

**UNIVERSIDADE CANDIDO MENDES - UCAM**  
**FACULDADE DE DIREITO CANDIDO MENDES – CENTRO**

Julia Velho Prada

**A COMPETÊNCIA PARA COBRANÇA DE TAXA DE FISCALIZAÇÃO SOBRE  
ANTENAS E TORRES DE TRANSMISSÃO E RECEPÇÃO DE DADOS E VOZ**

RIO DE JANEIRO

2017

Julia Velho Prada

**A COMPETÊNCIA PARA COBRANÇA DE TAXA DE FISCALIZAÇÃO SOBRE  
ANTENAS E TORRES DE TRANSMISSÃO E RECEPÇÃO DE DADOS E VOZ**

Monografia apresentada  
como requisito indispensável  
para a obtenção do título de  
bacharel em Direito da FDCM

ORIENTADOR: Prof. Nilson Furtado

RIO DE JANEIRO

2017

JULIA VELHO PRADA

**A COMPETÊNCIA PARA COBRANÇA DE TAXA DE FISCALIZAÇÃO SOBRE  
ANTENAS E TORRES DE TRANSMISSÃO E RECEPÇÃO DE DADOS E VOZ**

Monografia apresentada  
como requisito indispensável  
para a obtenção do título de  
Bacharel em Direito da FDCM

Nota (        )

Professor:

---

Nilson Furtado (UCAM) - Orientador

Professor:

---

Maria Regina Fernandes (UCAM)

Professor:

---

RIO DE JANEIRO, 14 DE DEZEMBRO DE 2017.

## **AGRADECIMENTOS**

Àqueles que estiveram ao meu lado nessa longa jornada, o meu amor. Sem vocês, existir não faria sentido.

## RESUMO

O presente trabalho pretende analisar, sob o viés constitucional, a cobrança, por diversos Municípios, de taxas de fiscalização do funcionamento sobre antenas e torres de transmissão e recepção de dados e voz. Serão examinados os principais conceitos relacionados ao direito tributário, como o de taxa, poder de polícia, competência tributária, além de temas de áreas correlatas, como competência administrativa e prestação de serviço de telecomunicações, além dos dispositivos da constituição, a legislação federal e de diversos municípios sobre o tema. Serão apresentados ainda os principais argumentos utilizados judicialmente pelos contribuintes e pelas municipalidades nos processos que discutem a cobrança ora em análise. Por fim, traz-se a jurisprudência sobre a matéria e acerca de temas similares, a fim de demonstrar como os tribunais brasileiros têm decidido e o que se pode esperar do julgamento pelo Supremo Tribunal Federal do Recurso Extraordinário nº 776.594, que discute a cobrança, de Taxa de Fiscalização de Licença para o Funcionamento, instituída pelo Município de Estrela D'Oeste, situado no Estado de São Paulo, sobre antenas e torres de transmissão e recepção de dados e voz de uma determinada empresa de telecomunicações, o qual teve sua repercussão geral reconhecida em outubro de 2016.

**Palavras-chave:** Conflito de Competência. Taxa. Poder de Polícia. Telecomunicações.

## LISTA DE ILUSTRAÇÕES

Figura 1 - Estação Rádio-Base.....	9
Figura 2 - A conexão entre as Estações Rádio-Base e os usuários da rede de telecomunicações.....	10

## LISTA DE ABREVIATURAS

ANATEL	Agência Nacional de Telecomunicações
amp.	ampliada
art.	artigo
CC	Código Civil
CF	Constituição Federal
coord.	coordenador ou coordenadores
CPC	Código de Processo Civil vigente
CPC/73	Código de Processo Civil de 1973
CTM	Código Tributário Municipal
CTN	Código Tributário Nacional
DJe	Diário de Justiça eletrônico
DOU	Diário Oficial da União
ed.	edição
ERB	Estação Rádio-Base
LGT	Lei Geral de Telecomunicações
OMS	Organização Mundial da Saúde
org.	organizador
p.	página ou páginas
RE	Recurso Extraordinário
REsp	Recurso Especial
STF	Supremo Tribunal Federal
STJ	Superior Tribunal de Justiça

## SUMÁRIO

### A COMPETÊNCIA PARA COBRANÇA DE TAXA DE FISCALIZAÇÃO SOBRE ANTENAS E TORRES DE TRANSMISSÃO E RECEPÇÃO DE DADOS E VOZ

1	INTRODUÇÃO .....	9
2	AS TAXAS .....	12
3	ARGUMENTOS RELEVANTES .....	16
3.1	A competência para dispor sobre telecomunicações.....	16
3.2	A competência para tratar sobre uso e ocupação do solo urbano .....	19
3.3	Bitributação .....	23
3.4	Efetiva fiscalização e órgão fiscalizador.....	24
3.5	O valor da taxa: proporcionalidade .....	26
3.6	Fiscalização para licença de estabelecimentos.....	27
4	CONCLUSÃO .....	31
	REFERÊNCIAS.....	34

## 1 INTRODUÇÃO

Não há como negar a importância das comunicações para a humanidade, seja em qualquer época ou lugar. A evolução das sociedades poderia, inclusive, ser medida pelos constantes avanços no campo das comunicações. Nos primórdios, de forma rudimentar, ocorria através de gestos, movimentos corporais, gritos e grunhidos. Com a repetição, as linguagens desenvolveram-se até a comunicação escrita, através de desenhos e símbolos. As inscrições nas pedras foram substituídas por uma nova tecnologia, o papel.

Na linha do tempo da humanidade, a comunicação evoluiu rapidamente a partir de então: carta, jornal, rádio, telefone, televisão, satélites, computador, internet, celular, *smartphones*... E a evolução nas comunicações, como em qualquer outro campo das interações humanas, gera efeitos no mundo jurídico.

Ao mesmo tempo, o estudo do diversos ramos do direito nos faz deparar com temas que, embora aparentemente estranhos aos seus meandros, merecem atenta e profunda investigação. A análise desses temas, além de necessária para melhor compreensão do assunto, como forma de buscar a solução mais justa, é extremamente atraente e traz, ao por vezes maçante estudo técnico, leveza.

Assim, pretende-se analisar ao longo do presente trabalho a cobrança, por diversos Municípios, de Taxa de Fiscalização e Funcionamento, conhecida como TFF, sobre antenas e torres de transmissão e recepção de dados e voz, que são os componentes das Estações Rádio-Base (ERB) ou, em inglês, *Cell Site*.



Figura 1 – Estação Rádio-Base.<sup>1</sup>

<sup>1</sup> <<http://www.telebrasil.org.br/panorama-do-setor/mapa-de-erbs-antenas>> Acesso em: 30 out. 2017

A ERB, popularmente chamada de ‘antena de telefonia’, é composta por uma infraestrutura de suporte, também conhecida por torre, e por uma estação transmissora de radiocomunicação, que é o equipamento necessário à realização da comunicação e que, na prática, está localizada no topo da antena.

Dessa forma, pode se dizer que as Estações Rádio-Base são os equipamentos utilizados pelas empresas de telecomunicações responsáveis por conectar os aparelhos individuais à rede e que, em última análise, permitem a conexão entre as pessoas, como bem demonstra a imagem<sup>2</sup> a seguir:

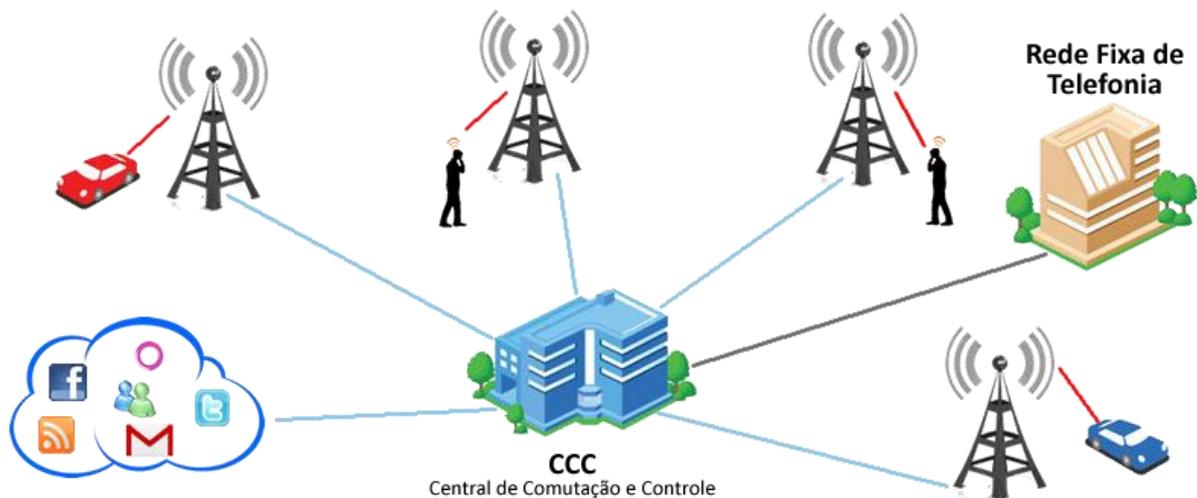


Figura 2 – A conexão entre os usuários da rede de telecomunicações.

Assim, para garantir a boa comunicação entre os aparelhos de telefonia móvel e suas centrais, as empresas de telecomunicações instalam as ERBs em locais estratégicos. Diante do número expressivo de ERBs, diversos Municípios por todo o país instituíram taxas específicas para fiscalização do funcionamento das torres e antenas. Ao serem exigidas dessas taxas, as empresas de telecomunicações começaram a discutir judicialmente a constitucionalidade dessas cobranças.

Para analisar a fundamentação jurídica das cobranças e, também, do questionamento dessas taxas, serão estudados o conceito e as classificações das ‘taxas’, espécie do gênero ‘tributos’. Em seguida, serão apresentados e comentados os principais argumentos utilizados pelos contribuintes das taxas, as empresas de telecomunicações, e pelas procuradorias dos municípios instituidores das mesmas.

A escolha do tema foi motivada por sua relevância no âmbito prático e econômico, bem como pela relevância jurídica, exemplificada especialmente pelo

<sup>2</sup> <<http://www.telebrasil.org.br/panorama-do-setor/mapa-de-erbs-antenas>> Acesso em: 30 out. 2017

reconhecimento em outubro de 2016, pelo Supremo Tribunal Federal, da repercussão geral da matéria constitucional tratada no Recurso Extraordinário nº 776.594, de relatoria do Ministro Luiz Fux, no qual é questionada, pela empresa TIM Celular S.A., a cobrança de Taxa de Fiscalização de Licença para o Funcionamento instituída pelo Município de Estrela D'Oeste, em São Paulo.

A oportunidade de estudar um assunto que, embora inúmeras vezes julgado em todos os tribunais do país, será muito em breve discutido e decidido em última instância pela Suprema Corte, com ressonância em todo o judiciário e impacto nacional, é ímpar e não merece ser desperdiçada.

A importância jurídica também se verifica pelos assuntos que tecem a discussão que ora se inicia, na qual se entrelaçam elementos que envolvem diversas áreas do direito: conceitos básicos e competências tributárias, questões constitucionais como divisão de competências, e, ainda, tópicos de direito administrativo.

Já a relevância econômica referida anteriormente é caracterizada pelos números envolvidos na contenda. Existem atualmente no Brasil mais de 86.243 Estações Rádio-Base, espalhadas por 5.277 Municípios em todos os 27 Estados e no Distrito Federal, conforme relação atualizada disponível no sítio eletrônico da Associação Brasileira de Telecomunicações, a Telebrasil<sup>3</sup>.

Embora a especificidade do objeto do presente estudo possa causar a impressão de tratar-se de um assunto que seja do interesse exclusivo e particular de poucos envolvidos – as empresas de telecomunicações e os Municípios – o potencial arrecadatório ou, diversamente, o impacto negativo nos cofres públicos municipais, confirma a pertinência do trabalho.

---

<sup>3</sup> Conforme planilha extraída de <<http://www.telebrasil.org.br/panorama-do-setor/mapa-de-erbs-antenas>> Acesso em: 30 out. 2017

## 2 AS TAXAS

Os artigos 145 da Constituição Federal e 5º do Código Tributário Nacional estabelecem que são tributos os impostos, as taxas e as contribuições de melhoria. Ou seja, “taxa” é uma das espécies do gênero “tributos”.

A União, os Estados, o Distrito Federal e os Municípios podem instituir taxas em duas hipóteses de incidência: “em razão do exercício do poder de polícia ou pela utilização, efetiva ou potencial, de serviços públicos específicos e divisíveis, prestados ao contribuinte ou postos a sua disposição”<sup>4</sup>. Tal definição é a mesma do Código Tributário Nacional, instituído em 1966.

Serviço público específico é a atividade controlada e exercida pelo Estado para satisfação de uma necessidade pública. Para ensejar a cobrança de taxa, o serviço público deve ser específico e divisível.

Poder de polícia, por sua vez, cuja definição encontra-se no art. 78 do Código Tributário Nacional, representa a competência administrativa do Poder público de impor limitações à propriedade e à liberdade dos indivíduos, tendo como finalidade proteger valores de interesse público.

Nas palavras de Oswaldo Aranha Bandeira de Mello<sup>5</sup>, “o condicionamento dos direitos individuais tendo em vista o bem comum são feitos pelo Estado no exercício do seu chamado poder da polícia de supremacia”.

Assim, ainda que não se possa afirmar a existência de supremacias no relacionamento público-privado, pode-se reconhecer o poder de polícia como uma atividade inerente à Administração Pública, a ser exercida não em benefício de interesses particulares, mas da sociedade como um todo.

Embora esse exercício do poder de polícia seja diretamente relacionado ao contribuinte, não se pode dizer que é em seu benefício. A atuação estatal que ocasiona o direito à cobrança de taxas objetiva a satisfação de certo interesse público, mas não o interesse individual, porquanto limitadora de direitos.

Há diversas facetas desse chamado poder de polícia: o poder de polícia econômica, o poder de polícia sanitária, o poder de polícia de trânsito, o poder de polícia

---

<sup>4</sup> Art. 145, II, da Constituição Federal de 1988.

<sup>5</sup> MELLO, Oswaldo Aranha Bandeira de. *Princípios gerais de direito administrativo*, v. 2, Rio de Janeiro: Forense, 1969, p. 27

urbanística, etc., que, como falam autores como Hely Lopes Meirelles<sup>6</sup>, dão origem à polícia sanitária, polícia das construções, polícia das águas, polícia da atmosfera, polícia dos logradouros públicos, polícia das atividades urbanas em geral.

Por óbvio, o exercício de tal atividade pelo Estado resulta nos mais diferentes mecanismos de interferência nos direitos dos administrados, seja por meio da geração de obrigações, deveres ou, ainda, de restrições.

Tais interferências evidenciam-se, por exemplo, na fiscalização realizada pela vigilância sanitária junto aos estabelecimentos comerciais, na exigência de alvarás de construção, na imposição de normas de tráfego e trânsito, na ordenação urbanística em geral, como zoneamento, coeficiente de aproveitamento de terrenos, etc.

O poder de polícia, como atividade administrativa típica, vincula-se às competências executivas de cada ente da federação. Portanto, as atuações possíveis em matéria de poder de polícia municipal envolvem justamente as competências político-administrativas dos municípios dispostas na Constituição.

O exercício do poder de polícia se submete ao princípio da legalidade disposto no artigo 150, I, da CF, ou seja, depende de lei prévia que o autorize. Assim, a primeira etapa do regular exercício do poder de polícia é a definição, através de lei, de sua competência e exata extensão, notadamente no sentido de se especificar qual é o seu objeto, sua finalidade e diretrizes básicas acerca das condutas que podem ser adotadas pela Administração Pública.

É o que afirma também Marçal Justen Filho<sup>7</sup>:

É relevante insistir com a natureza infralegislativa da atividade de poder de polícia administrativa. O princípio da legalidade assegura a todos que somente a lei crie deveres de agir e de abster-se. A atividade de poder de polícia administrativa não apresenta natureza inovativa, mas meramente regulamentar. As limitações constantes das leis são tornadas concretas por meio da atividade administrativa de poder de polícia.

É ilegal introduzir, por meio da atividade de poder de polícia, limitação ou constrangimento não autorizado na lei.

Em relação à base de cálculo da taxa, esta deve corresponder ao custo da atuação estatal proporcionalmente a cada obrigado, não podendo variar em relação a fato próprio do contribuinte.

Além disso, as taxas, não podem ter a mesma base de cálculo ou mesmo fato gerador de impostos. Tal vedação se justifica “na medida em que impede a criação de taxas

<sup>6</sup> MEIRELLES, Hely Lopes. *Direito municipal brasileiro*, 16. ed., São Paulo: Malheiros, 2008

<sup>7</sup> JUSTEN FILHO, Marçal. *Curso de direito administrativo*, 9. ed., São Paulo: Revista dos Tribunais, 2013, p. 591.

que, na verdade, seriam impostos disfarçados, ou seja, não corresponderiam a valores cobrados em função do serviço prestado ou do exercício do poder de polícia”.<sup>8</sup>

Por poderem ser instituídas por todos os entes, as taxas são classificadas como de competência comum. Entretanto, em razão da vinculação obrigatória entre a competência para prestar o serviço público ou exercer o poder de polícia, a competência da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios para instituir taxas está restrita ao âmbito de suas respectivas competências político-administrativas.

Assim, a competência que é comum para instituir taxas, torna-se privativa, na medida em que se vincula às competências que são próprias e exclusivas de cada uma das entidades tributantes. Em outras palavras, a competência é comum, mas vinculada à competência administrativa para prestar o serviço ou executar o poder de polícia.

Nas palavras de Hugo de Brito Machado Segundo<sup>9</sup>:

O CTN não cuida da divisão de competências entre União, Estados-membros, Distrito Federal e Municípios, relativamente à instituição de taxas. Nem o capítulo da Constituição dedicado ao Sistema Tributário o faz. Apenas indicam que têm como fato gerador a prestação de serviços públicos, ou o exercício do poder de polícia. Isso não quer dizer, porém, que a competência para instituí-los não seja determinada, ou seja, ‘comum’. Não. O que ocorre é que, relação aos impostos, que incidem sobre fatos relativos à vida do contribuinte não vinculados a qualquer atividade estatal específica, as próprias normas de Direito Tributário têm de especificar quais os fatos serão tributados por quais entes. Já em relação às taxas, essa não é uma questão de Direito Tributário, mas sim de Direito Administrativo, ou Constitucional. União, Estados, Distrito Federal e Municípios são competentes para instituir taxas em função dos serviços e do poder de polícia situados em suas respectivas competências, o que é determinado pela Constituição em capítulo diverso do dedicado ao Sistema Tributário.

Dessa forma, a competência tributária das taxas é privativa do ente federativo que enseja a ocorrência do fato gerador, que execute a atividade estatal vinculada ao contribuinte, seja o poder de polícia ou o serviço público específico e divisível.

Como consequência das regras de competência, as taxas, quando decorrentes do poder de polícia, só podem ser cobradas quando o seu exercício for regular, ou seja, desempenhado pela autoridade competente e nos limites da lei aplicável.

A doutrina<sup>10</sup> classifica os tributos em vinculados ou não vinculados a uma atuação estatal. Como as taxas caracterizam-se por terem como fato gerador uma atividade específica

<sup>8</sup> CONTI, José Maurício. *Sistema constitucional tributário interpretado pelos tribunais*. São Paulo: Oliveira Mendes, 1997, p. 28.

<sup>9</sup> MACHADO, Hugo de Brito. *Teoria geral do direito tributário*. São Paulo: Malheiros, 2015.

<sup>10</sup> ATALIBA, Geraldo. *Hipótese de incidência tributária*, 6. ed. São Paulo: Malheiros, 2003, p. 131

exercida pelo Estado em relação ao contribuinte, são consideradas tributos vinculados. A origem da sua exigência é uma atuação do estado relacionada ao contribuinte

O sujeito ativo da relação obrigacional tributária das taxas é necessariamente a mesma pessoa que realiza o serviço público ou que exerce o poder de polícia (sendo imprescindível a competência para tanto) e de outro lado, o sujeito passivo é o obrigado, que sofre a ação do estado.

Tendo em vista o exposto, temos que a taxa objeto do presente estudo é aquela cobrada por diversos Municípios do país sobre antenas e torres de transmissão e recepção de dados e voz, de propriedade das empresas prestadoras de serviços de telecomunicações, instaladas nos limites de cada municipalidade.

Embora em essência seu objeto seja o mesmo, essas taxas recebem diversas nomenclaturas a depender do ente instituidor<sup>11</sup>: Taxa de Fiscalização e Funcionamento (TFF), Taxa de Licença para Localização e Funcionamento (TLLF), Taxa de Fiscalização De Funcionamento (TFF), Taxa de Licença de Localização (TLL), Taxa de Localização, Fiscalização e Funcionamento (TLFF), etc.

Como falado, a instalação das ERBs pelo Brasil ocasionou a instituição de taxas específicas para sua fiscalização. Cobrados, os contribuintes levaram a questão ao judiciário, questionando a constitucionalidade e a legalidade das mesmas, sob diversos argumentos, os quais, rebatidos pelas Procuradorias municipais, serão apresentados a seguir.

---

<sup>11</sup> Conforme se verifica, a título exemplificativo, pelas diferentes nomenclaturas utilizadas pelo Código Tributário Municipal de Pirenópolis - SP, instituído pela Lei Complementar Municipal nº 001 de 31/12/1997; pelo Código Tributário e de Rendas do Município de Itaberaba – BA, instituído pela Lei Municipal nº 1.289, de 31/12/2012; e pelo Código Tributário e de Rendas do Município de Salvador – BA, instituído pela Lei nº 7.186, de 27/09/2006.

### 3 ARGUMENTOS RELEVANTES

#### 3.1 A competência para dispor sobre telecomunicações

A Constituição Federal, não há dúvidas, delegou privativamente à União a competência para legislar e disciplinar os serviços de telecomunicações. É o que estabelecem de forma bastante clara os seus artigos 21, XI, e 22. Assim, consta que se trata-se de competência privativa da União Federal, ou seja, competências deferidas unicamente à União, com a absoluta exclusão dos demais entes federados.

Com relação ao artigo 22 da CF, isso significa que as diretrizes traçadas pela União no exercício dessas competências são obrigatórias e vinculantes a todos os demais entes da Federação, não podendo ser complementadas, afastadas ou ampliadas por qualquer motivo. Ou seja, somente a União pode legislar sobre telecomunicações.

De outro lado, tendo em vista que a exploração dos serviços de telecomunicações é também competência privativa da União, tem-se que, caso haja a outorga desses serviços (como há, no caso), inexistirá possibilidade de que outros entes da Federação obstem ou dificultem o exercício dos direitos decorrentes desses contratos.

Segundo afirmou Celso Antônio Bandeira de Mello ao tratar de tema bastante similar ao presente, "a outorga que faça de tais serviços não pode ser, diretamente ou por vias transversas, impedida, frustrada, tornada ineficaz ou desnecessariamente perturbada em decorrência de lei estadual ou municipal"<sup>12</sup>.

As normas acima dispostas foram regulamentadas por meio da Lei nº 9.472, de 16.07.1997 (Lei Geral de Telecomunicações – LGT), que dispõe sobre a organização dos serviços de telecomunicações, a criação e funcionamento de um órgão regulador e outros aspectos institucionais.

A prestação dos serviços de telecomunicações por empresas públicas ou privadas concessionárias ou permissionárias veio a ser plenamente disciplinada no âmbito nacional, especialmente, em face da criação da Agência Nacional de Telecomunicações (ANATEL), autarquia federal vinculada ao Ministério das Comunicações, instituída com o condão de regulamentar e fiscalizar aquelas atividades, de acordo com o artigo 1º, parágrafo único, da LGT:

---

<sup>12</sup> MELLO, Celso Antônio Bandeira de. Competência urbanística municipal e competência da União em matéria de telecomunicações: interferências. In: *Revista Trimestral de Direito Público*, n. 43, São Paulo: Malheiros, 2003.

Art. 1º Compete à União, por intermédio do órgão regulador e nos termos das políticas estabelecidas pelos Poderes Executivo e Legislativo, organizar a exploração dos serviços de telecomunicações.

Parágrafo único. A organização inclui, entre outros aspectos, o disciplinamento e a 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.

Desse modo, coube à Agência Nacional de Telecomunicações fiscalizar os serviços de telecomunicação, em especial as estações transmissoras de radiocomunicação, como se vê do art. 162 da LGT:

Art. 162. A operação de estação transmissora de radiocomunicação está sujeita à licença de funcionamento prévia e à fiscalização permanente, nos termos da regulamentação.

§ 1º Radiocomunicação é a telecomunicação que utiliza frequências radioelétricas não confinadas a fios, cabos ou outros meios físicos.

§ 2º É vedada a utilização de equipamentos emissores de radiofrequência sem certificação expedida ou aceita pela Agência.

§ 3º A emissão ou extinção da licença relativa à estação de apoio à navegação marítima ou aeronáutica, bem como à estação de radiocomunicação marítima ou aeronáutica, dependerá de parecer favorável dos órgãos competentes para a vistoria de embarcações e aeronaves.

Em seguida, foi aprovado, através do Decreto nº 2.338, de 07.10.1997, o Regulamento da ANATEL, o qual dispôs em seus arts. 1º e 17, XXXVII:

Art. 1º A Agência Nacional de Telecomunicações, criada pela Lei no. 9.472, de 16 de julho de 1997, é entidade integrante da Administração Pública Federal indireta, submetida a regime autárquico especial e vinculada ao Ministério das Comunicações, com a função de órgão regulador das telecomunicações.

Art. 17. No exercício de seu poder normativo relativamente às telecomunicações, caberá à Agência disciplinar, entre outros aspectos, a outorga, prestação, a comercialização e o uso dos serviços, a implantação e o funcionamento das redes, a utilização dos recursos de órbita e espectro de radiofrequências, bem como:

(...)

XXXVII - disciplinar a exigência de licenças de instalação e funcionamento para operação de estação transmissora de radiocomunicação, bem como sua fiscalização;

As normas acima tratam da organização, a criação e funcionamento de um órgão regulador, a fiscalização dos serviços de telecomunicações e outros aspectos.

No mesmo sentido, no exercício de suas competências constitucionais, foi editada pela União a Lei nº 11.934/09, a qual dispôs:

Art. 1º Esta Lei estabelece limites à exposição humana a campos elétricos, magnéticos e eletromagnéticos, associados ao funcionamento de estações transmissoras de radiocomunicação, de terminais de usuário e de sistemas de energia elétrica nas faixas de frequências até 300 GHz (trezentos gigahertz), visando a garantir a proteção da saúde e do meio ambiente.

À luz do que estabelece seu artigo 4º, com a finalidade justamente de garantir a proteção da saúde e do meio ambiente em todo o território brasileiro, foram adotados os limites de exposição recomendados pela Organização Mundial de Saúde (OMS). Daí que, à luz do artigo 11 da mesma Lei, a fiscalização do atendimento a esses limites cabe justamente à ANATEL.

Inclusive, recentemente foi editada a Lei nº 13.116/2015, cujo escopo envolve a inserção de normas gerais para implantação e compartilhamento da infraestrutura de telecomunicações. Assim, foram estabelecidos requisitos básicos para o licenciamento e para a instalação de infraestrutura e de redes de telecomunicações em área urbana, como razoabilidade, proporcionalidade, eficiência, celeridade, dever de integração e complementaridade com a infraestrutura de suporte e com a urbe, bem dever de redução do impacto paisagístico sempre possível.

Nela, conceituou-se infraestrutura de suporte como os meios físicos fixos utilizados para dar suporte a redes de telecomunicações, entre os quais postes, torres, mastros, armários, estruturas de superfície e estruturas suspensas. Também é definido que a estação transmissora de radiocomunicação é composta do conjunto de equipamentos ou aparelhos, dispositivos e demais meios necessários à realização de comunicação, incluindo seus acessórios e periféricos, que emitem radiofrequências, possibilitando a prestação dos serviços de telecomunicações.

Assim, segundo a lei em tela, as torres (infraestrutura de suporte) podem ser objeto de licenciamento e fiscalização por órgãos municipais e estaduais; enquanto que as estações transmissoras de radiocomunicação não podem ser fiscalizadas ou licenciadas por órgãos municipais ou estaduais, mas apenas pela ANATEL.

Percebe-se que o art. 7º, § 2º, do referido diploma legal autoriza os municípios a expedir às licenças necessárias a instalação dos suportes de infraestrutura. Mas quanto à competência para fiscalizar as estações transmissoras de radiocomunicação, esta permanece com o órgão regulador federal, que no caso é a ANATEL.

Restou também definido nos artigos 7º a 13 da referida lei diversos elementos procedimentais a respeito da emissão das licenças de instalação de infraestrutura atrelada aos serviços de telecomunicações, como prazos mínimos e máximos, endereçamento, tramites, etc., todos dirigidos ao órgão regulador competente, a ANATEL.

Vai neste exato sentido a opinião de Celso Antônio Bandeira de Mello:

Uma vez que a telefonia móvel celular é serviço de telecomunicações e seu funcionamento pressupõe instalação de estações rádio-base, a concessão, efetuada

pela União, de serviços de telefonia celular traz consigo a qualificação da concessionária no direito de efetuar as necessárias instalações cujos requisitos técnicos, inclusive no que concerne à obediência aos padrões de salubridade em vista da emissão de radiações, evidentemente são definidos na esfera da União e de ninguém mais.

A expedição pela União do ato concessivo, ou quando for o caso da permissão ou autorização, confere desde logo ao beneficiário a correspondente titulação que o habilitará ao exercício da atividade em causa, para cujo desempenho independerá de aquiescência de qualquer outra pessoa jurídica de direito público.

É de meridiana clareza que os sujeitos competentes para definição dos padrões técnicos de segurança e de salubridade pessoal ou ambiental relacionados com radiações oriundas de estações rádio-base (ERB's) são as pessoas jurídicas ou órgãos encartados na administração direta ou indireta da União aos quais dita competência haja sido atribuída nos termos da legislação federal pertinente. Aliás, em matéria de radiação, consta que a ANATEL adotou os limites preconizados pela Organização Mundial de Saúde. Ditos padrões impõem-se obrigatoriamente para Estados e Municípios, os quais, à toda evidência, não podem minorá-los nem agravá-los. Ou seja, quanto a tais aspectos não há espaço para legislação estadual ou municipal. Assim, serão inconstitucionais se incidirem sobre o referido tópico em descompasso com o disposto pelo Poder Público federal. (...)

Em suma, conquanto seja livre de qualquer dúvida ou entredúvida que a instalação de estações rádio-base (ERB's) se assujeita às disposições urbanísticas municipais, também é livre de dúvidas ou entredúvidas que ditas normas do Município terão de atender a parâmetros de razoabilidade e jamais poderão ser fonte de impedimento à aplicação de normas regularmente editadas nas órbitas federais ou estaduais, assim como menos ainda poderão se constituir em obstáculo inarredável à produção de efeitos de atos regularmente expedidos nas esferas da União ou dos Estados.<sup>13</sup>

Em que pese a farta argumentação que sustenta a tese de que a competência para fiscalização de antenas e torres de transmissão é exclusiva da União e não poderia ser exercida pelo Municípios, o que afastaria a cobrança de taxas de fiscalização, os Municípios aduzem que a competência federal privativa acerca de telecomunicações não afasta o poder de polícia municipal.

Para os Municípios, sua atuação fiscalizatória sobre as torres e antenas de transmissão e recepção de dados e voz circunscreve-se aos assuntos de interesse local (uso e ocupação do solo urbano, higiene, saúde, segurança, transportes, ordem ou tranquilidade públicas), de competência municipal. Assim, a exação não recairia sobre o serviço de telecomunicação propriamente dito.

### 3.2 A competência para tratar sobre uso e ocupação do solo urbano

Como mencionado anteriormente, para afastar o argumento de competência privativa da União para legislar sobre comunicações e justificar a cobrança de taxas sobre

---

<sup>13</sup> MELLO, Celso Antônio Bandeira de. Competência urbanística municipal e competência da União em matéria de telecomunicações: interferências. In: *Revista Trimestral de Direito Público*, n. 43, São Paulo: Malheiros, 2003, p. 26-35.

torres e antenas de telecomunicações, diversos Municípios afirmam que a cobrança da taxa ocorre em razão da ocupação e uso do seu solo.

Em sede de ordenação do solo urbano, nos termos da Constituição e do Estatuto da Cidade, cumpre aos municípios não só realizar o planejamento do desenvolvimento do espaço urbano, como também elaborar planos físicos específicos, como, por exemplo, o referente à “disciplina do parcelamento, do uso e da ocupação do solo”, conforme dispõe o art. 4º, III, 'b', da Lei nº 10.257/01.

É necessário reconhecer que planejar e ordenar o uso e a ocupação do solo urbano envolvem enorme gama de atividades a cargo dos municípios. O planejamento representa "todo arcabouço axiológico, conceitual e teórico voltado para a seleção de objetivos, fixação de metas e previsão e disposição de meios para efetivá-las. Assim, o instrumento jurídico-normativo que formaliza o planejamento, para que esse possa ser executado, é o plano".<sup>14</sup>

Ou seja, em se tratando de ordenação do uso e da ocupação do solo urbano, a amplitude de aspectos que envolvem o exercício dessa competência municipal é digna de nota. Tais diretrizes usualmente são tratadas em normas legais que estabelecem os usos do solo atrelados às diferentes partes do território (zoneamentos e ocupações correspondentes), bem como as disciplinas específicas respeito das edificações.

Segundo Hely Lopes Meirelles<sup>15</sup>, cuida-se de disciplina que envolve a regulamentação edilícia, delimitação da zona urbana, traçado urbano, zoneamento, loteamento, controle de construções e estética urbana.

A competência dos municípios de planejar e ordenar o uso e a ocupação do solo urbano, ao que parece, se atrela especificamente à noção de organização racional e eficiente do território municipal. Quer dizer, a regra de competência prevista no inciso VIII do artigo 30 da Constituição envolve a atuação dos municípios na ordenação de seus territórios enquanto espaços urbanos, sociais e coletivos.

E essa disciplina garante enorme amplitude de atuação municipal, assegurando competências para tratar de zoneamento, composição estética, controle de construção, traçado e edificação, seja do ponto de vista funcional ou técnico. Contudo, isto não significa caber aos municípios a atuação em competência alheia, disciplinando e intervindo em matérias que não lhe cabem.

---

<sup>14</sup> CARDOZO, José Eduardo Martins (org.). Planejamento. In: *Curso de direito administrativo econômico*. v. 2. São Paulo: Malheiros, 2006, p. 46.

<sup>15</sup> MEIRELLES, Hely Lopes. *Direito municipal brasileiro*. 16. ed. São Paulo: Malheiros, 2008, p. 553-579.

Embora esta afirmação possa soar até mesmo redundante em alguma medida, ela se mostra relevante na medida em que a situação jurídica ora analisado contrasta a fiscalização de funcionamento de antenas e torres de transmissão e recepção de dados e voz com a capacidade dos Municípios de disciplinar o uso e a ocupação do solo urbano.

Em todas as oportunidades em que o STF analisou o contexto do inciso VIII do artigo 30 da CF e reafirmou a ampla margem de atuação dos municípios nessa seara, em nenhum momento disse caber aos entes municipais tratar de outros temas que não os relativos à ordenação territorial e espacial da cidade.

Assim, a justificativa dos Municípios para cobrança não parece se sustentar, pois taxa cobrada sobre ocupação e uso do solo não deriva do poder de polícia e muito menos da prestação de um serviço público. Outra não é a posição da melhor doutrina na matéria, exemplificada na seguinte opinião de Roque Antonio Carraza<sup>16</sup>:

Efetivamente, quer-nos parecer que, ao mesmo em que a Lei Maior, em seu artigo 145, II, permitiu que as pessoas políticas instituíssem taxas de polícia e taxa de serviço, impediu viessem a criar outras modalidades de taxas (como as taxas de uso, obras, etc.). É o momento que recordamos as velhas lições da doutrina germânica, no sentido de que toda outorga de competência encerra, ao mesmo tempo, uma autorização e uma limitação.

Esse entendimento foi consolidado pelo Supremo Tribunal Federal, nos autos do RE nº 581.947/RO. Após ser reconhecida a repercussão geral da matéria, o plenário declarou inconstitucional a Lei do Município de Ji-Paraná que estabelecia preço em contrapartida ao uso das vias públicas para a implantação de infraestrutura de serviços públicos delegados. A propósito, o teor da respectiva ementa:

RECURSO EXTRAORDINÁRIO. RETRIBUIÇÃO PECUNIÁRIA. COBRANÇA. TAXA DE USO E OCUPAÇÃO DE SOLO E ESPAÇO AÉREO. CONCESSIONÁRIAS DE SERVIÇO PÚBLICO. DEVER-PODER E PODER-DEVER. INSTALAÇÃO DE EQUIPAMENTOS NECESSÁRIOS À PRESTAÇÃO DE SERVIÇO PÚBLICO EM BEM PÚBLICO. LEI MUNICIPAL 1.199/2002. INCONSTITUCIONALIDADE. VIOLAÇÃO. ARTIGOS 21 E 22 DA CONSTITUIÇÃO DO BRASIL.

1. Às empresas prestadoras de serviço público incumbe o dever-poder de prestar o serviço público. Para tanto a elas é atribuído, pelo poder concedente, o também dever-poder de usar o domínio público necessário à execução do serviço, bem como de promover desapropriações e constituir servidões de áreas por ele, poder concedente, declaradas de utilidade pública.
2. As faixas de domínio público de vias públicas constituem bem público, inserido na categoria dos bens de uso comum do povo.
3. Os bens de uso comum do povo são entendidos como propriedade pública. Tamanha é a intensidade da participação do bem de uso comum do povo na atividade administrativa que ele constitui, em si, o próprio serviço público [objeto de

<sup>16</sup> CARRAZA, Roque Antonio. *Curso de direito constitucional tributário*, 9. ed. São Paulo: Malheiros, 1997, p. 312.

atividade administrativa] prestado pela Administração.

4. Ainda que os bens do domínio público e do patrimônio administrativo não tolerem o gravame das servidões, sujeitam-se, na situação a que respeitam os autos, aos efeitos da restrição decorrente da instalação, no solo, de equipamentos necessários à prestação de serviço público. A imposição dessa restrição não conduzindo à extinção de direitos, dela não decorre dever de indenizar.

5. A Constituição do Brasil define a competência exclusiva da União para explorar os serviços e instalações de energia elétrica [artigo 21, XII, b] e privativa para legislar sobre a matéria [artigo 22, IV]. Recurso extraordinário a que se nega provimento, com a declaração, incidental, da inconstitucionalidade da Lei n. 1.199/2002, do Município de Ji-Paraná.

(RE 581947, Relator(a): Min. EROS GRAU, Tribunal Pleno, julgado em 27/05/2010, REPERCUSSÃO GERAL - MÉRITO DJe-159 DIVULG 26-08-2010 PUBLIC 27-08-2010 EMENT VOL-02412-05 PP-01113 RT v. 100, n. 904, 2011, p. 169-177)

Em razão do precedente mencionado acima, o Supremo Tribunal Federal já proferiu diversas decisões declarando a inconstitucionalidade de leis municipais promulgadas com o propósito de instituir tal cobrança das sociedades atuantes no ramo de telecomunicação, a exemplo dos acórdãos sintetizados nas seguintes ementas:

DIREITO CONSTITUCIONAL E ADMINISTRATIVO. COBRANÇA DE RETRIBUIÇÃO PECUNIÁRIA PELA INSTALAÇÃO DE EQUIPAMENTOS NECESSÁRIOS À PRESTAÇÃO DE SERVIÇO PÚBLICO. BEM PÚBLICO DE USO COMUM DO POVO. INCONSTITUCIONALIDADE DECORRENTE DA VIOLAÇÃO DA COMPETÊNCIA LEGISLATIVA PRIVATIVA DA UNIÃO (ART. 22, IV, DA CF/88). PRECEDENTE DO PLENÁRIO: RE 581.947/RO.

1. O Plenário do Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE 581.947/RO, rel. Min. Eros Grau, DJe 27.08.2010, firmou o entendimento de que o Município não pode cobrar indenização das concessionárias de serviço público em razão da instalação de equipamentos necessários à prestação do serviço em faixas de domínio público de vias públicas (bens públicos de uso comum do povo), a não ser que a referida instalação resulte em extinção de direitos.

2. O Município do Rio de Janeiro, ao instituir retribuição pecuniária pela ocupação do solo para a prestação de serviço público de telecomunicações, invadiu a competência legislativa privativa da União (art. 22, IV, da CF/88). Precedente.

3. Agravo regimental a que se nega provimento.

(RE 494163 AgR, Relator(a): Min. ELLEN GRACIE, Segunda Turma, julgado em 22/02/2011, DJe-048 DIVULG 14-03-2011 PUBLIC 15-03-2011 EMENT VOL-02481-01 PP-00178)

AGRAVO DE INSTRUMENTO. ADMINISTRATIVO E TRIBUTÁRIO. CONCESSIONÁRIAS DE SERVIÇO PÚBLICO. USO E OCUPAÇÃO DE SUBSOLO E ESPAÇO AÉREO. IMPOSSIBILIDADE DE COBRANÇA DE RETRIBUIÇÃO PECUNIÁRIA. PRECEDENTE. AGRAVO AO QUAL SE NEGA SEGUIMENTO.

(AI 745718, Rel.: Min. CÁRMEN LÚCIA, julgado em 11/04/2011, publicado em DJe-075 DIVULG 19/04/2011 PUBLIC 25/04/2011)

Outro julgado relevante do Supremo Tribunal Federal que envolveu o mesmo raciocínio reside no RE 494.163-AgR/RJ. Nele, buscava o Município do Rio de Janeiro ser indenizado pelo uso de seu solo urbano para a prestação dos serviços de telecomunicações.

O STF reconheceu, entretanto, que o "Município do Rio de Janeiro, ao instituir retribuição pecuniária pela ocupação do solo para a prestação de serviço público de telecomunicações, invadiu a competência legislativa privativa da União (art. 22, IV, da CF/88)"<sup>17</sup>.

Ou seja, afirmou a Corte que mesmo sendo os municípios logicamente competentes para disciplinar sobre o uso e a ocupação do solo urbano, não podem invadir competência alheia e dispor sobre os serviços de telecomunicações, que são de competência privativa da União.

### 3.3 Bitributação

A chamada bitributação refere-se à instituição de um tributo por mais de um ente político sobre um mesmo fato gerador, envolvendo um aparente conflito de competência. Diz-se aparente pois alguns autores afirmam que não existe bitributação, mas apenas uma dificuldade em identificar o ente competente.

Especificamente em relação às taxas, Leandro Paulsen<sup>18</sup> ensina que a sobreposição não é possível. Por terem fato gerador a própria atividade estatal, a competência tributária vincula-se à competência administrativa para exercício de tal atividade por cada ente político, não podendo coexistir a execução da mesma atividade por mais de um ente, sob pena de usurpação de competência.

Na opinião de Bernardo Ribeiro de Moraes<sup>19</sup>, citando o Ministro Thompson Flores, “em se tratando de taxa, não se aplica o princípio da bitributação”. E continua:

Embora possam coexistir competências simultâneas em relação às taxas, devemos ver que um mesmo tipo de atividade pública dirigida ao obrigado não pode originar duas ou mais taxas. No caso existirá apenas um único fato gerador da respectiva obrigação e a competência de uma entidade pública prevalece sobre a de outra, por ser específica ou excludente.

Temos que a Lei nº 5.070 de 1966, criou o Fundo de Fiscalização das Telecomunicações (FISTEL), a ser usado pela ANATEL para custeio da suas atividades na área de telecomunicações. Tal fundo possui natureza contábil e, entre as suas fontes de custeio, estão àquelas relativas ao exercício do poder de outorga do direito de uso de

---

<sup>17</sup> RE 494.163-AgR/RJ, Segunda Turma, Rel. Min. Ellen Gracie, DJe de 14.03.2011.

<sup>18</sup> PAULSEN, Leandro. *Curso de direito tributário completo*. 8. ed. São Paulo: Saraiva, 2017, p. 103/104.

<sup>19</sup> MORAES, Bernardo Ribeiro de. *Compêndio*. v. 1. Rio de Janeiro: Forense, 1995, p. 539/540.

radiofrequência para qualquer fim, multas, indenizações e taxas de fiscalização de instalação e de funcionamento.

Nesse sentido, os artigos 2º, “e” e “f”, 3º e 6º do referido diploma legal:

Art. 2º O Fundo de Fiscalização das Telecomunicações - FISTEL é constituído das seguintes fontes:

(...)

e) relativas ao exercício do poder de outorga do direito de uso de radiofrequência para qualquer fim, inclusive multas e indenizações;

f) taxas de fiscalização;

Art. 3º Além das transferências para o Tesouro Nacional e para o fundo de universalização das telecomunicações, os recursos do Fundo de Fiscalização das Telecomunicações - FISTEL serão aplicados pela Agência Nacional de Telecomunicações exclusivamente:

a) na instalação, custeio, manutenção e aperfeiçoamento da fiscalização dos serviços de telecomunicações existentes no País;

b) na aquisição de material especializado necessário aos serviços de fiscalização;

c) na fiscalização da elaboração e execução de planos e projetos referentes às telecomunicações.

d) no atendimento de outras despesas correntes e de capital por ela realizadas no exercício de sua competência.

Art. 6º As taxas de fiscalização a que se refere a alínea f do art. 2º são a de instalação e a de funcionamento.

Desse modo, em consonância com a legislação pertinente ao tema, a União Federal – que é detentora privativa da competência para legislar acerca de telecomunicações – instituiu taxa destinada a remunerar a atividade derivada do poder de polícia que lhe cabe e que é efetivamente exercido.

Assim, as empresas de telecomunicações argumentam que a maior prova de que se está diante de evidente caso de usurpação de competência federal reside no fato de haver já uma taxa, com a devida previsão legal e regulamentar, imposta pela ANATEL, objetivando justamente a fiscalização das redes de telecomunicações.

Os Municípios, por sua vez, afirmam que a taxa por eles instituída não tem como objeto a fiscalização de serviço de telecomunicações, mas apenas uma mesma conduta do contribuinte ensejando o exercício do Poder de Polícia por mais de uma entidade federativa, não havendo a ocorrência de bitributação.

### 3.4 Efetiva fiscalização e órgão fiscalizador

O parágrafo único do artigo 78 do CTN exige que, para que haja cobrança de taxa, existe a prestação do serviço público específico e divisível ou o regular exercício do poder de

polícia. Assim, não é possível considerar a existência de um ‘regular exercício do poder de polícia’, se não há órgão fiscalizador.

A jurisprudência da Suprema Corte é pacífica no sentido de que a regularidade do exercício do poder de polícia é imprescindível para a cobrança da taxa de localização e fiscalização:

Recurso Extraordinário 1. Repercussão geral reconhecida. 2. Alegação de inconstitucionalidade da taxa de renovação de localização e de funcionamento do Município de Porto Velho. 3. Suposta violação ao artigo 145, inciso II, da Constituição, ao fundamento de não existir comprovação do efetivo exercício do poder de polícia. 4. O texto constitucional diferencia as taxas decorrentes do exercício do poder de polícia daquelas de utilização de serviços específicos e divisíveis, facultando apenas a estas a prestação potencial do serviço público. 5. A regularidade do exercício do poder de polícia é imprescindível para a cobrança da taxa de localização e fiscalização. 6. À luz da jurisprudência deste Supremo Tribunal Federal, a existência do órgão administrativo não é condição para o reconhecimento da constitucionalidade da cobrança da taxa de localização e fiscalização, mas constitui um dos elementos admitidos para se inferir o efetivo exercício do poder de polícia, exigido constitucionalmente. Precedentes. 7. O Tribunal de Justiça de Rondônia assentou que o Município de Porto Velho, que criou a taxa objeto do litígio, é dotado de aparato fiscal necessário ao exercício do poder de polícia. 8. Configurada a existência de instrumentos necessários e do efetivo exercício do poder de polícia. 9. É constitucional taxa de renovação de funcionamento e localização municipal, desde que efetivo o exercício do poder de polícia, demonstrado pela existência de órgão e estrutura competentes para o respectivo exercício, tal como verificado na espécie quanto ao Município de Porto Velho/RO. 10. Recurso extraordinário ao qual se nega provimento. (STF, Tribunal Pleno, RE nº 588.322, Rel. Min. Gilmar Mendes, DJe de 03.09.2010)

Para os Municípios, a fiscalização está dirigida às condições do local onde funciona e está instalada a atividade. Faz-se necessária, assim, a atuação fiscalizadora do Município com vista a assegurar as boas condições de higiene, segurança da edificação, de ordem e sossego públicos, de disciplina do zoneamento e posturas urbanísticas, entre outras medidas.

Seria plenamente justificável, portanto, do ponto de vista jurídico e prático a cobrança de taxa de fiscalização sobre antenas e torres de transmissão de dados e voz, por se tratar de legítima taxa para o custeio de atividade fiscalizatória (exercício do poder de polícia), cujo escopo é a garantia do bem estar da coletividade e o bom funcionamento da urbe.

Os contribuintes, por sua vez, alegam que não há, na maior parte dos Municípios, sequer um órgão apto a realizar essa pretensa fiscalização, ocorrendo a violação ao disposto no art. 78, parágrafo único, do CTN, que exige que o regular poder de polícia seja desempenhado pelo órgão competente.

Além da existência de um órgão fiscalizador, este deve equipado com o aparato técnico (material e pessoal) apto a exercer de forma efetiva ou potencial o poder de polícia. Analisando de forma prática, é difícil admitir que todos os Municípios do Brasil teriam o *know-how* necessário a realizar a fiscalizar antenas e torres de transmissão e recepção de dados e voz.

### 3.5 O valor da taxa: proporcionalidade

Como os valores cobrados pelo exercício do poder de polícia e pela prestação de serviços públicos, fatos geradores das taxas, devem corresponder ao custo da atuação estatal proporcionalmente a cada obrigado, verifica-se que estes não podem ser estabelecidos de forma arbitrária, devendo apresentar uma relação, para com a atividade a qual deveria custear.

Mais do que isso, o valor exigido e o serviço prestado revelam, entre si, relação de caráter sinalagmático. O sinalagma (em grego, troca mútua) é, no direito civil, o vínculo de reciprocidade e troca em um contrato entre duas partes. No contrato sinalagmático, há uma relação de prestação e contraprestação, subsumida na expressão latina *do ut des* (dou, para que dê).

Assim é obrigatório que haja um vínculo de causalidade entre o custo da prestação do serviço público ou do exercício do poder de polícia e o valor da taxa, não podendo o contribuinte ser exigido em quantia maior do que a exatamente necessária ao cumprimento da atividade supostamente decorrente, no presente caso, do poder de polícia.

Veja-se, a respeito, a posição da doutrina sobre o tributo *sub judice*:

O caráter sinalagmático das taxas traz as seguintes conseqüências: (...) reflete-se ainda o caráter sinalagmático na base de cálculo das taxas, a qual deve mensurar o custo da atuação do Estado, proporcionalmente a cada obrigado. Nem deve variar em função de coisa própria do contribuinte, fato estranho. Taxas que elegem base de cálculo diversa do custo de atuação estatal relativa ao contribuinte (valor do imóvel, do veículo, valor da causa, valor da obra, etc.) são impostos disfarçados, em regra instituídos contra as normas da Constituição. A jurisprudência do País, que coíbe tais artifícios legislativos, é fartíssima<sup>20</sup>.

Realmente, a especificidade da taxa reside em que seu fato gerador é uma atividade estatal específica relativa ao contribuinte. Essa idéia de vinculação do fato gerador da taxa a uma atividade estatal específica reataria inteiramente inútil se pudesse o legislador estabelecer critério para a determinação do valor da taxa desvinculado totalmente do custo da atividade estatal à qual diz respeito. A diferença entre taxa e imposto seria simples questão de palavra.

(...)

Assim, portanto, o valor da taxa, seja fixado diretamente pela lei, seja estabelecido em função de algum critério naquela estabelecido, há de estar sempre relacionado

<sup>20</sup> BALEEIRO, Aliomar. *Direito tributário brasileiro*. 12. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2013.

com a atividade estatal específica que lhe constitui o fato gerador. Nada justifica uma taxa cuja arrecadação total em determinado período ultrapasse significativamente o custo da atividade estatal que permite existir.<sup>21</sup>

Assim, os contribuintes, com o objetivo de se verem livres da exigência de taxas, alegam que os valores praticados pelos Municípios são abusivos e não refletem o custo da atividade estatal, tendo sido arbitrariamente definidos, sem relação com o custo do serviço prestado.

Na prática, é necessário considerar que calcular o custo da fiscalização do funcionamento de qualquer atividade ou estabelecimento é uma tarefa no mínimo complicada, especialmente se tivermos em vista a diferença das estruturas dos Municípios ao redor do país.

Enquanto uma metrópole, com centenas de milhares de habitantes, área considerável e vultosa arrecadação terá um órgão específico para fiscalização das antenas e torres de transmissão, municípios menores terão apenas poucos funcionários que sejam encarregados de diversas funções e, entre essas, exercer a referida fiscalização.

Fica evidente que no primeiro caso é muito mais simples identificar o montante gasto anualmente com a fiscalização ora em tela e dividir este valor pela quantidade de estabelecimentos fiscalizados.

### 3.6 Fiscalização para licença de estabelecimentos

Outro argumento utilizado por Municípios para justificar a cobrança das taxas sobre antenas e torres de transmissão e recepção de dados e voz envolve associar essa taxa com as chamadas taxas de fiscalização para licença de funcionamento de estabelecimentos.

Inicialmente o STJ havia firmado entendimento no sentido de considerar estes tributos inconstitucionais, tendo inclusive editado a Súmula nº 157, no sentido de ser "ilegítima a cobrança de taxa, pelo Município, na renovação de licença para localização de estabelecimento comercial ou industrial".

O Supremo Tribunal Federal, entretanto, adotou entendimento distinto, garantindo a constitucionalidade de taxas cobradas anualmente pelo exercício de poder de polícia relativo à fiscalização de estabelecimentos em geral. Note-se neste ponto que não se trata de uma renovação de licença como afirmava o STJ, mas sim de uma taxa pela fiscalização efetiva do estabelecimento (exercício do poder de polícia) realizada anualmente.

---

<sup>21</sup> MACHADO, Hugo de Brito. *Curso de direito tributário*. 27 ed. São Paulo: Malheiros, 2006, p. 438

Assim, como há entendimento firmado do STF no sentido da constitucionalidade de tais exações, se mostra imprescindível identificar se a cobrança de taxa de fiscalizações para licença de funcionamento de estabelecimento sobre antenas e torres de transmissão e recepção de dados e voz pode ser legítima.

Com efeito, as taxas de fiscalização para licença de funcionamento de estabelecimentos representam uma espécie específica de tributo cobrado por alguns municípios com a finalidade remunerar o efetivo exercício do poder de polícia.

Pela análise dos Códigos Tributários Municipais e Leis Municipais instituidoras das referidas taxas, verifica-se que a cobrança é justificada na fiscalização de estabelecimentos particulares em face dos deveres relativos à higiene, à saúde, à segurança e ao meio ambiente. Trata-se, pois, de uma taxa, geralmente anual, cobrada pela fiscalização do estabelecimento comercial ou social instalado no território municipal.

Entretanto, ao serem cobrados de taxas para suposta fiscalização para licença de funcionamento de estabelecimentos, os contribuintes alegam que estas não são aplicáveis às Estações Rádio-Base.

Isto porque antenas são meros equipamentos de infraestrutura que viabilizam o serviço de transmissão de dados e de voz e permitem a prestação dos serviços das empresas de telecomunicação, diferenciados de um estabelecimento que exerce atividade essencialmente comercial. Sendo assim, não constituem empresas (pessoas jurídicas) prestadoras de serviços. Como o próprio nome já diz, são estações, e não estabelecimentos.

Inclusive, o artigo 1.142 do Código Civil assim conceitua um estabelecimento: “Considera-se estabelecimento todo complexo de bens organizado, para exercício da empresa, por empresário, ou por sociedade empresária”.

Já as Estações de Rádio-Base são definidas no Glossário de Direito das Telecomunicações, com o apoio da ANATEL, da seguinte forma: “Conjunto de um ou mais transmissores e receptores destinados à radiocomunicação com Estações Terminais de Acesso (ETA)”.

Por sua vez, a Lei nº 9.472/97 (LGT) define, em seu art. 60, § 2º, o conceito de ‘estação de telecomunicações’, como um conjunto de equipamentos ou aparelhos:

Art. 60. Serviço de telecomunicações é o conjunto de atividades que possibilita a oferta de telecomunicação.

(...)

§ 2º Estação de telecomunicações é o conjunto de equipamentos ou aparelhos, dispositivos e demais meios necessários à realização de telecomunicação, seus acessórios e periféricos, e, quando for o caso, as instalações que os abrigam e complementam, inclusive terminais portáteis.

As ERBs são, portanto, um conjunto de bens de propriedade das empresas de telecomunicações, compostas por meros equipamentos – antenas – necessários para o atendimento aos usuários do sistema de telefonia móvel, inexistindo, dessa forma, qualquer semelhança entre a ERB e um estabelecimento.

Nesse exato sentido, concluiu o Juízo da Comarca de Santa Terezinha (BA) nos autos do processo nº 0001993-92.2008.8.05.0225:

Com efeito, tal qual sustentado na exordial, a situação das torres de irradiação de sinal de telefonia celular da autora na Serra da Jibóia não caracteriza a hipótese de incidência da TLL, não sendo razoável se considerar tais equipamentos como estabelecimento para fins de cobrança da taxa em comento, até porquê em relação a tais equipamentos afetos ao funcionamento das redes de telecomunicações, incide uma regulamentação tributária específica, de competência da União, o que veda a possibilidade do município réu enquadrar tais equipamentos como “estabelecimentos” para fins de incidência do tributo em referência, sob pena, inclusive, de configuração de bitributação, o que é vedado.

Na mesma esteira também concluiu o Juízo da Comarca de Três Rios (RJ) nos autos da Ação Anulatória nº 000193702.2010.8.19.0063, que discutia taxa cobrada pelo Município de Areal (RJ):

Ante o exposto, é possível concluir que as ERB's por si só, não desenvolvem qualquer atividade e por tanto não podem ser considerados estabelecimentos. As ERB's são meros equipamentos necessários para o atendimento aos usuários do sistema de telefonia móvel, para o envio e recebimento de sinais.

E de outra forma não poderia ser, tendo em vista que o STJ já pacificou o entendimento de que “estabelecimento” é o local onde a empresa desenvolve alguma atividade de prestação de serviços:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. ISS. SERVIÇOS DE INFORMÁTICA PRESTADOS NA VIGÊNCIA DA LC 116/2003, POR EMPRESA QUE NÃO POSSUI UNIDADE AUTÔNOMA (FILIAL, AGÊNCIA, SUCURSAL) FORA DO MUNICÍPIO EM QUE ESTABELECIDO A SUA SEDE. SUJEITO ATIVO.

1. O STJ definiu o sujeito ativo do ISS incidente sobre serviço prestado na vigência da LC 116/2003 nos seguintes termos: a) "como regra geral, o imposto é devido no local do estabelecimento prestador, compreendendo-se como tal o local onde a empresa que é o contribuinte desenvolve a atividade de prestar serviços, de modo permanente ou temporário, sendo irrelevantes para caracterizá-lo as denominações de sede, filial, agência, posto de atendimento, sucursal, escritório de representação, contato ou quaisquer outras que venham a ser utilizadas; b) na falta de estabelecimento do prestador, no local do domicílio do prestador. Assim, o imposto somente será devido no domicílio do prestador se no local onde o serviço for prestado não houver estabelecimento do prestador (sede, filial, agência, posto de atendimento, sucursal, escritório de representação); c) nas hipóteses previstas nos incisos I a XXII, acima transcritos, mesmo que não haja local do estabelecimento

prestador, ou local do domicílio do prestador, o imposto será devido nos locais indicados nas regras de exceção".

2. Orientação adotada no julgamento do RESP 1.117.121/SP, no regime do art. 543-C do CPC. (...)

(AgRg no AREsp 299.489/MS, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 08/04/2014, DJe 18/06/2014)

Em contraponto a esse argumento, os Municípios criticam o uso genérico e amplo do termo ‘estabelecimento’, não se confundindo o conceito específico para o direito civil com o uso para fins tributários.

No mesmo sentido, dispõe o art. 109 do Código Tributário Nacional, quando afirma que “os princípios gerais de direito privado utilizam-se para pesquisa da definição, do conteúdo e do alcance de seus institutos, conceitos e formas, mas não para definição dos respectivos efeitos tributários”.

Ademais, sendo as ERB’S um conjunto de bens necessários para o atendimento aos usuários de telefonia móvel, estes constituem o complexo de bens organizado para o exercício da atividade empresarial, nos mesmos termos do art. 1.142 do CC.

#### 4 CONCLUSÃO

O presente trabalho teve o objetivo de analisar, sob aspectos constitucionais, tributários e administrativos, a constitucionalidade e a legalidade, ou não, da cobrança exercida por Municípios de taxa de fiscalização sobre antenas e torres de transmissão e recepção de dados e voz.

Para tanto, analisou-se, inicialmente, o que são as taxas e suas principais características, como objeto, fato gerador, as classificações estabelecidas pela doutrina, etc. Em seguida, seguiu-se para a análise objetiva dos principais argumentos utilizados no judiciário, nos processos que discutem a cobrança da taxa, pelos contribuintes e pelas Procuradorias dos Municípios.

Em primeiro lugar, verificou-se que a Constituição é clara ao definir que a competência para dispor sobre os serviços de telecomunicações é privativa da União Federal. Demonstrou-se também que a União, a fim de exercer a sua competência constitucional, criou a Agência Nacional de Telecomunicações.

Além disso, constatou-se que a ANATEL, na qualidade de órgão regulador dos serviços de telecomunicações e no exercício da competência da União, fiscaliza permanentemente o funcionamento das ERBs.

Em relação ao argumento de que as taxas cobradas das empresas de telecomunicações se referem à ordenação do uso e da ocupação do solo urbano e de temas atrelados ao interesse local ou às competências concorrentes, como trânsito, higiene, saúde pública, segurança, meio ambiente, inclusive, como visto, a adequação ao código de posturas municipais (pressupondo que haja um), ficou evidenciado que o STF não admite a instituição de tais taxas para fiscalizar objeto de competência privativa alheia.

No que se refere à alegação de bitributação, ficou comprovado que a ANATEL não só exerce a fiscalização sobre torres e antenas de transmissão e recepção de dados e voz, como instituiu uma taxa para custear esse e outros serviços, o que já denota uma inconstitucionalidade flagrante.

Assim, uma vez que não se admite a tributação dúplice sobre o mesmo fato gerador, o fato de haver dois entes distintos da Federação atuando na mesma área e com a mesma finalidade atesta que um deles age sem competência.

Sobre a necessidade de efetiva fiscalização e órgão fiscalizador, seria necessário analisar os casos concretos, ou seja, a estrutura de cada um dos Municípios que cobram taxa

de fiscalização e funcionamento sobre torres e antenas de transmissão e recepção e dados e voz, para verificar se há, ou não, um órgão competente e capaz de exercer a dita fiscalização.

Da mesma forma, em relação à obrigação de proporcionalidade entre os valores cobrados, se faz necessário que cada Município comprove de que forma foi feito o cálculo que resultou no valor da taxa, tendo em vista os custos. Assim, esses pontos não são determinantes para a conclusão.

Contudo, vale ressaltar que o órgão municipal não precisaria esmerar-se em fiscalizar a segurança, a ordem e a tranquilidade públicas de uma ERB, pois esta é constituída por equipamentos dispensáveis de mão-de-obra, que funcionam automaticamente e sem alterações através de ordens computadorizadas em que não apresentam circulação humana.

Feitas todas estas considerações, é possível concluir que a cobrança de taxas de fiscalização e funcionamento sobre antenas e torres de transmissão e recepção de dados e voz viola a repartição de competências contida na Constituição Federal. Ao pretender fiscalizar o funcionamento de antenas e torres de transmissão e recepção de dados e voz os Municípios acabam por usurpar a competência privativa da União Federal para dispor sobre serviços públicos de telecomunicações.

As competências municipais de planejamento e ordenação do uso e da ocupação do solo urbano se atrelam às disciplinas de organização do território municipal, incluindo controle de edificações, zoneamento, controle de construções e estética urbana. Em hipótese alguma autorizam os entes municipais a exercer poder de polícia a respeito de serviços públicos de competência federal, o que configura, no caso, violação constitucional flagrante.

Logo, a fiscalização do funcionamento, exercida pelos Municípios sobre a observância das normas relativas à higiene, poluição do meio ambiente, costumes, ordem, tranquilidade e segurança pública, não poderá avançar para além da competência constitucional dos Municípios, que se limita aos “assuntos de interesse local”, especialmente se a matéria é de competência privativa de outro ente federativo, como é o caso das telecomunicações, na forma do art. 80 do CTN.

Parece evidente que, nos termos da jurisprudência do Supremo, a chamada taxa de fiscalização para licença de funcionamento instituída em âmbito municipal apenas se refere ao exercício do poder de polícia em matéria de competências legislativa e material própria dos municípios, admitindo apenas as taxas atreladas ao exercício do poder de polícia referente à matéria inserida nas competências municipais.

Reitere-se que o verdadeiro objeto da legislação municipal é a fiscalização das antenas e torres de telecomunicação, no sentido de se controlar seus aspectos técnicos ou

então por conta de questões ambientais e de saúde pública, temas estes que, em se tratando de telecomunicações, são de competência privativa da União Federal e à ANATEL. Inexiste margem de competência para os Municípios fiscalizarem tais aspectos, nem sob o contexto de taxas de fiscalização para licença de funcionamento.

Assim, fica evidente que a fiscalização do funcionamento de antenas e redes de telecomunicação, seja à luz de seus aspectos técnicos, seja sob o ponto de vista dos riscos ambientais e de saúde pública, compete unicamente à União Federal e à ANATEL, com total exclusão da atuação municipal.

Pelo exposto, não há que se falar em incidência de taxa que decorra de atividade administrativa de fiscalização sobre torres e antenas de transmissão e recepção de dados e voz, se não há a presença de qualquer elemento que justifique a cobrança. Assim, não ocorrendo o fato gerador, a obrigação jamais se origina.

## REFERÊNCIAS

- ATALIBA, Geraldo. *Hipótese de incidência tributária*. 6. ed. São Paulo: Malheiros, 2003.
- BALEEIRO, Aliomar. *Direito tributário brasileiro*. 12. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2013.
- BORGES, Eduardo de Carvalho (coord.). *Tributação nas telecomunicações*. São Paulo: Quartier Latin, 2005.
- CARDOZO, José Eduardo Martins (org.). Planejamento. In: *Curso de direito administrativo econômico*. v. 2. São Paulo: Malheiros, 2006.
- CARRAZA, Roque Antonio. *Curso de direito constitucional tributário*. 9. ed. Malheiros, 1997.
- CARVALHO, Paulo de Barros. *Curso de direito tributário*. 4. ed. São Paulo: Saraiva, 1991.
- COELHO, Sacha Calmon Navarro. *Curso de direito tributário*. 9. ed. Rio de Janeiro, 2006.
- CONTI, José Maurício. *Sistema constitucional tributário interpretado pelos tribunais*. São Paulo: Oliveira Mendes, 1997.
- MACHADO, Hugo de Brito. *Teoria geral do direito tributário*. São Paulo: Malheiros, 2015.
- \_\_\_\_\_. *Curso de Direito Tributário*. 27. ed. São Paulo: Malheiros, 2006.
- JUSTEN FILHO, Marçal. *Curso de direito administrativo*, 9. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2013.
- MANEIRA, Eduardo; LESSA, Donovan Mazza. Limites da aplicação da capacidade contributiva às taxas. In: MENDES, Gilmar Ferreira; COELHO, Sacha Calmon Navarro (coord.). *Direito tributário contemporâneo: 50 anos do Código Tributário Nacional*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2016.
- MEIRELLES, Hely Lopes. *Direito municipal brasileiro*. 16. ed. São Paulo: Malheiros, 2008.
- MELLO, Celso Antônio Bandeira de. Competência urbanística municipal e competência da União em matéria de telecomunicações: interferências. In: *Revista Trimestral de Direito Público*, n. 43, São Paulo: Malheiros, 2003.
- MELLO, Oswaldo Aranha Bandeira de. *Princípios gerais de direito administrativo*. v. 2, Rio de Janeiro: Forense, 1969.
- MORAES, Bernardo Ribeiro de. *Compêndio*. v. 1. Forense, 1995.
- PAULSEN, Leandro. *Curso de direito tributário completo*. 8. ed. São Paulo: Saraiva, 2017.
- \_\_\_\_\_. *Direito Tributário: Constituição e Código Tributário à luz da doutrina e da jurisprudência*. 9. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado: ESMAFE, 2007.

RABELO FILHO, Antonio Reinaldo; ALVES, Gustavo Baptista; SILVA FILHO, Paulo Cesar da; MENDONÇA, Victor Furtado de (coord.). *Tributação e telecomunicações*. São Paulo: Quartier Latin, 2016.

XAVIER, Alberto. *Manual de Direito Fiscal*. v. 1. Lisboa, 1974.