VOTO

O Senhor Ministro Dias Toffoli (Relator):

Introdução

Encontra-se em discussão a possibilidade de os municípios instituírem taxa de fiscalização de torres e antenas de transmissão e recepção de dados e voz, tendo presente a competência da União para legislar sobre matéria de telecomunicação e para explorar, direta ou indiretamente, os serviços de telecomunicação.

De início, cumpre reiterar o que disse o Ministro **Luiz Fux** na manifestação sobre a repercussão geral da questão. O Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE nº 581.947/RO, Relator o Ministro **Eros Grau** , não tratou dessa discussão.

O que ali se decidiu foi a inconstitucionalidade de taxa municipal cujo fato gerador era o simples uso ou a mera ocupação do solo urbano por concessionária de serviços de transmissão e distribuição de energia elétrica.

Corroborando o entendimento, vale lembrar de ter o Ministro **Ricardo Lewandowski** dito, naquela ocasião, que " **o uso e ocupação do solo** , o espaço aéreo, é um fato gerador incompatível com a natureza das taxas" (grifo nosso). Na mesma direção, o Ministro **Marco Aurélio** consignou que lei municipal em discussão naquele caso "autoriza[va] o Executivo municipal a criar taxa de licença **para uso e ocupação do solo e espaço aéreo** " (grifo nosso).

Feito esse esclarecimento, adianto que, a meu ver, respeitadas as competências da União, como aquelas para legislar sobre telecomunicações, fiscalizar os serviços de telecomunicações e editar normas gerais de direito urbanístico , podem os municípios instituir taxa de fiscalização de torres e antenas de transmissão e recepção de dados e voz.

Numa visão clássica, o princípio que norteia a divisão de competência nas federações é o da predominância do interesse, cabendo ao ente central as questões de interesse nacional e aos municípios as de interesse local (SILVA, José Afonso. Curso de direito constitucional positivo. 26. ed. São Paulo: Malheiros Editores, 2006, p. 478).

Plenário Virtual - minuta de voto - 25/11/2022 00:00

Embora esse princípio nem sempre apresente solução satisfatória para as complexas questões que surgem na sociedade contemporânea, mormente em razão da interdisciplinaridade de diversos assuntos (**vide** ADI nº 3.110, Rel. Min. **Edson Fachin**), julgo que ele pode servir de importante guia para a resolução da presente controvérsia.

Plenário Virtual - minuta de voto - 25/11/2022 00:00

Das competências da União

Preconiza a Constituição Federal que cabe à União, privativamente, legislar sobre telecomunicações (art. 22, IV) e, exclusivamente, explorar, de modo direto ou indireto, os serviços de telecomunicação nos termos da lei, a qual disporá sobre a organização dos serviços, a criação de um órgão regulador e explorar aspectos institucionais (art. 21, XI).

Segundo o Procurador-Geral da República, a competência privativa mencionada decorre da necessidade de tratamento uniforme ao ramo de telecomunicações, dada suas peculiaridades e "a incontornável interação entre as concessionárias de serviço público de telefonia".

Nos termos da Lei nº 9.472/97 (Lei Geral das Telecomunicações), que dispõe sobre a organização dos serviços de telecomunicação e cria a Agência Nacional de Telecomunicações (ANATEL), telecomunicação "é a transmissão, emissão ou recepção, por fio, radioeletricidade, meios ópticos ou qualquer outro processo eletromagnético, de símbolos, caracteres, sinais, escritos, imagens, sons ou informações de qualquer natureza" (art. 60, § 1º). E serviço de telecomunicação "é o conjunto de atividades que possibilita a oferta de telecomunicação" (art. 60, **caput**).

Registre-se que o antigo Código Brasileiro de Telecomunicações (Lei nº 4.117/62) tem definição de serviço de comunicação que em tudo se assemelha àquelas normas da Lei nº 9.472/97.

Como discorreu o Procurador-Geral da República em seu parecer, não se pode deixar de reconhecer a competência privativa da União "no que se relaciona à implementação técnica dos serviços de tal natureza, assunto ligado à intercomunicação propriamente dita, ao funcionamento e a operacionalização de um tal complexo sistema".

Em face da competência da União para legislar sobre telecomunicações, a Corte já reconheceu a inconstitucionalidade de lei estadual ou distrital que determinou às empresas operadoras de serviços de telefonia a instalação de

bloqueadores de sinais de radiocomunicação em estabelecimentos penais (ADI nº 5.253/BA, de minha relatoria, DJe de 1º/8/17; ADI nº 4.861/SC, Rel. Min. **Gilmar Mendes** , DJe de 1º/8/17), o fornecimento de informações para fins de segurança pública (ADI nº 4.401/MG, Rel. Min. **Gilmar Mendes** , DJe de 28/11/19), a discriminação de informações na fatura (ADI nº 3.322/DF), ou a instalação de contadores de pulso (ADI nº 3.533/DF, Rel. Min. **Eros Grau** , DJe de 6/10/06); instituiu controle de comercialização e de habilitação de aparelhos usados de telefonia móvel (ADI nº 3.846/PE, Rel. Min. **Gilmar Mendes** , DJe de 15/3/11); disciplinou condições de cobrança do valor de assinatura básica pelas empresas de telecomunicação (ADI nº 2.615/SC, Redator do acórdão Min. **Gilmar Mendes**); tratou, a pretexto de proteger a saúde da população, de limites da exposição humana à radiação emitida por antenas transmissoras de telefonia celular (ADI nº 3.110/SP, Rel. Min. **Edson Fachin** , DJe de 10/6/20); etc.

Ainda tendo presente a competência privativa da União para legislar sobre telecomunicações, o Tribunal Pleno, recentemente, concluiu pela validade da proibição, prevista na Lei nº 13.116/15 (Lei Geral das Antenas), de os entes subnacionais cobrarem das empresas de telecomunicações pelo direito de passagem em vias públicas, faixa de domínio e outros bens públicos de uso (ADI nº 6.482/DF).

A par dessas considerações, também é preciso se deixar fora de dúvidas que a União tem competência para fiscalizar os serviços de telecomunicação prestados pelo setor privado. Note-se, aliás, que, via de regra, quem autoriza, concede ou permite a exploração de um serviço público tem interesse de e pode fiscalizar esse serviço.

A citada Lei Geral das Telecomunicações, a propósito, estipula que a organização dos serviços de telecomunicação abrange a **fiscalização** da execução, comercialização e uso dos serviços de telecomunicação.

Afora isso, a mesma lei consigna que tal organização também abrange a fiscalização da implementação e funcionamento de redes de telecomunicações, bem como da utilização dos recursos de órbita e espectro de radiofrequência.

No Código Brasileiro de Telecomunicações também se encontram disposições nas direções acima.

Plenário Virtual - minuta de voto - 25/11/2022 00:00

Ainda nesse contexto, vale também citar o art. 4º, II, da Lei nº 13.116/15, que estabelece ser competência do ente central não só a regulamentação, mas também **a fiscalização de aspectos técnicos das redes e dos serviços de telecomunicações** .

A respeito da competência da União para fiscalizar, também menciono as considerações lançadas pelo Ministro **Celso de Mello** , na ADI nº 5.608 /SP:

> "a Constituição brasileira, **ao tratar** *da competência material* **concernente** à exploração dos serviços de telecomunicação, **atribuiu** ao Poder Público federal, *com exclusividade* , a prestação dos serviços públicos em questão, **instituindo** *um regime de monopólio* (**CF** , art. 21, XI) **e autorizando** a União Federal **a exercer** essa função estatal por via indireta, **mediante a utilização** dos instrumentos administrativos **de delegação** de tais atividades **privativas** do Estado *a agentes do setor privado* (concessão, permissão **ou** autorização), **resguardado** , *no entanto* , à União Federal, como poder concedente, **o papel** *de agente normativo* **e** *regulador* , **a quem incumbe** , *por meio de lei federal* , **a disciplina normativa** *do regime especial* **a que estão submetidas** as empresas concessionárias **no cumprimento** das atividades delegadas (**CF** , art. 175, **parágrafo único**).
>
> **Para esse fim** , a União Federal, **com fundamento** em mandamento constitucional (**CF** , art. 21, XI), **por meio** da Lei nº 9.472/97, **criou** a Agência Nacional de Telecomunicações (ANATEL), entidade autárquica **integrante** da Administração Pública Federal indireta **dotada** *de autonomia administrativa* e *financeira* **e qualificada** *pela ausência de subordinação hierárquica* , **outorgando-lhe** a função de órgão regulador das telecomunicações, **com competência** *para organizar* **e** *administrar* **a prestação** dos serviços de telecomunicações **em todo** o território nacional **e para adotar** *as medidas necessárias* **à implementação** da Política Nacional **elaborada** , *conjuntamente* , pelo Poder Executivo e pelo Congresso Nacional **referente** a esse setor econômico, **inclusive** quanto ao ' *disciplinamento* ***e*** *à fiscalização* ***da execução*** *,* ***comercialização e uso*** *dos serviços* ***e da implantação e funcionamento*** *de redes de telecomunicações,* ***bem como*** *da utilização dos recursos de órbita e espectro de radiofrequências'* (art. 1º, **parágrafo único**)'".

Consistindo a fiscalização realizada pela União ou pela Anatel no poder de polícia a que se referem o art. 77 do CTN e o art. 145, II, da Constituição Federal, pode essa atividade ser eleita como fato gerador de taxa de fiscalização.

Plenário Virtual - minuta de voto - 05/11/2022 00:00

É importante deixar claro que, com apoio nas competências acima, foram previstas, na Lei nº 5.070/66, a Taxa de Fiscalização de Instalação (TFI) e a Taxa de Fiscalização e Funcionamento (TFF), recolhidas ao Fundo de Fiscalização das Telecomunicações (FISTEL).

Esse fundo é destinado "a prover recursos para cobrir despesas feitas pelo Governo Federal na **execução da fiscalização dos serviços de telecomunicações, desenvolver os meios e aperfeiçoar a técnica necessária para essa execução** " (grifo nosso).

A TFI é devida pelas concessionárias, permissionárias e autorizadas de serviços de telecomunicações e de uso de radiofrequência, no momento da emissão do certificado de licença para o funcionamento das estações. A TFF também é devida pelas mesmas contribuintes, mas anualmente, pela **fiscalização do funcionamento das estações** . Originariamente, aquela lei rezava que a TFF havia sido instituída "para fazer face às despesas do Poder Público com a **fiscalização da execução dos serviços** " (grifo nosso).

Antes de passar para o próximo tópico, ainda vale ressaltar a possibilidade de a União, os estados e o Distrito Federal legislarem, de maneira concorrente, sobre direito urbanístico, cabendo a ela a competência para editar normas gerais sobre o assunto e a esses a competência suplementar (art. 24, I e §§ 1º e 2º).

Nesse ponto, registre-se que nem União nem os estados podem, a pretexto de se utilizarem da competência concorrente para legislar sobre direito urbanístico (art. 24, I, da Constituição Federal), invadir a competência municipal a que alude o citado art. 30, VIII. A respeito desse assunto, cito o seguinte trecho do voto do Ministro **Carlos Velloso** , no julgamento da ADI nº 478/SP, DJ de 28/2/97, para quem, aliás, é evidente o interesse local no estabelecimento de critérios para a ocupação e a utilização de áreas e para a promoção adequada do ordenamento dos territórios dos municípios: as normas federais e estaduais relativas ao direito urbanístico " **deverão ser gerais, em forma de diretrizes, sob pena (...) de tornarem inócua a competência municipal, que constitui exercício de sua autonomia** ".

Das competências dos municípios

Quanto aos municípios, o texto constitucional consigna, dentre outras competências, que cabe a eles legislar sobre assuntos de interesse local e

Plenário Virtual - minuta de voto - 25/11/2022 00:00

promover, no que couber, adequado ordenamento territorial, mediante planejamento e controle do uso, do parcelamento e da ocupação do solo urbano.

Com base em sua autonomia e visando ao interesse local, os municípios editam leis com o que se conhece como posturas municipais, estabelecendo regras, **v.g** ., sobre onde um estabelecimento pode ou não se localizar, por conta, por exemplo, da segurança ou do sossego dos munícipes; a higiene nos estabelecimentos; a utilização de passeios; a realização de eventos em praças públicas; a instalação de faixas, placas e cartazes; etc.

Também eles editam leis disciplinando obras e edificações, nas quais se estabelecem, por exemplo, regras no tocante à edificação e seu entorno, sua segurança e salubridade. Destaque-se que muitas das leis municipais, como essas, aquelas e o Plano Diretor, se conectam e se complementam, devendo ser todas observadas.

A respeito da competência dos municípios para tratar de direito urbanístico, vale conferir as lições de Hely Lopes Meirelles, que, após citar as normas constantes dos arts. 30, incisos I, II e VIII, bem como do art. 182 da Constituição Federal, disse o seguinte:

> "Visando o Urbanismo, precipuamente, à ordenação espacial e à regulação das atividades humanas que entendem com as quatro funções sociais – habitação, trabalho, recreação, circulação –, é obvio que cabe ao Município editar normas de atuação urbanística para seu território, especialmente para a cidade, provendo concretamente todos os assuntos que se relacionem com o uso do solo urbano, as construções, os equipamentos e as atividades que nele se realizam, e dos quais dependem a vida e o bem-estar da comunidade local.
>
> As atribuições municipais no campo urbanístico desdobram-se em dois setores distintos: o da ordenação espacial, que se consubstancia no plano diretor e nas normas de uso, parcelamento e ocupação do solo urbano e urbanizável, abrangendo o zoneamento, o loteamento e a composição estética e paisagística da cidade; e o de controle da construção, incidindo sobre o traçado urbano, os equipamentos sociais, até a edificação particular nos seus requisitos estruturais funcionais e estéticos, expressos no código de obras e normas complementares".

Plenário virtual - minuta de voto - 25/11/2022 00:00

Ainda tratando dos municípios, cumpre lembrar, em **obiter dictum** , terem eles competência para legislar sobre meio ambiente, no limite de seu interesse local, bem como competência comum de proteger o meio ambiente e combater a poluição em qualquer de suas formas.

Avançando, julgo não haver dúvida de que os municípios têm competência para fiscalizar a observância, por parte de terceiros, de suas próprias legislações locais, incluindo aquelas sobre uso e ocupação do solo urbano e sobre posturas municipais relativas à segurança, à ordem, à tranquilidade pública e ao meio ambiente.

Consistindo essa fiscalização no poder de polícia ao qual se referem o art. 77 do CTN e o art. 145, II, da Constituição Federal, também pode ela ser eleita como fato gerador de taxa de fiscalização.

Exemplo disso é a instituição, já considerada constitucional pelo STF, das conhecidas taxas municipais de fiscalização, localização e funcionamento de estabelecimentos; de fiscalização de anúncios; de taxas de controle e fiscalização ambiental.

Abro parêntese para expor alguns precedentes da Corte a respeito desses tributos.

No julgamento do RE nº 220.316/MG, o Tribunal Pleno concluiu pela constitucionalidade de taxa de fiscalização, localização e funcionamento instituída pelo Município de Belo Horizonte, dimensionada com base na área do imóvel tributado. No que interessa ao presente caso, foi tangenciado, naquela ocasião, que não só o aspecto quantitativo da exação, mas também seu fato gerador, estavam relacionados diretamente **com a fiscalização da observância à legislação do uso do solo urbano e às posturas municipais alusivas à segurança, à ordem à tranquilidade pública e ao meio ambiente** (**vide** o voto do Ministro **Maurício Correa**).

No exame do RE nº 216.207/MG, a Corte assentou a possibilidade de o Município de Belo Horizonte cobrar taxa de fiscalização de anúncios dimensionada com base na área do anúncio. Na oportunidade, o Relator, Ministro **Ilmar Galvão** , consignou que a efetividade da ação de fiscalização subjacente à mencionada taxa consistia " **no controle da exploração e utilização da publicidade, na paisagem urbana, e** , principalmente, de sua conservação, com vista a **evitar prejuízos à estética da cidade e à segurança**

Plenário Virtual - minuta de voto - 25/11/2022 00:00

dos munícipes, e a assegurar a disposição equilibrada dos anúncios " (grifo nosso). Na mesma direção, registre-se o julgamento do AI nº 440.036/MG-AgR, Primeira Turma, Relatora a Ministra **Ellen Gracie** .

No tocante às taxas de controle e fiscalização ambiental, vale registrar o exame do RE nº 1.160.175/SC-AgR, no qual a Segunda Turma concluiu pela validade de taxa desse tipo cobrada durante alta temporada de viagens para o município instituidor (Bombinhas/SC), tendo como fato gerador "o exercício regular do poder de polícia municipal em matéria de **proteção, preservação e conservação do meio ambiente** ". Segundo a Relatora, Ministra **Cármen Lúcia** , o entendimento do Tribunal de origem, o qual havia assentado a higidez desse tributo, estava em harmonia com a orientação do Supremo Tribunal Federal de que é constitucional a cobrança de taxas de controle e fiscalização ambiental em razão do exercício do poder de polícia. No mesmo sentido, cito o RE nº 795.463/SP, em que o Ministro **Gilmar Mendes** discorreu sobre a validade da taxa de preservação ambiental instituída pelo Município de Ilhabela.

Fecho parêntese.

Da convivência harmônica das competências da União e do municípios

À luz das considerações acima, tenho, para mim, que não cabe confundir as competências da União para legislar sobre telecomunicações, editar normas gerais sobre direito urbanístico e fiscalizar os serviços de telecomunicações com as competências dos municípios para editar leis sobre assuntos de interesse local, inclusive sobre uso e ocupação do solo, e fiscalizar, consideradas as torres e as antenas de transmissão e recepção de dados e voz instaladas em seus territórios, a observância de suas leis.

As competências de ambos os entes federados podem conviver harmonicamente.

Nessa toada, cumpre destacar, por exemplo, que a própria Lei Geral de Telecomunicações (Lei nº 9.472), editada pela União, especialmente com base no art. 22, I, da Constituição Federal, prevê, de um lado, a competência do ente central da Federação para disciplinar e fiscalizar a execução, a comercialização e o uso dos serviços e da implantação e funcionamento de redes de telecomunicações etc.

Do outro lado, a mesma lei preconiza, de maneira expressa, **a necessidade de serem observadas, pela prestadora de serviço de**

Plenário Virtual - minuta de voto - 25/11/2022 00:00

telecomunicações, as leis municipais relativas à construção civil (art. 74, com redação dada pela Lei nº 13.116/15).

Por sua vez, a Lei Geral de Antenas (Lei nº 13.116/15), igualmente editada pela União, de um lado estabelece, em seu art. 6º, tendo como premissas **a razoabilidade e a proporcionalidade** (art. 5º, I), entre outros preceitos, que a instalação de infraestrutura de rede de telecomunicações em área urbana não poderá, por exemplo, contrariar parâmetros urbanísticos e paisagísticos aprovados para a área , prejudicar o uso de praças e parques , ou pôr em risco a segurança de terceiros e de edificações vizinhas , **aspectos esses relacionados com o direito municipal, especialmente com o direito urbanístico local** .

Do outro, a mesma lei prevê (art. 4º) ser competência exclusiva da União a regulamentação e a fiscalização de aspectos técnicos das redes e dos serviços de telecomunicações, **vedando aos municípios** (bem como aos estados e ao Distrito Federal) **"impor condicionamentos que possam afetar a seleção de tecnologia, a topologia das redes e a qualidade dos serviços prestados** ". Também determina que a **atuação dos municípios** (bem como dos estados e do Distrito Federal) **" não deve comprometer as condições e os prazos impostos ou contratados pela União em relação a qualquer serviço de telecomunicações de interesse coletivo** ".

Afora isso, a Lei Geral de Antenas impõe que todos os entes federados, o que inclui, por obviedade, os municípios, devem promover **a conciliação entre as normas ambientais, de ordenamento territorial e de telecomunicações** .

Obviamente que os legisladores municipais não podem, a pretexto de tratar de direito municipal, como, **v** . **g** ., de direito urbanístico local, editar leis que, ainda que de modo disfarçado, adentrem em competência da União e versem, por exemplo, sobre limites da exposição humana à radiação. Nesse sentido, rememoro a já mencionada apreciação da ADI nº 3.110 e cito o julgamento da ADPF nº 731, Tribunal Pleno, Relatora a Ministra **Cármen Lúcia** , DJe de 10/2/21.

Também na mesma direção, transcrevo a seguinte passagem do voto do Ministro **Luiz Fux** , no exame do ARE nº 929.738/SP-AgR, Primeira Turma:

> "as competências municipais para legislar sobre assuntos de interesse local; promover o adequado ordenamento territorial, mediante planejamento e controle do uso, do parcelamento e da ocupação do solo urbano; e promover a proteção do patrimônio

Plenário Virtual - minuta de voto - 25/11/2022 00:00

histórico-cultural local não autorizam que os municípios disponham sobre matérias que a própria Constituição Federal reserva às competências legislativa e material da União, como é o caso dos serviços de telecomunicações. Nesse sentido: RE 1.141.855, Rel. Min. Celso de Mello, DJe de 13/7/2020; RE 976.587-EDsegundos, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, DJe de 2/7/2020; ARE 642.033, Rel. Min. Gilmar Mendes, DJe de 10/6/2020; ARE 1.183.893-AgR, Rel. Min. Gilmar Mendes, DJe de 22/5/2020; RE 1.095.733-AgR, Rel. Min. Gilmar Mendes, DJe de 22/5/2020; e RE 1.010.765-ED, Rel. Min. Gilmar Mendes, DJe de 22/5/2020".

Na mesma toada, também não podem os municípios, ao disciplinar taxa de fiscalização da observância de suas leis locais, enveredar, por exemplo, pela **fiscalização do funcionamento** de torres ou antenas de transmissão e recepção de dados e voz ou **da execução dos serviços de telecomunicação,** a qual é de competência da União e dá base para cobrança de TFF (Lei nº 5.070 /66).

O que se observa, portanto, é que, sendo respeitadas as competências da União e, nesse contexto, as leis por ela editadas, especialmente a Lei Geral de Telecomunicações, a Lei Geral de Antenas e a Lei do Fundo de Fiscalização das Telecomunicações, podem os municípios instituir taxa para fiscalização do uso e ocupação do solo por torres e antes de transmissão e recepção de dados e voz.

Corroborando o entendimento, cito trecho do parecer do Procurador-Geral da República:

> " **há um campo que não pode ser regulado pela União, mas o será pelos Municípios. Trata-se da competência para o estudo da viabilidade de instalação de antenas de telefonia na área do ente municipal e a licença para a sua implementação, própria da entidade responsável pela gestão dos logradouros e espaços locais** .
>
> (...)
>
> Observando, no caso concreto, que a instalação de antenas de telefonia afeta diretamente o modo de vida local e traz consequências benéficas e prejudiciais para os moradores da cidade, é que **esse espaço não ocupado pelas competências federais deve ser preenchido pela iniciativa do próprio Município em criar suas regras próprias de setorização urbana e ocupação de solo e os demais normativos daí advindos, inclusive os atinentes ao poder de polícia de fiscalização e às respectivas taxas para seu financiamento** .
>
> (...)

Plenário Virtual - minuta de voto - 25/11/2022 00:00

> É de se concluir, portanto, que há competências municipais relacionadas **a ordenação do solo e a normas urbanísticas** e que não são substituídas pela competência legislativa federal acerca das telecomunicações" (grifo nosso).

Também indo na direção do entendimento ora esposado, rememoro o que disseram alguns Ministros quando do julgamento do RE nº 581.947/RO, no qual se concluiu ser inconstitucional a cobrança de taxa municipal pelo simples uso ou a mera ocupação do solo por concessionária de serviços de transmissão e distribuição de energia elétrica

Na ocasião, o Ministro Gilmar Mendes aduziu que a lei municipal analisada "não tinha conseguido apreender o objeto do serviço prestado, **mas certamente há e pode haver o exercício de poder de polícia** " (grifamos). E complementou: "lembrávamos, inclusive, a **distinção de postura** " (grifamos). Nos debates, apontou-se que a atividade de fiscalização municipal poderia ser relativa, por exemplo, à arborização (o que abrange o plantio e a poda de árvores) exigida pelas normas locais e à altura de fios (que não prejudique, **v.g** ., a passagem de veículos altos). O Ministro **Ricardo Lewandowski** , na oportunidade, inclusive manifestou sua preocupação "no sentido de não fecharmos as portas para uma eventual hipótese de o município, mediante uma lei específica, em que discrimine esses serviços, possa cobrar uma taxa". Emendando, registrou o Ministro **Cezar Peluso** : "Noutras palavras, não vamos pagar as luzes para o município". Posteriormente, relembrou o Ministro **Ricardo Lewandowski** terem os municípios a competência para fiscalizar também os recuos de testadas e sacadas de edificações, a colocação de placas e faixas de propaganda bem como "a adequação de quaisquer eventos nos espaços comuns ante a influência os acidentes geográficos existentes nos locais". E reiterou Sua Excelência que não afastava "a possibilidade de o município editar uma lei específica para cobrar taxa se prestar esse serviço".

Igualmente corroborando a compreensão ora defendida, destaco algumas passagens do julgamento da também citada ADI nº 6.482/DF, no qual, repito, a Corte considerou constitucional a proibição, constante do art. 12 da Lei Geral de Antenas, de cobrança em face das empresas de telecomunicações pelo direito de passagem em vias públicas, faixa de domínio e outros bens públicos de uso.

O Relator, Ministro **Gilmar Mendes** , consignou que a interpretação sistemática daquela lei, considerando seu regulamento, revelava "extremo zelo do legislador de, ao mesmo tempo, uniformizar a gratuidade do direito

Plenário Virtual - minuta de voto - 25/11/2022 00:00

de passagem e respeitar o exercício das competências administrativas dos poderes concedentes locais".

Após, Sua Excelência anotou que o decreto regulamentador daquela lei, de maneira clara, não retira "a competência dos **órgãos reguladores locais** para expedição das licenças" (grifo nosso) nem impede "que esses órgãos cobrem taxas pela análise das propostas técnicas de instalação de infraestrutura de redes de telecomunicações". O Ministro ainda destacou que o decreto em alusão prevê a possibilidade de esses órgãos reguladores locais indeferirem as licenças de instalação bem como " cassar as licenças em casos de descumprimento das condições estipuladas no requerimento ou na legislação " (grifo nosso).

Atente-se que pode ensejar essa cassação de licenças a fiscalização, pelos municípios, do atendimento às leis locais relativas ao uso e à ocupação do solo por torres e antenas de transmissão e recepção de dados e voz, desde que respeitadas as competências da União. E tal fiscalização, quando consistir no poder de polícia ao qual se refere o art. 77 do CTN e o art. 145, II, da Constituição Federal, pode ser eleita como fato gerador da taxa em discussão.

Nesse contexto, destaco, ainda, que o exercício do poder de polícia municipal relativamente a tais estruturas não se exaure no momento em que elas são instaladas, mormente quando se leva em consideração o fato de que tal atividade abrange, por exemplo, a constante fiscalização no tocante à segurança (art. 6º, VI, da Lei Geral de Antenas).

Como se vê, na apreciação do RE nº 581.947/RO e da ADI nº 6.482/DF, houve manifestações na direção do que foi sustentado em meu voto.

Das publicações da Anatel corroborando o entendimento

Colaciono, nessa passagem, algumas publicações constantes do sítio eletrônico da Anatel corroborando o entendimento ora esposado.

Em 20/11/20, a agência, na matéria intitulada Responsabilidade da Anatel em relação a estrutura de Telecomunicações (Torres, Antenas etc.), esclareceu que é sua responsabilidade "licenciar o conjunto dos equipamentos ou aparelhos componentes da estação de telecomunicações", consoante a LGT. De outro giro, destacou que a mesma LGT, por meio de seu art. 74, I, "preservou a obrigação das prestadoras de atenderem à legislação local e às normas de engenharia e construção civil, de forma que

Plenário Virtual - minuta de voto - 25/11/2022 00:00

o cumprimento de tais obrigações deverá ser fiscalizado pelos órgãos competentes". Mais à frente, registrou o seguinte:

> " **Os municípios são os detentores da competência para legislar sobre assuntos de interesse local e promover o adequado ordenamento territorial, mediante planejamento e controle do uso, do parcelamento e da ocupação do solo urbano** .
>
> Os aspectos civis da instalação da estação de telecomunicações, com as correspondentes edificações, torres e antenas, bem como a instalação de linhas físicas em logradouros públicos, dependem da legislação local referente à urbanização e obras.
>
> **Não é competência da Anatel definir os requisitos ou condições referentes a estudos de conformidade para construção de Torres que dão suporte para as estações de telecomunicações** " (grifo nosso).

Na página dedicada ao assunto Antenas nos Municípios, a agência ressaltou que " **[e]specificamente** no que concerne à **exposição dos munícipes aos campos eletromagnéticos** , importa esclarecer que a Lei nº 11.934/2009 estabeleceu tais limites e incumbiu à **Anatel** a competência de regulamentar e fiscalizar essa matéria" (grifo nosso).

Tendo em conta essa divisão de competências bem como o interesse no desenvolvimento das telecomunicações, na democratização do acesso à internet, na implementação do 5G, entre outros, a própria agência, visando a "apoiar prefeitos, vereadores e gestores municipais", compartilhou "minuta de Projeto de Lei a **subsidiar** os legisladores **locais** na atualização do conjunto de normativos sobre o tema" (grifo nosso).

Registre-se que nessa minuta de projeto de lei **local** há a previsão da competência do **município** para a **ação fiscalizatória** referente ao atendimento das normas previstas nesse diploma e de cobrança de **taxas municipais** de cadastramento e de licenciamento.

Em tal minuta, existem, exemplificativamente, as seguintes propostas: a) nos bens públicos, a instalação da infraestrutura de suporte para estações transmissoras de radiocomunicação das várias modalidades (ETR, ETR móvel e ETR de pequeno porte) deverá atender aos parâmetros de ocupação; b) o cadastramento para a instalação de tal infraestrutura deverá ser instruído com diversos documentos, dentre os quais o projeto executivo de implantação da infraestrutura, a anotação de responsabilidade técnica ou o registro de responsabilidade técnica pelo projeto e pela execução da infraestrutura bem como o comprovante do pagamento da taxa de

Plenário Virtual - minuta de voto - 29/11/2022 00:00

cadastramento; c) o cadastramento deverá ser renovado a cada dez anos ou quando ocorrer modificação da infraestrutura em questão; d) na hipótese de essa infraestrutura envolver supressão de vegetação, intervenção em área de preservação permanente ou unidade de conservação, ou implantação em imóvel tombado, deverá ser expedida pelo município licença de instalação; e) para essa licença, o requerimento deverá ser instruído com, entre outros, o documentos já citados e o atestado técnico ou termo de responsabilidade técnica no qual se ateste que os elementos componentes da infraestrutura atendem a legislação em vigor; f) para o licenciamento ambiental, o expediente administrativo se dará de forma integrada ao processo de expedição do licenciamento urbanístico.

Ainda na mesma minuta de projeto de lei municipal, há a sugestão de que, visando-se à proteção da paisagem urbana, a instalação da infraestrutura deverá atender a certa distância do alinhamento frontal, das divisas laterais e de fundos, em relação às divisas do imóvel ocupado; que é admitida a instalação de abrigos dos equipamentos. Também se propõe que a instalação da infraestrutura com containers e mastros, no topo e fachadas de edificações, deverá obedecer às limitações das divisas do terreno que contém o imóvel, não podendo ter projeção vertical que ultrapasse o limite da edificação existente para o lote vizinho, quando a edificação ocupar todo o lote próprio. Outrossim, se propõe que os equipamentos deverão receber, se necessário, tratamento acústico para que o ruído não ultrapasse os limites máximos estabelecidos pela legislação pertinente.

Expressamente, se estabelece, na minuta em comento, que a ação fiscalizatória do município concernente ao atendimento das normas locais pode ser desenvolvida de ofício ou mediante notícia de irregularidade. São previstas algumas medidas a que ficará sujeita a detentora, caso constatado o desatendimento a essas normas, como intimações para regularização ou remoção de estação de radio base e aplicação de multas ou, na hipótese de não regularização ou de não remoção da estação de radio base ou da infraestrutura de suporte, a adoção de medidas pela Prefeitura para a remoção.

Insta reiterar, contudo, que as disciplinas constantes dessa minuta de projeto de lei consistem apenas em sugestão. Compete, portanto, aos legisladores locais ponderar se serão elas adotadas ou não, respeitadas, insisto, as competências da União.

Da necessidade de o valor das taxas municipais observar a razoabilidade

Plenário Virtual - minuta de voto - 25/11/2022 00:00

Já consignei, no julgamento do RE nº 838.284/SC, Tema nº que, fundamentalmente, as taxas são tributos orientados pelo princípio da justiça comutativa. Essa ideia de justiça econômica, nos casos de fiscalização, de exercício do poder de polícia, quando transposta para o plano técnico-jurídico, tem basicamente duas consequências.

A primeira, no plano do fato gerador, é que é necessário que o Estado tenha competência administrativa para realizar a fiscalização e que efetivamente realize as atividades fiscalizatórias por meio de órgãos administrativos em funcionamento. A segunda consequência, no plano da base de cálculo ou da quantificação da taxa, é **que deve haver uma proporção razoável com os custos dessa atuação estatal** , conforme vem indicando a jurisprudência da Corte. Ainda sobre o assunto: RE nº 177.835 /PE, DJ de 25/5/01; ADI nº 1.948/RS-MC; RE nº 220.316/MG; RE nº 416.601 /DF.

Esse último ponto certamente também se aplica no que diz respeito às eventuais taxas municipais instituídas para se fiscalizar o uso e a ocupação do solo por torres e antenas de transmissão e recepção de dados e voz. Deve, assim, o valor dessas taxas guardar proporção razoável com os custos da atuação municipal nessa fiscalização, sob pena de inconstitucionalidade.

É com muita preocupação, portanto, que vejo o estudo (doc. eletrônico nº 62) no qual os professores Sacha Calmon e Misabel Derzi alegam a manifesta desproporcionalidade entre os valores cobrados a título de taxa de diversos municípios relacionada com torres e antenas de transmissão de dados e voz e o custo das atividades municipais pertinentes.

Da análise do caso concreto

Na origem, a TIM Celular S/A impetrou mandado de segurança contra ato do Diretor do Departamento de Tributação do Município de Estrela d' Oeste pleiteando a concessão de segurança para ser-lhe assegurado o direito de não ser penalizado por não recolher a taxa de fiscalização e licença para o funcionamento de quaisquer torres e antenas de transmissão e recepção de dados e voz de sua propriedade instalados em tal município, relativo ao ano-base de 2007 e subsequentes.

A sentença foi pela denegação da segurança pleiteada. Interpôs a impetrante apelação.

Plenário Virtual - minuta de voto - 29/11/2022 00:00

O Tribunal de Justiça de São Paulo negou provimento ao apelo, concluindo pela possibilidade de cobrança da taxa de fiscalização de licença para funcionamento das torres e antenas de transmissão e recepção de dados e vos prevista na Lei nº 2.344/06, do Município de Estrela D'Oeste, o que não está conforme a orientação desta Suprema Corte.

Com efeito, a taxa questionada está prevista na Lei municipal nº 2.344, de 06 de dezembro de 2006, a qual institui a Taxa de Fiscalização de Licença para Funcionamento das Torres e Antenas de Transmissão e Recepção de Dados e Voz.

Transcrevo o teor desse diploma:

> "Artigo 1º - Fica instituída no Município de Estrela d'Oeste a Taxa decorrente do Efetivo Exercício do Poder de Polícia Administrativa de Fiscalização de Licença para o Funcionamento das Torres e Antenas de Transmissão e Recepção de Dados e Voz, que estejam instaladas nos limites do Município.
>
> Artigo 2º - O valor cobrado de cada TORRE OU ANTENA de que trata o artigo anterior, será de 450 UFESP's anuais.
>
> Artigo 3º - Os contribuintes da Taxa de que trata o artigo serão quaisquer pessoas Jurídicas que derem causa ao exercício de atividade ou a prática de atos sujeitos ao poder de polícia administrativa do município.
>
> Artigo 4º - A taxa será arrecadada mediante guia oficial preenchida pelo setor competente ou pelo contribuinte, cujo pagamento deverá ocorrer até o dia 31 de março de cada ano.
>
> Parágrafo 1º - Quando anual, para efeito de renovação da licença será arrecadada conforme definido no artigo anterior e as iniciais serão arrecadadas no ato da concessão da licença.
>
> Parágrafo 2º - Será a Taxa lançada de forma individual e integral ou na razão de 1/12 (um doze avos) para cada um dos meses restantes do ano, a partir da data de início das atividades.
>
> Artigo 5º - Esta lei entra em vigor em 01 de janeiro de 2007".

Em parecer acostado aos autos, o professor Eros Grau ressalta que essa lei municipal "não tem por objeto a fiscalização do uso e ocupação do solo urbano, porém a fiscalização do **funcionamento** de torres e antenas de transmissão e recepção de dados e voz" (grifo nosso). De fato, o próprio

Plenário Virtual - minuta de voto - 25/11/2022 00:00

artigo 1º é bem claro no sentido de que se trata de taxa de "Fiscalização de Licença para o **funcionamento** das Torres e Antenas de Transmissão e Recepção de Dados e Voz".

Vai na mesma direção o parecer do professor Floriano de Azevedo Marques Neto (doc. eletrônico nº 35), para quem a lei local "estabelece um dever dos concessionários de obter uma licença de funcionamento e um dever de se submeter à fiscalização dessa licença de funcionamento". Ainda de acordo com o professor "a fiscalização que pretende o Município de Estrela d'Oeste envolve unicamente as condições técnicas a respeito das antenas e torres de telecomunicações".

Como amplamente consignei, a fiscalização dos serviços de telecomunicação compete à Anatel. É certo, afora isso, que cabe à União a instituição da Taxa de Fiscalização de Funcionamento, devida pelas concessionárias, permissionárias e autorizadas de serviços de telecomunicações e de uso de radiofreqüência, anualmente, pela fiscalização do funcionamento das estações (art. 6º, § 2º, da Lei nº 5.070/66, na redação conferida pela Lei nº 9.472/97).

Dessa forma, o Tribunal de origem ao declarar a constitucionalidade da taxa prevista na Lei Municipal nº 2.344, de 2006, permitindo-se a cobrança de taxa municipal que tem como atividade subjacente justamente a fiscalização do funcionamento de torres e antenas de transmissão e recepção de dados e voz, acabou por invadir a competência da União para legislar sobre a matéria.

Da proposta de modulação dos efeitos da declaração incidental de inconstitucionalidade da Lei nº 2.344/06 do Município de Estrela D'Oeste

A Lei local, como se vê, começou a produzir efeitos em 2007. Há quinze anos, portanto, é cobrada, com presunção de constitucionalidade, a Taxa de Fiscalização de Licença para Funcionamento das Torres e Antenas de Transmissão e Recepção de Dados e Voz pelo Município de Estrela d'Oeste.

Nessa toada, diversas tributações já ocorreram com base nesse diploma, gerando receitas para o município consideradas legítimas até o presente julgamento. E, muito provavelmente, os produtos da arrecadação dessas tributações já foram gastos pela municipalidade considerando o interesse público ou, ao menos, estão na proximidade de serem gastos.

Plenário Virtual - minuta de voto - 25/11/2022 00:00

Afora isso, havendo a declaração de inconstitucionalidade dessa lei, com efeitos retroativos, surgirá grande passivo para o Município, afetando seus orçamentos e finanças.

Levando em conta os interesses da municipalidade e das empresas que ficaram sujeitas a tal tributação, proponho a modulação dos efeitos da declaração de inconstitucionalidade da Lei nº 2.344/06 do Município de Estrela D'Oeste, estabelecendo que a decisão produza efeitos a partir da data da publicação da ata de julgamento do mérito.

Ficam ressalvadas as ações ajuizadas até a mesma data.

Ressalto haver precedente no qual o Tribunal Pleno modulou os efeitos de decisão na qual houve o reconhecimento da inconstitucionalidade de taxa decorrente de suposta atividade fiscalizatória e com vícios em seu aspecto quantitativo, considerando o longo período de vigência da tributação. Nesse sentido: ADI nº 3775/RS-ED, Relatora a Ministra **Cármen Lúcia** , DJe de 13/8/20.

Dispositivo

Ante o exposto, dou provimento ao recurso extraordinário para conceder a segurança pleiteada, nos termos do pedido inicial. Sem honorários, nos termos da Súmula nº 512/STF. **Custas ex lege** .

Sugiro a fixação da seguinte tese:

> "A instituição de taxa de fiscalização do funcionamento de torres e antenas de transmissão e recepção de dados e voz é de competência privativa da União, nos termos do art. 22, IV, da Constituição Federal, não competindo aos Municípios instituir referida taxa".

Proponho a modulação dos efeitos da declaração de inconstitucionalidade da Lei nº 2.344, de 06 de dezembro de 2006, do Município de Estrela d'Oeste, estabelecendo que a decisão produza efeitos a partir da data da publicação da ata de julgamento do mérito. Ficam ressalvadas as ações ajuizadas até a mesma data.

É como voto.

Plenário Virtual - minuta de voto - 25/11/2020 00:00