

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO

DÉCIMA TERCEIRA CÂMARA CÍVEL

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0239612-65.2014.8.19.0001

APELANTE: COMPANHIA DISTRIBUIDORA DE GÁS DO RIO DE JANEIRO CEG (réu)

APELADO: AGENCIA REGULADORA DE ENERGIA E SANEAMENTO BASICO DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO - AGENERSA (Autor)

RELATORA: DES. SIRLEY ABREU BIONDI

*Juiz sentenciante: Dr. Marcello Alvarenga Leite
Origem: 9ª Vara de Fazenda Pública*

Ação anulatória. Agência Reguladora de Energia e Saneamento Básico do Estado do Rio de Janeiro no polo passivo (AGENERSA). Demanda intentada com o objetivo de obter anulação da multa aplicada em reclamação administrativa em desfavor da ré, ou a sua redução, observados os princípios da proporcionalidade e razoabilidade. Autora que foi penalizada em procedimento administrativo deflagrado a partir do não atendimento ao usuário-consumidor. Sentença de improcedência. Apelo da concessionária. Processo administrativo resultando na aplicação da multa objurgada, onde foram observados e respeitados os princípios do contraditório e da ampla defesa, bem como do devido processo legal. Das provas colacionadas aos autos emergiu a conclusão de que a autora/apelante realmente descumpriu as normas contratuais, razão pela qual se infere que a multa foi bem aplicada e em patamares razoáveis (R\$2.863,00). Sentença

mantida. Pelo exposto, **NEGO PROVIMENTO AO RECURSO**, nos termos do voto.

Vistos, relatados e discutidos estes autos da **Apelação Cível nº. 0082085-50.2014.8.19.0001**, em que é apelante **COMPANHIA DISTRIBUIDORA DE GÁS DO RIO DE JANEIRO - CEG** (autora) e, apelada, **AGÊNCIA REGULADORA DE ENERGIA E SANEAMENTO BÁSICO DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO - AGENERSA** (ré),

ACORDAM, POR UNANIMIDADE, os Desembargadores integrantes da Décima Terceira Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro, em **NEGAR PROVIMENTO AO RECURSO**, nos termos do voto da Desembargadora Relatora.

RELATÓRIO

COMPANHIA DISTRIBUIDORA DE GÁS DO RIO DE JANEIRO - CEG propôs ação pelo procedimento ordinário em face da **AGÊNCIA REGULADORA DE ENERGIA E SANEAMENTO BÁSICO DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO – AGENERSA** objetivando a nulidade do ato administrativo proferido no bojo do processo E-12/020.457/2012, que culminou com a aplicação da multa no valor de R\$ 2.863,00 e a pena de advertência em seu desfavor. Informa que o referido processo foi instaurado em decorrência da reclamação feita pelo usuário José Gluz, que teria entrado em contato para solicitar a troca da tubulação e, na ocasião, foi informado do custo de R\$ 180,00 para o serviço. Alega que o usuário se insurgiu contra a cobrança, por entender que o serviço deveria ser gratuito. Salienta, contudo, que o consumidor fez contato com a empresa Gás Natural, responsável pela execução do trabalho, e, portanto, não cabe à concessionária fiscalizar os

procedimentos por ela adotados, tampouco os serviços prestados. Afirma ter respondido a todos os ofícios encaminhados pela agência reguladora, porém, a ré, sem acatar os esclarecimentos prestados, deliberou pela aplicação das penalidades. Ressalta que interpôs recurso administrativo, sem êxito, e, diante da manutenção da multa, a ré lavrou auto de infração. Pleiteia, em sede de tutela antecipada, a suspensão da exigibilidade do crédito até decisão final da lide, determinando que ré se abstenha de inscrever o débito em dívida ativa ou cancele a inscrição, se for o caso. Pede, ao final, a declaração de nulidade das penas aplicadas e, caso assim não entenda o Juízo, requer a redução da multa, em atenção aos princípios da razoabilidade e proporcionalidade.

Decisão (000130), afastando a prevenção do Juízo da 9ª Vara de Fazenda Pública, e determinando a livre distribuição.

Decisão (000145) determinando a emenda à inicial e a **vinda da caução**.

Petição (000150) da autora comprovando o **depósito judicial** no valor de R\$ 2.863,00, referente à multa impugnada.

Decisão (000154) deferindo a **antecipação da tutela** para suspender a exigibilidade do crédito decorrente da multa aplicada.

Na **Contestação** (000165), a agência reguladora sustenta que o processo administrativo foi regularmente instaurado, em decorrência da reclamação do usuário. Aduz que, na verdade, o consumidor solicitou a vista do técnico para a troca da tubulação diretamente à CEG, porém a concessionária e a empresa executora do serviço ficaram inertes. Assim, afirma que houve falha no atendimento e o descumprimento do contrato de

concessão. Em razão do exposto, defende a legalidade das sanções impostas. Salienta que o processo administrativo observou, com rigor, os princípios do contraditório e ampla defesa. Nesse sentido, destaca que a CEG foi regularmente notificada e pôde dispor dos recursos cabíveis. Ressalta que a multa aplicada está em consonância com os princípios da razoabilidade e da proporcionalidade. Invoca o princípio da separação dos poderes e destaca a impossibilidade de o Judiciário se imiscuir nas questões atinentes ao mérito administrativo.

Parecer do Ministério Público (00204), pela improcedência do pedido.

A **sentença** julgou improcedente o pedido, condenando a parte autora ao pagamento das custas e honorários advocatícios, fixados em 10% sobre o valor atualizado da causa, na forma do artigo 85 §§ 2º e 3º, I do CPC/2015 (00545).

A concessionária opôs **embargos de declaração**, ao argumento de que a sentença foi omissa quanto aos efeitos da tutela e com relação aos princípios da Livre Iniciativa Privada, proporcionalidade/razoabilidade e legalidade. Os aclaratórios foram desprovidos (000227 e 00234).

Apela a concessionária (00558) reiterando as omissões alegadas nos embargos. Sustenta que a sentença não está adequadamente fundamentada, conforme exige o artigo 489, §1º do CPC/15; que o atendimento ao cliente não foi realizado pela CEG, mas sim pela empresa Gás Natural Serviços, empresa privada e independente, de forma que a concessionária não tem acesso aos atendimentos por ela prestados; que, de acordo com o contrato de parceria, a cobrança do serviço executado pela Gás Natural é feita na fatura da CEG, mas isso não significa que a concessionária seja responsável pelo

atendimento; que a agência reguladora não tem competência para fiscalizar a atuação das empresas não reguladas; que prestou todas as informações requeridas no bojo do processo administrativo; que a instauração do processo regulatório exige motivação, além de fundamentos fático-jurídicos, o que não foi observado, violando o princípio da legalidade; que houve abuso na aplicação da penalidade; que a multa não atende aos princípios da proporcionalidade.

Contrarrazões (00280) em prestígio do julgado. A apelada ressalta o princípio da presunção de legalidade do ato administrativo. Afirma que a multa foi fixada em patamar razoável e proporcional ao prejuízo causado ao consumidor; que o poder de polícia lhe confere competência para instaurar procedimentos regulatórios e não cabe ao judiciário adentrar no mérito das decisões administrativas, quando revestidas da formalidade necessária e substancialmente legais; que a aplicação das penalidades está consubstanciada em preceitos legais; que a concessionária lançou mão de todos os meios de defesa na instrução do processo administrativo.

Parecer da douta Procuradoria de Justiça pelo desprovimento do recurso (000307).

Eis o relatório. Passo a decidir.

VOTO

Presentes estão os elementos, requisitos e pressupostos ensejadores do recurso e sua admissibilidade, razão pela qual é, nesta oportunidade, conhecido.

Inicialmente, rejeito a arguição de nulidade da sentença, uma vez que o julgado está devidamente fundamentado.

No mérito, cuida-se de demanda através da qual a concessionária CEG postula a nulidade do processo administrativo nº E-12/020.457/2012.

Em que pesem as alegações da apelante, a sentença está isenta de reparos.

O art. 6º, §1º, da Lei Federal nº 8987/95, que trata do regime de concessão e permissão da prestação de serviços públicos, assegura que eles devem atender satisfatoriamente aos usuários.

Para garantir a qualidade e eficiência do serviço, a agencia reguladora tem o poder-dever de atuar quando tiver ciência da ocorrência de irregularidades.

Portanto, a partir das reclamações recebidas, a ré, ora apelada, pode instaurar o processo administrativo para apuração dos fatos, quando julgar necessário.

Por outro lado, ao poder judiciário cabe somente verificar a observância do devido processo legal e a razoabilidade e proporcionalidade da sanção imposta, em observância ao princípio da separação dos poderes.

Assim, como bem observou o *Parquet* a controvérsia: **“deve ser analisada com enfoque na legalidade do processo administrativo, bem como na proporcionalidade e na razoabilidade da medida, considerando-se as limitações impostas pelo Princípio da Separação dos Poderes, que impede o Judiciário de se imiscuir nas questões de mérito de atribuição da Administração Pública”** (000307).

Na hipótese dos autos, evidencia-se que o processo administrativo que culminou com a

aplicação das sanções impugnadas não contém nenhum vício de ilegalidade.

O processo iniciou-se a partir de uma reclamação legítima e, em todas as etapas, foi concedida ao apelante a oportunidade de se manifestar, produzir prova, tal como a apresentação da gravação feita pelo consumidor, e, assim, justificar a inércia na execução do serviço.

Corroborando essa assertiva, vale destacar que o apelante rechaçou os fatos que lhe foram imputados, o que demonstra sua compreensão acerca das acusações feitas e, mais uma vez, reforça a observância ao devido processo legal.

A concessionária ré também lançou dos recursos administrativos previstos.

Da mesma forma, verifica-se que houve clara motivação da sanção aplicada, qual seja, o descumprimento do prazo regulamentar para o atendimento da solicitação do consumidor, conduta que configura violação ao Código de Defesa do Consumidor e as cláusulas do contrato de concessão.

Nesse aspecto, vale registrar que embora o apelante alegue o consumidor teria feito contato com a empresa particular executora do serviço, não há nos autos prova nesse sentido.

Na verdade, as provas carreadas dão conta de que o consumidor ligou diretamente para a CEG. Conforme observou o Ministério Público, **“Embora afirme que a consumidora contratou com a empresa Gás Natural Serviços – GNS e não com a concessionária ré, o consumidor apresentou número de protocolo de ligação junto a esta, além de informar que o número de telefone para o qual ligou constava na conta de gás enviada pela ré”** (f 000054).

Ainda que assim não fosse, não é razoável que a concessionária se abstenha da responsabilidade pelas intercorrências geradas no atendimento prestado pela sua empresa parceira, sobretudo em razão da vulnerabilidade do consumidor.

No que tange a multa aplicada (R\$ 2.863,00), o valor foi ponderado, com acerto, em observância aos princípios da razoabilidade e proporcionalidade, eis que devidamente adequada ao caráter pedagógico da sanção, o prejuízo causado ao consumidor e potencial econômico da concessionária.

Confira-se o precedente deste Tribunal em hipótese similar:

“APELAÇÃO CÍVEL. AÇÃO DECLARATÓRIA DE NULIDADE. CEG. SANÇÕES IMPOSTAS POR AGÊNCIA REGULADORA. AGENERSA. CONCESSIONÁRIA. MULTA E ADVERTÊNCIA. SENTENÇA DE IMPROCEDÊNCIA. INCONFORMISMO DA PARTE AUTORA. **Sanção aplicada por Agência Reguladora, em razão de reclamação apresentada por consumidor.** CEG. Instalação. Demora desproporcional e injustificada. Parte autora, ora apelante, insurge-se contra decisão oriunda do processo regulatório (Deliberação nº 580 /2010), em que lhe foram impostas as sanções de multa e advertência. **Processo administrativo, no qual não se vislumbra ofensa alguma ao Princípio Constitucional do devido processo legal e seus desdobramentos, quais sejam, o contraditório e ampla defesa.** Recurso administrativo. Ausência de efeito suspensivo. Lavratura do auto de infração. Observância do regulamento. **Decisão motivada.** Não se verifica qualquer irregularidade nas sanções impostas. Infundadas as alegações da autora quanto à desproporcionalidade do valor da multa, uma vez que observou as normas sobre o tema, tendo em conta a

gravidade da infração, bem como a extensão do dano, tal como apurado no procedimento administrativo instaurado, frisando-se que a sanção pecuniária, no valor de R\$ 171.846,54, revela-se proporcional, na medida em fixada em porcentagem (0,01%) do faturamento da demandante. Como cediço, os atos administrativos gozam de presunção de legalidade e de legitimidade que, por serem relativas, podem ser afastadas mediante prova idônea, cuja produção compete ao administrado. Todavia, in casu, a autora não logrou comprovar nenhuma irregularidade no procedimento administrativo que pudesse ensejar sua anulação, sendo que, nos termos do artigo 333, I do CPC, o ônus da prova incumbe à demandante, quanto ao fato constitutivo de seu direito. Diante dos elementos carreados aos autos, restou configurada a má prestação do serviço público, contrariando as normas do contrato de concessão, sendo evidente a responsabilidade da Concessionária. Atuação correta da Agência Reguladora. Precedentes do E. STJ e desta Corte. DESPROVIMENTO DO RECURSO” (0365859-33.2010.8.19.0001 – APELACAO - DES. ANDRE RIBEIRO - Julgamento: 08/10/2013 - VIGESIMA PRIMEIRA CAMARA CIVEL). Assim, afigura-se de bom alvitre a manutenção da sentença, que bem aplicou o direito ao caso concreto.

No que diz respeito à tutela, diante da prolação da sentença de improcedência do pedido, a manutenção dos seus efeitos não procede.

Por fim, considerando que a sentença foi proferida sob vigência do novo CPC deve-se observar o disposto no art. 85 e seus parágrafos, do Novo Código de Processo Civil (Lei nº 13.105/2015), em vigor desde 18/03/2016, que trata sobre a fixação dos honorários de sucumbência.

Assim, em cumprimento a nova ordem processual, majoro os honorários de sucumbência para 12% (doze por cento) sobre o valor da causa, em razão do trabalho realizado pelo patrono em grau recursal.

Por tais fundamentos, meu voto é no sentido de **NEGAR PROVIMENTO AO RECURSO**, nos termos anteriormente delineados.

RJ, 09/11/2016.

**SIRLEY ABREU BIONDI
DES. RELATOR**