

Martone e Spitzkopf: Inconstitucionalidade das taxas de Telecom

Desde 2016, quando o Supremo Tribunal Federal considerou a Repercussão Geral do RE 776.594 (Tema 919), aguarda-se o julgamento de importante questão tributária em relação à competência municipal para instituição de taxas de fiscalização em atividades inerentes ao setor de telecomunicações, cuja competência é exclusiva da União.



O mencionado recurso extraordinário teve origem em

mandado de segurança impetrado por concessionária do serviço de telecomunicações contra o município Estrela D'Oeste (SP) com o objetivo de afastar o recolhimento da Taxa de Fiscalização de Licença para o Funcionamento das Torres e Antenas de Transmissão e Recepção de Dados e Voz, instituída por lei municipal.

O argumento utilizado na disputa é o de que a cobrança da taxa pelo município invade a competência privativa da União de fiscalizar, explorar e legislar sobre a atividade de telecomunicação, conforme expresso no artigo 21, inciso XI e artigo 22, inciso IV da Constituição Federal. Além disso, a matéria em discussão não se enquadra na exceção prevista no artigo 30, incisos I, II, III e VIII, que autoriza aos municípios instituírem taxas apenas quando a matéria se relaciona ao conceito de planejamento e controle do uso, parcelamento e da ocupação do solo urbano.

Ao julgar o referido mandado de segurança, o Tribunal de Justiça de São Paulo entendeu que não haveria inconstitucionalidade na cobrança da taxa pelo município, pois a instalação de torres e antenas de serviço móvel celular se enquadraria no conceito de "planejamento, uso e ocupação" do solo. Nos termos do acórdão proferido pela corte paulista, a União está autorizada a criar a taxa de instalação e funcionamento de atividades de telecomunicação, o que já é feito por meio da Agência Nacional de Telecomunicações (Anatel). Porém, de acordo com o entendimento manifestado no julgado, o artigo 145, inciso II da CF, e o artigo 77, do CTN, permitem que os municípios também instituíam tais taxas em razão de seu poder de polícia que passaria a ocorrer com a exigência de fiscalização a partir da ocupação do solo por torres e antenas.



Outro ponto importante da discussão está relacionado ao fato de que a cobrança de taxa pelos municípios não guarda qualquer referência aos efetivos custos de uma fiscalização sobre as estações de rádio-base, especialmente em face de o valor cobrado ser, na maioria das vezes, superior ao valor da taxa já cobrada pela Anatel em âmbito federal. Sendo assim, a cobrança de taxas de fiscalização de serviços de telecomunicação pelos municípios, além de ser claramente confiscatória, também incorre em bitributação, caracterizando o odioso *bis in idem*, pois duas cobranças incidem sobre o mesmo fato gerador, violando os princípios constitucionais da proporcionalidade, retributividade e razoabilidade.

Sendo assim, pela importância do tema, o E. STF reconheceu a existência de Repercussão Geral, que será analisada pelo plenário, haja vista que é de interesse social e alcança todos os entes da federação, além de ter relevância econômica, política, social e jurídica.

Dessa forma, é nítida a importância de pacificação desse tema, que é tratado de modo diverso pelos vários tribunais de segunda instância do país. Afinal, a Constituição tratou as telecomunicações como um serviço público e impôs à União o dever de explorá-la direta ou indiretamente mediante delegação à iniciativa privada.

Nesse contexto, o Supremo Tribunal Federal até já reconheceu, em outros casos, sobre a questão do conflito de competência, que a União, as concessionárias, permissionárias e autorizatárias não podem ser surpreendidas por medidas inusitadas dos demais entes federativos que desequilibrem a relação jurídica consubstanciada na delegação dos serviços de telecomunicação.

Por exemplo, no julgamento Ação Direita de Inconstitucionalidade (ADI) nº 5.253/BA [\[1\]](#), sob a relatoria do ministro Dias Toffoli, entendeu-se que houve violação da competência da União na criação de lei estadual que obrigava as empresas operadoras de telefonia móvel a instalarem bloqueadores de sinais de radiocomunicações em estabelecimentos prisionais.

Na ADI nº 5.723/PB [\[2\]](#), por sua vez, o STF entendeu inconstitucional a norma estadual que proibia as operadoras de telefonia fixa ou móvel, de TV por assinatura ou de internet, de estabelecerem um prazo mínimo de vigência do contrato com consumidor e de cobrarem multa no caso de resolução antecipada, pois a lei estadual não pode impor novas obrigações a uma concessionária de serviço público federal.

Na mesma linha de raciocínio, no julgamento da ADI nº 5.575/PB [\[3\]](#), também foram consideradas inconstitucionais leis estaduais que estabeleciam deveres para prestadoras de telefonia fixa e móvel, como fornecimento de prospecto com informações sobre a área de cobertura, exibição de mensagem de áudio nas chamadas para outras operadoras, acumulação de franquia de minutos mensais e a proibição de cobrança de taxa para instalação de segundo ponto de acesso à internet. Por fim, no julgamento da ADI nº 2.615/SC [\[4\]](#), entendeu-se pela inconstitucionalidade de regras estaduais que vedavam a cobrança de tarifa de assinatura básica de telefonia fixa e móvel do serviço.



Como se pode verificar pelos precedentes já emanados pelo STF em outras oportunidades, existe uma forte tendência de que seja conferida proteção às normas constitucionais que delimitam as competências tributárias dos entes federados. Portanto, no caso das taxas municipais, espera-se que também seja reconhecida a competência exclusiva da União de regular, fiscalizar e explorar os serviços decorrentes de telecomunicação, com o objetivo de respeitar a segurança jurídica às empresas concessionárias.

Inclusive, vale destacar que o Brasil aderiu à Convenção da União Internacional de Telecomunicações, concluídas em Genebra, em 1992, e promulgada no Decreto nº 2.962/1999. Tal Convenção reconhece expressamente o direito de cada Estado, como ente federado, de regulamentar suas telecomunicações, uma vez que um de seus objetivos é o de promover a ampliação nas relações das telecomunicações entre países para universalizar a economia e a informação em cooperação com outras organizações intergovernamentais mundiais e com as organizações não governamentais interessadas nas telecomunicações. O fato de o Brasil aderir à Convenção destaca a importância das telecomunicações para desenvolvimento nacional e para as relações internacionais do país, sendo imprescindível que a responsabilidade e a competência para sua regulação sejam imputadas de forma exclusiva à União, conforme determina o próprio artigo 4º, inciso IX da Constituição Federal.

Por este motivo, considerar que os municípios teriam competência para instituir taxas em atividades inerentes ao setor de telecomunicações configura clara violação às regras de competência e à segurança jurídica dos entes públicos, visto que significaria a usurpação da competência da União por outros entes federados na disciplina da prestação de serviços de telecomunicações em âmbito nacional.

Muito embora seja possível localizar decisões favoráveis aos municípios sobre o assunto, é possível concluir, com base na jurisprudência mais recente, que são grandes as chances de que o STF venha a julgar o Tema 919 da Repercussão Geral favoravelmente aos contribuintes. Dessa forma, é de extrema importância que as concessionárias que atualmente são vítimas dessas inconstitucionais cobranças ajuízem o quanto antes medidas judiciais para o cancelamento dessas taxas municipais e a recuperação dos valores recolhidos indevidamente no passado, a fim de mitigar eventuais riscos com a modulação de efeitos de futura decisão da Suprema Corte, que costuma privilegiar os contribuintes que já discutem o tema no Poder Judiciário.

[1] ADI nº 5.253/BA, relator ministro Dias Toffoli, DJe de 1º/8/2017; ADI nº 4.861/SC, relator ministro Gilmar Mendes, DJe de 1º.8.2017

[2] Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 5.723/PB (DJe de 14.2.2019)

[3] ADI nº 5.575/PB, relator ministro Luiz Fux, DJe de 7.11.2018; ADI nº 4.649/RJ, relator ministro Dias Toffoli, DJe de 12.8.2016; ADI nº 4.083/DF, relatora ministra Cármen Lúcia, DJe de 14.12.2010; ADI nº 4.649/RJ, relator ministro Dias Toffoli, DJe de 12.8.2016



[4] ADI nº 2.615/SC, relator ministro Gilmar Mendes, DJe de 31.5.2017; ADI nº 4.369/SP, relator ministro Marco Aurélio, DJe de 3.11.2014; ADI nº 3.343/DF, redator para o acórdão ministro Luiz Fux, DJe de 22.11.2011; ADI nº 4.478/AP, redator para o acórdão ministro Luiz Fux, DJe de 29.11.2011, ADI nº 3.847/SC, relator ministro Gilmar Mendes, DJe de 8.3.2012; ADI nº 4.603/RN, relator ministro Dias Toffoli, DJe de 12.8.2016; ADI nº 4.907-MC/DF, relator ministro Ricardo Lewandowski, DJe de 8.3.2013.

Date Created

09/05/2022