

VOTO-VISTA

O SENHOR MINISTRO ALEXANDRE DE MORAES: A Associação Brasileira de Infraestrutura para Telecomunicações – ABRINTEL apresentou a presente ação contra o art. 5º, *caput*, incisos VI e VII, e §§ 1º e 2º da Lei Complementar nº 17/2022, do município de Manaus; e os arts. 5º, incisos I e IV, art. 49, inciso V, art. 52, inciso IV, bem como o item 12.1 do Anexo V e itens 7, 7.1 e 7.2 do Anexo II, todos da Lei Municipal nº 2.384/2018 de Manaus.

A requerente aduz que os referidos dispositivos padecem de inconstitucionalidade por violarem competência privativa da União Federal para legislar sobre telecomunicações (art. 22, IV, CF/88) e explorar tais serviços (art. 21, XI, CF/88), bem como por afrontarem a competência tributária para instituição de taxa de serviços de formalização de processo e de cobrança do valor de instalação de estações de telecomunicação (art. 30, incisos I, II e III, art. 145, inciso II, e art. 150, incisos II e IV, CF/88), o que resultaria na violação de diversos preceitos fundamentais, em especial: o pacto federativo (art. 18º, CF/88) e os objetivos fundamentais da República (art. 3º, incisos I, II e III, CF/88).

Trata-se de processo que versa sobre conflito de competência normativa entre entes federativos envolvendo temática de telecomunicações.

Iniciado o julgamento em ambiente virtual, pedi vista com o intuito de padronizar o entendimento deste SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL a respeito desse tormentoso assunto.

É o relatório.

A controvérsia constitucional reside em saber se os entes federativos descentralizados (Estados, Municípios e Distrito Federal), à luz das normas de distribuição de competências legislativas estatuídas na Constituição Federal, podem disciplinar o conteúdo posto nos dispositivos impugnados; ou se essas normas dispõem sobre tema inserido na competência privativa da União para dispor legislativamente sobre águas, energia, informática, telecomunicações e radiodifusão (Art. 22, IV, da Constituição).

A delimitação do que seriam normas gerais em matéria submetida à legislação concorrente, bem como a definição do alcance da competência suplementar, é decisiva para a solução da presente arguição, com base na manutenção do equilíbrio constitucional, pois o federalismo e suas regras de distribuição de competências legislativas são um dos grandes alicerces

da consagração da fórmula *Estado de Direito*, que, conforme salientado por PABLO LUCAS VERDÚ, ainda exerce particular fascinação sobre os juristas. Essa fórmula aponta a necessidade de o Direito ser respeitoso com as interpretações acerca de diferentes dispositivos constitucionais que envolvem diversas competências legislativas, para que se garanta a previsão do legislador constituinte sobre a divisão dos centros de poder entre os entes federativos, cuja importância é ressaltada tanto por JORGE MIRANDA (*Manual de direito constitucional*. 4. Ed. Coimbra: Coimbra Editora, 1990, t.1, p. 13-14), quanto por JOSÉ GOMES CANOTILHO (*Direito constitucional e teoria da Constituição*. Almedina, p. 87).

A essencialidade da discussão não está na maior ou menor importância do assunto específico tratado pela legislação, mas sim, na observância respeitosa à competência constitucional do ente federativo para editá-la (MAURICE DUVERGER. *Droit constitutionnel et institutions politiques*. Paris: Presses Universitaires de France, 1955. p. 265 e ss.), com preservação de sua autonomia e sem interferência dos demais entes da federação, pois, como salientado por LÚCIO LEVI:

“a federação constitui, portanto, a realização mais alta dos princípios do constitucionalismo. Com efeito, a ideia do Estado de direito, o Estado que submete todos os poderes à lei constitucional, parece que pode encontrar sua plena realização somente quando, na fase de uma distribuição substancial das competências, o Executivo e o Judiciário assumem as características e as funções que têm no Estado Federal”. (NORBERTO BOBBIO, NICOLA MATTEUCCI, GIANFRANCO PASQUINO (Coord.). *Dicionário de política*. v. I, p. 482).

O equilíbrio na interpretação constitucional sobre a distribuição de competências na história do federalismo iniciou com a Constituição norte-americana de 1787. A análise de suas características e consequências, bem como do desenvolvimento de seus institutos vem sendo realizada desde os escritos de JAY, MADISON e HAMILTON, nos artigos federalistas, publicados sob o codinome *Publius*, durante os anos de 1787-1788, até os dias de hoje, e mostra que se trata de um sistema baseado principalmente na consagração da divisão constitucional de competências, para manutenção de autonomia dos entes federativos e equilíbrio no exercício do poder (THOMAS MCINTYRE COOLEY. *The general principles of constitutional law in the United States of America*. 3. ed. Boston: Little, Brown and Company, 1898. p. 52; DONALD L.

ROBINSON. *To the best of my ability: the presidency the constitution*. New York: W. W. Norton & Company, 1987. p. 18-19). Em 1887, em seu centenário, o estadista inglês WILLIAM GLADSTONE, um dos mais influentes primeiros-ministros ingleses, afirmou que a Constituição dos Estados Unidos “*era a mais maravilhosa obra jamais concebida num momento dado pelo cérebro e o propósito do homem*”, por equilibrar o exercício do poder.

É importante salientar, dentro dessa perspectiva da “*mais maravilhosa obra jamais concebida*”, que a questão do federalismo e do equilíbrio entre o Poder Central e os Poderes Regionais foi das questões mais discutidas durante a Convenção norte-americana, pois a manutenção do equilíbrio Democrático e Republicano, no âmbito do Regime Federalista, depende do bom entendimento, definição, fixação de funções, deveres e responsabilidades entre os três Poderes, bem como da fiel observância da distribuição de competências legislativas, administrativas e tributárias entre União, Estados e Municípios, característica do Pacto Federativo, consagrado constitucionalmente no Brasil, desde a primeira Constituição Republicana, em 1891, até a Constituição Federal de 1988.

A Federação, portanto, nasceu adotando a necessidade de um poder central, com competências suficientes para manter a união e coesão do próprio País, garantindo-lhe, como afirmado por HAMILTON, a oportunidade máxima para a consecução da paz e liberdade contra o facciosismo e a insurreição (*The Federalist papers*, nº IX) e permitindo à União realizar seu papel aglutinador dos diversos Estados-Membros e de equilíbrio no exercício das diversas funções constitucionais delegadas aos três poderes de Estado.

Durante a evolução do federalismo, passou-se da ideia de três campos de poder mutuamente exclusivos e limitadores, segundo a qual a União, os Estados e os Municípios teriam suas áreas exclusivas de autoridade, para um novo modelo federal baseado principalmente na cooperação, como salientado por KARL LOEWENSTEIN (*Teoria de la constitución*. Barcelona: Ariel, 1962. p. 362).

O legislador constituinte de 1988, atento a essa evolução, bem como sabedor da tradição centralizadora brasileira, tanto obviamente nas diversas ditaduras que sofremos, quanto nos momentos de normalidade democrática, instituiu novas regras descentralizadoras na distribuição formal de competências legislativas, com base no princípio da predominância do interesse, e ampliou as hipóteses de competências concorrentes, além de fortalecer o Município como polo gerador de

normas de interesse local.

O princípio geral que norteia a repartição de competência entre os entes componentes do Estado Federal brasileiro, portanto, é o princípio da predominância do interesse, não apenas para as matérias cuja definição foi preestabelecida pelo texto constitucional, mas também em termos de interpretação em hipóteses que envolvem várias e diversas matérias, como na presente ação direta de inconstitucionalidade.

A própria Constituição Federal, presumindo de forma absoluta para algumas matérias a presença do princípio da predominância do interesse, estabeleceu, *a priori*, diversas competências para cada um dos entes federativos, União, Estados-membros, Distrito Federal e Municípios, e, a partir dessas opções, pode ora acentuar maior centralização de poder, principalmente na própria União (CF, art. 22), ora permitir uma maior descentralização nos Estados-membros e Municípios (CF, arts. 24 e 30, inciso I).

Atuando dessa maneira, se, na distribuição formal de competências, houve um maior afastamento do federalismo centrípeto que sempre caracterizou a república brasileira, na distribuição material, nossas tradições históricas, político-econômicas e culturais, somadas ao próprio interesse do legislador constituinte, que permaneceria como poder constituído (Congresso Nacional), após a edição da Constituição de 1988, acabaram por produzir grande generosidade do texto constitucional na previsão dos poderes enumerados da União, com a fixação de competência privativa para a maioria dos assuntos de maior importância legislativa.

Conseqüentemente, concordemos ou não, no texto da Constituição de 1988, as contingências históricas, político-econômicas e culturais mantiveram a concentração dos temas mais importantes no Congresso Nacional, em detrimento das Assembleias locais, como salientado por JOSÉ ALFREDO DE OLIVEIRA BARACHO (*Teoria geral do federalismo*. Rio de Janeiro: Forense, 1986. p. 317), e facilmente constatado ao analisarmos o rol de competências legislativas da União estabelecidas no artigo 22 do texto constitucional.

Essa opção inicial do legislador constituinte, ao centralizar nos poderes enumerados da União (CF, artigo 22) a maioria das matérias legislativas mais importantes, contudo, não afastou da Constituição de 1988 os princípios básicos de nossa tradição republicana federalista, que gravita em torno do princípio da autonomia, da participação política e da existência de competências legislativas próprias dos Estados/Distrito

Federal e Municípios, indicando ao intérprete a necessidade de aplicá-los como vetores principais em cada hipótese concreta em que haja a necessidade de análise da predominância do interesse, para que se garanta a manutenção, fortalecimento e, principalmente, o equilíbrio federativo (GERALDO ATALIBA. *República e constituição*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1985. p. 10), que se caracteriza pelo respeito às diversidades locais, como bem salientado por MICHAEL J. MALBIN, ao apontar que a intenção dos elaboradores da Carta Constitucional Americana foi justamente estimular e incentivar a diversidade, transcendendo as facções e trabalhando pelo bem comum (*A ordem constitucional americana*. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 1987, p. 144), consagrando, ainda, a pluralidade de centros locais de poder, com autonomia de autogoverno e autoadministração, para que se reforçasse a ideia de preservação da autonomia na elaboração do federalismo, como salientado por ALEXIS DE TOCQUEVILLE, ao comentar a formação da nação americana (*Democracia na América: leis e costumes*. São Paulo: Martins Fontes, 1988. p. 37 e ss.), que serviu de modelo à nossa Primeira Constituição Republicana em 1891.

Nos regimes federalistas, respeitadas as opções realizadas pelo legislador constituinte e previamente estabelecidas no próprio texto constitucional, quando surgem dúvidas sobre a distribuição de competências e, conseqüentemente, a necessidade de definição do ente federativo competente para legislar sobre determinado e específico assunto, que engloba uma ou várias matérias com previsão ou reflexos em diversos ramos do Direito, caberá ao intérprete priorizar o fortalecimento das autonomias locais e o respeito às suas diversidades como pontos caracterizadores e asseguradores do convívio no Estado Federal, que garantam o imprescindível equilíbrio federativo (JUAN FERRANDO BADÍA. *El estado unitário: El federal y El estado regional*. Madri: Tecnos, 1978, p. 77; MANOEL GONÇALVES FERREIRA FILHO. *O Estado federal brasileiro na Constituição de 1988*. Revista de Direito Administrativo, n. 179, p. 1; RAUL MACHADO HORTA. *Tendências atuais da federação brasileira*. Cadernos de direito constitucional e ciência política, n. 16, p. 17; e, do mesmo autor: *Estruturação da federação*. Revista de Direito Público, n. 81, p. 53 e ss.; CARLOS MÁRIO VELLOSO. *Estado federal e estados federados na Constituição brasileira de 1988: do equilíbrio federativo*. Revista de Direito Administrativo, n. 187, p. 1 e ss.; JOSAPHAT MARINHO. *Rui Barbosa e a federação*. Revista de Informação Legislativa, n. 130, p. 40 e ss.; SEABRA FAGUNDES. *Novas perspectivas do*

federalismo brasileiro. Revista de Direito Administrativo, n. 99, p. 1 e ss.).

Consideradas essas premissas, em várias oportunidades, venho defendendo uma interpretação mais elástica, no sentido de permitir aos Estados-membros e mesmo aos Municípios a possibilidade de legislar. Temos, portanto, historicamente, dentro do federalismo brasileiro, não um federalismo cooperativo, mas, como já disse, um federalismo centrípeto, em que a União, tradicionalmente, não só fica com as matérias mais importantes, mas também, nas demais, com as normas gerais. E, por cultura jurídica nossa, no embate entre leis federais, leis estaduais e leis municipais, há uma tendência de valorar mais a legislação federal. Então, parto do princípio, quando verifico a possibilidade de uma interpretação pela autonomia dos Estados, que isso configure realmente uma das finalidades da Constituição de 1988, que ampliou a repartição de competências. Tenho por princípio, portanto, interpretar mais extensivamente aos Estados e Municípios.

Isso vale para as hipóteses em que a legislação dos entes federativos descentralizados dispõem, por exemplo, sobre proteção do consumidor, direito urbanístico ou proteção do meio ambiente ecologicamente equilibrado, assuntos sobre os quais a União apenas pode editar normas gerais que não obstem o exercício de atividade normativa específica e suplementar pelos Estados, Distrito Federal e Municípios.

Dada a relevância dos temas, o legislador constituinte distribuiu entre todos os entes federativos as competências legislativas nas matérias sobre direito urbanístico (art. 24, I), proteção e consumo (art. 24, V) e proteção do meio ambiental (art. 24, VI), reservando ao ente central (União) o protagonismo necessário para a edição de normas de interesse geral e, aos demais entes, a possibilidade de suplementarem essa legislação geral, em observância às suas necessidades peculiares.

É o que se depreende da leitura dos arts. 24, I, V e VI; e 30 da Constituição Federal, abaixo destacados:

“Art. 24. Compete à União, aos Estados e ao Distrito Federal legislar concorrentemente sobre:

I - direito tributário, financeiro, penitenciário, econômico e urbanístico;

(...)

V - produção e consumo;

VI - florestas, caça, pesca, fauna, conservação da natureza, defesa do solo e dos recursos naturais, proteção do meio

ambiente e controle da poluição;

(...)

§ 1º No âmbito da legislação concorrente, a competência da União limitar-se-á a estabelecer normas gerais.

§ 2º A competência da União para legislar sobre normas gerais não exclui a competência suplementar dos Estados.

Art. 30. Compete aos Municípios:

I – legislar sobre assuntos de interesse local;

II – suplementar a legislação federal e estadual no que couber”.

Assim, a competência da União para a edição de normas gerais sobre esses temas não exclui aquelas outras conferidas aos Estados-membros e aos Municípios para editar normas específicas que atendam às peculiaridades regionais e locais, de modo que, o exercício regular da primeira não pode ser instrumentalizado com o intuito de esvaziar, em absoluto, a competência regional suplementar.

Não me parece, nessa linha de raciocínio, que devemos adotar compreensão excessivamente restritiva em assuntos de competência legislativa privativa da União – como telecomunicações e energia elétrica – que inviabilize o exercício de competência legislativa suplementar pelos entes federativos descentralizados, notadamente quando edita normas voltadas à proteção do meio ambiente, do consumidor e/ou do planejamento urbano.

Como bem realçado pelo Ministro EDSON FACHIN no voto divergente que lançou no julgamento da Ação Direta de Inconstitucionalidade 7.321 (Rel. Min. GILMAR MENDES, Tribunal Pleno, DJe de 04/08/2023), acolher os argumentos de inconstitucionalidade em tais hipóteses acarretaria reconhecer que *“qualquer empreendimento regulado pela União será necessariamente por ela licenciado, como se a competência privativa funcionasse como verdadeira via atrativa de todo o direito ambiental”*, o que, além de constitucionalmente inadequado, à luz do modelo federal brasileiro, contrasta com a normativa infraconstitucional aplicável à espécie (LC 140/2011), que atribui essa competência material aos Estados e aos Municípios.

Registro também o julgamento do Recurso Extraordinário com Repercussão Geral 776.594, Rel. Min. DIAS TOFFOLI. Embora O TRIBUNAL tenha declarado a inconstitucionalidade de uma taxa de instituída em função da fiscalização do funcionamento de torres e antenas

de transmissão e recepção de dados e voz, por considerar ser a atividade competência privativa da União, o Ministro Relator registrou expressamente em seu voto que:

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

Avançando, julgo não haver dúvida de que os municípios têm competência para fiscalizar a observância, por parte de terceiros, de suas próprias legislações locais, incluindo aquelas sobre uso e ocupação do solo urbano e sobre posturas municipais relativas à segurança, à ordem, à tranquilidade pública e ao meio ambiente. Consistindo essa fiscalização no poder de polícia ao qual se referem o art. 77 do CTN e o art. 145, inciso II, da Constituição Federal, também pode ela ser eleita como fato gerador de taxa de fiscalização. Exemplo disso é a instituição, já considerada constitucional pelo STF, das conhecidas taxas municipais de fiscalização, localização e funcionamento de estabelecimentos; de fiscalização de anúncios; de taxas de controle e fiscalização ambiental”.

Portanto, com base em sua autonomia e visando ao interesse local, os entes federativos descentralizados podem editar regras que disciplinem, por exemplo, onde um estabelecimento pode se localizar, em razão da segurança ou do sossego dos cidadãos; a higiene nos estabelecimentos; a utilização de passeios; a realização de eventos em praças públicas; a instalação de faixas, placas e cartazes etc.

Exemplo notório de norma editada no exercício de competência concorrente, dessa vez relativa à proteção do consumidor, foi a Lei 5.885/2022 do Estado de Mato Grosso do Sul, que *“obriga as empresas prestadoras de serviços de internet móvel e de banda larga na modalidade pós-paga a apresentarem, na fatura mensal, informações sobre a entrega diária de velocidade de recebimento e envio de dados pela rede mundial de computadores”*. Essa lei foi impugnada neste TRIBUNAL por meio da ADI 7.416, de minha relatoria, ao argumento de que violaria a competência privativa da União para legislar sobre serviços de telecomunicações, porém o PLENÁRIO deste SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL, na Sessão de 15/8/2024, julgou a demanda improcedente, declarando a

constitucionalidade da lei impugnada, por compreender que se trata, em realidade, de direito consumerista, já que se buscou dar maior proteção ao consumidor, permitindo um maior controle dos serviços contratados.

Registro, ainda, que esta CORTE declarou já declarou a constitucionalidade de diversas normas estaduais semelhantes, reconhecendo a competência dos Estados-membros para disporem sobre o direito de informação dos consumidores, no exercício de sua competência concorrente (ADI 1.980, Rel. Min. CEZAR PELUSO, DJe de 7/8/2009; e ADI 2832, Rel. Min. RICARDO LEWANDOWSKI, DJe de 20/6/2008) e para regulamentar o comércio de itens de conveniência em farmácias e drogarias (ADI 4.954, Rel. Min. MARCO AURÉLIO, DJe de 30/10/2014).

Em matéria ambiental, este TRIBUNAL também já decidiu que a sobreposição de opções políticas por graus variáveis de proteção ambiental constitui circunstância própria do estabelecimento de competência concorrente sobre a matéria. Em linha de princípio, admite-se que os Estados editem normas mais protetivas ao meio ambiente, com fundamento em suas peculiaridades regionais e na preponderância de seu interesse, conforme o caso. Este SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL já se pronunciou nesse sentido ao declarar a constitucionalidade de legislação estadual que proibiu a utilização de animais para o desenvolvimento de teste de produtos cosméticos (ADI 5996, Rel. Min. ALEXANDRE DE MORAES, Tribunal Pleno, DJe de 30/04/2020); e ao validar norma protetional proibitiva de caça da fauna silvestre remanescente em território estadual (ADI 350, Rel. Min. DIAS TOFFOLI, Tribunal Pleno, DJe de 20/10/2021).

Finalmente, registro que, no controle de constitucionalidade das legislações locais é extremamente relevante fazer uma análise estrutural da norma impugnada. Isso porque, ao julgar a Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental 1.063, de minha relatoria, este TRIBUNAL assentou que são inconstitucionais normas que, a pretexto de proteger o meio ambiente, defender a saúde e regulamentar o uso e ocupação do solo e o zoneamento urbano, estabelecem a obrigatoriedade de condicionantes para a instalação e o funcionamento de equipamentos relacionados às Estações Transmissoras de Radiocomunicação – ETR, interferindo diretamente na regulação de serviços de telecomunicações. Transcrevo a ementa do referido julgado:

“Ementa: CONSTITUCIONAL. FEDERALISMO E

RESPEITO ÀS REGRAS DE DISTRIBUIÇÃO DE COMPETÊNCIA. LEI 7.972/2021 E DECRETO 39.370/2022 DO MUNICÍPIO DE GUARULHOS/SP. PROCEDIMENTO E RESTRIÇÕES À INSTALAÇÃO DE EQUIPAMENTOS COMPONENTES DAS ESTAÇÕES TRANSMISSORAS DE RADIOCOMUNICAÇÃO – ETR. LEGITIMIDADE ATIVA DA REQUERENTE. OBSERVÂNCIA DO REQUISITO DA SUBSIDIARIEDADE. TELECOMUNICAÇÕES. COMPETÊNCIA PRIVATIVA DA UNIÃO. PROCEDÊNCIA. 1. Reconhecida a legitimidade ativa da Associação Brasileira de Infraestrutura para Telecomunicações – ABRINTEL, tendo em vista a relativa assimetria na distribuição da atividade que desenvolve e a expressividade da requerente para o segmento como um todo, o que demonstra a sua abrangência nacional. Precedentes. 2. A inexistência de outros meios idôneos ao enfrentamento da lesão constitucional, em razão da qual se mostra atendido o requisito da subsidiariedade (art. 4º, § 1º, da Lei 9.882/1999), viabiliza o imediato acesso à Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental. Precedentes. 3. A Constituição Federal de 1988, presumindo de forma absoluta para algumas matérias a presença do princípio da predominância do interesse, estabeleceu, a priori, diversas competências para cada um dos entes federativos, União, Estados-Membros, Distrito Federal e Municípios, e, a partir dessas opções, pode ora acentuar maior centralização de poder, principalmente na própria União (CF, art. 22), ora permitir uma maior descentralização nos Estados-Membros e nos Municípios (CF, arts. 24 e 30, inciso I). 4. São inconstitucionais, por ofensa às competências material e legislativa privativas da União (CF, arts. 21, XI, e 22, IV), normas municipais que, a pretexto de proteger o meio ambiente, defender a saúde e regulamentar o uso e ocupação do solo e o zoneamento urbano, estabelecem a obrigatoriedade de condicionantes para a instalação e o funcionamento de equipamentos relacionados às Estações Transmissoras de Radiocomunicação – ETR, interferindo diretamente na regulação de serviços de telecomunicações. 5. Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental conhecida e julgada procedente para declarar a inconstitucionalidade da Lei 7.972/2021 e do Decreto 39.370/2022 do Município de Guarulhos/SP” (ADPF 1063, Rel. Min. ALEXANDRE DE MORAES, TRIBUNAL PLENO, julgado em 18/10/2023, DJe de 2/2/2024).

Feitas todas essas considerações a respeito a competência normativa dos entes federativos descentralizados, observo que, no caso em exame, a taxa de polícia instituída é genérica para fiscalizar a infraestrutura de suporte para Estação Rádio-Base (ERB), ERB Móvel e ERB Mini, matéria de competência da União.

Ante o exposto, acompanho o relator.

É o voto.