

SEXTA CÂMARA CÍVEL

APELAÇÃO CÍVEL Nº: 0134262-54.2015.8.19.0001

APELANTE : COMPANHIA DISTRIBUIDORA DE GAS DO RIO DE JANEIRO CEG

APELADO : AGENCIA REGULADORA DE ENERGIA E SANEAMENTO BÁSICO DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO - AGENERSA

RELATOR : DES. BENEDICTO ABICAIR

APELAÇÃO CÍVEL. AÇÃO ANULATÓRIA DE ATO ADMINISTRATIVO. DELIBERAÇÃO QUE APLICOU MULTA. LEGALIDADE DOS ATOS ADMINISTRATIVOS. RAZOABILIDADE E PROPORCIONALIDADE DO VALOR. SENTENÇA DE IMPROCEDÊNCIA. DESPROVIMENTO DO RECURSO.

1. Ação objetivando a anulação de multa aplicada em razão da reclamação de uma consumidora.

2. A manutenção da antecipação da tutela é incompatível com a sentença de improcedência do pedido, tendo em vista que aquela pressupõe um direito provável, mas que, diante da cognição exauriente, mostrou-se inexistente.

3. O controle dos atos administrativos pelo Poder Judiciário tem como intuito a verificação da legalidade do ato, analisando-se a conformidade deste com a norma legal que o rege, sendo certo que não deverá invadir os aspectos que são reservados à apreciação subjetiva da Administração Pública, conhecidos como o mérito do ato, ou seja, a oportunidade e a conveniência.

4. A multa ocorreu em razão da comprovação de que a ré/apelante demorou em atender uma consumidora, agindo em desconformidade com a lei e o contrato de concessão.

5. A multa foi aplicada corretamente e em valor proporcional e razoável, com base no Contrato de Concessão e na Instrução Normativa AGENERSA.

6. Desprovimento do recurso.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Apelação Cível 0134262-54.2015.8.19.0001, em que é apelante MUNICÍPIO DE PINHEIRAL e

apelado AGÊNCIA REGULADORA DE ENERGIA E SANEAMENTO BÁSICO DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO - AGENERSA;

Acordam os Desembargadores integrantes da Sexta Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro, por unanimidade de votos, em negar provimento ao recurso, nos termos do voto do Relator.

RELATÓRIO

Trata-se de ação de anulação de ato administrativo ajuizada por **COMPANHIA DISTRIBUIDORA DE GÁS DO RIO DE JANEIRO CEG** em face do **AGÊNCIA REGULADORA DE ENERGIA E SANEAMENTO BÁSICO DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO - AGENERSA**, na qual pleiteia: a) a anulação da Deliberação 2121/2014, mantida pela Deliberação 2226/2014; b) a condenação da ré a se abster de praticar qualquer ato tendente a exigir da autora a penalidade que lhe foi imposta pelas Deliberações ou, sucessivamente, c) a redução da multa aplicada. Requereu, ainda, na hipótese da multa vir a ser paga no curso da ação judicial e para fins de certidão negativa, a declaração de nulidade da penalidade aplicada pela ré.

Para tanto alega que: a) a ré instaurou o processo regulatório nº E- 12/003.628/2014, diante da reclamação registrada sob o nº 540827; b) a reclamação da consumidora Nancy Gonçalves Ferreira Jenny dizia respeito a demora na instalação de gás em sua residência; c) a equipe da CEG compareceu no local e na data agendada para a instalação e ninguém apareceu; d) havia exigências a serem sanadas pela cliente; e) o atraso ocorreu por culpa da própria cliente; f) a Câmara Técnica de Energia CAENE e a Procuradoria da AGENERSA entenderam que houve descumprimento dos prazos estabelecidos no Anexo II, Parte 2, Item 13-A, bem como da cláusula primeira, §3º, bem como da Instrução Normativa CODIR nº 19/2011, descumprindo como consequência a Cláusula 4ª, §1º, item 11, todos do Contrato de Concessão; d) seus esclarecimentos não foram acatados pela ré, que lhe aplicou multa correspondente ao montante de 0,0001% sobre o seu

faturamento dos últimos doze meses; i) há falta de interesse de agir da ré na instauração do processo administrativo, porque o cliente já foi atendido, ou seja, a reclamação deveria ter sido encaminhada ao arquivo, por perda de objeto, e não ao Conselho Diretor para abertura de processo; j) as Deliberações impugnadas carecem de motivação adequada; l) não existe o Motivo para o ato administrativo, ou seja, não houve infração houve violação ao princípio da legalidade; m) não há razoabilidade, nem proporcionalidade na aplicação da penalidade, n) a Concessionária autora é certificada anualmente pela ISO 9001, o que demonstra o excelente índice de atendimento prestado aos clientes, não podendo ser penalizada por uma suposta falha isolada.

Decisão, fls. 227/228, deferindo o pedido de antecipação de tutela para o fim de obstar inscrição da multa no cadastro da dívida ativa, mediante caução pelo valor correspondente.

Contestação, fls. 243/256.

Parecer do Ministério Público, fls. 284/288, pela improcedência do pedido.

A r. sentença, fls. 290/292, julgou improcedente o pedido e condenou a autora ao pagamento das despesas processuais e honorários advocatícios fixados em R\$2.000,00 (dois mil reais).

Embargos de Declaração, fls. 305/306, acolhidos fls. 309, para esclarecer que fica cassada a decisão que antecipou os efeitos da tutela.

Recurso de apelação interposto pela autora, 326/335, pleiteando a manutenção a tutela antecipada até o trânsito em julgado da demanda, e, no mérito, reitera os argumentos da inicial, principalmente no tocante a culpa da consumidora pelo atraso na instalação do gás em sua residência, a legalidade da sua conduta, ilegalidade do processo administrativo por vício de motivação, ausência de razoabilidade e proporcionalidade da multa aplicada. Requer a

manutenção da tutela antecipada concedida até o trânsito em julgado e o provimento do recurso para julgar procedente seus pedidos.

Contrarrazões, fls. 347/362, prestigiando o julgado.

Parecer do Ministério Público no sentido de não ser necessária à sua intervenção.

É o relatório.

VOTO

A apelante pretende a reforma da sentença para julgar procedente o seu pedido para anular as Deliberações 2121/2014 e 2226/2014 da AGENERSA, resultantes do processo administrativo nº E- 12/003.628/2014, que lhe impuseram multa.

Inicialmente, não merece acolhida o pedido de manutenção da decisão que antecipou a tutela porque esta providência foi tomada com base em cognição sumária, que apontou para a probabilidade do direito afirmado na inicial. Contudo, após o contraditório e investigação mais profunda dos fatos o magistrado entendeu que houve equívoco dessa conclusão sumária.

Assim, a manutenção da antecipação da tutela é incompatível com a sentença de improcedência do pedido, tendo em vista que aquela pressupõe um direito provável, mas que, diante da cognição exauriente, mostrou-se inexistente.

No mérito, tem-se que o controle dos atos administrativos pelo Poder Judiciário tem como intuito, unicamente, a verificação da legalidade ou ilegitimidade do ato, analisando-se a conformidade deste com a norma legal que o rege, sendo certo que não deverá invadir os aspectos que são reservados à apreciação subjetiva da Administração Pública, conhecidos como o mérito do ato, ou seja, a oportunidade e a conveniência.

A apelante aponta que o ato administrativo que lhe impôs multa é nulo porque carente de motivo, ferindo, também, o princípio da razoabilidade e proporcionalidade.

Pois bem, a apelante foi multada pela ré porque foi alvo de uma reclamação de uma cliente, Nancy Gonçalves Ferreira Jenny, cuja ocorrência foi registrada pelo número 540827, dando origem ao processo administrativo nº E- 12/003.628/2014. A consumidora reclamou na demora do atendimento solicitado para instalação de gás em sua residência, observando que a demora extrapolou o prazo razoável.

No mencionado processo, apurou-se que a cliente solicitou o serviço em 30/07/2013, mas o seu pedido só foi atendido em 01/11/2013, três meses após, ou seja, em período superior ao previsto no Contrato de Concessão.

A apelante imputa a demora à cliente que não estava no local no dia agendado e à pendências de ordem técnica, que deveriam ser regularizadas pela consumidora, para a instalação satisfatória do gás.

Ora, tanto o processo administrativo como a penalidade ocorreram com base no Contrato de Concessão e na Instrução Normativa AGENERSA.

De acordo com o processo administrativo, a própria Concessionária apelante, em atendimento às indagações que lhe foram feitas, justifica o seu primeiro atraso “devido a problema interno no setor responsável”.

A apelante também não comprova que esteve no local no dia 20/08/2013, não sendo possível imputar à consumidora a culpa pela demora dessarrazoada no atendimento.

A cláusula dez do contrato, dispõe sobre as penalidades, incluindo, dentre elas, a multa, que deverá ser aplicada sempre que deixar de adotar, sem justa causa e nos prazos pré-fixados, as providências indicadas para restabelecer a regularidade ou garantir a qualidade e eficiência dos serviços.

O § 1º prescreve multa de até 0,1% (um décimo por cento) do montante do faturamento da concessionária nos últimos 12 (doze) meses anteriores à ocorrência da infração, sendo que as penalidades deverão guardar proporção com a gravidade da infração.

Já o Anexo II, do contrato, apresenta os requisitos de qualidade dos serviços e a sua Parte 2 traz os prazos de atendimento, sendo que o prazo para vistoria de instalações internas é de 72 horas, que, visivelmente, foi descumprido pela apelante.

A Instrução normativa da AGENERSA também prevê as penalidades impostas às concessionárias nos casos de descumprimento de cláusula contratual.

Nos artigos 12 e 13 há previsão da pena de multa que deverá ser aplicada nos termos da lei e do contrato de concessão, mediante decisão fundamentada, assegurando-se o direito à ampla defesa e ao devido processo legal.

Destarte, como já mencionado acima, um dos princípios norteadores da Administração Pública é o da legalidade, o que foi observado pela ré, que procedeu conforme os ditames legais, dando à apelante o direito de exercitar a ampla defesa e o contraditório

Quanto ao valor da multa, verifica-se que, nas hipóteses como a dos autos, o art. 14 da Instrução normativa estabelece que o seu valor não ultrapassará até 0,01% (um centésimo por cento) do seu faturamento dos últimos 12 meses anteriores ao fato. Assim, a aplicação de penalidade

correspondente a 0,0001% (um milésimo por cento) não é irrazoável ou desproporcional, atendendo a sua finalidade que é conferir um caráter punitivo pedagógico para as hipóteses de descumprimento do contrato.

Pelo exposto, voto no sentido de negar provimento ao recurso.

Rio de Janeiro,

DESEMBAGADOR BENEDICTO ABICAIR
RELATOR