



MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE MINAS GERAIS
PROCURADORIA-GERAL DE JUSTIÇA

Procedimento Administrativo n.º MPMG-0024.12.009713-4

Representante: José Aparecido Fausto de Oliveira

Representado: Município de Araxá

Objeto: Inconstitucionalidade da Lei municipal n.º 4.766/2005, que dispõe sobre a instalação de Estação de Rádio-Base – ERB, no município e dá outras providências.

Espécie: Recomendação (que se expede)

Lei Municipal que dispõe sobre a instalação de Estação Rádio-Base. Usurpação de competência normativa da União. Fixação de “compensação social”. Natureza jurídica de taxa. Burla ao princípio da legalidade tributária. Inconstitucionalidades.

Excelentíssimo Prefeito Municipal,

1 Preâmbulo

O Juiz da 2ª Vara Cível da Comarca de Araxá, no uso de suas atribuições, representou a esta Coordenadoria de Controle de Constitucionalidade, pugnando pela análise da constitucionalidade da Lei n.º 4.766/2005, que dispõe sobre a instalação de Estação Rádio-Base, no Município de Araxá, e dá outras providências.



MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE MINAS GERAIS
PROCURADORIA-GERAL DE JUSTIÇA

Foram então solicitadas, ao Presidente da Câmara Municipal, cópia autenticada do referido diploma legal municipal e a correspondente certidão de vigência.

Analisados os documentos enviados pela Casa de Leis e os demais encaminhados pela Promotora da Comarca de Araxá (fls. 31/100), constatou-se a inconstitucionalidade da Lei n.º 4.766/2005.

Assim, esta Coordenadoria de Controle da Constitucionalidade, antes de utilizar a via do controle concentrado e abstrato da constitucionalidade das leis e atos normativos perante o Tribunal de Justiça, resolve expedir a presente RECOMENDAÇÃO a Vossa Excelência, objetivando, com isso, que o próprio Poder elaborador das normas impugnadas dê solução ao caso, exercendo seu poder de autocontrole da constitucionalidade, tudo nos termos a seguir.

2 Das fundamentações jurídicas

2.1 Dos textos legais hostilizados

Eis o texto dos dispositivos impugnados:

Lei n.º 4.766, de 19 de outubro de 2005.

Dispõe sobre a instalação de Estação Rádio-Base – ERB, no município de Araxá e dá outras providências.

A CÂMARA MUNICIPAL DE ARAXÁ, com a graça de Deus, decreta e eu, Prefeito, sanciono e promulgo a seguinte Lei:

**CAPÍTULO I
DAS DISPOSIÇÕES GERAIS**



MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE MINAS GERAIS
PROCURADORIA-GERAL DE JUSTIÇA

Art. 1º. A instalação e o funcionamento, no Município de Araxá, de postes, torres, antenas, contêineres e demais equipamentos que compõem as Estações Rádio-Base, destinadas à operação de serviços de telecomunicações, fica disciplinada por esta lei, sem prejuízo do disposto na legislação federal pertinente.

§ 1º. Estão compreendidas nas disposições desta Lei as ERBs que operam na faixa de frequência de 9 KHz (nove quilohertz) a 300GHz (trezentos gigahertz).

§ 2º. Excetuam-se do estabelecido no "caput" deste artigo os sistemas transmissores e receptores associados a:

- I. radares militares e civis, com propósito de defesa ou controle de tráfego aéreo;
- II. radioamador, faixa do cidadão;
- III. radioenlaces diretivos com linha de visada ponto-a-ponto.

Art. 2º. Para os efeitos desta lei, considera-se Estação Rádio-Base - ERB o conjunto de instalações que comporta equipamentos de rádio-freqüência, destinado à transmissão de sinais de telecomunicações para cobertura de determinada área.

Art. 3º. Consideram-se equipamentos permanentes as torres, postes, antenas e contêineres, assim como as demais instalações que compõem a Estação Rádio-Base.

Art. 4º. As Estações Rádio-Base podem ser implantadas em todas as zonas de uso, desde que atendam ao disposto nesta lei.

Art. 5º. O limite máximo de emissão de radiação eletromagnética, considerada a soma das emissões de radiação de todos os sistemas transmissores em funcionamento em qualquer localidade do Município, será aquele estabelecido em legislação federal para exposição humana.

CAPÍTULO II
DAS RESTRIÇÕES À INSTALAÇÃO

Art. 6º. Fica vedada a instalação de Estações Rádio-Base em:

- I. presídios, cadeias públicas e similares;
- II. hospitais, clínicas, postos e centros de saúde e dentro de um raio de 100,00 m (cem metros) dos mesmos;
- III. estabelecimentos de ensino;
- IV. centros comunitários, asilos e casas de repouso;
- V. aeroportos e heliportos;
- VI. postos de combustíveis;
- VII. túneis, viadutos e similares
- VIII. a uma distância inferior a 100 m (cem metros) de outra torre existente e licenciada pela Prefeitura Municipal de Araxá.



MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE MINAS GERAIS
PROCURADORIA-GERAL DE JUSTIÇA

IX. áreas verdes, áreas de preservação permanente ou de preservação especial, praças, canteiros centrais de ruas e avenidas, vias públicas, parques urbanos, museus, cinemas e teatros;

X. setor Centro e Zona de Tombamento e Proteção do Barreiro (ZTPB) e no entorno de equipamentos de interesse histórico e paisagístico;

XI. a uma distância inferior a 50 m (cinquenta metros) de qualquer edificação.

Parágrafo único. A instalação se dará, preferencialmente, acima da cota 1000 (mil) e em áreas já ocupadas por assemelhados.

Art. 6º A. Independentemente das restrições contidas na presente Lei, será concedida Licença de Instalação e Licença de Operação nos seguintes casos:

I. comprovada impossibilidade técnica de atendimento às exigências elencadas nos incisos do art. 6º, anterior, ou;

II. as exigências resultarem em prejuízo à qualidade e a abrangência do serviço de telecomunicações.

Parágrafo único. As licenças de operação serão concedidas mediante compensação social, limitada ao valor de até 2% (dois por cento) do valor do empreendimento, a ser regulamentada através de decreto do Executivo. *(artigo acrescido pela Lei nº 5.381, de 08 de dezembro de 2008).*

CAPÍTULO III

DA INSTALAÇÃO EM ÁREAS PÚBLICAS

Art. 7º. Nas áreas públicas municipais, também compreendidas as áreas institucionais, e respeitadas as vedações desta lei, a permissão será outorgada por decreto do Executivo, a título precário e oneroso do qual deverão constar, além das cláusulas convencionais e do atendimento aos parâmetros de ocupação dos bens públicos, bem como às disposições desta lei, as seguintes obrigações do permissionário:

I. iniciar as instalações aprovadas no prazo de 180 (cento e oitenta) dias, contados da data da lavratura do Termo de Permissão de Uso, executando-as de acordo com o projeto aprovado pelo Instituto de Planejamento e Desenvolvimento Sustentável de Araxá.

II. não realizar qualquer instalação nova ou benfeitoria na área cedida, sem a prévia e expressa aprovação pelo Instituto de Planejamento e Desenvolvimento Sustentável de Araxá.

III. não utilizar a área cedida para finalidade diversa da aprovada;

IV. não ceder a área a terceiros, exceto nas hipóteses de compartilhamento previstas nesta lei;

V. pagar pontualmente a retribuição mensal estipulada;

VI. responsabilizar-se, inclusive perante terceiros, por quaisquer prejuízos decorrentes do uso da área, serviços e obras que executar.



MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE MINAS GERAIS
PROCURADORIA-GERAL DE JUSTIÇA

Parágrafo único. O limite máximo em densidade de potência nos locais públicos é fixado em média de 4,0 W/m² (quatro watts por metro quadrado), a cada período de 30 (trinta) minutos.

Art. 8º. A retribuição mensal pelo uso do bem público municipal será calculada pela Secretaria Municipal de Planejamento e Gestão, de acordo com o valor de mercado de locação do imóvel e a extensão da área cedida.

§ 1º. Quando houver compartilhamento da área entre dois ou mais permissionários, cada um pagará a retribuição mensal proporcionalmente à área ocupada pelo seu equipamento.

§ 2º. O valor da retribuição mensal será reajustado anualmente pelo Índice de Preços ao Consumidor Amplo - IPCA, do Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística - IBGE, ou por outro índice que vier a substituí-lo.

§ 3º. Deverá ser efetuada a medição e cobrança de consumo de energia elétrica e água da ERB em bens públicos municipais.

§ 4º. O recolhimento da retribuição mensal será efetuado pelo permissionário em data e local a ser fixado no Termo de Permissão de Uso, e a impontualidade no pagamento acarretará, desde logo, a incidência de multa de 10% (dez por cento) sobre o valor devido, sem prejuízo da aplicação das penalidades previstas nesta lei.

CAPÍTULO IV

DAS REGRAS DE EDIFICAÇÃO, USO E OCUPAÇÃO DO SOLO

Art. 9º. A Estação Rádio-Base deverá atender às seguintes disposições:

- I. ser instalada em lotes ou glebas, com frente para a via oficial, com largura igual ou superior a 10,00 m (dez metros);
- II. atender ao tamanho mínimo de lote estabelecido para cada zona de uso;
- III. apresentar 1 (uma) vaga para estacionamento de veículos;
- IV. observar a distância mínima de 100 m (cem metros) entre torres, postes ou similares, mesmo quando houver compartilhamento dessas estruturas, consideradas as já instaladas regularmente e aquelas com pedidos já protocolados;
- V. observância, pelo contêiner ou similar que compõe a ERB, do seguintes recuos:
 - a) de frente e fundo, de 5,00 m;
 - b) laterais mínimos de 1,50 m (um metro e cinquenta centímetros) de ambos os lados, para a implantação da sala de equipamentos;
- VI. para torres, postes ou similares, com até 40,00 m (quarenta metros) de altura, os seguintes recuos:
 - a) de frente e fundo: 5,00 m;



MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE MINAS GERAIS
PROCURADORIA-GERAL DE JUSTIÇA

b) laterais: 2,00 m de ambos os lados;

VII. as torres, postes ou similares, com altura superior a 40,00 m (quarenta metros) e inferior ou igual a 80,00 m (oitenta metros), deverão observar aos recuos estabelecidos no inciso anterior acrescidos de 0,10 m (dez centímetros) para cada 1 (um) metro de torre ou poste adicional;

VIII. as torres, postes ou similares com altura superior a 80,00 m (oitenta metros), ficarão condicionadas à apresentação de justificativa técnica para a altura desejada e dependerão de diretrizes prévias emitidas pela Instituto de Planejamento e Desenvolvimento Sustentável de Araxá, para definição dos recuos mínimos necessários à sua compatibilização com o entorno;

IX. afixar, no local da instalação, placa de identificação visível com o nome da operadora do sistema, telefone para contato e outras informações exigidas pelo Instituto de Planejamento e Desenvolvimento Sustentável de Araxá.

Parágrafo único. Onde a ERB for implantada, o terreno deverá apresentar o mínimo 30% (trinta por cento) de área permeável.

Art. 10. No caso de compartilhamento da mesma estrutura por mais de uma empresa deverá ser atendido o disposto no artigo anterior.

Parágrafo único. Por ocasião do protocolo do processo deverão ser identificadas todas as empresas que participem do compartilhamento, emitindo-se documentos individuais para cada uma delas.

Art. 11. Todos os equipamentos que compõem a ERB deverão receber tratamento acústico para que, no receptor, o ruído não ultrapasse os limites máximos permitidos para cada zona de uso, estabelecidos em legislação pertinente, dispondo, também, de tratamento antivibratório, se necessário, de modo a não acarretar incômodo à vizinhança.

Art. 12. A instalação da ERB em condomínios, vilas e ruas sem saída dependerá de prévia anuência dos condôminos ou proprietários, mediante documento registrado em cartório.

Parágrafo único. A anuência, em caso de condomínio, será feita de conformidade com o estabelecido pela respectiva convenção.

CAPÍTULO V

DOS PROCEDIMENTOS DE INSTALAÇÃO

Art. 13. A instalação de Estação Rádio-Base depende da expedição de Alvará de Execução.

Parágrafo único. Serão respeitadas as normas técnicas adotadas pela Agência Nacional de Telecomunicação – ANATEL e o limite máximo em densidade de potência nos locais públicos é fixado em média de



MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE MINAS GERAIS
PROCURADORIA-GERAL DE JUSTIÇA

4,0 W/m² (quatro watts por metro quadrado), a cada período de 30 (trinta) minutos;

Art. 14. O pedido de Alvará de Execução para instalação de Estação Rádio-Base será apreciado pelo Instituto de Planejamento e Desenvolvimento Sustentável de Araxá, devendo o projeto ser instruído com a documentação abaixo mencionada, acompanhada da Anotação de Responsabilidade Técnica (ART), o Laudo Técnico, assinado por físico ou engenheiro da área de radiação, onde constem a faixa de frequência de transmissão, a estimativa de densidade máxima de potência irradiada e a indicação de medidas de segurança a serem adotadas de forma a garantir a segurança do operador e evitar o acesso público a zonas que excedam o limite estabelecido no parágrafo único do art. 7º desta lei :

- I. título de propriedade do imóvel em que a ERB será instalada;
- II. cópia da notificação-recibo do Imposto Predial e Territorial Urbano - IPTU do imóvel em que a ERB será instalada;
- III. declaração autorizando a instalação assinada pelo proprietário, órgão ou entidade competente;
- IV. ata de reunião, registrada em cartório, com anuência dos condôminos, conforme estabelecido em convenção do condomínio;
- V. anuência dos moradores no caso de vila e ruas sem saída;
- VI. plantas contendo a localização de todos os elementos da ERB no imóvel, indicando os parâmetros urbanísticos previstos nesta lei, assinadas por profissionais habilitados, responsáveis pela elaboração do projeto e pela execução da obra;
- VII. em caso de ERB implantada em lote em que já exista edificação, documentos que comprovem a regularidade da edificação quanto ao atendimento às posturas municipais;
- VIII. comprovação do atendimento aos índices de radiação estabelecidos na Resolução da ANATEL, ou que vier a substituí-la, emitido por profissional habilitado, demonstrando que a totalidade dos índices de radiação não ionizantes (RNI) considerada a soma das emissões de radiação de todos os sistemas transmissores em funcionamento com a ERB que se pretende instalar não causem riscos ou danos no caso de haver exposição humana;
- IX. laudos técnicos dos elementos estruturais da edificação, bem como dos equipamentos que compõem a ERB, atestando a observância das normas técnicas em vigor emitidas por profissional habilitado;
- X. anuência dos órgãos competentes nos casos previstos nesta lei;
- XI. aprovação do Comando Aéreo Regional, em ERBs localizadas na em Zona de Proteção de Aeródromo.



MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE MINAS GERAIS
PROCURADORIA-GERAL DE JUSTIÇA

§ 1º. A taxa para exame e verificação do projeto de instalação de ERB será de R\$ 100,00 (cem reais), a ser paga no ato do protocolo do pedido, reajustado anualmente pelo Índice de Preços ao Consumidor Amplo - IPCA, ou por outro índice que vier a substituí-lo.

§ 2º. Aplicam-se aos pedidos de alvará de execução para instalação de ERB os procedimentos administrativos previstos na legislação urbanística, ambiental e sanitária do município de Araxá.

§ 3º. O projeto apresentado ao Instituto de Planejamento e Desenvolvimento Sustentável deverá conter medidas de proteção que impeçam o acesso de pessoas não autorizadas à ERB, devendo o acesso às instalações ser franqueado à fiscalização.

Art. 15. Após a instalação da Estação Rádio-Base deverá ser requerida a expedição do Certificado de Conclusão, que ficará a cargo do Instituto de Planejamento e Desenvolvimento Sustentável.

§ 1º. O pedido do Certificado de Conclusão será instruído com o requerimento padrão acompanhado de um jogo de plantas aprovado e do alvará de execução para instalação da Estação Rádio-Base.

§ 2º. Aplicam-se aos pedidos de certificado de conclusão de ERB os procedimentos administrativos previstos na legislação urbanística, ambiental e sanitária do município de Araxá.

§ 3º. A ERB depende de alvará de funcionamento nos termos da legislação municipal em vigor.

CAPÍTULO VI

DA FISCALIZAÇÃO DA INSTALAÇÃO

Art. 16. A ação fiscalizatória da instalação da Estação Rádio-Base, de competência do Instituto de Planejamento e Desenvolvimento Sustentável, deverá ser desenvolvida de ofício ou mediante notícia de irregularidade, visando verificar o cumprimento da legislação municipal, observado o procedimento ora estabelecido.

Art. 17. A Prefeitura Municipal de Araxá exigirá laudo radiométrico anual, assinado por físico ou engenheiro da área de radiação, onde constem medidas nominais do nível de densidade de potência nos limites da propriedade da instalação, nas edificações vizinhas e nos edifícios com altura igual ou superior à antena, num raio de 200 m (duzentos metros) e de áreas sensíveis às radiações eletromagnéticas, observadas as seguintes exigências:

I. A avaliação das radiações deverá conter medições de níveis de densidade de potência, em qualquer período de 30 (trinta) minutos, em situação de pleno funcionamento da ERB.

II. Na impossibilidade de garantir que todos os canais estejam simultaneamente acionados, as medições devem ser realizadas em



MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE MINAS GERAIS
PROCURADORIA-GERAL DE JUSTIÇA

diferentes dias e horários, de forma a garantir que os horários de maior tráfego telefônico da ERB sejam considerados.

III. A densidade de potência será medida por integração das faixas de frequência na faixa de interesse, com equipamentos calibrados em laboratórios credenciados pelo INMETRO, dentro das especificações do fabricante.

IV. As medições deverão ser previamente comunicadas à Prefeitura Municipal de Araxá, mediante pedido protocolado, onde constem local, dia e hora de sua realização.

Art. 18. Constatado o não atendimento às disposições desta lei, os responsáveis ficarão sujeitos às seguintes medidas:

I. intimação para regularizar ou retirar o equipamento no prazo de máximo de 30 (trinta) dias;

II. não atendida a intimação, será lavrada multa administrativa no valor de R\$ 6.000,00 (seis mil reais), atualizado pelo Índice de Preços ao Consumidor Amplo - IPCA, ou por outro índice que vier a substituí-lo, renovável a cada 30 (trinta) dias, enquanto perdurar as irregularidades.

Art. 19. Concomitantemente à lavratura da segunda multa, no valor fixado no inciso II do artigo anterior deverão ser adotadas as seguintes providências:

I. expedição de ofício à Agência Nacional de Telecomunicações - ANATEL, informando sobre o descumprimento, pela empresa concessionária, das disposições da legislação municipal e solicitando a desativação da transmissão dos sinais de telecomunicação, com fundamento no artigo 74 da Lei Federal nº 9.472, de 16 de julho de 1997;

II. encaminhamento do respectivo processo administrativo ao Secretaria Municipal de Planejamento e Gestão.

Art. 20. Na hipótese do infrator não proceder à regularização ou à remoção do equipamento, a Municipalidade deverá adotar as medidas tendentes à sua remoção, cobrando do infrator os custos correlatos, sem prejuízo da aplicação de multas e demais sanções cabíveis.

Art. 21. As notificações e intimações deverão ser endereçadas à sede da operadora, podendo ser enviadas por via postal, com aviso de recebimento.

CAPÍTULO VII

DA FISCALIZAÇÃO DO FUNCIONAMENTO

Art. 22. Compete ao Executivo Municipal a fiscalização do funcionamento das Estações Rádio-Base.



MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE MINAS GERAIS
PROCURADORIA-GERAL DE JUSTIÇA

Parágrafo único. O Poder Executivo regulamentará o procedimento de fiscalização das ERBs e as sanções aplicáveis ao descumprimento dessa lei.

Art. 23. O Instituto de Planejamento e Desenvolvimento Sustentável de Araxá deverá criar um sistema de informação de localização e funcionamento das ERBs.

Art. 24. O Executivo deverá estimular o compartilhamento das ERBs por mais de uma operadora do sistema, visando diminuir o número de ERBs.

Art. 25. O não-cumprimento do disposto no artigo 5º desta lei caracteriza crime ambiental, nos termos do artigo 60 da Lei nº 9.605, de 12 de fevereiro de 1998.

CAPÍTULO VIII
DA REGULARIZAÇÃO

Art. 26. Para efeito desta lei consideram-se regularizadas as ERB's já instaladas neste município de Araxá, até a data da publicação desta Lei.

Parágrafo único. Fica concedido o prazo de 180 (cento e oitenta) dias, contado da publicação desta lei, para que as Estações Rádio-Base instaladas apresentem Laudo Radiométrico Teórico comprovando o atendimento dos índices mínimos de emissão de campos eletromagnéticos, conforme o disposto na legislação federal, sob pena de perda do licenciamento e aplicação das penalidades previstas nesta lei.

Art. 27. Os casos omissos deverão ser apreciados pelo Instituto de Planejamento e Desenvolvimento Sustentável de Araxá, que submeterá suas decisões ao CODEMA – Conselho de Defesa e Conservação do Meio Ambiente.

Art. 28. Esta lei entrará em vigor na data de sua publicação, revogadas as disposições em contrário, especialmente a Lei Municipal nº 4.749/2005 e o artigo 94 da Lei Municipal nº 4.292/2003.

Divisa-se, assim, que os dispositivos legais fustigados padecem de vícios de inconstitucionalidade, como se demonstrará na sequência.



MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE MINAS GERAIS
PROCURADORIA-GERAL DE JUSTIÇA

2.2. Lei municipal que dispõe acerca da instalação de Estação Rádio-Base.
Usurpação de competência legislativa privativa da União.

Vê-se, claramente, que a lei municipal impugnada cria obrigações legais para as concessionárias de telefonia móvel (art. 17) que, uma vez desatendidas, podem gerar responsabilidade administrativa (arts. 18 e 19). Destarte, a par de dispor acerca do uso e da ocupação do solo urbano, regulamentadas a colocação de antenas e a formação de redes, o legislador municipal atuou no núcleo da regulação da atividade de telecomunicações, de forma a usurpar competência normativa federal.

É cediço que à União compete a disciplina e a organização dos serviços de telecomunicação, a teor do que dispõe a Constituição da República:

Art. 21 - Compete à União:

[...]

XI - explorar, diretamente ou mediante autorização, concessão ou permissão, os serviços de telecomunicações, nos termos da lei, que disporá sobre a organização dos serviços, a criação de um órgão regulador e outros aspectos institucionais;

XII - explorar, diretamente ou mediante autorização, concessão ou permissão:

a) os serviços de radiodifusão sonora e de sons e imagens;

[...]

Art. 22 - Compete privativamente à União legislar sobre:

[...]

IV - águas, energia, informática, telecomunicações e radiodifusão;



MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE MINAS GERAIS
PROCURADORIA-GERAL DE JUSTIÇA

A seu turno, fixa a Constituição do Estado de Minas Gerais que:

Art. 171 – Ao Município compete legislar:

I – sobre assuntos de interesse local, notadamente:

- a) o plano diretor;
- b) o planejamento do uso, parcelamento e ocupação do solo, a par de outras limitações urbanísticas gerais, observadas as diretrizes do plano diretor;
- c) a polícia administrativa de interesse local, especialmente em matéria de saúde e higiene públicas, construção, trânsito e tráfego, plantas e animais nocivos e logradouros públicos;
- d) a matéria indicada nos incisos I, III, IV, V e VI do artigo anterior;
- e) o regime jurídico único de seus servidores, observada a diversificação quanto aos da administração direta, da autárquica e da fundacional em relação aos das demais entidades da administração indireta;
- f) a organização dos serviços administrativos;
- g) a administração, utilização e alienação de seus bens;

II – sobre os seguintes assuntos, entre outros, em caráter regulamentar, observadas as peculiaridades dos interesses locais e as normas gerais da União e as suplementares do Estado:

- a) o plano plurianual, as diretrizes orçamentárias e os orçamentos anuais;
- b) caça, pesca, conservação da natureza e defesa do solo e dos recursos naturais;
- c) educação, cultura, ensino e desporto;
- d) proteção à infância, à juventude, à gestante e ao idoso.

Portanto, possível divisar que ao município, como entidade federada, não foi atribuída competência legislativa para regular matéria atinente à telecomunicação e à radiodifusão.



MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE MINAS GERAIS
PROCURADORIA-GERAL DE JUSTIÇA

Trata-se, como dito, de matéria cuja competência legislativa é privativa da União, e cabe aos municípios obedecer aos limites de competência plasmados nas Constituições da República e do Estado de Minas Gerais, a teor do disposto no § 1º do artigo 165 desta.

Como se observa, cabe, no federalismo cooperativo instituído em 1988, à União Federal legislar sobre telecomunicações e radiodifusão, sem a interferência de quaisquer outras entidades periféricas, é dizer, *privativamente*.

Destarte, o legislador municipal, com certeza bem intencionado, ao tratar de matéria estranha à sua competência, usurpou atribuição constitucional de outro ente da Federação brasileira, *in casu*, a União.

Isso porquanto, como ensina a mais autorizada doutrina:

[...] o problema nuclear da repartição de competências na Federação reside na partilha da competência legislativa, pois é através dela que se expressa o poder político, cerne da autonomia das unidades federativas.

De fato, é na capacidade de estabelecer as leis que vão reger as suas próprias atividades, sem subordinação hierárquica e sem a intromissão das demais esferas de poder, que se traduz fundamentalmente a autonomia de cada uma dessas esferas. Autogovernar-se não significa outra coisa senão ditar-se as próprias regras.¹

E mais.

Assevera a ilustre constitucionalista Fernanda Dias Menezes de Almeida que, ao invadir esfera de outra entidade da Federação, a lei, assim editada,

¹ ALMEIDA, Fernanda Dias Menezes de. *Competências na constituição de 1988*. 3. ed. São Paulo: Atlas, 2005. p. 97



MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE MINAS GERAIS
PROCURADORIA-GERAL DE JUSTIÇA

padece do vício de inconstitucionalidade, irremediável à luz da atual ambiência constitucional:

E porque é a Constituição que faz a partilha, tem-se como consequência lógica que a invasão – não importa por qual das entidades federadas – do campo da competência legislativa de outra resultará sempre na inconstitucionalidade da lei editada pela autoridade incompetente. Isto no caso de usurpação de competência legislativa privativa, como no caso de inobservância dos limites constitucionais postos à atuação de cada entidade no campo da competência legislativa concorrente. [...]

A Constituição de 1988 inova no trato da competência legislativa em alguns pontos importantes [...] Mas, como não poderia deixar de ser, reserva competências próprias a cada um dos centros de poder.²

Especificamente sobre o tema tratado na legislação municipal ora hostilizada, manifestou-se o Ministério Público de São Paulo, no sentido de que:

[...]

4. O esquema de repartição de competências entre os entes federados – expressão do princípio federativo – conferiu à União, sem espaço para Estados e Municípios, tanto a competência material dos serviços de telecomunicações e radiodifusão (art. 21, XI e XII, *a*) titularizando essa atividade como serviço público federal, quanto a competência legislativa revelada duplamente no art. 22, IV, e na expressão “nos termos da lei, que disporá sobre a organização dos serviços, a criação de órgão regulador e outros aspectos institucionais”, constante da segunda parte do inciso XI do art. 21.

5. E a razão é muito simples. O trato da matéria, visualizada numa perspectiva abrangente e múltipla, envolve não só as telecomunicações, mas, sua conexão com relações e efeitos direta ou indiretamente dela derivados, ou seja, o impacto e a interferência em questões colaterais à execução da atividade, como segurança, meio

² ob. cit. p. 97.



MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE MINAS GERAIS
PROCURADORIA-GERAL DE JUSTIÇA

ambiente, saúde, tranquilidade, privacidade, proteção ao consumidor, etc., demandando, por isso mesmo, uma disciplina normativa uniforme para todo o território nacional e aplicável a todas as coisas e pessoas físicas ou jurídicas.

6. O estado de probabilidade (prevenção) ou de incerteza (precaução) de riscos, perigos ou danos decorrentes dos serviços de telecomunicações é unitariamente concebível e estimável para os Estados de São Paulo, Amazonas, de Pernambuco, de Goiás, e para os Municípios de Araçatuba, Manaus, Olinda ou Goiânia, motivo que inspira a uniformidade e a centralidade normativa (não bastasse a titularidade federal do serviço), pois, os efeitos serão os mesmos em bens e pessoas situados em qualquer Estado ou Município da República.

7. Nem se alegue a existência de interesse local ou autonomia municipal para simples disciplina do uso e ocupação do solo urbano. A questão, como exposta, demonstra a incorrência da predominância – chave-mestra para a delimitação da autonomia local – na medida em que não se cinge às peculiaridades de cada comuna o estabelecimento de posturas edilícias para evitar riscos ou perigos à vida, à saúde, à segurança, decorrentes de instalações de telecomunicações, posto que em qualquer espaço do território nacional prevalece, ao contrário, a identidade de causas e efeitos, **Deste modo, normas que contém ou indicam padrões ou parâmetros para uso e instalações e equipamentos dos serviços de telecomunicações, inclusive relativamente a seus reflexos a terceiros, são da órbita da competência normativa federal.**³ (grifos nossos)

Por ocasião do julgamento da Medida Cautelar na Ação Direta de Inconstitucionalidade n.º 4.739/DF, o Ministro Marco Aurélio consignou, em seu voto, o entendimento prevalente no STF, acerca da matéria ora tratada, *in verbis*:

[...]

O Supremo, em ocasiões anteriores, declarou a inconstitucionalidade formal ou suspendeu a vigência de normas estaduais e distritais que interferiram diretamente nas funções desempenhadas pelas

³ Parecer exarado pelo Subprocurador-Geral de Justiça Jurídico do Ministério Público de São Paulo, nos autos do Incidente de Inconstitucionalidade n.º 0302410-75.2011.8.26.0000, aos 30 de março de 2012. Disponível em <www.mpsp.mp.br> Acesso em 10.3.2014.



MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE MINAS GERAIS
PROCURADORIA-GERAL DE JUSTIÇA

concessionárias de serviços de telecomunicação. Assentou a inconstitucionalidade de lei distrital a implicar a obrigatoriedade de as empresas de telefonia fixa instalarem contadores de pulso – Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 3.533, relator Ministro Eros Grau, acórdão publicado em 6 de outubro de 2006 – e leis estaduais nas quais se instituiu controle quanto à comercialização e reabilitação de aparelhos usados de telefonia móvel celular – Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 3.846, relator Ministro Gilmar Mendes, acórdão veiculado no Diário da Justiça de 14 de março de 2011 – e se impôs a discriminação de dados na fatura de cobrança – Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 3.322, relator Ministro Gilmar Mendes, acórdão publicado em 3 de março de 2011. Além disso, suspendeu, ao referendar medida acauteladora deferida na Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 4.369, de minha relatoria – acórdão publicado em 3 de maio de 2011 –, a eficácia de lei distrital a vedar a cobrança de assinatura mensal nas atividades de telefonia.

As decisões fundamentaram-se na premissa de que, em situações a envolver possível interdisciplinaridade, as questões relacionadas a interesse geral, isto é, nacional, hão de ser tratadas de maneira uniforme no país. De início, os serviços públicos que funcionam em todo o território devem ficar a cargo da União. Com respaldo nessa óptica, a doutrina tem proposto a denominada prevalência do interesse como critério para a solução de conflitos normativos, sugerindo seja reconhecida a competência da União quando a matéria transcender os interesses locais e regionais.⁴ (grifos nossos)

No mesmo sentido, o posicionamento do e. Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais. Veja-se:

Ementa: Lei Municipal. Vício de competência. Matéria de competência privativa da União. - **Padece de inconstitucionalidade formal a lei municipal que regulamenta atividade de telecomunicações, que constitui matéria de competência privativa da União, a teor do disposto nos artigos 21, inciso XI, e 22, IV, da**

⁴ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. ADI n.º 4739/DF-MC. Rel. Min. Marco Aurélio, Julgamento em 7.2.2013.



MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE MINAS GERAIS
PROCURADORIA-GERAL DE JUSTIÇA

Carta Magna, incompatibilizando-se, portanto, com o disposto no artigo 165, § 1º, da CEMG.⁵ (grifos nossos)

Incidente de inconstitucionalidade. Lei do Município de Formiga. Instalação e funcionamento de torres para retransmissão ou amplificação de sinais de telefonia móvel. Taxa de Fiscalização Ambiental. Destinação dos valores. Competência da União. Base de cálculo. Princípio da razoabilidade. Ofensa. A Lei nº 3.776/06, que instituiu critérios para o licenciamento e instalação de torres de transmissão de sinais de telefonia celular nos limites do Município de Formiga, criou a Taxa de Fiscalização Ambiental e determinou a aplicação dos valores arrecadados em favor da comunidade local. **O Município de Formiga, ao dispor sobre referida Taxa, incidente sobre serviços de telecomunicações e radiodifusão, invade competência constitucional da União, estabelecida no art. 21, XI e XII, ""a"" e no art. 22, IV, da Carta Magna. Induidoso que a exigência municipal fere a razoabilidade, na medida em que se institui obrigação de recolhimento de valores elevados e que, em princípio, infirmam a desejada equivalência com os custos da atuação estatal a respeito.** Ao traçar objetivos de desenvolvimento social mediante aplicação do 'quantum' decorrente dos valores recolhidos a tal título, fica clara a intenção legal de arrecadar, tudo a sugerir situação afeta a impostos. Arguição julgada procedente.⁶ (grifos nossos)

Divisa-se, portanto, que, seja sob o aspecto doutrinário, seja sob o jurisprudencial, é forçoso reconhecer que a Lei Municipal nº 4.766/2005, do Município de Araxá, padece do vício da *inconstitucionalidade formal*, eis que restou usurpada a competência legislativa privativa da União Federal.

⁵ MINAS GERAIS. Tribunal de Justiça de Minas Gerais. Incidente de Inconstitucionalidade n.º 1.0686.06.170878-6/001. Rel. Des. Wander Marotta. Julgamento em 12.8.2009. DJ de 9.10.2009.

⁶ MINAS GERAIS. Tribunal de Justiça de Minas Gerais. Incidente de Inconstitucionalidade n.º 1.0261.08.060202-0/002. Rel. Des. Almeida Melo. Julgamento em 25.5.2011. DJ de 2.9.2011.



MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE MINAS GERAIS
PROCURADORIA-GERAL DE JUSTIÇA

2.3 Previsão de pagamento de *compensação social*. Natureza jurídica de taxa. Base de cálculo imprópria. Burla ao princípio da legalidade tributária. Inconstitucionalidades.

Impende análise da constitucionalidade do disposto no parágrafo único do art. 6º A da Lei municipal n.º 4.766/2005, acrescido pela Lei municipal n.º 5.381/2008, que dispõe:

Art. 6º A - [...]

Parágrafo único. As licenças de operação serão concedidas mediante compensação social, limitada ao valor de até 2% (dois por cento) do valor do empreendimento, a ser regulamentada através de decreto do Executivo.

Pois bem. Consoante fixa o art. 4º, I, CTN⁷, pouco importa a nomenclatura usada, pois a natureza jurídica do tributo define-se pelo seu fato gerador. E, embora não fique clara no texto do dispositivo legal, parece-nos que a hipótese de incidência tributária, neste caso, é a concessão de licença de instalação ou de operação.

Ora, as concessões de licenças somente dariam ensejo à cobrança de **taxa**, cuja base de cálculo deveria relacionar-se com o custo da atividade estatal que a tenha ensejado (e nunca com o “valor do empreendimento”).

Sabe-se que a taxa é exação bilateral ou sinalagmática, disciplinada pelo art. 145, II e § 2º, da Constituição da República, repetidos, respectivamente, à luz do princípio da simetria, no **art. 144, II e § 2º, da Constituição Estadual**:

⁷ CTN: Art. 4º A natureza jurídica específica do tributo é determinada pelo fato gerador da respectiva obrigação, sendo irrelevantes para qualificá-la:

I - a denominação e demais características formais adotadas pela lei;



MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE MINAS GERAIS
PROCURADORIA-GERAL DE JUSTIÇA

Art. 145, II, CF: A União, Estados, Municípios e Distrito Federal poderão instituir os seguintes tributos:

[...]

II - Taxa, 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 à sua disposição.

[...]

§ 2º - As taxas não poderão ter base de cálculo própria de impostos.

Art. 144, II, CE: Ao estado compete instituir:

[...]

II - taxas, 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 à sua disposição;

[...]

§ 2º - As taxas não poderão ter base de cálculo própria de imposto, ou integrar a receita corrente do órgão ou entidade responsável por sua arrecadação.

Com efeito, no parágrafo único do art. 6º A da Lei municipal n.º 4.766/2005, acrescido pela Lei municipal n.º 5.381/2008, dispôs-se que *“as licenças de operação serão concedidas mediante compensação social, limitada ao valor de até 2% (dois por cento) do valor do empreendimento, a ser regulamentada através de decreto do Executivo”*.

Ora, nítido que a base de cálculo da dita “compensação social”, que, na verdade, tem natureza jurídica de taxa, incidiria sobre o “valor do empreendimento”.

No entanto, a base impositiva das taxas, as quais são tributos vinculados, somente pode consistir na grandeza numérica ou econômica de uma atividade estatal, e, não, no valor da consistência material da hipótese de incidência.

Recentemente, decidiu o Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais:



MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE MINAS GERAIS
PROCURADORIA-GERAL DE JUSTIÇA

Ementa: Ação Direta de Inconstitucionalidade. Taxa de Turismo e Hospedagem. Lei Complementar Municipal nº 033/2010. Município de Montes Claros. Afronta à norma constitucional estadual de repetição obrigatória. Preliminar rejeitada. Serviços indivisíveis. Base de cálculo de imposto. Inconstitucionalidade. - O Tribunal de Justiça estadual é competente para julgar inconstitucionalidade de lei municipal que afronte a Constituição Estadual em dispositivo de repetição obrigatória. - A exigência da Fazenda Pública Municipal quanto à Taxa de Turismo e Hospedagem não pode ser mantida, uma vez que está a revelar uma contraprestação a serviços indivisíveis, prestados à comunidade como um todo, afrontando a tipificação constitucional de taxas, para as quais se exigem serviços prestados *uti singuli*. - É evidente a inconstitucionalidade do preceito que prevê a cobrança da Taxa de Turismo e Hospedagem, mediante a utilização de elemento que compõe a base de cálculo típica de impostos.⁸ (grifos nossos)

E mais, como já dito, os serviços descritos no *caput* do art. 6º A da Lei municipal n.º 4.766/2005 só poderiam ser tributados por meio da instituição de taxa, cujos valores **não** poderiam ser fixados através de decreto do Executivo, sob pena de ofensa ao princípio constitucional da legalidade, especialmente ao da legalidade tributária.

O princípio da reserva legal tributária, plasmado no artigo 150, I, da Constituição da República, dispõe:

Art. 150 - Sem prejuízo de outras garantias asseguradas ao contribuinte, é vedado à União, aos Estados, ao Distrito Federal e aos Municípios:

I - exigir ou aumentar tributo sem lei que o estabeleça;

É assente na doutrina e na jurisprudência pátria que esse princípio constitucional assegura que todo tributo deve ser instituído ou majorado, apenas através de lei em sentido estrito, isto é, por ato do Poder Legislativo, após processo

⁸ MINAS GERAIS. Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais. ADI n.º 1.0000.12.048514-9/000. Rel. Des. Dárcio Lopardi Mendes. Julgamento em 24.7.2013. DJ de 2.8.2013.



MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE MINAS GERAIS
PROCURADORIA-GERAL DE JUSTIÇA

legislativo constitucionalmente adequado. Isso porque a invasão patrimonial pressupõe a participação popular (*no taxation without representation*), traduzindo a conhecida ideia, então preconizada por Pontes de Miranda, do *povo tributando a si mesmo*.

Isso quer dizer que a definição dos aspectos fundamentais do tributo, quais sejam, pessoal, espacial, temporal, material e quantitativo, deve vir expressa em lei, à qual cabe determinar os sujeitos passivos, o âmbito territorial e temporal de incidência, o fato gerador, a base de cálculo e a alíquota.

Nesse sentido caminha a jurisprudência da Suprema Corte:

Já ao tempo da EC 1/1969, julgando a Rp 1.094-SP, o Plenário do STF firmou entendimento no sentido de que ‘as custas e os emolumentos judiciais ou extrajudiciais’, por não serem preços públicos, ‘mas, sim, taxas, não podem ter seus valores fixados por decreto, sujeitos que estão ao princípio constitucional da legalidade (§ 29 do art. 153 da EC 1/1969), garantia essa que não pode ser ladeada mediante delegação legislativa’ (RTJ 141/430, julgamento ocorrido a 8-8-1984). Orientação que reiterou, a 20-4-1990, no julgamento do RE 116.208-MG. Esse entendimento persiste, sob a vigência da Constituição atual (de 1988), cujo art. 24 estabelece a competência concorrente da União, dos Estados e do Distrito Federal, para legislar sobre custas dos serviços forenses (inciso IV) e cujo art. 150, no inciso I, veda à União, aos Estados, ao Distrito Federal e aos Municípios, a exigência ou aumento de tributo, sem lei que o estabeleça. O art. 145 admite a cobrança de ‘taxas, 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’. Tal conceito abrange não só as custas judiciais, mas, também, as extrajudiciais (emolumentos), pois estas resultam, igualmente, de serviço público, ainda que prestado em caráter particular (art. 236). Mas sempre fixadas por lei.⁹

⁹ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. ADI n.º 1.444. Rel. Min. Sydney Sanches, Julgamento em 12.2.2003. DJ de 11.4.2003.



MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE MINAS GERAIS
PROCURADORIA-GERAL DE JUSTIÇA

Nesse diapasão, o princípio da legalidade afigura-se como fundamento de toda a tributação, constituindo importante limitação ao arbítrio estatal em prol da consagração de um verdadeiro Estado Democrático de Direito.

De efeito, no plano axiológico, o princípio da legalidade tributária apresenta intensa carga valorativa, sendo informado pelos ideais de segurança jurídica e justiça, os quais não podem ser olvidados no campo da tributação. Portanto, ao determinar que o princípio da reserva legal tributária deve reger a atividade do legislador que instituir ou majorar tributos, dentre eles a taxa, pretende a Constituição evitar que o contribuinte se veja sujeito a eventuais arbítrios e abusos por parte dos membros do Poder Executivo.

Assim, patente a inconstitucionalidade material do parágrafo único do art. 6º A da Lei municipal n.º 4.766/2005, acrescido pela Lei municipal n.º 5.381/2008, por afronta ao princípio da legalidade tributária.

3 Conclusão

Esta Coordenadoria de Controle da Constitucionalidade, considerando a inconstitucionalidade dos dispositivos impugnados;

Considerando, outrossim, que ao Ministério Público incumbe a defesa da ordem jurídica e do regime democrático, sendo certo que, para tanto, é seu dever constitucional o combate às leis e atos normativos inconstitucionais, consoante se extrai do art. 129, IV, da Constituição da República/88; art. 120, IV, da Constituição do Estado de Minas Gerais; art. 25, I, da Lei Federal n.º 8.625/93 e, ainda, dos artigos 66, I, e 69, II, da Lei Complementar estadual n.º 34/94;



MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE MINAS GERAIS
PROCURADORIA-GERAL DE JUSTIÇA

Considerando, também, a possibilidade do autocontrole da constitucionalidade pelo próprio Poder Legislativo, na sua condição de canal legítimo para a adequação do sistema infraconstitucional aos ditames constitucionais;

Considerando, por fim, que a *recomendação* é um dos mais úteis instrumentos de atuação do Ministério Público, nos termos do art. 27, I, parágrafo único, e IV, da Lei Federal n.º 8.625/93;

RECOMENDA a Vossa Excelência, nos termos e condições adiante fixados, a revogação da Lei n.º 4.766, de 19 de outubro de 2005, com a redação alterada pela Lei n.º 5.381, de 8 de dezembro de 2008, ambas do Município de Araxá.

Esta Coordenadoria, nos termos do inciso IV, parágrafo único, do art. 27 da Lei Federal n.º 8.625, de 12 de fevereiro de 1993, fixa o prazo de trinta dias, a contar da data do recebimento desta, para que Vossa Excelência cumpra, em sendo esse o entendimento, a presente recomendação, nos termos da disposição anterior .

Na ocasião, também nos termos do disposto no inciso IV, parágrafo único, do art. 27 da Lei Federal n.º 8.625, de 12 de fevereiro de 1993, requisita diretamente a Vossa Excelência :

- a) divulgação adequada e imediata da presente recomendação;
- b) informações por escrito, no prazo de dez dias, contados a partir do vencimento do prazo de trinta dias acima fixado, sobre o cumprimento ou não da presente recomendação.

Belo Horizonte, 12 de março de 2014.

MARIA ANGÉLICA SAID
Procuradora de Justiça
Coordenadoria de Controle da Constitucionalidade