



Governo do Estado do Rio de Janeiro
Agência Reguladora de Energia e Saneamento Básico do Estado do Rio de Janeiro
Procuradoria Geral da AGENERSA

PARECER N° 66/2025/AGENERSA/PROC
PROCESSO N° SEI-480002/003694/2024
INTERESSADO: AGENERSA/CODIR
ASSUNTO: Análise da Minuta CUSD-TERMO

AGENERSA. DIREITO ADMINISTRATIVO. CONCESSIONÁRIA CEG RIO. SERVIÇO PÚBLICO DE GÁS CANALIZADO. MERCADO LIVRE DE GÁS. MINUTA DE CONTRATO DE USO DO SISTEMA DE DISTRIBUIÇÃO – CUSD. SETOR TERMOELÉTRICO. MONOPÓLIO NATURAL E DESVERTICALIZAÇÃO. MODELO DE REGULAÇÃO FLEXÍVEL. CONTRATO PRIVADO REGULADO. DEFINIÇÃO DE AGENTE LIVRE. NECESSIDADE DE ASSEGURAR A ISONOMIA ENTRE OS CONTRATANTES, RESSALVADAS SITUAÇÕES DE MANIFESTO INTERESSE PÚBLICO. PROMOÇÃO DA CONCORRÊNCIA. CONSIDERAÇÕES.

Ao Conselheiro-Relator,

I. RELATÓRIO

Trata-se de processo administrativo inaugurado a partir da publicação da Deliberação AGENERSA nº 4717, de 26 de abril de 2024, por meio da qual o Conselho Diretor da AGENERSA homologou o Contrato de Uso do Serviço de Distribuição – CUSD para o setor industrial (doc. SEI nº 77709988).

Os autos foram distribuídos, por prevenção, ao i. Conselheiro Vladimir Paschoal Macedo e, em seguida, encaminhados à Concessionária CEG RIO para informá-la acerca da abertura do Processo Regulatório e determinar o encaminhamento da Minuta de Contrato do Uso do Sistema de Distribuição – CUSD para o setor termoeletrico, denominado CUSD-Termo, para o prosseguimento da instrução (doc. SEI nº 79404219).

Em resposta, a Concessionária destacou que o *tema se revela de especial magnitude, vis-à-vis a proximidade dos leilões de energia elétrica que se avizinham, para que não haja vácuo de segurança energética no território fluminense*. Desta forma, propôs que a evolução do tema ocorra por meio de debates com os agentes do mercado via consulta pública, utilizando, para tanto, a versão deliberada para o CUSD do seguimento industrial (indexador 80627388 do SEI-480002/006740/2024).

A fim de contribuir para o desenvolvimento do tema, a FIRJAN apresentou comentários sobre a CUSD Flexível como um primeiro exercício de análise, no qual consolidou alguns pleitos enviados pelas indústrias. Na oportunidade, destacou a relevância na solução rápida do tema, haja vista a proximidade do Leilão de Reserva de Capacidade (30 de agosto de 2024), no qual diversos consumidores de gás demonstraram interesse em participar. Além disso, destacou a necessidade de apresentar à ANELL os documentos que confirmem a viabilidade da continuidade da operação no período 2025-2026 (SEI-480002/006193/2024).

Ato contínuo, foi realizada a Consulta Pública 02/2024 objetivando *receber Contribuições da sociedade civil que subsidiarão a AGENERSA, no âmbito do Processo Regulatório n.º SEI-480002/003694/2024*. Na ocasião, ressaltou-se que as contribuições deveriam ser baseadas no CUSD específico para o setor industrial, já homologado por esta AGENERSA, para que, a partir dele, os interessados manifestem quais adequações consideram pertinentes para o segmento termoeletrico (indexadores 81361976 e 81379895).

A título de contribuição, a Petrobras apresentou os seguintes comentários sobre os pontos do CUSD Industrial que deveriam ser reformulados para que o modelo possa ser adotado no segmento Termoeletrico (indexador 82736567 do SEI-480002/007630/2024):

(i) Não é factível um Compromisso Mínimo de 90% da “Capacidade Diária Contratada”. Consideramos que, com base em acordos comerciais vigentes, um valor razoável giraria em torno de 70% da “Quantidade Programada”. Assim, sugerimos que essa cláusula indique que

o valor a ser estabelecido possa ser negociado entre as partes, de modo que uma eventual inflexibilidade possa ser compensada no valor da tarifa.

(ii) É necessário acrescentar a possibilidade de TUSD-E para os Usuários atendidos por Gasodutos Dedicados, conforme estabelecido pelas Deliberações Agenersa 4068/2020 e 4142/2020.

(iii) A obrigação do Comercializador possuir filial no Estado do Rio de Janeiro não é compatível com um mercado no qual as vendas são muitas vezes interestaduais e com o novo modelo de contratação do transporte por entrada e saída, que desvinculou o fluxo físico do comercial e gerou flexibilidade para que agentes vendam GN de qualquer origem em qualquer destino na malha.

(iv) O Usuário Livre não tem condições de garantir ou assegurar que outros agentes da cadeia de valor do gás (ex.: comercializador e transportador) assinarão o acordo operacional e que atenderão outras exigências da AGENERSA e/ou da Naturgy.

(v) No caso de Usinas Termoeletricas, devido às características da operação comandada pelo Operador Nacional do Sistema (ONS), uma programação de consumo de gás com 3 meses de antecedência se mostra inviável.

(vi) É necessário rever algumas situações nas quais não são caracterizadas falha do serviço de distribuição. Da forma como está estabelecido na minuta, a Distribuidora fica virtualmente imune a incorrer em falha no serviço de distribuição.

(vii) É necessário estabelecer isonomia de tratamento das penalidades que se aplicam ao Usuário Livre e à Distribuidora.

(viii) É necessário estabelecer isonomia nos limites de indenizações, direitos e obrigações do Usuário Livre e da Distribuidora. Não tem sentido impor obrigações desequilibradas e desproporcionais transferindo riscos do negócio de distribuição de gás ao usuário, resultando em imposição de riscos jurídicos incompatíveis com a natureza dos negócios deste agente.

(ix) A data de INÍCIO DO SERVIÇO DE DISTRIBUIÇÃO deve ser uma data fixada na negociação antes da assinatura do contrato, e não é viável permitir que a Distribuidora possa alterá-la a seu exclusivo critério, dado que o Usuário Termoeletrico tem compromissos junto ao ONS e aos contratos de venda de energia.

(x) É necessário estabelecer a obrigação da Distribuidora de disponibilizar, em tempo real para o usuário, as informações de medição apuradas na EMRP do Ponto de Entrega, como já está previsto nos CUSDs atuais.

A FIRJAN, por sua vez, destacou a necessidade de que o CUSD Termoeletrico contemple um mercado mais flexível, abrangendo consumidores com demandas variáveis, como termoeletricas e indústrias parcialmente livres. Em relação aos contratos Take/Ship-or-pay, sustentou que a “*imposição de um consumo mínimo de gás inviabiliza a competitividade das usinas conectadas à malha e pode acarretar o desligamento das plantas após o término dos PPAs.*”

Além disso, destacou “*a importância de flexibilizar a Programação Diária das termoeletricas, tornando-a compatível com a dinâmica do setor elétrico*”, bem como “*a necessidade de maior antecedência na comunicação de manutenções programadas, a fim de mitigar impactos operacionais e evitar penalidades*

da ANEEL” (indexador 82743961 do SEI-480002/007632/2024).

Além disso, outras contribuições foram fornecidas por diversos representantes do setor regulado, inclusive advindas do próprio IBP (indexador 82853296), da ABRAGET (indexador nº 82853286) e da ABRACE (indexador 82852965). Foram apresentadas, ainda, contribuições da Petrobrás (indexador 82853304), da ARKE (indexador 82853698) e da EDF Norte Fluminense (indexador 82852534).

Esgotadas as contribuições, a CEG RIO apresentou nova minuta de CUSD-Termo (indexador 82849384 do SEI-480002/007690/2024). Na sequência, destacou que Minuta então apresentada não se aplica para térmicas Merchant, pois, no seu sentir, a minuta para esse tipo de usina deve ser tratada em apartado considerando as características próprias desse tipo de empreendimento, razão pela qual anexou a minuta de CUSD Merchant (indexadores 83425347e 83425348 do SEI-480002/007914/2024).

Aberta a segunda rodada de contribuições, houve manifestação da EDF Norte Fluminense (indexador 84853377), ABIVIDRO (indexador 84338636), ATEGAS (indexador 84853379), ARKE (indexador 84856434), MATRIX (indexador 84856455), Petrobras (indexador 84856010), além da ABRAGET (indexador 84855526), do IBP (indexador 84855529) e da FIRJAN (indexador 84904648).

Ato seguinte foi elaborado um compilado das duas rodadas de contribuições pela Fundação Euclides da Cunha com análise crítica e apontando, de forma detalhada, as melhores sugestões e observações, a fim de embasar futuras decisões (indexador 86340475).

Em 31/01/2025, foi elaborado o Relatório Técnico pelo Grupo de Trabalho instituído pela Portaria AGENERSA nº 897/2024, no qual foram firmadas as seguintes considerações:

- (i) Introdução da definição do termo "AGENTE PARCIALMENTE LIVRE", ajustando a capacidade diária para um mínimo de 10.000 m³/dia, a fim de alinhar o contrato com o aprovado para a CUSD Industrial;
- (ii) Exclusão do item 1.1.6, que trata da restrição relacionada às Termoelétricas no modelo “*Merchant*”.
- (iii) Alteração da redação do item 2.2.1 para fazer constar o seguinte: *2.2.1 Caso o USUARIO deseje reduzir a CAPACIDADE DIARIA CONTRATADA, o mesmo deverá apenas comunicar formalmente a CONCESSIONARIA para celebração do competente termo aditivo.*
- (iv) Exclusão do item 4.2.1, a fim de alinhar o contrato com o modelo aprovado para a CUSD Industrial, pois ele não se ajusta ao novo formato.
- (v) Alterar da fórmula apresentada no item 6.1, para incluir os termos "Parcialmente Livre" e "Tarifa do Uso do Sistema de Distribuição Específica (TUSD-E)", a fim de alinhar o contrato com o modelo aprovado para a CUSD Industrial, além de excluir o item 6.5.2.
- (vi) Exclusão dos itens 6.12, 6.13 e 6.14, uma vez que as perdas já são contempladas nas metas definidas nas revisões quinquenais e a concessionária já é remunerada por isso, de modo que a cobrança adicional desses itens pode resultar em uma duplicação

indevida.

(vii) Na eventualidade da manutenção dos itens apontados acima, recomendou-se que os montantes arrecadados sejam devidamente discriminados nas contas contábeis.

(viii) Alteração do item 8.1, item (vii), por entenderem que a obrigação não deve ser imposta ao cliente, pois o acordo envolve outros agentes que não estão sob a regulamentação da AGENERSA, razão pela qual haveria a substituição do termo "Celebrar" por "Contribuir".

(ix) Pela mesma razão, substituir o termo "Assegurar" constante os itens (xv) e (xxii) do item 8.2 por "Envidar esforços"; e no item (xxi) a expressão "Garantir" por "Cooperar para", suavizando as obrigações e alinhando as responsabilidades das partes de maneira mais adequada.

(x) Exclusão dos itens 9.1.1 e 9.1.2, por entender que as obrigações ali previstas devem ser remanejadas para a Cláusula Oitava. Havendo o acatamento da sugestão, o item 9.1.3 passa a ser o 9.1.1.

(xi) Exclusão dos itens 10.1.2, 10.2.1, 10.4.1, 10.5 e 11.1.2, devido à não utilização do PMSD.

(xii) Inclusão do item 10.1.5, no qual propomos que as paradas sejam, sempre que possível, alinhadas com as datas estabelecidas pelo ONS, de forma a garantir maior coordenação e previsibilidade nas operações, evitando impactos negativos para o sistema e promovendo uma gestão mais eficiente das paradas.

(xiii) Adaptação do item 11.2 ao item (v), alinhando-o com o que foi aprovado na CUSD Industrial.

(xiv) Referência da partícula "T" dos itens 12.1.1, 12.2.1 e 12.2.2 à TUSD-E.

(xv) Revisão e ajuste da multa prevista no item 14.4, de forma que sua aplicação ocorra apenas nos casos em que não houver a notificação prévia dentro do prazo estipulado e que seja assegurada a aplicação da penalidade de maneira proporcional e alinhada com os princípios de razoabilidade.

(xvi) Revisão da redação da fórmula prevista na Cláusula Décima Quinta, a fim de adequá-la às necessidades reais da concessão, garantindo a segurança contratual sem prejudicar a dinâmica do setor.

(xvii) Adequação dos itens (v) e (vii) para o item 19.2, com o objetivo de aprimorar a clareza e a compreensão do texto.

(xviii) Alteração para que o item IV das Condições Específicas passe a se referir também à TUSD-E.

(xix) Alteração do item IV do Anexo II para que passe a se referir também ao AGENTE PARCIALMENTE LIVRE.

Após, a minuta da CUSD-Termo foi encaminhada a esta Procuradoria para análise e manifestação jurídica.

Relatada sucintamente a questão, passa-se, de imediato, à manifestação e fundamentação do parecer.

II. DA DELIMITAÇÃO DO OBJETO

Preliminarmente, conforme dispõe o Regimento Interno da AGENERSA, especialmente no art. 17, ressalta-se que incumbe a esta Procuradoria, primordialmente, prestar assessoramento estritamente jurídico ao Conselho Diretor e demais órgãos por meio da orientação e opinação sobre matérias jurídicas nos processos regulatórios em trâmite nesta Agência.

Ressalta-se, ainda, que a manifestação produzida pela Procuradoria não é vinculativa para o Conselho Diretor, que pode dela discordar, inclusive com base em fundamentos técnicos não-jurídicos que permeiam a discussão regulatória a ser dirimida pela Agência Reguladora.

O presente parecer tem por escopo a análise jurídica da Minuta do Contrato de Uso de Distribuição – CUSD apresentada pela Naturgy destinada ao setor termoeletrico, à luz dos parâmetros regulatórios pertinentes e das normas jurídicas aplicáveis ao caso, com especial atenção ao papel reservado à regulação na hipótese, aos mandamentos constitucionais sobre o assunto e os impactos da presente decisão sobre os contratos de concessão hoje em vigor.

Pois bem. O tema guarda relativa novidade porquanto, embora amplamente analisado por esta Procuradoria em outra oportunidade, apresenta especificidades que o diferencia da manifestação anterior. Enquanto no SEI-480002/000528/2023 traçou-se os parâmetros normativos e as cláusulas do Contrato de Uso de Sistema de Distribuição – CUSD no setor industrial, no caso, o foco recai na análise da minuta de Contrato de Uso de Sistema de Distribuição – CUSD direcionada ao setor termoeletrico, que apresenta especificidades, especialmente quando considerado o nível de consumo e sua atuação no mercado de energia.

A despeito das especificidades, é inconteste que parte dos aspectos jurídico-regulatórios e econômicos que gravitam a questão, e recomendam a expansão também para o setor termoeletrico de um maior nível de competição, apresentam identidade em relação à CUSD-Industrial, motivo pelo qual reporto-me ao Parecer nº 105/2024/AGENERSA/PROC (doc. 71197571 do SEI-480002/000528/2023) para uma melhor compreensão do tema.

Realizadas tais considerações, passa-se à análise solicitada.

III. REGULAÇÃO FLEXÍVEL E O CASO CONCRETO

Conforme já aventado por esta Procuradoria quando da manifestação jurídica sobre o CUSD Industrial, a garantia de um ambiente de livre concorrência no setor perpassa pela existência de uma disciplina regulatória adequada, que viabilize a utilização, pelos agentes do mercado, da infraestrutura estatal de distribuição. Isso decorre, dentre outras razões, do monopólio natural existente e, conseqüentemente, da necessidade de compartilhamento destas infraestruturas como fator determinante do fortalecimento da concorrência e da abertura do mercado.

Portanto, o mercado livre do gás envolve uma cadeia de ajustes essenciais para sua operacionalização.

Além do contrato celebrado pelo consumidor livre com o comercializador e/ou transportador do gás natural, é essencial a existência de um instrumento que viabilize a utilização dos dutos pertencentes ao ente estatal, de modo a compatibilizar a demanda existente no mercado livre com aquela a ser atendida no mercado cativo (acordo operacional).

É neste contexto que se insere o Contrato de Uso do Sistema de Distribuição – CUSD, a ser celebrado entre o usuário no mercado livre e a distribuidora, o qual visa a remunerar esta última pela utilização de sua infraestrutura. Este é o escopo que busca atender a minuta elaborada pela Naturgy, ora objeto da presente análise.

Traçadas as linhas gerais a respeito do tema, convém adentrar especificamente na concepção que se pretende adotar na presente manifestação.

É importante iniciar a análise jurídica da minuta apresentada pela Naturgy destacando um ponto fulcral: a análise aqui permeada tem como cenário mais imediato a migração de um grande consumidor termoeletrica de gás natural para o mercado livre utilizando-se da malha de distribuição da concessionária.

À vista disso, esta Agência Reguladora está diante da primeira experiência significativa atinente ao Livre Mercado de Gás no Estado do Rio de Janeiro no que diz respeito às termoeletricas, o que envolve, naturalmente, uma série de questões sensíveis. Dentre elas, está a imperiosa necessidade de que os instrumentos regulatórios adotados, e os respectivos contratos eventualmente celebrados, estejam sujeitos a aprimoramento *a posteriori*, de modo a assegurar que tais instrumentos tenham capacidade de adaptação à realidade subjacente e sejam devidamente responsivos a eventuais necessidades que venham a ocorrer no âmbito do mercado regulado.

Parece-nos, então, que a melhor abordagem para o presente contexto seja pautada pela ideia da regulação flexível. Trata-se de uma concepção que reconhece a possibilidade de “regimes legais experimentais”, que podem ser compreendidos como instrumentos legislativos ou regulatórios de natureza temporária, com aplicação geográfica e/ou temática limitada, desenvolvidos para testar uma nova política ou solução legislativa.

Ressalta-se que o mesmo modelo regulatório vem sendo utilizado com sucesso no CUSD Industrial. Busca-se, com isso, adotar instrumentos regulatórios marcados pelo experimentalismo e pela flexibilidade, de caráter essencialmente temporário. Dentre suas utilidades, as regulações flexíveis (ou experimentais) são instrumentos com potencial de incrementar a qualidade da legislação, de modo a auxiliar os órgãos reguladores a coletar informação e evidências acerca da efetividade de medidas regulatórias específicas e suas alternativas, criando um ambiente de aprendizagem política e regulatória e contribuindo para a adoção de normas comprovadamente eficientes^[1], de modo a obter um conhecimento satisfatório acerca de qual a melhor medida regulatória a ser adotada.

IV. ANÁLISE DA MINUTA DE CUSD

IV.1. FUNDAMENTO, ESCOPO E RACIONAL NORTEADOR DA AGÊNCIA NO CASO

Compete à AGENERSA, assim como a toda à Administração Pública, concretizar a Constituição e, em especial para o caso, o art. 170, IV, da CRFB/88. Ademais, o mandato de proteção da concorrência consta de maneira expressa do art. 3º, inciso V, da Lei Estadual nº 4.556/05, que define o papel da Agência de "proteção dos usuários contra práticas abusivas e monopolistas". Por fim, o art. 4º, inciso XV, da Lei Estadual nº 4.556/05 concebe poderes à Agência para solução, com base na lei e no contrato, dos casos omissos.

Traçada tal premissa, deve-se ter em mente que, a despeito da sua natureza eminentemente privada, o Contrato de Uso do Sistema de Distribuição-CUSD é celebrado em função do serviço público de distribuição do gás canalizado, existindo em razão deste e com ele guardando estreita conexão. Logo, justificam-se algumas derrogações de direito público, de modo a garantir uma prestação adequada do serviço aos consumidores, especialmente em situações que envolvem o compartilhamento de infraestruturas (*essencial facilities*), como é o caso em comento ^[2].

Cuida-se, portanto, de um contrato privado, mas regulado. Isso porque guarda o ajuste firmado uma relação de interdependência com um serviço cuja titularidade pertence ao Estado.

Essa característica tem ligação com o fato de que tais contratos são celebrados em um ambiente regulado, com forte incidência de regulamentação estatal. São contratos que, em que pese sejam privados, são pautados em um dirigismo contratual qualificado pela incidência de influxos regulatórios.

Mostra-se natural, assim, que o Estado discipline as relações que eventualmente possam surgir entre comercializadores de gás atuantes no livre mercado e a concessionária responsável pela prestação do serviço, notadamente nos casos em que a infraestrutura essencial precisará ser compartilhada pelos potenciais interessados, de modo a endereçar um sistema de verdadeira coordenação entre as partes envolvidas.

Tais ajustes sofrem decisiva intervenção estatal, exigida pelo princípio da supremacia do interesse coletivo, que não se afasta da relação jurídica, essencial ao contrato, decorrente da prestação de serviços públicos pelas partes, o que explica a mitigação da autonomia privada dos agentes econômicos envolvidos.

Sendo assim, especialmente quanto às cláusulas contratuais que dizem respeito à prestação do serviço público, guardando com esta sensível ligação, há a necessidade de observância, na fixação de seus termos, da racionalidade que permeia o atual contexto do mercado regulado.

Com efeito, o denominado “Novo Mercado de Gás”, especialmente a partir da edição da Lei Federal nº 14.134/2021, tem como um de seus pilares a promoção da concorrência, aumentando a competitividade com a entrada de novos fornecedores, baseado na desverticalização e no endereçamento de medidas regulatórias que permitam o acesso de terceiros aos elos de monopólio natural da cadeia do gás. Em última análise, essa diretriz tem fundamento também na disciplina constitucional atual do mercado de Petróleo e Gás, que desde a Emenda Constitucional nº 9/1995 tem direcionado o mercado brasileiro para caminho de menos monopólio e mais competição.

À vista disso, ressalvado quando presentes justificativas que ensejem a diferenciação dos encargos

atribuídos às partes envolvidas, mormente quando estas são afetadas à garantia da boa prestação do serviço público, não parece se coadunar com as finalidades que permeiam esse novo mercado de gás a fixação de parâmetros que perenizem uma estrutura verticalizada em favor da concessionária.

Esta é a racionalidade que guiará a presente análise. Busca-se, dessa forma, analisar as cláusulas da minuta apresentada a partir de uma lógica de desverticalização e promoção da concorrência na comercialização de gás natural que se vale do serviço de distribuição de gás canalizado, priorizando-se um viés que busque dar maior concretude aos novos influxos sofridos por este mercado.

IV.2. ANÁLISE DAS CLÁUSULAS DA MINUTA CUSD-TERMO

A) Das Considerações da Minuta

Sobre as considerações da minuta, os aspectos que merecem a devida atenção dizem respeito à omissão da figura do Agente Parcialmente Livre, do Operador Nacional do Sistema Elétrico – ONS e da Tarifa de Uso do Sistema de Distribuição Específica – TUSD-E.

A figura do Agente Parcialmente Livre não é nova no âmbito desta Agência Reguladora, tendo as condições para o enquadramento do consumidor nesta qualidade sido definidas na Deliberação nº 3.862/2019, modificada pela Deliberação nº 4.068/2020.

Art. 2º - O Consumidor com contrato de fornecimento de gás natural vigente com a Distribuidora estadual, usualmente denominado "consumidor cativo", poderá adquirir parte de seu consumo no mercado livre, desde que atenda os requisitos contidos na presente Deliberação, respeitadas as condições de seu contrato com a Distribuidora.

Pode-se afirmar, portanto, que o Agente Parcialmente Livre nada mais é do que o consumidor que adquire gás natural no mercado livre e no mercado cativo simultaneamente. A presença do Agente Parcialmente Livre aumenta a competitividade do mercado livre de gás natural, contribuindo para uma maior eficiência do mercado.

Outrossim a figura do Agente Parcial Livre já foi adotada quando da aprovação da minuta de CUSD-Industrial na Deliberação AGENERSA nº 4142/2020, conforme se verifica abaixo:

AGENTE PARCIALMENTE LIVRE: *Unidade usuária que possua contratação simultânea no Mercado Livre e no Mercado Regulado.*

Sendo assim, recomenda-se que a minuta contratual adote a mesma definição constante na Deliberação AGENERSA nº 4142/2020, de modo a conferir segurança jurídica e previsibilidade aos potenciais interessados a ingressar no Mercado Livre de Gás.

De igual modo, a inclusão da definição do Operador Nacional do Sistema Elétrico – ONS se mostra relevante haja vista sua menção ao longo da minuta. Para tanto, recomenda-se a utilização do conceito trazido em seu próprio site eletrônico ^[3]:

Operador Nacional do Sistema Elétrico – ONS: *órgão responsável pela coordenação e*

controle da operação das instalações de geração e transmissão de energia elétrica no Sistema Interligado Nacional (SIN) e pelo planejamento da operação dos sistemas isolados do país, sob a fiscalização e regulação da Agência Nacional de Energia Elétrica (Aneel).

Por fim, recomenda-se a inclusão da definição do termo Tarifa de Uso do Sistema de Distribuição Específica – TUSD-E, ante a necessidade de sua inclusão na Cláusula Sexta da Minuta da CUSD-Termo, conforme se verá melhor no tópico destinado à sua análise.

Recomenda-se, para tal, a adoção do conceito adotado pelo Grupo de Trabalho instituído pela Portaria AGENERSA 897/2024 (indexadores 92409990 e 92426993).

Confira-se:

***TUSD-E:** Tarifa de uso do SISTEMA DE DISTRIBUIÇÃO ESPECÍFICA (TUSD-E) para AGENTES LIVRES e/ou PARCIALMENTE LIVRES conectados por Gasodutos Dedicados e exclusivos, vigente em cada data de prestação do SERVIÇO DE DISTRIBUIÇÃO, a ser estabelecida pela AGENERSA.*

B) Da Cláusula Primeira, Item 1.1.6

A minuta apresentada pela Naturgy prevê a exclusão das Termoelétricas no modelo Merchant do CUSD-TERMO.

1.1.6 O presente CONTRATO não se aplica às Termoelétricas no modelo Merchant.

No tocante a este ponto, convém ressaltar que as termoelétricas no modelo *merchant* são aquelas que já se encontram vinculadas a contratos de venda de energia em ambiente regulado ou que estão com o termo final do contrato previsto para o exercício de 2025, permanecendo nessa qualidade até o início de um próximo contrato de longo prazo. É dizer: as receitas das termoelétricas no modelo *merchant* são asseguradas com a venda de energia no curto prazo.

Percebe-se, assim, que as termoelétricas no modelo *merchant*, integram o setor das termoelétricas, razão pela qual devem se beneficiar do regime contratual estabelecido no CUSD-Termo.

Assim, recomenda-se a exclusão do item ora analisado.

C) Da Cláusula Primeira, Itens 2.5 e 2.5.1

A Cláusula Primeira, item 2.5 prevê a obrigação para o usuário do pagamento mínimo do serviço de distribuição (PMSD) caso não haja a utilização da capacidade diária contratada:

2.5 A partir do INÍCIO DO SERVIÇO DE DISTRIBUIÇÃO, o USUÁRIO obriga-se a utilizar a CAPACIDADE DIÁRIA CONTRATADA e, se não utilizar, a pagar à CONCESSIONÁRIA o valor correspondente ao PAGAMENTO MÍNIMO DO SERVIÇO DE DISTRIBUIÇÃO de acordo com a modalidade de térmica abaixo definida:

Gasoduto na Condição de Dedicado	X%*
Gasoduto Interligado na Malha	

*X: Percentual a ser definido considerando o cálculo de rentabilidade do projeto quando houver necessidade de investimento por parte da CONCESSIONÁRIA.

$$PMSD = Y\% \times CDC \times N \times TUSD$$

Y%: É o percentual definido conforme parâmetros definidos na tabela acima; CDC: CAPACIDADE DIÁRIA CONTRATADA; N: Número de DIAS do período de apuração de cobrança correspondente. TUSD: é a tarifa calculada, conforme tabela tarifária vigente, de acordo com o respectivo segmento indicado no item IV das Condições Específicas deste CONTRATO, adicionada os TRIBUTOS aplicáveis, já expressa em R\$/m³, vigente na datado respectivo MÊS de faturamento;

2.5.1 O PAGAMENTO MINIMO DO SERVIÇO DE DISTRIBUIÇÃO só será devido caso o faturamento mensal do USUARIO não atinja o valor correspondente ao mesmo. Desta forma a diferença entre o valor correspondente ao PAGAMENTO MINIMO DO SERVIÇO DE DISTRIBUIÇÃO e o valor equivalente ao faturamento mensal será cobrada no documento de cobrança aplicável, conforme item 6.1 abaixo:

A adoção do mecanismo *Take or Pay* como forma remuneração contratual não encontra barreira no ordenamento jurídico sendo fruto da autonomia da vontade das partes. Em linhas gerais, trata-se de uma obrigação contratual na qual o comprador assume a obrigação de pagar o preço equivalente a uma quantidade mínima e pré-fixada de determinado bem ou serviço, em face de sua mera disponibilização, pelo vendedor (fornecedor), ainda que o consumo não ocorra, seja de modo integral ou parcial.

No âmbito dos contratos que envolvem a compra de gás, a cláusula *Take or Pay* tem por finalidade assegurar um melhor equilíbrio de riscos entre as partes, uma vez que confere ao produtor do insumo o direito ao recebimento de um valor mínimo, independentemente da quantidade efetivamente consumida, ao passo que garante aos compradores a oferta constante do insumo.

A Lei nº 10.132/2001, que versa sobre a “*incidência das Contribuições para o PIS/Pasep e da Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social nas operações de venda de gás natural e de carvão mineral*”, trouxe um conceito específico para esse regime, conforme se extrai de seu artigo 1º, §4º:

Entende-se por cláusula take or pay a disposição contratual segundo a qual a pessoa jurídica vendedora compromete-se a fornecer; e o comprador compromete-se a adquirir; uma quantidade determinada de gás natural canalizado, sendo este obrigado a pagar pela quantidade de gás que se compromete a adquirir, mesmo que não a utilize.

Cumprе ressaltar, que o modelo do *take or pay* comporta certa maleabilidade, possibilitando às partes convencionar os períodos de apuração aplicáveis, bem como o modelo cobrança a ser utilizado, por exemplo.

Nesse contexto, do ponto de vista jurídico, inexistе óbice, *a priori*, na previsão de obrigação de pagamento mínimo do serviço de distribuição pelo usuário no CUSD-Termo. Entretanto, nos termos do Relatório Técnico elaborado pelo Grupo de Trabalho instituído pela Portaria AGENERSA 897/2024, o PMSD fixado pela Naturgy apresenta um percentual elevado passível de *criar distorções no modelo de comercialização, onerando excessivamente as termoelétricas e comprometendo a competitividade do mercado*, notadamente nos leilões de capacidade trazendo, consequentemente, impactos negativos diretos e indiretos (indexador 92409990). Veja-se:

Um custo elevado do gás impacta diretamente a competitividade desses agentes, especialmente nos leilões de capacidade, onde a viabilidade econômica das propostas pode ser prejudicada. Quando o preço do gás proveniente do Estado é elevado, as termoeletricas enfrentam custos operacionais mais altos, o que compromete suas ofertas no leilão e reduz sua capacidade de competir com outras regiões.

Além dos impactos para as termoeletricas e para o equilíbrio dos contratos de concessão, a não contratação dessas unidades também gera consequências significativas para o Estado do Rio de Janeiro. A redução da atividade dessas usinas implica menor arrecadação de impostos, especialmente ICMS sobre o consumo de gás e outros tributos incidentes sobre a geração de energia, afetando as receitas estaduais. Além disso, a desaceleração do setor pode levar à perda de postos de trabalho diretos e indiretos, atingindo desde profissionais especializados na operação e manutenção das usinas até fornecedores da cadeia produtiva do gás e da indústria elétrica. Esse cenário também pode comprometer investimentos futuros no estado, desestimulando a atração de novos projetos e afetando a segurança energética regional. A menor utilização da infraestrutura de transporte e distribuição de gás ainda pode elevar os custos para os demais consumidores, dado que a diluição dos encargos fixos se torna menos eficiente.

Como solução, sugeriu-se a substituição do PMSD pelo Fator K, mecanismo regulatório que permite a compensação de desvios entre receitas previstas e realizadas. De acordo com o Relatório Técnico, tal modelo regulatório *seria ajustado anualmente no período de reajuste ordinário, com a comparação entre o volume projetado e o volume efetivamente consumido no exercício, e a diferença sendo compensada no ano subsequente*. Com isso, haveria uma flexibilidade evitando uma sobrecarga para as partes, ao mesmo tempo que se manteria a equidade e a previsibilidade.

Assim como a adoção do modelo PMSD (*Take or Pay*), a opção pelo Fator K como modelo de pagamento pela capacidade contratada também não encontra, numa análise perfunctória, qualquer impedimento do ponto de vista legal e regulatório.

Qualquer que seja a solução adequada, recomenda-se que a decisão final seja pautada em um estudo que avalie os impactos da solução adotada em relação aos usuários e ao sistema como um todo, sobretudo quando comparada com as opções rivais.

Por fim, não se ignora a possibilidade de no curso do contrato seja realizada alteração do modelo de pagamento do usuário, em consonância com a lógica da regulação experimental, de modo que a identificação de eventuais falhas no modelo concorrencial sejam corrigidas.

D) Da Cláusula Quarta, Item 4.2.1

A minuta apresentada pela Naturgy traz a seguinte previsão na Cláusula Quarta:

4.2.1 Caso o não cumprimento das CONDIÇÕES PRECEDENTES decorra exclusivamente em razão de atraso de trâmite junto aos Órgãos Públicos, o CONTRATO ficará suspenso por tempo indeterminado, sem aplicação de penalidade ao USUÁRIO, até que o referido Órgão Público sane a pendência.

Quanto a este ponto, convém ressaltar que análise da suspensão dos efeitos do contrato nas hipóteses em que o descumprimento das condições precedentes não decorrem de inobservância pelo Usuário, inclusive quando o atraso é imputável ao próprio órgão regulador, já foi devidamente analisado no Parecer nº 105/2024/AGENERSA/PROC (doc. 71197571 do SEI-480002/000528/2023), de modo que recomenda-se a adoção da redação adotada no CUSD-Industrial haja vista que não restou demonstrada a necessidade de um tratamento diferenciado para o setor termoeletrico.

Propõe-se, assim, a alteração da redação, nos seguintes termos:

4.2.1 Na hipótese de o não cumprimento de as CONDIÇÕES PRECEDENTES pelo USUÁRIO serem decorrentes de atrasos de ÓRGÃOS PÚBLICOS, o CONTRATO será suspenso por tempo indeterminado, sem aplicação de qualquer penalidade e/ou necessidade de ressarcimento, até que ÓRGÃO PÚBLICO que dê causa ao atraso sane a pendência.”

E) Da Cláusula Sexta

Conforme se retira do art. 3º da Lei 4.556/200533^[4], no exercício de suas atividades, a AGENERSA deverá pugnar pela garantia de princípios fundamentais, dentre eles, a modicidade das tarifas para os usuários. Assim, a migração de consumidores cativos para o mercado livre não deve resultar em impactos econômico-financeiros irrazoáveis à Concessão do Serviço Público de distribuição de gás canalizado e, por conseguinte, àqueles usuários que permanecerão no mercado cativo.

Pois bem. A Cláusula Sexta do CUSD-Termo aponta que, pela prestação do serviço de distribuição, será cobrada a Tarifa do Uso do Sistema de Distribuição (TUSD) para o agente livre, sobre a qual, como apontado pela CAPET no Processo nº SEI-480002/000528/2023, incidem, compondo o valor autorizado, os demais componentes e encargos tarifários aplicáveis às margens de distribuição no Mercado Regulado e/ou eventuais tributos exigíveis em face da peculiaridade dos serviços de distribuição.

No caso das Termoeletricas, contudo, além da Tarifa do Uso do Sistema de Distribuição (TUSD) se faz necessária a incidência da Tarifa do Uso do Sistema de Distribuição Específica (TUSD-E), haja vista a existência de hipótese em que a Termoeletrica opera fora da malha, ou seja, por meio de gasoduto dedicado.

Com efeito, ao nosso ver, do ponto de vista jurídico, o modelo tarifário recomendado pelo Grupo de Trabalho instituído pela Portaria AGENERSA 897/2024, não parece trazer impactos econômico-financeiros à Concessão do Serviço Público e, consequentemente, não onera os usuários que permanecerão no mercado cativo. Isso porque, tanto a TUSD quanto a TUSD-E consideram a margem do segmento de consumo do usuário, deduzidos os encargos de comercialização pela aquisição do gás natural, uma vez que a citada despesa não está a cargo da Concessionária neste caso.

Com isso, assegura-se à Concessionária a percepção da margem prevista no Contrato de Concessão quando da prestação do serviço de uso do sistema de distribuição de gás canalizado pelo agente livre.

Cumprе ressaltar, contudo, que a metodologia de cálculo da TUSD-E ainda se encontra em processo de definição pela AGENERSA.

Ante ao cenário exposto, opinamos pela inclusão da TUSD-E, na forma sugerida pelo Grupo de

Trabalho instituído pela Portaria AGENERSA 897/2024, salientado que, caso haja necessidade de sua aplicação por um consumidor detentor de gasoduto dedicado, deve-se buscar uma solução semelhante à de Marlim Azul, onde foi definido um regime específico e experimental para hipótese enquanto não houver a definição da metodologia de cálculo pela Agência Reguladora.

F) Da Cláusula Sexta, Itens 6.1.1 e 6.5

No tocante a exclusão dos itens 6.1.1 e 6.5 levantada pelo Grupo de Trabalho instituído pela Portaria AGENERSA 897/2024, entendemos que tal medida somente se faz necessária acaso a AGENERSA opte pela utilização do Fator K como mecanismo regulatório de pagamento da capacidade contratada.

Portanto, acaso reste estabelecido por esta Agência Reguladora a adoção do modelo de pagamento mínimo do serviço de distribuição, recomenda-se a manutenção dos respectivos itens.

G) Da Cláusula Sexta, Itens 6.12, 6.13 e 6.14

A minuta apresentada pela Naturgy traz a previsão de pagamento pelo usuário das perdas do sistema:

6.11 Excetuando-se gasodutos dedicados, o USUÁRIO será ainda responsável pelo pagamento referente as PERDAS DO SISTEMA, cuja cobrança será efetuada através de documentos de cobrança a ser emitido pela CONCESSIONÁRIA, nos termos definidos no item 6.4 desta cláusula.

6.11.1 Na hipótese do gasoduto dedicado ser integrado à malha de distribuição, após o início da vigência do presente CONTRATO, recairá sob o USUÁRIO a obrigação do pagamento das PERDAS DO SISTEMA, após o envio de NOTIFICAÇÃO pela CONCESSIONÁRIA.

6.12 As PERDAS DO SISTEMA correspondem a 1% (um por cento) do somatório da QUANTIDADE DIÁRIA MEDIDA no mês, cujo percentual arbitrado tem como objetivo alcançar uma operação eficiente da rede de distribuição de alta pressão.

6.13 A CONCESSIONÁRIA irá agregar-se as PERDAS DO SISTEMA ao volume medido no PONTO DE ENTREGA, para cálculo do volume apurado no PONTO DE RECEPÇÃO. Desta forma, o USUÁRIO deverá disponibilizar no PONTO DE RECEPÇÃO a quantidade de GÁS equivalente à QUANTIDADE DIÁRIA PROGRAMADA pela CONCESSIONÁRIA, acrescida das PERDAS DO SISTEMA.

De acordo com a Deliberação AGENERSA nº 4803/2024, as perdas de gás são consideradas custos operacionais (OPEX) e integram o fluxo de caixa (FCX) da Concessão, para o cálculo do reposicionamento das margens (m).

CEG - OPEX (mil.R\$/ano) - Mês de Dez/16						Total
Item	2018	2019	2020	2021	2022	2018-2022
DESPESAS OPERACIONAIS	227.670	204.466	263.306	269.112	275.597	1.240.060
- Aluguis	9.833	8.431	9.586	10.886	12.347	50.283
- Manutenção e Conservação	39.425	35.648	42.139	41.842	41.774	200.828
- Bens Imóveis e Construações	5.991	5.538	6.888	6.888	6.888	32.193
- Equipamento de Informática	4.063	3.810	3.184	3.184	3.184	17.425
- Veículos	1.438	1.323	855	855	855	5.326
- Instalações Técnicas	24.388	21.571	24.881	24.629	24.629	120.299
- Manutenção e Vitória de Rede de AP e MRP	9.856	8.227	6.336	6.336	6.336	37.080
- Emergência	9.841	8.758	13.992	13.992	13.992	60.575
- Manutenção de Instalações Industriais	4.891	4.586	4.553	4.301	4.301	22.631
- Outro Imobilizado	3.345	3.406	6.331	6.286	6.218	25.586
- Utilidades e Serviços	14.243	13.495	14.663	14.718	14.763	71.882
- Energia Elétrica, Água, Gás e Combustíveis	7.683	6.171	7.016	7.017	7.017	34.904
- Telefone e Outras Comunicações	6.506	6.999	5.397	5.397	5.397	29.696
- Correio	1.057	982	1.081	1.121	1.152	5.393
- Material de Escritório	526	336	766	778	789	3.195
- Outros	-1.529	-993	403	405	408	-1.306
- Serviços Gerais, Corporativos e Royalties	26.538	29.797	30.644	30.865	31.111	148.955
- Serviços Gerais	13.187	11.060	16.764	16.764	16.764	74.539
- Serviços Corporativos	12.607	17.945	13.021	13.242	13.488	70.303
- Royalties	744	792	859	859	859	4.113
- Serviços Profissionais Independentes	16.264	13.611	16.031	16.245	16.457	78.609
- Auditorias	898	758	501	501	501	3.158
- Assessorias Técnicas	438	269	127	127	127	1.088
- Jurídicos	8.194	6.404	7.891	7.891	7.891	38.271
- Outros Serviços	6.735	6.181	7.512	7.726	7.938	36.092
- Publicidade, Propaganda e Relações Públicas	7.873	6.767	11.275	11.597	11.914	49.427
- Seguros	2.690	2.523	2.718	2.718	2.718	13.367
- Despesas de Viagem, Transporte e Fretes	1.478	862	1.987	1.987	1.988	8.382
- Despesas de Viagem	1.318	741	1.850	1.850	1.850	7.609
- Transportes e Fretes	160	121	137	137	138	693
- Gastos de Atividade Comercial	31.514	20.832	49.087	50.488	51.872	202.992
- Gastos Serviços a Cliente	44.219	43.845	53.784	55.935	58.162	255.145
- Leitura de Medidores	16.058	13.059	19.894	20.462	21.823	90.496
- Cobrança Bancária	9.143	9.648	12.327	13.262	14.483	58.863
- Inspeções Periódicas	1.118	1.071	1.349	1.389	1.430	6.357
- Serviços de Teletransmissão	7.419	7.226	8.582	8.827	9.069	41.123
- Controle de Qualidade de Leitura, Inspeções e Outras	8.313	6.032	8.893	9.109	9.335	41.681
- Custo de Atendimento ao Cliente	1.029	5.213	707	707	707	8.363
- Controle de Qualidade de Serviços	1.141	796	2.032	2.079	2.115	8.163
- Outros Serviços Exteriores	17.192	13.785	15.928	16.309	16.476	79.792
- Subscrições, documentos e Outros Serviços	12.375	9.585	13.315	13.695	14.071	63.041
- Colaborações Externas	3.224	3.261	2.605	2.605	2.605	14.300
- Custo do Pessoal Expatariado	1.593	859	0	0	0	2.452
- Outros	15.860	15.531	13.188	13.228	13.272	71.079
- Outros Gastos de Exploração	14.298	11.505	9.497	9.537	9.581	54.418
- Tributos	1.563	4.026	3.691	3.691	3.691	16.662
- Gastos de GNC	1.240	1.919	2.284	2.303	2.453	9.299
DESPESAS DE PESSOAL	127.597	110.162	125.248	142.235	161.335	666.578
OUTRAS DESPESAS	117.964	123.780	97.881	145.449	121.107	606.180
- Provisões	10.844	10.844	10.844	10.844	10.844	54.220
- Perdas de Gás	106.114	111.977	85.847	133.410	109.050	546.396
- Custos de odorizantes	1.006	960	1.190	1.195	1.213	5.564
Total - OPEX	473.231	438.408	486.435	556.796	557.949	2.512.818

Desse modo, considerando que os custos operacionais são contemplados nas metas definidas nas revisões quinquenais a cobrança, nos termos da Cláusula Sétima, §5º do Contrato de Concessão ^[5], opinamos pelo acolhimento da recomendação do Grupo de Trabalho instituído pela Portaria AGENERSA 897/2024 no sentido de excluir os itens 6.12, 6.13 e 6.14, uma vez que a sua manutenção resultará, ao fim e ao cabo, em enriquecimento ilícito da Concessionária.

H) Da Cláusula Nona, Itens 9.1.1 e 9.1.2.

A Cláusula Nona, itens 9.1.1 e 9.1.2, prevê a obrigação do usuário ou seu representante de encaminhar à Concessionária a programação anual e mensal, bem como a obrigação da Concessionária aceitar e confirmar as respectivas informações:

9.1.1. Programação anual

(i) O USUÁRIO ou o REPRESENTANTE deverá encaminhar à CONCESSIONÁRIA, até o dia 20 de novembro de cada ano, a título meramente indicativo, as informações das QUANTIDADES MENSAIS MOVIMENTADAS SOLICITADAS para o exercício anual subsequente, relativas a cada PONTO DE ENTREGA, conforme aplicável, de acordo com o formato indicado pela CONCESSIONÁRIA. Não sendo este um DIA ÚTIL, o envio acontecerá no DIA ÚTIL imediatamente anterior. Excepcionalmente para o primeiro ano de CONTRATO as informações que trata este item deverão ser disponibilizadas com 20 (vinte) dias de antecedências do início do SERVIÇO DE DISTRIBUIÇÃO.

(ii) Uma vez recebida pela CONCESSIONÁRIA a informação contendo a QUANTIDADE MENSAL MOVIMENTADA SOLICITADA para o ano subsequente, desde que dentro do prazo estabelecido e do limite da CAPACIDADE DIÁRIA CONTRATADA do respectivo PONTOS DE ENTREGA e fora dos períodos previstos para PARADAS PROGRAMADAS, conforme indicado na Cláusula Décima abaixo, será considerada automaticamente aceita e confirmada pela CONCESSIONÁRIA a QUANTIDADE DIÁRIA MOVIMENTADA SOLICITADA, que

passará a ser considerada como CAPACIDADE DIÁRIA PROGRAMADA relativa ao respectivo PONTO DE ENTREGA, para os meses em questão.

(iii) Caso acordado entre as Partes, a programação anual pode ser revisada a qualquer momento, englobando um período definido.

9.1.2 Programação mensal

(i) O USUÁRIO ou o REPRESENTANTE deverá encaminhar à CONCESSIONÁRIA, até o 15º (décimo quinto) DIA do mês que antecede o mês do SERVIÇO DE DISTRIBUIÇÃO, as informações das QUANTIDADES DIÁRIAS MOVIMENTADAS SOLICITADAS para o mês subsequente, relativas a cada PONTO DE ENTREGA, conforme aplicável, de acordo com o formato indicado pela CONCESSIONÁRIA. Não sendo este um DIA ÚTIL, o envio acontecerá no DIA ÚTIL imediatamente anterior.

(ii) Uma vez recebida pela CONCESSIONÁRIA a informação contendo a QUANTIDADE DIÁRIA MOVIMENTADA SOLICITADA para o mês subsequente, desde que dentro do prazo estabelecido e do limite da CAPACIDADE DIÁRIA CONTRATADA do respectivo PONTOS DE ENTREGA e fora dos períodos previstos para PARADAS PROGRAMADAS, conforme indicado na Cláusula Décima abaixo, será considerada automaticamente aceita e confirmada pela CONCESSIONÁRIA a QUANTIDADE DIÁRIA MOVIMENTADA SOLICITADA, que passará a ser considerada como CAPACIDADE DIÁRIA PROGRAMADA relativa ao respectivo PONTO DE ENTREGA, para o mês em questão.

(iii) Caso acordado entre as Partes, a programação mensal pode ser revisada a qualquer momento, englobando um período definido.

De acordo com a Cláusula Quinta, item 5.1, o CUSD-Termo permanecerá em vigor pelo prazo máximo definido no Leilão, conforme previsto nas Condições Específicas, a contar do início do serviço de distribuição.

É dizer: a minuta de CUSD-Termo objeto do presente opinamento é restrita à contratação de usina termoeleétrica destinada ao Leilão de Reserva de Capacidade.

Como se sabe, o Leilão de Reserva de Capacidade tem por objetivo assegurar a continuidade do fornecimento de energia elétrica mediante a contratação de usinas geradoras de energia para disponibilizarem uma quantidade específica de geração em um determinado período, de modo que a exigência de envio da programação anual e mensal perdem a razão de ser.

Isso porque a quantidade diária contratada somente será definida a partir da existência de demanda energética. Assim, a exclusão dos itens 9.1.1 e 9.1.2 se mostra razoável, razão pela qual corrobora-se a sugestão constante no Relatório Técnico elaborado pelo Grupo de Trabalho.

I) Da Cláusula Nona, Item 9.1.3.

A minuta apresentada pela Naturgy traz a seguinte previsão na Cláusula Nona, item 9.1.3:

9.1.3 Programação Diária (i) A QUANTIDADE DIÁRIA MOVIMENTADA PROGRAMADA para o PONTO DE ENTREGA em um determinado DIA poderá ser aumentada ou diminuída pelo USUÁRIO, observado o limite da CAPACIDADE DIÁRIA CONTRATADA, na forma

indicada pela CONCESSIONÁRIA, até às 18h00 e, excepcionalmente até às 22h00 (vinte e duas horas) do DIA anterior ao DIA de movimentação do GÁS. Uma vez respeitados os critérios (CDC) e limites horários de programação, a nova QUANTIDADE DIÁRIA MOVIMENTADA SOLICITADA será considerada QUANTIDADE DIÁRIA MOVIMENTADA PROGRAMADA para o DIA seguinte, para o respectivo PONTO DE ENTREGA.

Sobre o ponto, as diretrizes do Ministério de Minas e Energia para o último Leilão de Reserva de Capacidade, estabeleceram no art. 4º, parágrafo único, da CP MME nº 160/2024 o seguinte:

Art. 4º (...)

Parágrafo único - Os empreendimentos contratados no LRCAP de 2024 deverão apresentar características de flexibilidade operativa que garantam o atendimento dos despachos estabelecidos na programação da operação pelo ONS, bem como aqueles determinados durante a operação em tempo real.

Além disso, o encerramento do processo da programação está sendo divulgado pelo ONS aos agentes, em sua maior parte do tempo, após às 21 horas do dia anterior ao despacho (indexador 84855526).

Desse modo, considerando a especificidade do setor termoeletrico e a regulação específica a qual está submetido, entendemos que eventuais adequações da minuta naquilo que não conflitar com a competência regulatória desta Agência Reguladora é juridicamente possível.

Portanto, recomenda-se pela alteração do horário máximo para a modificação da Quantidade Diária Movimentada Programada, na forma sugerida pelo Grupo de Trabalho.

De igual modo, opina-se pela inclusão da possibilidade de alteração intradiária haja vista a maleabilidade que o setor termoeletrico demanda. Para tanto, a fim de manter a consonância com a CUSD-Industrial e com as peculiaridades do mercado termoeletrico, adota-se a seguinte redação:

. Alteração Intradiária

(i) 18h00 SOLICITADA será pela CONCESSIONÁRIA, até as 12h (doze horas) do DIA da entrega de GÁS, devendo a Havendo condições técnico-operacionais, a QUANTIDADE DIÁRIA MOVIMENTADA PROGRAMADA de um PONTO DE ENTREGA poderá ser alterada pelo USUÁRIO, na forma indicada pela CONCESSIONÁRIA, até as 12h (doze horas) do DIA da entrega de GÁS, devendo a CONCESSIONÁRIA confirmar ou recusar a solicitação do USUÁRIO até as 18h (dezoito horas) do mesmo DIA. A falta de resposta da CONCESSIONÁRIA será considerada como aceitação tácita da nova QUANTIDADE DIÁRIA MOVIMENTADA PROGRAMADA para o respectivo PONTO DE ENTREGA no DIA em questão.

Por fim, diante da exclusão os itens 9.1.1 e 9.1.2, recomenda-se a renumeração do respectivo item para 9.1.1.

J) Da Cláusula Nona, Item 9.2.

A Cláusula Nona, item 9.2 prevê as hipóteses em que a quantidade diária movimentada solicitada poderá ser recusada pela Concessionária, senão vejamos:

9.2 A QUANTIDADE DIÁRIA DE MOVIMENTAÇÃO SOLICITADA poderá ser recusada pela CONCESSIONÁRIA nas seguintes hipóteses: (i) caso as solicitações de programação do USUÁRIO não se enquadrem nos requisitos previstos nos itens 9.1.1 a 9.1.3 acima; ou (ii) nos demais casos excludentes de FALHA NO SERVIÇO DE DISTRIBUIÇÃO, previstos na Cláusula Décima Primeira do CONTRATO, conforme aplicável.

Como apontado no Relatório Técnico do Grupo de Trabalho, a eventual exclusão dos itens 9.1.1 e 9.1.2 afastam a necessidade de previsão de recusa de solicitações pela Concessionária, passando a última solicitação do usuário a ser considerada como Quantidade Diária de Movimentação Programada.

Portanto, considerando a recomendação desta Procuradoria pela exclusão dos itens 9.1.1 e 9.1.2, propõe-se a alteração da redação do item 9.2, nos seguintes termos:

9.2 Ocorrendo a recusa das solicitações de programação do USUÁRIO, será considerada como QUANTIDADE DIÁRIA DE MOVIMENTAÇÃO PROGRAMADA a última solicitação do USUÁRIO que tenha se enquadrado nos requisitos previstos no item 9.1.1, se houver, ou a programação que venha a ser informada pela CONCESSIONÁRIA em razão das hipóteses aplicáveis.

K) Da Cláusula Décima, Itens 10.1.2, 10.2.1, 10.4.1 e 10.5.

No tocante a exclusão dos itens 10.1.2, 10.2.1, 10.4.1 e 10.5 levantada pelo Grupo de Trabalho instituído pela Portaria AGENERSA 897/2024, entendemos, assim como manifestado acima, que tal medida somente se faz necessária acaso a AGENERSA opte pela utilização do Fator K como mecanismo regulatório de pagamento da capacidade contratada.

Portanto, acaso reste estabelecido por esta Agência Reguladora a adoção do modelo de pagamento mínimo do serviço de distribuição, recomenda-se a manutenção dos respectivos itens.

L) Da Cláusula Décima Primeira, Itens 11.1.2 e 11.2.

Sobre o ponto, reiteramos a nossa posição destaca no item anterior, de maneira que a exclusão dos itens 11.1.2 e 11.2, na forma sugerida pelo Grupo de Trabalho, somente se mostra juridicamente viável caso esta Agência Reguladora opte pela utilização do Fator K como mecanismo regulatório de pagamento da capacidade contratada.

Havendo opção pela adoção do modelo de pagamento mínimo do serviço de distribuição, recomenda-se a manutenção dos respectivos itens.

M) Da Cláusula Décima Segunda, Itens 12.1.1, 12.2.1 e 12.2.2.

Na manifestação do Grupo de Trabalho, foi recomendado que a partícula “T” nos itens 12.1.1, 12.2.1 e 12.2.2 considere também a TUSD-E.

Tal recomendação, a nosso ver, merece ser acolhida uma vez que, conforme desenvolvido no IV.2.4 do presente opinamento, a TUSD-E considera a margem do segmento de consumo do usuário detentor de

gasoduto dedicado, deduzidos os encargos de comercialização pela aquisição do gás natural.

Dito isto, opina-se pela alteração da minuta para considerar a TUSD-E na partícula “T”.

N) Da Cláusula Décima Quarta, Item 14.4.

No Relatório Técnico elaborado pelo Grupo de Trabalho, foi recomendada alteração do item 14.4 da minuta apresentada pela Naturgy para fazer constar a incidência de multa rescisória somente nos casos em que não houver a notificação prévia da Concessionária pelo Usuário no prazo de 120 (cento e vinte) dias. Além disso, houve a propositura de ajuste do texto para assegurar uma penalidade mais proporcional.

Tal recomendação se deu em razão do disposto na minuta do contrato, cujo teor transcreve-se abaixo:

14.4 O CONTRATO poderá ser rescindido pelo USUÁRIO mediante NOTIFICAÇÃO à CONCESSIONÁRIA com antecedência mínima de 120 (cento e vinte) dias, sujeito ao pagamento da multa compensatória abaixo descrita:

$$MC = TUSD_M \times 90\% \times CDC \times N \times \left[1 - \frac{(QDA_p + CPNM_p)}{(90\% \times CDC \times N)} \right], \text{ onde:}$$

onde:

MC=Multa Compensatória, em R\$;

TUSDM = corresponde a TUSD do mês de rescisão do CONTRATO, em R\$/m³, aplicada à CDC multiplicada pelo número de dias do referido mês;

CDC=corresponde a CAPACIDADE DIÁRIA CONTRATADA;

N=corresponde ao número de dias de vigência do CONTRATO;

QDMp = corresponde ao somatório da QUANTIDADE DIÁRIA MEDIDA no período compreendido entre a data de INÍCIO DE SERVIÇO DEDISTRIBUIÇÃO e o dia de rescisão do CONTRATO;

CPNMP= corresponde à capacidade paga e não movimentada no período compreendido entre a data de INÍCIO DE SERVIÇO DE DISTRIBUIÇÃO e o dia de rescisão do CONTRATO.

A previsão contratual supracitada, conforme se depreende da leitura de seu inteiro teor, bem como da avaliação da própria estrutura contratual em sua inteireza, conduz ao entendimento de que sua aplicação seria limitada exclusivamente aos casos de rescisão contratual decorrente de mera vontade do usuário.

Tendo em vista tratar-se de um contrato de natureza privada, em um primeiro momento seria admissível concluir que seria dado ao proponente estabelecer a fixação do valor que entender mais adequado para assegurar eventuais perdas, tendo em vista a autonomia que permeia a estipulação das cláusulas dos ajustes de tal natureza.

Contudo, neste caso específico, tendo em vista tratar-se de um contrato privado regulado, entende-se que a melhor medida regulatória a ser tomada, a fim de evitar um potencial desequilíbrio em favor de uma

das partes, seria a promoção de um valor proporcional a título de multa rescisória em razão da rescisão do contrato.

Portanto, considerando que a penalidade prevista no contrato, ao que parece, se mostra exorbitante, recomenda-se ao Conselho Diretor avaliar até que ponto se mostra oportuno estabelecer um valor adequado.

No tocante à limitação da incidência da multa aos casos em que a rescisão ocorrer antes do decurso o prazo de 120 (cento e vinte) dias, a contar da notificação, opinamos pela adoção da recomendação do Grupo de Trabalho, haja vista se tratar de um período adequado para o planejamento operacional e econômico da Concessionária.

Propõe-se, assim, a alteração da redação, nos seguintes termos:

14.4 O USUÁRIO poderá rescindir o CONTRATO mediante NOTIFICAÇÃO prévia à CONCESSIONÁRIA, com um prazo mínimo de 120 (cento e vinte) dias de antecedência. Caso a notificação não seja realizada dentro desse prazo, será aplicada a uma multa compensatória, conforme descrito abaixo:

O) Da Cláusula Décima Quinta, Item 15.1.

No tocante à garantia, a Cláusula Décima Quinta, item 15.1, prevê o valor correspondente ao produto de 60 (sessenta) vezes a capacidade diária contratada pelo valor unitário resultante da aplicação da TUSD, com os respectivos tributos aplicáveis, nos seguintes termos:

15.1 Com a finalidade de assegurar o recebimento dos pagamentos correspondentes a quaisquer documentos de cobrança, a CONCESSIONÁRIA se reserva o direito de exigir do USUÁRIO apresentação à CONCESSIONÁRIA, como CONDIÇÃO PRECEDENTE ao INÍCIO DO SERVIÇO DE DISTRIBUIÇÃO, uma garantia de pagamento, se aplicável, conforme estabelecido na alínea ii do item 4.1 deste CONTRATO, no valor correspondente ao produto de 60 (sessenta) vezes a CAPACIDADE DIÁRIA CONTRATADA pela o valor unitário resultante da aplicação da TUSD, com os respectivos TRIBUTOS aplicáveis, expressa em R\$/m³ conforme formula abaixo:

$$VG = 60 \times CDC \times T, \text{ onde:}$$

VG: Valor da garantia em reais;

CDC: CAPACIDADE DIÁRIA CONTRATADA; unitária mensal ou TUSD E

T: Correspondente à TUSD unitária mensal, calculada a partir do produto da CAPACIDADE DIÁRIA CONTRATADA pelo período de 30 (trinta) DIAS

Da leitura do item 15.1 em conjunto com os demais itens da Cláusula Quinze, extrai-se a ideia de que a garantia deverá assegurar o período total de vigência do contrato, podendo ser utilizada a qualquer tempo para sanar eventual inadimplemento do usuário ou o pagamento de valores de quaisquer penalidades previstas no contrato.

Se por um lado, a garantia deve ser definida considerando o tipo de contratação, o valor do contrato e

os riscos inerentes ao seu objeto, por outro, o valor exigido deve pautar-se nos princípios da proporcionalidade e razoabilidade.

Não se ignora os elevados custos e riscos envolvendo a prestação do serviço de distribuição de gás autoproduzido, autoimportado ou contratado pelas usuárias termoeletricas, entretanto, nos termos do Relatório Técnico elaborado pelo Grupo de Trabalho a exigência de uma garantia no valor de 60 (sessenta) vezes a capacidade contratada se mostra demasiadamente desproporcional.

De fato, o valor apontado na minuta parece ser elevado, podendo vir a criar obstáculos à entrada de novos agentes econômicos e, conseqüentemente, prejudicar a concorrência ante o elevado custo para a celebração do CUSD-Termo.

Nesse contexto, recomenda-se a elaboração de um estudo técnico pelas Câmaras Técnicas da AGERNESA a fim de estabelecer um valor adequado para fins de garantia, de modo a assegurar tanto os riscos da contratação quanto a entrada de novos agentes econômicos.

P) Da Cláusula Décima Nona, Item 19.2, (v) e (vii).

Sobre o caso fortuito e a força maior, estabelece o contrato que:

19.2 Sem prejuízo da existência de quaisquer outros eventos de CASO FORTUITO OU FORÇA MAIOR, consideram-se como CASO FORTUITO OU FORÇA MAIOR qualquer dos eventos listados abaixo, desde que verificados os requisitos desta Cláusula:

(v) Qualquer evento ou situação que afete, comprovadamente, o cumprimento das obrigações da CONCESSIONÁRIA relativas ao SERVIÇO DE DISTRIBUIÇÃO ser caracterizado como FORÇA MAIOR; ou

(vii) Evento de CASO FORTUITO OU FORÇA MAIOR ocorrido no âmbito do TRANSPORTADOR.

Como se sabe, o caso fortuito e a força maior são hipóteses de exclusão de responsabilidade em razão do rompimento do nexos causal. A despeito de opiniões em sentido contrário, tratam-se de institutos distintos sendo o primeiro caracterizado pelo evento imprevisível e, portanto, inevitável, e o segundo fatos humanos ou naturais, que embora previsíveis, não podem ser impedidos.

O Relatório Técnico elaborado pelo Grupo de Trabalho destaca a necessidade de aprimoramento da clareza e compreensão dos itens (v) e (vii) a fim de aumentar subjetivamente e objetivamente as hipóteses conferindo maior segurança na relação jurídica.

Além disso, a alteração tem por escopo harmonizar a minuta CUSD-Termo à minuta CUSD-Industrial naquilo que for compatível.

Disto isto, sugere-se a alteração da redação na forma recomendada pelo Relatório Técnico do Grupo de Trabalho, com a seguinte redação:

19.2 Sem prejuízo da existência de quaisquer outros eventos de CASO FORTUITO OU FORÇA

MAIOR, consideram-se como CASO FORTUITO OU FORÇA MAIOR qualquer dos eventos listados abaixo, desde que verificados os requisitos desta Cláusula:

(v) Qualquer evento ou situação que afete, comprovadamente, o cumprimento das obrigações das PARTES relativas ao objeto do das PARTES relativas CONTRATO, desde que tal evento ou situação possa ser caracterizado como FORÇA MAIOR;

(vii) Evento de CASO FORTUITO OU FORÇA MAIOR ocorrido no âmbito do TRANSPORTADOR ou das obrigações sob o contrato de compra e venda de gás.

Q) Da Cláusula Décima Nona, Item 19.2, (ii)

Sobre o ponto, a previsão da Cláusula Décima Nona, item 19.2, notadamente no que diz respeito ao tópico (ii), *in verbis*:

19.2 Sem prejuízo da existência de quaisquer outros eventos de CASO FORTUITO OU FORÇA MAIOR, consideram-se como CASO FORTUITO OU FORÇA MAIOR qualquer dos eventos listados abaixo, desde que verificados os requisitos desta Cláusula:

(...)

(ii) Tentativa de furto de combustível e/ou GÁS, ato de sabotagem, de terrorismo, de vandalismo, de invasões ou ocupação posterior das faixas de duto, de destruição accidental de instalações da PARTE afetada, ainda que parcial, desde que sem culpa desta;

É preciso destacar que, quanto à hipótese de tentativa de furto, entende-se pela falta de razoabilidade em tal previsão. Primeiro, porque, considerando que a norma prevê a tentativa, e não o furto consumado, não é possível concluir pela existência de danos ao serviço do gás canalizado. Assim, é mais adequado que a análise seja relativa a cada caso concreto, de modo a se verificar, a depender das circunstâncias fáticas, se houve ou não a ocorrência de caso fortuito apto a excluir o nexo de causalidade.

R) Das Condições Específicas e do Anexo II

No tocante ao item IV das Condições Específicas do contrato, recomenda-se a inclusão da referência à TUSD-E. Isso porque, conforme aventado acima, as termoeletricas podem operar por meio de gasoduto dedicado, hipótese em que terão direito ao benefício tarifário específico (TUSD-E).

Quanto ao item IV do Anexo II, sugere-se a inclusão do Agente Parcialmente Livre por se tratar de figura prevista na Deliberação nº 3.862/2019, modificada pela Deliberação nº 4.068/2020.

S) DAS DISPOSIÇÕES CONTRATUAIS E DA LIBERDADE DE DEFINIÇÃO DAS CLÁUSULAS

Acerca das disposições das cláusulas contratuais presentes na minuta do CUSD-Termo, é preciso pontuar algumas questões atinentes à sua natureza jurídica.

De início, é preciso salientar que, em que pese sujeito à regulação, o Contrato de Uso do Sistema de Distribuição é de natureza inquestionavelmente privada. Em outras palavras, não se está diante de um

contrato público, mas, sim, de um contrato regulado. Tal característica, entretanto, não desnatura sua natureza privada, havendo certa margem das partes envolvidas para a definição das disposições contratuais.

Em que pese isso, tratando-se uma das partes celebrantes uma concessionária de serviço público – CEG ou CEG-Rio –, e sendo a regulamentação do CUSD estritamente ligada a uma racionalidade de abertura do mercado de gás canalizado à concorrência, é imprescindível que a prestadora do serviço público observe a imperiosidade do tratamento isonômico entre todos os interessados que se encontram em posição jurídica equivalente.

Disto decorre, inclusive, a importância da participação do setor regulado e das suas respectivas contribuições na elaboração da minuta de contrato que ora se analisa. Entende-se que a celebração de contratos díspares entre os usuários do mercado livre pode, por via transversa, significar uma mácula ao livre mercado, sendo, portanto, vedada pelo ordenamento jurídico.

Porém, uma vez guardada a isonomia entre os potenciais interessados, é plenamente aceitável que a Naturgy seja dotada de algum nível de maleabilidade para definir os termos do contrato que pretende disponibilizar aos agentes do mercado livre. São previsões que, desde que não confrontem o ordenamento jurídico e as normas regulatórias vigentes, são de livre estipulação pelo proponente e/ou representam disposições que são inerentes a todo e qualquer contrato celebrado no mercado (padrões éticos exigidos pelos contratantes e o tratamento adequado de dados, por exemplo).

VII. CONCLUSÃO

Ante todo o exposto, no que se refere à estratégia regulatória a ser adotada, entende-se que o melhor modelo seria o da regulação flexível, temporalmente limitada e aplicável tão somente aos consumidores termoeletrônicos de gás canalizado, de modo a permitir a capacidade de aprimoramento e aprendizagem no setor.

Nessa ordem de ideia, e com base nas explicações acima delineadas, opina-se pela:

- (i) **Adoção da definição do Agente Parcial Livre** prevista na Deliberação nº 3.862/2019, modificada pela Deliberação nº 4.068/2020;
- (ii) **Inclusão nas considerações do contrato**, nos termos do Relatório Técnico elaborado pelo Grupo de Trabalho instituído pela Portaria AGENERSA nº 897/2024, dos conceitos de Operador Nacional do Sistema Elétrico – ONS e Tarifa de Uso de Distribuição Específica – TUSD-E;
- (iii) **Exclusão da Cláusula 1.1.6**, responsável por excluir do CUSD- termoeletrônicos no modelo merchant;
- (iv) **Juridicidade da substituição do modelo pagamento mínimo do serviço de distribuição (PMSD) pelo Fator K**, desde que a decisão final seja pautada em um estudo que avalie os impactos da solução adotada em relação aos usuários e ao sistema como um todo, sobretudo quando comparada com as opções rivais;

(v) **Alteração da redação da Cláusula Quarta, item 4.2.1** para:

4.2.1 Na hipótese de o não cumprimento de as CONDIÇÕES PRECEDENTES pelo USUÁRIO serem decorrentes de atrasos de ÓRGÃOS PÚBLICOS, o CONTRATO será suspenso por tempo indeterminado, sem aplicação de qualquer penalidade e/ou necessidade de ressarcimento, até que ÓRGÃO PÚBLICO que dê causa ao atraso sane a pendência.

(vi) **Inclusão da TUSD-E**, na forma sugerida pelo Grupo de Trabalho instituído pela Portaria AGENERSA 897/2024, salientado que, caso haja necessidade de sua aplicação por um consumidor detentor de gasoduto dedicado, deve-se buscar uma solução semelhante à de Marlim Azul, onde foi definido um regime específico e experimental para hipótese enquanto não houver a definição da metodologia de cálculo pela Agência Reguladora;

(vii) **Exclusão dos itens 6.1.1 e 6.5**, na forma apontada pelo Grupo de Trabalho instituído pela Portaria AGENERSA 897/2024, caso a AGENERSA opte pela utilização do Fator K como mecanismo regulatório de pagamento da capacidade contratada;

(viii) **Exclusão dos itens 6.12, 6.13 e 6.14**, na forma recomendada pelo Grupo de Trabalho instituído pela Portaria AGENERSA 897/2024, uma vez que as perdas integram os custos operacionais contemplados nas metas definidas nas revisões quinquenais;

(ix) **Exclusão dos itens 9.1.1 e 9.1.2**, uma vez que a minuta de CUSD-Termo objeto do presente opinamento é restrita à contratação de usina termoeletrica destinada ao Leilão de Reserva de Capacidade;

(x) **Alteração do horário máximo** para a modificação da Quantidade Diária Movimentada Programada prevista no item 9.1.3, na forma sugerida pelo Grupo de Trabalho, considerando, neste ponto, o sistema regulatório ao qual o setor termoeletrico está submetido não conflita com a competência regulatória desta Agência Reguladora, bem como a sua renumeração para 9.1.1;

(xi) **Alteração da redação do item 9.2**, ante a recomendação de exclusão dos itens 9.1.1 e 9.1.2, nos seguintes termos:

9.2 Ocorrendo a recusa das solicitações de programação do USUÁRIO, será considerada como QUANTIDADE DIÁRIA DE MOVIMENTAÇÃO PROGRAMADA a última solicitação do USUÁRIO que tenha se enquadrado nos requisitos previstos no item 9.1.1, se houver, ou a programação que venha a ser informada pela CONCESSIONÁRIA em razão das hipóteses aplicáveis.

(xii) **Exclusão dos itens 10.1.2, 10.2.1, 10.4.1, 10.5, 11.1.2 e 11.2** caso a AGENERSA opte pela utilização do Fator K como mecanismo regulatório de pagamento da capacidade contratada;

(xiii) **Alteração dos itens 12.1.1, 12.2.1 e 12.2.2** para considerar a TUSD-E na partícula “T”;

(xiv) **Alteração da Cláusula Décima Quarta, item 14.4** para:

14.4 O USUÁRIO poderá rescindir o CONTRATO mediante NOTIFICAÇÃO prévia à

CONCESSIONÁRIA, com um prazo mínimo de 120 (cento e vinte) dias de antecedência. Caso a notificação não seja realizada dentro desse prazo, será aplicada a uma multa compensatória, conforme descrito abaixo:

(xv) **Avaliação do Conselho Diretor** acerca da conveniência e oportunidade de estabelecer um valor adequado para a penalidade prevista no item 14.4, haja vista que o valor apontado na minuta se mostra desproporcional;

(xvi) **Elaboração de um estudo técnico** pelas Câmaras Técnicas da AGERNESA a fim de estabelecer um valor adequado para fins de garantia, de modo a assegurar tanto os riscos da contratação quanto a entrada de novos agentes econômicos;

(xvii) **Alteração da redação** do item 19.2, (v) e (vii) para:

19.2 Sem prejuízo da existência de quaisquer outros eventos de CASO FORTUITO OU FORÇA MAIOR, consideram-se como CASO FORTUITO OU FORÇA MAIOR qualquer dos eventos listados abaixo, desde que verificados os requisitos desta Cláusula:

(v) Qualquer evento ou situação que afete, comprovadamente, o cumprimento das obrigações das PARTES relativas ao objeto do das PARTES relativas CONTRATO, desde que tal evento ou situação possa ser caracterizado como FORÇA MAIOR;

(vii) Evento de CASO FORTUITO OU FORÇA MAIOR ocorrido no âmbito do TRANSPORTADOR ou das obrigações sob o contrato de compra e venda de gás.

(xviii) **Inclusão da referência à TUSD-E** ao item IV das Condições Específicas do contrato; e

(xix) **Inclusão do Agente Parcialmente Livre** ao item IV do Anexo II, sugere-se por se tratar de figura prevista na Deliberação nº 3.862/2019, modificada pela Deliberação nº 4.068/2020.

É o parecer.

MARCUS VINICIUS BARBOSA
Procurador do Estado
Procurador-Geral da AGENERSA

[1] “Experimental laws and regulations and regulatory boxes have been employed for a number of purposes. First, experimental regulations have been suggested as instruments that could potentially improve the quality of legislation (Van Gestel& Van Dijk 2011). Experiments can help regulators gather information and thus evidence about the effectiveness of specific regulatory measures and their alternatives, creative room for regulatory and policy learning and contributing to the adoption of evidence-based legislation (Buyse, Van Humbeeck& Van Nieuwenhove 2018).” (Ibidem, p. 10).

[2] Como bem descrito por Alexandre Santos de Aragão, os elementos caracterizadores da doutrina das essential facilities são os seguintes: “(i) controle de uma infraestrutura essencial por parte de um monopolista; (ii) impossibilidade de os concorrentes duplicarem a infraestrutura; (iii) negativa, pelo incumbente, de permitir o uso da infraestrutura pelo concorrente; e (iv) inviabilidade de tal compartilhamento (i.e., a inexistência de uma razão objetiva legítima que o impedisse). Nessas situações, a recusa de contratação caracterizará infração ao direito da concorrência justamente pelo seu potencial de inibir o direito de escolha dos consumidores no que tange àqueles fornecedores que poderiam, ausente o ilícito, estar disputando clientela nos mercados de prestação de serviços a partir da rede.” O autor completa esclarecendo que a partir dessa ideia, advindo do direito antitrust americano, avançou a ideia de introdução da concorrência no setor de infraestrutura. ARAGÃO, Alexandre Santos de

[3] <https://www.ons.org.br/paginas/sobre-o-ons/o-que-e-ons>. Acesso em: 12/02/2025.

[4] Art. 3º- *No exercício de suas atividades, pugnará a AGENERSA pela garantia dos seguintes princípios fundamentais:*
(...)

IV- a modicidade das tarifas para os usuários;

[5] §5º - *Para efeitos do disposto no parágrafo anterior, serão considerados custos todos aqueles referentes a: (i) aquisição do gás, (ii) demais despesas e custos operacionais, excetuadas as despesas financeiras, (iii) depreciação dos ativos operações, (iv) tributos, inclusive os incidentes sobre o faturamento mas não os incidentes sobre a renda e (v) remuneração, líquida de imposto de renda, a incidir sobre o ativo operacional imobilizado, a título de remuneração do capital, de acordo com a metodologia indicada nos parágrafos 6º e 9º abaixo. No que se refere ao cálculo da remuneração líquida de imposto de renda, será considerado o imposto de renda ajustado, ou seja, aquele que seria devido pela CONCESSIONÁRIA caso esta não tivesse qualquer despesa financeira.*



Documento assinado eletronicamente por **Marcus Vinicius Cardoso Barbosa, Procurador**, em 14/02/2025, às 12:01, conforme horário oficial de Brasília, com fundamento nos art. 28º e 29º do [Decreto nº 48.209, de 19 de setembro de 2022](#).



A autenticidade deste documento pode ser conferida no site http://sei.rj.gov.br/sei/controlador_externo.php?acao=documento_conferir&id_orgao_acesso_externo=6, informando o código verificador **93416904** e o código CRC **3AD28B90**.