

PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Registro: 2025.0000288739

ACÓRDÃO

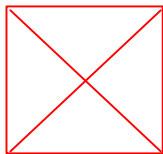
Vistos, relatados e discutidos estes autos de Apelação Cível nº 1041319-97.2022.8.26.0053, da Comarca de São Paulo, em que é apelante MEGATELECOM TELECOMUNICAÇÕES S/A, é apelado FUNDAÇÃO DE PROTEÇÃO E DEFESA DO CONSUMIDOR - PROCON.

ACORDAM, em 4ª Câmara de Direito Público do Tribunal de Justiça de São Paulo, proferir a seguinte decisão: "V.U. Deram parcial ao recurso para redução do valor nominal da multa para R\$ 176.313,88 (cento e setenta e seis mil, trezentos e treze reais e oitenta centavos), mantida a responsabilidade exclusiva da autora pelos encargos da sucumbência, diante da regra do artigo 86, parágrafo único, do Código de Processo Civil.", de conformidade com o voto do Relator, que integra este acórdão.

O julgamento teve a participação dos Exmos. Desembargadores ANA LIARTE (Presidente sem voto), OSVALDO MAGALHÃES E PAULO BARCELLOS GATTI.

São Paulo, 24 de março de 2025.

RICARDO FEITOSA
RELATOR
Assinatura Eletrônica



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

VOTO Nº 43.710

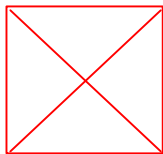
APELAÇÃO CÍVEL Nº 1041319-97.2022.8.26.0053

COMARCA: SÃO PAULO

APELANTE: MEGATELECOM TELECOMUNICAÇÕES S.A.

APELADA: FUNDAÇÃO DE PROTEÇÃO E DEFESA DO CONSUMIDOR
- PROCON

APELAÇÃO – AÇÃO ANULATÓRIA - MULTA APLICADA PELO PROCON, COM BASE NOS ARTIGOS 8º E 39, INCISO VIII, DA LEI FEDERAL N. 8.078/1990 – PRELIMINAR DE CERCEAMENTO DE DEFESA POR FALTA DE OPORTUNIDADE PARA APRESENTAÇÃO DE ALEGAÇÕES FINAIS – REJEIÇÃO - AÇÃO QUE, NO CASO, FOI OBJETO DE JULGAMENTO ANTECIPADO – FATO INDICATIVO DA DESNECESSIDADE DE CONCESSÃO DE PRAZO PARA MEMORIAIS, POIS A AUTORA JÁ TEVE OPORTUNIDADE DE EXPOR NOS AUTOS (INICIAL E RÉPLICA) TODA ARGUMENTAÇÃO EM DEFESA DE SEUS INTERESSES – MÉRITO – MULTA APLICADA PELO PROCON POR VIOLAÇÃO DE DISPOSITIVOS DO CDC, NO ÂMBITO DA OPERAÇÃO DENOMINADA “GAMBIARRA” - ALEGAÇÃO DE ILEGALIDADE – REJEIÇÃO – INFRAÇÕES QUE RESTARAM DEVIDAMENTE CARACTERIZADAS – PROCON, ADEMAIS, QUE DISPÕE DE COMPETÊNCIA PARA APLICAÇÃO DA PENALIDADE, MESMO QUE A INFRAÇÃO ENVOLVA IRREGULARIDADES EM ATIVIDADES FISCALIZADAS PELA ANEEL OU ANATEL – CONFORME JURISPRUDÊNCIA DO STJ, “A ATUAÇÃO DO PROCON “NÃO EXCLUI NEM SE CONFUNDE COM O EXERCÍCIO DA ATIVIDADE REGULATÓRIA SETORIAL REALIZADA PELAS AGÊNCIAS CRIADAS POR LEI” (RECURSO ESPECIAL N. 1.138.591/RJ, REL. MIN. CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, J. 22/09/2009) – DOSIMETRIA DA PENALIDADE – FIXAÇÃO DA PENA BASE QUE SEGUIU OS CRITÉRIOS DO ARTIGO 57 DO CDC E DOS ARTIGOS 31 E SEGUINTE DA PORTARIA NORMATIVA PROCON



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

N. 57/2019 – NECESSIDADE, ENTRETANTO, DE APLICAÇÃO DA ATENUANTE REFERENTE À PRIMARIEDADE DA INFRATORA – SENTENÇA DE IMPROCEDÊNCIA – RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO.

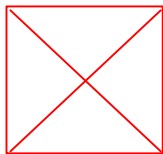
Cuida-se de ação ordinária movida por Megatelecom Telecomunicações S.A. contra a Fundação de Proteção e Defesa do Consumidor – PROCON, objetivando a anulação do Auto de Infração nº 48507 D8 e do processo administrativo dele decorrente, com o cancelamento da multa que lhe foi imposta, julgada improcedente pela r. sentença de fls. 732/738.

A autora apelou, suscitando preliminar de nulidade, por cerceamento de defesa, no mérito buscando a inversão do resultado, sustentando em suma que: a) não teve direito de produzir laudo técnico para contestar o laudo realizado pela ENEL, que por ser acionista da UFINET tem interesse econômico direto nas autuações das empresas de telecomunicações, de sorte que seu trabalho não podia servir de subsídio ao PROCON, que além disso atuou fora de sua competência, que se restringe à fiscalização e sanção de infrações aos direitos do consumidor; b) tendo corrigido as irregularidades apontadas pela ENEL, arbitrária e desproporcional a autuação; c) o valor da multa foi fixado sem fundamentação.

Recurso regularmente processado, com resposta.

É o relatório.

Incumbe, antes de mais nada, examinar a preliminar, que deve ser rejeitada.



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

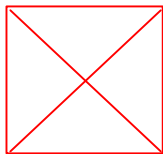
A ação, no caso, foi objeto de julgamento antecipado (artigo 355, I, do CPC), ou seja, sem dilação probatória, o que já indicava a **desnecessidade de concessão de prazo para alegações finais**, inclusive porque a matéria controvertida (envolvendo discussão sobre exigibilidade multa aplicada pelo PROCON) não é complexa, e porque a autora já teve oportunidade de expor nos autos (inicial e réplica) toda argumentação em defesa de seus interesses, daí a inexistência de **prejuízo efetivo** decorrente da não concessão de nova oportunidade para manifestação.

Em tema de nulidade vigora entre nós o princípio “pas de nullité sans grief”, segundo o qual não há nulidade - mesmo em relação aos vícios mais graves - se do ato não resultar prejuízo efetivo e concreto ao interessado.

Relativamente ao mérito, no substancial a decisão monocrática não merece reparo.

Perante o PROCON, o processo administrativo (registrado sob n. 1.201/20) teve início a partir do **Auto de Infração n. 48507-D8** (fl. 49), lavrado em 20/02/2020, **com base no resultado da ação fiscalizatória** (denominada operação gambiarra) **realizada em conjunto pelo PROCON e pela ENEL**, e que tem as seguintes imputações, baseadas em laudo da ENEL datado de 17/01/2020 (fls. 53/120):

“A empresa acima qualificada, **ofertando serviços ao público consumidor** como Link dedicado, Lan to Lan, Telefonia fixa, Pabx Virtual, Cloud e Backup, Multi Cloud Connection e Proteção de Dados (conforme descritos no <http://www.megatelecom.com.br/servicos>), **de**

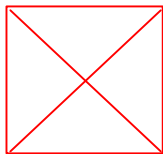


PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

acordo com Laudo Pericial elaborado em 17/01/2020, por Eletropaulo Metropolitana Eletricidade de São Paulo S.A. – ENEL Distribuição São Paulo –, que apresentou **resultado de inspeções em campo nas regiões da cidade de São Paulo**, a fim de verificar e evidenciar irregularidades, bem como situações de risco ocorridos entre os dias 26/12/2019 e 13/01/2020, com 07 equipes compostas por um técnico e 1 auxiliar credenciados pelo CRT-SP, **cometeu as seguintes irregularidades que contrariam o Código de Proteção e Defesa do Consumidor**, a saber:

1-) Violação à norma Brasileira ABNT NBR 15214 de 2005, em seu item 5.1., na medida em que **o laudo pericial demonstra que a autuada mantinha cabos fora da faixa de ocupação-500 mm**, conforme relatórios números 254, 460 e 608, **infringindo, desta forma, o disposto no artigo 39, VIII, da lei Federal nº 8.078/90** – CDC, cometendo prática abusiva ao colocar, no mercado de consumo, serviços em desacordo com as normas expedidas pelos órgãos oficiais competentes;

2-) Violação à norma Brasileira ABNT NBR 15214 de 2005, em seu item 8.2, na medida em que **o laudo pericial demonstra que autuada mantinha cabos de telecomunicações com distância inferior a 600 m da rede secundária**, conforme relatório 254, **infringindo, desta forma,**



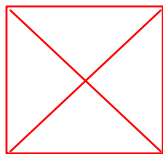
PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

o disposto no artigo 39, VIII, da lei Federal nº 8.078/90 – CDC, cometendo prática abusiva ao colocar, no mercado de consumo, serviços em desacordo com as normas expedidas pelos órgãos oficiais competentes;

3-) Mantinha a autuada, equipamentos/abraçadeiras/ferragens/suportes, pendurados, caindo ou mal fixados no poste, conforme relatório 104, **com “RISCO ACIDENTE”**, nos termos da Tabela II do Item 7, **infringindo, desta forma, o disposto no artigo 8, caput, da Lei Federal nº 8078/90** – CDC, ao colocar, no mercado de consumo, serviços que acarretam riscos à segurança dos consumidores.”

Durante o trâmite do procedimento (1.201/20), houve apresentação de defesa (fls. 130/151) e recurso administrativo (fls. 155/166), mas, ao final, sobreveio decisão do PROCON, datada de 15/02/2022, julgando subsistente o auto de infração e a multa aplicada, no valor de R\$ 211.576,66 (fl. 122 e 425), com base nos pareceres técnicos de fls. 168/181 e 393/397.

Analizando as razões recursais, a primeira tese não se sustenta, pois não dependia de autorização do PROCON para instruir sua defesa ou recurso com laudo técnico próprio no processo administrativo. Aliás, o trâmite desse procedimento teve início com a notificação de fls. 126 (em 29/02/2020), e encerramento em 15/02/2022 (com a decisão final de fl. 425), ou seja, a autuada teve tempo suficiente (quase dois anos) para apresentação da prova técnica, caso realmente ela tivesse esse interesse, **daí a rejeição das alegações**, não só por esse fundamento (referente à inexistência de óbice à apresentação de laudo



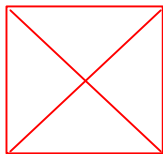
PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

próprio), mas também porque não houve impugnação específica quanto à existência das irregularidades apontadas no laudo da ENEL, tanto que a autora admite que providenciou a correção dos problemas indicados na autuação.

Ademais, a responsabilidade da autora, no caso, decorre dos termos da Resolução Conjunta n. 04/2014, editada pela ANEEL e ANATEL, no sentido (i) de que “**no compartilhamento de postes, as prestadoras de serviços de telecomunicações devem seguir o plano de ocupação de infraestrutura da distribuidora de energia elétrica**” (artigo 4º); (ii) de que as distribuidoras de energia elétrica, no caso a ENEL, “**devem zelar para que o compartilhamento de postes mantenham-se regular às normas técnicas**” (§ 2º do artigo 4º); e (iii) de que “**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**” (§ 7º do artigo 4º).

Tais circunstâncias são suficientes para afastar a alegação de nulidade do laudo de fls. 53/120 (**pelo fundamento da suposta parcialidade**), pois, se a ENEL tem o dever de fiscalizar e zelar pela compatibilidade da estrutura compartilhada às normas técnicas e regulamentares; se **não existe prova ou sequer indícios de abuso ou desvio de finalidade**, e se **a própria autora admite a ocorrência das apontadas irregularidades**, não teria sentido afastar a credibilidade do laudo (**decorrente da presunção de legitimidade dos atos administrativos**) somente com base na alegação de conflito comercial entre autora (MEGATELECOM) e a empresa da qual a ENEL é acionista.

De outra parte, a competência da ANEEL e ANATEL para



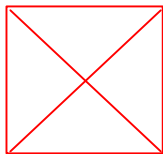
PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

fiscalizar e penalizar as concessionárias de energia elétrica e de telecomunicação, respectivamente, não exclui a competência do PROCON para agir na proteção do direito do consumidor.

Nesse sentido já decidiu o Superior Tribunal de Justiça, reconhecendo que a atuação do PROCON **“não exclui nem se confunde com o exercício da atividade regulatória setorial realizada pelas agências criadas por lei”** (Recurso Especial n. 1.138.591/RJ, Rel. Min. Castro Meira, Segunda Turma, j. 22/09/2009).

É o que tem decidido este E. Tribunal de Justiça em casos semelhantes:

“AÇÃO ANULATÓRIA. Multa aplicada pelo Procon. Pretensão de anular o Processo Administrativo nº 1402/20 e o Auto de Infração 48518-D8 que impôs à autora multa, por alegado descumprimento de normas da ABNT quando da instalação de cabos subterrâneos de comunicação (art. 39, VIII, do CDC). **Competência da ANATEL e da ANEEL para fiscalizar normas técnicas de redes instituídas por resolução conjunta da ANEEL e da ANATEL que não exclui a legitimidade do PROCON-SP para proteção de consumidor e relações de consumo.** ENEL que deve zelar para que o compartilhamento de postes, para fixação de cabos de telecomunicações, se mantenha regular às normas técnicas e regulamentares aplicáveis. Ausência de vício capaz de ensejar a nulidade pretendida. Sentença

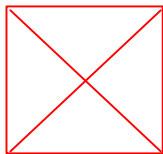


PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

de improcedência mantida. Recurso desprovido” (Apelação Cível n. 1004939-75.2022.8.26.0053, Rel. Des. Oscild de Lima Júnior, 11ª Câmara de Direito Público, j. 10/10/2023).

“APELAÇÃO. Ação Anulatória. Auto de Infração lavrado pelo Procon-SP. **Competência para fiscalização e autuação independente e autônoma da respectiva agência reguladora.** Fixação da multa de acordo com os parâmetros previamente fixados pela lei. Princípio da separação dos poderes - Inexistência de desproporcionalidade e de irrazoabilidade na multa fixada Manutenção da sentença de improcedência - Recurso Improvido” (Apelação Cível n. 0005721-17.2013.8.26.0053, Rel. Desª Ana Liarte, 4ª Câmara de Direito Público, j. 19/02/2018).

É o posicionamento que deve prevalecer, mesmo diante dos demais argumentos da autora; **primeiro**, porque a **terceira infração**, referente a equipamentos, abraçadeiras, ferragens e suportes **“pendurados, caindo ou mal fixados no poste”**, estão relacionados à questão de segurança, enquanto as **duas primeiras** foram lavradas por **descumprimento de normas ABTN**, mais especificamente dos itens 5.1 e 8.2 da NBR n. 15.214, que dizem respeito, respectivamente (i) à necessidade de fixação de cabos de telecomunicações dentro da faixa de



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

ocupação de 500mm (item 5.1¹) e à necessidade de obediência às distâncias mínimas de segurança (item 8.2²), ou seja, **também por inobservância de normas definidas para evitar acidentes**; **segundo**, porque, nos termos do artigo 17 da Lei n. 8.078/90, equiparam-se aos consumidores todas as possíveis vítimas de evento causado pelo descumprimento das regras de segurança; **terceiro**, porque “a regularização do serviço após constatação das falhas pelo Procon não descaracteriza a infração” (Apelação Cível n. 1030084-17.2014.8.26.0053, Rel. Des. Leonel Costa, 8ª Câmara de Direito Público, j. 23/09/2015); **e quarto**, porque o PROCON tem poder de polícia para impor multas decorrentes de transgressão às regras ditadas pela Lei n. 8.078/90, ainda que não tenha havido reclamação de consumidores.

Conforme jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, **“sempre que condutas praticadas no mercado de consumo atingirem diretamente os consumidores, é legítima a atuação do Procon para aplicar as sanções administrativas previstas em lei”** (STJ, REsp 1.178.786/RJ, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, DJe de 08/02/2011).

¹ 5. **Instalação da rede do ocupante em poste.**

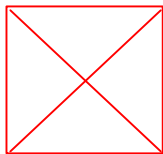
5.1 Os cabos e cordoalha das redes de telecomunicações devem ser instalados na faixa de ocupação de 500 mm reservada a essas ocupações, conforme disposto nas figuras A.2 e A.3, respeitando-se a quantidade e posições dos pontos de fixação disponibilizados. Esta faixa pode ser alterada de acordo com o padrão construtivo da detentora, respeitadas as condições mínimas de segurança, técnicas e operacionais da rede de distribuição.

² 8. **Afastamentos mínimos.**

8.1 As distâncias mínimas de segurança entre condutores das redes de telecomunicações e o solo, em situações de flecha mais crítica dos cabos (flecha máxima a 50°C), devem ser as seguintes:

...

8.2. **Devem ser obedecidas as distâncias mínimas de segurança entre condutores das redes de energia elétrica e os cabos ou cordoalhas das redes de telecomunicações conforme tabela 1, considerando-se as situações mais críticas de flechas dos cabos (flecha máxima à temperatura de 50°C).**



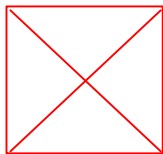
PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Não se pode perder de vista, ainda, que a caracterização da infração, em casos dessa natureza, **não depende de dolo, culpa ou de efetivo prejuízo ao consumidor**, conforme jurisprudência deste E. Tribunal de Justiça:

“Na verdade, as infrações verificadas são de natureza formal guardando similitude aos chamados delitos de mera conduta, bastando a subsunção do fato à abstrata descrição da conduta punível prevista na norma para configuração do ilícito administrativo. Também por esse motivo, a infração remanesce ainda que não se tenha constatado prejuízo concreto a um consumidor em particular, pois imputado o fato é suficiente para a caracterização da infração.” (Apelação Cível n. 1008093-72.2020.8.26.0053, Rel. Des. Décio Notarangeli, 9ª Câmara de Direito Público, j.

No que se refere à **dosimetria da penalidade**, assiste parcial razão à autora.

A fixação da **pena base** seguiu os critérios do artigo 57 do CDC e dos artigos 31 e seguintes da Portaria Normativa PROCON n. 57/2019 (fl. 122), e sob esse aspecto, não há falar em ofensa aos princípios da razoabilidade e proporcionalidade, mesmo que a autora entenda elevado o valor de R\$ 211.576,88 (fl. 122), pois, a despeito do inconformismo apresentado, **ela não indicou o valor da sua receita**



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

bruta (artigo 8º da Portaria 57/2019³) e, em consequência, **incorreu nos efeitos da preclusão** (§ 2º) para impugnar a estimativa que o PROCON indicou com base no artigo 33 da Portaria 57/2019⁴:

Entretanto, **não houve aplicação da atenuante da primariedade** (com base no requisito comprovado a fl. 124), daí a necessidade de redução da multa para R\$ 176.313,88, como já havia sido proposto pela Diretoria de Assuntos Jurídicos do PROCON a fl. 182.

Em tais condições, dá-se parcial ao recurso para redução do valor nominal da multa para R\$ 176.313,88 (cento e setenta e seis mil, trezentos e treze reais e oitenta centavos), mantida a responsabilidade exclusiva da autora pelos encargos da sucumbência, diante da regra do artigo 86, parágrafo único, do Código de Processo Civil.

RICARDO FEITOSA
RELATOR

³ “Art. 8º. O autuado poderá, no prazo de 15 (quinze) dias corridos, a contar da citação, efetivar o pagamento da penalidade pecuniária, oferecer defesa e/ou **impugnar o valor da receita bruta estimada**.”

§ 1º. No caso de impugnação da estimativa da receita bruta obedecer-se-á ao disposto no art. 33 da presente Portaria.

§ 2º. **A ausência de impugnação implicará na aceitação da estimativa realizada.**

§ 3º. Impugnada a receita bruta com documentos que não se enquadrem nos incisos I, II, III e §1º, do art. 33 desta Portaria, o autuado será intimado para regularizar ou complementar a documentação, no prazo improrrogável de 07 (sete) dias, sob pena de preclusão.

⁴ Art. 33. **A condição econômica do autuado será estimada pelo Procon-SP, e poderá ser**