



APELAÇÃO N° 0364944-08.2015.8.19.0001

Apelante: **COMPANHIA DISTRIBUIDORA DE GÁS DO RIO DE JANEIRO - CEG**

Apelada: **AGÊNCIA REGULADORA DE ENERGIA E SANEAMENTO BÁSICO DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO - AGENERSA**

Origem: **Juízo de Direito da 6ª Vara de Fazenda Pública da Comarca da Capital**

APELAÇÃO. AÇÃO ANULATÓRIA DE ATO ADMINISTRATIVO. MULTA APLICADA À CEG PELA AGÊNCIA REGULADORA (AGENERSA). ACIDENTE DEVIDO A VAZAMENTO DE GÁS. INEXISTÊNCIA DE ILEGALIDADE NO ATO ADMINISTRATIVO IMPUGNADO. PROCESSO ADMINISTRATIVO QUE OBSERVOU O DEVIDO PROCESSO LEGAL. A Agência Reguladora de Energia e Saneamento Básico do Estado do Rio de Janeiro tem competência legal para impor sanção à CEG, desde que no processo administrativo seja garantido o contraditório e a ampla defesa. O procedimento administrativo que gerou a aplicação da penalidade foi conduzido dentro da maior legalidade. A deliberação da AGENERSA na aplicação da multa teve por fundamento a omissão da CEG em cumprir as normativas técnicas com vistas a minimizar riscos de acidentes, conforme dispõe a Cláusula Décima do Contrato de Concessão e o art. 19, da Instrução Normativa AGENERSA/CD n° 001/2007. Impossibilidade de discussão sobre o percentual de multa aplicado. Alegação que envolve o mérito administrativo. Poder discricionário da administração. Honorários advocatícios: não incidência das novas normas sobre honorários advocatícios às causas ajuizadas antes da vigência do NCPC. NÃO PROVIMENTO DO APELO.

ACÓRDÃO

Vistos e examinados estes autos, ACORDAM os Desembargadores da Décima Oitava Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro, por UNANIMIDADE, em **negar provimento ao presente apelo**, nos termos do voto do relator.

VOTO DO RELATOR

Presentes as condições recursais (legitimidade e interesse) e os

p





ressupostos legais (órgão investido de jurisdição, capacidade recursal das partes e regularidade formal - forma escrita, fundamentação e tempestividade), a apelação deve ser conhecida.

No que concerne à aplicação da lei processual no tempo, cumpre esclarecer que a pretensão recursal será solvida à luz das normas do NCPC, em vigor no momento da publicação da sentença.

A autora, aqui recorrente, busca a declaração de nulidade de procedimento administrativo que culminou na sua condenação ao pagamento de multa, no valor de 0,0005% (cinco décimos de milésimos por cento) do seu faturamento nos últimos 12 (doze) meses anteriores à prática da infração, fundamentada na Cláusula Décima do Contrato de Concessão, combinada com o art. 19, IV, da Instrução Normativa AGENERSA/CD nº 001/2007, devido ao descumprimento da Cláusula 1º, § 3º, do Contrato de Concessão, referente aos fatos apurados na ocorrência de incêndio/explosão na Rua Iguaba Grande, 486, Bloco 1 – apto 107, Pavuna/RJ.

Insiste a recorrente na tese de que o ato está eivado de nulidade, por violação ao princípio da legalidade, pois inexiste lei ou norma regulamentar que defina a sua conduta (ou suposta omissão) como fato passível de sanção administrativa.

Em que pesem os argumentos lançados na inicial e reeditados nas razões de apelação, verifica-se, pela análise detida do procedimento administrativo instaurado pela Agência Reguladora (Proc. E-12/003/146/2013), que a aplicação de multa no caso vertente decorreu de falha na prestação do serviço, isso porque, mesmo tendo sido previamente acionada pelo usuário, a concessionária só compareceu de forma eficaz ao imóvel onde houve a explosão, no dia do acidente.

Como destacado pela Procuradoria Geral durante o procedimento administrativo que resultou na aplicação de multa à autora, ***“(...) desde a reclamação registrada pelo cliente, datada de 20/01/2013, a delegatária somente compareceu no imóvel, quando do acidente, conforme documentação acostada às fls. 69. Foi mantida conduta omissiva, atentatória ao dever de segurança, pois em nenhum momento foi comprovado que a CEG empregou esforços para zelar pela segurança do usuário” (Pasta 000132 - fls. 151).***





Acatando o pronunciamento da Procuradoria Geral da Agência Reguladora, bem como dos setores técnicos atuantes no caso, o Relator do processo administrativo acrescentou que:

“Da análise dos autos, concordo com os posicionamentos dos setores técnicos desta casa, pois pode inferir que a Concessionária não cumpriu as normativas técnicas visando minimizar riscos de acidentes. Assim sendo entendo que a penalidade de multa, prevista na Cláusula Décima do Contrato de concessão e no artigo 19 da Instrução Normativa AGENERSA/CD nº 001/2007, seja mais adequada neste caso.

Pelos motivos acima elencados e atento a todas as informações e posicionamentos de nossos Órgãos Técnicos, aos quais me filio, resta configurada a transgressão contratual e imperiosa se faz a aplicação de penalidade à Concessionária CEG”.

Portanto, detalhada a falha nos serviços prestados pela recorrente, que se omitiu diante da reclamação do usuário, correta a aplicação de sanção administrativa pela agência reguladora.

Revela-se infundada a alegação de violação ao princípio da legalidade, por ausência de motivação específica do ato punitivo, haja vista que a punição decorreu, como ficou expressamente consignado no processo administrativo, de falha na prestação do serviço, qual seja, omissão na prevenção de acidente, já que mesmo tendo sido previamente acionada pelo usuário, só compareceu ao imóvel deste, de forma eficaz, no dia em que houve uma explosão em virtude de vazamento de gás.

Assim, ao contrário do alegado pela recorrente, tem-se que o ato administrativo objeto da presente demanda está devidamente motivado, indicando os fatos que ensejaram a sanção e as normas legais aplicadas à hipótese, consoante se verifica de sua fundamentação.

Vale transcrever o disposto na Cláusula 1ª, § 3º do contrato de concessão, que embasou a aplicação de sanção administrativa à recorrente. Cite-se:

Cláusula primeira – O objeto do presente contrato é a exploração, pela CONCESSIONÁRIA, dos serviços públicos de distribuição de gás canalizado no Estado do Rio de Janeiro, cujos termos da concessão foram aprovados pelo Decreto nº 23.227, de 12 d





e junho de 1997, publicado no Diário Oficial do Estado, parte I, pg. 1, edição de 13 de junho de 1997.

(...)

§ 3º - Na prestação dos serviços a CONCESSIONÁRIA procurará sempre a satisfação de seus clientes, obedecendo aos princípios da **eficiência**, regularidade, continuidade, **segurança**, qualidade, generalidade, atualidade, cortesia com os consumidores e modicidade das tarifas. (grifei)

Já a penalidade foi aplicada com arrimo na cláusula dez do contrato de concessão e no artigo 19 da Instrução Normativa AGENERSA/CD nº 001/2007. *Ex vi:*

Cláusula dez - **A CONCESSIONÁRIA estará sujeita às penalidades de** (i) advertência, **(ii) multa**, (iii) suspensão temporária de participação em licitação e impedimento de contratar com a administração, por prazo não superior a 2 (dois) anos, ou (iv) declaração de inidoneidade para licitar e contratar com a administração pública enquanto perdurarem os motivos determinantes da punição ou até que seja promovida a reabilitação, na forma da lei, perante a própria autoridade que aplicou a penalidade. As penalidades serão aplicáveis conforme previsto nas normas legais e regulamentares dos serviços e neste Contrato sempre que:

(...)

IV - **descumprir norma legal ou regulamentar, determinação da ASEP-RJ ou qualquer disposição ou cláusula deste Contrato.** (grifei)

Art. 19 da Instrução Normativa AGENERSA/CD nº 001/2007 - Sem prejuízo do disposto em lei e nos Contratos de Concessão, **as Concessionárias estarão sujeitas à penalidade de ADVERTÊNCIA ou MULTA** do GRUPO IV sempre que, sem justo motivo (nova redação dada pela INSTRUÇÃO NORMATIVA CODIR Nº 002* DE 21 DE FEVEREIRO DE 2008, publicada no Diário Oficial de 28/02/2008 - *Retificação Publicada no D.O. de 21.1.2010):

I. deixarem de celebrar contratos que assegurem o suprimento de matéria-prima;

II. iniciarem ou restabelecerem a prestação do serviço de gás antes das instalações do consumidor terem sido aprovadas pelas autoridades competentes;

III. deixarem de observar as normas legais e regulamentares sobre a preservação do meio ambiente no exercício da sua atividade;

IV. **deixarem de cumprir e/ou deixarem de fazer cumprir as normas legais e regulamentares dos serviços**, inclusive as normas da AGENERSA, respondendo perante o Estado, a AGENERSA, os consumidores e terceiros pelas eventuais consequências danosas da exploração dos serviços. (grifei)





Como bem destacou a Procuradoria de Justiça em seu Parecer Final, **“Os atos e procedimentos administrativos em questão encontram-se adequados às exigências legais e possibilitaram, inclusive, a interposição de recurso administrativo”**.

Oportuno ressaltar, que a punição sofrida pela recorrente não decorreu de falta de fiscalização em todos os imóveis abastecidos por ela, como pretende fazer crer. Na verdade, o que levou à aplicação de multa foi a falta de fiscalização no caso específico do usuário que tinha feito reclamação junto à mesma, e, diante da omissão desta, acabou tendo seu imóvel explodido, após vazamento de gás, o que poderia ter sido evitado se houvesse maior empenho da concessionária na garantia da segurança de seus clientes.

A recorrente, por força contratual e normativa, está sujeita à fiscalização e multa na hipótese de descumprimento das cláusulas do contrato de concessão, tendo em vista a busca por uma segura e adequada prestação do serviço concedido. Dessa forma, evidenciada a falha na prestação do serviço, correta a atuação da agência reguladora, que no exercício do seu papel fiscalizatório e punitivo, aplicação a sanção cabível de forma precisa e motivada.

Ademais, verifica-se, pela análise dos dispositivos normativos que fundamentaram a decisão, que a multa aplicada não se revela desproporcional tendo em vista a gravidade da infração, sendo aplicada, aliás, em patamar bastante reduzido, cabendo ressaltar que o valor de 0,0005% (cinco décimos de milésimos por cento) do faturamento da recorrente nos últimos 12 (doze) meses anteriores à prática da infração, se encontra dentro do percentual previsto na norma de regência e é condizente com a potencialidade de dano que uma omissão quanto a vazamento de gás pode causar.

Oportuno ressaltar, que o *quantum* fixado a título de multa é questão referente ao mérito administrativo, inserida no âmbito do poder discricionário conferido ao administrador e que foge ao controle jurisdicional.

Concluindo-se pela legalidade do ato praticado, descabe ao Judiciário avaliar os parâmetros adotados pela administração quando da fixação da multa, sendo-lhe vedado substituir a valoração técnica do órgão regulador, salvo se houver manifesta ofensa aos princípios da razoabilidade e proporcionalidade, o que, como visto linhas acima,





ão é o caso dos autos.

Neste sentido o entendimento deste Tribunal de Justiça:

APELAÇÃO CÍVEL. AÇÃO ANULATÓRIA. ADMINISTRATIVO. MULTA APLICADA À CEG PELA AGÊNCIA REGULADORA (AGENERSA), EM PROCESSO ADMINISTRATIVO. ACIDENTE DEVIDO À VAZAMENTO DE GÁS EM RAMAL EXTERNO. SENTENÇA DE IMPROCEDÊNCIA. PROVA ROBUSTA QUANTO À RESPONSABILIDADE DA RÉ. CABIMENTO DAS PENALIDADES APLICADAS. ALEGAÇÃO DA CEG DE QUE A FALTA DE VEDAÇÃO NOS TRANSFORMADORES DA LIGTH ENSEJOU O ACIDENTE. NEXO CAUSAL ENTRE A EXPLOSÃO E O VAZAMENTO. EMPRESAS LIGHT E CEDAE QUE NÃO SÃO RESPONSÁVEIS PELA DEFICIÊNCIA DO SERVIÇO DA APELANTE. INOBSERVÂNCIA DAS NORMAS DE SEGURANÇA. INEXISTÊNCIA DE ILEGALIDADE OU CONTRADIÇÃO NO ATO ADMINISTRATIVO IMPUGNADO. AUSÊNCIA DE PREJUÍZO À AMPLA DEFESA. PROCESSO ADMINISTRATIVO QUE OBSERVOU O PRINCÍPIO CONSTITUCIONAL DO DEVIDO PROCESSO LEGAL. MULTA EM VALOR MÍNIMO. IMPOSSIBILIDADE DE DISCUSSÃO SOBRE O PERCENTUAL. ALEGAÇÃO QUE ENVOLVE O MÉRITO ADMINISTRATIVO. PODER DISCRICIONÁRIO DA ADMINISTRAÇÃO. RECURSO ADESIVO. GRATUIDADE DE JUSTIÇA QUE CONSTOU NA PARTE DISPOSITIVA DA SENTENÇA. DECISÃO IMOTIVADA. ERRO MATERIAL. CORREÇÃO QUE IMPÕE O ACOLHIMENTO DO RECURSO ADESIVO. DESPROVIMENTO DO APELO DO AUTOR. (0033723-66.2004.8.19.0001 – APELAÇÃO - 1ª Ementa - Des(a). MARIA ISABEL PAES GONÇALVES - Julgamento: 07/12/2016 - SEGUNDA CÂMARA CÍVEL).

Não incidem neste caso as normas sobre honorários advocatícios do NCPD porque a ação foi ajuizada antes de sua vigência. (Precedentes: Apelação 147632-08.2012.8.19.0001)

Por estas razões, VOTO pelo não provimento do apelo.

Rio de Janeiro, 29 de março de 2017.

CLÁUDIO DELL'ORTO
DESEMBARGADOR RELATOR