

VOTO

A Senhora Ministra Rosa Weber (Relatora): 1. Como visto, trata-se de ação direta de inconstitucionalidade proposta pela **Associação Brasileira de Rádio e Televisão – ABRATEL** – em face do art. 2º, “ e”, e dos §§ 1º e 2º do art. 6º da **Lei nº 5.070, de 07 de julho de 1966**, com redação dada pelo artigo 51 da **Lei nº 9.472, de 16 de julho de 1997** .

2. Objeto de controle

Para a melhor compreensão da controvérsia constitucional, transcrevo, em destaque, os dispositivos impugnados na presente ação direta:

“ Art. 2º O Fundo de Fiscalização das Telecomunicações - FISTEL é constituído das seguintes fontes: (Redação dada pela Lei nº 9.472, de 1997)

a) dotações consignadas no Orçamento Geral da União, créditos especiais, transferências e repasses que lhe forem conferidos; (Redação dada pela Lei nº 9.472, de 1997)

b) o produto das operações de crédito que contratar, no País e no exterior, e rendimentos de operações financeiras que realizar; (Redação dada pela Lei nº 9.472, de 1997)

c) relativas ao exercício do poder concedente dos serviços de telecomunicações, no regime público, inclusive pagamentos pela outorga, multas e indenizações; (Redação dada pela Lei nº 9.472, de 1997)

d) relativas ao exercício da atividade ordenadora da exploração de serviços de telecomunicações, no regime privado, inclusive pagamentos pela expedição de autorização de serviço, multas e indenizações; (Redação dada pela Lei nº 9.472, de 1997)

e) relativas ao exercício do poder de outorga do direito de uso de radiofrequência para qualquer fim, inclusive multas e indenizações; (Redação dada pela Lei nº 9.472, de 1997)

f) taxas de fiscalização; (Redação dada pela Lei nº 9.472, de 1997)

g) recursos provenientes de convênios, acordos e contratos celebrados com entidades, organismos e empresas, públicas ou privadas, nacionais ou estrangeiras; (Redação dada pela Lei nº 9.472, de 1997)

h) doações, legados, subvenções e outros recursos que lhe forem destinados; (Redação dada pela Lei nº 9.472, de 1997)

i) o produto dos emolumentos, preços ou multas, os valores apurados na venda ou locação de bens, bem assim os decorrentes de

publicações, dados e informações técnicas, inclusive para fins de licitação; (Incluído pela Lei nº 9.472, de 1997)

j) decorrentes de quantias recebidas pela aprovação de laudos de ensaio de produtos e pela prestação de serviços técnicos por órgãos da Agência Nacional de Telecomunicações; (Incluído pela Lei nº 9.472, de 1997)

l) rendas eventuais. (Incluído pela Lei nº 9.472, de 1997)

(...)

Art. 6º As taxas de fiscalização a que se refere a alínea f do art. 2º são a de instalação e a de funcionamento. (Redação dada pela Lei nº 9.472, de 1997)

§ 1º Taxa de Fiscalização de Instalação é a 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. (Redação dada pela Lei nº 9.472, de 1997)

§ 2º Taxa de Fiscalização de Funcionamento é a devida pelas concessionárias, permissionárias e autorizadas de serviços de telecomunicações e de uso de radiofrequência, anualmente, pela fiscalização do funcionamento das estações. (Redação dada pela Lei nº 9.472, de 1997)''

3. Preliminares

Legitimidade ativa

Suscitada, pelo **Presidente da República**, pela **AGU** e pela **PGR**, a ilegitimidade ativa da requerente, em razão de congregar empresas prestadoras de radiodifusão, de sons e imagens, empresas de tecnologia e, também, pessoas físicas, de modo a revelar a ausência de uma classe definida.

Conforme consta do art. 1º do **novo estatuto** da ABRATEL, registrado em 2012, trata-se de "*sociedade civil, sem fins lucrativos, constituída por empresas de radiodifusão autorizadas a funcionar no País e por outras pessoas físicas e jurídicas com vínculos e participação no setor*". O art. 8º, por sua vez, demonstra que o quadro social é constituído de associadas com vínculos com a área de radiodifusão.

A associação passou a representar, tão-somente, interesses relativos a atividades econômicas referentes ao setor de radiodifusão. Inexiste, pois, uma pluralidade de categorias a impedir a caracterização da representação de uma classe.

Embora, inicialmente, forte na heterogeneidade anterior à alteração estatutária, este Tribunal tenha rechaçado o reconhecimento de legitimidade ativa à associação autora (**ADI 4110** , Rel. Min. Ricardo Lewandowski, DJe 15.08.11 e **ADI 3876** , Rel. Min. Cezar Peluso, DJe 05.02.09), verifico a **modificação da jurisprudência** desta Casa após o ano de 2012, para conferir legitimidade ativa à ABRATEL uma vez presente a homogeneidade, como ocorreu na **ADI 5432** , rel. Min. Dias Toffoli, DJe 03.12.2018.

Assim, em face, ainda, da pertinência temática consistente no interesse em impugnar, por meio desta ação, normas que versam sobre a taxaço do setor, **rejeito** a preliminar.

Ausência de indicação expressa dos dispositivos impugnados

Arguida pela AGU a inobservância do art. 3º, I, da Lei nº 9.868/1999, ao argumento de que *“(...) a autora, ao discorrer, na petição inicial, sobre a suposta ofensa ao princípio da isonomia, embora tenha alegado que a mencionada norma feriria a tal princípio, não o indicou expressamente como dispositivo questionado, nem postulou, na parte conclusiva, a declaração de sua inconstitucionalidade”*.

Verifico que a fundamentação expendida na petição inicial demonstra que a requerente aponta que o art. 2º, e , e os §§ 1º e 2º do art. 6º da Lei nº 5.070/1966 versam sobre um ônus tributário supostamente incidente apenas sobre o setor de radiodifusão.

Afasto a preliminar.

Irregularidade de representação processual

A AGU também argumenta que a procuração colacionada aos autos não indica expressamente os dispositivos alegadamente inconstitucionais, circunstância que obstaría o conhecimento da presente ação.

Vale-se, como fundamento da sua alegação, de entendimento deste Tribunal exarado ao julgamento da ADI 2.187, que assentou ser necessária a indicação expressa dos artigos a serem examinados.

Ocorre, porém, que tal exigência não é mais sufragada por esta Casa, como consta do seguinte precedente, relativo ao julgamento, por unanimidade, da **ADI 2.728**, em momento posterior ao paradigma apresentado na preliminar:

“AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE. PRELIMINARES. LEI ESTADUAL. ICMS. PARCELA PERTENCENTE AOS MUNICÍPIOS. CÁLCULO. VALOR ADICIONADO. MATÉRIA RESERVADA À LEI COMPLEMENTAR. VÍCIO FORMAL INSANÁVEL. 1. **Atende as exigências legais procuração que outorga poderes específicos ao advogado para impugnar, pela via do controle concentrado, determinado ato normativo, sendo desnecessária a individualização dos dispositivos.** 2. Não ocorre a prejudicialidade da ação quando a lei superveniente mantém em vigor as regras da norma anterior impugnada e sua revogação somente se dará pelo implemento de condição futura e incerta. 3. ICMS. Distribuição da parcela de arrecadação que pertence aos Municípios. Lei estadual que disciplina a forma de cálculo do valor adicionado para apuração do montante fixado no inciso I do parágrafo único do artigo 158 da Constituição Federal. Matéria expressamente reservada à lei complementar (CF, artigo 161, I). Vício formal insanável que precede a análise de eventual ilegalidade em face da Lei Complementar federal 63/90. Violação direta e imediata ao Texto Constitucional. 4. Cuidando-se de defeito de forma que, pelas mesmas razões, atinge outros dispositivos não impugnados na inicial, impõe-se a aplicação da teoria da inconstitucionalidade consequencial. 5. Parcela relativa a um quarto da participação dos Municípios no produto da arrecadação do ICMS (CF, artigo 158, parágrafo único, inciso II). Matéria reservada à lei estadual. Afronta formal não configurada. Inexistência de desrespeito ao princípio da isonomia. Ação procedente em parte”. (ADI 2728, Relator: Min. Maurício Corrêa, Tribunal Pleno, DJ 20.02.2004, destaquei)

Desse modo, não é razoável exigir-se a indicação pormenorizada dos dispositivos legais alvejados.

Observo que da procuração inicialmente apresentada consta expressamente a especificação de poderes para propor ação direta de inconstitucionalidade em face da *“cobrança da taxa de fiscalização e de instalação sobre instituições executantes do serviço público de radiodifusão de sons e de sons e imagens, alusivas ao FISTEL”*.

Entendo que a validade da procuração outorgada e, por conseguinte, a regularidade processual condicionam-se, no ponto, apenas à atribuição, ao advogado subscritor da inicial, dos poderes específicos para o exercício da jurisdição constitucional abstrata, o que foi feito no presente caso. Nessa linha a recente jurisprudência da Casa (**ADI 4541** , Relatora: Min. Cármen Lúcia, Tribunal Pleno, DJe 04/05/2021, **ADI 5560** , sob minha relatoria, DJe 04/11.2019, e **ADI 6012** , Relator: Min. Alexandre de Moraes, Tribunal Pleno, DJe 15.10.2019).

Preliminar rejeitada .

4. Atendidos os demais pressupostos de admissibilidade, **conheço** da ação direta e passo ao exame do **mérito** .

5. **Com enfoque na ordem constitucional brasileira**, vale lembrar que a **Constituição de 1946** foi a primeira a enunciar normas incidentes sobre a radiodifusão, prevendo a competência da União para a sua exploração, direta ou mediante autorização ou concessão (**art. 5º, XII**), restrição relativa à propriedade de empresa radiodifusora (**art. 160**) e disposição sobre o estado de sítio (**art. 209, parágrafo único, I**). No que diz respeito ao direito constitucional positivo, o tema não sofreu alterações significativas no **texto promulgado em 1967** (**arts. 8º, XV, “a” e XVII, “i”, 22, VII, 91, II, “a”, 152, § 2º, “e”, e 166**), tampouco na vigência da **Emenda Constitucional nº 01/1969** .

Com um capítulo inteiro reservado à **Comunicação Social** (**arts. 220 a 224**) inserido no título dedicado à **Ordem Social** , a **Carta de 1988** distancia-se dos diplomas que a antecederam ao inaugurar uma disciplina da radiodifusão que não apenas é mais abrangente, mas é, sobretudo, marcada pelo compromisso com a democratização dos meios de comunicação, a valorização da cultura nacional e regional, o direito à informação e a proteção das liberdades de manifestação do pensamento e de expressão. Embora configure o centro gravitacional da matéria, o Capítulo referente à Comunicação Social não confina a integralidade da sua regência, que se irradia pelo texto magno.

Assim, nos termos do **art. 21, XII, “a”, da Constituição da República** , compete à União explorar os serviços de radiodifusão sonora, e de sons e imagens, diretamente ou mediante autorização, concessão ou permissão. O **art. 22, IV, da CF**, a seu turno, fixa a competência privativa da União para legislar sobre a matéria. Já o seu **art. 223** define a competência do Poder Executivo para proceder à outorga e renovação de concessão, permissão e

autorização para o serviço de radiodifusão sonora e de sons e imagens, observados o princípio da complementaridade dos sistemas privado, público e estatal e a exigência de aprovação do Congresso Nacional para a não renovação da concessão.

O **art. 221 da Carta Política**, por sua vez, consagra, entre os princípios regentes da produção e da programação das emissoras de rádio e televisão, além (*i*) da preferência a finalidades educativas, artísticas, culturais e informativas e (*ii*) do respeito aos valores éticos e sociais da pessoa e da família, (*iii*) a promoção da cultura nacional e regional e o estímulo à programação independente que objetive sua divulgação, bem como (*iv*) a regionalização da produção cultural, artística e jornalística.

Como se vê, enquanto os **arts. 21, XII, "a", 22, IV, e 223 da Lei Maior** estipulam condicionantes formais da regulação normativa do setor, o **art. 221** estabelece os princípios norteadores do conteúdo dessa legislação.

Transcrevo, dada a completa pertinência com o tema ora em debate, o teor do **art. 223 da Carta Magna** :

“Art. 223. Compete ao Poder Executivo outorgar e renovar concessão, permissão e autorização para o serviço de radiodifusão sonora e de sons e imagens, observado o princípio da complementaridade dos sistemas privado, público e estatal.

§ 1º O Congresso Nacional apreciará o ato no prazo do art. 64, § 2º e § 4º, a contar do recebimento da mensagem.

§ 2º A não renovação da concessão ou permissão dependerá de aprovação de, no mínimo, dois quintos do Congresso Nacional, em votação nominal.

§ 3º O ato de outorga ou renovação somente produzirá efeitos legais após deliberação do Congresso Nacional, na forma dos parágrafos anteriores.

§ 4º O cancelamento da concessão ou permissão, antes de vencido o prazo, depende de decisão judicial.

§ 5º O prazo da concessão ou permissão será de dez anos para as emissoras de rádio e de quinze para as de televisão”.

É, pois, à luz do atendimento a tais comandos constitucionais – os formais e os materiais – que há de ser avaliada a legislação posta ao escrutínio constitucional desta Suprema Corte.

Noutro giro, desde a edição do primeiro diploma normativo a tratar da matéria no país, o **Decreto nº 20.047/1931**, que regulava “ a execução dos serviços de radiocomunicações no território nacional ”, subjaz à regulação estatal da radiodifusão no Brasil a compreensão de que o espectro eletromagnético configura um bem público escasso, a demandar **organização racional do seu uso**. Essa característica torna a radiodifusão essencialmente diferente de outros veículos de comunicação, como os jornais e revistas, os livros, o cinema ou a Internet, e justifica o maior **controle do Estado sobre a atividade**, bem como a sua sujeição a regime político-normativo específico, observada a moldura prevista nos **arts. 220 a 224 da Carta Política**. Assim,

“(…) enquanto na imprensa escrita jornais e revistas estão completamente sujeitas ao princípio da livre iniciativa, na radiodifusão, o Estado escolhe quem será autorizado a transmitir a informação e tem o poder de delimitar parcialmente o conteúdo das mensagens transmitidas com base no interesse coletivo (art. 221 da CF).”

É cediço que a regulação está ligada ao movimento de privatização e desestatização que acompanhou o Estado brasileiro a partir do reconhecimento da existência de falhas de mercado, principalmente na área de serviços públicos e da consequente necessidade de abertura de espaço para a participação da iniciativa privada em setores antes considerados de exclusiva atuação estatal.

No âmbito federal, atribuiu-se a todas agências reguladoras personalidade jurídica de direito público. Integram, portanto, a designada administração pública indireta. Na opinião de Silvio Wanderley Lima:

As agências reguladoras integram a Administração Pública e, por conseguinte, sujeitam-se à direção superior exercida pelo Presidente da República, ao qual cabe assegurar que as ações de interesse da coletividade sejam desenvolvidas com sintonia e concatenação de modo a não conflitarem ou se superporem, hipóteses que implicariam em ineficiência e prejuízos para o interesse coletivo.

No caso em exame, em jogo o **Fundo de Fiscalização das Telecomunicações – FISTEL** – criado pela **Lei nº 5.070/66** com a finalidade

de “ a prover recursos para cobrir despesas feitas pelo Governo Federal na execução da fiscalização de serviços de telecomunicações, desenvolver os meios e aperfeiçoar a técnica necessária a essa execução ”. É constituído de **diversas fontes**, arroladas no supratranscrito **art. 2º**, entre as quais constam as “ relativas ao exercício do poder de outorga do direito de uso de radiofrequência para qualquer fim, inclusive multas e indenizações ”, impugnadas na presente ação.

O **artigo 3º da Lei nº 5.070/66** determina a **aplicação dos recursos** do FISTEL pela **Agência Nacional de Telecomunicações – ANATEL** – exclusivamente: (*i*) na instalação, custeio, manutenção e aperfeiçoamento da fiscalização dos serviços de telecomunicações existentes no País; (*ii*) na aquisição de material especializado necessário aos serviços de fiscalização; (*iii*) na fiscalização da elaboração e execução de planos e projetos referentes às telecomunicações; e (*iv*) no atendimento de outras despesas correntes e de capital por ela realizadas no exercício de sua competência.

A **Lei nº 9.472/1997**, que conferiu as novas redações atacadas nesta via de controle concentrado de constitucionalidade, conceitua, no **art. 60**, o **serviço de telecomunicações** :

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

§ 1º 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.

§ 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”.

A **radiodifusão**, nos termos da definição legal, está **abrangida pelo serviço de telecomunicações**. Quanto ao tema, confira-se recente julgado desta Casa, referente ao **Tema 1.013 da Repercussão Geral**, que, ao apreciar o procedimento licitatório dos serviços de radiodifusão sonora, sintetiza a regulamentação pátria quanto à matéria:

“RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM REPERCUSSÃO GERAL.
TEMA 1.013. PROCEDIMENTO LICITATÓRIO DOS SERVIÇOS DE

RADIODIFUSÃO SONORA. DISCIPLINA CONSTITUCIONAL DA COMUNICAÇÃO SOCIAL. CARACTERÍSTICAS SETORIAIS: GESTÃO DIRETA DAS OUTORGAS PELO PRESIDENTE DA REPÚBLICA (CF/88, ART. 223); CONTROLE DE CIDADÃOS BRASILEIROS SOBRE OS MEIOS DE COMUNICAÇÃO (CF/88, ART. 222); E INDICAÇÃO SOBRE OS TIPOS DE CONTEÚDOS DESEJÁVEIS, MÁXIME O RESPEITO AO PLURALISMO (CF/88, ARTS. 220 E 221). CF/88, ART. 21, XI E XII, COM A REDAÇÃO DADA PELA EC 8/1995. A EXPLORAÇÃO DAS ONDAS DE RADIOFREQUÊNCIA SE SUBMETE AO DIREITO DE POSSE DA UNIÃO. CISÃO ENTRE OS SERVIÇOS DE RADIODIFUSÃO (ART. 21, XII, 'A') E OS SERVIÇOS DE TELECOMUNICAÇÃO (ART. 21, XI). A NECESSIDADE DE ORDENAÇÃO DO SETOR IMPÕE A RECEPÇÃO DA LEI Nº 4.117/1962. **ART. 223: NORMA CONSTITUCIONAL QUE CONFERE FORTE INFLUÊNCIA DO PODER EXECUTIVO FEDERAL SOBRE A RADIODIFUSÃO. (...).** RECURSO EXTRAORDINÁRIO PROVIDO.

1. Os serviços de radiodifusão sonora e de sons e imagens pertencem à competência administrativa da União, por dicção do art. 21, XI, alínea 'a', que legitima a delegação de sua prestação nas três formas de outorga (concessão, permissão e autorização). O direito à exploração das ondas de radiofrequência é concedido aos particulares, porém a posse desse recurso, de caráter imaterial, pertence ao domínio público.

2. Além da regra de competência, a radiodifusão está abarcada pelo Capítulo V, do Título VIII, da Constituição Federal de 1988, sob o *nomen iuris* "Da Comunicação Social". Três características setoriais exsurtem da disciplina constitucional: (i) a participação direta do Presidente da República na gestão das outorgas (ex vi art. 223); (ii) a limitação à participação de pessoas físicas e jurídicas estrangeiras no controle dos meios de comunicação (ex vi art. 222); e (iii) a determinação sobre o conteúdo desejável, guiado por princípios norteadores, máxime o respeito ao livre pensamento e ao pluralismo (ex vi arts. 220 e 221).

3. Quanto às diretrizes constitucionais para o desenho do marco regulatório, destaca-se que a Emenda Constitucional (EC) 8/1995 promoveu a cisão entre os serviços de radiodifusão (art. 21, XII, 'a') e os serviços de telecomunicações (art. 21, XI). No mesmo período (década de 1990), as telecomunicações passaram por atualização legislativa.

4. Por seu turno, a cadeia de radiodifusão não foi objeto de regulamentação específica após a promulgação da Carta de 1988. A necessidade de ordenação do setor, em especial quanto à organização e à distribuição das faixas de radiofrequência, justifica a recepção da Lei 4.117/1962, o "Código Brasileiro de Telecomunicações" (CBT).

Precedentes: ADI 561-MC, Rel. Min. Celso de Mello, Plenário, j. em 23/08/1995; ARE 911.445 AgR, Rel. Min. Edson Fachin, Segunda Turma, j. Em 24/11/2017.

5. A recepção da Lei 4.117/1962 pela atual ordem constitucional visa a garantir previsibilidade “[ao] regime das empresas concessionárias e permissionárias de serviços públicos, o caráter especial de seu contrato e de sua prorrogação, bem como as condições de caducidade, fiscalização e rescisão da concessão ou permissão”.

6. Considerando a regra constitucional de atuação direta do Poder Executivo Federal na celebração e na renovação dos vínculos de delegação da radiodifusão (art. 223), os Decretos Presidenciais ostentam grande importância para o setor. Precedente: ADI 3.944, Rel. Min. Ayres Britto, Tribunal Pleno, j. em 05/08/2010 (reconhecimento da constitucionalidade do Decreto 5.820/2006, instrumento que instituiu o Sistema Brasileiro de Televisão Digital – SBTVD).

(...)

24. *Ex positis*, CONHEÇO e DOU PROVIMENTO ao recurso interposto pela União, aplicando-lhe o Tema, para reconhecer a violação da interpretação jurídica do Tribunal a quo ao art. 221 da Constituição Federal”. (RE 1070522, Relator: Min. Luiz Fux, Tribunal Pleno, Repercussão Geral – Mérito, DJe 26.05.2021, destaqueei)

De todo modo, especificamente no que concerne aos **serviços de radiodifusão**, assim prescreve a **Lei nº 9.472/1997** :

“Art. 211. A outorga dos serviços de radiodifusão sonora e de sons e imagens fica excluída da jurisdição da Agência, permanecendo no âmbito de competências do Poder Executivo, devendo a Agência elaborar e manter os respectivos planos de distribuição de canais, levando em conta, inclusive, os aspectos concernentes à evolução tecnológica.

Parágrafo único. Caberá à Agência a **fiscalização**, quanto aos aspectos técnicos, das respectivas estações”. (destaquei)

Dessa forma, **não cabe** à **ANATEL** a **outorga** dos serviços de radiodifusão, que permanece no âmbito do **Poder Executivo** – mais precisamente no Ministério da Ciência, Tecnologia, Informação e Comunicações –, como determinado pelo **art. 223, caput, da Constituição Federal**. No entanto, **incumbe-lhe** realizar a **fiscalização** dos aspectos técnicos das estações dos serviços de radiodifusão. Nessa previsão normativa estão inseridas, portanto, as **Taxas de Fiscalização de Instalação e de Fiscalização de Funcionamento** estatuídas pelos **§§ 1º e 2º do art. 6º da lei**

impugnada na presente ação, que são devidas pelas concessionárias, permissionárias e autorizadas de serviços de telecomunicações e de uso de radiofrequência.

Alega a autora a violação do **art. 145, II, da Carta Magna**, ao argumento de que as taxas só devem ser cobradas em virtude do exercício do poder de polícia ou da utilização, efetiva ou potencial, de serviços públicos divisíveis e específicos. No entanto, a análise dos autos revela, em verdade, a estrita observância do parâmetro constitucional de controle, uma vez que a fiscalização efetivada pela ANATEL insere-se no poder de polícia que lhe foi atribuído.

Assim, o **FISTEL** é composto, de forma não exclusiva, por fontes relativas ao poder de outorga do direito e pelos recursos das Taxas de Fiscalização de Instalação e de Fiscalização de Funcionamento. A totalidade do montante é **aplicada pela ANATEL** nas atividades prescritas legalmente, entre as quais se incluem as referentes à **fiscalização dos serviços de radiodifusão** (**art. 211 da Lei nº 9.472/1997**).

O então **Presidente da República**, em suas informações, bem sintetiza a atuação da ANATEL:

“Ora, como não poderia ser de outra forma, a Anatel não possui área de competência específica, só exerce suas atividades no setor de telecomunicações e no de radiodifusão, sendo que em relação à radiodifusão, compete à Anatel atuar na elaboração e manutenção dos planos de distribuição de canais, levando em conta, inclusive, os aspectos concernentes à evolução tecnológica (Lei nº 9.472/97, art. 211, *caput*), age, também, na fiscalização, quanto aos aspectos técnicos, das estações de radiodifusão (Lei nº 9.472/97, parágrafo único do art. 211), exerce, assim, o poder de polícia quanto à fiscalização de instalação das estações para uso de radiofrequência (Lei nº 5.070/66, art. 6º, §1º, com redação dada pelo art. 51 da Lei nº 9.472/97), bem como quanto à fiscalização de funcionamento das estações de uso de radiofrequência (Lei nº 5.070/66, art. 6º, §2º, com redação dada pelo art. 51 da Lei nº 9.472/97).”

Sobre o poder de polícia, preleciona Celso Antônio Bandeira de Mello: “*A expressão ‘poder de polícia’ pode ser tomada em sentido restrito, relacionando-se unicamente com as intervenções, quer gerais e abstratas, como os regulamentos, quer concretas e específicas (tais as autorizações, as licenças, as injunções), do Poder Executivo destinadas a alcançar o mesmo*

fim de prevenir e obstar ao desenvolvimento de atividades particulares contrastantes com os interesses sociais. Esta acepção mais limitada responde à noção de polícia administrativa”.

No caso em tela, as taxas foram estabelecidas em função do exercício regular do poder de polícia conferido à ANATEL sobre a atividade em exame. Sobre as taxas de polícia, ensina Kiyoshi Harada:

“Taxas de polícia e de serviços (art. 145, II, da CF) são tributos vinculados à atuação estatal: exercício do poder de polícia ou prestação de serviço público específico e divisível. Basta que o serviço público esteja à disposição do contribuinte para o surgimento da obrigação tributária, por ser compulsória sua utilização. A Constituição Federal veda que se utilize para a taxa a base de cálculo própria de impostos (§ 2º do art. 145). Podemos conceituar a taxa como um tributo que surge da atuação estatal diretamente dirigida ao contribuinte, quer pelo exercício do poder de polícia, quer pela prestação efetiva ou potencial de um serviço público específico e divisível, cuja base de cálculo difere, necessariamente, da de qualquer imposto”

Trata-se de tributo **vinculado quanto ao fato gerador**. Com efeito, presente o **exercício do poder de polícia**, como ocorre *in casu*, **justificada** está a imposição da exação.

No que atine às taxas decorrentes do poder de polícia, colho precedentes desta Casa:

“Embargos de divergência no agravo regimental no recurso extraordinário com agravo. Taxa de Fiscalização de Localização, Instalação e Funcionamento. Lei nº 13.477/02. Base de cálculo. Critério. Natureza da atividade. Capacidade contributiva. Justiça comutativa. Razoável proporcionalidade com os custos da atuação estatal. Desvinculação. 1. O Supremo Tribunal Federal tem reiteradamente dito que o princípio da capacidade contributiva aplica-se às taxas. De outro giro, também é certo que a Corte sempre consignou que o valor dessas exações, por serem elas orientadas pelo princípio da justiça comutativa, deve guardar razoável proporção com os custos da atuação estatal subjacente. Precedentes. 2. Há que se ponderarem os princípios da capacidade contributiva e da justiça comutativa na fixação do valor das exações das taxas. Afinal, se as taxas ficassem submetidas apenas ao primeiro preceito, desgarrando-se dos custos da

atividade estatal que se busca custear com sua cobrança, acabariam elas se transformando em verdadeiros impostos. 3. A **Taxa de Fiscalização** de Estabelecimentos (TFE), prevista na Lei nº 13.477/02, **tem por fato gerador o desenvolvimento, no âmbito do poder de polícia, de atividades de controle, vigilância ou fiscalização** do cumprimento da legislação municipal disciplinadora do uso e da ocupação do solo urbano, da higiene, da saúde, da segurança, dos transportes, da ordem ou da tranquilidade públicos relativamente aos estabelecimentos situados no Município de São Paulo, bem como atividades permanentes de vigilância sanitária. **Note-se que o exercício do poder de polícia subjacente à taxa tem forte relação com a área do estabelecimento fiscalizado.** 4. A Lei nº 13.477/2002 estabeleceu que todo estabelecimento em que se exerça a atividade de correio está sujeito a um único valor a título de taxa de fiscalização, localização e funcionamento, a ser cobrado anualmente. O diploma municipal não fez, desse modo, qualquer distinção a respeito do tamanho dos estabelecimentos da ECT. Ao assim proceder, a lei se desvinculou do princípio da justiça comutativa. 5. Ante o exposto, dou provimento aos embargos de divergência e, cassando o acórdão embargado, dou provimento ao recurso extraordinário interposto pela Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos, a fim de que se restabeleça a sentença”. (ARE 906203 AgR-EDv, Relator: Min. Dias Toffoli, Tribunal Pleno, DJe 12.04.2021, destaquei)

“COMPETÊNCIA NORMATIVA – FISCALIZAÇÃO AMBIENTAL – RECURSO HÍDRICOS – EXPLORAÇÃO E APROVEITAMENTO – LEI ESTADUAL. Surge, no âmbito da competência concorrente versada no artigo 23, inciso IX, da Constituição Federal, disciplina atinente ao desempenho de atividade administrativa voltada ao **exercício regular do poder de polícia, a ser remunerado mediante taxa**, relacionado à exploração e aproveitamento de recursos hídricos voltados à geração de energia elétrica, no que revelam atuação potencialmente danosa ao meio ambiente. TAXA – PODER DE POLÍCIA – EXERCÍCIO – CUSTOS – ARRECADAÇÃO – INCONGRUÊNCIA. Considerado o princípio da proporcionalidade, conflita com a Constituição Federal instituição de taxa ausente equivalência entre o valor exigido do contribuinte e os custos alusivos ao exercício do poder de polícia – artigo 145, inciso II, da Lei Maior –, sob pena de ter-se espécie tributária de caráter arrecadatório cujo alcance extrapola a obtenção do fim que lhe fundamenta a existência, dificultando ou mesmo inviabilizando o desenvolvimento da atividade econômica”. (ADI 6211, Relator: Min. Marco Aurélio, Tribunal Pleno, DJe 05.05.2020, destaquei)

“CONSTITUCIONAL, TRIBUTÁRIO E AMBIENTAL. LEI 7.182 /2015 DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO. **TAXA DE CONTROLE, MONITORAMENTO E FISCALIZAÇÃO AMBIENTAL** (TFPG)

EXIGIDA SOBRE ATIVIDADES DA INDÚSTRIA DE PETRÓLEO E GÁS. LEI COMPLEMENTAR 140/2011. NATUREZA SUPLEMENTAR, SUPLETIVA OU EMERGENCIAL DA FISCALIZAÇÃO NÃO EXCLUI PODER DE TAXAR DOS ESTADOS-MEMBROS. VALOR DA TAXA. DESPROPORCIONALIDADE. PROCEDÊNCIA. 1. Reconhecida a legitimidade ativa da Associação Brasileira de Empresas de Exploração e Produção de Petróleo e Gás (ABEP), tendo em vista a assimétrica distribuição da indústria de petróleo e gás no território nacional e a expressividade das suas filiais para o segmento como um todo, o que demonstra a sua abrangência nacional. Precedente. 2. Os artigos 23, VI e VII, e 24, VI, da Constituição Federal estabelecem um compromisso federativo de fiscalização ambiental das atividades potencialmente poluidoras, atribuindo aos Estados-Membros autoridade para promover medidas de fiscalização em atividades da indústria petrolífera, mesmo quando realizadas em perímetros sujeitos ao licenciamento por órgãos ambientais da União, como as localizadas em faixas de mar contíguas ao território nacional, o que é confirmado pelos arts. 15 e 17 da Lei Complementar 140/2011, bem como pelo art. 27, III, da Lei 9.966/2000. 3. O caráter subsidiário, supletivo ou emergencial das **medidas de fiscalização** pelos órgãos ambientais estaduais nas atividades da indústria petrolífera realizadas em águas marinhas **não impede a instituição de taxas pelo exercício do poder de polícia**, nem induz bitributação, sendo possível a sua compensação com taxas cobradas no âmbito federal (art. 17-P da Lei 6.938/1981). 4. A base de cálculo indicada pelo art. 4º da Lei 7.182/2015 – barril de petróleo extraído ou unidade equivalente de gás a ser recolhida – não guarda congruência com os custos das atividades de fiscalização exercidas pelo órgão ambiental estadual, o Instituto Estadual do Ambiente (INEA/RJ). Desproporcionalidade reconhecida. Nesse sentido: ADI 6211-MC, Rel. Min. MARCO AURÉLIO, Tribunal Pleno, julgado em 4/12/2019, acórdão pendente de publicação; e ADI 5374-MC, Rel. Min. ROBERTO BARROSO, decisão monocrática, DJe de 17/12/2018. 5. Ação direta julgada procedente”. (ADI 5480, Relator: Min. Alexandre de Moraes, Tribunal Pleno, DJe 04.09.2020, destaquei)

“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". (RE 588322, Relator: Min. Gilmar Mendes, Tribunal Pleno, Repercussão Geral – Mérito, DJe 03.09.2010, destaquei)

Na esteira da jurisprudência deste Tribunal, portanto, **não vislumbro vício de constitucionalidade** por infringência ao art. 145, II, da Carta Magna.

Calcada, ainda, a imputação de **inconstitucionalidade material** dos dispositivos impugnados na inobservância do postulado da **isonomia**, assegurado no **art. 5º, caput, da Constituição da República**, ao argumento de que a exação afligiria apenas o setor de radiodifusão, mas geraria benefícios unicamente ao âmbito das telecomunicações.

Como decorre da fundamentação até aqui expendida, os recursos do FISTEL são empregados pela ANATEL em ações que abrangem **toda a área de telecomunicações**, de modo a incluir, nomeadamente, como faz a redação do **art. 211 da Lei nº 9.472/1997**, os **serviços de radiodifusão**.

Ademais, conforme assevera o **Procurador-Geral da República** em seu parecer " *evidente a sujeição dos serviços de radiodifusão à fiscalização e disciplina impostas pela Agência Nacional de Telecomunicações, o que demonstra a legitimidade da imposição da taxa, nos moldes previstos no impugnado artigo 6º, não havendo se falar em violação ao princípio da isonomia, eis que o tributo é cobrado, de maneira indistinta, de todos os agentes alcançados pelas normas da Lei nº 9.472/97, a Lei Geral da Telecomunicações*".

O postulado constitucional da isonomia rechaça o discrimen injustificado e arbitrário, inexistente *in casu*. Por isso, **afasto**, também quanto à violação da isonomia, a **inconstitucionalidade** aventada.

6. Ante o exposto, **conheço** da presente ação direta e julgo **improcedente** o pedido.

É como voto.

Plenário Virtual - minuta de voto - 17/06/2022 00:00