

Tribunal de Justiça

12ª Câmara Cível

Apelação Cível nº 0030431-58.2013.8.19.0001

**Apelante 1 : COMPANHIA DISTRIBUIDORA DE GAS DO RIO DE JANEIRO-
CEG**

**Apelante 2: AGENCIA REGULADORA DE ENERGIA E SANEAMENTO BASICO
DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO AGENERSA**

Apelados: OS MESMOS

Relator: Desembargador CHERUBIN SCHWARTZ

APELAÇÃO. AÇÃO ANULATÓRIA DE ATO ADMINISTRATIVO. AGENCIA REGULADORA DE ENERGIA E SANEAMENTO BÁSICO DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO NO PÓLO PASSIVO (AGENERSA). ALEGAÇÃO DE VÍCIOS NO PROCEDIMENTO BEM COMO ILEGALIDADE E EXCESSIVIDADE DA MULTA IMPOSTA. SENTENÇA DE PROCEDÊNCIA PARCIAL DO PEDIDO PARA REDUZIR A MULTA A 1/10 DO INICIALMENTE FIXADO. APELO DE AMBAS AS PARTES. MANUTENÇÃO DA SENTENÇA. NEGADO PROVIMENTO AOS RECURSOS. Adequada motivação do processo Administrativo. Aplicação do princípio da Eficiência na prestação do serviço público. Ato oriundo de autarquia criada com o escopo de fiscalizar e aplicar sanções às condutas que se moldam em antinomia com a legislação de concessão e permissão de serviços públicos. Processo administrativo instaurado e transcorrido em prestígio aos princípios do contraditório e da ampla defesa. Penalidade aplicada de acordo com a regra fixada. Multa que não se mostra desproporcional ou desarrazoada. Presunção relativa de legalidade e legitimidade do ato administrativo. Manutenção da sentença. Recurso a que se nega provimento.

Vistos, relatados e discutidos estes autos da Apelação Cível n.º 0030431-58.2013.8.19.0001 em que é Apelante 1 : COMPANHIA DISTRIBUIDORA DE GAS DO RIO DE JANEIRO e Apelante 2: AGÊNCIA REGULADORA DE ENRGIA E SANEAMENTO BÁSICO DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO – AGENERSA e Apelado: OS MESMOS.

ACORDAM os Desembargadores que compõem a egrégia Décima Segunda Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro, por _____ de votos em conhecer do recurso e negar provimento nos termos do voto do Desembargador Relator. Custas na forma da lei.

Trata-se de ação ordinária ajuizada por COMPANHIA DISTRIBUIDORA DE GÁS DO RIO DE JANEIRO — CEG em face da AGENCIA REGULADORA DE ENERGIA E SANEAMENTO BÁSICO DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO, visando a anulação da decisão proferida no procedimento administrativo, que culminou na aplicação de multa administrativa pela Agência Reguladora Estadual, através da Deliberação AGENERSA 1037/2012, em razão de infração administrativa, considerando a má execução de obra de manutenção das instalações internas de imóvel de consumidora, nesta cidade.

Ressalta a requerente que o procedimento administrativo não se mostrou regular, violando os princípios da ampla defesa e contraditório, considerando que a responsabilidade pela adequação e manutenção das instalações internas de residência é do próprio consumidor, até porque já decorridos mais de sete anos desde a data de instalação do gás na unidade consumidora. Salaria ainda a ausência de justificativa para aplicação da penalidade em patamar elevado, que tampouco guardou critérios de razoabilidade. Assim, requer a anulação da multa aplicada pela deliberação 1037/2012, ou a sua redução ao patamar razoável.

Contestação do réu às fls. 95/100, argumentando que não assiste razão ao autor na sua pretensão de anulação da multa imposta. Argui agência reguladora é competente para aplicação da multa e que a mesma não pode ser revista pelo Poder Judiciário por se tratar de questão atinente ao mérito administrativo. Ademais, o valor da multa observou critérios de razoabilidade.

Réplica às fls. 103/105.

A fls. 110/113, parecer ministerial opinando pela procedência do pedido.

A sentença de fls. 114/117 julgou parcialmente procedente o pedido para reduzir a multa a 1/10 do inicialmente

fixado. Condenou cada uma das partes ao pagamento de metade das custas do processo, observado quanto ao réu o disposto na Lei 3.350/99.

Inconformadas, apelam ambas as partes.

Em suas razões recursais (indexador 00124), a parte autora sustenta que a penalidade aplicada foi por fato estranho ao objeto da reclamação. Sustenta que não foi notificada formalmente do processo administrativo em testilha, participando apenas na qualidade de informante. Assevera que o processo administrativo não teve regular andamento, porquanto não observou ao princípio do devido processo legal, do contraditório e da ampla defesa, com sérios prejuízos à defesa da Apelante. Pugna pela reforma da sentença para , decretar a nulidade do Processo Regulatório E-12/020.424/2011, notadamente da Deliberação AGENERSA n° 1037, de 29 de março de 2012, substituída pela Deliberação AGENERSA n° 1125, de 19 de junho de 2012, e, conseqüentemente, declarar inexistente as penalidades impostas.

Apela a ré às fls. 149/155 aduzindo que a redução da multa para apenas dez por cento do valor fixado pela Agência Reguladora não se justifica, eis que o seu valor é módico, devendo ser destacado que ela já fora reduzida à metade por força de recurso administrativo. Pugna pelo provimento do recurso para

reformular a r. sentença e julgar-se totalmente improcedente os pedidos, impondo à Recorrida a totalidade dos ônus sucumbenciais.

Recurso tempestivo e devidamente preparado.

Contrarrazões às fls. 185/202 e 205/212.

Parecer do Membro do Ministério Público que oficiou no primeiro grau às fls. 214, pelo conhecimento do recurso.

A D. Procuradoria de Justiça às fls. 226/228 pela ausência de interesse público a justificar a sua intervenção.

É o Relatório. Decisão.

Presentes os requisitos de admissibilidade, conheço do recurso.

Tratam-se de apelações interpostas pela parte contra a sentença que julgou parcialmente procedente o pedido da Companhia Distribuidora de Gás do Rio de Janeiro - CEG de redução do valor da multa a 1/10 do inicialmente fixado por aquela.

Primeiramente deve ser rechaçada a alegação da apelante de que a motivação do ato administrativo impugnado é insuficiente ou não traduz corretamente a realidade.

Denota-se que o parecer que fundamentou o ato impugnado, teve origem em procedimento administrativo (Processo E-

12/020.424/2011) instaurado a partir de ocorrências registradas na Ouvidoria com mais de trinta dias, visando apuração de eventual descumprimento de cláusula contratual. As ocorrências foram arquivadas, restando apenas a reclamação 516186, relativa a uma consumidora que informava a irregularidade na instalação do gás em seu fogão, sendo que a concessionária alegou que as ramificações internas de gás canalizado são de exclusiva responsabilidade do cliente. A AGENERSA não discordou das informações prestadas pela autora mas aplicou a multa pela demora na prestação de informações, sendo que foi esclarecido pela CEG que o laudo de instalação do equipamento, elaborado em 2005, não mais se encontrava nos arquivos da concessionária, diante do grande lapso temporal decorrido.

Denota-se que a consumidora se recusou a arcar com os serviços de manutenção dos equipamentos e adequação do ambiente onde estão instalados, orçados em na época em R\$ 125,00, embora a instalação do gás canalizado em sua residência tenha ocorrido há mais de cinco anos. Ademais, após a reclamação, a Ouvidoria enviou e-mail para a consumidora buscando informações sobre o problema mas não obteve retorno, conforme informado no PA.

Nesse diapasão verifica-se que a concessionária não encontrou registro em seu sistema acerca das reclamações, assim, como bem salientado pelo Membro do Ministério Público que oficiou em

primeiro grau, tendo em vista o caráter punitivo e educativo das multas, denota-se que o valor aplicado foi excessivo, uma vez que só levou em consideração a capacidade econômica da empresa. Assim correta a sentença que julgou parcialmente procedente o pedido para reduzir a multa a 1/10 do inicialmente fixado não merecendo qualquer modificação.

Não pode a 1ª apelante, sob argumento base no princípio da segurança, descuidar do princípio da eficiência que também deve reger a prestação dos serviços públicos. No caso da violação evidente deste princípio, é dever da agência reguladora sancionar o infrator, como corolário do poder regulamentar/disciplinar que exerce na respectiva área de atuação.

Com efeito, o ato combatido tipifica-se em ato administrativo emanado do poder de regulatório setorial declinado às agências reguladoras criadas por lei, para fiscalizar a prestação de serviços públicos praticados pela iniciativa privada, além de controlar a qualidade da prestação do serviço e estabelecer regras para o setor¹.

Desta feita, vislumbra-se a competência da Agenesra para apuração das condutas em desalinho com a concessão ou permissão de serviços públicos, tal como estabelecido pelo artigo 2º, da Lei Estadual 4.556/05:

“Art. 2º - A AGENERSA tem por finalidade exercer o poder regulatório, acompanhando, controlando e fiscalizando as concessões e permissões de serviços públicos concedidos:

I - na área de energia do Estado do Rio de Janeiro, nela incluída a distribuição de gás canalizado e outras formas de energia, nos quais o Estado figure por disposição legal ou pactual, como Poder Concedente ou Permitente, nos termos das normas legais regulamentares e consensuais pertinentes; [...]”

Deste modo, quando as condutas praticadas pelos concessionários e permissionários de serviços públicos ferirem o interesse dos usuários, é legítima a atuação da AGENERSA a fim de aplicar as sanções administrativas previstas por normativo legal, no exercício do poder regulador que lhe foi conferido por lei.

Verifica-se do procedimento administrativo acostado aos autos, seu transcurso dentro das regras legalmente previstas. Não se vislumbrou qualquer irregularidade capaz de levar à nulidade, tendo-se sempre proporcionado o direito à ampla defesa e ao contraditório, inclusive oportunizando o oferecimento de recurso.

Registre-se que a penalidade aplicada está respaldada pela Cláusula 10ª do Contrato de Concessão e pelo art. 17, VI, da Instrução Normativa AGENERSA/CD nº 001, de 04.09.2007 e não se mostra excessiva.

Nesse sentido:

0259788-02.2013.8.19.0001 - APELACAO 1ª Ementa DES.
CLAUDIA TELLES DE MENEZES - Julgamento: 24/06/2015 -
SEGUNDA CAMARA CIVEL

Apelação cível. Direito administrativo. Concessão de serviços públicos. Agência reguladora. Demanda anulatória de multa administrativa aplicada pela AGENERSA à CEG. Regular desenvolvimento de processo administrativo. Observância do contraditório, ampla defesa, dever de motivação do ato impositivo de penalidade e acesso ao recurso administrativo. Apuração do descumprimento do procedimento previsto em caso de solicitação de fornecimento do serviço em local não servido pela rede. Solicitação de consumidor ignorada ao longo de meses. Estudo de rentabilidade elaborado tardiamente e com uma série de inadequações. Fundamento jurídico à aplicação da sanção que repousa no art. 17 da Instrução Normativa AGENERSA/CD nº001/2007, bem como no art. 23, VIII, da Lei 8987/95, art. 27, VIII, da Lei Estadual 2.831/97 e nas cláusulas do contrato de concessão. Mensuração da penalidade. Artigos 13 e 14 da Instrução Normativa AGENERSA/CD nº001/2007. Valor consideravelmente inferior ao teto previsto no ato normativo. Inocorrência de violação ao princípio da proporcionalidade. Sentença de procedência que merece reforma, mostrando-se hígida a aplicação da sanção na esfera administrativa. Jurisprudência desta Corte para casos análogos. Dado provimento ao apelo.

Da mesma forma, inexistente nulidade no que concerne à quantificação da multa, que se deu por descumprimento de obrigação firmada no contrato de concessão, relativa à prestação do serviço aos consumidores, e teve, como parâmetro, o próprio contrato e a Instrução Normativa AGENERSA/CD nº 01/2007. Aquele, no §1º da cláusula décima prevê que *“a penalidade de multa será aplicada pela ASEP-RJ16, não podendo exceder a 0,1% (um décimo por cento) do montante do faturamento da concessionária nos últimos 12 (doze) meses anteriores à ocorrência da infração”*.

Com relação à sanção imposta, correta a sentença que julgou parcialmente procedente o pedido para reduzir o valor da multa a 1/10 do inicialmente fixado pela ré.

Assim, conheço dos recursos e nego-lhe provimento nos termos do voto do relator.

Rio de Janeiro, de de 2016.

Desembargador **CHERUBIN HELCIAS SCHWARTZ JÚNIOR**

Relator