



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
 São Paulo

Registro: 2023.0000227383

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Incidente de Arguição de Inconstitucionalidade Cível nº 0033171-79.2022.8.26.0000, da Comarca de São José dos Campos, em que é suscitante 10ª CÂMARA DE DIREITO PÚBLICO DO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO e Interessado -----.

ACORDAM, em Órgão Especial do Tribunal de Justiça de São Paulo, proferir a seguinte decisão: "INDEFERIRAM O INGRESSO DA ----- COMO "AMICUS CURIAE" E ACOLHERAM A ARGUIÇÃO. V.U.", de conformidade com o voto do Relator, que integra este acórdão.

O julgamento teve a participação dos Exmos. Desembargadores RICARDO ANAFE (Presidente), AROLDO VIOTTI, JAMES SIANO, COSTABILE E SOLIMENE, LUCIANA BRESCIANI, ELCIO TRUJILLO, LUIS FERNANDO NISHI, DÉCIO NOTARANGELI, JARBAS GOMES, MARCIA DALLA DÉA BARONE, TASSO DUARTE DE MELO, SILVIA ROCHA, FIGUEIREDO GONÇALVES, GUILHERME G. STRENGER, FERNANDO TORRES GARCIA, XAVIER DE AQUINO, DAMIÃO COGAN, EVARISTO DOS SANTOS, VICO MAÑAS, FRANCISCO CASCONI, ADEMIR BENEDITO, CAMPOS MELLO, VIANNA COTRIM E FÁBIO GOUVÊA.

São Paulo, 22 de março de 2023.

MATHEUS FONTES
RELATOR
 Assinatura Eletrônica
 Incidente de Arguição
 de
 Inconstitucionalidade
 Cível nº

0033171-79.2022.8.26.0000

Interessado: -----

Suscitante: 10ª Câmara de Direito Público do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo

Interessados: Presidente da Câmara Municipal de São José dos Campos, Prefeito do Município de São José dos Campos e -----

Comarca: São José dos Campos

Voto nº 53.634

INCIDENTE- ARGUIÇÃO DE
 INCONSTITUCIONALIDADE _ §§ 1º 2º e 3º DO
 ARTIGO 1º DA LEI Nº 7.451/2007 DO MUNICÍPIO DE



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
 São Paulo

SÃO JOSÉ DOS CAMPOS, A QUAL FIXA CRITÉRIOS
 PARA INSTALAÇÃO E OCUPAÇÃO DOS POSTES
 DAQUELE MUNICÍPIO – INVASÃO DA
 COMPETÊNCIA PRIVATIVA DA UNIÃO PARA
 LEGISLAR SOBRE SERVIÇOS DE ENERGIA
 ELÉTRICA E TELECOMUNICAÇÕES – VIOLAÇÃO
 DOS ARTIGOS 21, INCISOS XI E XII, ALÍNEA “B”, E
 22, INCISO IV, AMBOS DA CONSTITUIÇÃO
 FEDERAL, APLICÁVEIS AOS MUNICÍPIOS POR
 FORÇA DO QUE DISPÕE O ARTIGO 144 DA
 CONSTITUIÇÃO ESTADUAL – INTERVENÇÃO DE TERCEIRO
 COMO AMICUS CURIAE –
 INDEFERIMENTO - ARGUIÇÃO ACOLHIDA COM
 DETERMINAÇÃO

Trata-se de incidente de arguição de inconstitucionalidade suscitado pela 10ª Câmara de Direito Público na Apelação/Remessa Necessária nº 1031550-21.2017.8.26.0577, tirada da sentença proferida pela juíza da 2ª Vara da Fazenda Pública de São José dos Campos que julgou procedente ação anulatória de ato administrativo ajuizada pela “EDP São Paulo Distribuição de Energia S/A” em face da Prefeitura de São José dos Campos, declarando incidentalmente a inconstitucionalidade dos §§ 2º, 3º e 4º do art. 1º da Lei Municipal nº 7.451/07, com as alterações feitas pelas Leis Municipais nº 8.766/12 e nº 9.559/17, bem como a nulidade dos autos de infração descritos na petição inicial e do julgamento dos recursos apresentados nos processos administrativos nº 119.354/14 e nº 119.364/14.

2

A 10ª Câmara de Direito Público proveu em parte os recursos oficial e voluntário do Município de São José dos Campos, porém, como o Supremo Tribunal Federal, ao julgar o ARE nº 1.369.982/SP, Relator o Ministro Edson Fachin, anulou o acórdão e determinou a devolução dos autos para julgamento dos recursos conforme orientação jurisprudencial daquela Corte, a referida 10ª Câmara de Direito Público, vendo não poder declarar inválido ou negar vigência a lei ou ato normativo, suspendeu o julgamento dos recursos e determinou a remessa dos autos ao Órgão Especial a fim de que declare a inconstitucionalidade dos §§ 1º, 2º e 3º do art. 1º da Lei Municipal nº 7.451/07 para, em seguida, poder prosseguir Incidente de Arguição de Inconstitucionalidade Cível nº 0033171-79.2022.8.26.0000 -Voto nº 53634



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
 São Paulo

no julgamento dos recursos, tudo conforme acórdão da relatoria do Desembargador Torres de Carvalho (fls. 212/220).

O Presidente e o Prefeito da Câmara Municipal de São José dos Campos se manifestaram pela rejeição do incidente (fls. 236/242, 557/566).

A "-----" postulou seu ingresso no processo na qualidade de **amicus curiae**, requerendo a declaração de inconstitucionalidade da norma objeto do incidente (fls. 369/420).

A Procuradoria-Geral do Estado, embora tenha sido citada, não se manifestou (fls. 234).

A Procuradoria Geral de Justiça opinou pelo acolhimento do incidente (fls. 572/586).

É o Relatório.

O Plenário do Supremo Tribunal Federal vem decidindo que o relator, no exercício de seus poderes, pode ou não admitir o **amicus curiae**, observados os critérios legais e jurisprudenciais e, ainda, a conveniência da intervenção para a instrução do feito (RE nº 817.338/DF, Relator Ministro Dias Toffoli, DJe 24.08.2018; AgR na ADI nº 5.086/DF, Relator Ministro Luiz Fux, DJe 13.06.2018).

Diante disso, indefiro o pedido da "ABRADEE" para intervir no feito como amigo da Corte, pois a matéria objeto do incidente está suficientemente delimitada e a causa está madura para julgamento, não se

3

mostrando nem mesmo necessária melhor instrução do feito.

Nesse sentido, aliás, já decidiu o Órgão Especial: Incidente de Arguição de Inconstitucionalidade Cível nº 0001620-81.2022.8.26.0000, Relator Desembargador Tasso Duarte de Melo, julgado em 31 de agosto de 2022.

A empresa "EDP São Paulo Distribuição de Energia S/A", concessionária de serviço público de energia elétrica, ajuizou ação anulatória de ato administrativo buscando, em primeiro lugar, obter declaração de inconstitucionalidade da Lei nº 7.451/2007, com as alterações promovidas pelas Leis nº

Incidente de Arguição de Inconstitucionalidade Cível nº 0033171-79.2022.8.26.0000 -Voto nº 53634



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
São Paulo

8.766/2012 e nº 9.559/2017, todas do Município de São José dos Campos, por violação da competência privativa da União para legislar sobre energia elétrica; e, em segundo lugar, obter declaração de nulidade dos autos de infração lavrados pelo Município de São José dos Campos com base na Lei nº 7.451/2007, através dos quais lhe foram impostas multas administrativas por desrespeito aos critérios estabelecidos para instalação e ocupação dos postes do mesmo Município de São José dos Campos.

A ação foi julgada procedente pela juíza da 2ª Vara da Fazenda Pública de São José dos Campos, que declarou incidentalmente a inconstitucionalidade dos §§ 2º, 3º e 4º do artigo 1º da Lei nº 7.451/2007, com as alterações promovidas pelas Leis nº 8.766/2012 e nº 9.559/2017, e declarou a nulidade dos autos de infração mencionados na petição inicial.

Interpostos recursos de apelação pelas partes e tendo em vista o reexame necessário, a 10ª Câmara de Direito Público deu provimento parcial aos recursos voluntários e oficial para, dentre outras determinações, reconhecer a constitucionalidade da Lei nº 7.451/2007, com as alterações realizadas pelas Leis nº 8.766/2012 e nº 9.559/2017, e a validade dos autos de infração, reduzindo, contudo, o valor das multas administrativas impostas à autora.

Do acórdão da 10ª Câmara de Direito Público a "EDP São Paulo Distribuição de Energia S/A" interpôs recursos extraordinário e especial, os quais não foram admitidos pelo Presidente da Seção de Direito

4

Público, porém, interposto junto ao Supremo Tribunal Federal o Agravo no Recurso Extraordinário nº 1.369.982/SP, o Ministro Edson Fachin, dando-lhe provimento, anulou referido acórdão e determinou a devolução dos autos à 10ª Câmara de Direito Público para julgamento dos recursos conforme orientação jurisprudencial daquela Suprema Corte.

Diante disso, a 10ª Câmara de Direito Público suspendeu o julgamento dos recursos voluntários e oficial e determinou a remessa dos autos ao Órgão



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
 São Paulo

Especial a fim de que seja declarada a inconstitucionalidade dos §§ 1º, 2º e 3º do artigo 1º da Lei nº 7.451/2007 para, em seguida, poder prosseguir no julgamento daqueles recursos.

A orientação jurisprudencial do Supremo Tribunal Federal, que o Ministro Edson Fachin mandou observar no julgamento dos recursos voluntários e oficial, é a que reconheceu a inconstitucionalidade de norma estadual e municipal que, ao disciplinar a instalação de antenas transmissoras de telefonia celular e de ondas eletromagnéticas, invadiu competência privativa da União para legislar sobre telecomunicações, nos termos dos artigos 21, inciso XI, e 22, inciso IV, da Constituição Federal.

Tal orientação foi fixada no julgamento da Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 3.110/SP, DJe 10.06.2020; dos Embargos de Declaração no segundo Agravo Regimental no Recurso Extraordinário nº 981.825/SP, DJe 11.12.2020; do segundo Agravo Regimental nos segundos Embargos de Divergência nos segundos Embargos de Declaração nos Embargos de Declaração no segundo Agravo Regimental no Recurso Extraordinário nº 981.825/SP, DJe 02.06.2021; do Agravo no Recurso Extraordinário nº 929.738/SP, DJe 04.09.2020; do segundo Agravo Regimental no Agravo no Recurso Extraordinário nº 1.258.908/SP, DJe 25.11.2020; do segundo Agravo Regimental no Agravo no Recurso Extraordinário nº 1.289.269/SP, DJe 02.06.2021; da Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental nº 732/SP, DJe 18.05.2021; do Agravo no Recurso Extraordinário nº 1.334.712/SP, DJe 17.11.2021; e dos Embargos de Declaração no Agravo no Recurso Extraordinário nº 1.313.582/SP, DJe 28.05.2021.

Feito esse breve resumo do andamento do

5

processo, passo ao exame do mérito do incidente.

Os §§ 1º, 2º e 3º do artigo 1º da Lei nº 7.451/2007, que fixa critérios para instalação e ocupação dos postes do Município de São José dos Campos, dispõem o seguinte:

“Artigo 1º. A instalação e ocupação dos



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
São Paulo

postes no Município deverão obedecer aos seguintes critérios:

§ 1º. Quanto à instalação:

I. Os postes e a instalação dos cabos e similares das redes a serem implantadas pela concessionária de energia elétrica exploradora da distribuição local e pelas demais ocupantes desta infraestrutura devem estar de acordo com a Norma Técnica Unificada - NTU 02/2003, de abril de 2003, com as NBR 5433 e 5434, da ----- e com as Normas Técnicas das concessionárias envolvidas.

II. As distâncias mínimas entre os condutores da rede de distribuição de energia elétrica e os cabos das demais redes, nas condições mais desfavoráveis (flecha máxima de 0,20m) serão as seguintes:

| Tensão Máxima entre Fases | Distâncias Mínimas (m) |
|---------------------------|------------------------|
| Até 600V | 0,60 |
| Acima de 600V até 15 KV | 1,50 |
| Acima de 15KV até 35 KV | 1,80 |

III. As distâncias mínimas dos cabos da concessionária ou das demais ocupantes ao solo, nas situações mais desfavoráveis (flecha máxima de 0,20m) serão as seguintes:

| | |
|--|---|
| Sobre pistas de rolamento de rodovias e ferrovias e sobre vias e canais navegáveis | Afastamento vertical mínimo, no ponto de flecha máxima, de acordo com as normas dos órgãos competentes. |
| Sobre ruas e avenidas | 5,50 m |



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
São Paulo

| | |
|--|--------|
| Sobre entrada de prédios e demais locais de uso restrito a veículos | 4,50 m |
| Sobre locais acessíveis a trânsito de veículos e travessias sobre entrada particular na área rural | 4,50 m |
| Sobre ruas e vias exclusivas de pedestres | 3,50 m |

§ 2º. Quanto às condições técnicas para ocupação:

I. As extensões de rede da concessionária, a partir da data de publicação desta lei, exceto nos casos de inviabilidade técnica, devem ser:

- a) primárias: compactas.
- b) secundária, corrente até 235A: multiplexadas.

II. O poste deve ser ocupado, considerando as distâncias em milímetros, a partir do perímetro ocupante em relação à rede secundária conforme tabela abaixo:

7

| Objeto da Ocupante | Faixa de Ocupação (mm) | Distância mínima para rede superior (mm) |
|--------------------|------------------------|--|
| Iluminação Pública | 270 | 500 |



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
São Paulo

| | | |
|--|-----|-----|
| Faixa de Ocupação de Telecomunicações e demais ocupantes | 500 | 500 |
| Flecha Máxima | | 200 |

III. A instalação do cabo, situar-se-á na posição definida pela concessionária de energia elétrica dentro da faixa de ocupação de 500mm permitida para as instalações de rede de telecomunicações, conforme disposto no inciso II, do § 2º, do artigo 1º desta lei.

IV. É permitido o número máximo de até 06 (seis) cabos na faixa de ocupação.

V. Se todos os cabos estiverem instalados, o solicitante deve estudar alternativa de rota ou optar por instalação subterrânea.

VI. Devem ser obedecidas às distâncias mínimas de segurança entre condutores e o solo, conforme disposto no inciso III, do § 1º, do artigo 1º desta lei, considerando-se as situações mais críticas de flecha dos cabos.

VII. As redes das ocupantes, devem ser instaladas nos postes, do mesmo lado da rede de distribuição secundária da concessionária de energia elétrica, inclusive nos postes com transformador.

VIII. No caso de não existir a rede secundária, as redes das ocupantes devem ser instaladas somente na face voltada para a rua e, em ambos os casos, ficam excetuadas as derivações para ligações de clientes das ocupantes diretamente do poste.

IX. A ocupação do poste deve ser feita de forma ordenada e uniforme utilizando-se somente espaço



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
São Paulo

8

reservado para o respectivo cabo, de maneira a não interferir com os demais ocupantes existentes, bem como permitir entrada de eventuais novos ocupantes.

X. As redes das ocupantes não devem ultrapassar os limites determinados a outros ocupantes, mesmo que a área adjacente esteja desocupada.

XI. As redes das ocupantes que estiverem fora de operação, devem ser removidas.

XII. As ocupantes não podem utilizar materiais para ancoragem e armação que ultrapassem o espaço delimitado para seu uso.

XIII. Nos casos em que a altura do ponto de fixação destinado à ocupante não atenda às suas necessidades, como por exemplo, em travessia de avenidas e, não havendo possibilidade técnica de substituição do poste existente, esta deve optar por solução alternativa, como por exemplo, travessia subterrânea.

XIV. As ocupantes devem identificar seus cabos a cada 3 (três) postes por onde passar sua rede e essa identificação deve ser feita por meio de uma plaqueta de plástico ou PVC acrílico de 40,00mm X 90,00mm, com espessura de 3,00mm, com o fundo amarelo e letras em preto, com indicação do tipo de cabo e identificação do ocupante.

§ 3º. Equipamentos das ocupantes:

I. Os equipamentos das redes das ocupantes devem ser instalados nos cabos, com exceção dos armários de distribuição, caixas terminais e fontes de alimentação, que devem ser instalados conforme Norma Técnica Unificada - NTU 02/2003, de abril de 2003, item 5.2.2.1 (compartilhamento de postes de rede elétrica para telecomunicações e demais ocupantes).

II. Em cada poste é permitida a instalação de equipamentos somente da concessionária de energia elétrica ou de uma única ocupante.



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
 São Paulo

III. Os equipamentos devem possuir identificação com o nome da concessionária de energia elétrica ou da ocupante”.

9

Por outro lado, a Constituição Federal, em seus artigos 21, incisos XI e XII, alínea “b”, e 22, inciso IV, dispõe o seguinte:

“Artigo 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:

(...)

b) os serviços e instalações de energia elétrica e o aproveitamento energético os cursos de água, em articulação com os Estados onde se situam os potenciais hidroenergéticos”;

“Artigo. 22. Compete privativamente à União legislar sobre:

(...)

IV. águas, energia, informática, telecomunicações e radiodifusão”.

Com base nessa competência privativa para legislar sobre energia e telecomunicações, a União editou a Lei nº 9.427/1996, que instituiu a Agência Nacional de Energia Elétrica ANEEL e disciplinou o regime das concessões dos serviços de energia elétrica, bem como instituiu a Lei nº 9.472/1997, que dispõe sobre a organização dos serviços de telecomunicações e criou o órgão regulador de tais serviços, a Agência Nacional de Telecomunicações ANATEL.



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
São Paulo

O artigo 2º da Lei nº 9.427/1996 dispõe o seguinte:

“Artigo 2º. A Agência Nacional de Energia Elétrica - ANEEL tem por finalidade regular e fiscalizar a produção, transmissão, distribuição e comercialização de energia elétrica, em conformidade com as políticas e

10

diretrizes do governo federal”.

Quanto à Lei nº 9.472/1997, seus artigos 8º, caput, 19, incisos IV, X e XII, e 73 e parágrafo único têm a seguinte redação:

“Artigo 8º. Fica criada a Agência Nacional de Telecomunicações, entidade integrante da Administração Pública Federal indireta, submetida a regime autárquico especial e vinculada ao Ministério das Comunicações, com a função de órgão regulador das telecomunicações, com sede no Distrito Federal, podendo estabelecer unidades regionais.

(...)

Artigo 19. À Agência compete adotar as medidas necessárias para o atendimento do interesse público e para o desenvolvimento das telecomunicações brasileiras, atuando com independência, imparcialidade, legalidade, impessoalidade e publicidade, e especialmente:

(...)

IV - expedir normas quanto à outorga, prestação e fruição dos serviços de telecomunicações no regime público;

(...)

X - expedir normas sobre prestação de serviços de telecomunicações no regime privado;

(...)

XII - expedir normas e padrões a serem cumpridos pelas prestadoras de serviços de telecomunicações quanto aos equipamentos que utilizarem.



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
 São Paulo

(...)

Artigo 73. As prestadoras de serviços de telecomunicações de interesse coletivo terão direito à utilização de postes, dutos, condutos e servidões pertencentes ou controlados por prestadora de serviços de telecomunicações ou de outros serviços de interesse público, de forma não discriminatória e a preços e condições justos e razoáveis.

11

Parágrafo único. Caberá ao órgão regulador do cessionário dos meios a serem utilizados definir as condições para adequado atendimento do disposto no **caput**".

Com base nas Leis n° 9.427/1996 e n° 9.472/1997, a ANEEL, a ANATEL e a ANP Agência Nacional de Petróleo, esta com base na Lei n° 9.478/1997, editaram a Resolução Conjunta n° 1/1999, que aprova o regulamento conjunto para compartilhamento de infraestrutura entre os setores de energia elétrica, telecomunicações e petróleo; a Resolução Conjunta n° 2/2001, que aprova o regulamento conjunto de resolução de conflitos das agências reguladores dos setores de energia elétrica, telecomunicações e petróleo; e a Resolução Conjunta n° 4/2014, que aprova o preço de referência para o compartilhamento de postes entre distribuidoras de energia elétrica e prestadoras de serviços de telecomunicações, a ser utilizado nos processos de resolução de conflitos, e estabelece regras para uso e ocupação dos pontos de fixação.

A Resolução Conjunta n° 1/1999, em seus artigos 3°, incisos V e VI, 5° e parágrafo único, 7°, 8° e parágrafo único, 20, inciso VII, 28 e 29, dispõe, por exemplo, o seguinte:

"Artigo 3°. Para os fins deste Regulamento ficam estabelecidas as seguintes definições:

(...)

V - Infraestrutura: são as servidões administrativas, dutos, condutos, postes e torres, de propriedade, utilizados ou controlados, direta ou indiretamente, pelos agentes que exploram os serviços públicos de energia elétrica, os serviços de



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
 São Paulo

telecomunicações de interesse coletivo e os serviços de transporte dutoviário de petróleo, seus derivados e gás natural, bem como cabos metálicos, coaxiais e fibras ópticas não ativados, na condição estabelecida no § 1º do art. 7º deste Regulamento;

VI - Compartilhamento: é o uso conjunto de uma infraestrutura por agentes dos setores de energia elétrica, de telecomunicações ou de petróleo;

(...)

12

Artigo 5º. O atendimento a parâmetros de qualidade, segurança e proteção ao meio ambiente estabelecidos pelos órgãos competentes, assim como de obrigações associadas às concessões, permissões ou autorizações outorgadas ou expedidas pelo Poder Concedente e de boas práticas internacionais para prestação dos respectivos serviços, não deve ser comprometido pelo compartilhamento.

Parágrafo único. Caberá à Agência reguladora do setor de atuação do Detentor regulamentar os requisitos mínimos aplicáveis ao cumprimento do disposto no **caput** deste artigo.

(...)

Artigo 7º. As infraestruturas e os correspondentes itens passíveis de compartilhamento ficam divididos em três classes, da seguinte forma:

I - Classe 1 servidões administrativas;

II - Classe 2 dutos, condutos, postes e

torres; e

III - Classe 3 cabos metálicos, coaxiais e fibras ópticas não ativados.

§ 1º. As infraestruturas definidas no inciso III deste artigo somente poderão ser disponibilizadas para compartilhamento quando não forem controladas, direta ou indiretamente, por agente prestador de serviço de telecomunicações.



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
 São Paulo

§ 2º. As infraestruturas definidas no inciso III deste artigo, associadas à autorização para prestação de serviços de telecomunicações de interesse restrito, poderão ser disponibilizadas para compartilhamento com prestadores de serviços de telecomunicações de interesse coletivo, nos termos da regulamentação de telecomunicações.

Artigo 8º. O compartilhamento dar-se-á por meio da utilização da capacidade excedente disponibilizada por um Detentor, que a manterá sob seu controle e gestão, de forma a atender às obrigações contidas no instrumento de concessão, permissão ou autorização.

13

Parágrafo único. O Detentor definirá, conforme disposto no art. 7º deste Regulamento, a infraestrutura disponível, bem como as condições de compartilhamento.

(...)

Artigo 20. O contrato de compartilhamento de infraestrutura deverá dispor, essencialmente, sobre o seguinte:

(...)

VII - condições técnicas relativas à implementação, segurança dos serviços e das instalações e qualidade;

(...)

Artigo 28. Os custos de adaptação ou modificação na infraestrutura compartilhada são de responsabilidade das partes que se beneficiarem da modificação implementada, salvo disposição contratual em contrário.

Artigo 29. As sanções pelo não cumprimento das disposições vinculadas ao compartilhamento de infraestrutura serão fixadas pelas respectivas Agências, conforme o infrator seja agente dos setores de energia elétrica, telecomunicações ou petróleo”.



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
 São Paulo

Por sua vez, a Resolução Conjunta n° 4/2014 dispõe, por exemplo, em seus artigos 1°, § 1°, 4°, 6°, § 1°, e 9°, caput, o seguinte:

“Artigo 1°. Estabelecer o valor de R\$ 3,19 (três reais e dezenove centavos) como preço de referência do Ponto de Fixação para o compartilhamento de postes entre distribuidoras de energia elétrica e prestadoras de serviços de telecomunicações, a ser utilizado nos processos de resolução de conflitos, referenciado à data de publicação desta Resolução.

§ 1°. Para fins desta Resolução, Ponto de Fixação é definido como o ponto de instalação do suporte de sustentação mecânica dos cabos e/ou cordoalha da prestadora de serviços de telecomunicações dentro da

14

faixa de ocupação do poste destinada ao compartilhamento.

(...)

Artigo 4°. No compartilhamento de postes, as prestadoras de serviços de telecomunicações devem seguir o plano de ocupação de infraestrutura da distribuidora de energia elétrica e as normas técnicas aplicáveis, em especial:

- I - a faixa de ocupação;
- II - o diâmetro do conjunto de cabos e cordoalha de um mesmo Ponto de Fixação;
- III - as distâncias mínimas de segurança dos cabos e equipamentos da rede de telecomunicações em relação ao solo e aos condutores da rede de energia elétrica; e
- IV - a disposição da reserva técnica de fios ou cabos nos Pontos de Fixação.

§ 1°. O compartilhamento de postes não deve comprometer a segurança de pessoas e instalações, os níveis de qualidade e a continuidade dos serviços prestados pelas distribuidoras de energia elétrica.

§ 2°. As distribuidoras de energia



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
São Paulo

elétrica devem zelar para que o compartilhamento de postes mantenha-se regular às normas técnicas.

§ 3º. As distribuidoras de energia elétrica devem notificar as prestadoras de serviços de telecomunicações acerca da necessidade de regularização, sempre que verificado o descumprimento ao disposto no caput deste artigo.

§ 4º. A notificação de que trata o § 3º deve conter, no mínimo, a localização do poste a ser regularizado e a descrição da não conformidade identificada pela distribuidora de energia elétrica.

§ 5º. A regularização às normas técnicas é de responsabilidade da prestadora de serviços de telecomunicações, inclusive quanto aos custos, conforme cronograma de execução acordado entre as partes.

§ 6º. O cronograma de que trata o § 5º

15

deve considerar o prazo máximo de 1 (um) ano para a execução da regularização, limitado a 2100 (dois mil e cem) postes por distribuidora de energia elétrica por ano, os quais devem estar agregados em conjuntos elétricos.

§ 7º. Toda e qualquer situação emergencial ou que envolva risco de acidente deve ser priorizada e regularizada imediatamente pelas prestadoras de serviços de telecomunicações, independentemente da notificação prévia da distribuidora de energia elétrica.

§ 8º. A ausência de notificação da distribuidora de energia elétrica não exime as prestadoras de serviços de telecomunicações da responsabilidade em manter a ocupação dos Pontos de Fixação de acordo com as normas técnicas aplicáveis.

§ 9º. Os projetos técnicos e/ou execução das obras para a viabilização do compartilhamento de poste devem ser previamente aprovados pela distribuidora de energia elétrica, sendo vedada a ocupação de Pontos de Fixação à revelia da distribuidora de energia elétrica.

(...)

Artigo 6º. Na ocorrência de qualquer



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
São Paulo

intervenção na rede de telecomunicações que utilize Ponto de Fixação, as prestadoras de serviços de telecomunicações devem observar os dispositivos relativos à ocupação dos Pontos de Fixação e ao atendimento das normas técnicas.

§ 1º As distribuidoras de energia elétrica devem acompanhar e fiscalizar a ocupação dos Pontos de Fixação e o atendimento às normas técnicas, fornecendo todas as informações para que as prestadoras de serviços de telecomunicações realizem as modificações necessárias.

(...)

Artigo 9º. As distribuidoras de energia elétrica devem manter cadastro atualizado da ocupação dos Pontos de Fixação nos postes, inclusive com a capacidade excedente e as condições para

16

compartilhamento, informações técnicas da infraestrutura, preços e prazos”.

Outrossim, com base na referida Resolução Conjunta nº 1/1999 daquelas três agências federais reguladoras e com base na Resolução nº 581/2002 da ANEEL, que estabeleceu os requisitos mínimos aplicáveis ao cumprimento do disposto no caput do artigo 5º da Resolução Conjunta nº 1/1999, a concessionária do serviço público de energia elétrica de São José dos Campos veio a editar a Especificação Técnica nº 03.09.0003, em vigor a partir de 29 de janeiro de 2013, a qual estabelece as condições técnicas para ocupação dos postes por cabos e equipamentos de telecomunicações e pelos demais ocupantes, observados os aspectos de segurança, confiabilidade e continuidade dos serviços básicos aos clientes. Seus itens 5, 7.1 e 7.3, por exemplo, assim dispõem:

“5. Referência.

Na aplicação desta Especificação Técnica é necessário consultar:

NBR 15214 - Rede de distribuição de energia elétrica - Compartilhamento de infraestrutura com redes de telecomunicações;

NBR 15688 - Redes de distribuição aérea



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
 São Paulo

de energia elétrica com condutores nus.

(...) 7.1. Quanto à
 instalação:

Os projetos e construções das redes a serem implantadas pelas Ocupantes devem estar de acordo com os valores e definições desta Especificação Técnica, NBR 15214, NBR 15688 e dos Padrões Técnicos desta Concessionária.

As distâncias mínimas entre os condutores das redes de energia elétrica e de iluminação pública aos cabos e/ou cordoalhas das redes das Ocupantes, nas condições mais desfavoráveis (flecha máxima a 50°C), serão as seguintes:

17

| Tensão máxima entre as fases | Distância mínima (m) |
|------------------------------|----------------------|
| Até 600 V | 0,60 |
| De 601 V a 15.000 V | 1,50 |
| De 15.001 V a 35.000 V | 1,80 |

As distâncias mínimas do cabo da rede da Ocupante ao solo, nas situações mais desfavoráveis (flecha máxima a 50°C) serão as seguintes:

- Sobre pistas de
 rolamento de rodovias e
 ferrovias e sobre vias e canais navegáveis: de acordo com
 as normas dos órgãos competentes;

- Sobre ruas e avenidas:
 5,0 m;

- Sobre entradas de
 prédios e demais
 locais de uso restrito a veículos: 4,5 m;



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
São Paulo

- Sobre ruas e vias
 exclusivas a pedestres: 3,0 m;

- Sobre locais
 acessíveis a transito de
 veículos e travessias sobre estradas particulares, na área
 rural: 4,5 m;

- Sobre locais na área
 rural acessíveis a
 trânsito de máquinas e equipamentos agrícolas: 6,0 m.

7.3. Da rede da Ocupante.

Os suportes (cinta ou outro dispositivo) para fixação das cordoalhas ou cabos das redes das Ocupantes devem ser instalados no poste do Detentor na faixa de 0,50 metros destinada a essas ocupações, conforme indicados nos desenhos do anexo A:

- cada ponto de fixação é
 considerado
 como 1 (uma) ocupação, sendo permitida uma única ocupação
 por ponto.

- é permitida, em cada
 poste, a

18

instalação de no máximo 6 (seis) pontos de fixação destinados para ocupação, mediante análise de disponibilidade pelo Detentor.

- se todos os pontos de
 fixação já
 estiverem ocupados, o Solicitante deverá estudar outra
 alternativa de rota de forma a evitar nova ocupação.

- a critério do Detentor
 poderá ser
 disponibilizado, através de alterações na estrutura
 existente, espaço adicional para nova ocupação.

- as redes das Ocupantes
 devem ser
 instaladas no mesmo lado do poste por onde passa a rede
 secundária de distribuição de energia elétrica do



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
São Paulo

Detentor. No caso de não existir a rede secundária, devem ser instaladas somente na face voltada para a rua. Em ambos os casos, ficam excetuadas as derivações para ligações de clientes da Ocupante diretamente do poste do Detentor.

- a ocupação do poste
deve ser feita de
forma ordenada e uniforme, utilizando somente o espaço reservado para o respectivo ponto de fixação de maneira a não interferir com os demais Ocupantes existentes, bem como permitir a entrada de eventuais novos Ocupantes.

- as redes das Ocupantes
não devem
ultrapassar os limites dos pontos de fixação destinados a outros Ocupantes, mesmo que a área adjacente esteja desocupada.

- as redes das Ocupantes
não podem
ultrapassar a faixa de ocupação e invadir áreas destinadas a outras funções, tais como: rede secundária, iluminação pública, neutro, etc., mesmo que aquelas áreas estejam desocupadas.

- o diâmetro do conjunto
de cabos
espinados por ponto de fixação não deve ser superior a 65 mm.

- nos casos em que a
altura do ponto de
fixação destinada à Ocupante não atenda às suas necessidades, por exemplo, para travessias de avenidas, e não houver possibilidade técnica de substituição do poste existente, este deve optar por outra alternativa, como por exemplo, travessia subterrânea.

19

- o número de fios
telefônicos "FE" (fio Drop) instalados na
posteação não deve exceder a 10 (dez) por
vão, e devem ser agrupados garantindo
uniformidade e aglutinação dos fios.



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
São Paulo

- não é permitida a
 coincidência de ponto
 de ancoragem da cordoalha ou cabo da rede da Ocupante com
 fins de linha da rede de energia elétrica do Detentor e
 de demais Ocupantes. Casos excepcionais podem ser
 analisados pelo Detentor.

- a Ocupante deve
 identificar seus cabos
 em todos os postes por onde passar a sua rede, e essa
 identificação deve ser feita por meio de uma plaqueta de
 plástico ou PVC acrílico, de 40 x 90 mm com espessura de
 3 mm, sendo o fundo amarelo e letras em preto com indicação
 do tipo de cabo e identificação do Ocupante, conforme
 figura A.4 da NBR 15214.

- devem ser evitadas
 emendas de cabos no
 mesmo poste em que houver emenda de outra Ocupante”.

Ao exame das normas acima transcritas verifico que as disposições dos §§ 1º, 2º e 3º do art. 1º da Lei nº 7.451/07 do Município de São José dos Campos, muito embora aparentem dispor sobre o uso e a ocupação do solo urbano mediante estabelecimento de regras de segurança para instalação e ocupação dos postes do Município de São José dos Campos, invadiram, de forma direta, competência privativa da União para legislar sobre serviços de fornecimento de energia elétrica, e, de forma indireta, essa mesma competência para legislar sobre serviços de telecomunicações, pois ambos os serviços compartilham da mesma infraestrutura, violando as disposições dos artigos 21, incisos XI e XII, alínea “b”, e 22, inciso IV, da Constituição Federal, aplicáveis aos Municípios por força do que dispõe o artigo 144 da Constituição Estadual.

Essa é a razão de se aplicar ao caso, como determinado pelo Ministro Edson Fachin, a orientação do Supremo Tribunal Federal fixada no julgamento da Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 3.110/SP, Relator o mesmo Ministro Edson Fachin, DJe 10.06.2020, e dos Embargos de Declaração no segundo Agravo Regimental no Recurso Extraordinário nº 981.825/SP, Relator Ministro Alexandre de Moraes, DJe



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
São Paulo

11.12.2020, nos quais, respectivamente, se reconheceu a inconstitucionalidade da Lei nº 10.995/2001 do Estado de São Paulo e da Lei nº 13.756/2004 do Município de São Paulo, por invasão da competência privativa da União para legislar sobre serviços de telecomunicações.

Nesse sentido, de resto, decidiu o Órgão Especial ao julgar procedente por maioria de votos a Ação Direta de Inconstitucionalidade 2233000-41.2021.8.26.0000, ajuizada contra dispositivos da Lei nº 1.790/2006 do Município de Itapevi.

Do voto que prevaleceu na ocasião, da Desembargadora Luciana Bresciani, retiro o seguinte trecho:

“Respeitado entendimento diverso, tenho que o diploma impugnado invade competência da União para legislar sobre serviços de distribuição de energia elétrica, além de afetar gravemente o equilíbrio econômico-financeiro da contratação. Muito embora as normas impugnadas, a princípio, possam parecer restritas à disciplina do uso e ocupação do solo, estabelecendo normas de polícia relativas às condições de segurança dos postes, com a necessidade de que seja observada a distância mínima de 0,9m de distância da via pública, é certo que o ônus por seu cumprimento recai majoritariamente sobre a prestadora de serviço de distribuição de energia elétrica, com reflexo direto nas condições de prestação do serviço público de titularidade da União, além de afetar indiretamente a prestação de serviços telecomunicações que compartilham a mesma infraestrutura”.

Assim, é caso de acolhimento da presente arguição para declarar a inconstitucionalidade dos §§ 1º, 2º e 3º do artigo 1º da Lei nº 7.451/2007 do Município de São José dos Campos, por violação aos artigos 21, incisos XI e XII, alínea “b”, e art. 22, inciso IV, ambos da Constituição Federal, aplicáveis aos Municípios por força do que dispõe o artigo 144 da Constituição Estadual.

Ante o exposto, acolho a arguição para declarar a inconstitucionalidade dos §§ 1º, 2º e 3º do artigo 1º da Lei nº 7.451/2007 do Município de São José dos Campos, nos termos da fundamentação do voto,



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
São Paulo

21

determinando o retorno dos autos à 10ª Câmara de Direito Público para prosseguir no julgamento dos recursos.

MATHEUS FONTES
Relator



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
São Paulo