicial a respeito da manutenção ou não da privação de liberdade em caráter cautelar, mas sim que, excepcionalmente, havendo necessidade de se determinar diligências prévias para a formação da convicção judicial, o juiz competente, inclusive o plantonista, deve decidir o quanto antes, ou seja, com a maior celeridade possível.

A possibilidade de ordenar diligências prévias consiste em prerrogativa inafastável do magistrado.

STF. Plenário. ADI 4662/SP, Rel. Min. Dias Toffoli, julgado em 15/8/2022 (Info 1063).

Com base nesses entendimentos, o Plenário, por unanimidade, julgou parcialmente procedente o pedido formulado para declarar a inconstitucionalidade da expressão “vedada a conversão em diligência”, contida no art. 2º do Provimento 1.898/2001 do Conselho Superior da Magistratura do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo e reiterada no art. 1.133 das Normas de Serviço da Corregedoria-Geral de Justiça, com redação dada pelo Provimento CG 28/2019.

MINISTÉRIO PÚBLICO

É inconstitucional lei estadual que prevê movimentação funcional entre membros do Ministério Público, mediante procedimentos e critérios diversos dos estabelecidos pelo modelo federal

O Ministério Público da União e os Ministérios Públicos dos Estados são disciplinados por leis complementares próprias, cuja iniciativa é facultada aos respectivos Procuradores-Gerais, as quais estabelecem a organização, as atribuições e o estatuto de cada Ministério Público (art. 128, § 5º, da CF/88), respeitadas as normas gerais editadas pela União sobre organização dos Ministérios Públicos (art. 61, § 1º, II, "d", da CF/88).

A Lei Orgânica do Ministério Público do Estado de Goiás previu a figura da remoção interna, como procedimento anterior à remoção tratada nos art. 62 e 63 da LONMP, estabelecendo critério de antiguidade do membro do Ministério Público na comarca do cargo vago, tendo, assim, criado modalidade de provimento de cargo que inova no ordenamento em desconformidade com a norma geral, além de violar os princípios da isonomia e da imparcialidade.

O legislador local também se afastou do modelo nacional de movimentação funcional da carreiras do Ministério Público ao prever a possibilidade de remoção por permuta temporária, uma vez que o art. 64 da LONMP trata da remoção por permuta em caráter definitivo, incorrendo em inconstitucionalidade também quanto a esse aspecto.

STF. Plenário. ADI 6328/GO, Rel. Min. Alexandre de Moraes, julgado em 15/8/2022 (Info 1063).

O caso concreto foi o seguinte:

Em Goiás, a Lei Complementar estadual 113/2014 inseriu o art. 167-A e o art. 169-A na Lei Orgânica do Ministério Público (Lei Complementar 25/98) prevendo novas formas de movimentação funcional. Veja:

Art. 167-A. A remoção interna é forma de provimento anterior à fixação de critérios pelo Conselho Superior do Ministério Público e à publicação do respectivo edital.

§ 1º O disposto no caput não se aplica à Promotoria de Justiça vaga em decorrência de remoção interna imediatamente anterior.

§ 2º Poderá remover-se o membro do Ministério Público titular na comarca desde que observados os seguintes requisitos:

I - esteja classificado na mesma categoria ou entrância do cargo vago;

II - não tenha sido removido internamente nos últimos dois anos.

§ 3º Na remoção interna adotar-se-á o critério da antiguidade na comarca.

§ 4º O disposto neste artigo aplica-se também às Procuradorias de Justiça.

Art. 169-A. A remoção por permuta temporária entre membros do Ministério Público da mesma entrância ou categoria dependerá de pedido escrito e conjunto, formulado pelos interessados ao Conselho Superior do Ministério Público, que poderá ser indeferida por motivo de interesse público.

§ 1º A permuta temporária terá duração de dois anos, prorrogável por igual período, observadas as disposições do caput.

§ 2º Ficará sem efeito a permuta de que trata o caput em caso de promoção, exoneração, demissão, aposentadoria ou falecimento de um dos membros do Ministério Público removidos temporariamente.

O Procurador-Geral da República propôs ADI contra esses dispositivos.

Segundo o Requerente, a LC 113/2014 inseriu na Lei Orgânica do MPOG duas novas modalidades de movimentação interna funcional, a remoção interna e a permuta temporária.

Argumentou a ocorrência de inconstitucionalidade formal por vício de iniciativa privativa e usurpação de competência do Presidente da República para dispor sobre a organização do Ministério Público e sobre normas gerais de organização dos Ministérios Públicos dos Estados (art. 61, § 1º, II, d, da Constituição Federal).

Aduziu que a inovação da LC estadual 113/2014, embora pautada no art. 128, § 5º, da CF/88, traz hipóteses alheias à Lei nº 8.625/93 (Lei Orgânica Nacional do Ministério Público - LONMP) e que o legislador estadual não pode divergir nem inovar em relação aos critérios básicos previstos na LONMP, sob pena de incorrer em inconstitucionalidade formal por vício de iniciativa e por usurpação de competência legislativa da União.

No que diz respeito à inconstitucionalidade material, alegou que a progressão funcional dos membros do MP deve seguir o regramento da carreira da magistratura, conforme arts. 93, II e VIII-A c/c art. 129, § 4º, da CF, que prevê como requisitos a alternância dos critérios de antiguidade e de merecimento.

Aduziu que a mobilidade, pelo fato de o Ministério Público ser organizado em carreira, inicia-se na própria classe, não sendo adequado que membros do mesmo escalão sejam preteridos por critérios outros que não os eleitos pela Constituição Federal, em ofensa aos princípios da igualdade e da imparcialidade (arts. 5º, caput, e 37, caput), além do critério da alternância (art. 93, II e VIII-A, c/c art. 129, § 4º).

O STF concordou com os argumentos do PGR? Esses dispositivos são inconstitucionais?

SIM.

É inconstitucional lei estadual que prevê movimentação funcional entre membros do Ministério Público, mediante procedimentos e critérios diversos dos estabelecidos pelo modelo federal.

STF. Plenário. ADI 6328/GO, Rel. Min. Alexandre de Moraes, julgado em 15/8/2022 (Info 1063).

No caso, a norma estadual impugnada definiu critérios para hipóteses de movimentação funcional denominadas remoção interna e permuta temporária, que são incompatíveis com o disposto na Constituição Federal e no regramento geral editado pela União (Lei Orgânica Nacional do Ministério Público - LONMP).

Em relação à remoção interna, a lei estadual oportuniza o provimento do cargo por membro que exerce outro cargo na mesma comarca, suprimindo a fase de publicação de edital para a divulgação da abertura da vaga pelo respectivo Conselho Superior constante do art. 62 da LONMP (Lei nº 8.625/93). Ademais, a norma estadual dispõe que a remoção interna deve observar o critério de antiguidade na comarca.

A LONMP não prevê o critério de antiguidade na comarca como solução para concorrência entre membros do Ministério Público para o provimento de cargo vago. Essas regras estaduais não apenas suprimem a fase de publicação de edital da LONMP, como privilegiam os promotores de mesma categoria ou entrância do cargo vago em detrimento de outros que sejam da mesma entrância, porém de outra comarca, em vulneração aos princípios da isonomia e da imparcialidade.

Quanto à remoção por permuta, a temporalidade prevista pela norma local cria figura nova de movimentação funcional, uma vez que o art. 64 da LONMP não estatui a reversão da permuta apenas em razão do decurso do tempo.

Ao tratar da “renovação de remoção por permuta somente permitida após o decurso de dois anos”, o inciso II do referido art. 64 se refere a eventual nova pretensão de movimentação funcional, pelo mesmo fundamento. Portanto, o interstício de 2 anos é previsto na LONMP como impedimento da realização de nova permuta, e não como um limite temporal para a eficácia da permuta, como pretendido pelo legislador estadual.

Além de os dispositivos impugnados incorrerem em inconstitucionalidade formal por invasão da competência da União para a definir normas gerais para os Ministérios Públicos estaduais (art. 61, § 1º, II,

"d"), sob o aspecto material, violam o que previsto pela Constituição Federal para a progressão e movimentação funcional de magistrados (art. 93, II e VIII-A), quanto aos critérios de antiguidade e merecimento, os quais se estendem aos membros do Ministério Público (art. 129, § 4º). Isso porque a Constituição estabelece um paralelo entre a movimentação funcional dos membros do Ministério Público e as regras constitucionais para progressão nas carreiras da magistratura. Assim, a remoção dos membros do Ministério Público deverá seguir a forma da remoção para os membros do Poder Judiciário, conforme dicção dos arts. 93, II e VIII-A e 129, § 4º, da Constituição Federal.

Dispositivo

Com esses entendimentos, o Plenário, por unanimidade, julgou procedente o pedido formulado em ação direta para declarar a inconstitucionalidade da Lei Complementar 113/2014 do Estado de Goiás, no que introduziu os arts. 167-A e 169-A à Lei Complementar 25/1998 (Lei Orgânica do Ministério Público do Estado de Goiás).

Modulação dos efeitos

Depois da decisão acima, o STF acolheu embargos de declaração opostos pelo Procurador-Geral de Justiça do Estado de Goiás e atribuiu eficácia *ex nunc* à declaração de inconstitucionalidade da lei impugnada com o objetivo de preservar as lotações decorrentes das movimentações funcionais ocorridas sob a vigência da LC 113/2014 (STF. Plenário. ADI 6328 ED, Rel. Min. Alexandre de Moraes, julgado em 10/10/2022).

EXERCÍCIOS**Julgue os itens a seguir:**

- 1) É inconstitucional norma estadual que proíbe concessionárias de serviços de telecomunicação de ofertarem e comercializarem serviço de valor adicionado (SVA). ()
- 2) É constitucional lei estadual que concede, por período determinado, isenção das tarifas de água e esgoto e de energia elétrica aos consumidores residenciais, industriais e comerciais. ()
- 3) É constitucional norma do provimento do Conselho da Magistratura estadual que proíbe o juiz de converter os autos de prisão em flagrante em diligência. ()
- 4) É inconstitucional lei estadual que prevê movimentação funcional entre membros do Ministério Público, mediante procedimentos e critérios diversos dos estabelecidos pelo modelo federal. ()

Gabarito

1. C	2. E	3. E	4. C
------	------	------	------

Citação da fonte:

O Informativo original do STF é uma publicação elaborada Secretaria de Altos Estudos, Pesquisas e Gestão da Informação da Corte na qual são divulgados resumos das teses e conclusões dos principais julgamentos realizados pelo STF.

O Informativo comentado do Dizer o Direito tem por objetivo apenas explicar e sistematizar esses julgados. Vale ressaltar que os argumentos expostos foram construídos nos votos e debates decorrentes dos julgados. Portanto, a autoria das teses e das razões de convencimento são dos Ministros do STJ e do STF, bem como de sua competente equipe de assessores.

INFORMATIVO STF. Brasília: Supremo Tribunal Federal, Secretaria de Altos Estudos, Pesquisas e Gestão da Informação. Disponível em: <http://portal.stf.jus.br/textos/verTexto.asp?servico=informativoSTF>.