

NOTA TÉCNICA 02

ANÁLISE DAS CONDIÇÕES DE EQUILÍBRIO ENTRE AS OBRIGAÇÕES IMPOSTAS AOS CARREGADORES NOS CONTRATOS DE TRANSPORTE

Outubro de 2024

Em outubro de 2023, o Conselho de Usuários (CdU) – representante dos carregadores de gás natural – endereçou à Associação de Empresas de Transporte de Gás Natural por Gasoduto (ATGás) uma nota técnica (“NT1” ou “Nota Técnica CdU”) com o objetivo de mapear e propor adaptações aos contratos de transporte, buscando trazer maior equilíbrio em relação às obrigações e aos riscos inerentes à atividade econômica do transporte entre os agentes transportadores e os agentes carregadores. A principal motivação da elaboração da NT1 foi a percepção de que os riscos impostos aos carregadores pelas regras vigentes ainda são elevados, além da inexistência de instrumentos contratuais adequados para sua mitigação.

Após o envio da NT1 pelo Conselho de Usuários, foi aberto um importante canal de diálogo com a ATGás, que encaminhou sua resposta (“Carta Resposta ATGás”), em março de 2024, na qual foram apresentadas as considerações e esclarecimentos acerca das propostas de adequação dos contratos de transporte constantes no referido documento (NT01). Na sequência, foram agendadas duas reuniões com a ATGás, nos dias 11/04 e 24/04, para discutir a resposta dos transportadores que contemplava tanto os avanços identificados, tendo em vista os modelos contratuais de 2024, quanto os pontos de divergência ou as lacunas que demandariam novas discussões para o aprimoramento dos contratos.

Cumprido destacar que, no espaço de tempo decorrido entre a análise do contrato por parte do Conselho de Usuários e o envio das respostas pela ATGás acerca da NT1 produzida, importantes avanços foram verificados nas condições contratuais. Na primeira reunião, inclusive, a ATGás destacou que 58% das adequações apontadas pelo CdU já haviam sido endereçadas pelos transportadores e que 15 outros pontos já haviam sido harmonizados ou estavam em processo de desenvolvimento.

Na mesma oportunidade também foi indicado pela ATGás que as transportadoras mantêm grupos de trabalho específico para discussões sobre a uniformização e a simplificação dos contratos de transporte.

Do lado do CdU, além das reuniões ocorridas com a presença da ATGás, foram realizadas outras duas reuniões com a participação do Colegiado de Associações e o Comitê de Carregadores, em maio de 2024, para garantir que todos os pontos da Carta Resposta ATGás fossem devidamente avaliados.

Assim, a presente Nota Técnica (“NT2”) tem como objetivo formalizar sua resposta à Carta Resposta ATGás, trazendo um panorama geral das discussões realizadas entre o Conselho de Usuários e a ATGás, bem como reforçar os pontos nos quais ainda há a percepção dos carregadores acerca da necessidade de aprimoramentos nos contratos de transporte.

Finalmente, importante esclarecer que diversos itens foram incorporados recentemente aos pleitos do CdU, uma vez que identificada a necessidade de equacioná-los em conjunto com os demais pontos. O Conselho fica à disposição para quaisquer esclarecimentos sobre os mesmos.

Nesta medida, seguem as considerações do CdU em relação aos pontos de discussão:

1. Garantias do Contrato de Transporte de Gás Natural

Buscando se resguardar com relação aos compromissos assumidos pelos carregadores, os contratos de transporte envolvem o pagamento de garantia por parte destes agentes.

Em um primeiro momento foram identificadas algumas diferenças importantes com relação às transportadoras na exigência dessas garantias. Mais especificamente no caso da NTS, além das garantias financeiras e de pagamento previstas (comuns às outras transportadoras), também é incluída uma garantia de balanceamento voltada para assegurar os pagamentos dos custos arcados pela transportadora nas ações de equilíbrio operacional.

Diante dessa avaliação, a NT1 produzida pelo Conselho de Usuários recomenda a exclusão da cobrança antecipada de garantias de balanceamento, dado que estas representam um desequilíbrio desproporcional na assunção de obrigações pelo carregador.

Importante destacar que o Conselho de Usuários reconhece em sua proposta de adequação a importância da exigência de garantias de modo a evitar riscos aos demais agentes (transportador e carregadores). Entretanto, a exigência de garantias desarrazoadas ou desproporcionais - como é o caso da garantia de balanceamento prevista nos contratos da NTS – tendem a gerar custos excessivos, impondo ônus aos carregadores e comprometendo o processo de oferta de capacidade.

Em resposta, a ATGás indicou que a NTS excluiu a garantia de balanceamento de forma apartada, tendo incluído a mesma na garantia total do contrato. Ademais, foi indicado que a manutenção do balanceamento da rede de transporte em um cenário de múltiplos carregadores eleva consideravelmente o nível de complexidade, destacando que tal garantia é importante para assegurar a segurança operacional da atividade. Frisa-se, ainda que a NTS não exigia a garantia de balanceamento de forma apartada, o correspondente ao custo fixo do balanceamento contratado pela empresa é cobrado dentro da garantia total do contrato.

Deste modo, o Conselho de Usuários mantém o seu entendimento de que a exigência de garantias desproporcionais pode gerar perdas de oportunidades de mercado recomendando, inclusive, maior flexibilidade, sobretudo nas garantias para produtos de curto prazo. Neste sentido, mantém a proposta que o contrato da NTS seja ajustado de modo a excluir do cômputo das garantias totais, quaisquer valores relacionados ao balanceamento, tendo em vista que esta operação é primariamente de responsabilidade do carregador. Eventuais desbalanceamentos não solucionados pelos carregadores, devem ser abarcados por meio de aplicação de penalidades - tal como é feito nas outras transportadoras – devendo, nestes casos, ser assegurado o princípio da neutralidade das receitas, o que garante que não deverá haver ganho ou perda de receita por parte do transportador na atividade de transporte de gás natural.

Recomendações:

Uma alternativa já proposta na NT1 é a inclusão da “Garantia Corporativa” ou “Limite de Crédito Corporativo, com base na avaliação *do Rating Corporativo*” como mais uma opção entre as garantias do contrato exigidas pelas transportadoras. Nessa modalidade, a transportadora utilizaria o limite de crédito do carregador, prática comum em contratos de molécula da Petrobras, considerando-se o *rating* emitido pelas agências classificadoras de risco.

A inclusão de previsão da “Garantia Corporativa” ou “Limite de Crédito Corporativo” pode ser interessante na medida em que se teria um aumento do leque de opções a serem consideradas sem que haja oneração excessiva e desarrazoada aos carregadores. Tendo isso em vista, o Conselho de Usuários ratifica a recomendação de excluir as garantias para os produtos de curto prazo, buscando a desburocratização e dando mais agilidade ao setor para o aproveitamento de oportunidades de mercado.

2. Volumes Excedentes

Em um primeiro momento o Conselho de Usuários apontou que os contratos careciam de harmonização no que tange à cobrança de penalidades referentes aos volumes excedentes autorizados e não autorizados, com destaque para os multiplicadores notadamente elevados referentes a essa penalidade no caso da TBG. Também destacou o fato de haver cobrança de penalidades mesmo quando a rede comporta os volumes excedentes aos contratados.

A percepção do Conselho de Usuários se baseou, portanto, na ideia de que a penalidade por quantidades excedentes autorizadas visa inibir os carregadores de realizar uma subcontratação do serviço de transporte, mas que na prática pode inviabilizar oportunidades pontuais de mercado, retirando a competitividade do carregador.

Neste sentido, para o Master 2024, apreciamos o atendimento do pleito pelas transportadoras em adequarem os multiplicadores contidos nos contratos, tendo sido verificada uma redução importante nos encargos de excedentes autorizados e não autorizados, principalmente do alto fator que era aplicado pela TBG e dando maior flexibilidade no caso da NTS.

Contudo, o Conselho de Usuário ainda enxerga espaço para aprimoramentos importantes, tais como: (i) eliminação dos limites impostos à utilização da capacidade excedente em relação à quantidade diária contratada; e (ii) redução dos multiplicadores de produtos de curto prazo – diário, semanal, mensal e trimestral. Tais propostas visam aumentar a flexibilidade na contratação de capacidade de transporte, tendo em vista as altas penalidades impostas contratualmente, diante da ausência de um mercado secundário de capacidade para modular as contratações firmes de longo prazo.

3. Repasse do custo de aquisição do Gás de Uso do Sistema (GUS)

Com relação ao custo do GUS, a NT1 traz como pleito uma maior transparência dos custos do GUS a serem repassados aos carregadores. É importante destacar ainda que o custo do GUS é

informado *a posteriori*, podendo haver variação de até 40%, estando relacionado à eficiência operacional de cada transportadora.

Em resposta ao pleito, a ATGás indicou que os custos com a aquisição do GUS são repassados para os carregadores por meio de encargo específico, tendo como base as quantidades mensais de entrada e saída alocadas para cada carregador, sendo acompanhados das faturas aplicáveis, comprovantes e memória de cálculo de rateio. Também foi indicado que a TAG e a TBG são as transportadoras que fazem o repasse desse serviço porque tem um contrato específico para essa atividade.

Diante das respostas da ATGás, os pleitos do Conselho de Usuários são: (i) criação de um processo formal de contratação do GUS (disponibilidade de calendário junto ao mercado), (ii) que seja dada transparência aos custos de aquisição do GUS para todo o mercado, e não apenas na fatura que é endereçada ao carregador (ex. publicação no site), (iii) transparência na apuração do GUS quando o ponto de entrada e saída for de transportadora diferente, (iv) entendemos ser importante a discussão, em conjunto com a ANP, para a criação de uma conta regulatória para o GUS, buscando estabelecer desta forma um modelo que traga maior estabilidade sobre esse custo, inclusive a instituição de incentivos regulatórios que traga eficiência ao repasse desse custo pelo transportador.

O CdU entende que os dois primeiros pleitos podem ser imediata e diretamente resolvidos com as transportadoras. Os demais, deverão ser apresentados oportunamente à ANP para os ajustes regulatórios pertinentes.

4. Falha de serviço de transporte – Equilíbrio às penalidades

A NT1 do Conselho de Usuários identifica uma grande disparidade entre as responsabilidades atribuídas aos transportadores e aquelas atribuídas aos carregadores no que tange as falhas de serviço de transporte. Um exemplo são os contratos da TBG e da NTS que permitem ao transportador a entrega mínima de 95% do gás programado pelo carregador de entrada, mas que atribui ao carregador um compromisso de pagamento de 100% da capacidade contratada. Outro exemplo é a condição de rescisão contratual pelo carregador na hipótese de não entrega de 90% da Quantidade Diária Contratada (QDC) pelo transportador por 30 dias ininterruptos ou 45 dias alternados a cada ano.

Para corrigir essas distorções, a NT1 indicou a importância de haver um equilíbrio nas penalidades entre transportadores e carregadores, por meio do estabelecimento de um mecanismo “delivery or pay”. Ademais, há diversas hipóteses de afastamento da aplicação da penalidade para o transportador. Dentre elas, a que chama mais atenção é a ocorrência de manutenções emergenciais que sequer possui um limite de horas por ano.

Na nova minuta de contrato da TAG, caso o carregador esteja com seu portfólio equilibrado, mas mesmo assim o transportador não conseguiu receber uma determinada quantidade de gás em um dado Ponto de Recebimento desse carregador, em função de outros carregadores estarem com seus portfólios muito positivos e, conseqüentemente, o sistema estar muito empacotado, entendemos que sob o ponto de vista do carregador que não deu causa ao desequilíbrio, houve uma falha de prestação do serviço de transporte por não recebimento de gás no dado Ponto de Recebimento.

Em resposta ao pleito, a ATGás indicou que se trata de um tema que está sob análise da ANP. Contudo, o Conselho de Usuários propõe um tratamento isonômico de modo que, caso o transportador movimente um volume menor ao volume contratado e nominado pelo carregador, o pagamento deve ser correspondente ao volume movimentado e não ao contratado. Neste mesmo sentido, também é proposto o abono do encargo de capacidade nos casos em que a responsabilidade pelo desvio não for do carregador.

Com relação ao prazo para rescisão nos casos de não entrega da QDC, a proposta do Conselho de Usuários segue sendo a redução do período em que o transportador poderá entregar menor percentual de gás de 30 dias para 7 dias, tal como proposto na NT1.

5. Gás Desconforme

No âmbito da qualidade do gás, a NT1 indicou haver grande desproporcionalidade entre as penalidades imputadas aos carregadores e aos transportadores. Isso porque, no caso dos carregadores, um agente pode ser penalizado mesmo sem ter causado a desconformidade, caso compartilhe o ponto de entrada com o agente causador. Por outro lado, no caso em que a desconformidade se dá por culpa exclusiva do agente transportador, é previsto no contrato apenas o pagamento da penalidade por falha de serviço de transporte, ainda assim com uma limitação que varia de acordo com o contrato. Há ainda o caso de aviso pelo transportador sobre o gás desconforme. Neste caso, o transportador não será penalizado, mesmo que cause danos ou prejuízos à operação. Vale lembrar ainda que o gás desconforme entregue não estaria sujeito à penalidade de falha de serviço de transporte durante um processo de investigação, o que não parece ser razoável.

Cumpramos destacar ainda que os carregadores não possuem necessariamente relação contratual entre si, de modo que é necessário que os transportadores assumam responsabilidade pela desconformidade. Assim, com base no princípio da isonomia, o pleito do Conselho de Usuários apresentado na NT1 é que o transportador assuma os mesmos ônus e custos que são exigidos do carregador, sem previsão de limite de responsabilidade.

A ATGás indicou que os transportadores não são remunerados para absorver tais riscos, de modo que nem sempre se deve buscar a bilateralidade de todas as disposições contratuais. Ainda assim, a ATGás reconhece que há espaço para melhorias e indicou que as penalidades

associadas ao gás desconforme deverão ser contempladas nas ações de harmonização dos contratos.

O Conselho de Usuários se mantém firme nesse pleito tendo como base o princípio da isonomia entre os agentes participantes do mercado. Nestes casos, os transportadores (únicos agentes com total visibilidade do sistema e poder de controle dos fluxos) deveriam concentrar-se em tomar medidas contra aquele que, de fato, é responsável pelo gás desconforme, sem prejudicar os demais usuários.

Outro aspecto trazido pela NT1 que merece ser reforçado no presente documento diz respeito à inexistência de uma metodologia de apuração do volume. Assim, é reforçada a importância do estabelecimento de mecanismos para apuração de volume que reduzam a complexidade do processo de cobrança de penalidades para o transportador.

Nos casos em que há compartilhamento de entrada, os carregadores deverão desenhar uma proposta específica de cláusula contratual. O Conselho de Usuários entende que deverá ser endereçado no código de interoperabilidade, que será discutido entre carregadores e transportadoras.

6. Faturamento

A NT1 também trata das condições e penalidades estabelecidas no contrato Master da TAG relacionadas a apuração de valores devidos entre a transportadora e os carregadores, destacando que há um desequilíbrio importante entre o tratamento dado às transportadoras e aos carregadores.

Assim, é apontado que, no caso dos valores em favor das transportadoras:

- i. Devem ser corrigidos monetariamente pelo carregador com base na variação do IGPM.
- ii. Devem ser acrescidos de juros moratórios simples de 1% ao mês, calculados proporcionalmente ao dia.
- iii. Sujeitos a uma multa moratória de 2% sobre o valor atualizado.
- iv. O carregador também deve indenizar a transportadora por qualquer custo adicional decorrente do erro de apuração no pagamento, incluindo penalidades que não foram pagas na época correta.

Já no caso dos erros identificados pelo carregador o valor constituirá um crédito que será descontado nas próximas faturas.

Em resposta a essa avaliação do Conselho de Usuários, a ATGás informou que se trata de um tema no qual já houve avanço com a equivalência dos critérios utilizados para a correção monetária, representando um aprimoramento importante.

Além disso, ainda sobre o tema, o Conselho de Usuários avalia que há um espaço importante para aprimoramento no que tange aos prazos de faturamento das penalidades. A recomendação é que haja um prazo diferenciado, tendo em vista que podem surgir situações controversas que exigem algum tipo de discussão. O prazo mais extenso (opção de 30 dias) desde que a emissão ocorresse após o de acordo do carregador, viabilizaria um espaço adicional para a solução de controvérsias sem que houvesse a necessidade do desembolso antes de um desfecho.

Em síntese, a recomendação é que:

- i. Haja flexibilidade de tempo para a avaliação de penalidades.
- ii. Os desembolsos apenas ocorram quando solucionada a controvérsia.

7. Força Maior e Término antecipado do contrato

A NT1 avalia que há um desequilíbrio no que concerne às cláusulas de força maior e término antecipado do contrato. Isso ocorre pois os contratos isentam os agentes transportadores de suas responsabilidades quando restar comprovada uma situação de força maior. Por outro lado, para os carregadores não é conferido o mesmo tratamento, de modo que os cumprimentos dos compromissos assumidos contratualmente seguem sendo exigidos.

Nestes termos, o pleito do Conselho de Usuários é de que os contratos sejam aprimorados no sentido de que sejam suspensas as responsabilidades dos carregadores nos casos de evento de força maior. Vale destacar ainda que a força maior já tem suas definições no Código Civil e que as disposições sobre este tema no contrato devem estar alinhadas.

A resposta da ATGás diante deste pleito reafirma a questão da não aplicabilidade da bilateralidade nestes casos, já que os carregadores pagam uma tarifa que não está vinculada à prestação do serviço em si, mas sim ao retorno do investimento do transportador. Desta forma, o entendimento da ATGás é de que o pleito do Conselho de Usuários nestes termos poderia levar a um aumento tarifário.

A despeito das questões tarifárias que envolvam o transporte e que devem ser equacionadas entre a transportadora e o regulador, o Conselho de Usuários reforça que é fundamental que o contrato resguarde os carregadores em situações de força maior, dado que são eventos imprevisíveis e inevitáveis que impossibilitam qualquer gerência e atuação das partes para mitigá-los.

Assim, trata-se de um pleito justo e compatível com contratos semelhantes. Frisa-se que, na visão do Conselho de Usuários, não há que se falar em aumento tarifário, uma vez que não há prestação do serviço.

O CdU sugere a formação de um grupo de trabalho entre carregadores e transportadores para equacionar o assunto de forma justa e em harmonia com a legislação aplicável.

8. Cessão de direitos e obrigações

O Conselho de Usuário avalia que a cessão de capacidade firme de transporte é importante para o gerenciamento mais eficiente dos seus contratos de molécula e que não há, na regulação atual, nenhuma restrição com relação ao tema. A NT1 cita, inclusive, o caso da TBG que permite a cessão de capacidade parcial ou integral nos contratos com vigência de um ano.

Diante do pleito do Conselho de Usuários, a ATGás informou que a partir do ano de 2024 a cessão é possível para as três transportadoras (NTS, TBG e TAG) nos contratos firmes, indicando que no passado isso não foi possível já que se tratavam de contratos extraordinários.

O Conselho de Usuários entende que a possibilidade de cessão de capacidade é um avanço importante, mas que ainda se trata de um processo extremamente burocrático e moroso. Além disso, também é recomendado que se avance na temática dos mercados secundários de capacidade em um fórum específico, algo que já pode ser verificado em mercados mais desenvolvidos, como o europeu, e que permitem um gerenciamento mais eficiente da molécula e vantagens como:

- i. Aumento da eficiência: o mercado viabiliza uma utilização mais eficiente da infraestrutura existente, evitando a subutilização e otimizando recursos;
- ii. Aumento da flexibilidade: é facultado às empresas realizar o ajuste das necessidades de capacidade sem estarem restritas aos contratos de longo prazo; e
- iii. Aumento da liquidez: A existência de um mercado secundário aumenta a liquidez e a competitividade no mercado de gás natural, promovendo um ambiente de negócios mais dinâmico.

9. Cap de indenização excessivamente baixo

Em ambos os Termos e Condições Gerais da TAG e da NTS (Art. 9.6 (TAG) e 9.2 (NTS)) a responsabilidade total do transportador vis-à-vis ao carregador está submetida ao limite (cap) de 20% do valor anual do Contrato de Transporte.

Tendo em vista que tais limites são extremamente baixos e têm como consequência a impunidade na prática, a despeito de prestações demasiadamente insatisfatórias, ainda que haja dolo ou reiterada violação do Contrato e da Lei, a recomendação do CdU, é que não sejam estabelecidos limites de responsabilidade. No entanto, se houver, que esse limite não seja inferior ao valor contratual para garantir o cumprimento de seu objetivo: que o transportador tenha incentivos para empenhar-se e evitar quaisquer danos ao carregador. Além disso, no caso da cláusula da TAG, tal limite deve ser estabelecido de modo equivalente para ambas as Partes e não somente a favor do transportador.

10. Término do Contrato

Os Termos e Condições Gerais dos contratos da TAG e da NTS (Art. 13.1.1 (iii)) preveem que qualquer violação de qualquer obrigação pelo Carregador por prazo superior a 30 dias pode causar término do Contrato, gerando grande insegurança jurídica, já que os termos utilizados “violação de obrigação relevante” e “violação de obrigações materiais” abarcam infinita gama de situações, podendo em ambos os casos incluir violações de menor potencial ofensivo. Além disso, em ambos os contratos, o término se dá após 30 dias de descumprimento, pelo Carregador, da referida obrigação, ainda que tal fato não seja de conhecimento do Carregador. O Contrato da NTS vai além e menciona prazo imediato (sem carência) no caso de violação de qualquer obrigação material, por menor que seja, no caso de Contratos de Curto Prazo. Na sua forma presente, esse item traz insegurança jurídica para o carregador e precisa ser reajustado.

Sugestão: a substituição do texto atual de ambos os Contratos de Transporte pelo seguinte: “Violação fundamental, pelo carregador, de qualquer outra obrigação do Contrato de Transporte, por prazo superior a 30 (trinta) dias, contados de Notificação enviada pelo transportador ao carregador nesse sentido”

Além disso, o Art. 13.1.1(i) da NTS, que permite o término dos Contratos de curto prazo em caso de qualquer atraso (até mesmo 1 dia?) em pagamento de Documento de Cobrança pelo carregador deveria ser alterado em linha com Contrato da TAG, de forma a atribuir ao carregador uma carência de 10 dias para efetuar pagamento de Documento de Cobrança de Contrato de curto prazo, antes de a rescisão estar disponível para o transportador.

11. Cláusula de Compliance

As Cláusulas Anticorrupção dos TCGs de NTS e TAG (Art. 23) estão fora do padrão da indústria do gás natural e do petróleo como um todo, e muito desequilibradas a favor do transportador. Elas destoam inclusive da cláusula de compliance do Contrato Master de Compra e Venda de Gás – Balanceamento - da NTS, que é mais adequada do que as dos Termos e Condições Gerais para o transporte de gás de ambas transportadoras.

O maior desequilíbrio contratual verifica-se na possibilidade de o transportador suspender ou terminar o contrato com o carregador em caso de violação da cláusula de Anticorrupção, sem que a mesma prerrogativa seja dada ao carregador. Notar que a cláusula do Contrato de Compra e Venda de Gás – Balanceamento - da NTS (diferentemente de seu TCG) não está enviesada neste aspecto.

O conteúdo desta cláusula também precisa ser modernizado em linha com as melhores práticas da indústria conforme segue: (i) A Cláusula somente menciona violação à legislação brasileira, e não abarca os padrões internacionais largamente utilizados na indústria, como a US FCPA e UK Bribery Act. Notar que a cláusula do Contrato de Compra e Venda de Gás da NTS (diferentemente de seu TCG) contém essa definição mais ampla de Lei Anticorrupção; (ii) a cláusula deve vedar conduta corrupta não só no presente e no futuro, mas também conter declaração referente a sua inexistência no passado; notar que a cláusula do Contrato de Compra e Venda de Gás – balanceamento- da NTS (diferentemente de seu TCG) abarca atos pretéritos; (iii) é necessário incluir a proibição de violações às Sanções Internacionais, devidamente aplicadas pelas Nações Unidas, Estados Unidos e União Europeia, de tal modo que o descumprimento de sanções por qualquer das partes deve possibilitar a suspensão ou o término do Contrato de Transporte pela Parte adimplente; (iv) a cláusula anticorrupção deve proibir não somente a corrupção ativa (dar, pagar, oferecer vantagem) mas também a corrupção passiva (receber, pedir) já que ambas são condenáveis pelas leis Anticorrupção.

Sugestão: Utilização da cláusula de Compliance do Contrato de Compra e Venda de Gás Natural – Balanceamento da NTS (Art. 18) como base, já que se trata de cláusula bem mais alinhada com os padrões da indústria, alterando-a para incluir menção à não violação às sanções internacionais, bem como mencionar a proibição da conduta de corrupção passiva, além da ativa, já que ambas as condutas são vedadas.

12. Elaboração de Acordo Operacional

A NT1 destacou a importância da celebração do Acordo Operacional entre operadores das redes de transporte e de distribuição. Esse instrumento viabilizará a troca das informações necessárias à operação e a sua ausência isenta o agente transportador de qualquer responsabilidade decorrente de erro ou falha de informações operacionais e a atribui integralmente aos carregadores, que não possuem gerência operacional das redes.

Em resposta ao pleito, a ATGás informou que já foi submetido ao regulador o código de rede de balanceamento contemplando os aspectos apontados nesta temática pelo Conselho de Usuários.

Dada a importância do tema e a sua relevância para um gerenciamento mais eficiente dos riscos e das estratégias dos carregadores na contratação da molécula, o Conselho de Usuários reforça o caráter urgente da sua implementação. Além disso, é destacado que até a elaboração desses instrumentos, cabe aos operadores se responsabilizarem pela troca de informação.

Adicionalmente a uma operação harmonizada e previsível, seria muito relevante para os carregadores, a disponibilização de informações quanto a operação dos sistemas. A visibilidade do "todo" é fundamental para o melhor uso da capacidade. Desta forma, uma sugestão é a realização de Grupos entre as transportadoras, distribuidoras e os carregadores para promover esse conhecimento.

13. Reserva de capacidade NTS para fins de aquisição de gás pelo transportador para ações de balanceamento

Na NT1 é abordada a cobrança de um encargo de balanceamento com o objetivo de remunerar os custos associados às ações de compra e venda de gás natural pelo transportador com esta finalidade, prevendo, inclusive, a reserva de capacidade de entrada e saída no transporte.

Em resposta, a ATGás justificou a manutenção da garantia de balanceamento indicando que estas são importantes para evitar riscos ao transportador e aos demais carregadores na ausência do cumprimento das obrigações por algum ou um conjunto de carregadores. Tais riscos são agrupados pela ATGás em duas categorias:

- i. Aqueles associados aos custos e manutenção da prestação do serviço de transporte de forma segura e eficiente; e
- ii. Aqueles associados ao recebimento de valores relativos às ações de balanceamento.

Diante dos argumentos apresentados pela ATGás, o pleito do Conselho de Usuários diz respeito à solicitação de maiores informações acerca dos riscos, incluindo um maior detalhamento sobre a efetiva necessidade das ações de balanceamento, bem como da metodologia de cálculo para as garantias exigidas. Frisa-se que o balanceamento é uma obrigação primária do carregador e, que, na ausência de seu cumprimento, caso o transportador tenha que atuar para garantir o equilíbrio da rede, deverá efetuar o devido repasse ao carregador que deu causa ao desequilíbrio.

Não está clara, portanto, a necessidade para a reserva de capacidade de transporte pela NTS, visando a execução dos serviços de balanceamentos, uma vez que as demais transportadoras não utilizam o mesmo mecanismo.

Mesmo assim, essa cobrança caracteriza-se como uma cobrança extra e deve, portanto, atender ao princípio da neutralidade. Ao vincular este tipo de ação a uma garantia prévia, perde-se a transparência da aplicabilidade dos princípios da neutralidade e da modicidade tarifária.

14. Extensão de prazo para exercício de ações de balanceamento

Ainda no âmbito das ações de balanceamento, um pleito do Conselho de Usuários trazido na NT1 diz respeito à extensão do prazo para as ações de balanceamento para até o 6º dia útil do mês.

Em negativa a esse pleito, a ATGás informa que a impossibilidade da extensão do prazo está associada ao atual regramento tributário que obriga ao transportador a emissão de nota de venda de molécula até o 5º dia útil do mês subsequente ao fato gerador.

Diante da argumentação da ATGás, o Conselho de Usuário indica que há mecanismos que permitem conciliar o atendimento ao atual regramento tributário (notadamente o ajuste SINIEF) com uma maior flexibilidade para os carregadores. Uma possibilidade apontada é o transportador faturar o carregador para atender o ajuste SINIEF e, ao mesmo tempo, conceder mais tempo para que o carregador ajuste sua posição faturando de volta em gás, em um mecanismo semelhante ao que é feito em uma operação de swap, desde que não ocorra ação física de desbalanceamento da malha.

Ao contrário da lógica solicitada na NT1, a nova minuta do contrato da TAG inseriu uma penalidade por desequilíbrio em periodicidade semanal, apesar da obrigação do carregador de zerar o saldo negativo do portfólio no último período de balanceamento de determinado mês. Entendemos que não cabe a penalidade por desequilíbrio semanal até pela lógica mensal existente no contrato. Além disso, trará ainda maior dificuldade de gestão aos carregadores que sofrerão penalidades sem qualquer risco operacional ao sistema de transporte.

Desta forma, sugerimos a exclusão da penalidade de balanceamento e que somente seu custo, seja repassado aos agentes causadores do desequilíbrio, conforme feito no contrato com a NTS.

15. Range de flexibilidade

Outro ponto refere-se ao range de flexibilidade previsto nos contratos, de 2,5%. Inicialmente o Conselho de Usuários considerou esse percentual muito baixo, e a ATGás informou que, para 2024, as transportadoras aumentaram o percentual, respeitando os limites operacionais que poderiam colocar em risco a malha de transporte.

Ainda que tenha se verificado algum aperfeiçoamento referente ao aumento do range, o Conselho de Usuários entende que também há necessidade de aprimoramento no sentido de que a cobrança referente às ações de balanceamento ocorra apenas se tais ações tenham sido, de fato, realizadas.

Ademais, o Conselho de Usuários também indica que é importante que se verifique um tratamento isonômico por parte das transportadoras no que tange a metodologia de apuração.

Em resumo, o CdU recomenda:

- i. Aumentar o range de flexibilidade do balanceamento;
- ii. Ainda que, na prática, a cobrança ocorra apenas quando o sistema está desbalanceado, é preciso que essa condição esteja no contrato;
- iii. Cobrança em base mensal.

16. Adequação dos prazos de Programação (harmonização setor elétrico)

A NT1 menciona a necessidade de realizar uma ação de “casamento” dos prazos de programação do setor elétrico e do setor de gás natural. A ATGás informou ter discussões constantes para realizar esse alinhamento, sendo bem-vinda uma proposta vinda do próprio Conselho de Usuários acerca do tema. De toda forma, esta discussão acaba por ter impactos na operacionalização dos contratos, portanto, há de se avaliar quais adequações precisam ser feitas em contratos.

Mais especificamente, é necessário resolver o desalinhamento horário entre os setores elétrico e o de transporte de gás. Isto porque, o encerramento do processo de programação da operação diária, realizado pela Operador Nacional do Sistema Elétrico (ONS), é divulgado aos agentes somente após às 21:00, em muitos casos com o encerramento no próprio dia da operação de referência da programação, o que contraria ao definido nos procedimentos de regulamentação e, invariavelmente, acarreta conflitos com as obrigações contratuais dos transportadores de gás – resultando em prejuízos e incertezas entre setores que necessitam coexistir de forma harmônica e complementar, com o objetivo de potencializar o uso da energia no País.

No cenário atual, para resolver o entrave, o CdU defende a necessidade de se respeitar o horário limite para a divulgação da programação diária da operação pelo ONS definido nos procedimentos regulatórios, de modo a concatenar o horário da indicação do despacho termelétrico aos requisitos operacionais e horários contratuais dos agentes da cadeia de gás natural.

17. Redução da penalidade referente à variação diária programada

Na NT1, o Conselho de Usuário indicou que o contrato de transporte é pouco flexível ao carregador. Isso porque os contratos contemplavam limites bastante rígidos para desvios em relação à quantidade programada (variando de 5% a 15%, a depender da transportadora), implicando na implementação de penalidades aos carregadores no caso do descumprimento.

Em resposta, a ATGás indicou que já houve avanço na flexibilização de condições previstas nos contratos de transporte e que esse movimento tende a se ampliar à medida que o novo mercado de gás se desenvolve. Também foram apresentadas as novas condições para cada transportadora, indicando as flexibilizações já realizadas.

No caso da NTS, houve flexibilização da cobrança da penalidade de desequilíbrio, que foi eliminada, e da penalidade de variação, que foi flexibilizada com a alteração do limite fixo de tolerância de 5% da quantidade diária programada, antes aplicada a todos os carregadores, para um limite que varia dentro de uma faixa de percentual (5% – 15%) e no Master 2024 a faixa percentual foi alterada (5% - 50%).

Já a TAG substituiu a penalidade fixa de 2x tarifa de transporte por um sistema de penalidades graduais, correspondente ao produto da tarifa de transporte multiplicada por um Fator de Penalidade.

Por fim, a ATGás também informou que no caso da TBG houve flexibilização na Penalidade de Variação de Programação Diária, deixando de ser aplicada nas interconexões, e alterando o limite fixo de tolerância de 5% da quantidade diária programada para um limite variável entre 5% e 20%, como é feito nas outras transportadoras.

O Conselho de Usuários reconhece os avanços indicados pela ATGás, sobretudo na definição de um sistema de penalidades graduais, mas entende que há ainda a necessidade de alguns aprimoramentos importantes, por exemplo, a correção de sobreposição entre as penalidades em relação a variações na programação, tais como as penalidades de variação de vazão instantânea e sobrevariação previstas nos contratos da TBG e agora, incluída na proposta do Master 2025 da TAG. O CdU entende que no momento, faltam elementos para que os carregadores possam conferir e/ou auditar penalidades que reflitam a “sobre-variação”, sendo assim, tais penalidades deveriam ser afastadas.

Em qualquer dos casos, importante não perder de vista que, segundo os princípios da adequação e proporcionalidade, o custo de uma penalidade ou multa não pode ser superior ao custo do serviço em si.

O valor da penalidade de “sobre-variação”, tanto na TAG como na TBG, está descompassado com a premissa de um fator da penalidade progressivo, uma vez que ele será sempre igual ao produto de 2 (duas) vezes um somatório das tarifas de capacidade de entrada, de saída e empacotamento pela quantidade de gás programada no ponto de entrada ou saída. Não há, portanto, uma gradação no multiplicador da penalidade a depender dos diferentes níveis de descumprimento da vazão de gás instantânea admitida pela capacidade técnica do ponto de entrada ou de saída.

De toda forma, frisa-se que essa penalidade aumenta o leque de penalidades imputadas ao carregador, gerando um desequilíbrio ainda maior nas penalidades relativas a cada parte e aumenta o risco de sobreposição de penalidades aplicáveis aos carregadores. A inserção desta regra caminha no sentido inverso à flexibilização das penalidades nos contratos de transporte, requerida pelo CdU.

Ainda no âmbito das penalidades referentes às variações diárias programadas, o Conselho de Usuários, buscando a isonomia entre os agentes, recomenda que a penalidade por erro de programação não seja cobrada nos casos em que a programação for alterada pelo transportador, ou seja, não pode haver mudança na quantidade diária programada desde que ela esteja dentro das quantidades contratadas.

Em resposta a este ponto, a ATGás indicou que a programação apenas é alterada quando a nomeação traz algum desequilíbrio.

Contudo, o Conselho de Usuários entende que as programações feitas no intradiário não podem ser alteradas pelo transportador.

18. Efetivação do modelo de E/S

O Conselho de Usuários identificou na NT1 que existe uma necessidade de ajuste nos contratos de transporte referente às apurações dos encargos de entrada. A posição do Conselho com relação a este ponto é a de que essas apurações sejam feitas tendo como base as alocações de gás dos respectivos pontos de entrada, sem considerar as alocações nos pontos de saída, tornando o sistema de entradas e saídas, de fato, independentes.

A resposta da ATGás com relação a esta questão faz menção à Cláusula nona-A do Ajuste SINIEF 3/2018, o transportador deve emitir CT-e distintos para o contratante da capacidade de entrada e para o contratante da capacidade de saída, indicando em ambos o volume de gás natural efetivamente transportado, medido no ponto de saída. Além disso, também foi indicado que as transportadoras estão se debruçando sobre as regras tributárias de modo a possibilitar o funcionamento efetivo do modelo de entradas e saídas.

O Conselho de Usuários está ciente que a questão do ajuste SINIEF é complexa e envolve múltiplos agentes para ser equacionada. Portanto, este é um tema para o qual entende-se ser necessária a formação de um grupo de trabalho entre carregadores e transportadores para maior detalhamento.

19. Encargo de Capacidade Não Utilizada (ECNU)

O Conselho de Usuários reconhece a importância de mecanismos do tipo Ship or Pay para garantir a remuneração das transportadoras. Entretanto, também destaca a importância de que os carregadores disponham de mecanismos adequados para o gerenciamento do seu contrato de forma eficiente. Um desses mecanismos inclui a possibilidade de cessão de capacidade, mesmo que em caráter temporário, a outros carregadores.

Contudo, o processo de cessão de capacidade envolve uma negociação prévia entre as partes, não sendo adequado para ajustes de curtíssimo prazo. Outra possibilidade seria o ajuste via mercado secundário de capacidade, presente em mercados mais maduros. Desta forma, o encargo de capacidade representa um custo irreversível ao carregador, que não tem ferramentas para gerenciá-lo de forma eficiente.

Além disso, o carregador é penalizado duplamente pela lógica de cálculo do ECNU que considera somente a diferença entre a quantidade diária alocada (QDA) que faça parte da quantidade diária contratada (QDC), não sendo possível a compensação de saldos positivos com saldos negativos em relação à QDC.

Buscando corrigir essa inadequação, a sugestão do Conselho de Usuários é a de que a apuração do ECNU ocorra de forma que o carregador possa ter uma maior flexibilidade, mantendo o pagamento de 100% do encargo de capacidade (manutenção da receita máxima permitida), compensando volumes realizados inferiores/superiores ao contratado de modo que, na média, se reflita o 100% contratado.

A tabela a seguir mostra um exemplo hipotético de um contrato de 100 m³/dia no qual a recuperação precisa ocorrer até o limite de 10% da Quantidade Diária Contratada (QDC).

	Movimento	Pagamento	Saldo
Dia 1	90	100	10
Dia 2	100	100	10
Dia 3	98	100	12
Dia 4	105	100	7
Dia 5	107	100	0
Dia 6	80	100	20
Dia 7	110	100	10
Dia 8	110	100	0

A ATGás avalia que não é possível alterar essa mecânica, pois trabalham com o conceito de receita máxima permitida, a qual leva em consideração a capacidade disponibilizada, e não o volume efetivamente movimentado. A entidade indica ainda que o ECNU busca evitar os incentivos à subcontratação de capacidade e que a apuração ao fim dos contratos de transporte é inviável do ponto de vista operacional.

Entretanto, o Conselho de Usuários reforça que a recomendação confere maior flexibilidade ao carregador sem que se comprometa a previsibilidade de receitas das transportadoras (ex. alterações de volumes nos finais de semanas e feriados). A receita máxima permitida, base da remuneração das transportadoras, é calculada em bases anuais, ao passo em que a aplicação do ECNU é diária, prejudicando o dinamismo do mercado. A recomendação do CdU objetiva, portanto, permitir maior flexibilidade e reduzir o custo contratual, em um mercado de gás ainda em formação. Ao estender a cobrança do ECNU para o período contratual, em detrimento de sua aplicação diária, há o incentivo em otimizar a capacidade contratada pelo carregador.

Assim, vale reforçar que o Conselho de Usuários reconhece a importância do conceito de receita máxima permitida e que não há qualquer intenção de alteração das tarifas com uma mudança no percentual do ECNU. Entretanto, entende que o pleito da flexibilização do ECNU diz respeito apenas à base em que este é contabilizado, sendo recomendada a periodicidade contratual (anual, trimestral e/ou mensal), e não diária como regra, tendo em vista, inclusive, que, nos finais de semanas, ocorrem grandes oscilações de volumes conforme já mencionado.

Por fim, ressalta-se que, se eventualmente o transportador incorrer em receita a menor, tendo em vista esse tipo de operação, poderá recuperá-la, ao final do período tarifário, via mecanismo de conta regulatória.

Outra questão relevante sobre o ECNU é o não abatimento das quantidades não transportadas em função de uma manutenção programada da Transportadora. Ou seja, nas hipóteses de manutenção programada o transportador continua recebendo os valores a título de ECNU mesmo tendo dado causa a não utilização da capacidade de transporte pelo carregador.

20. Interconexão

A NT1 chama atenção para a necessidade de que o acesso ao transporte, mesmo nos pontos em que ocorrem interconexões, não deve ser prejudicado por barreiras, pela falta de informações ou ainda pela sobreposição de custos entre as transportadoras.

Desde a publicação da primeira Nota Técnica, um avanço importante foi verificado com o desconto de 90% sobre todas as interconexões previsto pelo contrato de 2024. Entretanto, a questão das penalidades nas interconexões ainda é um ponto que carece de aprimoramentos.

Os carregadores não possuem gestão sobre o fluxo físico de gás nas interconexões. Assim, o Conselho de Usuários entende que não faz sentido a cobrança de penalidades tais como aquelas referentes a erros de programação, excedente, ECNU, entre outras, para os contratos de entrada e saída nos pontos de interconexão.

A ATGás se manifestou contrariamente a este pleito alegando que as penalidades, mesmo nos pontos de interconexão, são importantes para orientar o comportamento adequado dos usuários das infraestruturas. Entretanto, o fato de os carregadores não terem gestão dos fluxos nas interconexões torna desarrazoada a cobrança de penalidades aos mesmos.

21. Indenização deve estar vinculada a violação do Contrato de Transporte ou da Lei

Nos Termos e Condições Gerais da TAG, o carregador indeniza transportador por seus atos/omissões mesmo sem violação do Contrato ou Lei (Art. 9.1): É prevista a obrigatoriedade de o carregador indenizar o transportador de quaisquer prejuízos, custos ou penalidades que este incorra como decorrência de ações ou omissões do carregador e seus prepostos, ainda que não haja qualquer violação de cláusula contratual ou da Lei. Trata-se de cláusula de indenização

extremamente ampla, criando a figura de indenização/ reembolso por custos gerados por uma parte totalmente adimplente e sem que haja violação de qualquer obrigação. O CdU entende que não deve haver indenização ou reembolso de custos havidos, a não ser que haja violação do contrato ou da lei.

Sugestão: Exclusão do item (a) do caput do art. 9.1 que prevê indenização/reembolsos de custos do transportador, ainda que não haja nenhuma violação do contrato de transporte ou da Lei. Os itens b e c, que preveem indenização em caso de violação aos contratos ou a lei, podem ser mantidos.

Ademais, o contrato estabelece que o transportador fará jus a ser indenizada não somente por danos diretos, como é praxe, mas também por perda de receita, conceito que não costuma estar presente em contratos de mercado. E mais importante, tal direito é outorgado apenas ao transportador, mas não ao carregador. É importante que as disposições estejam ao menos equilibradas.

O art. 423 do Código Civil prevê que quando houver no contrato de adesão cláusulas ambíguas ou contraditórias, dever-se-á adotar a interpretação mais favorável ao aderente. Considerando que os modelos de contrato de transporte são elaborados pelas transportadoras, é possível interpretar que se trata de um contrato de adesão, devendo ser aplicada interpretação mais favorável ao aderente (carregadores).

22. Troca de titularidade

A troca de titularidade do gás entre os agentes está limitada àqueles que compartilham de um mesmo ponto de entrada. Isto é, caso haja necessidade de ajuste por parte de um agente, este só poderá fazê-lo comercializando gás com outro agente que utiliza o mesmo ponto de entrada.

Ao se abordar este ponto na NT1, o Conselho de Usuários reconheceu que essa limitação se justifica pela necessidade de se atender ao Ajuste SINIEF, tendo solicitado então este seja mencionado explicitamente no contrato de modo que, quando este for alterado, seus efeitos sejam percebidos já nos contratos em vigor.

A razoabilidade deste ponto foi reconhecida pela ATGás que indicou que se trata de um aprimoramento possível. Assim, por parte dos carregadores, há a expectativa de que o ponto seja endereçado conferindo maior flexibilidade e maior dinamismo ao mercado.

Vale ressaltar ainda que a TAG faz transferência de titularidade em pontos de entradas diferentes, sendo este um procedimento que poderia ser adotado pelas demais transportadoras.

Conclusão

A presente NT2 tem como objetivo dar continuidade às discussões envolvendo os aprimoramentos nos contratos de transporte de gás natural, trazendo as perspectivas dos carregadores. É válido destacar que a elaboração deste tipo de material como as interações envolvendo outras associações e empresas transportadoras é essencial para que se avance no desenho de um mercado de gás natural moderno, dinâmico e competitivo no Brasil.

Desta forma, o Conselho de Usuários vê com bons olhos os avanços verificados entre o momento atual e a elaboração da NT1, que tratou do tema. Ainda assim, o presente material teve como objetivo lançar luz sobre diversos pontos dos contratos de transporte que ainda carecem de aprimoramentos sob a pena de dificultar o acesso ao mercado e comprometer sua abertura em função do aumento dos custos e da percepção de risco para os carregadores.

A implementação de uma nova rodada de aprimoramentos nos contratos de transporte é ingrediente fundamental para o pleno desenvolvimento do mercado de gás natural. A efetivação dos ajustes referidos na presente NT2 visa criar mecanismos que irão ampliar o leque de instrumentos e mecanismos para gestão de riscos e diminuição de custos por parte dos transportadores.

Cabe destacar que o Conselho de Usuários reconhece a importância da manutenção dos princípios que balizam a adequada remuneração dos investimentos no segmento de transporte, parte fundamental para a abertura do mercado. Desta forma, as recomendações de aprimoramento não buscam, sob nenhuma hipótese, afetar esses princípios, mas sim trazer maior equilíbrio às condições contratuais às quais são submetidos os carregadores.

Outro destaque final importante é que as recomendações apresentadas nesta NT2 podem ser endereçadas de outras formas, desde que os resultados esperados atendam aos objetivos pretendidos com o aperfeiçoamento dos contratos. O CdU está ciente que há outros pontos de melhoria que dependem de ajustes tributários e regulatórios, por essa razão limitou a NT1 e a NT2 aos pontos que entende que sejam de atribuição exclusiva das transportadoras.

Destacamos que o Conselho de Usuários, no exercício de suas atribuições, seguirá aberto ao diálogo em prol do desenvolvimento de um mercado de gás natural que seja atrativo aos investimentos em todos os elos da cadeia e que retorne valor para a sociedade como um todo.