

DELIBERAÇÃO AGENERSA Nº 1309

AGÊNCIA REGULADORA DE ENERGIA E SANEAMENTO BÁSICO DO ESTADO DO RIO DE
JANEIRO

ATO DO CONSELHO DIRETOR
DELIBERAÇÃO AGENERSA Nº 1309
DE 31 DE OUTUBRO DE 2012

CONCESSIONÁRIA CEG - DOCUMENTAÇÃO SOLICITADA PELOS TÉCNICOS DA ASEP - RJ.

O CONSELHO-DIRETOR DA AGÊNCIA REGULADORA DE ENERGIA E SANEAMENTO BÁSICO DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO - AGENERSA, no uso de suas atribuições legais e regimentais, tendo em vista o que consta no Processo Regulatório nº. E-04/079.396/2001 (Apenso: E-04/077.354/2002), por unanimidade,

DELIBERA:

Art. 1º - Conhecer o Recurso interposto pela Concessionária CEG contra a Deliberação AGENERSA nº. 683, de 27/01/2011, por ser tempestivo, e, no mérito, negar-lhe provimento, mantendo-se incólume a Deliberação recorrida.

Art. 2º - Esta Deliberação entrará em vigor na data da sua publicação.

Rio de Janeiro, 31 de outubro de 2012

JOSÉ BISMARCK VIANNA DE SOUZA

Conselheiro - Presidente

DARCILIA APARECIDA DA SILVA LEITE

Conselheira

LUIGI EDUARDO TROISI

Conselheiro

MOACYR ALMEIDA FONSECA

Conselheiro

ROOSEVELT BRASIL FONSECA

Conselheiro - Relator

Processo nº: E-04/079.396/2001
(Apenso: E-04/077.354/2002)

Autuação: 21/08/2001

Concessionária: CEG

Assunto: DOCUMENTAÇÃO SOLICITADA
PELOS TÉCNICOS DA ASEP - RJ

Sessão Regulatória: 31 de Outubro de 2012

RELATÓRIO

Trata-se de Recurso interposto pela Concessionária CEG¹ contra a Deliberação AGENERSA nº. 683/11² (publicada no DOERJ em 07/02/2011), complementada pela Deliberação AGENERSA nº. 759/11³ (publicada no DOERJ em 06/06/2011).

¹ Protocolado em 16/06/2011.

² DELIBERAÇÃO AGENERSA Nº 683

DE 27 DE JANEIRO DE 2011.

CONCESSIONÁRIA CEG. DOCUMENTAÇÃO SOLICITADA PELOS TÉCNICOS DA ASEP-RJ/CD.

O CONSELHO-DIRETOR DA AGÊNCIA REGULADORA DE ENERGIA E SANEAMENTO BÁSICO DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO - AGENERSA, no uso de suas atribuições legais e regimentais, tendo em vista o que consta no Processo Regulatório nº. E-04/079.396/2001, por unanimidade,

DELIBERA:

Art. 1º - Aplicar à Concessionária CEG a penalidade de multa prevista na Cláusula Décima do Contrato de Concessão, no valor equivalente a 0,06% (seis centésimos por cento) do montante do seu faturamento nos últimos 12 (doze) meses anteriores à prática da infração, devido à reincidência no descumprimento do disposto na Cláusula Quarta, parágrafo 1º, alíneas 11, 12 e 13 do Contrato de Concessão, com base no art. 19, IV, c/c art. 20, II, da Instrução Normativa AGENERSA/CD nº 001/2007, de 04/09/2007.

Art. 2º - Determinar à Secretaria-Executiva, em conjunto com a Câmara Técnica de Política Econômica e Tarifária e a Câmara Técnica de Energia, a lavratura do correspondente Auto de Infração, nos termos da Instrução Normativa AGENERSA/CD nº 011, de 04/09/2007.

Art. 3º - Conceder à Concessionária CEG o prazo máximo de 30 (trinta) dias para o cumprimento do disposto no art. 2º da Deliberação ASEP-RJ/CD nº 198, de 21/02/2002.

Art. 4º - Esta deliberação entrará em vigor na data de sua publicação.

Rio de Janeiro, 27 de janeiro de 2011

José Carlos dos Santos Araújo - Conselheiro-Revisor; Davila Aparecida da Silva Leite - Conselheira-Relatora; Moacyr Almeida Fonseca - Conselheiro; Sérgio Burrows Raposo - Conselheiro.

³ DELIBERAÇÃO AGENERSA Nº. 759

DE 24 DE MAIO DE 2011.

CONCESSIONÁRIA CEG. DOCUMENTAÇÃO SOLICITADA PELOS TÉCNICOS DA ASEP-RJ.

O CONSELHO-DIRETOR DA AGÊNCIA REGULADORA DE ENERGIA E SANEAMENTO BÁSICO DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO - AGENERSA, no uso de suas atribuições legais e regimentais, tendo em vista o que consta no Processo Regulatório nº E-04/079.396/2001 - Apenso E-04/077.354/2002, por unanimidade,

Em sua peça, a Concessionária alega, preliminarmente, a tempestividade do Recurso, uma vez que os arts. 62 e 77 do Regimento Interno "(...) estabelecem o prazo de 10 (dez) dias para interposição de Recurso."

Requer a concessão do efeito suspensivo para sobrestar os efeitos da Deliberação AGENERSA nº. 683/11, complementada pela Deliberação nº. 759/11, "(...) no que tange à aplicação da penalidade de multa imposta no art. 1º daquela primeira, em razão dos fatos adiante relatados, bem como da obrigação estabelecida no art. 3º." Entende que tal efeito é fundamental "(...) para que haja possibilidade, do Conselho Diretor analisar todas as argumentações postas no presente Recurso, antes de se manifestar definitivamente sobre o assunto, sendo esta a forma mais adequada de assegurar o devido processo legal e os princípios da ampla defesa e contraditório."

No mérito, faz breve síntese dos fatos, informando que "Trata-se de processo regulatório instaurado com o objetivo de se apurar suposto descumprimento de obrigações de responsabilidade da Recorrente, na apresentação de informações minuciosas, relacionadas aos negócios da companhia, envolvendo, em determinadas ocasiões, temas de interesse estratégico da empresa, vinculados, entre outros assuntos, ao mercado de Gás Natural Veicular "GNV" no âmbito geográfico da concessão." Informa, também, expondo a Deliberação nº. 683/11, que não há razões para a manutenção da penalidade aplicada pela decisão colegiada.

Argumenta a Concessionária, em resumo, que as Deliberações aqui impugnadas devem ser desconstituídas "(...) pois refletem uma obrigação que extrapola a finalidade fiscalizadora da AGENERSA", ressaltando que "(...) a determinação por parte do Órgão Regulador em ter acesso às informações de conteúdo comercial, viola o interesse privado (...)" e, portanto, o ato administrativo ora impugnado é destituído de razoabilidade e, em consequência, ilegítimo.

Ainda em sua fundamentação recursal, a CEG sustenta a não incidência do art. 20 da Instrução Normativa AGENERSA/CD 01/2007.

DELIBERA:

Art. 1º - Não conhecer os Embargos opostos pela Concessionária CEG em face da Deliberação AGENERSA nº 683, de 27/01/2011. Eis que ausentes os pressupostos de admissibilidade.

Art. 2º - Esta Deliberação entrará em vigor a partir da data de sua publicação.

Rio de Janeiro, 24 de maio de 2011.

MOACYR ALMEIDA FONSECA - Conselheiro Presidente da Sessão; DARCI LIA APARECIDA DA SILVA LEITE - Conselheira-Relatora; SÉRGIO BURROWES RAPOSO - Conselheiro

Explica que, pelo teor do art. 1º da Deliberação nº. 683/11, "(...) a fundamentação utilizada para aplicação da penalidade de multa foi a **reincidência da Concessionária (...)**", mas conforme o citado dispositivo e seu **Inciso I**, verificou que não foi observado o requisito formal para infligir sanção "(...) com fundamento na reincidência já que, neste caso, seria necessário mencionar qual foi o Auto de Infração que aplicou a penalidade referente à primeira infração, o que não ocorreu."

Acrescenta que, no corpo da Deliberação, é apontada a reincidência como fundamento para a pena, "(...) entretanto, não informa qual seria a infração anterior em que a Concessionária teria reincidido."

Aduz, ainda, que essa "(...) ponderação é importante na medida em que somente poderia ser imposta penalidade de multa por reincidência, nos casos em que a infração ocorre dentro do período de 12 (doze) meses subsequentes à "Lavatura do "Auto de Infração" referente à primeira ocorrência", não observando a fundamentação utilizada "(...) a necessária correlação com as normas aplicáveis ao caso", repisando que **"No caso em tela, não foi mencionada a infração anterior, que serviu de paradigma para a utilização do fundamento da reincidência."**⁴

Por fim, a Concessionária alicerça seu inconformismo em relação à multa afirmando que, em sendo reconhecida a reincidência, na forma do art. 20, **inciso II**, da citada Instrução Normativa, "(...) não poderia a AGENERSA ter aplicado uma nova multa, e sim, acrescer 50% (cinquenta por cento) ao valor anteriormente aplicado, limitando-se ao percentual de 0,01% (um décimo por cento)."

Concluindo que a fundamentação utilizada para impor a multa e arbitrar seu *quantum* não observa a necessária correlação "(...) com as normas aplicáveis ao caso", a Concessionária requer sejam acolhidas as razões suscitadas, "(...) com o conhecimento e provimento do presente recurso, determinando-se a anulação da Deliberação 683/11, mantida pela Deliberação 759/11."

Com base no pronunciamento da Procuradoria, que sugeriu o deferimento da solicitação preliminar de concessão de efeito suspensivo sob o fundamento da necessidade de salvaguarda de direito das partes, uma vez que, envolvendo "(...) discussão de pertinência de penalidade pecuniária c/c a possibilidade de revisão do julgado (...)", haveria risco de dano irreparável ou de difícil reparação, o i. Relator do Recurso⁵, à época, acolheu a sugestão, comunicando tal decisão à Concessionária em 08/08/2011 (fl. 478 - Vol. II dos autos).

Encaminhado⁶ o processo à Procuradoria para análise e parecer acerca do Recurso interposto, o jurídico certifica a tempestividade da peça recursal, registra que foi deferida a atribuição de efeito suspensivo e, quanto ao

⁴ Grifo como no original.

⁵ Conselheiro Sérgio Burrows Raposo.

⁶ Em 19/01/2012.

mérito, informa que, "analisando o conteúdo da Deliberação ASEP-RJ nº. 198/2002, verifica-se que esta deliberação aplicou penalidade pecuniária no valor de 0,04% (quatro centésimos por cento) do montante do faturamento da concessionária, bem como fixou prazo de até 20 (vinte) dias corridos para que a delegatária apresentasse as informações solicitadas através do ofício ASEP - RJ/JC nº. 10/01, de 06 de setembro de 2001" e que "(...) foi verificado nos autos o descumprimento da Concessionária CEG em relação à mencionada obrigação de fazer."

Discorre a Procuradoria que, em decorrência do não cumprimento da obrigação imposta, "(...) através da deliberação recorrida foi reconhecida a reincidência da delegatária, tendo sido fixada a penalidade de multa no valor equivalente a 0,06% (seis centésimos por cento)" e, da leitura do art. 20, inciso II, da Instrução Normativa AGENERSA/CD nº. 01/2007, verificou que a Agência Reguladora "(...) majorou em 50% a penalidade anterior, perfazendo devidamente o valor de 0,06% (seis centésimos por cento)", inexistindo vício na Deliberação recorrida, razão pela qual recomenda "(...) negativa de provimento ao recurso administrativo em apreço."

Ressalta o parecer jurídico, contudo, que em homenagem ao princípio da segurança jurídica, "(...) para título de execução administrativa, que apenas a penalidade pecuniária fixada pela deliberação recorrida deverá ser executada, uma vez que ela, consoante o inciso II, art. 20 da Instrução Normativa 01/2007, é o somatório da penalidade pecuniária anterior acrescida da majoração decorrente da reincidência."

Ao final, opina, considerando todo o exposto, pelo conhecimento do Recurso e negativa de provimento, "(...) em razão de inexistir vício de legalidade na deliberação recorrida", ressaltando que "(...) apenas a penalidade pecuniária da deliberação recorrida deverá ser executada, uma vez que ela, consoante o inciso II, art. 20 da Instrução Normativa 01/2007, perfaz o somatório da penalidade pecuniária anterior acrescida da majoração decorrente da reincidência."

Em razões finais, a CEG reitera as respostas anteriormente encaminhadas à AGENERSA e o Recurso interposto em face da Deliberação nº 683/11, integrada pela Deliberação AGENERSA nº. 759/11.

À fl. 494 consta a cópia da Resolução que redistribuiu o feito para a minha relatoria e, à fl. 498, a Procuradoria corrobora a hipótese de reincidência, conforme já disposto nos autos, sem carrear fato novo.

Em manifestação final, a CEG reitera as respostas anteriormente encaminhadas à AGENERSA e o Recurso interposto, enfatizando que "(...) não foi observado o requisito formal para aplicação de penalidade de multa com fundamento na reincidência", uma vez que "(...) seria necessário mencionar qual foi o Auto de Infração que aplicou a penalidade referente à primeira infração, o que não ocorreu."



Acrescenta que "(...) o I. Relator menciona apenas no corpo de seu voto qual seria a infração, não sendo esta informada na Deliberação em questão" e ratifica que tal "(...) ponderação é importante na medida em que somente poderia ser imposta penalidade de multa por reincidência, nos casos em que a infração ocorre dentro do período de 12 (doze) meses subsequentes à Lavratura do Auto de Infração referente à primeira ocorrência", e que no caso em tela não há como verificar se "(...) de fato houve reincidência hábil a fundamentar a aplicação da penalidade de multa conforme restou consignado no voto do I. Relator."

Sustentando que, reconhecida a reincidência, "(...) não poderia a AGENERSA ter aplicado nova multa, e sim, acrescer 50% ao valor anteriormente aplicado (...)". a delegatária conclui requerendo o acolhimento das razões suscitadas, com o conhecimento e provimento do Recurso para anular as Deliberações em voga.

É o relatório.

Roosevelt Brasil Fonseca
Conselheiro-Relator

Processo nº: E-04/079.396/2001
(Apenso: E-04/077.354/2002)

Autuação: 21/08/2001

Concessionária: CEG

Assunto: DOCUMENTAÇÃO SOLICITADA
PELOS TÉCNICOS DA ASEP - RJ

Sessão Regulatória: 31 de Outubro de 2012.

VOTO

Trata-se de analisar Recurso interposto pela CEG¹ contra a Deliberação AGENERSA nº. 683/11², através da qual foi imposta à Concessionária a penalidade de multa no valor de 0,06% (seis centésimos por cento), devido à reincidência³ da prestadora de serviços no descumprimento do disposto na Cláusula Quarta, parágrafo 1º, alíneas 11, 12 e 13 do Contrato de Concessão.

¹ Protocolado em 16/06/2011.

² DELIBERAÇÃO AGENERSA Nº 683

DE 27 DE JANEIRO DE 2011.

CONCESSIONÁRIA CEG. DOCUMENTAÇÃO SOLICITADA PELOS TÉCNICOS DA ASEP-RJ/CD.

O CONSELHO-DIRETOR DA AGÊNCIA REGULADORA DE ENERGIA E SANEAMENTO BÁSICO DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO - AGENERSA, no uso de suas atribuições legais e regimentais, tendo em vista o que consta no Processo Regulatório nº. E-04/079.396/2001, por unanimidade,

DELIBERA:

Art. 1º - Aplicar à Concessionária CEG a penalidade de multa prevista na Cláusula Décima do Contrato de Concessão, no valor equivalente a 0,06% (seis centésimos por cento) do montante do seu faturamento nos últimos 12 (doze) meses anteriores à prática da infração, devido à reincidência no descumprimento do disposto na Cláusula Quarta, parágrafo 1º, alíneas 11, 12 e 13 do Contrato de Concessão, com base no art. 19, IV, e/c art. 20, II, da Instrução Normativa AGENERSA/CD nº 001/2007, de 04/09/2007.

Art. 2º - Determinar à Secretaria-Executiva, em conjunto com a Câmara Técnica de Política Econômica e Tarifária e a Câmara Técnica de Energia, a lavratura do correspondente Auto de Infração, nos termos da Instrução Normativa AGENERSA/CD nº 001, de 04/09/2007.

Art. 3º - Conceder à Concessionária CEG o prazo máximo de 30 (trinta) dias para o cumprimento do disposto no art. 2º da Deliberação ASEP-RJ/CD nº 198, de 21/02/2002.

Art. 4º - Esta deliberação entrará em vigor na data de sua publicação.

Rio de Janeiro, 27 de janeiro de 2011.

José Carlos dos Santos Araújo - Conselheiro-Revisor; Darcília Aparecida da Silva Leite - Conselheira-Relatora; Moacyr Almeida Fonseca - Conselheiro; Sérgio Burrows Raposo - Conselheiro.

³ Meu grifo.

Preliminarmente, registro a tempestividade da peça recursal, porquanto interposta dentro do prazo regimental.⁴

No que tange ao efeito suspensivo, informo que, no presente caso, foi deferido o pleito da Concessionária, uma vez que o então i. Relator do Recurso, Conselheiro Sérgio Raposo, acatou, conforme relatado, a recomendação da Procuradoria da AGENERSA para sobrestar os efeitos da Deliberação recorrida.

No mérito, a Concessionária sustenta a inexistência da reincidência. Afirma que não foi mencionada a infração anterior que serviu de paradigma para a aplicação da reincidência, não sendo mencionado o Auto de Infração que aplicou a penalidade referente à primeira ocorrência. Explica que no corpo da Deliberação é apontada a reincidência como fundamento para a pena, mas não informa qual seria a infração anterior em que a Concessionária teria reincidido.

Além disso, argumenta que a obrigação imposta à Concessionária extrapola a finalidade fiscalizadora da AGENERSA e, em sendo reconhecida a reincidência, o CODIR não poderia ter aplicado uma nova multa, mas apenas acrescer 50% ao valor anteriormente aplicado.

Antes de enfrentar tais argumentos, passo a um breve histórico dos acontecimentos que, entendo, ensejaram a reincidência.

O art. 1º da Deliberação nº. 198/2002⁵ aplicou à CEG a penalidade de multa no importe de 0,04% (quatro centésimos por cento) do faturamento da

⁴ A Deliberação nº. 759/11, que não conheceu os Embargos opostos pela Concessionária CEG contra a Deliberação nº 683/11, foi publicada em 06/06/2011.

⁵ DELIBERAÇÃO ASEP-RJ/CD Nº 198/02

DE 21 DE FEVEREIRO DE 2002.

APLICA MULTA À CONCESSIONÁRIA COMPANHIA
DISTRIBUIDORA DE GÁS DO RIO DE JANEIRO - CEG

O Conselho-Diretor da Agência Reguladora de Serviços Públicos Concedidos do Estado do Rio de Janeiro - ASEP-RJ, no uso de suas atribuições legais e regimentais e tendo em vista o que consta no Processo Regulatório E-04/079.396/2001,

DELIBERA:

Art. 1º - Aplicar multa à Concessionária, no valor de 0,04% do montante do seu faturamento dos últimos 12 (doze) meses, com base no prescrito no item (ii), multa, INCISO IV - "descumprir norma legal ou regulamentar, determinação da ASEP-RJ ou qualquer disposição deste contrato" - CLÁUSULA 10 - PENALIDADES, do Contrato de Concessão da CEG, pelo não cumprimento da CLÁUSULA QUARTA - OBRIGAÇÕES DA CONCESSIONÁRIA - PARÁGRAFO 1º, ALÍNEAS 11, 12 e 13.

Art. 2º - Conceder à Concessionária um prazo máximo de 20 dias corridos, a contar da data da presente deliberação, para apresentar à ASEP-RJ as informações solicitadas através do Ofício ASEP-RJ/JC nº 1901, de 6 de setembro de 2001, sob pena de agravamento das sanções impostas pela presente deliberação.

Art. 3º - Esta Deliberação entra em vigor na data de sua publicação.

Rio de Janeiro, 21 de fevereiro de 2002.

ADALBERTO RIBEIRO - CONSELHEIRO PRESIDENTE; JOÃO CARLOS DA SILVEIRA LOUREIRO - CONSELHEIRO; SÉRGIO RUY BARBOSA GUERRA MARTINS - CONSELHEIRO; JOÃO PAULO DUTRA DE ANDRADE - CONSELHEIRO; FRANCISCO JOSÉ REIS - CONSELHEIRO.

[assinatura]

Concessionária nos últimos 12 (doze) meses, em razão do não cumprimento do disposto na Cláusula Quarta, parágrafo 1º, alíneas 11, 12 e 13 do Contrato de Concessão, exclusivamente no que se refere a não apresentação das informações solicitadas pelo Ente Regulador a respeito do segmento de gás natural veicular (GNV).

Registre-se que, para a cobrança dessa penalidade pecuniária foi autuado o processo E-33/100.223/2004, valendo atentar que, ao consultar esses autos, constatei:

- 1) que foi lavrado e entregue ao autuado (Concessionária CEG), em 17/11/2008, o Auto de Infração nº. 034/2008, meio de cobrança da multa imposta pela Deliberação nº. 198.
- 2) em 06/07/2009 foi publicada a Deliberação nº. 391, que julgou improcedente a Impugnação proposta em face do Auto de Infração nº. 034/2008;
- 3) depois de inscrito o débito em dívida ativa, a Concessionária quitou a multa imposta no art. 1º da supracitada decisão.

Registre-se, ainda, que a Deliberação nº. 198/2002, em seu art. 2º, impôs à Delegatária a obrigação de apresentar, em um prazo de 20 (vinte) dias corridos, as informações-solicitadas através do Ofício ASEP-RJ/JC nº 19/01, de 6 de setembro de 2001. Mais uma vez não atendida a determinação impingida pelo Conselho – Diretor para exibir as informações solicitadas, o que já dera origem à penalidade de multa disposta no art. 1º da Deliberação citada, foi infligida sanção pecuniária à Concessionária, majorada pela reincidência, através da Decisão ora recorrida.

Repito: a não apresentação das mencionadas informações originou a Deliberação nº. 198/2002 que, além da multa, impôs, no art. 2º, obrigação de fazer consistente na exibição do já solicitado pela Agência Reguladora. Pelo não cumprimento desse dispositivo, foi editada a Deliberação nº. 683/11, que aplicou multa por reincidência da Delegatária, tendo a Concessionária recorrido administrativamente da decisão colegiada que é aqui re-analisada.

Vale registrar, também, que a Deliberação nº. 198/2002 teve discussão esgotada no âmbito administrativo e, depois da sua suspensão judicial por anos, foi julgado improcedente o pedido da Concessionária (autos nº 2002.001.123785-8), autorizando-se, além da cobrança da sanção pecuniária, a reivindicação, por esta Autarquia fiscalizadora, das citadas informações.

Quanto a isso, em 29/09/2009, a i. Conselheira – Relatora⁶, cujo voto foi integralmente acompanhado pelo i. Revisor na Sessão Regulatória de 27/01/2011,

⁶ Conselheira Darcília Leite.

PLZ

registrou o certificado pela Procuradoria da AGENERSA, em maio de 2009, apontando que a CEG havia acumulado derrota em 1ª e 2ª Instâncias do Poder Judiciário e fixando que a existência de Recurso Especial não impedia a exigência do estabelecido no referido art. 2º.

Ainda no relato dos acontecimentos, devo consignar que, nada obstante as considerações expostas nos parágrafos anteriores, pôde-se verificar, do processo em apenso, o qual foi instaurado para acompanhamento da ação judicial, que a CEG formulou pedido de desistência do processo judiciário, tendo sido tal pleito homologado pelo STJ, com a publicação da homologação no DJE em 31/08/2010.

Diante dos fatos narrados, entendo que dúvida não há quanto a influência da reincidência.

Isso porque da atenta leitura do art. 20 da IN nº 001/2007⁷, pode-se verificar que o Auto de Infração nº 034/2008, ainda que posteriormente suspenso com a Impugnação contra ele proposta, foi lavrado em 17/11/2008, e dentro do período de 12 (doze) meses subsequentes à sua lavratura, ocorreu, por meio do ofício CAENE nº 051, de 16 de junho de 2009 (fl. 363), a exigência de obrigação de fazer (art. 2º da Deliberação nº 198) já punida pelo seu não cumprimento.

E não há que argumentar a Concessionária que não foi mencionada a infração anterior que serviu de base para a aplicação da reincidência, ou tampouco que não foi mencionado o Auto de Infração que aplicou a penalidade referente à primeira ocorrência.

É que a CEG, com a publicação da Deliberação nº 198, teve a ciência de que o não cumprimento do exigido pela Agência fiscalizadora originou o Auto de Infração já citado, sendo certo que, mais uma vez não executada a obrigação, exigida através do art. 2º, foi aplicada a penalidade de reincidência através da Deliberação nº 683.

Em seus fundamentos recursais, a Concessionária leva a crer, ainda, que, em sendo reconhecida a reincidência, somente poderia ser feita a cobrança do acréscimo de 50%.

No entanto, acolher tal argumento seria "premiar" a Concessionária, se observada que a finalidade da reincidência é agravar a penalidade por conduta

⁷ "Art. 20: Em se tratando de reincidência de infração que venha a ocorrer dentro do período de 12 (doze) meses subsequentes à lavratura do "Auto de Infração (AI)" referente a primeira ocorrência, o Conselho Diretor da AGENERSA decidirá em sede de Processo Regulatório instaurado para a apreciação da infração recidiva, segundo os termos desta Instrução Normativa e desde que comprovada nos autos a culpa da Concessionária, sobre a adoção das seguintes providências:

(...)

II. aplicação de acréscimo de 50% (cinquenta por cento) ao valor anterior, limitado ao percentual de 0,10% (um décimo por cento) de que trata o art. 14."



repetida, mas outra conduta infratora, visando reconhecer maior censurabilidade ao ato de quem reitera a prática infracional.

Não aumentar para 0,06% (seis centésimos por cento) a penalidade por comportamento recidivo, seria recompensar a Delegatária pelo seu ato de não aceitar a ordem legal estabelecida e a fiscalização da Autarquia Reguladora, não hesitando a Concessionária em reiterar a prática infracional e colocar em maior risco a ordem administrativa.

Nesse aspecto, a fixação da penalidade no referido *quantum*, conforme proposto pela Conselheira - Relatora e decidido por unanimidade pelo Conselho - -Diretor, implica, em se tratando de novo descumprimento, embora igual, em nova multa, com o valor majorado na forma do inciso II, do art. 20 da IN 001/2007.

Ressalte-se que a Procuradoria da AGENERSA opina "(...) para título de execução administrativa, que apenas a penalidade pecuniária fixada pela deliberação recorrida deverá ser executada, uma vez que ela, consoante o inciso II, art. 20 da Instrução Normativa 01/2007, é o somatório da penalidade pecuniária anterior acrescida da majoração decorrente da reincidência", ressaltando que "(...) apenas a penalidade pecuniária da deliberação recorrida deverá ser executada, uma vez que ela, consoante o inciso II, art. 20 da Instrução Normativa 01/2007, perfaz o somatório da penalidade pecuniária anterior acrescida da majoração decorrente da reincidência."

Contudo, e lembrando o acima exposto, ousou divergir da Procuradoria, valendo registrar que a multa aplicada pela conduta anterior (art. 1º da Deliberação 198) encontra-se quitada.

Por derradeiro, não se sustenta a afirmação de que a obrigação imposta à Concessionária extrapola a finalidade fiscalizadora da AGENERSA, sendo certo que restou sacramentado, na sentença judicial proferida nos autos do processo acima mencionado, a possibilidade da exigência da obrigação de fazer (fls. 337/340).

Posto isso, proponho ao Conselho Diretor:

Art. 1º. Conhecer o Recurso interposto pela Concessionária CEG contra a Deliberação AGENERSA nº. 683, de 27/01/2011, por ser tempestivo, e, no mérito, negar-lhe provimento, mantendo-se incólume a Deliberação recorrida.

Assim voto.

Roosevelt Brasil Fonseca
Conselheiro - Relator

DELIBERAÇÃO AGENERSA Nº 1309

CONCESSIONÁRIA CEG -
DOCUMENTAÇÃO SOLICITADA
PELOS TÉCNICOS DA ASEP - RJ

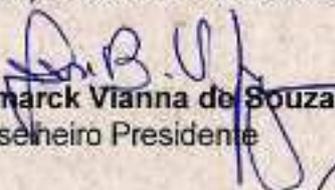
O CONSELHO DIRETOR DA AGÊNCIA REGULADORA DE ENERGIA E SANEAMENTO BÁSICO DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO – AGENERSA, no uso de suas atribuições legais e regimentais, tendo em vista o que consta no Processo Regulatório E-04/079.396/2001 (Apenso: E-04/077.354/2002), por unanimidade,

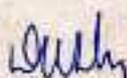
DELIBERA:

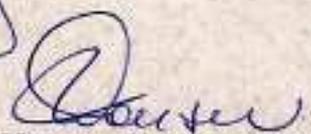
Art. 1º. Conhecer o Recurso interposto pela Concessionária CEG contra a Deliberação AGENERSA nº. 683, de 27/01/2011, por ser tempestivo, e, no mérito, negar-lhe provimento, mantendo-se incólume a Deliberação recorrida.

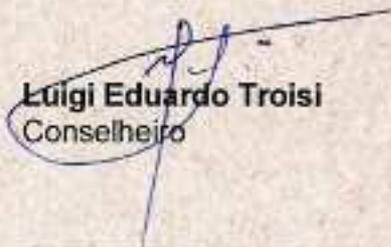
Art. 2º. Esta Deliberação entrará em vigor na data da sua publicação.

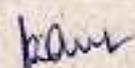
Rio de Janeiro, 31 de Outubro de 2012.


José Bismarck Vianna de Souza
Conselheiro Presidente


Darcilia Aparecida da Silva Leite
Conselheira


Moacyr Almeida Fonseca
Conselheiro


Luigi Eduardo Troisi
Conselheiro


Roosevelt Brasil Fonseca
Conselheiro Relator