



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Registro: 2025.0000399127

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Apelação Cível nº 1524735-83.2023.8.26.0562, da Comarca de Santos, em que é apelante MUNICÍPIO DE SANTOS, é apelado CLARO S/A.

ACORDAM, em sessão permanente e virtual da 15ª Câmara de Direito Público do Tribunal de Justiça de São Paulo, proferir a seguinte decisão: **Por maioria de votos, em julgamento estendido, negaram provimento ao recurso. Vencidos os 2º Juiz - Des. Erbetta Filho - que declara voto e o 3º Juiz - Des. Silva Russo.**, de conformidade com o voto do relator, que integra este acórdão.

O julgamento teve a participação dos Desembargadores EURÍPEDES FAIM (Presidente), ERBETTA FILHO, SILVA RUSSO E EUTÁLIO PORTO.

São Paulo, 25 de abril de 2025.

MARCOS SOARES MACHADO

Relator(a)

Assinatura Eletrônica



Voto nº 3601 - 15ª Câmara de Direito Público

Apelação Cível nº 1524735-83.2023.8.26.0562

Apelante: Município de Santos

Apelada: Claro S.A.

Comarca: Santos - 1ª Vara da Fazenda Pública

APELAÇÃO CÍVEL. Execução Fiscal. Taxa de licença para localização e funcionamento de torres e antenas de transmissão do exercício de 2022 (TLLF). Município de Santos. Exceção de pré-executividade acolhida para extinguir a execução. Alegação de inexistência de inconstitucionalidade/ilegalidade da exação por invasão da competência privativa da União. Art. 202 do Código Tributário Municipal. Fato gerador da Taxa de Fiscalização de Funcionamento (TFF) é a fiscalização do cumprimento das posturas municipais, que não se confunde com a fiscalização de ocupação do solo. Invasão da competência da União para legislar sobre as atividades de telecomunicações, que deve ser realizada pela ANATEL. Tema nº 919 de repercussão geral: “A instituição de taxa de fiscalização do funcionamento de torres e antenas de transmissão e recepção de dados e voz é de competência privativa da União, nos termos do art. 22, IV, da Constituição Federal, não competindo aos municípios instituir referida taxa”. Inconstitucionalidade verificada. Suprema Corte que ressaltou da modulação processos já em curso no momento da publicação do Acórdão e que, ademais, vem reiteradamente restringindo a modulação para o Município de Estrela d'Oeste. Sentença mantida. Recurso não provido.

Trata-se de apelação interposta por **Município de Santos** contra r. sentença de fls. 112/117, que acolheu a exceção de pré-executividade oferecida por **Claro S.A.** para julgar extinta a execução fiscal (taxa de licença de localização e funcionamento de antena de telefonia móvel celular).

Diante disso, o exequente foi condenado ao pagamento das despesas processuais e honorários advocatícios fixados, por equidade, em R\$1.000,00, nos termos do art. 85, §8º, do CPC.

Apela a Municipalidade, em busca da reforma, alegando, em resumo, que (1) o tema 919 do STF é inaplicável quando se trata de regular exercício do poder de polícia do Município no tocante à conformidade das instalações físicas das antenas com as prescrições legais atinentes à ordenação urbana e ocupação do solo, (2) apesar de competir à União a fiscalização das antenas de transmissão, os serviços prestados pelas concessionárias de telecomunicações também devem respeitar as leis municipais referentes ao uso e à ocupação do solo, nos termos do artigo 74 da Lei Federal nº 9.472/97, (3) não extrapolou sua competência legislativa prevista no artigo 30, inc. I, da CF, pois a criação de taxas em virtude do exercício do poder de polícia está inserida nessa atribuição constitucional e nas disposições contidas nos artigos 145, II, da Constituição e artigo 77 do Código Tributário Nacional e (4) a taxa é exigida de qualquer estabelecimento comercial, industrial, prestador de serviços enfim, de empresa, órgão profissional ou entidade licenciado junto ao Município, pois tais instalações também merecem vistoria do Município em relação à segurança, localização e manutenção, já que derivada do poder de polícia conferido para verificar a observância de suas posturas, portanto, sem ingerência alguma na competência da União via ANATEL (fls. 149/158).

O recurso é tempestivo, foi respondido e é isento de preparo.

É o relatório.

O recurso não comporta provimento.

De feito, o objeto do presente recurso está restrito à discussão acerca da inconstitucionalidade da TLLF - taxa de licença para localização e funcionamento de torres e antenas de transmissão - do exercício de 2022 – instituída pelo art. 102 do Código Tributário do Município de Santos (Lei Complementar Municipal nº 3.750/1971), a qual tem seguinte hipótese de incidência:

“Art. 102. A taxa de licença para localização e funcionamento de estabelecimentos comerciais, industriais, profissionais e similares tem como fato gerador o licenciamento obrigatório e o exercício regular do poder de polícia administrativa do Município, responsável pela fiscalização quanto às posturas, sobre construções e edificações e às administrativas constantes da legislação municipal, relativas à higiene, saúde, segurança, moralidade e sossego públicos. (Redação dada pela Lei Complementar nº [513/2004](#))

Parágrafo único. Sujeitam-se à incidência da taxa prevista no "caput" deste artigo os comerciantes, industriais e profissionais estabelecidos ou não, inclusive os que comercializam nas feiras livres, exceto os possuidores de barracas ou bancas com medida inferior a 2m² (dois metros quadrados), sem prejuízo do pagamento dos preços fixados pelo Poder

Executivo, pela ocupação da área em logradouro público.” (Redação dada pela Lei Complementar nº [670/2009](#))

<https://leismunicipais.com.br/a/sp/s/santos/lei-ordinaria/1971/375/3750/lei-ordinaria-n-3750-1971-dispoe-sobre-codigo-tributario-do-municipio-e-da-outras-providencias>, acesso em 19.07.2024)

Por sua vez, os artigos 103 e 104 da sobredita legislação municipal rezam que:

“Art. 103. Nenhum estabelecimento comercial, industrial, profissional e similar, bem como aqueles citados no parágrafo único do artigo anterior, poderá se instalar no Município, nem iniciar atividades, sem prévia licença de localização e funcionamento outorgada pela Prefeitura.” (Redação dada pela Lei Complementar nº [670/2009](#))

“Art. 104. A licença deverá ser solicitada pelo contribuinte ou responsável à repartição municipal competente, antes do início das atividades ou da mudança de qualquer ramo destas, na forma da legislação municipal.”

<https://leismunicipais.com.br/a/sp/s/santos/lei-ordinaria/1971/375/3750/lei-ordinaria-n-3750-1971-dispoe-sobre-codigo-tributario-do-municipio-e-da-outras-providencias>, acesso em 19.07.2024)

Como se percebe da CDA, o fundamento legal da cobrança é o art. 102, da Lei nº 3.750/1971, isto é, taxa que se qualifica como contraprestação ao serviço de fiscalização municipal sobre o cumprimento de posturas alusivas ao funcionamento dos estabelecimentos.

Fácil perceber que se trata da fiscalização usual realizada em relação a todos os estabelecimentos do Município, que devem cumprir as normas municipais de funcionamento, exigida mensalmente (fls. 2).

Não se cuida de taxa voltada à fiscalização de ocupação do solo prevista nos arts. 103 e 104, supratranscritos, mas de taxa de licença de localização e funcionamento (TLF) renovada periodicamente.

Ora, se é recorrente, ou seja, como se trata de cobrança efetuada mensalmente pelo simples fato da fiscalização do funcionamento da ERB, dúvida não há de que o Município de Santos invadiu a competência privativa da União ao instituir e cobrar anualmente taxa de fiscalização de funcionamento de estações de rádio base para transmissão e recepção de sinais emitidos por equipamentos de emissão de radiação eletromagnética destinados aos serviços de telecomunicações.

Não se trata da cobrança de taxa única para autorização de instalação da estrutura de suporte (alvará de licença de funcionamento) da antena de transmissão em virtude do poder de polícia tendo como base posturas municipais relativas ao uso e ocupação do solo por tais antenas, mas de efetiva e recorrente fiscalização de funcionamento da ERB, cobrada mensalmente (fls. 2), gerando bitributação, pois a ANATEL também efetua a cobrança de taxa tendo esse mesmo fato

gerador.

Em verdade, somente a União, por intermédio da respectiva agência reguladora (ANATEL), tem competência para fiscalizar o funcionamento das antenas de telecomunicações.

Nessa conformidade, subiste inegável invasão da competência privativa da União para legislar sobre a fiscalização dos serviços de telecomunicações, de sorte que correta a r. sentença ao concluir a inconstitucionalidade da exação, inclusive já declarado pela Suprema Corte por ocasião do julgamento do Recurso Extraordinário nº 776.954, realizado em 5 de dezembro de 2022, Tema nº 919 da sistemática da repercussão geral:

“Recurso extraordinário. Repercussão geral. Taxa municipal. Torres e antenas de transmissão e recepção de dados e voz. Fiscalização do funcionamento das estações. Impossibilidade. Fiscalização do uso e da ocupação do solo por tais torres e antenas. Possibilidade. Necessidade de observância das competências da União, como aquelas para legislar privativamente sobre telecomunicações, fiscalizar os serviços de telecomunicações e editar normas gerais sobre direito urbanístico. Proporcionalidade com o custo da atividade municipal subjacente. 1. As competências da União para legislar sobre telecomunicações, editar normas gerais sobre direito urbanístico e fiscalizar os serviços de

telecomunicações não se confundem com as competências dos municípios para editar leis sobre assuntos de interesse local, inclusive sobre uso e ocupação do solo, e fiscalizar, consideradas as torres e as antenas de transmissão e recepção de dados e voz instaladas em seus territórios, a observância de suas leis sobre uso e ocupação do solo. As competências de ambos os entes federados podem conviver harmonicamente. 2. Compete à União a taxa decorrente do funcionamento de torres e antenas de transmissão e recepção de dados e voz (nesse sentido: Lei nº 5.070/66). 3. Respeitadas as competências da União e, nesse contexto, as leis por ela editadas, especialmente a Lei Geral de Telecomunicações, a Lei Geral de Antenas, a Lei do Fundo de Fiscalização das Telecomunicações e as leis sobre normas gerais de direito urbanístico, podem os municípios instituir taxa para fiscalização do uso e ocupação do solo por torres e antenas de transmissão e recepção de dados e voz, observada a proporcionalidade com o custo da atividade municipal subjacente. 4. Declaração de inconstitucionalidade da Lei nº 2.344, de 6 de dezembro de 2006, do Município de Estrela d'Oeste, com modulação dos efeitos, estabelecendo-se que a decisão produza efeitos a partir da data da publicação da ata de julgamento do mérito. Ficam ressalvadas as ações ajuizadas até a mesma data. 5. Fixação a

seguinte tese para o Tema nº 919 de Repercussão Geral: “A instituição de taxa de fiscalização do funcionamento de torres e antenas de transmissão e recepção de dados e voz é de competência privativa da União, nos termos do art. 22, IV, da Constituição Federal, não competindo aos municípios instituir referida taxa”. 6. Recurso extraordinário provido.” (RE nº 776.594 09.02.2023 TRIBUNAL PLENO j. 05.12.2022 Relator Ministro DIAS TOFFOLI)

Como acima já alinhavado, ao que se infere é que a norma local estabelece a contraprestação pela fiscalização das atividades das empresas estabelecidas em seu território, no caso específico da apelada o próprio funcionamento da ERB.

Não se trata de fiscalização alusiva ao uso e ocupação do solo, afinal respectiva fiscalização se consuma quando da instalação da antena de transmissão, e não poderia ser renovada mensal ou anualmente.

Em arremate, a modulação não se aplica ao caso dos autos. A Suprema Corte, em julgados recentes, vem decidindo que a aludida modulação buscou afastar o ajuizamento de ações novas colimando repetição do indébito, logo a ressalva temporal buscou resguardar o direito de retroação da inconstitucionalidade em favor dos contribuintes que, por ocasião da publicação do Acórdão, já discutiam o tema por meio de ação própria.

A propósito:

“...Nesse contexto, verifica-se que o Órgão Colegiado, ao aplicar a modulação dos efeitos determinada no

*julgamento do Tema nº 919/RG, concluiu pela legalidade da cobrança da taxa de licença de localização e funcionamento, por entender que a execução fiscal proposta pela municipalidade precedeu os embargos à execução fiscal, de modo que deveria prevalecer a pretensão deduzida pelo Município. Tal entendimento não deve prosperar, haja vista que a ressalva imposta na modulação se refere “as ações ajuizadas até a mesma data” (7/12/2022), ou seja, havendo judicialização anterior ao marco temporal estabelecido, questionando a cobrança do tributo, ao caso não se aplica a referida modulação, devendo os efeitos da declaração de inconstitucionalidade produzir os seus respectivos efeitos. In casu, os embargos à execução foram opostos em setembro de 2015, ou seja, anteriormente à decisão de mérito, de modo que ao presente caso se aplica os efeitos da decisão de inconstitucionalidade da referida taxa (STF – RE nº 1479415 / SP- SP – Relator Ministro Dias Toffoli– j. **1.3.2024** – Publ. 5.3.2024) (grifei).*

“...Naquela oportunidade, a Corte modulou os efeitos da declaração de inconstitucionalidade e adotou como marco a publicação da ata de julgamento, ressaltou, contudo, da modulação as ações ajuizadas até referida data. Vale dizer, para os processos não ajuizados até a

data da publicação da ata a inconstitucionalidade declarada opera com efeitos ex nunc, por sua vez, os processos que já tramitavam na data da publicação da ata de tal julgamento não foram alcançados pela modulação de efeitos. Na espécie, a ação foi ajuizada em momento anterior à publicação da ata de julgamento, o que demonstra a impossibilidade de aplicar a modulação de efeitos ao caso...” (STF – RE nº 1.450.925 - SÃO PAULO – Relator Ministro Gilmar Mendes – j. **20.3.2024** – Publ. 21.3.2024) (grifei).

“... Da leitura do citado trecho do acórdão recorrido, verifica-se que houve a indevida interpretação da modulação de efeitos realizada no RE nº 776.594/SP. Conforme exposto, os embargos à execução analisados foram ajuizados anteriormente à data de publicação da ata de julgamento do mérito do mencionado recurso extraordinário. Assim, o presente processo está abarcado pela ressalva à modulação de efeitos realizada. Ou seja, em relação ao processo em análise, o julgamento pela inconstitucionalidade da norma municipal discutida produz efeito...” (STF – RE nº 1.476.941 - SP – Relator Ministro André Mendonça – j. **4.3.2024** – Publ. 5.3.2024) (grifei).

"RECLAMAÇÃO. DIREITO TRIBUTÁRIO. TAXA DE

FISCALIZAÇÃO EM ATIVIDADES DO SETOR DE TELECOMUNICAÇÃO. ALEGADA MÁ APLICAÇÃO DA MODULAÇÃO DOS EFEITOS DA TESE VINCULANTE FIRMADA NO JULGAMENTO DO RE 776.594- INOCORRÊNCIA. TEMA-RG 919. AUSÊNCIA DE TERATOLOGIA. AÇÃO DE ORIGEM AJUIZADA ANTES DO MARCO TEMPORAL DEFINIDO NO PARADIGMA. RECLAMAÇÃO A QUE SE NEGASEGUIMENTO. (STF – Reclamação nº 67.132 - São Paulo – Relator Ministro Luiz Fux – j. 10.6.2024 – Publ. 11.6.2024).

Extrai-se do voto do Ministro Fux:

“...Registro, por oportuno, o teor do parecer da Procuradoria-Geral da República lançado nos autos, pela improcedência da presente reclamação, com o seguinte teor (doc. 25, p. 4/5, destaquei): “Verifica-se que, s.m.j., a regra da modulação dos efeitos do Tema 919/STF foi para impedir que os contribuintes pedissem judicialmente por devolução de valores pagos, pelo que a exação somente deixaria de ser devida após a publicação da ata de julgamento do mérito do Tema 919/STF. A exceção à modulação é a situação em que ações foram ajuizadas pelos contribuintes até aquela data, impugnando os valores cobrados ao fundamento de sua inconstitucionalidade, como na espécie.”

"O entendimento do TJ local mostra-se conforme o paradigma, pelo que a presente reclamação deve ser julgada improcedente. (grifei).

Ainda que assim não fosse, a Suprema Corte também tem decidido que a modulação somente é aplicável ao caso específico do Município de Estrela d'Oeste:

"...Por fim, saliento que a modulação de efeitos realizada no Recurso Extraordinário 776.594 RG/SP (Tema 919 da Repercussão Geral), da relatoria do Ministro Dias Toffoli, DJe 9/2/2023, não se aplica ao presente caso, uma vez que a referida modulação abrange exclusivamente a declaração de inconstitucionalidade da Lei n. 2.344/2006 do Município de Estrela D'Oeste/SP, não alcançando as demais leis municipais que tratam da matéria, como a lei do Município de Santos/SP objeto deste recurso. Outrossim, destaco que o Supremo Tribunal Federal, ao analisar questão constitucional análoga, não realizou a modulação de efeitos da decisão proferida no julgamento da Ação Direta de Inconstitucionalidade 3.110/SP, bem como no julgamento do Recurso Extraordinário com Agravo 1.370.232 RG/SP (Tema 1.235 da Repercussão Geral). ...” ...” (STF – RE nº O1.497.161- SP – Relator Ministro Cristiano Zanin – j. 7.6.2024 – Publ. 10.6.2024). (grifei).

*"Registre-se que no julgamento do Recurso Extraordinário n. 776.594, precedente do Tema 919, este Supremo Tribunal Federal decidiu pela modulação dos “efeitos da declaração de inconstitucionalidade da Lei nº 2.344 do Município de Estrela d'Oeste, de 6 de dezembro de 2006, estabelecendo que a decisão produza efeitos a partir da data da publicação da ata de julgamento do mérito, ficando ressalvadas as ações ajuizadas até a mesma data”, restringindo-se a decisão à lei objeto do julgado (STF – RE nº 1.497.677- SP – Relatora Ministra Carmén Lúcia– j. **17.6.2024** – Publ. 18.6.2024). (grifei).*

Visto que houve invasão da competência legislativa da União para legislar sobre telecomunicações, não se divisando a distinção ou motivos para aplicar a modulação dos efeitos, imperioso o acolhimento da exceção de pré-executividade para reconhecer a inconstitucionalidade e ilegalidade da TLLF - taxa de licença para localização e funcionamento de torres e antenas de transmissão - do exercício de 2022 (fls. 2) – instituída e cobrada pelo Município de Santos e, por consequência, julgar extinta a execução e, em razão do princípio da sucumbência e causalidade, condenar o exequente ao pagamento dos ônus perdimentais.

Posto isso, nega-se provimento ao recurso e, nos termos do art. 85, §11, do CPC, majoram-se os honorários advocatícios fixados em primeiro grau para R\$ 1.500,00, com atualização monetária pela Selic a partir do trânsito em julgado.



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

MARCOS SOARES MACHADO

Relator



Apelação nº 1524735-83.2023.8.26.0562

Apelante: **Município de Santos**

Apelada : **Claro S/A**

Comarca : **Santos**

DECLARAÇÃO DE VOTO VENCIDO

Voto nº 50.290.

V i s t o s.

Ouso divergir da douta maioria por entender que a exceção de pré-executividade não podia ter sido acolhida, em razão dos argumentos expendidos pela excipiente não terem lugar nos estritos limites da *exceptio*.

Em que pese o entendimento acolhido pelos eminentes julgadores que formaram a maioria, mostra-se sem razão a excipiente no que diz respeito ao pretendido reconhecimento da inconstitucionalidade da taxa de licença para localização e funcionamento. Porque a objeção de pré-executividade se apresenta, *in casu*, como via inadequada, por se tratar de matéria insuscetível de conhecimento de ofício pelo juiz ou tribunal.

Como se sabe, de regra, a via mais adequada para a suscitação das questões levantadas pelo devedor é a dos embargos, nada impedindo, todavia, por economia processual, o conhecimento das mesmas por meio da chamada exceção de pré-executividade, que encontra amparo



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

legal no art. 803, parágrafo único do Novo Código de Processo Civil, hodiernamente admitida pela Doutrina e pela Jurisprudência, porém com fim exclusivo de se arguirem matérias cognoscíveis de ofício e cujo exame, concorrentemente, dispense a produção de provas.

Tal entendimento, a propósito, encontra-se cristalizado nos dizeres da Súmula nº 393 do STJ, *in verbis*: “*A exceção de pré-executividade é admissível na execução fiscal relativamente às matérias conhecíveis de ofício que não demandem dilação probatória*”.

No caso, o tema da inconstitucionalidade da taxa do Município de Santos, em razão da alegada usurpação de competência privativa da União para legislar e fiscalizar sobre as atividades de telecomunicações é insuscetível de conhecimento de ofício pelo juiz ou tribunal.

A matéria versada não diz respeito a pressupostos de constituição e desenvolvimento válido do processo e tampouco a condições da ação. É, na verdade, genuína alegação de mérito, concernente à legitimidade da cobrança, e que devem ser ventiladas em sede de embargos à execução.

Essas, em suma, as razões da dissensão.

Erbetta Filho
2º Juiz

Assinatura eletrônica



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Este documento é cópia do original que recebeu as seguintes assinaturas digitais:

Pg. inicial	Pg. final	Categoria	Nome do assinante	Confirmação
1	15	Acórdãos Eletrônicos	MARCOS SOARES MACHADO	2A8929B9
16	17	Declarações de Votos	OSWALDO ERBETTA FILHO	2A8DE733

Para conferir o original acesse o site:

<https://esaj.tjsp.jus.br/pastadigital/sg/abrirConferenciaDocumento.do>, informando o processo 1524735-83.2023.8.26.0562 e o código de confirmação da tabela acima.