



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
São Paulo

Registro: 2017.0000866912

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Direta de Inconstitucionalidade nº 2103766-45.2017.8.26.0000, da Comarca de São Paulo, em que é autor PREFEITO DO MUNICÍPIO DE PRESIDENTE PRUDENTE, é réu PRESIDENTE DA CÂMARA MUNICIPAL DE PRESIDENTE PRUDENTE.

ACORDAM, em Órgão Especial do Tribunal de Justiça de São Paulo, proferir a seguinte decisão: "POR MAIORIA DE VOTOS, JULGARAM A AÇÃO IMPROCEDENTE. FARÁ DECLARAÇÃO DE VOTO O EXMO. SR. DES. MÁRCIO BARTOLI.", de conformidade com o voto do Relator, que integra este acórdão.

O julgamento teve a participação dos Exmos. Desembargadores PAULO DIMAS MASCARETTI (Presidente), SILVEIRA PAULO, ADEMIR BENEDITO, PEREIRA CALÇAS, XAVIER DE AQUINO, MOACIR PERES, FERREIRA RODRIGUES, PÉRICLES PIZA, EVARISTO DOS SANTOS, JOÃO CARLOS SALETTI, RENATO SARTORELLI, FERRAZ DE ARRUDA, BORELLI THOMAZ, JOÃO NEGRINI FILHO, SÉRGIO RUI, SALLES ROSSI, RICARDO ANAFE, ALVARO PASSOS, AMORIM CANTUÁRIA, BERETTA DA SILVEIRA e ANTONIO CELSO AGUILAR CORTEZ julgando a Ação improcedente; E ANTONIO CARLOS MALHEIROS, MÁRCIO BARTOLI (com declaração) e FRANCISCO CASCONI julgando a Ação procedente.

São Paulo, 8 de novembro de 2017

ALEX ZILENOVSKI

RELATOR

Assinatura Eletrônica



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
 São Paulo

VOTO Nº 20.653

AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE nº 2103766-45.2017.8.26. 0000

REQUERENTE: Prefeito do Município de Presidente Prudente

REQUERIDO: Presidente da Câmara Municipal de Presidente Prudente

COMARCA: Presidente Prudente

CONSTITUCIONAL. ADMINISTRATIVO. LEI Nº 9.339, DE 10 DE MAIO DE 2017, DO MUNICÍPIO DE PRESIDENTE PRUDENTE. OBRIGATORIEDADE DA EMPRESA CONCESSIONÁRIA DE DISTRIBUIÇÃO DE ENERGIA ELÉTRICA A ATENDER AS NORMAS TÉCNICAS APLICÁVEIS À OCUPAÇÃO DO ESPAÇO PÚBLICO E PROMOVER A REGULARIZAÇÃO E RETIRADA DOS FIOS INUTILIZADOS. ALEGADA OFENSA À SEPARAÇÃO DOS PODERES (ARTS. 5º, 47, II E XIV, E 144 CE) E INVASÃO DE COMPETÊNCIA FEDERAL PARA LEGISLAR SOBRE ENERGIA (ART. 22, IV, CF). INOCORRÊNCIA. INICIATIVA PARLAMENTAR. POLÍCIA ADMINISTRATIVA. COMPETÊNCIA MUNICIPAL.

Lei Municipal que “dispõe sobre a obrigatoriedade da empresa concessionária de serviço público de distribuição de energia elétrica e demais empresas ocupantes de sua infraestrutura a se restringir à ocupação do espaço público dentro do que estabelecem as normas técnicas aplicáveis e promover a regularização e a retirada dos fios inutilizados, em vias públicas”.

Norma que se refere à determinação de retirada de fios e cabos de empresas prestadoras de serviço, quando excedentes ou sem uso ou ainda do alinhamento dos postes conforme as normas técnicas, o que tange à proteção ao meio ambiente e urbanismo sobre os quais o Município está autorizado a legislar ao teor do que dispõe o artigo 30, I, II e VIII da Constituição Federal.

No julgamento do Recurso Extraordinário n. 581.947, Relator o Ministro Eros Grau, o Supremo Tribunal assentou que as concessionárias de energia elétrica se submetem às regras de direito urbanístico.



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
 São Paulo

- 1) **A norma que obriga a concessionária de distribuição de energia elétrica a conformar-se às normas técnicas aplicáveis e a retirar os fios inutilizados não repercute em ato de gestão administrativa.**
- 2) **. Disciplina de polícia administrativa sobre a colocação e manutenção de fiação em postes não é reservada à iniciativa legislativa do Chefe do Poder Executivo . Princípio da Separação dos Poderes invulnerado.**
- 3) **. Não usurpa a competência da União para legislar sobre energia a lei local que cuida do meio ambiente urbano, determinando à concessionária de energia elétrica a conformação aos padrões urbanísticos nela estabelecidos.**
- 4) **. Questão que versa sobre simples disciplina relacionada ao planejamento e controle do uso e ocupação do solo urbano (art. 30, inciso VIII, da Constituição Federal).**
- 5) **. Ausência de ingerência na área de telecomunicações e seu funcionamento. Atuação dentro dos limites do artigo 30, incisos I e VIII, da Constituição Federal. Não caracterização, ademais, do vício de iniciativa. Matéria de iniciativa concorrente entre o Legislativo e o Executivo. Precedentes do Órgão Especial.**
- 6) **. Matéria que não pode ser tratada como sendo de gestão administrativa, mas, sim, como de proteção à urbe, a ensejar o reconhecimento de interesse local, que autoriza o legislativo a editar leis, ao teor do art. 30, I, II e VIII da Carta Federal.**
- 7) **. A Constituição de 1988 concedeu especial atenção à matéria urbanística, reservando-lhe diversos dispositivos sobre diretrizes do desenvolvimento urbano (arts. 21, XX, e 182, CF), sobre preservação ambiental (arts. 23, III, IV, VI e VII, 24, VII, VIII, e 225, CF), sobre planos urbanísticos (arts. 21, IX, 30 e 182, CF) e, ainda, sobre a função urbanística da propriedade urbana.**
- 8) **. A competência para “instituir diretrizes para o desenvolvimento urbano, inclusive, habitação, saneamento básico e transportes urbanos” (art. 21, XX, CF) é da União, ao passo que foi atribuída aos Municípios a política de desenvolvimento urbano, tendo “[...] por objetivo ordenar o pleno desenvolvimento das funções sociais da cidade e garantir o bem-estar de seus habitantes” (art. 182, CF).**
- 9) **Coube ao Município, então, promover o adequado ordenamento territorial, através do planejamento e controle do uso, do parcelamento, do funcionamento e da ocupação do solo urbano. Ainda que a competência constitucional sobre Direito Urbanístico seja da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, nestes as normas urbanísticas são mais explícitas, porque neles se manifesta a atividade urbana na sua maneira mais dinâmica e objetiva.**
- 10) **Não se verifica afronta ao artigo 25 da Carta Estadual. A lei vergastada “dispõe sobre a obrigatoriedade da empresa concessionária de serviço público de distribuição de energia elétrica e demais empresas ocupantes de sua infraestrutura a se restringir à ocupação do espaço público dentro do que estabelecem as normas técnicas aplicáveis e promover a regularização e a retirada dos fios inutilizados, em vias públicas”, portanto, cria disposições, essencialmente, à empresa concessionária e demais empresas ocupantes de sua infraestrutura atuantes no Município de Presidente**



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
 São Paulo

Prudente, e não ao próprio Município.

11) Improcedência do pedido.

Vistos.

Cuida-se de ação direta de inconstitucionalidade ajuizada pelo Ilustríssimo Senhor Prefeito do Município de Presidente Prudente, visando à retirada do ordenamento jurídico da Lei Municipal nº 9.339, de 10 de maio de 2017, de iniciativa parlamentar, que "*Dispõe sobre a obrigatoriedade da empresa concessionária de serviço público de distribuição de energia elétrica e demais empresas ocupantes de sua infraestrutura a se restringir à ocupação do espaço público dentro do que estabelecem as normas técnicas aplicáveis e promover a regularização e a retirada dos fios inutilizados, em vias públicas (fls. 06/08).*"

Aduz o autor que a norma impugnada afronta os artigos 5º, 37, 47, incisos II e XIV, todos da Constituição do Estado de São Paulo, posto que a matéria nela tratada é típica da gestão administrativa, além de ser competência da esfera federal.

Tece comentários sobre a função do Poder Legislativo de editar normas gerais e abstratas, ao passo que cabe ao Poder Executivo a gestão da administração pública.

Assevera, nesse sentido, que a Lei Federal nº 9.427, de 26 de dezembro de 1996, instituiu a Agência Nacional de Energia Elétrica ANEEL, autarquia responsável por regular a transmissão, a produção, a distribuição e a comercialização de energia elétrica no País.

Houve pleito liminar para a suspensão da eficácia da lei que foi indeferido, eis que em análise perfunctória não se vislumbrou os requisitos autorizadores da concessão, pois, em primeira análise, verificou-se que a lei atacada disciplina obrigações da empresa concessionária de serviço público de distribuição



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
São Paulo

de energia elétrica e demais empresas ocupantes de sua infraestrutura, atuantes no Município de Presidente Prudente, em relação ao posicionamento e alinhamento de todas as fiações e equipamentos instalados em seus postes (artigo 1º), a fim de promover o adequado ordenamento territorial, mediante planejamento e uso do solo, o que, nos termos do artigo 30, inciso VIII, da Constituição Federal, é de competência do ente municipal. Ademais, a norma local não trata de qualquer das matérias elencadas no artigo 24, § 2º, da Constituição do Estado de São Paulo, como de competência legislativa exclusiva do Chefe do Poder Executivo (fls. 10/11).

Citado regularmente, o Procurador-Geral do Estado declinou de realizar a defesa do ato normativo impugnado, afirmando tratar de matéria de interesse exclusivamente local (fls. 38/39).

O Presidente da Câmara Municipal de Presidente Prudente apresentou informações (fls. 19/28), defendendo a constitucionalidade da lei *sub judice* e a regularidade do respectivo processo legislativo.

Aduz que a propositura implica tão somente no exercício do poder de polícia do Poder Executivo, posto que se dirige aos particulares, não gerando despesas ao poder público nem invadindo atos próprios de gestão. Ademais, não tangencia matéria de iniciativa reservada ao Chefe do Poder Executivo, porquanto não cria, transforma ou extingue cargos, funções ou empregos no âmbito da Administração direta e indireta: não dispõe sobre servidores, seu regime jurídico, provimento de cargos, estabilidade e aposentadoria; não estrutura nem atribui obrigação de fazer a qualquer Secretaria ou Departamento equivalente e órgão da Administração direta ou indireta; não tangencia matéria orçamentária; não autoriza abertura de crédito ou concede auxílios, prêmios e subvenções; não trata de convênios ou consórcios públicos.

Sustenta, ainda, que a norma, ora combatida, versa sobre tema de interesse geral da população, com vistas a zelar pela guarda da Constituição, das leis e conservar o patrimônio público, bem como proteger o meio ambiente e combater a poluição em qualquer de suas formas, nos exatos limites da competência atribuída ao



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
 São Paulo

ente público municipal pelo art. 23, especialmente os incisos I e VI, da Carta Magna.

Considera, por fim, que houve respeito ao princípio da separação dos Poderes, contando o art. 5º da Constituição do Estado com a expressa previsão de que eles atuam de forma independentemente e harmônica, regra, aliás, que também consta do art. 2º da Constituição federal, igualmente aplicável no âmbito estadual por força do art. 144 da Constituição Bandeirante.

Regularmente processada a presente ação, por sua improcedência foi o parecer da Douta Procuradoria Geral de Justiça de fls. 45/58.

É o relatório.

A presente ação deve ser julgada improcedente.

A lei acoimada de inconstitucional é aquela constante do documento de fls. 06/08, redigida da seguinte forma:

“LEI Nº 9.339/2017

Dispõe sobre a obrigatoriedade da empresa concessionária de serviço público de distribuição de energia elétrica e demais empresas ocupantes de sua infraestrutura a se restringir à ocupação do espaço público dentro do que estabelecem as normas técnicas aplicáveis e promover a regularização e a retirada dos fios inutilizados, em vias públicas.

Autor: Vereador ROGÉRIO RUFINO GALINDO CAMPOS ENIO LUIZ TENÓRIO PERRONE, Presidente da Câmara Municipal de Presidente Prudente, Estado de São Paulo, nos termos do parágrafo 3º do artigo 47 da Lei Orgânica do Município de Presidente Prudente e conforme parágrafo 2º do artigo 158 do Regimento Interno: FAÇO SABER QUE A CÂMARA MUNICIPAL DECRETA E EU PROMULGO A SEGUINTE LEI:

Artigo 1º - Fica a empresa concessionária de serviço público de distribuição de energia elétrica, aqui denominada Distribuidora, detentora da infraestrutura de postes, obrigada a observar o correto uso do espaço público de forma ordenada em relação ao posicionamento e alinhamento de todas as fiações e equipamentos instalados em seus postes, para isso respeitando rigorosamente as normas técnicas aplicáveis, especialmente em observância aos afastamentos mínimos de segurança em relação ao solo, em relação aos condutores energizados da rede de energia elétrica e em relação às instalações de iluminação



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
São Paulo

pública, visando não interferir com o uso do espaço público por outros usuários, notadamente os pedestres.

§ 1º - O compartilhamento de postes não deve comprometer a segurança de pessoas e instalações.

§ 2º - É obrigação da Distribuidora de energia elétrica zelar para que o compartilhamento de postes mantenha-se regular às normas técnicas, para isso notificando as empresas Ocupantes de sua infraestrutura para correção de irregularidades, bem como, denunciando junto ao órgão regulador e fiscalizador das Ocupantes, em caso de não terem sido tomadas as devidas providências nos prazos estabelecidos.

Artigo 2º - A Distribuidora de energia elétrica deverá tomar todas as medidas cabíveis perante a empresa Ocupante para a correção de irregularidades e a retirada de fios inutilizados nos postes bem como a retirada de feixes de fios depositados nos postes, como forma de reduzir os riscos de acidentes e atenuar a poluição visual.

Artigo 3º - Sempre que verificado descumprimento do disposto nos artigos 1º e 2º, o Município deverá notificar a Distribuidora de energia elétrica acerca da necessidade de regularização.

§ 1º - A notificação de que trata o caput deve conter, no mínimo, a localização do poste a ser regularizado e a descrição da não conformidade identificada pelo Município.

§ 2º - Sempre que notificada pelo Município uma irregularidade que não seja de sua responsabilidade direta, a Distribuidora de energia elétrica deverá renotificar em até 10 (dez) dias corridos, a empresa que utiliza os postes como suporte de seus cabamentos acerca da necessidade de regularização.

Artigo 4º - A Distribuidora de energia elétrica e demais empresas que se utilizem dos postes de energia elétrica, após devidamente notificadas, têm o prazo de até 30 (trinta) dias para regularizar a situação de seus cabos e/ou equipamentos existentes.

Parágrafo único - Toda e qualquer situação emergencial ou que envolva risco de acidente deve ser priorizada e regularizada imediatamente.

Artigo 5º - A Distribuidora de energia elétrica deve fazer a manutenção, conservação, remoção, substituição e realocação, sem qualquer ônus para a Administração, de poste de concreto ou madeira, que se encontra em estado precário, tortos, inclinados, em desuso ou posicionados de forma incorreta.

§ 1º - Em caso de substituição ou realocação de poste, fica a Distribuidora de energia elétrica obrigada a notificar as demais empresas que utilizam os postes como suporte de seus cabamentos, a fim de que possam realizar a regularização dos seus equipamentos.

§ 2º - A notificação de que trata o § 1º do artigo 5º desta Lei, deverá ocorrer em até 48 (quarenta e oito) horas da data da substituição do poste.

§ 3º - Havendo a substituição ou realocação do poste, as empresas devidamente notificadas têm o prazo de 15 (quinze) dias para regularização dos seus equipamentos.

Artigo 6º - Fica a empresa Distribuidora de energia elétrica obrigada a enviar



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
São Paulo

mensalmente ao Poder Executivo, relatório constando todas as notificações realizadas junto às empresas Ocupantes e denúncias junto ao órgão regulador e fiscalizador das Ocupantes, bem como a comprovação de protocolo dos documentos.

Artigo 7º - O descumprimento do disposto nesta Lei, ou de qualquer dos prazos nela fixados sujeitará ao infrator o dever de indenizar o Poder Público Municipal através da aplicação de penalidade:

I - à empresa Distribuidora de energia, multa de 1.000 UFM's (Unidades Fiscais do Município de Presidente Prudente) por cada notificação ou denúncia de sua responsabilidade direta que deixar de regularizar ou que deixar de renotificar, se não for de sua responsabilidade direta;

II - às demais empresas Ocupantes que utilizam os postes para suporte de seus cabamentos, em relação a não conformidade de sua responsabilidade, multa de 1.000 UFM's (Unidades Fiscais do Município de Presidente Prudente) se, depois de notificada pela Distribuidora, não realizar a manutenção de seus fios e equipamentos dentro do prazo estabelecido.

Parágrafo único - Para os efeitos desta Lei, considera-se infratoras todas as empresas concessionárias e/ou terceirizadas que estiverem operando dentro do âmbito do Município de Presidente Prudente, agindo em desacordo com esta legislação.

Artigo 8º - O prazo para adequação e implementação total do que determina esta Lei para a fiação existente, será de no máximo 01 (um) ano, a contar da data de sua publicação.

Parágrafo único - Durante este período as notificações realizadas não ensejarão a aplicação de penalidades.

Artigo 9º - As despesas decorrentes da execução desta lei correrão por conta das dotações orçamentárias próprias, suplementadas se necessário.

Artigo 10 - Esta lei entra em vigor na data de sua publicação.

Presidente Prudente, em 10 de maio de 2017.

ENIO LUIZ TENÓRIO PERRONE

Presidente

Registrada e publicada na Secretaria da Câmara Municipal de Presidente Prudente, Estado de São Paulo, aos dez dias do mês de maio de dois mil e dezessete.

MAURO ALVES DOS SANTOS - Diretor Geral"

Ressalta-se, inicialmente, que a União, através da Lei nº 9.427/1996, instituiu a ANAEEEL que tem como finalidade regular e fiscalizar a produção,



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
 São Paulo

transmissão, distribuição e comercialização de energia elétrica, em conformidade com as políticas e diretrizes estabelecidas pelo governo federal.

Note-se, contudo, que a norma municipal, ora analisada, trata, efetivamente, da regulamentação dos espaços públicos do município, de posturas municipais, zelando pela segurança dos cidadãos e pela manutenção do meio ambiente urbano livre de poluição física e visual, enfim, de direito urbanístico, como oportunamente mencionado pela Douta Procuradoria Geral de Justiça.

Analisando a competência legislativa privativa do Município (art. 30, inc. I, C.F.) lembra ANTÔNIO SÉRGIO P. MERCIER, que interesse local :

"... diz respeito ao espaço físico do Município, ou seja, sua área territorial Interesse tem a ver com tudo aquilo que possa trazer benefício à coletividade; em linguagem comum, é sinônimo de utilidade, proveito. Pode ser também um estado de consciência. No caso do inciso em tela, trata-se do interesse público, particularmente o local, ou seja, no âmbito territorial do Município, e que por isso deve estar sob sua proteção ou vigilância, requerendo, dessa forma, que se imponha normas próprias." ("Constituição Federal Interpretada Artigo por Artigo, Parágrafo por Parágrafo" - Ed. Manole - 3ª ed. - p. 225).

Não se trata, no caso presente, de norma que implique em ato de gestão administrativa, de competência do Chefe do Executivo, porquanto se refere à determinação de retirada de fios e cabos de empresas prestadoras de serviço, quando excedentes ou sem uso ou ainda do alinhamento dos postes conforme as normas técnicas, o que se aproxima mais do conceito de proteção ao meio ambiente e urbanismo - sobre os quais o Município está autorizado a legislar ao teor do que dispõe o artigo 30, I, II e VIII da Constituição Federal - , que atos de gestão administrativa, próprios do Alcaide.

Neste passo, decidiu a Suprema Corte que:

“(…)



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
 São Paulo

Isso porque a chamada Lei Cidade Limpa, consoante esclarecido pelo acórdão recorrido, disposto em sua ementa, bem como em seu primeiro artigo, trata da ordenação dos elementos que compõem a paisagem urbana do Município de São Paulo, visíveis a partir de logradouro público.

Nesse sentido, resta claro que a legislação impugnada tem por objetivo melhor administrar a chamada poluição visual, então excessiva no referido município. A alegação das recorrentes, segundo a qual o município estaria a usurpar competência da União para legislar sobre o âmbito econômico da publicidade e da propaganda, não merece prosperar, visto que a lei em exame, a toda evidência, cuida de matéria ligada ao meio ambiente e ao urbanismo, sobre as quais o município está autorizado a legislar, nos termos do art. 30, incisos I, II e VIII, da Constituição Federal." (AI 799690AGr/SP, Rel. Min. Rosa Weber, j. 10/12/2013)

Discorrendo sobre o Urbanismo, Nelson Nery Costa (Direito municipal brasileiro / Nelson Nery Costa. – 6.a ed. rev., atual. e ampl. – Rio de Janeiro: Forense, 2014, capítulo 14) explica que :

[...]

Cabe ao Direito Urbanístico, para alguns, apenas Direito Urbano ou Imobiliário, o uso do solo nas cidades, sendo produto das transformações sociais que vêm ocorrendo ao longo deste século. Em que pese alguns doutrinadores pretenderem limitar ao âmbito restrito das normas edilícias, deve-se afirmar como finalidade precípua deste ramo do Direito a adequação do uso da propriedade, pelo particular, ao cumprimento de sua função social. Para JOSÉ AFONSO DA SILVA existem dois aspectos a serem considerados:

"a) o Direito Urbanístico objetivo, que consiste no conjunto de normas jurídicas reguladoras da atividade do poder público destinadas a ordenar os espaços habitáveis, o que equivale dizer: conjunto de normas jurídicas reguladoras da atividade urbanística; e b) o Direito Urbanístico como ciência, que busca o conhecimento



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
São Paulo

sistematizado daquelas normas e princípios reguladores da atividade urbanística”.

No Brasil, as preocupações com as legislações relativas à matéria começaram a ocorrer a partir de 1930, com o início do processo de urbanização pelo qual passou o País. A nova preocupação provocou a produção de diversas normas editadas e decisões proferidas, podendo-se apontar o Decreto-lei n. 25, de 30.11.1937, que cuida da proteção ao patrimônio histórico-cultural, o Decreto-Lei n. 58, de 10.12.1937, que estabeleceu normas sobre parcelamento do solo urbano para venda de lotes a prestações, o Decreto-lei n. 3.365, de 21.06.1943, que cuidou da desapropriação para utilidade pública, e a Lei Federal n. 4.132, 10.06.1962, que tratou da desapropriação por interesse social. O importante processo de legiferação decorreu da necessidade de romper com o conceito estreito de propriedade afirmada no Código Civil de 1916, produto da doutrina liberal. Este caracteriza a propriedade como bem absoluto que “a lei assegura ao proprietário o direito de usar, gozar e dispor de seus bens e de reavê-los do poder de quem quer que injustamente os possua”. Encontravam-se previstas apenas limitações externas, como o direito de vizinhança, tornando o direito à propriedade quase ilimitado. O Código Civil, Lei n. 10.406, de 10.01.2002, em seu art. 1.228 e § 1º, modificou este entendimento, exigindo respeito às finalidades econômicas e sociais, bem como à flora, à fauna, às belezas naturais, ao equilíbrio ecológico e ao patrimônio histórico e artístico.

As cidades continuavam surgindo e aumentando, não só a população como os problemas, que as soluções jurídicas tradicionais eram incapazes de solucionar. O crescimento urbano se deu dentro de tais controvérsias, sem que o Poder Público tivesse uma posição clara e objetiva em relação à propriedade privada, como observa EDÉSIO FERNANDES, ditando-lhe restrições de cunho social e mesmo estabelecendo os limites de aproveitamento de seu conteúdo econômico.

A Constituição de 1988 concedeu bastante atenção à matéria urbanística, reservando-lhe diversos dispositivos sobre diretrizes do



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
São Paulo

desenvolvimento urbano (arts. 21, XX, e 182, CF), sobre preservação ambiental (arts. 23, III, IV, VI e VII, 24, VII, VIII, e 225, CF), sobre planos urbanísticos (arts. 21, IX, 30 e 182, CF) e, ainda, sobre a função urbanística da propriedade urbana. A competência para “instituir diretrizes para o desenvolvimento urbano, inclusive, habitação, saneamento básico e transportes urbanos” (art. 21, XX, CF) é da União, ao passo que foi atribuída aos Municípios a política de desenvolvimento urbano, tendo “[...] por objetivo ordenar o pleno desenvolvimento das funções sociais da cidade e garantir o bem-estar de seus habitantes” (art. 182, CF).

Coube ao Município, então, promover o adequado ordenamento territorial, através do planejamento e controle do uso, do parcelamento, do funcionamento e da ocupação do solo urbano. Ainda que a competência constitucional sobre Direito Urbanístico seja da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, nestes as normas urbanísticas são mais explícitas, porque neles se manifesta a atividade urbana na sua maneira mais dinâmica e objetiva. Com precisão, JOSÉ CRETELLA JÚNIOR afirma que:

“[...] impulsionada pelo progresso, a cidade não para. Evolui. Desenvolve-se. Movimenta-se o Poder Público. Planeja. Age. Cogita-se da respectiva política urbana, forma ou modo de atuação do Poder Público local, conforme diretrizes gerais fixadas em lei, objetivando levar a Administração à consecução do bem-estar dos habitantes, ordenando o desenvolvimento das funções sociais urbanas, proporcionando melhor padrão de vida à coletividade”.

Compete ao Município o exercício da atividade de restringir o domínio privado da propriedade para compatibilizá-la com suas funções sociais. De um modo geral, as limitações administrativas correspondem a uma obrigação de não fazer, ainda que muitas vezes a obrigação negativa de não colocar em risco a segurança, a salubridade e a tranquilidade pública resultem em prestações positivas pelo proprietário, como no caso de medidas sanitárias que impliquem obras e gastos. Na verdade, hoje começa a questionar-se até se o direito de construir integra o direito de propriedade.



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
 São Paulo

As limitações administrativas representam uma maneira pela qual a Administração, no uso de sua competência, intervém na propriedade e nas atividades particulares. Representam, enfim, a forma pela qual o Poder Público condiciona a propriedade privada e as atividades econômicas, atendendo aos interesses coletivos de bem-estar da população em geral. Trata-se de preceitos de ordem pública, derivados do poder de polícia inerente e indissociáveis da Administração.

Distinguem-se as limitações administrativas do direito de vizinhança, porque são estabelecidas nas leis civis para proteção da propriedade particular em si mesma e resguardo da segurança, do sossego e da saúde dos que a habitam. Aquelas são normas de direito público em benefício do bem-estar da comunidade. Por outro lado, também as limitações administrativas não podem ser confundidas com servidão predial, pois enquanto esta é ônus especial imposto a certas propriedades, mediante indenização do particular ou do Poder Público, conforme o caso, aquelas são restrições gerais e gratuitas impostas pela Administração no interesse social. (grifos nossos)

[...]

Assim, a constitucionalidade da lei ora impugnada decorre da competência municipal para tratar de assuntos de interesse predominantemente local (art. 30, I, CF) e suplementar à legislação federal e estadual (art. 30, II, CF); considerando, ainda, que também cabe ao município a competência legislativa quanto aos aspectos urbanísticos em seu território, ou seja, "*promover, no que couber, adequado ordenamento territorial, mediante planejamento e controle do uso, do parcelamento e da ocupação do solo urbano*" (art. 30, VIII, CF).

Observa-se que, na verdade, as estruturas físicas, com a retirada de fios inutilizados nos postes bem como a retirada de feixes de fios depositados nos postes



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
 São Paulo

ou ainda, do alinhamento dos mesmos, visando à redução de riscos de acidentes e atenuar a poluição visual, buscam promover o adequado ordenamento territorial, através do planejamento e controle do uso e da ocupação do solo urbano, não se tratando, como quer fazer acreditar o autor, de ato de gestão administrativa.

Em caso de interesse, afastando a tese de usurpação de competência da União para legislar sobre energia, assentou o Supremo Tribunal Federal, no julgamento do ARE 691642/SP, relatora a Ministra Carmem Lúcia, j. 1º/03/13, que as concessionárias de energia elétrica submetem-se às regras de direito urbanístico locais:

[...]

"AGRAVO EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO. CONSTITUCIONAL E PROCESSUAL CIVIL. SUBMISSÃO DAS CONCESSIONÁRIAS DA UNIÃO ÀS NORMAS DE DIREITO URBANÍSTICO. JURISPRUDÊNCIA DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. REEXAME DE FATOS E PROVAS: SÚMULA N. 279 DO SUPREMO TRIBUNAL. PRECEDENTES. RECURSO AO QUAL SE NEGA SEGUIMENTO.

(...)

6. No julgamento do Recurso Extraordinário n. 581.947, Relator o Ministro Eros Grau, este Supremo Tribunal assentou que as concessionárias de energia elétrica se submetem às regras de direito urbanístico:

(...)

Na vigência da Constituição de 1946, sob a égide da qual legislar sobre energia elétrica competia privativamente à União e o aproveitamento de energia hidráulica dependia de concessão federal (arts. 5º, inc. XV, alínea I, e 153, caput, da Constituição de 1946), este Supremo Tribunal decidiu: "CONCESSIONÁRIA DE SERVIÇO PÚBLICO DE PRODUÇÃO, TRANSMISSÃO E DISTRIBUIÇÃO DE ENERGIA ELÉTRICA TEM QUE OBSERVAR O CÓDIGO DE POSTURAS EM CADA MUNICÍPIO A



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
 São Paulo

*QUE SERVIR. NÃO PODE PERFURAR RUAS E PRAÇAS, COLOCAR POSTES E
 INSTALAR FIOS E TRANSMISSORES SEM PRÉVIO PERMISSO MUNICIPAL*
 (RMS 9.384, Rel. Min. Cunha Mello, Plenário, DJ 18.10.1962, grifos nossos).
 (STF - ARE: 691642 SP, Relator: Min. CÁRMEN LÚCIA, Data de Julgamento:
 01/03/2013, Data de Publicação: DJe-050 DIVULG 14/03/2013 PUBLIC
 15/03/2013)- grifo nosso

Como bem mencionado pela Douta Procuradoria Geral de Justiça acerca da questão vergastada *“trata-se, em última análise, a norma objurgada, de lei de polícia administrativa, condicionando o exercício de atividade em prol do interesse público, que não se situa na iniciativa reservada ao Chefe do Poder Executivo nem na reserva da Administração.*

Anote-se que os dispositivos de polícia administrativa pertencem à iniciativa legislativa comum ou concorrente por não estarem catalogados na iniciativa reservada que demanda expressa previsão e não se presume, merecendo interpretação restritiva.”

Este Colendo Órgão Especial já tem decidido que a matéria versada na norma questionada está inserida na competência legislativa municipal para disciplinar o uso e a ocupação do solo urbano, razão pela qual não se divisa a alegada ofensa aos dispositivos constitucionais suscitados, vejamos :

AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE. Lei no 8.510, de 19 de outubro de 2015, do Município de Jundiaí, que exige das empresas prestadoras de serviços, sob pena de multa, a retirada de cabos e fiação aérea por elas instalados, quando excedentes ou sem uso. Vício de iniciativa. Inocorrência. Matéria de que não pode ser tratada como sendo de gestão administrativa mas, sim, como de proteção à urbe, a ensejar o reconhecimento de interesse local, que autoriza o legislativo a editar leis, ao teor do art. 30, I, II e VIII da Carta Federal. Ausência, por outro lado, de afronta ao art. 25 da Carta Estadual vez que a falta de referência à dotação orçamentaria impede, quando muito, a exequibilidade da norma no



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
São Paulo

exercício em que editada. Ação improcedente. (TJSP; Direta de Inconstitucionalidade 2166693-81.2016.8.26.0000; Relator (a): Xavier de Aquino; Órgão Julgador: Órgão Especial; Tribunal de Justiça de São Paulo - N/A; Data do Julgamento: 08/02/2017; Data de Registro: 15/02/2017)

ARGUIÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE – Incidente que envolve a Lei nº 3.693/99 do município de Caçapava que dispõe sobre "instalação de antenas transmissoras de rádio, televisão, telefonia celular, telecomunicações em geral e outras antenas transmissoras de radiação eletromagnética no município" – Inconstitucionalidade parcial – Configuração – Parte do texto legal que versa sobre aspecto de interesse local de distanciamento das instalações que se encontra dentro da competência legislativa constitucional do município sobre uso e ocupação do solo (art. 30, I e VIII, CF) – Necessidade de afastamento de dispositivos que tratam de potência por ingressar no aspecto técnico do funcionamento das antenas de transmissão, o que figura como objeto de competência privativa da União, nos termos do art. 22, IV, da CF, o qual atribui a ela o poder exclusivo de legislar sobre telecomunicações e radiodifusão – Previsão de fiscalização técnica pela municipalidade – Não cabimento – Lei federal, elaborada nos contornos da competência da União sobre o tema, que já disciplina as obrigações, responsabilidades, fiscalizações técnicas e penalidades, não sendo viável que o município traga regras contrárias e que resultariam em dupla penalidade e controle, uma na esfera federal e outra na municipal – Violação do art. 22, IV, da CF e art. 144 da CE – Inconstitucionalidade dos arts. 3º, 4º e 7º da lei impugnada – Arguição parcialmente acolhida. (TJSP; Arguição de Inconstitucionalidade 0015624-02.2017.8.26.0000; Relator (a): Alvaro Passos; Órgão Julgador: Órgão Especial; Foro de Caçapava - 1ª. Vara Judicial; Data do Julgamento: 16/08/2017; Data de Registro: 17/08/2017)

ACÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE. LEI COMPLEMENTAR Nº 115, DE 30 DE NOVEMBRO DE 2016, DO MUNICÍPIO DE ITAPETININGA, QUE



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
São Paulo

DISPÕE SOBRE A ALTERAÇÃO DOS ARTIGOS 4º E 13 DA LEI COMPLEMENTAR Nº 25, DE 28 DE MARÇO DE 2008, COM A REDAÇÃO DADA PELA LEI COMPLEMENTAR Nº 92, DE 23 DE JUNHO DE 2015, QUE DISPÕE SOBRE A INSTALAÇÃO DE SISTEMAS DE TRANSMISSÃO DE TELECOMUNICAÇÕES EM GERAL E OUTROS SISTEMAS DE TRANSMISSÃO DE RADIAÇÃO ELETROMAGNÉTICA NÃO IONIZANTE NO MUNICÍPIO DE ITAPETININGA, E DÁ OUTRAS PROVIDÊNCIAS. AFRONTA AO PRINCÍPIO DO PACTO FEDERATIVO. INOCORRÊNCIA. NORMA QUE ESTABELECEU REGRAS DE USO E OCUPAÇÃO DO SOLO, SEM INVADIR A ESFERA DE COMPETÊNCIA LEGISLATIVA PRIVATIVA DA UNIÃO. DISPOSITIVOS QUE FIXAM RECUOS, BEM COMO DISTÂNCIA ENTRE AS ESTAÇÕES DE RÁDIO BASE ENTRE SI E COM RELAÇÃO A DETERMINADOS ESTABELECIMENTOS. AUSÊNCIA DE INGERÊNCIA NA ÁREA DE TELECOMUNICAÇÕES E SEU FUNCIONAMENTO. ATUAÇÃO DENTRO DOS LIMITES DO ARTIGO 30, INCISOS I E VIII, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. NÃO CARACTERIZAÇÃO, ADEMAIS, DO VÍCIO DE INICIATIVA. MATÉRIA DE INICIATIVA CONCORRENTE ENTRE O LEGISLATIVO E O EXECUTIVO. PRECEDENTES DO ÓRGÃO ESPECIAL NESSE SENTIDO. AÇÃO IMPROCEDENTE, CASSADA A LIMINAR. (TJSP; Direta de Inconstitucionalidade 2255977-03.2016.8.26.0000; Relator (a): Amorim Cantuária; Órgão Julgador: Órgão Especial; Tribunal de Justiça de São Paulo - N/A; Data do Julgamento: 26/04/2017; Data de Registro: 27/04/2017)

ARGUIÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE. Art. 4º da Lei Complementar Municipal nº 430, de 24 de outubro de 2005, que veda a instalação de estação radio base de telefonia celular a menos de 200 metros de escolas, creches, casas de repouso, dentre outros locais, no município de Jundiaí. Alegação de ofensa às disposições do art. 21, XI e art. 22, IV, da Constituição Federal, por suposta usurpação da competência da União para legislar sobre serviços de telecomunicações e para explorar essas atividades. Rejeição. Dispositivo impugnado, no caso, que não versa sobre estrutura de rede e seu funcionamento, mas apenas sobre a construção ou instalação de estruturas físicas, cuja execução (baseada no direito de construir)



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
São Paulo

evidentemente pressupõe obediência às normas locais, referentes ao planejamento e controle do uso e da ocupação do solo urbano (art. 30, inciso VIII, da Constituição Federal) como, por exemplo, "não contrariar parâmetros urbanísticos e paisagísticos aprovados para a área" (art. 6º, II, da Lei Federal nº 13.116, de 20 de abril de 2015) e atender exigências técnicas locais, conforme dispõe o artigo 74 da própria Lei Geral de Telecomunicações, com a redação da Lei nº 13.116, de 20 de abril de 2015: "A concessão, permissão ou autorização de serviço de telecomunicações não isenta a prestadora do atendimento às normas de engenharia e às leis municipais, estaduais ou distritais relativas à construção civil", Precedentes deste C. Órgão Especial. Posicionamento que não é incompatível com o que ficou decidido recentemente na ADI nº 0029713-64.2016.8.26.0000 (Rel. Des. Carlos Bueno, j. 10/08/2016) e na ADIN nº 0078242-51.2015.8.26.0000 (Rel. Des. João Negrini Filho, j. 10/08/2016), ambas julgadas procedentes, porque no primeiro caso o dispositivo impugnado (e declarado inconstitucional), ao contrário de disciplinar apenas o uso e ocupação do solo urbano, visava a impedir ou restringir o próprio funcionamento do sistema transmissor, caso a antena não obedecesse distância mínima de 6 metros de qualquer edificação, ou seja, impunha obrigação diretamente relacionada ao objeto da concessão (funcionamento da estação), com previsão, inclusive, de pagamento de indenização em caso de acidente envolvendo os sistemas transmissores; e no segundo caso porque a norma impugnada (e declarada inconstitucional) condicionava a prestação do serviço público (incluindo a telefonia) à expedição de direito de permissão e à cobrança de preço público (interferindo e criando realmente restrições ao serviço de telecomunicações), em contraposição à regra do art. 12 da Lei Federal nº 13.116/2015, ao passo que aqui, como mencionado acima, a questão versa sobre simples disciplina relacionada ao planejamento e controle do uso e ocupação do solo urbano (art. 30, inciso VIII, da Constituição Federal). O Plenário do Supremo Tribunal Federal, aliás, já se manifestou sobre a possibilidade de atuação do município nesses casos, proclamando que "o texto constitucional não impede a edição de legislação estadual ou municipal que – sem ter como objeto principal a prestação dos serviços de



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
 São Paulo

telecomunicações – acabe por produzir algum impacto na atividade desempenhada pelas concessionárias de serviço público federal. As leis estaduais concernentes ao ICMS, a incidir sobre a atividade de telecomunicações, e a legislação municipal atinente ao uso do solo, de crucial importância na colocação de antenas e formação de redes, chegam a afetar a execução dos serviços, mas não revelam inconstitucionalidade formal" (ADI 4739 MC/DF, Rel. Min. Marco Aurélio, j. 07/02/2013). E, recentemente (em 17/08/2016), a Ministra Rosa Weber, no exame do Recurso Extraordinário nº 981825/SP, confirmou julgado deste C. Órgão Especial (referente à ADIN nº 0128923-93.2013.8.26.0000, Rel. Des. Antônio Luiz Pires Neto, j. 23/04/2014), decidindo que o entendimento adotado no acórdão recorrido não diverge da jurisprudência firmada no âmbito do Supremo Tribunal Federal "no sentido de que a matéria relativa à instalação de torres de telefonia celular está inserida na competência legislativa municipal para disciplinar o uso e a ocupação do solo urbano, razão pela qual não se divisa a alegada ofensa aos dispositivos constitucionais suscitados" (RE nº 981825/SP), daí porque – versando esta ação sobre questão semelhante – impõe-se o reconhecimento de constitucionalidade da norma impugnada. Arguição julgada improcedente. (TJSP; Arguição de Inconstitucionalidade 0031063-87.2016.8.26.0000; Relator (a): Ferreira Rodrigues; Órgão Julgador: Órgão Especial; Foro de Jundiaí - Vara da Fazenda Pública; Data do Julgamento: 31/08/2016; Data de Registro: 06/09/2016)

Note-se, ainda, que não se verifica afronta ao artigo 25 da Carta Estadual.

A lei questionada "*dispõe sobre a obrigatoriedade da empresa concessionária de serviço público de distribuição de energia elétrica e demais empresas ocupantes de sua infraestrutura a se restringir à ocupação do espaço público dentro do que estabelecem as normas técnicas aplicáveis e promover a regularização e a retirada dos fios inutilizados, em vias públicas*", portanto, cria disposições, essencialmente, à



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
 São Paulo

empresa concessionária e demais empresas ocupantes de sua infraestrutura atuantes no Município de Presidente Prudente, e não ao próprio Município.

Ainda que assim não fosse, consoante tem entendido este C. Órgão Especial, a ausência de indicação de fonte de custeio, ou sua indicação genérica, importam, quando muito, em inexecuibilidade da norma no mesmo exercício orçamentário em que promulgada. Neste sentido, aliás, julgado da lavra do Desembargador Márcio Bartoli, nos seguintes termos:

“Embora a lei apreciada traga, em seu artigo 4º, apenas a previsão de que a dotação orçamentária para o custeio dos encargos financeiros decorrentes de sua implementação correrão ‘à conta de dotação orçamentária própria consignada no orçamento vigente, suplementada se necessária’, tal previsão, embora generalista, não se constitui em mácula de constitucionalidade, importando, no máximo, na inexecuibilidade da norma no mesmo exercício orçamentário em que fora promulgada.”

(...)

“Tem-se, dessa forma, que, sobrevindo em determinado exercício orçamentário norma que, de forma genérica, tenha por consequência a assunção de gastos pela Administração Pública, esses gastos poderão ser absorvidos pelo orçamento de três maneiras: (I) através de sua inserção nos gastos já previstos, seja por meio da utilização de reserva orçamentária de determinada rubrica, seja pelo remanejamento de verbas previstas e não utilizadas; (II) pela complementação do orçamento aprovado com verbas adicionais, através de créditos suplementares àqueles devidamente autorizados, ou de créditos especiais ou extraordinários; ou, por fim, quando inviável essa complementação, (III) através de sua inserção no planejamento orçamentário do exercício subsequente.”

“Entende-se, assim, que a previsão de dotação orçamentária generalista não poderá constituir em inafastável vício de inconstitucionalidade, vez que possíveis tanto o remanejamento orçamentário, quanto a sua complementação com verbas adicionais para acomodação das novas despesas. Possível, ademais, em última análise, a



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
São Paulo

postergação do planejamento dos novos gastos para o exercício orçamentário subsequente, para que a Administração preserve a integridade de suas finanças." (ADIn nº 2110879-55.2014.8.26.0000 v.u. j. de 12.11.14).

Diante disso, não há ofensa aos artigos 5º, 37, 47, incisos II e XIV da Constituição do Estado de São Paulo, porquanto a lei atacada disciplina obrigações da empresa concessionária de serviço público de distribuição de energia elétrica e demais empresas ocupantes de sua infraestrutura, atuantes no Município de Presidente Prudente, em relação ao posicionamento e alinhamento de todas as fiações e equipamentos instalados em seus postes, com vistas ao adequado ordenamento territorial, mediante planejamento e uso do solo, o que nos moldes do artigo 30, VIII da CF/88, como já mencionado, compete ao ente municipal e tampouco ocorreu afronta ao artigo 5º, da Constituição Estadual, eis que, como já exaurido, houve respeito ao princípio da separação dos Poderes.

Posto isto, julgo improcedente a presente Ação Direta de Inconstitucionalidade.

ALEX ZILENOVSKI
Relator