07/03/2022

Número: **5001551-69.2022.4.03.6100**

Classe: **AÇÃO CIVIL COLETIVA**
Órgão julgador: **6ª Vara Cível Federal de São Paulo**
Última distribuição : **26/01/2022**
Valor da causa: **R$ 100.000,00**
Assuntos: **Atos Administrativos, Proteção à Livre Concorrência, Agências/órgãos de regulação**
Segredo de justiça? **NÃO**
Justiça gratuita? **NÃO**
Pedido de liminar ou antecipação de tutela? **SIM**

Partes	Procurador/Terceiro vinculado
TELCOMP - ASSOCIACAO BRASILEIRA DAS PRESTADORAS DE SERVICOS DE TELECOMUNICACOES COMPETITIVAS (AUTOR)	LUIZ FERNANDO SANTOS LIPPI COIMBRA (ADVOGADO) BEATRIZ DE FIGUEIREDO COPPOLA (ADVOGADO)
AGENCIA NACIONAL DE ENERGIA ELETRICA - ANEEL (REU)	
UNIÃO FEDERAL (REU)	
AGENCIA NACIONAL DE TELECOMUNICACOES - ANATEL (REU)	

Documentos			
Id.	**Data da Assinatura**	**Documento**	**Tipo**
244776071	07/03/2022 18:15	Decisão	Decisão

AÇÃO CIVIL COLETIVA (63) Nº 5001551-69.2022.4.03.6100 / 6ª Vara Cível Federal de São Paulo
AUTOR: TELCOMP - ASSOCIACAO BRASILEIRA DAS PRESTADORAS DE SERVICOS DE TELECOMUNICACOES COMPETITIVAS
Advogados do(a) AUTOR: LUIZ FERNANDO SANTOS LIPPI COIMBRA - SP261378, BEATRIZ DE FIGUEIREDO COPPOLA - SP374036
REU: AGENCIA NACIONAL DE ENERGIA ELETRICA - ANEEL, UNIÃO FEDERAL, AGENCIA NACIONAL DE TELECOMUNICACOES - ANATEL

D E C I S Ã O

Vistos.

Trata-se de ação coletiva promovida por **TELCOMP – ASSOCIAÇÃO BRASILEIRA DAS PRESTADORAS DE SERVIÇOS DE TELECOMUNICAÇÕES COMPETITIVAS** em face da **AGÊNCIA NACIONAL DE ENERGIA ELÉTRICA - ANEEL,** objetivando a concessão de tutela antecipada em caráter antecedente que suspenda imediatamente os efeitos da Resolução Autorizativa nº 10.728/2001 da Ré.

Narra que, a pretexto de organizar a ocupação de postes de distribuição de energia e telecomunicações, em 10 de março de 2020, a concessionária Enel solicitou autorização da ANEEL, sem oitiva da ANATEL, para implantar, em parceria com a empresa Ufinet, na qual possui participação societária, para a instalação de projeto piloto que, a pretexto de promover a organização dos postes e cabos da distribuidora, cria sistema de compartilhamento entre empresas de distribuição de energia elétrica e de telecomunicações que não se submete aos termos das regulações conjuntas mantidas com outras agências reguladoras.

Relata que, em 19 de outubro de 2021, foi emitida pela Ré a Resolução Autorizativa nº 10.728/2021, autorizando a instalação do projeto piloto em São Paulo (SP), no perímetro delimitado pelos bairros do Brooklin, Campo Belo, Cidade Jardim, Cidade Monções, Itaim Bibi, Jardim das Acácias, Jardim Paulista, Moema Morumbi e Vila Olímpia.

Afirma que o sistema de compartilhamento de infraestrutura é questão que abrange os interesses de diversos agentes, públicos ou privados, que estão envolvidos na regulação e fiscalização dos serviços públicos ou na exploração dessas atividades, tornando-se imperioso que qualquer regulação setorial contemple e ponde sobre todos os interesses envolvidos.

Alega que, além de extrapolar a competência da Ré, o projeto piloto cria nova oportunidade de negócios no setor de telecomunicações, que tampouco lhe compete regular, gerando ambiente muito mais propício à expansão do grupo econômico da Distribuidora que à neutralidade da operação.

Sustenta, também, potenciais prejuízos às suas associadas, face aos efeitos anticoncorrenciais do projeto experimental, bem como aos consumidores, em razão do risco de interrupção dos serviços de telecomunicações e do aumento de custos decorrentes da eliminação de concorrentes.

Pugna pela intervenção da ANATEL no feito, nos termos do art. 138 do Código de Processo Civil.

Atribui à causa o valor de R$ 10.000,00.

Inicial acompanhada de procuração e documentos.

Ato contínuo à distribuição, a Autora requereu a juntada da guia comprovante do recolhimento das custas iniciais (ID nº 240864802).

Ao ID nº 240913656, a Autora foi intimada para a retificação do valor da causa e a regularização da representação processual.

Ao ID nº 241121756, a Autora requereu a alteração do valor da causa para o importe de R$ 100.000,00, bem como a juntada de documentos.

Ao ID nº 241139665 foi determinada a intimação do representante judicial da pessoa jurídica de direito público para manifestação sobre o pedido liminar, nos termos do art. 2º da Lei nº 8.437/1992.

Ao ID nº 241367608, a **UNIÃO FEDERAL** informou que não integra a lide.

Ao ID nº 242166192, a **AGÊNCIA NACIONAL DE ENERGIA ELÉTRICA - ANEEL** apresentou manifestação prévia, alegando, preliminarmente, a necessidade de oitiva da Agência Nacional de Telecomunicações – ANATEL. Quanto ao mérito, aduziu que **(i)** a Resolução Conjunta ANEEL/ANATEL/ANP nº 01, de 24 de novembro de 1999, aprovou o Regulamento Conjunto para Compartilhamento de Infraestrutura entre Setores de Energia Elétrica, Telecomunicações e Petróleo; **(ii)** a Resolução Conjunta ANEEL/ANATEL/ANP nº 02, de 27 de março de 2001, aprovou o regulamento conjunto de resolução de conflitos das três agências reguladoras e instituiu a Comissão de Resolução de Conflitos para tratamento específico de reclamações quanto a problemas entre agentes dos setores; **(iii)** a Resolução Conjunta ANEEL/ANATEL nº 04, de 16 de dezembro de 2014, aprovou o preço de referência para o compartilhamento de postes entre distribuidores de energia elétrica e prestadoras de serviços de telecomunicações a ser utilizado nos processos de resolução de conflitos, estabelecendo regras para uso e ocupação dos pontos de fixação; **(iv)** em 2018, realizou a Consulta Pública nº 16/2018, visando obter subsídios para a Análise de Impacto Regulatório (AIR) sobre a revisão da REC nº 04/2014, bem como a Tomada de Subsídios nº 28/2018; **(v)** em 20 de agosto de 2020, foi emitida a Nota Técnica nº 041/2020 – SRD/SMA/ANEEL, que resultou em minuta de proposta de resolução para o biênio de 2021-2022; **(vi)** em 10 de março de 2020, por meio da Carta Enel SP 100 – RB-20203, a Enel São Paulo solicitou autorização para implantação de projeto piloto de solução tecnológica para auxiliar no processo de regularização do cenário de desordem e ocupação dos postes em sua área de concessão, bem como à modicidade tarifária, com proposta de parceria com a empresa Ufinet para a instalação de cabos com elevada quantidade de fibras óticas no ponto de fixação dos postos para permitir a implantação de sistemas de telesupervisão e telecontrole; **(vii)** o projeto piloto teria duração de 18 meses e, após o prazo de 60 meses, os cabos e equipamentos instalados seriam transferidos gratuitamente à Distribuidora de Energia Elétrica, abrangendo uma área específica da cidade de São Paulo com alcance de 2.207 postes; **(viii)** o excedente de fibras óticas presentes nos cabos seria ofertado às prestadoras de serviços de telecomunicações que operam na região, como solução de regularização das ocupações e da saturação dos postes; **(ix)** a possibilidade de utilizar a rede instalada por terceiros e receber o ativo ao final de um período estaria alinhado com o princípio da modicidade tarifária; **(x)** por seu turno, a Ufinet se beneficiará da utilização, sem remuneração, do ponto de fixação dos postes e da comercialização de capacidade excedente nas fibras óticas não destinadas ao uso da Concessionária; **(xi)** por meio do arranjo, serão testadas tecnolofias como a utilização de módulos de microdutos de pelietileno de alta densidade, podendo acomodar até 288 fibras, além de cabos de fibra óptica DD-G de alta ou média densidade, construídos com espinamento em cordoalha dielétrica, com possibilidade de combinação com microdutos aéreos; (xii) a área proposta para o projeto envolve regiões dos bairros Itaim Bibi, Saúde, Brooklin e Campo Belo, contando com 2.707 postes de distribuição e 5.000 unidades consumidoras de energia elétrica; **(xiii)** para aprimoramento da automação da rede há necessidade de expandir a capacidade de fibras óticas para permitir o avanço dos sistemas de telesupervisão e telecontrole, sendo o resultado da experiência último para a tomada de decisões regulatórias posteriores; **(xiv)** existe ampla competitividade na prestação dos serviços de telecomunicações na região, o que levou à saturação da ocupação dos postes, tanto com ocupações regulares, como, principalmente, ocupações irregulares à revelia; **(xv)** intimada, a Enel São Paulo apresentou informações, em 12 de fevereiro de 2021, sobre o potencial de receitas, a disponibilização para outros operadores que possam ter interesse no projeto e a importância de que o parceiro fosse parte de seu próprio grupo econômico, mitigando o risco de ameaça à prestação do serviço; **(xvi)** de posse dos esclarecimentos e complementações, as áreas técnicas da ANEEL emitiram a Nota Técnica nº 62/2021-SRD/SMA/SFF/ANEEL, concluindo que a realização do projeto piloto representa a aplicação prévia de alguns aspectos da futura regulamentação proposta para a regularização do cenária de saturação de postes e modicidade tarifária, possibilitando avaliação da efetividade dos instrumentos propostos; **(xvii)** não se trata de uma norma da ANEEL sem ouvir a ANATEL, mas sim um ato autorizativo para implantação de projeto que contribuirá para a futura elaboração de uma resolução conjunta que contemple o assunto; **(xviii)** as superintendências da ANEEL definiram relatórios que deverão ser enviados pela Enel São Paulo para

demonstrar os resultados obtidos com a execução do projeto; **(xix)** o projeto é um meio eficaz para que se avalie na prática se as inovações propostas no processo de revisão da Resolução Conjunta ANEEL/ANATEL nº 04/2014 são efetivas para induzir a regularização da ocupação de postes, além de ser uma oportunidade para testar o futuro ato normativo previsto na Agenda Regulatória da ANEEL 2021-2022; **(xx)** a flexibilização das regras vigentes quanto à escolha da empresa parceira em prol da garantia da segurança operacional da rede se deu em ambiente controlado, em região específica e restrita a aproximadamente 0,2% dos postes da concessão da Enel; **(xxi)** foi vedado à Ufinet a prestação de serviços aos consumidores finais de telecomunicações e estabelecer regras de formação de preço e política de posicionamento comercial a ser adotado pela Explorado de Infraestrutura; (xxii) a parte autora não demonstra de que maneira a resolução autorizativa acarretaria risco às suas associadas; **(xxiii)** os atos praticados pela Enel ou pela Ufinet não foram objeto de discussão nos autos; **(xxiv)** discussões acerca de eventual ilegalidade praticada pela concessionária devem ocorrer em outro feito, com sua inclusão no polo passivo; **(xxv)** os prazos contidos nas notificações encaminhadas pela Enel não se exauriram, demonstrando a inexistência do perigo na demora do provimento judicial; bem como que **(xxvi)** não se verifica a verossimilhança das alegações autorais.

Ao ID nº 242202973 foi determinada a intimação da Autora para manifestação sobre a preliminar arguida pela Ré e da Agência Nacional de Telecomunicações – Anatel para manifestar-se quanto ao pedido liminar, nos termos do art. 2º da Lei nº 8.437/1992.

Ao ID nº 242396799, a Autora informou não se opor à intimação da ANATEL, reiterando o requerimento para que ingresse na lide como *amicus curiae*, nos termos do art. 138 do Código de Processo Civil.

Ao ID nº 244126154, a **AGÊNCIA NACIONAL DE TELECOMUNICAÇÕES - ANATEL** informou que não pretende ingressar no feito. Aduziu, ademais, que **(i)** apesar da existência de Regulamento Conjunto para Compartilhamento de Infraestrutura entre os Setores de Energia Elétrica, Telecomunicações e Petróleo aprovado pela Resolução Conjunta nº 01, de 24 de novembro de 1999, não foi formalmente instada a se pronunciar nos autos que culminaram na edição da Resolução Autorizativa ANEEL nº 10.728, de 19 de outubro de 2021; **(ii)** ter instaurado o Processo Administrativo nº 53500.000829/2022-51, que versa sobre denúncia da Associação Brasileira de Provedores de Internet e Telecomunicações - Abrintã em face da conduta perpetrada pela Ufinet Brasil S. A. na execução do projeto piloto; **(iii)** nos autos administrativos, instada a se manifestar sobre os termos da denúncia, a Ufinet alegou comunicou a descontinuidade do experimento, alegando desinteresse do mercado alvo do projeto piloto na solução que estaria sendo considerada; e **(iv)** ter encaminhado à Autora o Informe nº 40/2022/CPRP/SCP com informações sobre o processo administrativo e concluindo que a Enel São Paulo encontra-se sujeita a imperativos de transparência e impessoalidade para tornar disponível a qualquer interessado a implantação de redes de fibras ópticas para comercialização de capacidade.

Ao ID nº 244216527, a Autora alegou que eventual interrupção do projeto piloto não afasta a necessidade de deferimento da tutela antecipatória.

Vieram os autos à conclusão.

É o relatório. Passo a decidir.

Para a concessão de tutela de urgência, faz-se necessária a demonstração do preenchimento dos requisitos processuais previstos no art. 300 do Código de Processo Civil, o que, no caso se verifica.

Dispõe o art. 21, XI da Constituição Federal, com redação conferida pela Emenda Constitucional nº 08, de 15 de agosto de 1995, que compete à União Federal explorar, diretamente ou mediante autorização, concessão ou permissão, os serviços de telecomunicações.

Com o fito de regulamentar e organizar a exploração dos serviços de telecomunicações, foi promulgada a Lei nº 9.472, de 16 de julho de 1997, cujo art. 73 prevê expressamente a possiblidade de compartilhamento da infraestrutura existente para as prestadoras dos serviços de telecomunicações. Confira-se:

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

Nesse contexto, a Resolução Conjunta ANEEL/ANATEL/ANP nº 01, de 24 de novembro de 1999, estabeleceu parâmetros para o compartilhamento de infraestrutura dos setores de energia elétrica, telecomunicações e petróleo. O conceito de infraestrutura foi explicitado na forma do art. 3º, V do ato normativo:

> **Art. 3º (...). V -** Infra-estrutura: 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 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 artigo 7º deste Regulamento; (...).

Por seu turno, as condições de compartilhamento foram estipuladas na forma seguinte:

Art. 7º - As infra-estruturas 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 infra-estruturas 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.

§ 2º - As infra-estruturas 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.

Art. 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.

Parágrafo único. O Detentor definirá, conforme disposto no artigo 7º deste Regulamento, a infra-estrutura disponível, bem como as condições de compartilhamento.

Art. 9º - Para disponibilizar a infra-estrutura o Detentor deve dar publicidade em, pelo menos, dois jornais de circulação nacional e um jornal de circulação local, durante três dias, sobre a infra-estrutura e respectivas condições para compartilhamento, dispostos conforme determina o art. 7º deste Regulamento.

Parágrafo único. O Detentor deve tornas disponível, aos possíveis solicitantes, documentos que descrevam as condições de compartilhamento, que não poderão ser discriminatórias, incluindo, entre outras, informações técnicas da infra-estrutura a ser compartilhadas, os preços e prazos.

Art. 10. Na hipótese de solicitação de compartilhamento de infra-estrutura sem a prévia publicação da intenção do Detentor em torna-la disponível, havendo a possibilidade de atende-la, deverá cumprir o disposto no art. 9º deste Regulamento.

Art. 11. A solicitação de compartilhamento deverá ser feita formalmente, por escrito, e conter as informações técnicas necessárias para a análise da viabilidade do compartilhamento pelo Detentor.

§ 1º - A solicitação deve ser respondida, por escrito, num prazo de até noventa dias, contado da data de seu recebimento, informando sobre a possibilidade ou não de compartilhamento. Em caso de resposta negativa, as razões do não-atendimento deverão ser informadas ao Solicitante.

§ 2º - Caso o Detentor tenha a necessidade de realizar estudos técnicos especiais para avaliar a viabilidade de atendimento às condições de compartilhamento requeridas pelo Solicitante, este poderá, mediante prévio acordo, cobrar os custos a eles associados, que deverão ser justos e razoáveis, desde que o contrato de compartilhamento não venha a ser formalizado.

§ 3º - O compartilhamento só poderá ser negado por razões de limitação na capacidade, segurança, estabilidade, confiabilidade, violação de requisitos de engenharia ou de cláusulas e condições emanadas do Poder Concedente.

Art. 12. O agente interessado no compartilhamento em trecho já compartilhado por outro agente de seu setor, deverá negociar a utilização da capacidade excedente deste agente antes de solicitar o compartilhamento.

(...) **Art. 14. <u>As Agências deverão ser informadas da formalização de solicitação de compartilhamento que envolva seus respectivos setores, no prazo de até trinta dias.</u>**

§ 1º - O contrato de compartilhamento de infra-estrutura deverá ser firmado até sessenta dias, após a resposta do Detentor informando sobre a viabilidade de compartilhamento.

§ 2º - Esgotadas as tentativas de negociação e não havendo acordo entre as partes, qualquer delas poderá solicitar a arbitragem das Agências, nos termos dos artigos 23 e 24 deste Regulamento. (...). **g.n.**

Visando estabelecer diretrizes para a solução de eventuais conflitos de interesses entre as agências reguladoras, foi expedida a Resolução Conjunta nº 02, de 27 de março de 2001, prevendo, entre outras medidas, a criação de comissão permanente composta por representantes de cada agência.

Por fim, no que concerne especificamente à hipótese de compartilhamento de postes entre distribuidoras de energia elétrica e prestadoras de serviços de telecomunicações, foi elaborada a Resolução Conjunta ANEEL/ANATEL nº 04, de 16 de dezembro de 2014, estabelecendo, entre outras regras, o preço para os pontos de fixação de compartilhamento (art. 1º), as condições de adequação a serem observadas para a sua efetivação (art. 4º) e o estabelecimento de sanções no caso de não-observância (art. 12).

Vê-se, portanto, que a hipótese de compartilhamento de infraestrutura possui amparo normativo, devendo atender aos parâmetros e observar as obrigações contempladas pela Resolução Conjunta ANEEL/ANATEL/ANP nº 01, de 24 de novembro de 1999, sem prejuízo dos atos normativos firmados entre as agências reguladoras para situações específicas.

Pertinente, a esse respeito, a jurisprudência consolidada pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça:

> RECURSO ESPECIAL. COMPARTILHAMENTO DE INFRAESTRUTURA POR CONCESSIONÁRIAS DE SERVIÇOS PÚBLICOS. LOCAÇÃO DE ÁREA PARA ESTAÇÃO DE TELEFONIA CELULAR. SOLICITAÇÃO À LOCATÁRIA DE COMPARTILHAMENTO DE INFRAESTRUTURA. INEXISTÊNCIA DE ÓBICE TÉCNICO. CARÁTER COMPULSÓRIO. CARACTERIZAÇÃO DE SUBLOCAÇÃO. DESCABIMENTO. SERVIDÃO ADMINISTRATIVA. INEXISTÊNCIA DE REDUÇÃO DO POTENCIAL DE EXPLORAÇÃO ECONÔMICA DO BEM IMÓVEL LOCADO. INDENIZAÇÃO. INVIABILIDADE.
>
> 1. O art. 73, parágrafo único, da Lei n. 9.472/1997 estabelece que, consoante regulamento infralegal emitido pelo Órgão regulador do cessionário, 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.
>
> 2. Com efeito, a Resolução n. 274/2001 da Anatel instituiu o Regulamento para disciplinar o compartilhamento de infraestrutura entre prestadoras de serviços de Telecomunicações, prevendo que só pode ser negado por razões de limitação na capacidade, segurança, estabilidade, confiabilidade, violação de requisitos de engenharia ou de cláusulas e condições estabelecidas pela Anatel.
>
> 3. **O compartilhamento de infraestrutura tem relevância de interesse público, pois propicia que haja barateamento dos custos do serviço público; minimização dos impactos urbanísticos, paisagísticos e ambientais; condições a ensejar a cobrança de tarifas mais baixas dos consumidores; fomento à concorrência, expansão e melhoria da cobertura da rede de telefonia.**
>
> 4. **Os bens que integram a rede de telecomunicações, embora pertencentes a determinada empresa, cumprem função social, uma vez que seu uso é garantido, por lei, a outras empresas que dele necessitem. A liberdade de contratar e o próprio conteúdo do contrato entre as empresas, tendo por objeto o compartilhamento de uso de infraestrutura, ficam limitados pela regulação legal e infralegal, que estabelece obrigação compulsória.**
>
> 5. O contrato derivado de sublocação se forma pelo consentimento das partes, e o princípio fundamental em matéria contratual reside no fato de que ninguém é obrigado a contratar e, se o faz, celebra a avença com quem desejar e da forma em que combinaram. Dessarte, não há como conferir caráter de sublocação à operação, tampouco considerar ilícito contratual o compartilhamento de infraestrutura efetuado pela concessionária de serviço público locatária.

6. O direito de uso previsto no artigo 73 da Lei Geral de Telecomunicações constitui servidão administrativa instituída pela lei em benefício das prestadoras de serviços de telecomunicações de interesse coletivo, constituindo-se direito real de gozo, de natureza pública, a ser exercido sobre bem de propriedade alheia, para fins de utilidade pública.

7. Em vista da característica de servidão administrativa, só haveria de cogitar-se em indenização se houvesse redução do potencial de exploração econômica do bem imóvel - o que não ocorre, visto que a autora está recebendo regularmente aluguéis, que não são em nada prejudicados pelo uso compartilhado da infraestrutura pertencente à locatária.

8. Recurso especial provido.

(STJ, REsp 1309158/RJ, Rel. Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, QUARTA TURMA, julgado em 26/09/2017, DJe 20/10/2017) **g. n.**

No caso dos autos, debate-se a legalidade da Autorização Normativa nº 10.728/2001 da ANEEL, de 19 de outubro de 2021 (ID nº 240774610), que autorizou o estabelecimento de projeto piloto contratado entre as empresas Enel São Paulo e Ufinet Brasil Telecomunicações LTDA., com prazo de vigência de 18 (dezoito) meses e objeto descrito na forma seguinte:

Art. 1º - Autorizar a Enel São Paulo, em caráter experimental, a implantar, junto à Ufinet, projeto piloto para teste de solução tecnológica visando estudar mecanismo de auxílio na regularização do atual cenário de desordem e saturação da ocupação dos postes e modicidade tarifária.

Art. 2º - Para os fins desta Resolução Autorizativa, o ponto de fixação é entendido como o ponto de instalação do suporte de sustentação mecânica dos cabos, fios ou cordoalhas da prestadora de serviços de telecomunicações.

(...) Art. 4º - O projeto piloto consiste na cessão do ponto de fixação nos postes reservado ao uso da Enel São Paulo para implantação e exploração comercial de 84 km de redes de fibra ótica por parte da Ufinet.

§1º - A cessão de que trata o caput não isenta ou diminui as obrigações da distribuidora de energia elétrica estabelecidas no contrato de concessão ou permissão celebrados com o Poder Concedente.

§2º - O projeto piloto terá duração de 18 meses.

§3º - No âmbito do projeto piloto a utilização do ponto de fixação nos postes reservado para uso da Enel São Paulo pode ocorrer sem cobrança.

§4º - Caso a utilização do ponto de fixação ocorra sem cobrança, a Enel São Paulo poderá utilizar gratuitamente parte da capacidade das redes instaladas pela Ufinet.

§5º - O projeto piloto envolve 2.707 (dois mil setecentos e sete) postes localizados nas regiões dos bairros de Itaim Bibi, Saúde, Brooklin e Campo Belo da cidade de São Paulo.

§6º - A Ufinet não poderá prestar serviços aos usuários finais de telecomunicações.

§7º - Após o período de 60 (sessenta) meses todos os cabos e equipamentos implantados pela Ufinet deverão ser doados a título gratuito para a Enel São Paulo.

(...) **Art. 11 -** A Enel São Paulo e a Ufinet devem celebrar um termo de cooperação, no qual deve constar as seguintes informações mínimas:

I - Cronograma detalhado da execução do projeto piloto, destacando a data de início do projeto piloto;

II - Região e postes abrangidos;

III - Quantidade e características de microdutos/fibras a serem instalados;

IV - Proibição de que a Ufinet preste serviços aos usuários finais de telecomunicações;

V - Regras de formação de preço e a política de posicionamento comercial a ser adotado pela Ufinet.

Art. 12. A distribuidora deve encaminhar à ANEEL:

I - No final do 4º mês de execução do projeto piloto, uma compilação das informações resultantes do levantamento de que trata o art. 5º;

II – No final do 13º mês de execução do projeto piloto, os resultados alcançados e as evidências da situação dos postes no 12º mês de realização do projeto;

III - Em até 2 (dois) meses após a finalização do projeto piloto, os resultados alcançados e as evidências da situação dos postes em relação aos seguintes critérios mínimos:

a) A distância mínima de segurança entre condutores das redes de energia elétrica e os cabos, fios ou cordoalhas das redes de telecomunicações não deve ser inferior a 60 centímetros;

b) A distância mínima de segurança entre condutores das redes de telecomunicações e o solo, em situações de flecha mais crítica dos cabos, fios ou cordoalhas das redes de telecomunicações não deve ser inferior a 3 metros sobre vias de uso exclusivo de pedestres e 4,5 metros nos demais casos; e

c) A identificação dos cabos, fios ou cordoalhas da prestadora de serviços de telecomunicações.

IV – Em até 2 meses após a finalização do projeto piloto, os contratos firmados pela Ufinet no período do projeto piloto.

Constata-se, portanto, que sob o alegado intuito de regularização da situação de saturação da ocupação dos postes na área concedida à distribuidora Enel, foi elaborado projeto envolvendo a implantação de rede de fibras óticas para exploração comercial de empresa de telecomunicações pertencente ao mesmo grupo econômico da Enel São Paulo, que, por sua vez, restou autorizado pela Ré.

A Autora, como se extrai da inicial, impugna a validade da resolução autorizativa, alegando que sua edição se operou sem participação da agência reguladora do setor de telecomunicações; bem como porque a limitação do projeto à participação da empresa Ufinet, sem a observância de exigências legais, tal como a análise de impacto regulatório, implicaria em violação ao princípio da concorrência entre as empresas do setor.

Intimada, a Agência Nacional de Telecomunicações - Anatel confirmou expressamente que não foi instada a se pronunciar sobre a edição da resolução autorizativa combatida, chegando, mesmo, a instaurar o processo administrativo nº 53500.000829/2022-51, visando apurar possíveis irregularidades sobre o projeto piloto, denunciadas por outra associação do setor de telecomunicações.

Confiram-se as conclusões alcançadas pela agência reguladora, conforme sintetizadas no relatório de ID nº 244126155:

"3.31. Ainda que não se explore, por ora, as minudências técnicas e comerciais do arranjo pretendido por ENEL-UFINET, importa mencionar o disposto no art. 9º do Regulamento Conjunto para Compartilhamento de Infraestrutura entre os Setores de Energia Elétrica, Telecomunicações e Petróleo, aprovado pela Resolução nº 1, de 24 de novembro de 1999 (Aneel, Anatel e ANP)

(...).

3.32. Portanto, observando-se a regra acima estabelecida, entende-se que a ENEL São Paulo está sujeita a imperativos de transparência e impessoalidade para tornar disponível a qualquer interessado a implantação de redes de fibras ópticas para comercialização de capacidade.

3.33. Cabe ainda mencionar que a Anatel tem o conhecimento formal de outros prestadores de telecomunicações que igualmente já se manifestaram interesse em empreender junto à ENEL São Paulo projeto similar ao ora discutido.

3.34. Por fim, cumpre mencionar a existência do Processo Administrativo nº 53500.000829/2022-51, em trâmite nesta Agência Reguladora, que versa sobre

> *denúncia da Associação Brasileira de Provedores de Internet e Telecomunicações - Abrint em face de conduta perpetrada pela Ufinet Brasil S. A. na execução deste projeto piloto. Nesses autos, instada a se manifestar acerca dos termos da denúncia, a UFINET apresentou petição, por meio da qual comunicou a descontinuidade do experimente engendrado por ENE SP-UFINET, alegando suposto desinteresse do mercado alvo do projeto piloto na solução que estaria sendo considerada.* (...)."

Nesse contexto, em que pese a classificação do projeto encabeçado pela empresa ENEL São Paulo como "projeto piloto" para teste de solução tecnológica, com larga argumentação da Ré a respeito da importância do projeto para futura elaboração de resolução conjunta entre as agências, é certo que a regulamentação da matéria não prevê hipóteses de flexibilização para o compartilhamento da infraestrutura disponível.

Com efeito, ainda que em sede de cognição sumária, é possível constatar indícios claros de descumprimento, por parte das empresas envolvidas e da agência ré, das condições estabelecidas pelos atos normativos para o compartilhamento da infraestrutura elétrica mobilizada.

Resta, pois, evidenciado que a autorização foi concedida sem a participação da agência reguladora do setor de telecomunicações, em afronta ao que dispõem o art. 73, parágrafo único da Lei nº 9.472, de 16 de julho de 1997 e o art. 14, Resolução Conjunta ANEEL/ANATEL/ANP nº 01/1999.

Demais disso, não há qualquer prova de conferência de publicidade prévia à confecção e à autorização do projeto, em infringência ao art. 9º, parágrafo único da Resolução Conjunta nº 01/1999.

Verifica-se, pois, que a Ré, ao aprovar o projeto por meio da resolução autorizativa, incorreu em extrapolação ao poder regulamentar, além de ter consentido com a violação aos princípios da transparência e da impessoalidade perpetrados pela distribuidora Enel e a empresa Ufinet, em evidente prejuízo à concorrência do mercado de telecomunicações, tal como apontado pela ANATEL.

Assim, para evitar maiores prejuízos ao interesse público, de rigor a concessão dos efeitos da tutela antecipatória, sustando seus efeitos, até que as alegações autorais sejam apuradas em sede de cognição exauriente.

No que concerne a eventual desistência da empresa Ufinet em relação ao projeto autorizado, a questão deverá ser melhor explicitada pelas partes no curso da fase de conhecimento.

Diante do exposto, **DEFIRO A TUTELA DE URGÊNCIA** para suspender os efeitos da Resolução Autorizativa ANEEL nº 10.728/2021.

A questão debatida no feito trata de direitos indisponíveis, fato que impede a autocomposição, nos termos do artigo 334, §4°, II, do CPC.

Cite-se e intime-se a Ré, obedecidas as formalidades legais.

Ademais, intime-se a ANATEL a apresentar, no prazo de 15 (quinze) dias, cópia integral do processo administrativo nº 53500.000829/2022-51, tendo-se em vista sua pertinência para o debate.

I. C.

SãO PAULO, 7 de março de 2022.