



UNIVERSIDADE D
COIMBRA

Paula Marlene da Costa Carvalho

**A REGULAÇÃO DAS ENERGIAS RENOVÁVEIS
UM REGIME JURÍDICO (DES)INCENTIVADOR?**

**Dissertação no âmbito do 2.º Ciclo de Estudos em Direito
(conducente ao grau de mestre), na Área de Especialização em
Ciências Jurídico-Políticas/Menção em Direito Administrativo
orientada pela Doutora Suzana Maria Calvo Loureiro Tavares da
Silva
e apresentada à Faculdade de Direito da Universidade de
Coimbra**

Outubro de 2020



Paula Marlene da Costa Carvalho

A REGULAÇÃO DAS ENERGIAS RENOVÁVEIS

Um regime jurídico (des)incentivador?

THE REULATION OF RENEWABLE ENERGY

A (dis)couraging legal framework?

Dissertação apresentada à faculdade de Direito da Universidade de Coimbra no âmbito do 2.º Ciclo de Estudos em Direito (conducente ao grau de mestre), na Área de Especialização em Ciências Jurídico-Políticas/Menção em Direito Administrativo

Orientadora,
Suzana Maria Calvo Loureiro Tavares da Silva

Coimbra 2020

Aos meus pais e irmã, obrigada.

À minha avó por todo o apoio ao longo deste ano.

Aos meus amigos sempre presentes.

Para os meus avôs, com muita saudade.

RESUMO

As energias renováveis desempenham um papel fundamental tanto para responder a preocupações ambientais, enquanto motores essenciais para a descarbonização da economia, como para assegurar o fornecimento de um bem essencial e necessário nas sociedades atuais (a eletricidade).

Neste contexto, a regulação das energias renováveis é de suma importância. As características inerentes ao setor obrigam à existência de intervenientes que, no uso dos seus poderes, tentam compatibilizar interesses públicos (a salvaguarda do meio ambiente e o fornecimento de um bem essencial) com interesses privados (o investimento num setor económico). Tanto que os intervenientes neste processo regulatório tentam estabelecer regimes jurídicos que por um lado tentem incentivar o investimento nesta área, e por outro assegurar o fornecimento de eletricidade.

Coloca-se a questão de saber de que modo é feita a regulação deste setor, através de que intervenientes, e qual o regime jurídico aplicável atualmente a possíveis interessados no mercado das energias renováveis. Procurando-se descobrir se realmente as preocupações ambientais levaram ao estabelecimento de um regime incentivador à produção de eletricidade mediante o uso de fontes de energias renováveis.

Palavras-chave: Energias renováveis, regulação, regime jurídico, incentivo às energias renováveis

ABSTRACT

Renewable energies play a key role both in addressing environmental concerns, as essential drivers for the decarbonization of the economy, and in ensuring the supply of an essential good needed in today's societies (electricity).

In this context, the regulation of renewable energies is very important. The inherent characteristics of the sector require the existence of players who, in the use of their powers, try to reconcile public interests (the safeguarding of the environment and the supply of an essential good) with private interests (investment in an economic sector). So much so that the interveners in this regulatory process try to establish legal regimes that on one hand try to encourage investment in this area, and on the other, ensure the supply of electricity.

The question arises as to how this sector is regulated, through which actors, and what legal regime currently applies to possible stakeholders in the renewable energy market. The question is whether environmental concerns really led to the establishment of an incentive regime for electricity production using renewable energy sources.

Key-Words: Renewable Energies, regulation, legal framework, incentive for
renewable energies

SIGLAS E ABREVIATURAS

AIA – Avaliação de Impacto Ambiental

CCE – Comunidades de Cidadãos para a Energia

CEE – Comunidade Económica Europeia

CER – Comunidade de energia renovável

CIEG – Custo de Interesse Económico Geral

CRP – Constituição da República Portuguesa

CUR – Comercializador de Último Recurso

DGEG – Direção-Geral de Energia e Geologia

DL – Decreto-Lei

EEOG – Entidade Emissora de Garantias de Origem

ENE – Estratégia Nacional para a Energia

ERSE – Entidade Reguladora dos Serviços Energéticos

FER – Fonte de Energia Renovável

N.º - Número

PNEC – Planos Nacionais em matéria de Energia e Clima

RESP – Rede Elétrica de Serviço Público

SEI – Sistema Elétrico Independente

SEN – Sistema Elétrico Nacional

SEP – Sistema Elétrico Público

SERUP – Sistema Eletrónico de Registo da UPAC e da UPP

SRM – Sistema de Registo da Microprodução

TFUE – Tratado de Funcionamento da União Europeia

TJUE – Tribunal de Justiça da União Europeia

UPAC – Unidade de Produção para Autoconsumo

UPP – Unidades de Pequena Produção

ÍNDICE

I. INTRODUÇÃO.....	10
II. AS ENERGIAS RENOVÁVEIS.....	12
1. A mudança de paradigma	12
2. As energias renováveis.....	14
2.2. Os vários tipos de energias renováveis. O caso português em especial	15
2.3. Vantagens e limitações das energias renováveis	18
3. Eletricidade: um bem e um serviço	22
III. A REGULAÇÃO.....	25
1. A União Europeia.....	26
1.1. Da (quase) inexistência de legislação ao Mercado Interno Europeu de Energia	26
1.2. A União Europeia e as energias renováveis	29
1.3. “Diretiva Renováveis”: a base do regime jurídico europeu	31
2. Estado enquanto regulador.....	35
2.1. Estado e regulação Pública	35
2.2. A base constitucional.....	36
2.3. A criação de um regime jurídico próprio para as energias renováveis.....	37
3. A Entidade Reguladora dos Serviços Energéticos (ERSE).....	44
3.1. Do início aos dias de hoje: os atos legislativos.....	44
3.2. A natureza da ERSE enquanto entidade reguladora.....	45
3.3. Os poderes da ERSE. O seu papel na regulação das energias renováveis	49
IV. A REGULAÇÃO DAS ENERGIAS RENOVÁVEIS EM DIFERENTES ORDENAMENTOS JURÍDICOS.....	52
1. O caso Espanhol.....	53
2. O caso italiano	54
3. O caso alemão.....	56
V. O REGIME JURÍDICO.....	58
1. A organização do Sistema Elétrico Nacional (SEN)	58
2. A produção descentralizada de energia: o caso do autoconsumo	64
2.1. O acesso à atividade.....	67
2.2. Os direitos e deveres dos autoconsumidores	72
2.3. O regime remuneratório	73
3. A novidade trazida pelo Decreto-Lei n.º 76/2019, de 3 de junho.....	74

4. Um regime regulatório incentivador?.....	78
VI. CONCLUSÕES.....	86
BIBLIOGRAFIA	89
JURISPRUDÊNCIA.....	104

I. INTRODUÇÃO

Atualmente, as realidades vividas pelo setor energético são diferentes das vividas no final do século passado. O estalar das crises petrolíferas veio demonstrar a necessidade de mudar o paradigma de um setor elétrico apenas e unicamente focado no fornecimento de eletricidade aos consumidores. A compreensão de que o sistema energético assentava em energias fósseis, finitas e poluentes, e o aumentar de preocupações ambientais e de proteção do meio ambiente culminaram na aposta nas energias renováveis.

Neste contexto socioeconómico as energias renováveis desempenham um papel de suma importância sendo, desde logo, a base de uma transição energética tão necessária para descarbonização da economia. Não correspondendo obrigatoriamente a energias 100% limpas, ainda assim, conseguem ser menos poluentes e mais fiáveis que as energias fósseis.

Enquanto ponto essencial para uma mudança de paradigma no mundo energético é necessário analisar o modo de regulação das energias renováveis. Afinal, e por se consubstanciarem em uma possível resposta aos problemas ambientais causados pela utilização de energias fósseis, cabe saber o modo como é feita essa regulação em especial num setor como o da eletricidade.

As características inerentes ao setor da eletricidade como impasses infraestruturais, muitas vezes inultrapassáveis, e impasses no estabelecimento de uma boa concorrência devido a falhas de mercado, acabam por ditar uma necessária intervenção. Consequentemente, as energias renováveis inserindo-se neste setor, acabariam também elas por ser reguladas.

Fica a questão de saber em que medida é feita essa regulação e, no mesmo sentido, de que modo, se pode considerar uma regulação incentivadora ao investimento nas energias renováveis, visto estas levarem inadvertidamente a um caminho para uma economia ambientalmente mais amigável.

Nesse sentido, no Capítulo II far-se-á uma breve introdução às energias renováveis, fazendo-se referência ao início do impulso ao desenvolvimento das energias renováveis, passando-se de seguida a referir as vantagens e desvantagens da utilização deste tipo de energia, e terminando-se explicitando as características *sui generis* da eletricidade.

Procurando-se responder à questão de saber se o regime jurídico consagrado consegue incentivar estas fontes primárias de energias, no Capítulo III tratar-se-á dos intervenientes do processo regulatório português. Começando pelas orientações da União Europeia, e por uma breve evolução histórica do regime jurídico aplicável às energias renováveis em Portugal, termina-se com uma análise da Entidade Reguladora dos Serviços Energéticos.

No Capítulo IV, visto Portugal ser um dos membros da União Europeia e se encontrar sujeito às suas orientações, faz-se uma sucinta análise a alguns ordenamentos jurídicos de Países-Membros com o intuito de demonstrar o modo como se adaptaram as diretrizes europeias nesses ordenamentos, tendo em vista o cumprimento dos objetivos da política energética da União.

Por último, no Capítulo V, analisa-se criticamente o regime jurídico do Decreto-Lei n.º 162/2019 de 25 de outubro, e a novidade introduzida pelo Decreto-Lei n.º 76/2019, de 3 de junho. Pretende-se, para além da análise dos procedimentos a tomar por possíveis interessados nos regimes, referenciar o modo como seria retribuída esta “energia verde”.

Pretende-se, findo este processo de análise da ação reguladora, dos seus intervenientes no setor elétrico português, e do regime do Decreto-Lei n.º 162/2019, de 25 de junho, e da alteração trazida pelo Decreto-Lei n.º 76/2019 reunir condições para responder à questão: um regime jurídico (des)incentivador?

II. AS ENERGIAS RENOVÁVEIS

“O novo modelo energético será materializado através da implementação de um conjunto de conceitos inovadores, tais como: a integração massiva de fontes de energia renováveis; a construção de uma rede inteligente em que o consumidor passará a exercer um papel central no sistema ao participar ativamente no mercado e na gestão da procura; a mobilidade elétrica; e serviços de eficiência energética”¹.

“Desde muito cedo o Homem procurou retirar da Natureza utilidades não meramente lúdicas ou puramente vivenciais, explorando as características de certos recursos por forma a alcançar resultados poupando esforço humano: a moagem de cereais a partir do calor força motriz das pás de moinhos ou pás de noras; o aquecimento de água a partir do calor da luz solar; a produção de calor a partir da queima de resíduos orgânicos (biomassa)”².

1. A mudança de paradigma

O despoletar de várias crises petrolíferas, em especial a crise de 1973, em conjugação com a crescente preocupação com o ambiente fez com que nos fins do século XX surgisse o debate da utilização de energias renováveis. Neste sentido, “a “Revolução Ecológica” (...) despertou os Estados e operadores económicos para a necessidade de apostar em fontes de energia renováveis em complemento ou mesmo substituição das fontes que até então detinham o protagonismo”³.

Os movimentos de combate da poluição ambiental fizeram-se ouvir com cada vez mais força pós crises petrolíferas. Logo em 1972 é assinada a Declaração de Estocolmo cujo espírito apontava para uma utilização dos recursos sustentável⁴, e ainda para a utilização de

¹ Miguel Moreira da SILVA, «A segurança nas redes energéticas e o caso de Portugal», *Relações Internacionais*, n.º 46, junho, 2015, pp. 121.

² Carla Amado GOMES, «O regime jurídico da produção de eletricidade a partir de fontes de energia renováveis: aspetos gerais», *Temas de Direito da Energia*, Cadernos: O Direito, n.º 3, 2008, Almedina, FDUC, pp. 60.

³ Carla Amado GOMES, «O regime jurídico da produção de eletricidade a partir de fontes de energia renováveis: aspetos gerais», *Temas de Direito da Energia*, Cadernos: O Direito, n.º 3, 2008, Almedina, FDUC, pp. 60.

⁴ Um dos principais objetivos desta Declaração, para além de alertar para os problemas inerentes à poluição ambiental, era permitir que as gerações futuras usufruíssem de um ambiente salubre. Basta olhar para o segundo princípio da Declaração que dita que “Os recursos naturais da terra incluídos o ar, a água, a terra, a flora e a fauna e especialmente amostras representativas dos ecossistemas naturais devem ser preservados em benefício das gerações presentes e futuras, mediante uma cuidadosa planificação ou ordenamento”.

energias renováveis. No entanto, este movimento internacional de preocupação ambiental não se fundou com a Declaração de Estocolmo. É assinada a Declaração do Rio (1992) que começa por delimitar os primórdios do princípio do poluidor-pagador ao positivá-lo no seu princípio n.º 7 que, para além da exigida cooperação dos Estados para evitar o flagelo da poluição ambiental, os Estados sejam responsabilizados na medida em que poluem.

Não obstante, é o Protocolo de Quioto de 1997 o grande fomentador do debate das energias renováveis e da sua utilização para a produção de energia elétrica com o objetivo de diminuir a emissão de gases de efeito estufa e, conseqüentemente, reduzir a utilização de energias fósseis.

A verdade é que, as indesejadas conseqüências das crises petrolíferas, e a noção de que os combustíveis fósseis para além de poluentes são escassos, trouxeram para o debate energético a questão da instabilidade de preços, e da insegurança no provisionamento energético. A política energética passa agora para novos campos. Na década de 70 tínhamos uma política energética de resposta rápida, que tentava conciliar a oferta e a procura do recurso energético petróleo e a inflação do seu preço. Hodiernamente, a política energética para além de embebida em preocupações de caráter ambiental⁵ procura soluções aplicáveis a longo prazo que conciliem o abastecimento energético com a valorização de alternativas energéticas ambientalmente mais amigáveis⁶.

Em concreto, no que concerne a política energética europeia de incentivo à utilização de energias renováveis, a mudança do paradigma até aqui vivida assentou em três pontos fulcrais. Em primeiro lugar, pretende assegurar a segurança no abastecimento energético conseguida através da utilização de energias renováveis na medida em que quebra com a dependência energética europeia de países terceiros produtores (e detentores de reservas) de eletricidade através de energias fósseis. O segundo ponto não podia deixar de colidir com as preocupações ambientais que incentivaram esta mudança. Ora, pretende-se que a política energética seja agora ambientalmente responsável. O último ponto, de caráter

⁵ Note-se que a utilização de recursos energéticos fósseis, como é o caso do petróleo, produz em grande escala a emissão para a atmosfera de gases extremamente nocivos e perigosos, como é o caso do dióxido de carbono, dióxido de azoto, e dióxido de enxofre.

⁶ “Für die Stromversorgung hat man auf diese Frage eine Antwort gefunden: die Nutzung erneuerbarer Energien. Global erfuhren die erneuerbaren Energien einen vor wenigen Jahren noch nicht für möglich gehaltenen Aufschwung. So lieferten im Jahr 2009 erneuerbare Energien weltweit etwa 16 Prozent des gesamten Endenergieverbrauchs und trugen knapp 20 Prozent zur Stromversorgung bei” – Daniel Callejon THOMES, *Stromerzeugung aus ‘Erneuerbaren Energien’*, Nomos, 2016, pp.21.

mais económico, define uma política energética que procure “alcançar uma nova matriz energética, diferente da tradicional, que permita captar novos investidores”⁷.

2. As energias renováveis

“Spurred by innovation, increased competition, and policy support in a growing number of countries, renewable energy technologies have achieved massive technological advances and sharp cost reductions in recent years. Consequently, their deployment has come to outpace that of any other energy source. (...) Specifically, renewables can drive economic growth, secure energy supply, and broaden energy access, while simultaneously combating climate change and air pollution”⁸.

2.1. Energias Renováveis e Energias Alternativas

Olhando para a legislação nacional podemos delimitar as energias renováveis, na senda da noção utilizada pela União Europeia⁹, enquanto “as fontes de energia não fósseis renováveis, nomeadamente eólica, solar, aerotérmica, geotérmica, hidrotérmica, oceânica, hídrica, biomassa, gás de aterro, gás proveniente de estações de tratamento de águas residuais e biogás”¹⁰.

Todas estas alternativas às energias fósseis podem ser organizadas por três gerações, segundo a Agência Internacional de Energia¹¹. A energia hidroelétrica, geotérmica e a biomassa constituir-se-iam como a primeira geração de energias renováveis. Já na segunda geração incluem-se a energia solar (tanto térmica, como fotovoltaica), a energia

⁷ Cláudia Dias SOARES, Suzana Tavares da SILVA, *Direito das Energias Renováveis*, Almedina, 2014, pp. 13-14.

⁸ IRENA, *Renewable Energy Policies in a time of transition*, IEA, REN21, 2018, pp. 17.

⁹ A Diretiva (UE) 2018/2001 do Parlamento Europeu e do Conselho de 11 de dezembro de 2018, relativa à promoção da utilização de energia de fontes renováveis (doravante Diretiva Renováveis) define enquanto energias renováveis ou energia de fontes renováveis “a energia de fontes renováveis não fósseis, a saber, energia eólica, solar (térmica e fotovoltaica) e geotérmica, energia ambiente, das marés, das ondas e outras formas de energia oceânica, hidráulica, de biomassa, de gases dos aterros, de gases das instalações de tratamento de águas residuais, e biogás”.

¹⁰ Artigo 2.º do Decreto-Lei n.º 172/2006, de 23 de agosto, alínea ff), lido com as suas mais recentes alterações.

¹¹ Com o estalar das crises petrolíferas, esta agência internacional é instituída em 1974 com o objetivo de assegurar o abastecimento do recurso petróleo. Atualmente, este fórum de debate internacional não se limita apenas ao objetivo pelo qual foi criado, debando assuntos relativos a energia, desde segurança do abastecimento de energia elétrica, alterações climáticas, e poluição atmosférica, segurança e eficiência energética, por exemplo.

eólica, o biodiesel, e a cogeração através de biomassa. Por último, na terceira geração de energias renováveis estaria a energia dos oceanos, a concentração solar, e sistemas integrados de bioenergia e novos sistemas que utilizem energia geotérmica.

Não obstante, os termos energias renováveis e energias alternativas serem frequentemente usados como conceitos idênticos, é relevante explicitar as suas diferenças. O conceito de energias alternativas é usado para indicar a utilização de energias que não o petróleo. Tanto que, existem autores que reconduzem à figura das energias alternativas “todas as outras energias”¹² que não se incluem no conceito de energias convencionais¹³. Por outro lado, o conceito de energias renováveis implica a utilização de recursos naturais regeneráveis, e em princípio, inesgotáveis.

De modo sumário, existem energias alternativas que não recorrem a recursos naturais regeneráveis e inesgotáveis. Ao falarmos de alternativas ao petróleo podemos referir o uso do carvão, a cogeração de energia através da combustão de gás natural, e o metanol produzido através do gás natural. Todas estas opções são realmente alternativas ao petróleo, mas nenhuma se encaixa no conceito de energias renováveis. E, ainda hoje existem energias renováveis que (ainda) não podem ser consideradas energias alternativas por falta de desenvolvimento.

2.2. Os vários tipos de energias renováveis. O caso português em especial

Atendendo ao conjunto de energias que se baseiam em recursos renováveis torna-se relevante, mas de modo sucinto, explicitar em que se concretizam cada uma delas. Enunciando-as, esquematicamente, temos os biocombustíveis, o biogás, a biomassa, a energia eólica, a energia geotérmica, a energia hídrica, a energia oceânica, e a energia solar.

Começando pelos biocombustíveis, este tipo de energia renovável corresponde ao combustível que é extraído através da biomassa com o objetivo de ser usado no setor dos

¹² António JARDIM, *Contributo para a divulgação das energias convencionais, renováveis e alternativas*, Publindústria, junho, 2012, pp. 15 ss.

¹³ As energias convencionais tal como são definidas por António Jardim, em *Contributo para a divulgação das energias convencionais, renováveis e alternativas*, seriam “todas as energias produzidas a partir de hidrocarbonetos líquidos, gás natural, carvão, nuclear (...) ou centrais hídricas de grande capacidade” – pp. 15.

transportes. Dentro dos biocombustíveis incluiu-se o biodiesel, o biogás, o bioetanol, o biometanol, entre outros¹⁴.

O biogás, tal como os biocombustíveis, resulta do aproveitamento de resíduos cuja transformação culmine em um gás rico em metano que consiga produzir eletricidade, calor ou combustível.

A última energia renovável que aproveita resíduos, a biomassa, pode utilizar resíduos biológicos de origem agrícola, pecuária, urbana ou florestal. Podendo ser usada tanto para a produção de calor, como de eletricidade, consegue fazer um reaproveitamento de resíduos que de outra forma levantariam um problema. Daí que o seu aproveitamento se encontre, muitas vezes, inserido em ciclos de produção da indústria da madeira e pasta de papel.

A energia eólica, tal como do próprio nome se pode presumir, é uma energia que utiliza a força dos ventos para produzir energia elétrica. A tecnologia usada para o aproveitamento desta energia encontra-se, hodiernamente, bastante avançada e constituiu uma das principais escolhas para vários países membros da União Europeia no que toca às energias renováveis. Encontrando-se na linha da frente de aposta neste tipo de energia a Alemanha, seguida da França, e da Holanda¹⁵. “Cabe ressaltar e reafirmar que o grande crescimento da energia eólica no mundo foi fruto de políticas públicas de promoção e de inserção de energias renováveis, como as adotadas na União Europeia (...), e a implementação de vários mecanismos de apoio, como corte de impostos para renováveis, o mercado de crédito de carbono, as taxas de carbono, os sistemas de preços (i.e. tarifas feed-in) e os sistemas de quotas (i.e. leilões de renováveis)”¹⁶.

¹⁴ Podemos retirar estas ilações a partir da Diretiva n.º 2003/30/CE do Parlamento Europeu e do Conselho, de 8 de maio de 2003. No seu artigo 1.º, alínea s) encontramos a definição de biocombustíveis (“combustível líquido ou gasoso para transporte produzido através da biomassa”), e nas alíneas do número 2 todos os combustíveis considerados biocombustíveis no âmbito desta Diretiva (biotanol, biodiesel, biogás, biometanol, bioéter dimetilico, bio-ETBE, bio-MTBE, biocombustíveis sintéticos, biohidrogénio, óleo vegetal puro a partir de plantas oleaginosas).

¹⁵ A Alemanha aumentou a sua capacidade de produção de energia eólica em 5443.3MW, a França aumentou em 1560.5MW, e a Holanda em 887MW, tendo sido estes três países os líderes na União Europeia no que toca à produção de energia eólica, no ano de 2016. – EURONEWS, *Qual o país lidera a energia eólica na União Europeia*, fevereiro, 2017, disponível em: <<https://pt.euronews.com/2017/02/16/qual-pais-lidera-a-energia-eolica-na-uniao-europeia>>.

¹⁶ Nivalde de CASTRO, Antônio LIMA, Grabiél HIDD, Pedro VARDIERO, *Perspetivas da energia eólica offshore*, Agência Canal Energia, agosto, 2018.

Uma outra energia renovável é a energia geotérmica¹⁷. Ora, de um modo simplista, a utilização do calor da terra pode ser levada a cabo, numa primeira vertente, para a produção de energia elétrica (através da utilização de vapor de água de origem geotérmica) e, numa segunda vertente, para a produção de calor (podendo ser explorado diretamente, ou através do uso de bombas de calor geotérmico).

A energia hídrica, *id est*, utilização do recurso natural água para produção de energia elétrica, tal como a energia eólica apesar das suas variações sazonais, os vários Estados-Membros apostaram nesta fonte.

Dentro da energia oceânica¹⁸ encontramos várias formas para fazer o seu aproveitamento. Temos a forma que utiliza tanto as marés e correntes, como as diferenças de salinidade e de temperatura para produzir energia. Podemos aqui fazer uma diferenciação entre a energias das ondas, e a energia das marés. A primeira pode ser confundida com a energia eólica, visto ser através do vento que se formam as ondas. A segunda tem por base a diferença de temperaturas¹⁹.

E, por último, a energia solar onde se inclui a fotovoltaica e a térmica consoante a transformação dos raios solares se destine a produzir energia elétrica, o primeiro caso, ou à produção de calor, o segundo caso.

Nos dias que correm é seguro afirmar que mais de metade da produção de eletricidade em Portugal é proveniente de energias renováveis, tendo-se feito um aproveitamento dos recursos renováveis de que o país dispõe, e diminuindo deste modo a dependência de energias fósseis²⁰. De todas estas possibilidades de energias renováveis,

¹⁷ Definida pela Diretiva Renováveis enquanto “a energia armazenada sob a forma de calor debaixo da superfície sólida da Terra”.

¹⁸ “Oceans represent a huge, predictable resource for renewable energy. The main forms of ocean energy are waves, tides, marine currents, salinity gradient and temperature gradient. Wave and tidal energy are currently the most mature technologies” - vide European Commission, Ocean Energy, SETIS, pp. 1, disponível em https://setis.ec.europa.eu/system/files/Technology_Information_Sheet_Ocean_Energy.pdf.

¹⁹ “Ocean thermal energy conversion (OTEC) harnesses the temperature difference between surface and deep water. It is most suited to equatorial and tropical waters of sufficient depth, where the temperature differential is at least 20 degrees Celsius all year round.” – vide European Commission, Ocean Energy, SETIS, pp. 1, disponível em https://setis.ec.europa.eu/system/files/Technology_Information_Sheet_Ocean_Energy.pdf.

²⁰ Para uma visualização gráfica da aposta nas energias renováveis em Portugal consultar DGEG, *Energia em números – edição 2020*, ADENE, junho, 2020, disponível em: <https://www.dgeg.gov.pt/media/43zf5nvd/energia-em-n%C3%BAmeros-edi%C3%A7%C3%A3o-2020.pdf>.

Portugal²¹ incidiu especialmente no uso da energia hídrica, seguindo-se a energia eólica, e por último a utilização da biomassa. Isto não implica que não sejam desenvolvidos ou usados outros tipos de energias renováveis, como a energia solar.

Socorrendo-nos do “Energia em Números – Edição 2020” publicado pela DGEG conseguimos ver que a potência instalada de centrais eólicas teve um aumento de 78% no período compreendido entre 2008 e 2019. Quanto às centrais hídricas, e no mesmo período, houve um aumento de 46% de potência instalada. E, desde 2008, que a biomassa também teve um aumento de potência instalada traduzido em 93%.

Relativamente a outro tipo de energias renováveis é de apontar a potência instalada de instalações que usam energia solar, que anteriormente representavam um valor residual, passou a traduzir-se num valor de 914MW. No entanto, no que toca à energia geotérmica a mesma continua a ter um valor residual de 34MW.

2.3.Vantagens e limitações das energias renováveis

As energias renováveis podem ser apontadas, desde logo, como seguras, diversas, inesgotáveis e relativamente mais limpas que as energias fósseis. Pautam-se por ser um recurso que tal como o nome indicia encontra-se em constante regeneração. E, a existência de vários tipos de energia renovável permite fazer uma avaliação ponderada acerca de qual a melhor a utilizar, atendendo às várias características do local onde se pretenda fazer o seu uso.

Para além disso, e tendo em mente o caso das energias fósseis, não são tão poluidoras nem apresentam tantos riscos de contaminação ambiental. O custo ambiental da utilização das energias renováveis é quase nulo, não competindo as energias fósseis em pé de igualdade com estas.

Ora, as energias renováveis para além das vantagens já apontadas têm ainda proveitos do ponto de vista social e estratégico. Socialmente, permitem evitar a desertificação, na medida em que ao gerarem novos empregos permitem que a população se

²¹ Para uma visão global da utilização das energias renováveis, com informações detalhadas, consultar *Renewable Energy Statistics 2020*, IRENA, 2020, disponível em: <<https://www.irena.org/publications/2020/Jul/Renewable-energy-statistics-2020>>.

fixe nos locais exploradores destas energias. E, estrategicamente, contribuem para a diminuição da dependência energética e para a utilização de recursos energéticos endógenos.

Do ponto de vista económico também apresentam vários benefícios. Para além de constituírem um mercado em desenvolvimento e cada vez mais evoluído, conseguem criar postos de trabalho numa área, à partida, ambientalmente sustentável o que consequentemente desenvolve um novo tipo de indústria voltado para estas energias, e impulsiona a economia do local onde são exploradas. Tanto que no contexto das energias renováveis podemos ter pequenos produtores de eletricidade que, recorrendo ao autoconsumo, permitem aliviar o sobrecarregamento da rede elétrica nacional. Daqui se consegue subtrair outra vantagem importante: a diminuição da fatura energética.

Sendo indiscutível que as energias renováveis têm a si adjacentes um conjunto de vantagens, em especial se comparados às energias fósseis, não deixam ainda assim de trazer consigo certas limitações.

Uma primeira prende-se com a própria natureza das energias renováveis. Uma grande parte das energias renováveis encontra-se dependente de recursos imprevisíveis. Basta olhar para o caso da energia eólica que, para conseguir produzir energia elétrica, encontra-se dependente de um fator incontrolável e imprevisível: o vento. Outro exemplo seria a energia hídrica. Tal como a energia eólica encontra-se na dependência de um fator também ele incontrolável e mutável. Também a energia geotérmica padece desta limitação. Este tipo de energia renovável apenas se pode usar em sítios geograficamente específicos e que muitas vezes não são de fácil acesso. Deste último exemplo consegue-se retirar outra limitação de alguns tipos de energias renováveis: a geografia. Nem todos os países reúnem condições necessárias para utilizar energias renováveis como a geotérmica, ou a energia das ondas, ou mesmo que reúnam podem não ser as condições ideais, ou a sua utilização ser demasiado onerosa.

Esta natureza imprevisível das energias renováveis pode levar a inseguranças no que concerne o fornecimento de energia²². No entanto, a atual política energética europeia

²² “A excessiva dependência de um país em relação a uma particular FER gera um risco de inseguranças no fornecimento energético quando ocorre uma alteração das condições naturais nas quais a produção da energia em causa se baseia (...)” – Cláudia Dias SOARES, Suzana Tavares da SILVA, *Direito das Energias Renováveis*, Almedina, 2014, pp. 15.

aposta no incentivo das energias renováveis e na criação de “projetos transnacionais e nas trocas interestaduais da criação de grandes redes transeuropeias”²³.

Ora, outra limitação de certo tipo de energias renováveis prende-se com a distinção feita *supra* entre energias alternativas e energias renováveis. “(...) Não podemos esquecer que as energias renováveis, só por si serem, não podem merecer o rótulo de bondade ambiental”²⁴. Bastas vezes as energias renováveis ferem o meio ambiente, seja através da sua utilização e exploração propriamente dita, quer seja do ponto de vista de possíveis lesões que podem causar em certos habitats de animais que existam na zona onde são exploradas. Neste último caso a localização escolhida para a exploração das energias renováveis desempenha um papel fundamental²⁵.

Tanto que, este problema da lesão de habitats naturais já foi discutido em sede do Tribunal de Justiça da União Europeia. No caso C-215/06, de 3 de julho de 2008 foi movida uma ação de incumprimento contra o Estado Irlandês dada a necessidade de submeter o projeto de parque eólico a uma prévia avaliação de impacte ambiental²⁶. A falta desta avaliação levou a um deslizamento de terras na zona de construção do parque eólico que, parando no rio Owendalulleagh, provocou a morte de 50 000 peixes e lesou os locais de reprodução daquelas espécies. Este é apenas um de muitos exemplos onde podemos

²³ Cláudia Dias SOARES, Suzana Tavares da SILVA, *Direito das Energias Renováveis*, Almedina, 2014, pp. 15.

²⁴ Alexandra ARAGÃO, «Energias renovável e sustentável: como superar o paradoxo energético», *Estudos de Direito da Energia*, n.º 0, 2014, Instituto Jurídico da Universidade de Coimbra, DaDe, pp. 239.

²⁵ A verdade é que no que toca aos investimentos em fontes de energias renováveis para produção de energia elétrica é necessário ter sempre em mente as consequências da sua exploração. “Na realidade, não podemos ignorar que mesmo as decisões energéticas, que traduzem investimentos em energias renováveis podem gerar impactes ambientais não despidiendos, sobretudo se a localização não for muito bem escolhida. Ciente do risco sério que representa a hiperproliferação de projetos de energia eólica em sítios de Rede Natura 2000, a Comissão Europeia publicou um guia metodológico sobre a conciliação da produção de energia eólica e a conservação da natureza através da rede europeia de zonas classificadas” - Alexandra ARAGÃO, «Energias renovável e sustentável: como superar o paradoxo energético», *Estudos de Direito da Energia*, n.º 0, 2014, Instituto Jurídico da Universidade de Coimbra, DaDe, pp. 240.

²⁶ De modo sumário, a avaliação de impacto ambiental (AIA) “corresponde ao processo de identificação, previsão, avaliação e mitigação dos efeitos biofísicos (físicos e ecológicos conjugados), sociais e outros efeitos relevantes de propostas de desenvolvimento antes de decisões fundamentais serem tomadas e de compromissos serem assumidos. Trata-se de um processo, que inclui uma sequência de fases e respetivas atividades (...), e que deverá ter o seu início logo que existe a intenção de promover uma ação.” – Maria Rosário PARTIDÁRIO, Júlio de JESUS, *Fundamentos da avaliação de impacto ambiental*, Universidade Aberta, Lisboa, 2003, pp. 31-33. *Vide* Luís Filipe Colaço ANTUNES, *O procedimento administrativo de avaliação de impacto ambiental*, Coleção teses, Almedina, 1998, pp. 189 ss., e Maria de Melo ROCHA, *A avaliação de impacto ambiental como princípio do Direito do ambiente nos quadros internacional e europeu*, Publicações Universidade Católica, Porto, julho, 2000, pp. 117 e ss..

encontramos um conflito entre bens jurídicos causado pela utilização de energias renováveis para a produção de energia elétrica.

Um outro problema levantado pela utilização das energias renováveis prende-se com o impacto paisagístico. A energia eólica, por exemplo, depende da construção de grandes geradores que desfiguram a paisagem, o que pode colocar reticências quanto ao seu uso. A situação aqui em causa também já foi discutida pela jurisprudência portuguesa.

Exemplificando, no processo 111/09.7TBMRA.E1.S1 foi discutida a questão de saber se existe realmente um “direito à paisagem” por parte de um proprietário de um terreno rústico, onde existia a habitação onde residia, que viu a sua propriedade “cercada” pela construção de um parque eólico. O Tribunal, neste caso, e apesar de alguns problemas a nível procedimental relativos ao licenciamento do parque eólico que não lhe competiam conhecer, salvaguardou os interesses adjacentes à construção do parque eólico, não reconhecendo, portanto, o “direito à paisagem” do proprietário.

Uma última limitação apontada passa pelas próprias características da energia elétrica, e com a própria natureza das energias renováveis. Diferentemente de outros sistemas, “o sistema de energia elétrica tem características únicas que o diferenciam de todos os outros. A mais importante dessas características é que, em cada instante, a produção de eletricidade tem de igualar o consumo, acrescido das perdas, uma vez que a energia não se adequa a ser armazenada na sua forma elétrica, em larga escala”²⁷. A própria natureza das energias renováveis é instável, dependendo de fatores incontáveis pela mão humana e conseqüentemente, podem não conseguir fazer face às necessidades de consumo no exato momento em que são pretendidas. Ou, numa situação oposta, existir a produção em excesso de eletricidade através de energias renováveis para o consumo que no momento é exigido.

²⁷ Rui CASTRO, *Uma introdução às energias renováveis: eólica, fotovoltaica e mini-hídrica*, IST Press, Lisboa, 2018, pp. 18.

3. Eletricidade: um bem e um serviço

Contrariamente a outros bens comercializados em mercado, a eletricidade é um bem que para além de cair no âmbito dos serviços de interesse económico geral, encerra em si um conjunto de características que a tornam única²⁸.

Partindo da noção europeia²⁹ de serviços de interesse económico geral^{30,31}, podemos defini-los enquanto “atividades económicas que satisfazem atribuições de interesse geral que não poderiam ser satisfeitas pelo mercado (ou que só o poderiam ser em condições diferentes em termos de qualidade, segurança e acessibilidade de preços, igualdade de tratamento e acesso universal) sem uma intervenção pública”³². Ora, por outras palavras, atividades que dada a sua importância no normal funcionamento da sociedade devem respeitar um conjunto de obrigações de serviço público visto a sua essencialidade. Como a COM/2011/0900 final dita “as obrigações de serviço universal constituem um tipo de obrigação de serviço público destinada a assegurar que certos serviços são disponibilizados a todos os consumidores e utentes de um Estado-Membro, independentemente da sua localização geográfica, com uma

²⁸ A título exemplificativo “La electricidad presenta, entre muchas otras, una característica especial en relación con otros sectores industriales o de servicios: no existen posibilidades ni técnicas ni económicas de que una sola tecnología de generación pueda abastecer la demanda total de electricidad” – Jorge Gabra UTRAY, *¿Liberalización Regulación? Un mercado para la electricidad*, Marcial Pons Ediciones Jurídicas y sociales, S.A, Madrid, 2014, pp. 64 – 65.

²⁹ “Participant à la création d’une pléthore de concepts autor du service d’intérêt général, la Commission a finalement développé sa conception de la coexistence de la concurrence et du service public. Elle s’exprime à travers le concept du «service universel» qui contient les principes d’un service public de base que les États membres peuvent décider d’appliquer aux opérateurs pour déroger à l’application des règles de la concurrence et, en l’espèce, à une ouverture exhaustive du secteur électrique” – Nadia Chebel-Horstmann, LL, M., *La régulation du marché de l’électricité*, L’Harmattan, pp. 66.

³⁰ “Trata-se essencialmente da nova versão dos tradicionais «serviços públicos» mediante os quais os poderes públicos (Estado e municípios) garantiam a todos os cidadãos um núcleo de serviços essenciais à vida (...). Tais serviços eram fornecidos diretamente pelos poderes públicos, mediante organismos específicos (empresas públicas, estabelecimentos públicos), ou por empresas privadas delegatárias ou concessionárias do poder público. (...) A regra era tratar-se de serviços por assim dizer «fora do mercado» e, portanto, excluídos da aplicação das regras da concorrência. Com o movimento de liberalização e privatização iniciado nos anos 80, não tardou a extensão dessa mesma lógica aos serviços públicos tradicionais. Nesse aspeto a Comunidade Europeia, através de uma série de diretivas, veio impor a abertura desses setores à concorrência (...)” – Vital MOREIRA, «Serviços de interesse económico geral», in *A mão visível: mercado e regulação*, MARQUES, Maria Manuel Leitão, MOREIRA, Vital, Almedina, 2003, pp. 63-64.

³¹ “A noção de serviços de interesse económico geral, a que se refere o artigo 106.º-2 do TFUE, dificilmente corresponde a uma categoria simétrica da noção de serviço público muito próxima de um modelo de Estado prestador ou garante da provisão pública de bens e serviços (...)” – José Rui Nunes de ALMEIDA, *Transparência e proporcionalidade no financiamento dos Serviços de Interesse Económico Geral*, Vida Económica, junho, 2014, pp. 32.

³² Comunicação da Comissão ao Parlamento Europeu, ao Conselho, ao Comité Económico e Social Europeu ao Comité das Regiões: “Um enquadramento de qualidade para os serviços de interesse geral na Europa” – COM/2011/0900 final.

determinada qualidade e, atendendo às condições nacionais concretas, a um preço acessível”. Não existe qualquer tipo de incertezas na ideia de que o setor energético desempenha uma função fulcral nas atuais sociedades.

No ordenamento jurídico português os serviços de fornecimento de energia elétrica encontram-se sujeitos aos ditames da Lei dos Serviços Públicos³³ (artigo 1.º, número 2, b), que veio criar “mecanismos destinados a proteger o utente de serviços públicos essenciais”. Isto porque, um serviço público consubstancia-se num bem (e ou serviço) que destinado à satisfação de necessidades da coletividade, implica que sejam prestados segundo determinados princípios dada a sua essencialidade. Mais uma vez enaltece-se o caráter imprescindível e fundamental da eletricidade no quotidiano. Daí a sua sujeição à Lei dos Serviços Públicos. A preocupação em garantir que as condições em que este serviço é prestado cumpra requisitos de igualdade e continuidade, e que ao mesmo tempo os consumidores se encontrem protegidos leva a que, por exemplo, na senda do princípio da continuidade (que implica a prestação contínua, permanente, e de modo fiável de um serviço) a prestação não possa ser interrompida sem pré-aviso adequado, excetuando-se situações de força maior ou caso fortuito (artigo 5.º).

Enquanto serviço de interesse económico geral a eletricidade incorpora em si dois elementos. Um primeiro, a energia, que por si só é um bem que não é armazenável. E, em segundo lugar, um serviço. A eletricidade incorpora em si uma vertente de serviço pois, enquanto bem exige que seja transmitido (ou seja, transportada em muito alta, e alta tensão), distribuído (transportada em média e baixa tensão), e comercializado.

A energia elétrica tem ainda a particularidade de não ser um bem com uma procura fixa. Apesar de em certos momentos ser possível determinar a energia necessária para satisfazer a procura, muitas vezes a sua procura é aleatória e determinada por fatores externos (como o dia, mês, ano, ciclo de negócio). Tal não seria um problema na eventualidade de ser possível armazenar consideravelmente este bem. Esta situação levanta outros problemas. Ora, a capacidade de produção enquanto por um lado se encontra dependente de picos de procura, por outro lado fica sujeita a épocas de baixo consumo. Exatamente por este motivo,

³³ A Lei dos Serviços Públicos (Lei n.º 23/96, de 26 de julho) contou com 6 alterações introduzidas pelas Lei n.º 12/2008, de 26 de fevereiro, n.º 24/2008, de 2 de junho, n.º 6/2011, de 10 de março, n.º 44/2011, de 22 de junho, n.º 10/2013, de 28 de janeiro, e pela alteração mais recente introduzida pela Lei n.º 51/2019, de 29 de julho.

torna-se necessário a existência de uma capacidade de reserva que responda a estas alterações de procura.

Uma última característica que carece de ser salientada passa pela homogeneidade da eletricidade enquanto produto³⁴. Hodiernamente existe uma variada panóplia de tecnologias capazes de produzir energia elétrica, no entanto, independentemente da tecnologia escolhida o bem eletricidade não apresenta qualquer distinção. Exemplificando, a opção entre a utilização de energias renováveis ou de energias fósseis é indiferente no que concerne o seu produto final – a eletricidade. Faz-se a ressalva que apesar de o produto final em si ser indiferenciado independentemente de ter sido produzido através de energias fósseis ou energias renováveis “a percepção da finitude dos combustíveis fósseis e o progressivo enraizar do sentimento ecológico conduziram à valorização das fontes limpas e inesgotáveis de energia, como a água, o vento ou o sol. As fontes de produção de eletricidade deixaram, portanto, de ser fungíveis e, pelo contrário, passou a atribuir-se relevância à natureza renovável ou não renovável da eletricidade consumida”³⁵.

³⁴ Tal como refere Jorge Fabra Utray, “La marca carece de sentido en la electricidad. Y además el consumidor acoplado a una red (que son la casi totalidad de los consumidores) no podrá determinar nunca el origen de la electricidad concreta que consume (un origen que además variará continuamente a lo largo de los sucesivos segmentos horarios en los que está consumiendo)” - Jorge Gabra UTRAY, *¿Liberalización Regulación? Un mercado para la electricidad*, Marcial Pons Ediciones Jurídicas y sociales, S.A, Madrid, 2014, pp. 156.

³⁵ Tiago ANTUNES, «Garantias de Origen: em direção a um mercado europeu de «certificados verdes»?», in *Actas do Colóquio Ambiente & Energia*, Carla Amado GOMES, Tiago ANTUNES (org.), Instituto de Ciências Jurídico-Políticas, FDUL, outubro, 2010, pp. 42

III. A REGULAÇÃO

“De facto, não existe mercado que opere sem algum suporte legal, normativo ou de convenção social, que lhe confira a sua forma específica e até o seu conteúdo. (...) A ação reguladora se pode exercer em dois contextos e com dois objetivos distintos: onde seja impossível, regula-se o monopólio para proteger os consumidores; onde a concorrência é imperfeita e o mercado apresenta falhas, é necessário colmatar as lacunas, obrigando as condições do mercado real a aproximarem-se das de concorrência perfeita (...)”³⁶.

De modo genérico e introdutório, a regulação pretende influenciar e, ou restringir certas decisões dos agentes económicos em determinadas situações³⁷.

A regulação dos vários tipos de mercados é uma realidade há muito presente entre nós. O termo regulação é continuamente usado para um certo tipo de setores, onde se insere o setor energético, que dadas as suas características contam com regulamentos e órgãos para colmatar as dificuldades que neles existem. Falamos de setores com importância para a economia e para a própria sociedade, como o da água e saneamento básico, o dos transportes, o das comunicações. No entanto, estes setores exigem avultados investimentos e, bastas vezes, acarretam custos irrecuperáveis. Em regra, acabam por se consubstanciar em economias de escalas ou de gama (o que pode interferir com a concorrência), e contam com várias externalidades a nível do seu funcionamento.

Ora, a ação reguladora em regra exerce a sua força em duas situações distintas. Uma primeira, onde se prevê que a concorrência seja inconcebível, e conseqüentemente é regulado o monopólio existente para proteção dos consumidores. Falamos de monopólios naturais onde “por razões de racionalidade económica e ambiental, não se pode estabelecer

³⁶ Patrícia Pereira da SILVA, “O setor da energia elétrica na União Europeia: evolução e perspectivas”, Imprensa da Universidade de Coimbra, Coimbra, 2007, pp. 24.

³⁷ A regulação pode exercer a sua influência de vários modos. Pode incidir sobre os preços (estabelecendo limites, ou uma estrutura tarifárias específica, por exemplo), ou estabelecer quantidades máximas e mínimas de recursos, estabelecer taxas de rentabilidade ou fixar um número de empresas que ficam sujeitas a um conjunto de requisitos (que podem ser tanto de entrada como de saída), pode estabelecer critérios de qualidade, ou incidir sobre o investimento feito no setor.

concorrência entre uma pluralidade dos operadores, tendo de aceitar-se um único operador”³⁸.

E uma segunda, onde tanto a concorrência como o mercado são imperfeitos, e assim sendo tenta-se aproximar as condições deste mercado, corrigindo as suas falhas e lacunas, das condições da concorrência perfeita.

Ao falarmos de falhas de mercado que carecem da ação reguladora referimo-nos, por exemplo, à insuficiência do abastecimento de bens públicos, externalidades, monopólios com excesso de poder, e uma concorrência desmedida.

Descendo ao caso concreto da regulação do setor elétrico, e em concreto no que concerne as energias renováveis, vê-se que este setor se encontra regulado a vários níveis. Existem diretrizes da União Europeia a seguir, normas nacionais em relação ao tema, e inclusive uma entidade reguladora específica para este setor – Entidade Reguladora dos Serviços Energéticos – que guiam futuros, e atuais investidores nesta área.

1. A União Europeia

1.1. Da (quase) inexistência de legislação ao Mercado Interno Europeu de Energia

Hodiernamente, o tema das energias renováveis encontra-se em destaque no seio da União Europeia. No entanto, nem sempre o setor energético em geral foi tratado com o cuidado e afinco de hoje. Ora, a Comunidade Económica Europeia (CEE), criada pelo Tratado de Roma de 1957, dado o seu carácter primordialmente económico não se versou muito sobre o setor energético. É importante salientar que, o descuro pelo tratamento da energia era compreensível devido à realidade socioeconómica vivida. A energia para além de abundante era extremamente barata, não sendo previsível os choques petrolíferos sentidos anos mais tarde. Era ainda um assunto remetido para esfera de soberania dos Estados. Claro

^{38 38} Maria Manuel Leitão MARQUES, Vital MOREIRA, «Economia de mercado e regulação», in *A mão visível: mercado e regulação*, Vital MOREIRA, Almedina, 2003, pp. 16.

que, este descuro não se consubstancia numa total inexistência de legislação energética³⁹, tendo sido dados os primeiros passos para a atualidade.

Aqueles primeiros diplomas relativos a energia sustentavam-se com base nos artigos 100.º, e 235.º do Tratado de Roma⁴⁰. Devido à falta de tratamento do tema autonomamente no Tratado de Roma assuntos relativos ao tema *sub judice* teriam que ser tomados “apelando à interferência da gestão dos recursos energéticos com a qualidade de vida das populações e o desenvolvimento económico, com o estabelecimento do mercado interno, e com a necessidade de assegurar a liberdade de circulação da energia enquanto bem cuja produção e distribuição deve obedecer a regras de sã concorrência”⁴¹. Ressalvando-se que a decisão teria de ser tomada por unanimidade (*vide* artigo 235.º, atualmente 308.º). E, mesmo após a primeira alteração ao Tratado de Roma continuou a ser esta a solução para tratar as problemáticas relativas a energia.

Esta tendência manteve-se durante os anos seguintes. O Ato Único Europeu (datado de 1986, e com entrada em vigor no ano seguinte) chegou inclusive a salientar que a exploração de recursos do tipo energético inseriam-se na esfera de soberania dos Estados-Membros, cabendo-lhes a eles estabelecer a sua política energética. Similarmente, o Tratado de Maastricht continuou a omitir qualquer informação relativamente a uma política energética comum, apesar de agora ser feita uma referência à energia no artigo 3.º⁴² enquanto meio para atingir os fins do artigo 2.º, *id est*, a criação de um mercado comum que se caracterize por ser um mercado com “um crescimento sustentável e não inflacionista que respeite o ambiente, um alto grau de convergência dos comportamentos das economias, um

³⁹ Neste sentido, é de referir, enquanto primeiros diplomas relativos à energia, a Diretiva do Conselho 68/414/CEE do Conselho, de 20 de dezembro, de 1968. Este primeiro diploma instituiu uma obrigação por parte dos Estados-Membros de manterem um nível mínimo de petróleo bruto e/ou de produtos petrolíferos. E, posteriormente as Resoluções do Conselho de 17 de setembro de 1974, e de 13 de fevereiro de 1975, que pós-crises petrolíferas versavam sobre uma estratégia energética para a comunidade.

⁴⁰ Hodiernamente, artigos 94.º e 308.º, respetivamente. O primeiro dita que “O Conselho, deliberando por unanimidade, sob proposta da Comissão, e após consulta do Parlamento Europeu e do Comité Económico e Social, adota Diretivas para a aproximação das disposições legislativas, regulamentares e administrativas dos Estados-Membros que tenham incidência direta no estabelecimento ou no funcionamento do mercado comum”. Já o segundo que “Se uma ação da Comunidade for considerada necessária para atingir, no curso de funcionamento do mercado comum, um dos objetivos da Comunidade, sem que o presente Tratado tenha previsto os poderes de ação necessários para o efeito, o Conselho deliberando por unanimidade, sob proposta da Comissão, e após consulta do Parlamento Europeu, adotará as disposições adequadas”.

⁴¹ Carla Amado GOMES, «O regime jurídico da produção de eletricidade a partir de fontes de energia renováveis: aspetos gerais», *Temas de Direito da Energia*, Cadernos: O Direito, n.º 3, 2008, Almedina, FDUC, pp. 73.

⁴² Lendo-se na alínea t) o seguinte: “Medidas no domínio da energia, da proteção civil e do turismo”.

elevado nível de emprego e de proteção social, o aumento do nível e da qualidade de vida, a coesão económica e social e a solidariedade entre os Estados-Membros”⁴³.

Mais tarde, em 1996, apesar de se continuar a ignorar a questão da constituição de um mercado único de energia, a Comissão ciente da importância da energia enaltece na COM (94)659 final, de 11 de janeiro de 1995 (comumente denominada “Livro verde sobre a política energética da Comunidade Europeia”) a importância de estabelecer uma política comunitária energética⁴⁴. É de referir que já aqui se notava uma crescente preocupação com objetivos similares aos seguidos hoje pela nossa política energética comum. Por outras palavras, já nos finais do século passado a questão da segurança do aprovisionamento, a competitividade da potência europeia, e a proteção do ambiente eram temas debatidos no seio da União e pautavam-se ainda por ser os objetivos base dessa futura política energética a definir⁴⁵.

Não obstante, apesar da ideia assente de ser necessário o estabelecer de bases jurídicas para a política energética europeia o Trato de Amesterdão (com entrada em vigor no ano de 1998) continuou a não versar sobre o tema⁴⁶.

Ainda assim, a preocupação ambiental latente no Tratado de Amesterdão serviu de incentivo para que a União Europeia interviesse na matéria. Este movimento culminou com a COM(2006)105 final, de 8 de março de 2006, ou “Livro verde – Uma estratégia Europeia para uma energia sustentável, competitiva e segura”. No entanto, a preocupação com o consumo energético, e com as alterações climáticas não se findou com a publicação do

⁴³ Artigo 2.º, do Tratado de Maastricht, na sua redação original de 1992.

⁴⁴ Começa a notar-se uma crescente preocupação com as matérias energéticas no “Livro Verde sobre a política energética na comunidade europeia” impulsionada pelas alterações sofridas pelo setor energético “assinaladas pelo aumento da dependência energética da Comunidade Europeia, pelas restrições de proteção do ambiente decorrentes do incremento do consumo energético e, finalmente, pelas mudanças geopolíticas que afetam simultaneamente o aprovisionamento da Comunidade e o desenvolvimento do consumo” – “Para uma política Energética da União Europeia – Livro Verde”, Comissão das comunidades Europeias, pp. 8.

⁴⁵ Logo nas primeiras páginas do Livro Verde pode ler-se o seguinte: “Tais objetivos parecem claros: trata-se de gerir os fatores de modo a assegurar a satisfação das necessidades dos utilizadores individuais e industriais, ao menor custo, em condições que garantem a segurança de aprovisionamento e a proteção do ambiente.” - “Para uma política Energética da União Europeia – Livro Verde”, Comissão das comunidades Europeias, pp. 5

⁴⁶ A verdade é que a central preocupação deste Tratado foi a proteção do meio ambiente. Tanto que, neste âmbito, foi introduzido o princípio da integração no artigo 6.º (previamente positivado no artigo 174.º), passando a ser necessário ter em conta o meio ambiente no estabelecimento e aplicação das políticas da União Europeia.

“Livro Verde”, tendo finalmente o Conselho Europeu de Bruxelas, de 8/9 de março de 2007, dado uma noção de política energética⁴⁷ (“Energy Policy for Europe, EPE”).

A política energética da União passaria pela concretização de três pontos essenciais presentes no ponto 28 das conclusões da Presidência: “aumentar a segurança de aprovisionamento”, “assegurar a competitividade das economias europeias e uma oferta energética a preços acessíveis”, e “promover a sustentabilidade ambiental e fazer frente às alterações climáticas”.

Com o Tratado de Lisboa (assinado em 2007, e entrando em vigor em 2009) é finalmente introduzido um título unicamente destinado à política energética. No artigo 176.ºA⁴⁸ viam-se explanadas as orientações previstas no ponto 28 das conclusões da Presidência, com a adição de uma alínea d), onde se estabelece como objetivo “Promover a interconexão das redes de energia”⁴⁹.

1.2. A União Europeia e as energias renováveis

Findo o processo histórico da inserção de uma política energética comum na agenda da União Europeia é importante olhar concretamente para o tratamento das energias renováveis.

Afinal, a União Europeia também dedicou parte da sua legislação ao tratamento das energias renováveis dada a sua preocupação com os objetivos, agora positivados, da sua política energética comum. Ora, a União Europeia assume um verdadeiro papel de “Reguladora” destas matérias. Olhando para o artigo 4.º, n.º 2, alínea i) do Tratado de Funcionamento da União Europeia (TFUE) vemos que a energia faz parte de uma das várias matérias inseridas nas competências partilhadas. Portanto, na matéria em questão os Estados-Membros apenas podem legislar no caso de a União Europeia tiver decidido não legislar, ou na eventualidade de ainda não existir legislação.

⁴⁷ A política energética deveria concretizar-se harmoniosamente entre a soberania de cada Estado-Membro para tomar as suas opções energéticas, e o valor da solidariedade, subjacente à própria União, na constituição de um mercado interno de energia.

⁴⁸ Atualmente artigo 194.º.

⁴⁹ Retomando uma ideia anterior, nota-se aqui a intervenção do princípio da integração introduzido pelo Tratado de Amesterdão. Isto porque, o artigo 176.ºA faz a seguinte exigência “a preservação e melhoria do ambiente”.

Ora, e ainda de modo abstrato, no uso dos seus poderes em matéria de energia, a União produziu um conjunto de Diretivas. Tal como a noção de Diretiva⁵⁰ implica foram estabelecidos objetivos comuns em matéria de energia renovável, com o objetivo de se atingir os três pontos essenciais da política energética europeia⁵¹. Foi deixado, no entanto, para os Estados-Membros a definição dos meios a usar para atingir esses objetivos.

O reconhecimento de que as energias renováveis são um caminho para a proteção do meio ambiente⁵² e para atingir a autossuficiência energética da União é feito com a COM(97)599 final de 26 de 1997 (“Energia para o futuro: fontes de energia renováveis”). Este documento veio reconhecer o subaproveitamento das energias renováveis na União apesar do seu potencial de utilização. A COM(97)599 final de 26 de 1997 serviu ainda de incentivo para a elaboração da Resolução do Conselho de 8 de junho de 1998. O documento em questão procurou incentivar os Estados-Membros a impulsionar o desenvolvimento das energias renováveis através dos meios “mais adequados às circunstâncias nacionais”, mas sempre respeitando “as obrigações do Tratado e as orientações comunitárias em matéria de auxílios estatais à proteção do ambiente”⁵³.

⁵⁰ As Diretivas, tal como o próprio artigo 288.º do TFUE define, são instrumentos que veiculam “quanto ao resultado a alcançar, deixando, no entanto, às instâncias nacionais a competência quanto à forma e aos meios”. “Constituem um importante instrumento de coordenação e harmonização do direito interno dos Estados membros, mediante a definição de obrigações de resultado”. São ainda um instrumento com uma natureza “compromissória, ponderando a realização dos fins da União, num quadro de unidade normativa, com o reconhecimento de uma razoável de discricionariedade aos Estados membros, de forma a salvaguardar as respetivas identidades e especificidades”. – Jónatas E. M. MACHADO, *Direito da União Europeia*, 2.ª edição, Coimbra Editora, outubro, 2014, pp. 215-216.

⁵¹ Os objetivos da política energética europeia encontram-se positivados, como já referido, no artigo 194.º TFUE.

⁵² Mais uma vez se faz a ressalva que o facto de serem energias renováveis não implica necessariamente a não contaminação ou perturbação do meio ambiente, *vide* C-141/14, de 14 de janeiro de 2016, do Tribunal de Justiça da União Europeia (TJUE), onde a Comissão moveu uma ação de incumprimento contra a Bulgária pela falta de qualificação de uma zona (“sítio de Kaliakra”) enquanto área pertencente à Rede Natura, e pela falta de consideração da biodiversidade existente nessa zona no licenciamento de vários parques eólicos.

⁵³ Com o objetivo de auxiliar os Estados-Membros com esta tarefa, o ponto 11 da Resolução do Conselho de 8 de junho de 1998 procede à enumeração de várias medidas exemplificativas, onde constam a “eliminação de obstáculos jurídicos, administrativos e institucionais”, “medidas de caráter fiscal”, “subsídios”, “tarifas preferenciais”, “direitos especiais sobre o consumo de energia”, “certificados verdes”, “acordos voluntários com a indústria”, entre outros.

1.3. “Diretiva Renováveis”: a base do regime jurídico europeu

O conjunto das alterações ao nível dos Tratados, ao longo da existência da União, e a preocupação sentida para a proteção do meio ambiente, colidiram para a elaboração da Diretiva 2001/77/CE do Parlamento Europeu e do Conselho, de 27 de setembro.

Pode-se dizer que foi a primeira peça legislativa da União Europeia a versar em concreto, e unicamente, acerca das energias renováveis.

O documento em questão versava sobre a utilização das energias renováveis como meio para alcançar a redução das emissões figuradas no Protocolo de Quioto⁵⁴. Ficou também previsto com esta Diretiva a fixação de metas nacionais para cada Estado-Membro de eletricidade a ser produzida através de energias renováveis⁵⁵, com o objetivo da União Europeia, em conjunto mediante o esforço dos seus membros, alcançar os 22% de consumo interno de energias renováveis até ao ano de 2010.

Enquanto primeiro marco legislativo com vista a criação de uma base jurídica para as energias renováveis assentou em três grandes princípios.

Um primeiro prendia-se com a atribuição de garantias de origem quando a eletricidade proviesse de energias renováveis. Outro ponto essencial da Diretiva focava-se com a criação de apoios estaduais para o incentivo de utilização de energias renováveis⁵⁶. E, um último ponto, onde se estabeleceu padrões objetivos, transparentes e não discriminatórios no que concerne aos custos de ligação de futuros produtores à rede.

Os Estados-Membros ficaram encarregues de proceder à transposição da Diretiva em causa até 27 de outubro de 2003. No caso português a transposição da Diretiva não se consubstanciou em um único ato legislativo, tendo sido as orientações da Diretiva positivadas em atos já existentes como é o caso do Decreto-Lei n.º 29/2006, de 15 de fevereiro e os seus artigos 27.º (“Ligação às redes”), e 45.º (“Rotulagem da eletricidade”).

⁵⁴ Este objetivo não figura como novidade. Visto que, já se encontrava presente da Diretiva 2003/87/CE, do Parlamento Europeu e do Conselho de 18 de outubro que veio criar o mercado europeu de emissões poluentes.

⁵⁵ Esta primeira Diretiva identificava como energias renováveis, no seu artigo 2.º, alínea a), a energia eólica, solar, geotérmica, energia das ondas, das marés, hidráulica, a biomassa, a energia proveniente de gases dos aterros e de instalações de tratamento de lixo, e, por último, o biogás.

⁵⁶ Claro que estes apoios estaduais teriam de ser estabelecidos em consonância com o previsto nos artigos 87.º, e 88.º da secção 2 relativa aos “Auxílios concedidos pelo Estado” do Tratado da União Europeia.

A transposição acabou por se mostrar em certa medida insipiente. Continuaram a persistir procedimentos de licenciamento demorados e complexos. Apesar das tentativas de agilização, “(...) a simplificação incidu sobretudo na dimensão da ponderação dos riscos para o ambiente, transformando a declaração de impacto ambiental favorável (ou condicionalmente favorável) num ato simultaneamente avalizador: i) do superior interesse público do projeto (...); ii) da possibilidade de início dos trabalhos de instalação da central; e iii) dos condicionantes sócio-ambientais do empreendimento”⁵⁷.

Tal como a Diretiva previa (artigo 3.º), foi elaborado um Relatório – COM(2004)366 final, de 26 de maio de 2004 – relativo ao seu cumprimento. Apesar da Comissão apontar o não cumprimento das percentagens definidas, quanto à implementação de medidas implementadas com vista a atingir as ditas percentagens a avaliação da entidade europeia foi positiva.

Posteriormente a esta primeira Diretiva relativa a energias renováveis surge a Diretiva 2009/28/CE, do Parlamento Europeu e do Conselho de 23 de abril de 2009, relativa à promoção da utilização de energia proveniente de fontes renováveis. Esta Diretiva veio revogar a Diretiva 2001/77/CE, e a Diretiva 2003/30/CE, do Parlamento Europeu e do Conselho de 8 de maio de 2003 (relativa à promoção da utilização de biocombustíveis ou de outros combustíveis renováveis nos transportes).

A nova Diretiva⁵⁸ positivou uma percentagem de 20% de consumo de energia proveniente de energias de fonte renovável a atingir pela União Europeia até ao ano de 2020. E ainda, uma percentagem de 10% para a utilização de combustíveis provindos de fontes de energias renováveis a utilizar nos transportes. No sentido de incentivar e auxiliar os Estados-Membros a atingir este objetivo conjunto da Comunidade, a Diretiva previu vários mecanismos como regimes de apoios, cooperação entre os Estados-Membros e terceiros, garantias de origem, entre outros.

⁵⁷ Carla Amado GOMES, Raquel FRANCO, Diogo CALADO, «Energias renováveis em Portugal: evolução e perspetivas», *E-Publica*, vol. I, n.º 1, janeiro 2014.

⁵⁸ Para Portugal, em específico, “(...) a Diretiva prevê que se ultrapassem os valores de 20,5% atingidos em 2005, para a obtenção das metas de 31% em 2020, seguindo uma trajetória indicativa de aumento progressivo (...)” – Ana Raquel MONIZ, «Energia e fontes renováveis. A produção de energia elétrica a partir de recursos hídricos revisado», *Estudos de Direito da Energia*, n.º 0, pp. 372.

A Diretiva em questão serviu de incentivo para a criação de outros diplomas legislativos por parte da União Europeia. Exemplo disso é a COM(2011)0885⁵⁹, de 15 de dezembro de 2011 com o título “Roteiro para a Energia 2050”, a COM(2012)0271⁶⁰, de 6 de junho de 2012, intitulada “Energias renováveis: um agente decisivo no mercado europeu da energia”, a COM(2013)0169, de 27 de março de 2013, designada “Livro verde: um quadro para as políticas de clima e de energia em 2030”, a COM(2013)7243⁶¹, de 5 de novembro de 2013, a COM(2014)0015, de 22 de janeiro de 2014 (“A policy framework for climate and energy in the period from 2020 to 2030”), ou a COM(2014/C200/01)⁶², de 26 de junho de 2014, ou “Orientações relativas auxílios estatais à proteção ambiental e à energia 2014-2020”. E, mais recentemente, a COM(2015)0080, de 25 de fevereiro de 2015 (“A framework strategy for a resiliente energy Union with a forward-looking climate change policy”), e a COM(2016)0860, de 30 de novembro de 2016 (“Energias limpas para todos os europeus”).

Com a COM(2016)0860, de 30 de novembro de 2016, conhecida pelo seu título, “Energias limpas para todos os europeus”, notou-se a necessidade da elaboração de uma nova Diretiva alusiva às energias renováveis que acomodasse as novas alterações feitas a seguir à publicação da Diretiva 2009/28/CE.

A nova Diretiva, a Diretiva 2018/2001, do Parlamento Europeu e do Conselho, de 11 de dezembro de 2018, relativa à promoção da utilização de energia de fontes renováveis, surge enraizada com as ideias de manutenção da posição a nível mundial de liderança da União Europeia no campo das energias renováveis. E, ainda, com o cumprimento das metas estabelecidas no Acordo de Paris. Não sendo de estranhar que, face a estas duas ideias inerentes à nova Diretiva, a meta de, no mínimo, 32% de consumo final de energia renovável até 2030 (ressalvando-se que esta meta poderia ser revista).

⁵⁹ O documento em questão recomenda a utilização das energias renováveis com o objetivo primordial de descarbonizar o setor da energia, fixando a meta de 30% a atingir em 2030.

⁶⁰ A comunicação identificou setores nos quais se devia investir com o fim de aumentar e solidificar o papel da União Europeia enquanto produtora de energias renováveis, até ao ano de 2030 e seguintes.

⁶¹ Com esta Comunicação foram dadas orientações no que concerne os regimes de apoio às energias renováveis, e no que toca a mecanismos de cooperação.

⁶² A COM(2014/C200/01) reviu os regimes de atribuição de subsídios por partes dos Estados-Membros a produtores de energias renováveis, sendo uma das medidas previstas a predileção pela escolha da figura dos concursos públicos.

Ora, a Diretiva instituiu dois regimes. O primeiro aplicar-se-ia até ao ano de 2020, tendo reafirmado os objetivos nacionais de cada Estado-Membro. Caberia a cada um dos membros da União estabelecer um roteiro no âmbito da sua política energética acerca do modo como pretendiam alcançar os objetivos que estabeleceram, e incidir concretamente na sua política de energias renováveis. Os seus avanços em matéria de energias renováveis seriam avaliados de dois em dois anos através de relatórios de progresso nacionais.

Doravante, isto é, a partir de 2021, os Estados-Membros submeteriam os seus objetivos em matéria de energias renováveis, a alcançar nos seguintes 10 anos⁶³, nos seus Planos Nacionais em matéria de Energia e Clima (PNEC). Os vários PNEC seriam alvo da avaliação da Comissão garantindo-se desse modo o cumprimento dos objetivos da União.

A Diretiva mais recente em matéria de energias renováveis pretendeu exercer a sua atuação em seis setores: eletricidade, aquecimento e refrigeração, transportes, consumidores, sustentabilidade da bioenergia e, por último, a ponderação entre eficácia e custo no alcance das metas da Comunidade.

Em suma, a Diretiva estabeleceu a meta de 32% para a utilização de energias renováveis até 2030. No que concerne os transportes o objetivo ficou-se pelos 14%. Previu ainda um limite de 7% para a utilização de biocombustíveis de primeira geração nos setores dos transportes rodoviários e ferroviários, e ainda o fim da utilização do óleo de palma, até ao ano de 2030. Quanto aos consumidores existiu um reforço nos seus direitos ao autoconsumo, e pretendeu-se ainda capacitar e munir de informação os consumidores finais. Uma última ideia passa pela realidade da eficiência energética passar a ser um princípio orientador neste setor, em vez de um objetivo como até aqui tinha sido.

⁶³ Os PNECs a produzir pelos vários Estados-Membros têm como finalidade o cumprimento do pacote legislativo “Energias limpas para todos os europeus”, *id est*, COM(2016)0860, de 30 de novembro de 2016 *supra* mencionado. Estes planos são objeto de avaliação de dois em dois anos através da publicação de relatórios de progressos nacionais.

2. Estado enquanto regulador

2.1. Estado e regulação Pública

No contexto das energias renováveis a regulação pública provinda do Estado desempenha uma função crucial.

A regulação aqui tratada “(...) corresponde (...) a uma incumbência ou responsabilidade estadual, traduzida em disciplinar juridicamente o funcionamento da economia e do mercado (regulação económica) e proteger determinados bens públicos, como o ambiente e a saúde, e direitos dos cidadãos, enquanto consumidores de serviços de interesse económico geral (regulação social)”⁶⁴. A regulação das energias renováveis encerra em si estas duas vertentes. Uma primeira de regulação de um mercado complexo, de regulação económica portanto, e uma segunda de proteção dos consumidores de um bem de interesse económico geral (a eletricidade), ou seja, uma vertente de regulação social.

No entanto, não a podemos confundir com aquela exercida durante a época do Estado Social. Agora, o Estado não se caracteriza enquanto entidade única prestadora de serviços, na medida em que intervém diretamente e exclusivamente (excetuando casos pontuais devidamente autorizados sobre os quais exerce uma administração de controlo) no fornecimento de bens e serviços de interesse económico geral. Na verdade, estamos perante um Estado que, perante o fenómeno da privatização⁶⁵, se assume enquanto regulador do mercado. Munido de poderes de direção é parte numa relação onde encontramos empresas e cidadãos, e onde assume o papel de regulador.

O Estado chama a si a função de facilitar a entrada de novos intervenientes através de uma desregulação. Por outras palavras, contrariamente ao Estado social, e como se verá no caso concreto das energias renováveis, o Estado no uso da sua função regulatória desregula ao facilitar a entrada de novos intervenientes no mercado energético alterando o

⁶⁴ Pedro Costa GONÇALVES, «Reflexões sobre o Estado Regulador e o Estado Contratante», *Direito Público e Regulação* 8, CEDIPRE, FDUC, Coimbra Editora, 1.ª edição, junho, 2013, pp. 12.

⁶⁵ Apesar de não existir uma definição concreta para o fenómeno da privatização, ao usarmos este conceito podemos estar a referir-nos a uma privatização substancial (ou material), uma privatização formal (ou instrumental), ou uma privatização funcional. De modo sumário, o primeiro tipo de privatização apontado corresponde à passagem de uma atividade antes exercida por entidades públicas para a esfera do setor privado, como é o caso da energia elétrica. A segunda consiste no exercício de uma atividade por entidades públicas cuja organização segue agora os moldes privados. Por último, este caso de privatização reconduz-se à figura da concessão ou da delegação de uma atividade pública a entidades privadas. *Vide*, José Carlos Vieira de ANDRADE, *Lições de Direito Administrativo*, Coimbra Jurídica, dezembro, 2017, pp. 83 ss.

regime jurídico de modo a o tornar mais convidativo a novo investimento. Ou, atenua o controlo público exercido sobre as entidades intervenientes no mercado. Ambos os casos são manifestações de desregulação na medida em que o Estado encolhe os seus poderes para dar espaço à iniciativa privada.

A legislação ao longo do tempo aplicada no setor elétrico demonstra esta passagem de um Estado social para um Estado (des)regulador.

2.2. A base constitucional

Do ponto de vista constitucional, uma das incumbências do Estado passa pela adoção “de uma política nacional de energia, com preservação dos recursos naturais e do equilíbrio ecológico, promovendo, neste domínio, a cooperação internacional” (artigo 81.º, alínea m) CRP). O Estado no exercício desta incumbência tem de ter em conta o artigo 66.º da CRP. Desenvolvendo, o Estado ao estabelecer uma política energética não pode perder de vista os ideais de preservação do ambiente em pleno cumprimento do artigo 66.º CRP intitulado “Ambiente e qualidade de vida”, inserido no Capítulo II dos direitos e deveres sociais (do Título III dos direitos e deveres económicos, sociais e culturais).

A imposição por parte da CRP ao Estado da adoção de uma política energética compreende-se na medida em que estamos a lidar com um recurso indispensável, tanto para a economia, como para a sociedade: a eletricidade.

Não obstante, não se estranha a salvaguarda feita pelo preceito constitucional de preservação dos recursos naturais. Ora, é conhecido o efeito lesivo da produção de eletricidade recorrendo a recursos não renováveis como as energias fósseis⁶⁶. Ainda que não de maneira direta e expressa o preceito constitucional faz uma abertura à utilização das energias renováveis.

⁶⁶ “A imposição constitucional de uma política nacional de energia (al. m) é tanto mais justificável quanto a energia não é somente um recurso essencial para a economia e para o bem estar individual e coletivo (bem como para a segurança nacional), tendo a ver com a preservação dos recursos naturais numa óptica do desenvolvimento sustentável, como também é essencial para a preservação do ambiente (cfr. 66.º) dados os efeitos nefastos das fontes fósseis de energia (carvão, petróleo), principalmente sobre o ar e o aquecimento climático” – J. J. Gomes CANOTILHO e Vital MOREIRA, *Constituição da República Portuguesa Anotada*, vol. I, Coimbra, 2007, pp. 971-972.

2.3. A criação de um regime jurídico próprio para as energias renováveis

Analisando o papel do Estado enquanto regulador na matéria relativa a energias renováveis o principal e primeiro diploma a apontar é o Decreto-Lei n.º 189/88, de 27 de maio. Este Decreto-Lei introduziu a possibilidade de produção de energia elétrica por pessoas singulares, ou coletivas de direito público ou privado, enquanto pequenos produtores, ou enquanto produtores em regime especial onde se encontra o produtor que utilize energias renováveis.

No entanto, a denominação de pequeno produtor já era conhecida. Desde logo, é utilizada na Lei n.º 2002, de 26 de dezembro de 1944 na base XXX, e subsequentemente pelo artigo 140.⁶⁷ do Decreto-Lei n.º 43335 ao referir-se a “instalações elétricas de serviço particular”.

O conceito de pequeno produtor não se manteve estático sofrendo alterações tal como conhecido no Decreto-Lei n.º 189/88. Aliás, anteriormente à sua definição no Decreto-Lei n.º 189/88 é de apontar o Decreto-Lei n.º 20/81, de 28 de janeiro regulou a figura do autoprodutor a qual definia enquanto “proprietário, pessoa singular ou coletiva, de instalações que acessoriamente, produzam energia elétrica” (artigo 1.º). A diferença entre esta figura nova com a figura do pequeno produtor baseava-se no facto do autoprodutor produzir energia elétrica acessoriamente pois ambos podiam ligar-se à rede e vender a energia produzida.

Esta diferença entre as figuras de pequeno produtor e de autoprodutor seria eliminada com o Decreto-Lei n.º 21/82, de 28 de julho, através do qual é criada a figura do produtor e distribuidor independente de energia elétrica⁶⁸.

A figura do autoprodutor de energia elétrica prevista no Decreto-Lei n.º 20/81 veio ainda sofrer uma mudança com a aprovação do Decreto-Lei n.º 149/86, de 18 de junho que

⁶⁷ Pode ler-se o seguinte no artigo: “As instalações elétricas de serviço particular para uso próprio poderão ser autorizadas pela Direção-Geral dos Serviços Elétricos, nos termos estabelecidos no Regulamento de Licenças para instalações elétricas aprovado pelo Decreto-Lei n.º 26852, de 30 de julho de 1936”.

⁶⁸ Este produtor e distribuidor independente de energia elétrica pode exercer a sua atividade “através de rede própria, independentemente da rede elétrica nacional ou regional” (artigo 5.º) podendo usar “resíduos ou subprodutos próprios ou adquiridos” (artigo 6.º/a), “recursos naturais renováveis” (artigo 6.º/b), “energia de efluentes térmicas” (artigo 6.º/c), ou “carvão ou derivados do petróleo” (artigo 6.º/d) para produzirem energia elétrica.

veio reconduzi-la a entidades que unicamente explorem instalações de produção de energia elétrica.

Estas sucessivas tentativas de definição de um regime jurídico para o pequeno produtor culminaram no já referido Decreto-Lei n.º 189/88, de 27 de maio. Para além de reunir num único diploma o regime da produção de energia elétrica, positivou o conceito de pequeno produtor enquanto produtores que explorassem estabelecimentos de produção de energia elétrica que não excedessem a potência de 10.000 kVa, e usassem na sua produção energias renováveis, resíduos agrícolas, urbanos ou industriais, ou combustíveis nacionais.

A recondução do regime jurídico da produção de eletricidade a um único diploma veio alterar-se em 1995⁶⁹. Apesar do Decreto-Lei n.º 189/88 ter continuado em vigor foram criados diplomas específicos para regular a produção de energia elétrica através de instalações hidroelétricas até 10 MVA, através de energias renováveis, e através da cogeração.

Mais tarde, é publicado o Decreto-Lei n.º 168/99, de 18 de maio que veio revisar o regime de produção de energia elétrica “no âmbito do Sistema Elétrico Independente, que se baseie na utilização de recursos renováveis ou resíduos industriais, agrícolas ou urbanas”. Para terem a sua atividade devidamente autorizada, as instalações teriam de passar por um procedimento, que de modo sumário, passava pela atribuição de um ponto de ligação, um pedido de autorização de instalação à Direção-Geral de Energia, um pedido de licença de exploração, e uma vistoria.

⁶⁹ O “pacote legislativo de 95” (posteriormente revogado pelo Decreto-Lei n.º 56/97, de 14 de março) refere-se aos seguintes diplomas: Decreto-Lei n.º 182/95, de 27 de julho (“Estabelece as bases de organização do sistema elétrico nacional”), Decreto-Lei n.º 183/95, de 27 de julho (“Estabelece o regime jurídico do exercício da atividade de produção de energia elétrica no âmbito do sistema elétrico de serviço público e do sistema elétrico não vinculado”), Decreto-Lei n.º 184/95, de 27 de julho (“Estabelece o regime jurídico do exercício da atividade de distribuição de energia elétrica no âmbito do sistema elétrico de serviço público e do sistema elétrico não vinculado”), Decreto-Lei n.º 185/95, de 27 de julho (“Estabelece o regime jurídico ao exercício da atividade de transporte de energia elétrica no sistema elétrico nacional e aprova as bases de concessão da exploração da rede nacional de transporte de energia elétrica”), Decreto-Lei n.º 186/95, de 27 de julho (“Estabelece as disposições relativas à atividade de produção e consumo combinados de energia elétrica e de energia térmica mediante o processo de cogeração”), Decreto-Lei n.º 187/95, de 27 de julho (“Cria a Entidade Reguladora do Sector Elétrico”), e por último o Decreto-Lei n.º 188/95, de 27 de julho (“Estabelece as disposições relativas a constituição, organização e funcionamento da Entidade de Planeamento do Sistema Eletroprodutor”). *Vide* Suzana Tavares da SILVA, «Fontes de energia renovável: quadro normativo da produção de eletricidade», *CEDOUA*, n.º 9, Ano V, 2002, pp. 81 a 85.

Com a publicação do Decreto-Lei n.º 339-C/01, de 29 de dezembro, o regime jurídico do Decreto-Lei n.º 168/99 é alterado, sendo que a alteração incidiu especialmente sobre o Anexo I e Anexo II⁷⁰.

A alteração introduzida pelo Decreto-Lei n.º 399-C/01 levantou certos problemas. Afinal, a alteração feita ao Anexo II do Decreto-Lei n.º 168/99 para além de introduzir uma diferenciação entre as diferentes energias renováveis, revogou ainda a disposição que definia um prazo mínimo para a autorização de exploração, e também a disposição que valorava as energias renováveis em detrimento das energias convencionais.

A alteração podia funcionar como um desincentivo pois, não existindo um prazo de vigência para a licença de exploração, criava-se uma incerteza quanto à possibilidade de serem amortizados os investimentos feitos. Outro problema, relacionado com a ausência de um prazo de vigência e conseqüente manutenção do preço de comercialização mais favorável à eletricidade proveniente de energias renováveis prende-se com a violação do Direito da União Europeia em concreto com o artigo 87.º do Tratado de Roma (o apoio fornecido no preço de comercialização deveria consubstanciar-se num apoio regressivo e não em um apoio constante).

Os problemas trazidos por esta alteração terminam com a publicação do Decreto-Lei n.º 33-A/05, de 16 de fevereiro. Este Decreto-Lei fixou um prazo máximo para o regime de remuneração preferencial de eletricidade proveniente de energias renováveis entregue à rede, previu o não acumular desta remuneração com outros incentivos existentes (como é o

⁷⁰ A alteração “circunscreveu-se: 1) à modificação do procedimento de atribuição da licença de exploração previsto no artigo 6.º do Regulamento do DL 189/88 no que tange aos aproveitamentos hidroelétricos; 2) à modificação dos métodos de determinação do preço da eletricidade vendida pelos produtores em regime especial às redes do SEP; 3) à diferenciação do valor a atribuir a um novo coeficiente “z” em função do tipo de energia renovável em jogo (...) e 4) à criação de uma nova renda de 2,5% sobre o volume mensal de vendas à rede a pagar pelos pequenos produtores eólicos aos Municípios (...)” – Carla Amado Gomes, «O regime jurídico da produção de eletricidade a partir de fontes de energia renováveis: aspetos gerais», *Temas de Direito da Energia*, Cadernos: O Direito, n.º 3, 2008, Almedina, FDUC, pp. 94.

caso dos certificados verdes⁷¹), introduziu incentivos ao desenvolvimento de tecnologias novas no campo das energias renováveis, entre outras medidas a nível procedimental⁷².

Tendo como impulso as políticas previstas no “Programa F4 – Eficiência Energética e Energias Renováveis”⁷³, em 2002, surge o Decreto-Lei n.º 68/2002, de 25 de março e a figura do produtor-consumidor de energia elétrica em baixa tensão. O diploma previa a possibilidade da energia produzida ser entregue à rede, desde que a energia entregue não ultrapassasse o valor de 150kW, isto porque é necessário ter em conta o facto de o objetivo primordial destes produtores ser consumir a energia produzida e não a sua venda.

Para este ato legislativo a produção de energia elétrica (e térmica) em autoconsumo correspondia à “atividade de produção em que pelo menos 50% da energia elétrica produzida seja destinada a consumo próprio ou de terceiros (...) para fins domésticos, comerciais, industriais ou de prestação de serviços” (artigo 2.º, n.º 2). A energia excedente que fosse entregue à rede gozaria de um sistema remuneratório próprio que teria em conta “os custos evitados pelo SEP com o recebimento da energia elétrica do produtor-consumidor” e os “benefícios de natureza ambiental resultantes da maior eficiência da instalação de produção na utilização de energia primária” (artigo 7.º, n.º 2).

Mais tarde, em 2007, dada a pouca adesão ao regime da produção para autoconsumo de 2002, e com o intuito de simplificar⁷⁴ as disposições do Decreto-Lei n.º 312/2001, de 10

⁷¹ Os certificados verdes são uma forma de incentivar e promover as energias renováveis através da qual se consegue garantir tanto ao consumidor como ao comercializador que a energia que se encontra a adquirir é proveniente de energias renováveis e que, consequentemente, se encontra a diminuir a dependência de combustíveis fósseis. Os certificados verdes têm inerentes a si uma obrigação de compra de uma quota de eletricidade proveniente de energias renováveis. Tanto que, aqui, “o incentivo económico às energias renováveis obtém-se, portanto, a partir da conjugação destes dois elementos: obrigação legal e livre transmissibilidade. Através do primeiro, prossegue-se uma finalidade ambiental. Através do segundo, incute-se uma lógica de racionalidade económica, conferindo uma remuneração acrescida aos produtores de eletricidade com origem renovável e, em simultâneo permitindo que os consumidores satisfaçam a sua obrigação legal ao preço mais baixo do mercado. No conjunto, visa-se incrementar o consumo de energias renováveis da forma mais eficiente possível” – Tiago ANTUNES, «Garantias de Origem: em direção a um mercado europeu de «certificados verdes»?», in *Actas do Colóquio Ambiente & Energia*, Carla Amado GOMES, Tiago ANTUNES (org.), Instituto de Ciências Jurídico-Políticas, FDUL, outubro, 2010, pp. 47.

⁷² Vide Lourenço Vilhena de FREITAS, *Direito Administrativo da Energia: introdução*, AAFDL, Lisboa, 2013, pp 73 e ss.

⁷³ Resolução do Conselho de Ministros n.º 154/2001, de 19 de outubro cujo espírito previa aumentar a eficiência energética, e potencializar e desenvolver o sistema energético nacional.

⁷⁴ Esta simplificação do regime surge inserida no Programa de Simplificação Administrativa e Legislativa SIMPLEX 2007.

de dezembro⁷⁵, surge o Decreto-Lei n.º 363/2007, de 2 de novembro (“Estabelece o regime jurídico aplicável à produção de eletricidade por intermédio de unidades de microprodução”).

De modo a tornar mais apelativa a produção de energia elétrica nestes moldes, o Decreto-Lei n.º 363/2007 tornou o procedimento de licenciamento mais rápido e acessível modificando-o por um sistema de registo simples e posterior inspeção. Para além de agora ser fornecida uma base com elementos-tipo preexistentes que o produtor deveria seguir, é ainda criado o Sistema de Registo da Microprodução (SRM)⁷⁶.

Outra novidade introduzida por este diploma é a criação de um regime simplificado de faturação e de relacionamento comercial, onde o microprodutor através de uma única transação recebe (ou paga) pelo valor líquido dos recebimentos da eletricidade produzida e dos pagamentos da eletricidade consumida.

E, o Decreto-Lei n.º 363/2007, criou ainda dois regimes de remuneração. O regime geral aplicado a “todos os que tenham acesso à atividade” (artigo 9.º, n.º 1, a), e o regime bonificado para “unidades de microprodução com potência de ligação até 3,68 kW” (artigo 9.º, n.º 1, b) que usassem energias renováveis e cumprissem os requisitos da alínea b) do número 1 do artigo 9.º⁷⁷.

O Decreto-Lei n.º 118-A/2010, de 25 de outubro veio alterar e simplificar o regime da microprodução com o intuito de aumentar a adesão a este regime e a produção de eletricidade em baixa tensão.

⁷⁵ Este Decreto-Lei estabelece o “regime de gestão da capacidade de receção de energia elétrica nas redes do sistema elétrico de serviço público proveniente de centros electroprodutores do sistema elétrico independente” independentemente da sua potência.

⁷⁶ O SRM é uma plataforma eletrónica a partir da qual os produtores desenvolvem o procedimento de licenciamento, onde a Administração é parte, para começar a praticar sua atividade.

⁷⁷ O artigo 9.º, número 1, número b) estabelece um conjunto de condições para as unidades de microprodução com potência de ligação até 3,68kW e que utilizem fontes de energia renovável (constantes do número 5 do artigo 11.º) poderem aceder ao regime bonificado. Desde modo, podem gozar do regime bonificado as unidades de microprodução que para além de cumprirem os requisitos da alínea b) do número 1 do artigo 9.º sejam unidades de cogeração a biomassa, desde que estejam integradas no aquecimento do edifício (ponto i), unidades de microprodução “que utilizem outras fontes de energia, diferentes da prevista na subalínea anterior, desde que disponham de coletores solares térmicos para aquecimento de água na instalação de consumo, com um mínimo de 2m² de área de coletor” (ponto ii), já “no caso dos condomínios, desde que estes realizem uma auditoria energética ao edifício e que tenham implementado as medidas de eficiência energética identificadas nesta auditoria com o período de retorno até dois anos” também podem gozar do regime bonificado (ponto iii).

Com o Decreto-Lei n.º 34/2011, de 8 de março surge o regime da miniprodução⁷⁸, e revoga-se o regime da produção em autoconsumo (regime previsto no Decreto-Lei n.º 68/2002) atendendo à pouca adesão ao regime. A miniprodução para o diploma consistia na “atividade de pequena escala de produção descentralizada de eletricidade, recorrendo, para tal, a recursos renováveis e entregando, contra remuneração, eletricidade à rede pública, na condição que existia consumo efetivo de eletricidade no local da instalação”.

O novo regime trazido por este Decreto-Lei permitia que os produtores (e consumidores pois a ideia primordial continua a ser a produção de energia elétrica para consumo) vendessem a totalidade da energia produzida nas suas instalações à Rede Elétrica de Serviço Público (RESP) com direito a uma tarifa bonificada. Criou-se tal como no regime da microprodução uma plataforma eletrónica (SRMini – Sistema de Registo da miniprodução) onde decorreria o procedimento de registo da instalação, ficando ainda dependente o início da atividade da obtenção de um certificado de exploração.

O regime remuneratório das instalações miniprodutoras poderia cair no âmbito do regime geral, ou do regime bonificado. O primeiro implicava a remuneração segundo as condições de mercado, seguindo as condições adotadas na produção em regime ordinário. O segundo, apenas se aplicando aos produtores que cumprissem os requisitos do artigo 9.º, n.º 2, funciona com base num sistema de descontos a uma tarifa previamente estabelecida.

Tanto o regime da microprodução, como da miniprodução viriam a ser revogados com o Decreto-Lei n.º 153/2014, de 20 de outubro (“Cria os regimes jurídicos aplicáveis à produção de eletricidade destinada ao autoconsumo e ao da venda à rede elétrica de serviço público a partir de recursos renováveis, por intermédio de Unidades de Pequena Produção”). Procurou-se adaptar o regime jurídico à situação socioeconómica vivida, e concretizar as medidas do Plano Nacional para as Energias renováveis⁷⁹. As tecnologias usadas pelas energias renováveis encontravam-se mais desenvolvidas, e menos exigentes em termos de investimento, o que implicava naturalmente uma atualização do regime remuneratório até então levado a cabo.

⁷⁸ Contextualizando, este regime surge tendo por base a Resolução do Conselho de Ministros n.º 54/2010, de 4 de agosto e a Estratégia Nacional para a Energia (ENE) 2020.

⁷⁹ Aprovado pela Resolução de Conselho de Ministros n.º 20/2013, de 10 de abril.

Com este novo enquadramento legal passamos a ter dois tipos de produção de energia elétrica: a pequena produção, e o autoconsumo. Apesar de em termos de direitos e deveres serem similares, o seu espírito difere. Ora, a pequena produção possibilita que o produtor venda a totalidade da energia que produza à RESP, mediante uma tarifa atribuída através de um modelo de licitação em que os concorrentes fazem desconto à tarifa de referência, acabando-se com o regime remuneratório geral. Por seu turno, o autoconsumo pauta-se por se destinar a que a energia produzida seja consumida na instalação ligada à unidade de produção, existindo ainda assim a possibilidade de ligação à RESP cuja remuneração é feita atendendo ao preço de mercado.

Tal como nos regimes anteriores foi também criada uma plataforma eletrónica, o Sistema Eletrónico de Registo da UPAC e da UPP (SERUP), “de interação entre a Administração Pública, os promotores, os produtores e demais intervenientes no procedimento de registo e nas vicissitudes do registo, acessível através de portal eletrónico disponibilizado para o efeito” (artigo 3.º, al. u).

Com a publicação da Diretiva 2018/2001 mostrou-se necessário adaptar o regime jurídico existente às suas disposições. A preocupação com a promoção da utilização de energias renováveis incentivou o desenvolvimento do autoconsumo começando a usar-se os conceitos de autoconsumidores de energia renovável, de autoconsumidores de energias renovável que atuam coletivamente, e ainda de comunidades de energia renovável. Tanto que, o novo regime trazido pelo Decreto-Lei n.º 162/2019, de 25 de outubro seguiu os ditames da Diretiva 2018/2001 e permitiu que estes autoconsumidores de energia renovável produzissem, consumissem, armazenassem, partilhassem e vendessem a sua eletricidade excedentária sem serem assoberbados com encargos.

Com o intuito de cumprir os objetivos do Plano de Energia e Clima 2021-2030 (PNEC 2030)⁸⁰ o novo regime de autoconsumo “é criado numa lógica de complementaridade, de modo a assegurar o cumprimento das metas e objetivos de Portugal em matéria de energia e clima, através da combinação de instrumentos centralizados de promoção de energias limpas (...) com processos descentralizados que (...) melhoram a

⁸⁰ PNEC aprovado pela Resolução do Conselho de Ministros n.º 53/2020, de 10 de julho.

coesão social e territorial, contribuindo para a redução das desigualdades atualmente existentes”⁸¹.

3. A Entidade Reguladora dos Serviços Energéticos (ERSE)

3.1. Do início aos dias de hoje: os atos legislativos

A criação de uma entidade reguladora⁸² que atuasse sobre o mundo do setor energético, e consequentemente do setor das energias renováveis, começou com o Decreto-Lei n.º 187/95, de 27 de julho⁸³. É assim constituída a Entidade Reguladora do Setor Energético com o objetivo de harmonizar as especificidades do Sistema Elétrico não Vinculado (que, resumidamente, segue a lógica de mercado) e o Sistema Elétrico de Serviço Público (que como o nome indica segue a lógica de prestação de serviço público) e como o próprio diploma indica “estabelecer mecanismos de relacionamento comercial que assegurem a transparência e não discriminação” entre as entidades exploradoras, transportadoras e produtoras presentes neste setor.

Com o Decreto-Lei n.º 44/97, de 20 de fevereiro entra oficialmente em atividade esta entidade, que posteriormente (em 2002, com o Decreto-Lei n.º 97/2002, de 12 de abril) vê o seu âmbito de competências alargado para o setor do gás natural, e vê ainda o seu nome alterado para Entidade Reguladora dos Serviços Energéticos (ERSE). No ano de 2002, passa ainda a ter poderes sobre as Regiões Autónomas da Madeira e dos Açores (Decreto-Lei n.º 69/2002, de 25 de março). E, em 2010, passa ainda a ser responsável pela atividade de gestão de operações de rede de mobilidade elétrica (com base no Decreto-Lei n.º 39/2010, de 26 de abril).

⁸¹ Decreto-Lei n.º 162/2019, de 25 de outubro.

⁸² A influência norte-americana teve um papel fulcral no modelo regulatório europeu. Devido ao caráter liberal da economia norte-americana e da falta de intervenção estadual nessa área desde cedo se sentiu a necessidade de criar entidades que atuassem nos mais variados setores da economia. O distanciamento do Estado em relação à vida económica e a criação de “Independent Regulatory Agencies” que afastadas de poderes estatais, e possuidoras de autonomia a vários níveis serviram de modelo para a criação das Entidades Reguladoras europeias como hoje as conhecemos.

⁸³ A necessidade de criar uma entidade dependente que atuasse neste setor não se ficou por Portugal. Por exemplo, em Espanha foi criada a chamada “Comisión Nacional de Energía”, através da Ley 34/1998 de 7 de octubre e posteriormente regulamentada pelo Real Decreto 1339/1999, de 31 de julio, e em Itália criou-se a “Autorità per l’Energia Elettrica e il gas” através da legge 14 novembro 1995, n. 481.

Até agora contou com cinco alterações aos seus estatutos. Uma primeira em 2002 (Decreto-Lei n.º 200/2002, de 25 de setembro), uma segunda em 2012 (Decreto-Lei n.º 212/2012, de 25 de setembro), uma terceira em 2013 (Decreto-Lei n.º 84/2013, de 25 de junho), uma quarta em 2018 (Decreto-Lei n.º 57-A/2018, de 13 de julho⁸⁴), e por último em 2019 (Decreto-Lei n.º 76/2019, de 5 de junho).

3.2. A natureza da ERSE enquanto entidade reguladora

Uma questão de suma importância a tratar prende-se com a natureza da ERSE. Partindo da Lei n.º 67/2013, de 28 de agosto⁸⁵ (Lei-Quadro das entidades administrativas independentes com funções de regulação da atividade económica dos setores privado, público e cooperativo) podemos identificar a ERSE como uma entidade administrativa independente, cujos estatutos se subjugam às orientações desta Lei-Quadro.

Apesar de ser identificada pela Lei-Quadro enquanto entidade administrativa independente⁸⁶, a Lei não enquadra juridico-constitucionalmente estas entidades na tradicional estrutura da Administração Pública.

Apesar de constitucionalmente não se conseguir retirar facilmente a estrutura⁸⁷ da Administração Pública, a mesma consolida-se numa estrutura tripartida.

Assim, e de acordo com um grau crescente de autonomia face ao Estado, a Administração Pública seria composta pela administração direta do Estado composta pelos órgãos (e serviços) do Estado, a administração indireta do Estado onde temos entidades

⁸⁴ Com esta alteração aos estatutos a ERSE passou a regular ainda o setor do gás de petróleo liquefeito em todas as suas categorias, dos combustíveis derivados do petróleo e dos biocombustíveis.

⁸⁵ Lida e analisada tendo em consideração as alterações proferidas pela Lei n.º 12/2017, de 2 de maio, e mais recentemente pela Lei n.º 71/2018, de 31 de dezembro.

⁸⁶ Saliente-se que entre nós as entidades administrativas independentes ficam dependentes para a sua constituição de uma lei *strictu sensu*, ou seja, de uma lei da Assembleia da República (artigo 267.º/3 CRP). No entanto, a existência da ERSE é anterior à revisão constitucional de 1997 que introduziu esta regra, remetendo-se a sua constituição ao ano de 1995 com o Decreto-Lei n.º 187/95, de 27 de julho.

⁸⁷ Atendendo à sistematização da CRP poderíamos ser levados a acreditar que o Título IX (“Administração Pública”) da Parte III (“Organização do Poder Político”) apenas se referia à administração direta e indireta do Estado, pois a administração autónoma regional e local encontram-se reguladas nos Títulos VIII e VIII, respetivamente. Não obstante, tal seria errado. Basta olhar para o artigo 257.º CRP e ver a sua referência à criação de entidades administrativas independentes, as quais não se inserem nem na administração direta do Estado, nem na indireta. No artigo 199.º/d) CRP enunciam-se as componentes da estrutura tripartida da Administração Pública, mas não com o intuito de as identificar enquanto estruturas da Administração Pública, e sim de especificar os poderes que o Governo exerce sobre essas estruturas.

públicas diferentes do Estado enquanto pessoa coletiva e, por último, a administração autónoma que se subdivide em administração regional, administração local, e como refere o artigo 267.º/4 CRP, associações públicas.

Ora, a ERSE, enquanto entidade administrativa independente, goza de personalidade jurídica e de autonomia quer a nível administrativo, quer financeiro, e independência orgânica, técnica e funcional⁸⁸. Dada esta realidade a mesma não se insere na administração direta do Estado, pois goza de personalidade jurídica diferentemente dos órgãos inseridos nesta primeira estrutura organizatória da Administração Pública. Também não estamos perante, por exemplo, um instituto público ou uma entidade pública empresarial, e conseqüentemente inserida na administração indireta do Estado. E, muito menos, estamos perante uma entidade da administração autónoma.

Não respondendo a CRP a esta questão, e não se inserindo a ERSE (nem a ERSE nem as outras entidades sujeitas à Lei-Quadro das entidades reguladoras) em nenhuma das três categorias clássicas da Administração Pública teríamos de as inserir numa categoria independente. Lembra-se que, como ensina Vital Moreira, “(...) as entidades reguladoras entre nós, por via de regra, verdadeiros e próprios institutos públicos, ou seja, pessoas coletivas de direito público de base institucional (serviços, fundos ou estabelecimentos públicos personalizados), dotados de capacidade jurídica própria, de autonomia administrativa e financeira e de património próprio. É certo que não tinha que ser assim. Noutros países, existem autoridades reguladoras que funcionam como simples órgãos administrativos integrados no Estado, embora dotados de maior ou menor independência orgânica e funcional”⁸⁹.

Conciliando a leitura do artigo 267.º/3 CRP relativo à possibilidade de criação de entidades administrativas independentes, e do artigo 199.º/d) CRP relativo às funções administrativas exercidas pelo Governo vemos que ficaram de fora dessa alínea as entidades administrativas independentes.

⁸⁸ Esta ideia vai de acordo com o definido nos Estatutos da ERSE (Decreto-Lei n.º 97/2002, de 12 de abril, lido com as alterações introduzidas pelos Decretos-Lei n.º 200/2002, de 25 de setembro, n.º 212/2012, de 25 de setembro, n.º 84/2013, de 25 de junho, n.º 57-A/2018, de 13 de julho, e n.º 76/2019, de 3 de junho) no artigo 1.º, n.º 2, e ainda com o artigo 3.º, n.º 1 da Lei-Quadro das Entidades Reguladoras (Lei n.º 67/2013, de 28 de agosto).

⁸⁹ Vital MOREIRA, «Entidades Reguladoras e Institutos Públicos», in *A mão visível: mercado e regulação*, Maria Manuel Leitão MARQUES, Vital MOREIRA, 2003, pp. 29-30.

Uma outra nota a apontar relativamente às entidades administrativas independentes passa pelo seu grau de independência. Podíamos ser levados a acreditar, mediante a leitura da Lei-Quadro das entidades reguladoras e dos próprios estatutos da ERSE, que esta independência é igual à dos institutos públicos. Tal pensamento não seria o mais correto. Apesar da realidade de ambas entidades usufruírem de autonomia administrativa, financeira, de gestão, e independência funcional, orgânica e técnica, terem património próprio e gozarem de poderes regulamentares, de supervisão, fiscalização e de sanção, agrupá-las no mesmo conceito é incorreto. A grande diferença resulta na falta de exercício de poderes de superintendência e tutela por parte do Governo na atuação das entidades reguladoras, o que não sucede nos institutos públicos por imposição constitucional (artigo 199.º/d) CRP)⁹⁰.

A questão da independência destas entidades face ao Governo (órgão máximo da Administração Pública) comprova-se pela interpretação *a contrario* da alínea d) do artigo 199.º CRP. Isto porque, “o Governo não exerce, nem pode exercer, nos termos da Constituição, quaisquer poderes de tutela ou superintendência, e muito menos de direção, sobre as entidades administrativas independentes, pois tais poderes não se encontram previstos na referida disposição constitucional”⁹¹.

Mas falamos de uma verdadeira independência funcional? “As entidades reguladoras são independentes no exercício das suas funções e não se encontram sujeitas a superintendência ou tutela governamental”⁹². No entanto, apesar desta realidade o artigo 45.º, n.º 1, *in fine* faz uma ressalva: “sem prejuízo do disposto nos números seguintes”. Do número 4 ao número 8 do artigo 45.º vemos positivadas várias manifestações de poderes de tutela por parte do Governo em relação a estas entidades. O que levanta certa estranheza pois no artigo 2.º, n.º 2 dos estatutos da ERSE pode ler-se “A ERSE é independente no exercício das suas funções (...) não estando sujeita a superintendência ou tutela governamental (...)”, mas logo de seguida o n.º 2 faz a ressalva *in fine* do artigo 58.º, onde constam manifestações expressas de tutela por parte do Governo.

⁹⁰ Neste sentido, Fernando Oliveira SILVA, *A regulação dos Contratos Públicos: modelo para uma Autoridade Reguladora*, Almedina, 2016, pp. 33 – “(...) a chave da independência não é tanto a autonomia de gestão ou o grau de independência financeira da entidade, mas antes a não dependência da entidade reguladora perante os poderes políticos (...), ou, pelo menos, perante o Governo (...)”.

⁹¹ Fernando Oliveira SILVA, *A regulação dos Contratos Públicos: modelo para uma Autoridade Reguladora*, Almedina, 2016, pp. 31.

⁹² Número 1 do artigo 45.º, da Lei-Quadro das Entidades Reguladoras.

Parece que estas entidades apenas gozam de uma independência funcional parcial. O único poder que o Governo não exerce sobre elas é o de superintendência, visto que continua a poder exercer poderes de tutela⁹³.

A nível doutrinal levanta-se um problema. Enquanto temos autores que reconduzem estas entidades à administração indireta do Estado, apesar de se guiarem por um regime jurídico específico, e gozarem deste grau de independência e autonomia continuam sobre a alçada estadual⁹⁴.

Outros autores consideram-nas verdadeiras entidades independentes diferentes daqueles pertencentes à administração autónoma (e indireta) pois “não integram a Administração descentralizada, uma vez que em termos substantivos elas não perseguem interesses próprios ou de colectividades auto-administradas, mas sim interesses do Estado”⁹⁵. Entendemos ser esta última a melhor classificação de entidades como a ERSE. Tanto que, como ensina Vital Moreira “A maior parte das atuais entidades reguladoras com jurisdição sectorial (...) foram criadas com o explícito fim de promover e ordenar a liberalização e a concorrência nos antigos sectores caracterizados por monopólios públicos”⁹⁶. O objetivo inerente à criação deste tipo de entidades passa por responder a problemas que não se cingem a comunidades específicas sujeitas a uma jurisdição territorial, por exemplo. Tratam-se de problemas ligados à intervenção pública em setores que lidam com problemas de regulação de mercado, de informação, e de interesses públicos e privados que nem sempre se guiam pelo mesmo objetivo. Sectores onde a intervenção do Estado pode ser vista mais como uma ameaça que uma ajuda⁹⁷.

⁹³ O poder de superintendência pauta-se por ser um poder de orientação. Nesse sentido, pessoas coletivas de fins múltiplos podem emitir diretrizes ou diretivas (que não carecem de previsão legal) que vinculam as entidades sobre a sua alçada deste poder. Já o poder de tutela é marcado por ser um poder de fiscalização da legalidade. – vide José Carlos Vieira de ANDRADE, *Lições de Direito Administrativo*, Imprensa da Universidade de Coimbra, 2010, pp. 83-84.

⁹⁴ José Carlos Vieira de ANDRADE, *Lições de Direito Administrativo*, Imprensa da Universidade de Coimbra, 2010, pp. 96-100.

⁹⁵ Vital MOREIRA, Fernanda MAÇÃS, *Autoridades Reguladoras Independentes: estudo e projeto de Lei-Quadro*, CEDIPRE, FDUC, Coimbra Editora, 2003, pp. 31.

⁹⁶ Vital MOREIRA, «As entidades de regulação sectorial», in *A mão visível: mercado e regulação*, Maria Manuel Leitão MARQUES, Vital MOREIRA, Almedina, 2003, pp. 179.

⁹⁷ Indo de encontro a esta ideia: Ana Raquel Gonçalves MONIZ, *Estudos sobre os regulamentos Administrativos*, 2.^a edição, Almedina, 2016, pp. 75-76 – “Num modelo de Estado pautado pelo trinómio privatização/liberalização/desregulação (...), e tendo em conta a crise de que vem padecendo a organização tradicional da Administração Pública pouco flexível e inadaptada à evolução tecnológica, as autoridades reguladoras surgiram também entre nós com o objetivo de responder a três ordens de problemas: (a) subtrair às decisões políticas das maiorias do momento a regulação de certos setores sensíveis da vida social, financeira

3.3. Os poderes da ERSE. O seu papel na regulação das energias renováveis

No artigo 3.º dos Estatutos da ERSE encontram-se enumeradas as várias atribuições da ERSE nos setores da eletricidade e do gás natural (n.º 2), e no sistema petrolífero nacional (n.º 3), e outras previstas no n.º 4.

Seguindo as orientações do artigo 1.º, n.º 1 da Lei-Quadro das Entidades Reguladoras consegue-se retirar com certeza que entidades como a ERSE possuem poderes de regulação. No caso da ERSE esses poderes servem para a ajudar a prosseguir as suas atribuições⁹⁸. Coloca-se a questão de saber em que é que se consubstanciam então essas funções de regulação.

O conceito de regulação aqui tratado necessita de ser inserido no contexto socioeconómico que os vários mercados exigem. Daí a criação de entidades como a ERSE. Ora, não sendo mais favorável ter o Estado enquanto agente económico disposto a contrariar o ciclo natural do mercado, ele passa a ter um papel de regulador económico. Nesse sentido, surgem as entidades reguladoras com o intuito de manter a imparcialidade e transparência. Tanto que, a regulação exercida por estas entidades é distinta daquela exercida pelo Estado⁹⁹.

O poder de regulação aqui em questão engloba poderes que vão muito além do simples poder de regulamentar, *id est*, a competência para elaborar e aprovar regulamentos. Dentro deste poder englobam-se ainda poderes de supervisão, poderes de fiscalização, poderes consultivos e poderes sancionatórios.

Claro que, por certa infelicidade do legislador, poderíamos ser levados a crer que este poder de regulação concedido às entidades reguladoras coincide unicamente com o poder de regulamentar¹⁰⁰ (elaborar regulamentos). Tal explica-se pelo facto de que cada vez

e económica que servem concomitantemente interesses públicos e privados conflitantes; (b) assegurar uma independência face aos interesses regulados; (c) corresponder à técnica e especialização exigidas pela matéria em causa”.

⁹⁸ Citando o artigo 3.º, n.º 1 dos Estatutos da ERSE, “A regulação exercida pela ERSE tem por finalidade promover a eficiência e a racionalidade das atividades dos setores regulados, em termos objetivos, transparentes, não discriminatórios e concorrenciais, através da sua contínua supervisão e acompanhamento, integrados nos objetivos do mercado interno e dos mercados ibéricos”.

⁹⁹ “O que distingue a regulação independente é o facto de ela ter passado a ficar fora da órbita governamental, dentro da qual tradicionalmente se inseriam todas as funções administrativas e de execução das leis em geral” – Vital MOREIRA, Fernanda MAÇÃS, *Autoridades Reguladoras Independentes: estudo e projeto de Lei-Quadro*, CEDIPRE, FDUC, Coimbra Editora, 2003, pp. 15.

¹⁰⁰ Do mesmo modo que outros tipos de regulamentos se encontram sujeitos ao princípio da legalidade, o mesmo se aplica aos regulamentos emitidos pela ERSE. Relativamente ao amplo poder regulamentar que é concedido à ERSE enquanto entidade reguladora, tradicionalmente a justificação a esse poder assentava na

que o legislador menciona os poderes de regulação não usa a expressão como um todo, mas sim como parte de um todo. Por outras palavras, e exemplificando, o artigo 40.º, n.º 1 da Lei-Quadro das entidades reguladoras estatui que “competem às entidades reguladoras no exercício dos seus poderes de regulação, de supervisão, de fiscalização e de sanção de infrações (...)”. Ora, o artigo não usa a expressão “poderes de regulação” enquanto um todo, mas sim enquanto um sinónimo de poderes regulamentares, o que é errado.

Pondo de parte a mistura de conceitos, os poderes da ERSE enquanto entidade reguladora reconduzem-se às “três etapas essenciais da função regulatória: o poder de regulamentar (ou normativo), o poder de supervisão (ou executivo) e o poder sancionatório e de resolução de conflitos (ou parajudicial)”¹⁰¹. Estes poderes podem ser reconduzidos, respetivamente, à secção II (“competências regulamentares”), secção III (“competências de regulação e supervisão”), e secção V (“competências sancionatórias”) dos Estatutos da ERSE.

Concretamente, a ERSE na regulação das energias renováveis desempenha um importante papel. Olhando para o regime do autoconsumo de energia renovável, presente no Decreto-Lei n.º 162/2019, de 25 de outubro, conseguimos retirar várias manifestações da importância da ERSE na regulação das energias renováveis.

Ao longo do Decreto-Lei n.º 162/2019 encontram-se várias referências ao poder de regulamentação da ERSE. Exemplificando, no que concerne a contagem e disponibilização de dados (artigo 16.º) vemos que esse poder da ERSE desempenha uma função essencial. Tanto que, o operador de rede ao disponibilizar a informação devida para uma correta

tecnicidade inerente aos regulamentos. Apesar disso, a verdade é que diferentemente de regulamentos emitidos por entidades da Administração Pública (como os emitidos pela Administração Autónoma) que encontram fundamento para a sua elaboração ou na sua legitimidade democrática direta, ou na Constituição, estes “regulamentos técnicos” não. Não obstante, “em momento algum se está a conferir aos órgãos destas entidades um poder de execução imediata da Constituição (...). A emanação deste tipo de regulamentos revela-se, em certos momentos, indispensável ao funcionamento do Estado regulador, emanação essa que conhecerá sempre como limite a impossibilidade de subversão do Estado de direito, corporizado, desde logo, no princípio da reserva de lei e de função legislativa” – Ana Raquel Gonçalves MONIZ, *Estudos sobre os regulamentos Administrativos*, 2.ª edição, Almedina, 2016, pp. 75-81.

Na senda desta ideia, ensina João Nuno CALVÃO que, “os regulamentos dos reguladores, para além do respeito pela Constituição e da legislação comunitária, devem obediência ao princípio da reserva de lei, sob pena de subversão do princípio da separação de poderes (...) - «Poderes e instrumentos regulatórios das entidades reguladoras ao abrigo da Lei-Quadro das entidades administrativas independentes com funções de regulação da atividade económica dos setores privado, público e cooperativo», *Revista Académica*, vol. 90, n.º 1, Faculdade de Direito do Recife, janeiro-dezembro, 2018, pp. 20.

¹⁰¹ Fernando Oliveira SILVA, *A regulação dos Contratos Públicos: modelo para uma Autoridade Reguladora*, Almedina, 2016, pp. 41.

faturação deve fazê-lo “nos termos da regulamentação da ERSE” (alínea a) do número 14, do artigo 16.º).

Outra referência neste mesmo artigo é feita ao poder de regulamentação da ERSE. No número 15, do artigo 16.º positiva-se que assuntos relativos a “medição, leitura e disponibilização de dados” caem no âmbito de regulamentação da ERSE, que terá até 31 de dezembro de 2020 para concluir a regulamentação necessária. Os autoconsumidores também terão que ter em conta o Manual de Procedimentos da Gestão Global do Sistema aprovado pela ERSE (artigos 17.º, número 3).

Em termos de regime tarifário caberá à ERSE estabelecer a tarifa prevista na alínea b), do número 2, do artigo 18.º devida pelo autoconsumidor pela utilização da RESP para “veicular energia elétrica entre a UPAC e a IU”. Ainda recai sobre esta entidade a definição e aprovação do Regulamento Tarifário que se aplicará no cálculo das tarifas de acesso às redes, previstas no artigo 18.º, também até 31 de dezembro de 2020. Supletivamente, a ERSE pode também chamar a si a definição do montante dos CIEG “a deduzir em cada ano às tarifas de acesso às redes e a considerar no cálculo tarifário”, na eventualidade de ausência de despacho do membro do Governo responsável pela área da energia até ao dia 15 de setembro de cada ano (número 5, do artigo 18.º).

Conclui-se pelo papel fundamental na ERSE na regulação do setor das energias renováveis, seja através dos seus poderes de regulamentação, supervisão ou sancionatórios. Tanto mais não fosse que, como refere João Nuno Calvão, “no contexto do denominado Estado Regulador, paralelamente à crescente desintervenção estadual na economia, cumpre destacar a desgovernamentalização da regulação, com as autoridades reguladoras, dotadas de independência (embora relativa) do Governo, a assumir a regulação do mercado”¹⁰².

¹⁰² João Nuno CALVÃO, «Poderes e instrumentos regulatórios das entidades reguladoras ao abrigo da Lei-Quadro das entidades administrativas independentes com funções de regulação da atividade económica dos setores privado, público e cooperativo», *Revista Acadêmica*, vol. 90, n.º 1, Faculdade de Direito do Recife, janeiro-dezembro, 2018, pp. 11.

IV. A REGULAÇÃO DAS ENERGIAS RENOVÁVEIS EM DIFERENTES ORDENAMENTOS JURÍDICOS

“Efforts to advance the deployment of all types of renewables in the power sector have been led by government targets and policies (...). By 2017, 150 countries had adopted renewable electricity generation targets; 126 had implemented dedicated policies and regulations (...)”¹⁰³.

O modelo de regulação do setor energético difere de Estado para Estado. Tanto que basta comparar o modelo seguido pelos Estados Unidos da América com o modelo adotado na União Europeia¹⁰⁴. Enquanto o primeiro mete o foco na garantia da concorrência e da liberdade contratual, preocupando-se com questões como a estabilidade regulatória e a proteção dos investidores, o segundo aposta na intervenção de poderes públicos no setor, e no incentivo dos operadores.

O modelo regulatório da União Europeia deste setor tem como objetivo “estabelecer um contexto propício à transição para uma economia hipocarbónica, através de uma gama de políticas e instrumentos (...). Neste contexto, UE adotou medidas para encorajar o investimento público e privado, promover a competitividade industrial da UE e mitigar o impacto social da transição para uma energia limpa”¹⁰⁵.

Atendendo aos objetivos principais da política energética europeia – o desenvolvimento de um mercado interno de energia competitivo e assegurar o seu funcionamento, garantir a segurança de fornecimento de energia, promover a eficiência energética e as energias renováveis e descarbonizar a economia – torna-se interessante ver como alguns Estados-Membros adaptaram as Diretivas europeias nos seus ordenamentos jurídicos. No âmbito da regulação das energias renováveis, e visto a base comunitária ser igual para todos, torna-se importante ver como a energia como um todo é tratada nas várias

¹⁰³ IRENA, *Renewable energy: policies in a time of transition*, IEA, REN 21, April, 2018, pp. 60.

¹⁰⁴ “The primary difference seems to be the culture of who is to be protected. The United States’ regime is key to provide investor security while nominalizing regulatory input upon a valid agreement. The European Union’s regime is key to providing consumer protection while taking each state’s circumstances into account” – Jeffrey Ryan RAY, «Investment security in the Energy Sector: Comparative analysis of selected United States and European Union Law» in *Capital University Review*, 1.ª edição, vol. 42, n.º 4, 2012, pp. 877-878.

¹⁰⁵ Rui Tavares LANCEIRO, «Direito da UE e estabilidade regulatória no setor da energia», in *Congresso de sustentabilidade e energia: um diálogo ibérico-brasileiro*, pp. 97.

constituições, o regime geral para o setor elétrico focando em especial nas energias renováveis, e como os Estados definiram o seu estilo de regime remuneratório na sua legislação, com vista a atingir a meta quantitativa de utilização de energias renováveis na eletricidade até 2030¹⁰⁶.

1. O caso Espanhol

Focando-nos no regime energético e concretamente no que concerne a regulação feita pelo regime espanhol relativamente às energias renováveis é importante, desde logo, olhar à sua Constituição. A *Constitución Española* no seu artigo 149, número 1, no 25.º ponto positiva a competência exclusiva do Estado relativamente às bases do regime energético e mineiro. O desenvolvimento das bases estabelecidos pelo Estado para o *régimen energético* ficaria a cargo de cada uma das Comunidades Autónomas, pelo menos no que concerne às instalações de produção, distribuição e transporte de energia. Também ficariam encarregues do desenvolvimento tanto do incentivo às energias renováveis, como da eficiência energética.

Neste âmbito é importante salientar a *Ley 54/1997, de 27 de noviembre* relativa ao setor elétrico espanhol enquanto diploma base. É neste diploma que se encontram previstas as disposições gerais relativas ao setor elétrico espanhol, como os tipos de regimes previstos para a produção de energia elétrica e como a mesma pode ser levada a cabo, disposições acerca da gestão económica e técnica do sistema elétrico espanhol, disposições relativas ao transporte, distribuição e fornecimento de eletricidade, e onde se preveem as infrações e sanções a aplicar.

¹⁰⁶ A quota de utilização de energias renováveis no consumo de energia a atingir pela União Europeia enquanto um todo fixou-se nos 32%. Os Estados-membros fixaram quotas com vista a alcançar esse objetivo sendo que Portugal definiu uma quota de 31% a atingir até 2020, e uma quota de 47% para 2030. O Plano Nacional de Energia e Clima 2021-2030 (PNEC 2030), com o objetivo de atingir a quota de 47%, previu “um forte impulso à eletrificação do consumo associado à descarbonização da produção através do reforço da exploração do potencial de energias renováveis com especial enfoque nas tecnologias solar e eólica onshore/offshore, em paralelo com o fomento à produção distribuída, promoção do armazenamento, reforço e otimização das redes de transporte e distribuição e promoção de projetos-piloto (solar térmico concentrado, geotermia estimulada e ondas). (...) Portugal dispõe ainda de um enorme potencial para explorar os recursos endógenos para a produção de eletricidade, pelo que, para garantir o cumprimento das metas, o objetivo para o setor da eletricidade passa pelo reforço da exploração desse potencial”. – pp. 34.

No caso espanhol, tal como em Portugal, as energias renováveis, para além do previsto do diploma base, encontram acolhimento num diploma específico. Será no *Real Decreto 413/2014, de 6 de junio* que encontramos regulada a atividade de produção de energia elétrica a partir de fontes renováveis, e ainda o regime da cogeração e resíduos.

Quanto à remuneração é importante apontar vários diplomas. O primeiro é o *Real Decreto-ley 9/2013, de 12 de julio* que estabeleceu medidas urgentes para garantir a estabilidade financeira do sistema elétrico, e previu um sistema de remuneração bastante favorável para a produção de eletricidade através de fontes de energia renovável. Este incentivo às energias renováveis através de um regime remuneratório mais favorável também se denota no referido *Real Decreto 413/2014*. Basta atentar no Título IV onde se estabelece um *régimen retributivo específico*. Salienta-se ainda o *Real Decreto 359/2017, de 31 de marzo*, que estabeleceu uma convocatória para a atribuição de um regime de remuneração específico para as novas instalações de produção de eletricidade que usem fontes de energia renovável. E o *Real Decreto 650/2017, de 16 de junio* que previu uma quota de 3 000MW de potência instalada para instalações novas de produção de energia elétrica a partir de fontes renováveis que poderiam ver-lhes concedido um regime retributivo específico.

Por último, foram ainda tomadas medidas relativas à transação energética e à proteção dos consumidores através do *Real Decreto-Ley 15/2018, de 5 de octubre*, que terminou com as imposições do *Real Decreto 900/2015* que versava sobre as condições administrativas, técnicas e económicas da comercialização de energia elétrica ligada ao autoconsumo, e sobre a produção em autoconsumo que imponha alguns encargos a estes produtores com o intuito de compensar os custos gerais do sistema elétrico.

2. O caso italiano

Também no caso italiano a Constituição faz uma referência à produção de energia através de fontes de energia renováveis. Desenvolvendo, a *Costituzione della Repubblica Italiana* dita que a produção, transporte e distribuição de energia é uma das várias matérias

incluídas na *legislazione concorrente* entre o Estado e as Regiões¹⁰⁷. As Regiões podem legislar sobre a produção, transporte e distribuição de energia desde que essa legislação não incida sobre a determinação de princípios fundamentais, pois essa tarefa encontra-se em exclusivo atribuída ao Estado.

Esta colaboração entre Estado e Regiões é tão importante que no momento da transposição da Diretiva 2009/28/CE do Parlamento Europeu e do Conselho, de 23 de abril através do *Decreto legislativo 3 marzo 2001, n.º 28*¹⁰⁸ positivou-se um princípio de colaboração entre o Estado e as Regiões no fomento das energias renováveis, em especial através do uso de procedimentos administrativos especiais, céleres, simplificados, proporcionais e adequados consoante a situação em questão (artigo 4.º).

Mas será o *Decreto Legislativo 29 dicembre 2003, n. 387*¹⁰⁹ um dos marcos principais no tema da produção de energia elétrica mediante a utilização de energias renováveis. O diploma visava promover uma maior contribuição das fontes renováveis tanto no mercado italiano como no mercado da União, o cumprimento das metas nacionais estabelecidas, contribuir para a criação de bases comunitárias neste tema e incentivar o desenvolvimento de centrais elétricas de microgeração que usem fontes renováveis.

Em termos de incentivos à promoção da energia renovável aponta-se ainda o *Decreto interministeriale 5 maggio 2011* que incentivou a produção de eletricidade através de energia solar fotovoltaica, e fomentou ainda o desenvolvimento de uma tecnologia inovadora de conversão fotovoltaica.

O regime remuneratório italiano pretendeu incentivar ao investimento em energias renováveis através da abertura dos produtores às regras do mercado através de certificados verdes (sistema que deveria terminar em 2015) e na adoção do sistema das *feed-in-tariffs* (que assentava na celebração de contratos de aquisição de energia entre o Gestor do Sistema Elétrico e o produtor). A produção de energia elétrica através de energia fotovoltaica

¹⁰⁷ Pode ler-se o seguinte relativamente a este assunto na *Costituzione della Repubblica* no artigo 117 “Nelle materie de legislazione concorrente spetta alle Regione la potestà legislativa, salvo che per la determinazione dei principi fondamentali, riservata alla legislazione dello Stato”.

¹⁰⁸ O Decreto intitula-se *attuazione della direttiva 2009/28/CE sulla promozione dell'uso dell'energia da fonti rinnovabili, recante modifica e successiva abrogazione delle direttive 2001/77/CE e 2003/30/CE*, e está a ser analisado com as suas mais recentes alterações introduzidas pela *legge n. 120 del 2020*.

¹⁰⁹ Desde a sua publicação o dito diploma já sofreu alterações, chamando-se à atenção para as alterações introduzidas pela *legge n. 296 del 2006*, pela *legge n. 244 del 2007*, pela *legge n. 99 del 2009*, pelo *decreto-legge n. 28 del 2011*, pelo *decreto-legge n. 46 del 2014*, pelo *decreto legislativo n. 152 del 2006*, e em último pelo *decreto-legge n. 76 del 2020*.

mereceu uma especial atenção por parte do Estado italiano tendo-se previsto um sistema de substituição tarifária (*feed-in-premium*). Assiste-se em 2018 ao surgimento do *Decreto FER 2018-2020* que prevê uma espécie de mecanismo de leilão.

3. O caso alemão

A *Grundgesetz* alemã remete o tema das energias para uma competência partilhada entre a Federação e os Länder. Retira-se esta ideia do artigo 72 da *Grundgesetz* que positiva o poder dos Länder de legislarem sobre as matérias de competência partilhada, onde se insere a energia (artigo 74.11), desde que a Federação não tenha chamado a si tal competência.

É de salientar o ponto 2 do artigo 72 que salvaguarda a possibilidade de a Federação aprovar um regime geral a aplicar a todos os Länder em detrimento da possível legislação já por eles aprovada, comprimindo assim a sua atuação em certas matérias tipificadas, onde encontramos a energia.

No seio da União Europeia pode apontar-se a Alemanha como um dos membros que maior sucesso teve a implementar medidas que incentivassem a produção de energia elétrica através de energias renováveis¹¹⁰.

Muito deste sucesso deveu-se ao sucesso da *Gesetz für den Vorrang Erneuerbarer Energien (Erneuerbare-Energien-Gesetz – EEG)* que entrou em vigor no dia 1 de abril de 2000, com o objetivo de conseguir aumentar gradualmente um desenvolvimento sustentável da energia e, com base no princípio da sustentabilidade, salientou o papel crucial das energias renováveis. Algumas das medidas da EEG passavam por dar prioridade de conexão a sistemas de energia renovável, pela obrigação por parte dos operadores de rede de dar prioridade à compra, transmissão e distribuição de energia produzida com recurso a energias renováveis e, como última medida exemplificativa, estabelecer uma remuneração favorável, mas degressiva e atendente ao tipo de fonte de energia renovável usada. Estas medidas tornavam bastava atrativo o investimento nas energias renováveis.

¹¹⁰ Sobre o modo como a Alemanha liberalizou o seu mercado energético e inseriu as energias renováveis no mesmo vide, Jeans-Peter Schneider, *Liberalisierung der Stromwirtschaft durch regulative Marktorganisation: eine vergleichende Untersuchung zur reform des britischen, US-amerikanischen, europäischen und deutschen Energierechts*, Nomos Verlagsgesellschaft, Baden-Baden, pp.47 e ss.

Com o intuito de responder às novas realidades no mundo das energias renováveis, a EEG foi alterada em 2004, onde se definiu uma meta a atingir e se fizeram alterações de modo a acomodar a Diretiva n.º 2001/77/CE. Em 2009, a alteração apostou em aumentar a transparência do procedimento e alterou o regime remuneratório, incidindo uma das medidas concretamente nos produtores que utilizassem energia solar, que agora contariam com uma remuneração degressiva.

Em 2012, o regime remuneratório voltaria a ser alterado criando-se um sistema complementar de remuneração com o intuito de tornar mais competitivo o setor, e tentar moldar a produção de eletricidade à procura, pretendendo-se evitar a sobreprodução de eletricidade em horas de pouca procura. Com a EEG de 2014 começa a falar-se pela primeira vez acerca das bases para um regime remuneratório assente em um modelo de licitação, e voltou a frisar-se o papel fundamental das energias renováveis para a transição energética pretendendo torná-las cada vez mais previsíveis e de confiança, e ainda adequá-las ao mercado.

Por último, com a EEG de 2017 visto as tecnologia das energias renováveis se encontrarem num patamar onde já conseguiam atuar no mercado e a fazer face à concorrência, concluiu-se o processo de estabelecimento de um sistema remuneratório assente num modelo de concurso, parando de ser competência estadual a definição do nível de remuneração como até ali tinha sido prática.

V. O REGIME JURÍDICO

“As fragilidades estruturais do nosso sector energético constituem a principal justificação para que a atual política energética em Portugal esteja muito focada no desenvolvimento dos recursos endógenos de base renovável e a aposta clara na eficiência energética, visando aumentar a diversificação, reduzir a dependência, tornar o ritmo da procura sustentável e reduzir o nível da intensidade energética tornando a sua trajetória convergente com os níveis médios da UE”¹¹¹.

1. A organização do Sistema Elétrico Nacional (SEN)

O setor elétrico ao longo dos tempos foi sendo organizado de diferentes maneiras consoante o contexto socioeconómico vivido e mais tarde, com a entrada de Portugal na União Europeia, consoante as orientações comunitárias. Uma das primeiras leis a versar sobre este setor remete-se ao ano de 1911 com a Lei da Organização dos Correios, Telégrafos e Fiscalização das Indústrias Elétricas, de 24 de maio. Esta lei foi a primeira a preocupar-se com a regulação do setor, incidindo sobre a produção e fornecimento de energia elétrica.

Mais tarde, com a Lei n.º 2002, de 26 de dezembro de 1944 (Lei de Eletrificação do País) são aprovadas as bases de desenvolvimento deste setor em Portugal. A nota característica deste diploma legislativo residia na forte intervenção por parte do Estado no setor elétrico. De tal maneira que o Estado poderia “participar no capital das empresas produtoras de energia cujos aproveitamentos estejam compreendidos no futuro plano de electrificação” (base IV). E, atendendo à aposta da Lei da Eletrificação do País na produção de energia elétrica através de aproveitamentos hidráulicos (base II) podia também desempenhar um papel de apoio nas instalação de centrais novas através da concessão de créditos, ou através da isenção “de direito de importação sobre máquinas, utensílios e outros materiais necessários à instalação, que não possam obter-se na indústria nacional (...)” (base V).

¹¹¹ Bruno MADEIRA, Pedro VERDELHO, Vítor SANTOS, «Energias Renováveis, Regulação e Sustentabilidade» in *A regulação da energia em Portugal 2007-2017*, ERSE, novembro, 2016, pp. 579. 574-595

Com base nesta Lei, o setor energético organizava-se predominantemente recorrendo a concessões a empresas privadas. O setor energético da época caracterizava-se também pela repartição vertical, existindo uma distribuição de competências entre o Estado e os vários municípios¹¹².

Esta tendência de organização do sistema energético é alterada após o 25 de abril de 1974, pondo-se fim à intervenção de entidades privadas nesta atividade. O Decreto-Lei n.º 205-G/75, de 16 de abril procedeu à nacionalização de várias empresas produtoras com vista a criar uma única entidade com exclusividade no setor. É no seguimento da publicação e aplicação deste Decreto-Lei que é criada a Eletricidade de Portugal – Empresa Pública (EDP). O Decreto-Lei n.º 502/76, de 30 de junho ao criar a EDP entregou-lhe o monopólio do setor energético tornando-a a única entidade encarregue da produção, transporte e distribuição de energia elétrica em Portugal.

Com a publicação da Lei n.º 46/1977, de 8 de julho sedimentou-se no ordenamento jurídico a impossibilidade de acesso ao setor energético de entidades privadas. Ora, caberia agora ao Estado exercer as atividades de produção, transporte, e distribuição de energia elétrica que se destine a consumo público única e exclusivamente.

É de referenciar que até ali a distribuição de energia em baixa tensão pertencia ao foro municipal, que agora a vira retirada do seu leque de competências. Só em 1982 é que os municípios viram restituída esta competência, enquanto seu “direito originário” com a Resolução n.º 112, de 14 de julho. Consequentemente, as redes de distribuição municipais que anteriormente passaram para a esfera estadual regressam para a esfera municipal.

Não obstante esta realidade, começam a surgir tendências para a liberação do setor energético nos finais da década de 80. O conjunto de diplomas legislativos que surgiram nesta época foram progressivamente deixando entrar neste setor a iniciativa privada. Referimo-nos ao Decreto-lei n.º 189/88, de 27 de maio que permitiu o acesso de privados à atividade de produção de energia elétrica, e ainda ao Decreto-Lei n.º 449/88, de 10 de dezembro que abre definitivamente o acesso de entidades privadas não só à produção de energia elétrica, como ao seu transporte e distribuição.

¹¹² *Vide*, Pedro Costa GONÇALVES, Rodrigo Esteve de OLIVEIRA, «As concessões municipais de distribuição de eletrecidade», *Direito Público e Regulação 1*, Cedipre, FDUC, Coimbra Editora, 2001, pp. 19 e ss.

Chama-se a atenção ao Decreto-Lei n.º 99/91, de 2 de fevereiro que veio estabelecer “o regime jurídico do exercício das atividades de produção, transporte e distribuição de energia elétrica”. Positivaram-se as bases para a instituição de um sistema elétrico público (SEP), e as bases para a criação de um sistema elétrico independente (SEI).

O pacote legislativo de 95 apesar de ter revogado o Decreto-Lei n.º 99/91 desenvolveu os ideais por ele trazidos continuando a manter-se a distinção entre o SEP, e o SEI. Os diplomas deste pacote incidiram nas mais variadas vertentes do setor elétrico, tendo sido regulado o regime jurídico da produção de energia elétrica (Decreto-Lei n.º 183/95), o regime da sua distribuição (Decreto-Lei n.º 184/95), e do seu transporte (Decreto-Lei n.º 185/95), e ainda o regime da cogeração (Decreto-Lei n.º 186/95), foi criada a Entidade Reguladora do Setor Elétrico (Decreto-Lei n.º 187/95) e por último, previu-se a criação de uma Entidade de Planeamento do Sistema Electroprodutor (Decreto-Lei n.º 188/95) algo que não se chegou a concretizar.

A manutenção da distinção entre SEP e SEI levou a que a cada sistema se aplicasse legislação específica. Seria neste último onde se incluiria a produção de energia elétrica mediante a utilização de energias renováveis (excluindo-se a energia hidráulica), os aproveitamentos hidroelétricos que não ultrapassassem a potência de 10MVA, a produção de energia elétrica em instalações de cogeração, e o sistema elétrico não vinculado¹¹³.

Como consequência da publicação da Diretiva 2003/54/CE, do Parlamento Europeu, e do Conselho, de 26 de junho¹¹⁴ que veio estabelecer as “regras comuns para o mercado interno da eletricidade” a atividade tornou-se cada vez mais liberalizada, tendo-se definido regras próprias para cada uma das atividades inerentes ao setor elétrico (produção, transporte e distribuição, comercialização), e as modalidades de organização e de funcionamento para o setor da eletricidade, tal como o acesso ao mercado, as regras aplicáveis a concursos, autorizações, e à exploração das redes.

O Decreto-Lei n.º 29/2006, de 15 de fevereiro, e o Decreto-Lei n.º 172/2006, de 23 de agosto, encarregaram-se da transposição da referida Diretiva. O primeiro versou sobre os

¹¹³ O sistema elétrico não vinculado engloba aquelas entidades detentoras de licença de produção de energia para o seu próprio uso, ou de terceiros, encontrando-se sujeitas às regras do mercado caso quisessem vender a energia produzida. Contrariamente, no sistema elétrico vinculado encontramos os produtores com licença de produção que assumem o compromisso de entregar a totalidade da energia produzida ao SEN.

¹¹⁴ A Diretiva é, entretanto, revogada pela Diretiva de 2009/72/CE, do Parlamento Europeu e do Conselho, de 13 de julho de 2009 (“que estabelece regras comuns para o mercado interno da eletricidade”).

princípios gerais a aplicar à organização e funcionamento do setor elétrico e dos mercados de eletricidade, e à atividade de produção, transporte, distribuição e comercialização de eletricidade. Já o segundo consubstanciou-se no desenvolvimento daqueles princípios gerais estabelecidos pelo Decreto-Lei n.º 29/2006¹¹⁵. Estes Decretos-Lei podem apontar-se enquanto a base jurídica deste setor económico, sendo o ponto de partida para qualquer entidade que tenha intenções de participar no setor elétrico.

Ora, introduziu-se pela primeira vez uma distinção na produção de eletricidade que agora se separava em dois regimes distintos: a produção de energia em regime ordinário, e a produção de energia em regime especial. Cairia no âmbito do regime ordinário toda a produção que não fosse produção em regime especial. Assim sendo, a produção em regime especial seria “a atividade licenciada ao abrigo de regimes jurídicos especiais, no âmbito da adoção de políticas destinadas a incentivar a produção de eletricidade, através de recursos endógenos renováveis ou de tecnologias de produção combinada de calor e eletricidade” (artigo 17.º do Decreto-Lei n.º 29/2006), e toda a produção que não se engloba em nenhum dos regimes jurídicos apontados aqui seria produção em regime ordinário¹¹⁶.

A Diretiva 2009/72/CE, do Parlamento Europeu e do Conselho, de 13 de julho de 2009, para além de revogar a sua antecessora (Diretiva 2003/54/CE), estabeleceu as regras comuns para o mercado interno de energia, tendo sido transposta para o nosso ordenamento jurídico pelos Decretos-Lei n.º 215-A/2012, de 8 de outubro, e n.º 215-B/2012, de 8 de outubro. Estes Decretos-Lei com o objetivo de acomodar as novas orientações europeias, alteraram e republicaram o Decreto-Lei n.º 29/2006 e o Decreto-Lei n.º 172/2006.

Manteve-se a distinção entre produção em regime ordinário e produção em regime especial tendo-se modificado de certo modo a sua definição. Novamente, mantendo a tradição trazida pela primeira versão do Decreto-Lei n.º 29/2006, a produção em regime ordinário é definida por exclusão de partes. O renovado artigo 17.º enuncia a produção em

¹¹⁵ Pode ler-se o seguinte no dito Decreto-Lei “desenvolve os princípios gerais relativos à organização e ao funcionamento do sistema elétrico nacional (SEN), aprovados pelo Decreto-Lei n.º 29/2006, de 15 de fevereiro, regulamentando o regime jurídico aplicável ao exercício das atividades de produção, transporte, distribuição e comercialização de eletricidade e à organização dos mercados de eletricidade”.

¹¹⁶ No Decreto-Lei n.º 29/2006 no seu formato original pode ler-se no artigo 18.º a definição de produção em regime ordinário que é “a atividade de produção que não esteja abrangida por um regime jurídico especial de produção de eletricidade com incentivos à utilização de recursos endógenos e renováveis, ou à produção combinada de calor e eletricidade”. O legislador optou por definir a produção em regime ordinário através de uma exclusão: se não é uma das possibilidades para cair ser considerado produção em regime especial aplicar-se-ia o regime ordinário de produção.

regime ordinário enquanto “a atividade de produção que não esteja abrangida por um regime jurídico especial” (n.º 1), fazendo a ressalva no seu número 2 de situações ainda assim abrangidas por esse regime. Por isso, a menos que estivéssemos perante uma “produção sujeita a regimes jurídicos especiais, como a produção de eletricidade através de cogeração e de recursos endógenos, renováveis e não renováveis, a microprodução, a miniprodução e a produção sem injeção de potência na rede, bem como a produção de eletricidade através de recursos endógenos, renováveis e não renováveis, não sujeita a regime especial”, ou seja, produção em regime especial, estaríamos perante a aplicação do regime ordinário (artigo 18.º, n.º 1).

Não obstante, as alterações não se findaram por aí. Agora o quadro do setor elétrico nacional, influenciado pela crescente liberalização, estabelece que as atividades de produção e comercialização de energia sejam completamente sujeitas a um regime de livre concorrência, e abre a possibilidade a que as atividades de transporte e distribuição possam ser concessionadas.

Mais que nunca, esta alteração aos princípios base do setor elétrico foca-se na utilização racional dos recursos, na proteção do meio ambiente, na utilização de energias renováveis, e ainda na eficiência energética. A verdade é que, como já se referiu, estas ideias não são “novas” estando já desde há muito presentes na regulação do setor. No entanto, as grandes alterações sofridas aos Decretos-Lei n.º 26/2006, e n.º 172/2006 pretenderam acomodar da melhor maneira esses objetivos de maneira sem precedentes.

As novas alterações como que trouxeram uma divisão ainda mais profunda entre as várias fases do processo inerente ao setor elétrico. O acesso à atividade é livre, cabendo aos interessados promover os trâmites necessários no que toca à fase de produção e de comercialização. Concretamente no que diz respeito à produção, colocou-se o foco na utilização de energia renováveis nacionais, e o Estado deixaria de fazer um planeamento centralizado dos centros electroprodutores. Passaria a ocupar um lugar de “espectador-garante”, isto é, após definir as “regras do jogo” pelas quais os produtores se deveriam guiar, tanto para poderem iniciar a sua atividade como para o seu exercício (e cessação da atividade caso disso seja caso) deixa-os atuar livremente. Apesar de não se imiscuir diretamente na fase produtiva deixando as regras do mercado atuar, continua a ser um garante. Ora, o Estado supletivamente atuará caso se note a necessidade de suprir falhas de mercado, ou a falta de

condições para o desenvolvimento do mercado, fazendo uma monitorização do setor, através dos seus próprios órgãos, e contando com o apoio da ERSE¹¹⁷. Na fase da comercialização o Estado também não se imiscuiu muito para além da definição de regras que mantenham princípios de transparência no exercício da atividade¹¹⁸.

Quanto à fase de transporte será exercida recorrendo a uma única concessão “em exclusivo e em regime de serviço público” (Decreto-Lei n.º 29/2006) da rede nacional de transporte. Como estamos a falar de uma fase fundamental o Decreto-Lei n.º 29/2006 impõe que esta atividade seja separada tanto jurídica como patrimonialmente das restantes fases, de modo a que seja assegurada a independência e transparência.

A atividade de distribuição, tal como a de transporte, é concessionada em regime exclusivo e de regime público. Isto porque, mais uma vez, existe uma preocupação de manter a atividade o mais independente e transparente possível.

O Decreto-Lei n.º 172/2006, enquanto diploma encarregue de desenvolver os princípios aplicáveis ao SEN, ainda sofreu alterações. Alterado numa totalidade de onze vezes as mais recentes alterações do Decreto-Lei n.º 172/2006 foram introduzidas pelo Decreto-Lei n.º 76/2019, de 3 de junho e pela Retificação n.º 36/2019, de 30 de julho.

Sentiu-se a necessidade de atualizar a legislação existente para acompanhar a nova realidade vivenciada nas tecnologias de energias renováveis, que agora menos custosas e mais desenvolvidas despertaram um “novo” interesse nos produtores. De modo a que o produtor não incorra em encargos infrutíferos caso não exista disponibilidade de receção da rede pela RESP, antes de se iniciar o procedimento de atribuição de licença de produção é feita uma reserva de capacidade de receção. Anteriormente, este procedimento de reserva de capacidade de receção de energia pela RESP apenas era desencadeado após o início dos trâmites para obtenção de licença de produção. Entre outras alterações, introduziu-se

¹¹⁷ Caso ainda restassem dúvidas em relação ao papel do Estado enquanto garante deste setor, salienta-se o facto de que caso o abastecimento de energia elétrica seja posto em causa, e não seja garantido pelas entidades privadas produtoras, o Estado pode realizar um concurso público com vista a suprir a falha de fornecimento (atendendo sempre ao meio ambiente, e à eficiência energética).

¹¹⁸ Na ótica dos consumidores eles possuem um direito de acesso às redes. No âmbito da liberalização da comercialização da energia os consumidores podem escolher a qual comercializador comprar a sua energia. Esta liberdade de escolha não implica que deixem de estar protegidos, pois continuamos a estar perante a prestação de um serviço essencial. Positiva-se a figura do Comercializador de Último Recurso (CUR) para salvaguardar que aqueles consumidores mais frágeis continuem a usufruir deste serviço em condições de igualdade, continuidade e qualidade. Também atuará esta figura quando se note que o mercado não se encontra a atuar em condições eficientes.

também um regime simplificado para produtores que usem uma só tecnologia de energias renováveis, e cujos centros electroprodutores não ultrapassem a potência de 1MW.

Concluída a evolução história de organização e alteração ao setor elétrico em Portugal, podemos concluir o seguinte com base nas mais recentes versões dos Decretos-Lei n.º 29/2006, e n.º 172/2006: o produtor que utilize energias renováveis para produzir energia elétrica nas suas instalações encontrar-se-á sujeito ao regime da produção em regime especial (artigo 18.º Decreto-Lei n.º 29/2006).

2. A produção descentralizada de energia: o caso do autoconsumo

Tradicionalmente a produção de eletricidade era levada a cabo através de infraestruturas que careciam de uma rede de transmissão, e de distribuição de modo a que a energia produzida chegue ao consumidor. Esta situação leva a que se criem monopólios atendendo à impossibilidade de cada produtor ter a sua própria rede de transporte, e de distribuição. E, noutro prisma, pode levar a que o próprio SEN não consiga, atendendo às infraestruturas existentes, responder às necessidades de todos os produtores. Assim sendo, a produção descentralizada de energia desenvolve-se fora desses moldes tradicionais de dependência das redes de transporte e distribuição. Por outras palavras, a energia produzida descentralizadamente se não é consumida no próprio local onde é produzida, encontra-se diretamente ligada à rede de distribuição do local onde será consumida¹¹⁹.

Atentando no atual regime jurídico aplicável nota-se uma estreita ligação entre a produção descentralizada de energia e as energias renováveis. Não obstante, nem sempre foi tal o caso. A produção descentralizada de energia começou por se encontrar associada à utilização de geradores que usavam energias fósseis e muitos tinham uma função de apoio (suprir possíveis falhas de energia) a grandes infraestruturas como hospitais, por exemplo.

Esta tendência alterou-se muito por impulso da União Europeia e da publicação da Diretiva 96/92/CE, do Parlamento Europeu e do Conselho, de 10 de dezembro, e da Diretiva 98/30/CE, do Parlamento Europeu e do Conselho, de 22 de junho. Isto porque, com o aumentar de preocupações de carácter ambiental e da necessidade de aposta nas energias

¹¹⁹ Ressalva-se que o facto de a produção descentralizada operar fora dos tradicionais moldes da produção centralizada não implica que não se possam fazer ligações de infraestruturas que produzam energia descentralizadamente à REN, nos devidos moldes como se verá no ponto 2.1. deste capítulo.

renováveis, as Diretivas em questão conseguiram estabelecer bases favoráveis à associação das energias renováveis à produção descentralizada.

Mas seria erróneo afirmar que a produção descentralizada de energia implica necessariamente desde sempre necessariamente a utilização de energias renováveis. Basta olhar para o agora revogado Decreto-Lei n.º 153/2014 que estabelece os regimes aplicáveis à produção destinada ao autoconsumo, e ainda o regime a aplicar-se à venda à RESP de energia produzida por UPP que usem energias renováveis. Apesar das preocupações ambientais e de incentivo às energias renováveis logo no seu artigo 1.º, n.º 1 pode ler-se o seguinte: “O presente decreto-lei estabelece o regime jurídico aplicável à produção de eletricidade, destinada ao autoconsumo na instalação de utilização associada à respetiva unidade produtora (...) baseada em tecnologias de produção renováveis ou não renováveis”. A verdade é que o dito regime não vedou a sua aplicação apenas a unidades produtoras que utilizassem energias renováveis, diferentemente do atual regime do autoconsumo.

O atual regime do autoconsumo encontra-se positivado no Decreto-Lei n.º 162/2019, de 25 de outubro, sendo excluído do âmbito de aplicação do Decreto-Lei n.º 172/2006 lido com as mais recentes alterações¹²⁰. Diferenciando-se dos seus antecessores¹²¹ por apenas englobar no seu regime a produção de eletricidade mediante a utilização de energias renováveis procurou ser um incentivo ao cumprimento das metas do PNEC 2012-2030, em especial a quota de 47% de energia proveniente de fontes renováveis no consumo final bruto em 2030.

Ora, o regime em causa procurou tirar partido dos desenvolvimentos recentes nas tecnologias de energias renováveis, eliminando encargos excessivos no acesso a esta atividade. Para além de ter em mente o desenvolvimento socioeconómico (promovendo a criação de emprego, e aumentando a competitividade do setor), procura ser um meio para atingir uma maior eficiência energética, e garantir “que tanto as oportunidades da transição

¹²⁰ O artigo 1.º, n.º 2 do Decreto-Lei n.º 172/2006 exclui do seu âmbito de aplicação o regime do autoconsumo na sua alínea b).

¹²¹ Ao falarmos em antecessores falamos do regime da microprodução e da miniprodução previstos nos Decretos-Lei n.º 363/2007, de 2 de novembro, e Decreto-Lei n.º 34/2011, de 8 de março respetivamente, agora revogados, e do Decreto-Lei n.º 153/2014, de 20 de outubro, onde se prevê a produção de energia através de UPAC, e de UPP.

energética como os custos do sistema elétrico nacional são partilhados, de forma justa e equitativa, por todos”¹²².

Concretamente, o autoconsumo consubstancia-se no “consumo assegurado por energia elétrica produzida por Unidades de Produção para Autoconsumo (UPAC) e realizado por um ou mais autoconsumidores de energia renovável” (artigo 2.º, d) do Decreto-Lei n.º 162/2019). Seguindo as orientações estabelecidas na Diretiva 2018/2001, do Parlamento Europeu e do Conselho, de 11 de dezembro de 2018 os autoconsumidores de energia renovável podiam ser autoconsumidores individuais¹²³, autoconsumidores coletivos¹²⁴, ou ainda comunidades de energia renovável (CER)¹²⁵.

O regime do autoconsumo contido neste diploma tentou ser o mais célere e “descomplicado” possível, com o intuito de o tornar atrativo o suficiente para novos investidores e possíveis produtores de energia elétrica. Outro objetivo subjacente a esta desburocratização passava pela modernização do sistema elétrico nacional através da modificação dos instrumentos de regulação, planeamento e operação existentes. Tanto que o próprio texto do Decreto-Lei n.º 162/2019 previa que até ao final do ano de 2020 fossem implementados projetos sujeitos a este regime, e consequentemente permitir às “entidades públicas responsáveis pela regulamentação e regulação da atividade ir desenvolvendo esta regulamentação à medida do desenvolvimento prático das soluções”¹²⁶.

¹²² Decreto-Lei n.º 162/2019, de 25 de outubro.

¹²³ “(...) consumidor final que produz energia renovável para consumo próprio, nas suas instalações situadas no território nacional, e que pode armazenar ou vender eletricidade com origem renovável de produção própria, desde que, para os consumidores de energia renovável não domésticos, essas atividades não constituam a sua principal atividade comercial ou profissional” – artigo 2.º, alínea e) do Decreto-Lei n.º 162/2019).

¹²⁴ “(...) um grupo de pelo menos dois autoconsumidores organizados, nos termos da alínea b) do artigo 5.º” (artigo 2.º, alínea f) do Decreto-Lei n.º 162/2019), ou seja, consumidores coletivos organizados em condomínio de edifícios, independentemente de se lhes aplicar o regime de propriedade horizontal, ou consumidores que se localizem no mesmo edifício, zona de apartamentos ou de moradias numa relação de vizinhança próxima, e ainda unidades industriais, agrícolas, industriais ou que se localizem numa determinada área.

¹²⁵ Este conceito introduzido pela Diretiva 2018/2001 concretiza-se em “uma pessoa coletiva (...), com ou sem fins lucrativos, com base numa adesão aberta voluntária dos seus membros, sócios ou acionistas, os quais podem ser pessoas singulares ou coletivas, de natureza pública ou privada, incluindo, nomeadamente, pequenas e médias empresas ou autarquias locais, que seja autónoma dos seus membros ou sócios, mas por eles efetivamente controlada, desde que e cumulativamente: os membros ou participantes estejam localizados na proximidade dos projetos de energia renovável ou desenvolvam atividades relacionadas com os projetos de energia renovável da respetiva comunidade de energia” (artigo 2.º alínea j) do Decreto-Lei n.º 162/2019).

¹²⁶ Decreto-Lei n.º 162/2019, de 25 de outubro.

2.1. O acesso à atividade

O regime do autoconsumo encontra-se aberto a três tipos de autoconsumidores de energia elétrica: aos autoconsumidores individuais, aos autoconsumidores coletivos, e às Comunidades de Energia Renovável (CER).

O primeiro tipo de autoconsumidor pauta-se por ser um consumidor final que produz energia elétrica mediante a utilização de energias renováveis para o seu próprio consumo, nos termos do artigo 2.º, alínea d).

Os autoconsumidores coletivos encontram-se sujeitos, para se definirem enquanto tal, aos requisitos da alínea b), do número 1 do artigo 5.º. Desenvolvendo, falamos de um grupo de pelo menos dois autoconsumidores que se organizem em condomínios de edifícios independentemente de se encontrarem sujeitos ao regime de propriedade horizontal, ou então que se situem no mesmo edifício, zona de apartamentos, ou moradias em relação de vizinhança próxima¹²⁷, ou então sejam unidades industriais, comerciais, agrícolas, ou infraestruturas que se localizem numa área determinada que possuam UPAC.

E, por último, as CER que podendo ser confundidas com os autoconsumidores coletivos se diferem dos mesmos. Ora, enquanto os autoconsumidores coletivos se organizam estabelecendo uma espécie de regulamento entre si onde são definidos direitos e deveres, as CER funcionam como verdadeiras entidades jurídicas do estilo cooperativo ou de sociedade participada. A comparação das CER com a figura das cooperativas compreende-se na medida em que as cooperativas para além da sua vertente económica de atuação do mercado, encerram em si também um momento mais personalístico ligado à satisfação dos interesses dos membros integrantes da cooperativa. É certo que o objetivo das CER é a produção de energia para autoconsumo dos seus membros, mas é necessário ressaltar que não é interdita a venda do excedente de energia produzida como previsto no artigo 19.º, n.º 4, alínea a), e que as mesmas podem “aceder a todos os mercados de energia adequados, tanto diretamente como através de agregação, de forma não discriminatória” (alínea c), do n.º 4, do artigo 19.º).

¹²⁷ A questão de estabelecer se este tipo de autoconsumidores se encontra em relação de vizinhança próxima cabe à DGEG, que afere caso a caso a relação, atendendo a fatores como os enumerados no número 2 do artigo 5.º: “os postos de transformação a que o projeto se encontra ligado” (alínea a), “os diferentes níveis de tensão associados ao projetos” (alínea b), “qualquer outro elemento de natureza técnica ou regulamentar” (alínea c).

Do mesmo modo, também não se confundem com a nova figura introduzida pela Diretiva 2019/944 do Parlamento Europeu e do Conselho de 5 de junho (estabelece as regras comuns para o mercado interno da eletricidade, e altera a Diretiva 2012/27/UE) das Comunidades de Cidadãos para a Energia (CCE). Partindo dessa Diretiva podemos definir CCE enquanto entidades jurídicas que se organizam com base numa participação aberta e voluntária e sejam efetivamente controladas pelos seus membros ou titulares de participações sociais (que podem ser pessoas singulares, autoridades locais, incluindo os municípios, ou pequenas empresas) que tenham como objetivo propiciar-lhes, ou à zona onde operam, benefícios ambientais, económicos ou sociais e não gerar lucros financeiros. Estas entidades jurídicas podem participar em atividades de produção (onde se podem incluir as energias de fontes renováveis), de distribuição, de comercialização de consumo, de agregação, armazenamento de energia, prestação de serviços de eficiência energética, serviços de carregamento elétricos ou prestar outros serviços energéticos aos seus membros ou titulares de participações sociais.

Atentando na definição de CCE conseguimos desde logo estabelecer pontos em que se diferem das CER. Primeiramente, enquanto as CER têm uma adesão limitada (apenas podem aderir membros que se encontrem nas proximidades da CER), tal não acontece nas CCE. Outra grande diferença entre as figuras assenta no facto que enquanto as CCE não têm uma limitação geográfica definida, as CER encontram-se próximas às gerações de energias renovável que utilizam. E, enquanto as CCE se focam no fator eletricidade, as CER focam-se na utilização de energias renováveis para produção de eletricidade. Daí que se compreenda que enquanto as CCE são tecnologicamente neutras, as CER usam somente energias renováveis.

O legislador sentiu a necessidade de dedicar em exclusivo às CER dois artigos, talvez com o intuito de incentivar possíveis produtores a recorrer a esta figura, o artigo 19.º (“Comunidades de energia renovável”), e o artigo 20.º (“Regime aplicável às comunidades de energia renovável”). Enquanto o primeiro se foca no desenvolvimento e aperfeiçoamento do regime das CER, o segundo limita-se a remeter para o regime de início da atividade aplicável às CER para o artigo 3.º, e para a aplicação das regras do autoconsumo coletivo com as devidas adaptações.

Sabendo quais os intervenientes que podem gozar deste regime, é necessário analisar as condições para começar o exercício da atividade. Tal como o Decreto-Lei n.º 153/2014, o novo regime do autoconsumo definiu condições de acesso consoante a potência das UPAC tornando-as mais exigente com o aumento da potência.

O Decreto-Lei estabelece quatro níveis de controlo. O primeiro para UPAC que tenha uma potência igual ou inferior a 350W, o segundo para as UPAC com potência superior a 350W mas igual ou inferior a 30kW, o seguinte para as UPAC com potência superior a 30kW mas igual ou inferior a 1MW, e o último para as UPAC que ultrapassem a potência de 1 MW.

Começando pelo primeiro nível de controlo, independentemente do tipo de autoconsumidor, as UPAC com potência inferior a 350W não se encontram sujeitas a controlo prévio, nem ao pagamento de taxas. Podendo, portanto, os autoconsumidores que se inserissem neste primeiro nível de controlo iniciar a atividade sem a necessidade de passar por algum trâmite prévio.

Já para as UPAC com potência superior a 350W, mas inferior ou igual a 30kW é necessário proceder a uma mera comunicação prévia efetuada no Portal gerido pela DGEG nos termos dos artigos 9.º, número 2, alínea a) e 10.º, número 1, alínea b).

Para as UPAC com potência compreendida entre os 30kW, e igual ou inferior a 1MW os requisitos para a início da atividade tornam-se mais complexos que para as UPAC com as potências anteriormente referidas. Um primeiro requisito é o registo prévio da UPAC no Portal mediante o preenchimento de um formulário na plataforma disponibilizado. Caso se aplique à UPAC, nos termos do número 4 do artigo 3.º, findo o preenchimento do formulário o operador da rede de distribuição (ORD) pronuncia-se sobre o pedido verificando os regulamentos que se apliquem e, as condições técnicas de ligação à rede. Posto isto, e caso o registo prévio não seja recusado no prazo de 30 dias por causa da inobservância de requisitos legais ou regulamentares, é efetuado o pagamento da taxa de registo, podendo dar-se início aos procedimentos de instalação da UPAC. No artigo 27.º-B, número 5 do Decreto-Lei n.º 172/2006, de 23 de agosto (atendendo às suas mais recentes alterações) são enumeradas situações que fazem caducar o registo, onde constam o não pagamento de taxas no prazo estabelecido (alínea a), a não apresentação do certificado de

exploração no prazo máximo de 2 anos após a aceitação do registo (alínea b), e o caso do titular do registo o denunciar.

O segundo requisito para estas UPAC passa pela obtenção de um certificado de exploração nos termos do artigo 27.º-C do Decreto-Lei n.º 172/2006. Depois da instalação da UPAC por uma entidade que se encontre habilitada, é solicitado à Entidade Inspetora de Instalações Elétricas de serviço particular a realização de uma inspeção. Caso a instalação se encontre conforme é feita a submissão do relatório de inspeção em como a instalação se encontra conforme e, no prazo de 10 dias contados a partir desta submissão é emitido o certificado de exploração. Caso a UPAC pretenda ligar-se à rede é comunicado ao ORD a emissão do certificado de exploração e consequente dá-se a ligação à rede da unidade.

Por último, as UPAC com potência superior a 1MVA necessitam, para começar a produzir eletricidade, de uma licença de produção e de uma licença de exploração.

Saliente-se que, no caso de se pretender fazer a injeção dos excedentes produzidos pela UPAC na rede, antes de se iniciar o processo para obtenção de uma licença de exploração é necessário a obtenção de reserva de capacidade de injeção na RESP, seguindo-se os trâmites estabelecidos no artigo 5.º-A do Decreto-Lei n.º 172/2006 (número 6 do artigo 3.º). Este título de reserva de capacidade de injeção na rede terá de constar do pedido de atribuição de licença de produção.

Ora, o procedimento para requerimento de licença de produção começa pelo autoconsumidor conseguir reunir todos “os pareceres, autorizações, decisões ou licenças” (artigo 3.º, n.º 5), que se lhe apliquem, constantes do anexo I do Decreto-Lei n.º 172/2006. Exemplificativamente, constam desse anexo a identificação completa do requerente, um projeto de execução do centro electroprodutor, um termo de responsabilidade pelo projeto das instalações elétricas, entre outros. O pedido é apreciado no prazo máximo de 10 dias contados a partir da sua receção avaliando-se a sua conformidade ou desconformidade, podendo ser decido o aperfeiçoamento do pedido do autoconsumidor, e a consequente apresentação de documentos em falta que se não apresentados implicam o indeferimento do pedido.

Caso não se tenha considerado o pedido desconforme, ou tenha sido exigida a apresentação de documentação, o pedido é tido como correto e dá-se a emissão das guias

para pagamento de taxas, e promove-se a consulta a entidades nos termos da alínea b) do número 4, e do número 5 do artigo 9.º, na eventualidade disso ser caso.

A obtenção da licença de exploração fica dependente da vistoria. Ora, desenvolvendo, o autoconsumidor necessita de elaborar o pedido de licença de exploração com os elementos determinados no número 2 do artigo 21.º-B do Decreto-Lei n.º 172/2006. A DGEG procederá à vistoria das instalações no prazo máximo de 30 dias contados a partir da receção do pedido de licença de exploração. Será ainda a DGEG que elaborará um relatório acerca da vistoria e, no caso de no relatório se concluir pela conformidade das instalações, proceder-se-á à emissão da licença de exploração.

Relativamente ao pagamento de taxas pela apreciação de pedidos o legislador volta a diferenciar as UPAC consoante a sua potência. Ora, a Portaria n.º 16/2020 de 23 de janeiro apenas se aplicará às UPAC que ultrapassem a potência de 30kW (artigo 21.º), ou seja, aplicar-se-ão às UPAC que se encontrem sujeitas ao terceiro e quatro nível de controlo, dependentes da obtenção de “pedido de atribuição de registo ou licença de produção, ou certificado de exploração da UPAC” (alínea a), ou que requeiram “pedido de averbamento de alterações ao título de registo ou à licença da UPAC, com e sem emissão de novo certificado de exploração” (alínea b). A “realização de inspeções periódicas” (alínea c) também é sujeita a pagamento de taxas.

Os valores das taxas a pagar por estas UPAC encontram-se no anexo da Portaria 16/2020 e variam consoante dois critérios: a potência, e a injeção ou não de energia na RESP. Os valores devidos constituem-se enquanto receita própria da DGEG sendo por ela liquidados e cobrados, na Plataforma de Pagamentos da Administração Pública (segundo o previsto no artigo 30.º do Decreto-Lei n.º 153/99, de 22 de abril na sua mais recente versão).

Anualmente atualizados¹²⁸ estes valores devem ser pagos no prazo máximo de 10 dias a contar da notificação para pagamento, na eventualidade de não existir autoliquidação. Caso não seja cumprido o prazo dá-se a sua cobrança coerciva do valor, ao qual acrescem juros de mora.

¹²⁸ Os valores são atualizados anualmente atendendo ao índice de preços ao consumidor sem habitação nos termos do número 6, do artigo 21.º.

Findos estes procedimentos as UPAC, independentemente da sua potência, encontram-se prontas a produzir a sua própria eletricidade proveniente de fontes de energia renováveis.

2.2. Os direitos e deveres dos autoconsumidores

O Decreto-Lei n.º 162/2019 teve a preocupação de positivar um conjunto de direitos assegurados aos autoconsumidores, que se constituam enquanto tal nos seus termos, no seu artigo 7.º.

O primeiro direito assegurado aos autoconsumidores passa pela instalação da UPAC para produção de energia elétrica através de fontes de energia renovável, podendo “estabelecer e operar linhas diretas quando não exista acesso à rede pública, e estabelecer redes internas (...) para ligação da UPAC à IU” (alínea b) do número 2). Inerente a este direito, encontra-se o direito a consumir, armazenar e a transação de excedentes¹²⁹, sem que por isso ocorram em encargos discriminatórios e ou desproporcionados (quer no que concerne a energia por eles consumida proveniente da rede ou nela injetada, ou à energia por eles produzida).

Encontrando-se salvaguardado o direito de começarem a atividade, encontra-se também salvaguardado o direito de cessarem a atividade de autoconsumidores nos termos da alínea i), do número 2, do artigo 7.º.

Visto estarmos a falar da produção de eletricidade através de energias renováveis também é um direito dos autoconsumidores requerer a emissão de garantias de origem para aquela eletricidade que não seja consumida, à Entidade Emissora de Garantias de Origem (EEGO). Na alínea h) é ainda previsto o acesso à área reservado para autoconsumidores de energia renovável no Portal, onde encontra toda a informação relativa ao seu procedimento, e onde pode controlar “o seu perfil de produção e consumo de energia” (alínea h).

No entanto, o Decreto-Lei em questão não deixou de proceder à enumeração de deveres associados aos autoconsumidores. Salvaguardando outra legislação que se aplique

¹²⁹ Os excedentes produzidos poderiam ser transacionados mediante contratos de aquisição de eletricidade, ou através de comercializadores de eletricidade, ou ainda através de regimes de comercialização entre pares (artigo 7.º, número 2, alínea d).

aos autoconsumidores, os deveres aqui previstos prendem-se com o suporte de certo tipo de custos inerentes ao funcionamento das UPAC. Caberá aos autoconsumidores, nos termos do artigo 8.º, suportar os custos relacionados com alterações da ligação da IU à RESP, tal como os custos da ligação da UPAC à RESP. E, para além de recair sobre eles o pagamento das tarifas definidas pela ERSE por utilização da RESP, têm ainda que suportar os custos, nos termos do artigo 16.º, correlacionados com os contadores.

Outro dever dos autoconsumidores que facilmente se depreende passa pelo cumprimento dos requisitos necessários para início da atividade como previamente foi visto. O não cumprimento destes requisitos pode resultar em sanções que se encontram previstas no artigo 24.º.

Com vista a analisar melhor os valores de eletricidade produzida através de energias renováveis no país, um outro dever dos autoconsumidores passa pela prestação de informações e dados técnicos à DGEG (ou à entidade competente para fiscalizar a atividade de autoconsumo).

O artigo 8.º prevê ainda que o autoconsumidor se assegure que os “equipamentos de produção instalados se encontram certificados, nos termos previstos no artigo 14.º” (alínea j), permita e facilite o acesso às UPAC nos termos da alínea h), e que cessando a atividade se assegure de adotar os procedimentos adequados para a desativação e remoção da UPAC bem como de instalações auxiliares.

2.3. O regime remuneratório

A lógica intrínseca ao regime do autoconsumo é como o próprio nome indicia permitir que o autoconsumidor, independentemente de ser individual ou coletivo, ou mesmo uma CER, produzir a sua própria energia para consumo. Não obstante, como já se viu, encontra-se prevista a possibilidade dos autoconsumidores conseguirem vender o excedente de energia não consumida produzida pelas suas UPAC.

No antecessor do atual regime do autoconsumo previsto no Decreto-Lei n.º 153/2014, de 20 de outubro também se encontrava prevista a possibilidade de venda do excedente de energia produzida e não consumida. Esta possibilidade encontrava-se ao

alcance daqueles produtores que cumprindo determinados requisitos¹³⁰ podiam celebrar um contrato de compra e venda de eletricidade com o CUR, ou aqueles que pretendessem estabelecer outra espécie de relacionamento comercial, como a venda no mercado organizado, ou celebrando um contrato bilateral de eletricidade. Genericamente, a remuneração dessa energia seria feita partindo de uma fórmula estabelecida no artigo 24.º, e poderiam ser compensadas pelo investimento mensalmente através da fórmula do artigo 25.º.

Ora, o atual regime de remuneração da energia excedente produzida encontra-se previsto no artigo 4.º do Decreto-Lei n.º 162/2019¹³¹. Positivaram-se três possibilidades para os autoconsumidores transacionarem a sua energia excedentária. Poderiam vendê-la em mercado organizado ou bilateral, ou através de contrato de aquisição de energia renovável (alínea a), numa segunda possibilidade poderiam transacionar através do participante no mercado contra o pagamento de um preço acordado entre as partes e por último poderiam transacionar a energia através de facilitador de mercado¹³².

3. A novidade trazida pelo Decreto-Lei n.º 76/2019, de 3 de junho

O Decreto-Lei n.º 76/2019, de 3 de junho ao alterar o Decreto-Lei n.º 172/2006 introduziu uma novidade com o intuito de facilitar o procedimento de licenciamento de produtores de eletricidade que recorram a energias renováveis. Com esse objetivo em mente, todas as fases do procedimento passariam a decorrer numa plataforma eletrónica, que conjugava em si as várias fases do procedimento, e os vários intervenientes.

Entre muitas das alterações introduzidas uma passou exatamente por permitir que produtores cujas centrais electroprodutoras não ultrapassem 1MW, se baseiam apenas em uma tecnologia, e pretendam vender a totalidade da energia à rede passem por um procedimento simplificado e desmaterializado. Agora os produtores que cumpram tais

¹³⁰ Nos termos do artigo 23.º do referido Decreto-Lei seriam elegíveis para celebrar um contrato de compra e venda de eletricidade com o CUR aqueles autoconsumidores cuja UPAC utilizasse energias renováveis, não tivesse uma capacidade instalada superior a 1MW e se encontrasse ligada às RESP.

¹³¹ É de salientar que, segundo o Manual de Procedimentos da Gestão Global do Sistema aprovado pela ERSE, os autoconsumidores (individuais, coletivos ou CER) são responsáveis na íntegra por quaisquer desvios que provoquem no SEN, ficando encarregues de liquidar esses desvios (artigo 4.º, número 2).

¹³² O facilitador de mercado é uma entidade que licenciado nos termos do artigo 55.º-B do Decreto-Lei n.º 172/2006 fica legalmente obrigado a adquirir a energia produzida por centros electroprodutores em regime especial que se encontrem abrangidos pelo regime remuneratório geral.

requisitos (não ultrapassar a potência de 1MW, usar apenas uma tecnologia de energias renováveis, e queiram vender a totalidade da energia produzida) apenas carecem da obtenção de um registo prévio (artigo 27.º-B), e de um certificado de exploração (artigo 27.º-C).

A primeira fase do procedimento, o registo prévio, é efetuada na plataforma eletrónica disponibilizada pela DGEG onde é disponibilizado um formulário. Findo o preenchimento e validação deste formulário a plataforma emite um recibo do qual consta a hora e data da apresentação do pedido. Até este momento, o procedimento decorre unicamente entre o pretense produtor e a DGEG através plataforma, chegando agora o momento do ORD se pronunciar acerca das condições técnicas de ligação à rede, e sobre o cumprimento por parte do pretense produtor de regulamentos que se lhe apliquem, isto tudo também através da plataforma da qual faz parte integrante. Respeitando a ordem de chegada de pedidos, o ORD procede à atribuição de capacidade, caso possível, e finda esta sua pronúncia a DGEG aceita ou recusa o registo prévio.

A DGEG dispõe de 30 dias para recusar o pedido de registo prévio com base em requisitos legais e regulamentares estabelecidos para a atividade. Com o término do prazo o produtor deverá pagar as taxas devidas pelo registo e iniciar a instalação do centro electroprodutor a qual terá um prazo de 2 anos para ser concluída, caso contrário o registo caducará¹³³ (alínea b) do número 5 do artigo 27.º-B).

Após o pagamento da taxa devida pelo registo prévio, o produtor pode proceder à instalação do centro electroprodutor desde que “efetuada por entidade instaladora de instalações elétricas de serviço particular ou técnico responsável pela execução de instalações elétricas habilitados nos termos da legislação aplicável” (número 1 do artigo 27.º-C). Depois de instalado o centro electroprodutor, é necessário que o produtor solicite à Entidade Inspetora de Instalações Elétricas de serviço particular a inspeção do centro electroprodutor.

O certificado de exploração será emitido no prazo de 10 dias após a submissão do relatório de inspeção, isto caso se certifique a conformidade do centro electroprodutor com

¹³³ Esta não é a única forma de caducar o registo prévio efetuado pelo produtor. O número 5 do artigo 27.º-B prevê nas suas alíneas três situações onde o registo caduca. A primeira, alínea a), passa pelo não pagamento das taxas no prazo estabelecido para tal, a segunda como já se referiu passa pelo decorrer do prazo para a instalação da central electroprodutora (alínea b), e por último a situação do titular do registo anular o mesmo. A caducidade do registo implica a perda da caução prestada que reverterá para abatimento dos CIEG, nos termos do número 6 do artigo 27.º-B.

as várias disposições legais que se lhe apliquem, dando-se a ligação à rede que é comunicada ao ORD o qual ficará encarregue de colocar na plataforma eletrónica a data em que tal ato foi levado a cabo.

Para além de ter revogado a quase totalidade do capítulo III dedicado à “produção de eletricidade em regime especial”, ter introduzido esta possibilidade de licenciamento simplificado para este tipo de centrais electroprodutoras, ainda definiu um regime remuneratório diferente dos até aqui adotados.

Os anteriores regimes remuneratórios, tal como este, visavam incentivar o desenvolvimento das energias renováveis sendo que produtores que se vissem incluídos no regime de produção especial de energia gozariam de um regime remuneratório bastante favorável. Desse modo, o CUR teria uma obrigação legal de comprar a totalidade de energia produzida (o que não afastava a hipótese de os produtores venderem a sua energia a outrem) a um preço previamente regulado e estabelecido para cada uma das tecnologias de energia renovável. Estávamos perante as chamadas “feed-in-tariffs”¹³⁴, ou tarifas bonificadas, que se caracterizavam por serem “(...) fórmulas de remuneração das centrais electroprodutoras, com bonificação relativamente à energia ativa, prevendo um montante de remuneração variável (...) em função do tipo de produção”¹³⁵. Falamos de um sistema que, de modo genérico, assentava em ter o CUR a suportar as tais tarifas que posteriormente são repercutidas no sistema enquanto encargos, e em última instância suportadas pelos consumidores.

Partindo do artigo 27.º-D, número 1, o produtor pode escolher entre dois tipos de regimes remuneratórios: o regime remuneratório geral, e o regime remuneratório garantido.

¹³⁴ As “feed-in-tariffs” surgiram como um apoio às energias renováveis de modo a tornar mais apelativo o uso das mesmas apesar do investimento necessário a ser feito nas tecnologias necessárias. Ora, este tipo de tarifa foi vantajosa na medida em que, tal como é referido na COM(2005) 627 final da Comissão de 7 de dezembro de 2005, consegue “garantir a segurança de investimento, a possibilidade de ajuste e a promoção de tecnologias a médio e longo prazo”. No entanto, também encerram em si um lado negativo pois para além da sua harmonização a nível da União Europeia ser complicada, podem implicar distorções no mercado e “um risco de sobrefinanciamento, se a curva de aprendizagem de cada tecnologia E-FER não assumir uma forma degressiva ao longo do tempo”. Compreende-se o abandono deste tipo de remuneração atendendo ao prazo longo em que eram garantidas aos produtores, e aos custos que eram repercutidos no sistema pelo seu uso. É certo que o desenvolvimento das tecnologias de energias renováveis, que cada mais inovadoras e menos custosas comparativamente ao passado, incentivou a que o regime remuneratório se adaptasse à nova realidade.

¹³⁵ Duarte ABECASIS, Lourenço Vilhena de FREITAS, «A inconstitucionalidade e ilegalidade da aplicação da portaria n.º 243/2013, de 3 de agosto aos centros electroprodutores em regime especial sujeitos a regimes de remuneração garantida anteriores ao Decreto-Lei n.º 215-B/2012, de 8 de outubro» in *E-pública*, n.º 1, 2014, pp. 341.

Caso optem pelo regime remuneratório geral os produtores vendem a eletricidade produzida a um preço de mercado, sujeitando-se às suas regras. Já caso optem pelo regime remuneratório garantido vendem a sua eletricidade “a um preço garantido num determinado período, podendo o preço ser fixo ou indexado a um referencial, com ou sem fixação de limiares mínimos e/ou máximos” (artigo 4.º-A do Decreto-Lei n.º 172/2006). No caso específico destes produtores o regime remuneratório garantido é feito nos termos do número 6 do artigo 4.º-A, e do artigo 27.º-D do Decreto-Lei n.º 172/2006, segundo um modelo de licitação onde os produtores oferecem descontos a uma tarifa de referência estabelecida por Portaria onde também se encontra prevista a quota anual máxima para atribuição deste tipo de remuneração.

Neste âmbito é importante referir a Portaria n.º 80/2020, de 25 de março que veio estabelecer a tarifa de referência, e o prazo de duração a aplicar a produtores de eletricidade a partir de fontes renováveis, e ainda a quota máxima anual para atribuição de remuneração garantida. A taxa de referência ficou estabelecida em 45 euros por MWh (artigo 3.º) independentemente do tipo de fonte de energia renovável utilizada pelo produtor. É a partir desta taxa que se desenvolve e opera o modelo de licitação. Ora, a DGEG fica encarregue de organizar as sessões de atribuição de potência (mensalmente), cujo valor ficou estabelecido em 20MW (artigo 2.º, n.º 1) e cuja concretização e alocação mensal é definida por despacho do diretor-geral da DGEG (artigo 2.º, n.º 2). Nessas sessões mensais os produtores que previamente conseguissem encaixar-se na quota de potência pré-estabelecida oferecem os seus descontos à taxa de referência. Ficariam abrangidos pelo regime da remuneração garantida aqueles que tivessem oferecido o maior desconto. O artigo 5.º prevê um prazo de 15 anos, não prorrogável, durante o qual os produtores são remunerados pelo valor do desconto à taxa de referência que ofereceram. Findo este prazo passam a ser remunerados pelo regime geral de remuneração, ficando sujeitos às regras do mercado, tal como os produtores que tivessem optado pelo regime remuneratório geral.

É de salientar, mais uma vez, que este regime remuneratório é visto como um incentivo ao desenvolvimento das energias renováveis. Consequentemente, tal como refere a Portaria aqui em questão não é acumulável com qualquer outro tipo de incentivos, como seria o caso da transação de garantias de origem, e do mesmo modo os produtores não poderiam aderir a outro tipo de regime remuneratório enquanto vigore o prazo de 15 anos (a

menos que o produtor requeira a cessação da aplicação deste regime nos termos do número 5 do artigo 5.º).

4. Um regime regulatório incentivador?

Ora, a regulação pode tornar-se um mecanismo de incentivo ao investimento em um determinado setor da economia, tanto que podemos ter uma regulação que estabelece regimes jurídicos bastante favoráveis, simples, e céleres tornando os setores regulados apelativos a investimento. Ou, podemos ter uma regulação que, diferentemente da anterior que incidiria mais sobre a parte administrativa e processual de uma atividade, procura estabelecer apoios ou financeiros, ou mesmo benefícios fiscais, a quem tenha intenções de investir numa determinada área.

O setor energético é um setor que carece de regulação que incentive o investimento, especialmente nesta fase em que o setor se encontra liberalizado e aberto a investimento privado¹³⁶. O facto de ser um setor que para nele se investir é necessário proceder a grandes investimentos (apesar de atualmente no que concerne as energias renováveis e as suas tecnologias dado o seu desenvolvimento o investimento ser cada vez menor) implica, desde logo, que esta regulação seja para além de apelativa, minimamente estável.

A verdade é que uma entidade que pretenda atuar neste setor encontra-se no seu direito. Basta olhar para o artigo 61.º da CRP¹³⁷ onde se encontra consagrado o direito à iniciativa privada, e que atendendo às alterações sofridas ao longo do tempo no SEN, quase que se pode exercer livremente, mas sempre dentro dos limites estabelecidos pela lei.

¹³⁶ Como refere Suzana Tavares da Silva, “No contexto do atual modelo económico atual (...) o investimento privado é considerado um dos principais ‘drivers’ desse investimento privado, o que significa que os instrumentos económicos tradicionais de estímulo ao investimento, como as subvenções públicas e os benefícios fiscais, bem como os novos instrumentos financeiros deste tipo, entre os quais devemos incluir, desde logo, as tarifas dos produtores de energia elétrica a partir de fontes renováveis, devem ser orientados para o cumprimento dos referidos objetivos.” – Suzana Tavares da SILVA, «O uso de recursos renováveis na energia: a revisitação do princípio jurídico-constitucional da proteção da confiança legítima dos investidores a pretexto dos modelos de financiamento da produção de energia elétrica a partir de FER», in *Desafios Actuais em matéria de Sustentabilidade ambiental e energética*, Imprensa da universidade de Coimbra, pp. 78-79.

¹³⁷ Pode ler-se o seguinte no número 1: “A iniciativa privada exerce-se livremente nos quadros definidos pela Constituição e pela lei e tendo em conta o interesse geral”.

Neste contexto é importante introduzir o conceito de estabilidade regulatória e o conceito de risco regulatório, especialmente numa matéria como as energias renováveis onde devem ser vetores orientadores.

A estabilidade regulatória¹³⁸ consiste na não alteração do regime jurídico aplicável a um certo setor ou atividade por um período temporal que, com grande probabilidade, permita ao interveniente recuperar o seu investimento. Por outras palavras, a manutenção de um regime jurídico com base no qual um agente económico decidiu investir numa determinada área pelo menos durante um período temporal que lhe permita obter os montantes previsíveis, ou que na eventualidade de existir uma mudança ela não seja abrupta.

Já o conceito de risco regulatório consiste na maior ou na menor probabilidade de alteração do regime jurídico aplicável a um setor económico¹³⁹. Deste modo, quanto maior for a probabilidade de alteração do regime jurídico maior será o risco e consequentemente será menos apelativo para um possível interveniente investir no setor. Já se a situação for a inversa, e a probabilidade de alteração do regime jurídico for diminuta o risco consequentemente é menor e mais apelativo para um possível investidor.

Saliente-se desde já que a estabilidade regulatória não implica a permanência efetiva e para sempre de um regime jurídico. Aliás, a permanência de um regime jurídico acaba por se tornar um risco. Afinal, caso o regime jurídico não seja atualizado para se adaptar às novas realidades e responder a novos problemas que surjam também não transmitirá confiança suficiente para que se invista no setor económico.

A estabilidade regulatória acaba por ser um jogo de flexibilização entre conseguir providenciar uma resposta conveniente a problemas novos e sem resposta no ordenamento

¹³⁸ Podemos olhar para este conceito de uma maneira restrita, abrangendo apenas a não alteração de um regime jurídico aplicável a um determinado setor, ou podemos olhar para o conceito de maneira ampla e incluir para além da não alteração de regimes jurídicos, a manutenção dos ideais e objetivos das políticas públicas definidas para o setor em questão.

¹³⁹ O risco regulatório bastas vezes é causado por instabilidade regulatória, neste sentido *vide*, José GARCÍA, Francisco, «Las energías renovables ante la fugacidad legislativa: la mitificación de los principios de (in)seguridad jurídica y (des)confianza legítima: [a propósito de la STC 270/2015 sobre el nuevo sistema retributivo de las energías renovables]», *Actualidad jurídica ambiental*, n.º 55, 1 marzo, 2016 pp. 4 quanto ao regime jurídico estabelecido no RD-L 9/2013, de 12 de julio, e na Ley 24/2013, de 26 de diciembre, e ainda pela jurisprudência na decisão do STC 270/2015 – “(...) la modificación legislativa no ha vulnerado los principios de seguridad jurídica y de confianza legítima. (...) Podía considerarse, incluso, que con esta doctrina jurisprudencial se ha consagrado una especie de principio de inseguridad jurídica (puesto que nada impide que las normas puedan ser cambiadas de manera vertiginosa e incesante) y de desconfianza legítima (la diligencia exigible al beneficiario de una tarifa regulada le debe llevar a no confiar en su mantenimiento)”.

jurídico vigente, e a estabilidade inerente à manutenção de regimes jurídicos com base nos quais os intervenientes num dito setor tomaram as suas decisões de investimento. Esta ideia é fulcral para o setor elétrico¹⁴⁰, e em especial no que concerne a eletricidade proveniente de energias renováveis, afinal trata-se de um setor em constante mudança e com novos desenvolvimentos nas tecnologias usadas para produção de energia elétrica. Muitas vezes, a maneira de conseguir dar resposta a esta problemática é através da criação de regimes transitórios que consigam compatibilizar a “lei e realidade velha”, com a “lei e realidade nova”. E a verdade é que ao longo dos vários regimes aplicáveis às energias renováveis o legislador tentou sempre criar regimes transitórios que compatibilizassem os interesses de todos os intervenientes.

É ainda um setor que toca em vários valores constitucionalmente protegidos como o ambiente (artigo 66.º CRP), a saúde (artigo 64.º CRP), e a livre iniciativa económica (artigo 61.º, número 1). Isto implica uma certa consideração no estabelecimento de regimes jurídicos, para além da já referida ponderação de compatibilização entre os regimes anteriores e os mais recentes¹⁴¹.

Finda a breve análise do regime jurídico aplicável às energias renováveis que incidiu sobre o regime do autoconsumo, e das centrais electroprodutoras que não ultrapassem 1MW de potência e usem apenas uma tecnologia de fontes de energia renováveis e tendo em mente o conceito de estabilidade regulatória podemos colocar algumas questões relacionadas com o incentivo à utilização de energias renováveis.

A primeira questão a colocar sobre este regime aplicável às energias renováveis é saber se é realmente apelativo a que novos agentes invistam nesta área. É certo que os procedimentos pelos quais os novos produtores têm que obrigatoriamente passar para se

¹⁴⁰ As diretrizes europeias relativas ao cumprimento das metas quantitativas de utilização de energias renováveis implicam que os regimes sejam alterados de modo a atingir essas metas. “A diretriz normativa para os regimes jurídicos que hão-de regular os instrumentos de incentivo às energias renováveis é serem ‘tão flexíveis quanto necessário e tão estáveis quanto possível’, o que revela bem a especificidade que os caracteriza em relação à diretriz da proteção da confiança legítima, onde a orientação principal é a continuidade dos regimes jurídicos que geram situações de confiança legítima, salvo casos de necessidade na promoção de interesses superiores” – Suzana Tavares da SILVA, “O uso de recursos renováveis na energia: a revisitação do princípio jurídico-constitucional da proteção da confiança legítima dos investidores a pretexto dos modelos de financiamento da produção de energia elétrica a partir de FER”, in *Desafios atuais em matéria de sustentabilidade ambiental e energética*, Imprensa da Universidade de Coimbra.

¹⁴¹ A compatibilização destes direitos constitucionalmente protegidos, e de outros, muitas vezes acaba por ter que ser resolvida judicialmente. Neste sentido, vide Carla Amado GOMES, «Instabilidade regulatória no domínio das energias renováveis: apontamentos jurisprudências sobre conflitos intraambientais e outros», *E-pública – Revista eletrónica de Direito Público*, número 7, 2016, pp. 244 - 266.

dedicarem à atividade de produção de energia foram ficando cada vez mais simples e descomplicados. Uma razão para tal passa também pela desmaterialização dos procedimentos, que agora passam a ser feitos em plataformas eletrônicas que tentam concentrar em si todos os intervenientes de um processo. Consegue-se assim, para além de uma transparência do processo, facilitar e acelerar procedimentos.

Também é certo que a alteração introduzida pelo Decreto-Lei n.º 76/2019 ao Decreto-Lei n.º 172/2006 introduziu um regime simplificado e célere para produtores de eletricidade que para além de usarem apenas uma tecnologia de energias renováveis, não ultrapassem a potência de 1MW. Estes produtores apenas careceriam de um registo prévio e da obtenção de um certificado de exploração, o que atendendo à potência máxima de 1MW pode ser extremamente apelativo. Afinal, se em jeito de comparação olharmos para o regime jurídico do autoconsumo vemos que as UPAC cuja potência seja superior a 30kW mas igual ou inferior a 1MW se encontram sujeitas exatamente aos mesmo requisitos. Ora, independentemente de estarmos perante a produção de energia a partir de fontes renováveis para venda, ou para o próprio consumo os requisitos legais seriam os mesmos: um registo prévio, e a obtenção de um certificado de exploração. O legislador, neste contexto, pareceu pretender criar um regime apelativo para a utilização de energias renováveis prevendo as mesmas condições de celeridade e simplicidade para instalações que não ultrapasassem o 1MW de potência independentemente do destino final da energia produzida ser o consumo ou a produção e comercialização.

O novo regime do autoconsumo também se pauta por ser incentivador do uso de energias renováveis. O Decreto-Lei n.º 162/2019 positivou um regime jurídico exclusivo para a produção de eletricidade mediante o uso de fontes de energias renováveis. Afinal, basta olhar para o seu antecessor que apesar de prever a possibilidade do uso de energias renováveis não vedava a aplicação do seu regime a outro tipo de energias. Seria autoconsumidor tanto aquele que usasse energias renováveis, como aquele que usasse outro tipo de energia. Claro que, foi salvaguardado um regime remuneratório específico para aqueles autoconsumidores que pretendessem vender a sua energia excedentária e usassem energias renováveis. No entanto, o regime do autoconsumo foi criado com o intuito de o consumidor ser o seu próprio produtor de energia e não com o intuito de vender a energia produzida. Daí que, apesar de ser de louvar o estabelecimento de um regime remuneratório favorável às energias renováveis, não seria certo dizer que o antecessor do atual regime do

autoconsumo foi tão incentivador ao uso das energias renováveis como o Decreto-Lei n.º 162/2019.

Posto isto, e recordando o ponto 2.3. do capítulo III, o legislador sempre tentou compatibilizar o regime jurídico aplicável às energias renováveis às características do setor em questão. Contrariamente à utilização de energias fósseis, que se pautam por ter custos fixos baixos, mas custos de operação elevados dada a necessidade de obtenção de matéria-prima, as energias renováveis contam com elevados custos fixos e baixos custos operacionais. Os custos fixos inerentes às energias renováveis justificam-se na medida em que muitas das tecnologias de energia renovável ainda se encontrarem em desenvolvimento e, noutro prisma, poderem envolver custos elevados para serem fabricadas¹⁴².

Um dos maiores exemplos desse tratamento ajustado à realidade é a alteração do regime remuneratório aplicável à venda de eletricidade produzida (ou excedentária no caso do autoconsumo) através de energias renováveis. A consagração de um sistema remuneratório assente em *feed-in-tariffs*¹⁴³ justificava-se na medida em que as tecnologias de energias renováveis se caracterizavam por ser custosas, o que implicava um grande investimento por parte dos interessados em intervir no setor. Positivando-se um regime remuneratório apelativo comparativamente aquele pelo qual se rege o mercado os investidores não se sentiriam inibidos a apostar no uso das energias renováveis, pois o investimento seria recuperado através dessa tarifa bonificada. Claro que, este tipo de regime remuneratório implicava a repercussão de custos no consumidor final¹⁴⁴.

¹⁴² Neste sentido *vide* José Inácio Morales PLAZA, *Las Claves del Éxito de la Inversión en Energías Renovables*, Marcial Pons, Ediciones Jurídicas y Sociales, 2012.

¹⁴³ Estas tarifas assentavam, em regra, em três pontos essenciais, o acesso à rede, contratos duradouros e estáveis, e diferenciam de taxa consoante a FER utilizada. As *feed-in-tariffs* privam pela positiva porque ao estabelecerem uma taxa fixa a receber pelo produtor durante um longo período temporal (o qual o legislador tentou fazer coincidir com a vida útil do centro electroprodutor, e com o tempo necessário para recuperar o investimento) retiravam da equação a preocupação por parte do produtor em ver o retorno do seu investimento. Não obstante, a verdade é que a diferença entre o valor praticado em mercado e o valor desta taxa é repercutido no consumidor final que pagará este sobrecusto de produção de energia. E, na vertente do consumidor final o extenso período em que é assegurada esta tarifa bonificada é extremamente prejudicial.

¹⁴⁴ Esta repercussão no consumidor final da diferença do valor de mercado e do valor da tarifa é um dos grandes problemas da aplicação deste tipo de regime remuneratório. Pois, enquanto de um lado temos a necessidade de incentivar novos produtores a atuar no setor elétrico, por outro lado é necessário ter em atenção até que ponto se justifica a transferência deste custo para o consumidor final. A compatibilização entre a necessidade de estabelecimento de um valor apelativo ao investimento, mas que ao mesmo tempo não seja exagerado nem sempre é fácil.

Atualmente, não se justificava a manutenção deste tipo de regime remuneratório. As tecnologias de fontes de energias renováveis foram sofrendo enormes desenvolvimentos, o que implicava uma alteração do espírito desta remuneração. Por outras palavras, em regimes anteriores como o da miniprodução e microprodução um dos pontos essenciais desta remuneração assentava em colmatar o medo dos investidores em não verem o retorno do seu investimento, e ao mesmo tempo incentivar uma transição energética para um setor elétrico assente em energias mais limpas. Contudo, visto o investimento ser menor pois as tecnologias são mais evoluídas, o peso dessa remuneração incide mais sobre um incentivo à utilização de energias renováveis, e não tanto na recuperação de custos muitas vezes desincentivadores¹⁴⁵.

Noutra ótica, relembrando os conceitos de estabilidade regulatória e de risco regulatório, podemos perguntar-nos até que ponto a abertura do Decreto-Lei n.º 162/2019 não pode desincentivar possíveis autoconsumidores.

O Decreto-Lei *sub judice* logo no seu preâmbulo deixa como possibilidade a alteração das “regras do jogo” consoante a experiência de aplicação do regime. Pode ler-se o seguinte, “considerando a natureza inovadora do presente decreto-lei, prevê-se que, até final de 2020, sejam implementados determinados projetos de autoconsumo, possibilitando, assim, às entidades públicas responsáveis pela regulamentação e regulação da atividade ir desenvolvendo esta regulamentação à medida do desenvolvimento prático das soluções”.

Acresce ainda que, ao longo do texto do Decreto-Lei encontramos outras disposições que implicam ou uma falta de regulação, ou uma possível regulação *a posteriori* por parte da ERSE. Basta olhar para o artigo 13.º onde é feita a referência a um Regulamento Técnico e de Qualidade e a um Regulamento de Inspeção e Certificação, cuja elaboração recai sobre a DGEG que dispõe até 31 de dezembro de 2020 para proceder à sua regulação.

Neste âmbito, a ERSE desempenha um papel fundamental cabendo-lhe a regulação de certos aspetos do regime. Tal como o Regulamento de Inspeção e Certificação, e o Regulamento Técnico e de Qualidade, é remetido para 31 de dezembro de 2020 a regulação

¹⁴⁵ Pegando no exemplo do regime do autoconsumo, o Decreto-Lei n.º 162/2019 no artigo 29.º estabelece uma norma transitória. No número 2 prevê-se a aplicação deste novo regime a entidades cuja base jurídica para a sua constituição era o Decreto-Lei n.º 153/2014, salvaguardando-se, contudo, a manutenção dos contratos que porventura tenham sido celebrados com o CUR. No entanto, esta salvaguarda do regime remuneratório anterior apenas durará “até ao termo do referido contrato ou até 31 de dezembro de 2025, consoante a data que ocorra primeiro” (número 3 do artigo 29.º).

de matérias relacionadas com contagem e disponibilização de dados. O mesmo prazo aplicar-se-ia a disposições relativas a cálculo das tarifas de acesso à rede, sendo incumbência da ERSE desenvolver um Regulamento Tarifário.

Por estas razões, pode dizer-se que o regime jurídico aplicável ao autoconsumo apenas se encontraria completo, e a produzir todos os seus efeitos jurídicos, em 2021.

Tanto que o legislador no artigo 32.º estabelece dois prazos diferentes para o início da produção dos seus efeitos legais. Prevê, na alínea a) do número 1, que o regime jurídico nele estabelecido começaria a vigorar a partir do dia 1 de janeiro de 2020 para projetos de autoconsumo individual, autoconsumo coletivo ou CER que cumprissem cumulativamente dois requisitos. O primeiro requisito passava pelo projeto de autoconsumo dispor de um sistema contagem inteligente, e o segundo assentava na necessidade de se encontrem instalados no mesmo nível de tensão. Tanto que para estes projetos de autoconsumo os regulamentos pelos quais se deveriam guiar seriam publicados até 31 de dezembro de 2019, a tempo da entrada em vigor do Decreto-Lei.

Já para aqueles projetos que não cumprissem cumulativamente os dois requisitos, e com vista a terem toda a regulamentação disponível, o Decreto-Lei apenas produziria os seus efeitos a partir do dia 1 de janeiro de 2021.

Esta solução zelosa por parte do legislador acabou por ir de encontro ao previsto no preâmbulo do Decreto-Lei do autoconsumo¹⁴⁶. Ao estabelecer dois prazos temporais para o início da sua vigência permitiu que aqueles Regulamentos dos quais carecem os futuros autoconsumidores para iniciar a sua atividade já conseguiriam suprir possíveis falhas que ocorram no desenvolvimento da atividade daqueles projetos de autoconsumo que cumprissem os requisitos do artigo 32.º, número 1. O próprio regulamento (Regulamento 266/2020, de 20 de março) pelo qual se devem reger essas entidades do número 1 do artigo 32.º aponta para uma possível alteração ao “reconhecer que a regulamentação definitiva do novo regime deverá incorporar a experiência adquirida no primeiro ano de implementação” e que as “regras devem por isso ser consideradas como passo intercalar para uma

¹⁴⁶ Relembrando, “considerando a natureza inovadora do presente decreto-lei, prevê-se que, até final de 2020, sejam implementados determinados projetos de autoconsumo, possibilitando, assim, às entidades públicas responsáveis pela regulamentação e regulação da atividade ir desenvolvendo esta regulamentação à medida do desenvolvimento prático das soluções”.

regulamentação mais desenvolvida e completa, a desenvolver na sequência da experiência adquirida nos primeiros projetos”.

Importa recordar novamente o conceito de estabilidade regulatória e o conceito de risco regulatório. Afinal, o regime definitivo do autoconsumo encontra-se dependente da experiência dos projetos que reúnem as condições para que se lhes aplique o Decreto-Lei n.º 162/2019, e a própria legislação aponta para uma alteração que acolha essa experiência recolhida.

Ora, e apesar de não ser novidade no âmbito das energias renováveis a alteração de regimes que se coadunem com os novos desenvolvimentos, a verdade é que esta possibilidade de flexibilizar o regime pode desincentivar aqueles futuros autoconsumidores inseridos no âmbito do artigo 32.º, número 1. O facto de existir um risco regulatório maior do que para aqueles autoconsumidores cujo Decreto-Lei n.º 162/2019 só produz efeitos a partir de 2021 (os quais já contam com regulamentação definitiva quando decidem promover os trâmites necessários para começar a sua atividade) pode levá-los a não investir, ou a aguardar até 2021 onde esse risco seria menor.

Esta possibilidade pode ser contraproducente para as intenções do legislador. O objetivo seria a aplicação de um regime consolidado não só com as disposições incentivadoras à produção da própria energia a partir de fontes renováveis, mas também aplicar um regime embebido da experiência recolhida naquele primeiro ano de aplicação. Assim sendo, acaba por ser sempre uma possibilidade que o cuidado do legislador em querer fixar um regime de modo faseado e experienciado possa afastar os investidores e, conseqüentemente, não conseguir munir-se de informação suficiente para um estabelecimento de um regime que realmente consiga responder a todos (ou quase) os problemas que surjam a este regime.

O espírito deste Decreto-Lei de “aplicação faseada” continua a ser de louvar, isto porque para além de conseguir encerrar em si um processo cada vez mais simplificado, desmaterializado, e ajustado ao mercado das energias renováveis atual, teve a preocupação de recolher experiência prática da sua aplicação para um melhor fixar de normas, ao invés de criar um regime jurídico abstrato e possivelmente desajustado da realidade. No entanto, ainda se encontra numa fase precoce para se concluir pelo seu real incentivo ao investimento nas energias renováveis.

VI. CONCLUSÕES

“Será um regime (des)incentivador?” foi a pergunta que se propôs responder. Procurou-se saber de que modo o regime jurídico português, em concreto o regime previsto no Decreto-Lei n.º 162/2019 e no artigo 27.º-B provindo do Decreto-Lei n.º 76/2019, conseguiu incentivar (ou não) o desenvolvimento das energias renováveis.

Antes de responder a essa questão podemos retirar algumas conclusões. Desde logo, as energias renováveis só por o serem não implicam uma generosidade ecológica. A verdade é que, apesar de serem ambientalmente mais amigáveis, ainda assim conseguem ferir o meio ambiente causando-lhe distúrbios. Da análise exemplificativa de alguns acórdãos é certo afirmar que a falta de uma ponderação correta (e muitas vezes a falta de uma avaliação de impacte ambiental) entre interesses privados dos investidores em energias renováveis, e interesses públicos assentes em valores como um ambiente salubre, a saúde, e o fornecimento contínuo deste bem essencial, causaram mais mal que bem no que concerne a proteção do meio ambiente. Esta falta de ponderação poderia acabar por desvirtuar um dos objetivos do uso da energia renovável enquanto alternativa às energias fósseis.

Outra ideia que se pode retirar é que em matérias relativas à regulação da energia renovável temos três intervenientes principais: a União Europeia, o Estado, e a ERSE. A União Europeia desempenha um papel fundamental neste âmbito ao estabelecer uma política energética através de vários diplomas a adotar pelos Estados-Membros, podendo dizer-se ainda que é um dos intervenientes que maior incentivo forneceu às energias renováveis, com vista a tornar a União uma potência líder no mercado energético das energias renováveis. Já o Estado, para além do seu papel de aplicador das diretrizes europeias, encarregou-se de regular esta matéria desregulando. Por outras palavras, algo que é inequívoco na ação reguladora do Estado, e notório ao longo da evolução deste setor, é a simplificação e celeridade progressiva dos procedimentos de licenciamento, e a menor intervenção do Estado que agora chama a si mais um papel de “decisor das regras do jogo” e menos de “jogador”. E, por último, a ERSE enquanto entidade imparcial neste setor, e *a priori* livre de ingerências de terceiros para além de analisar a atividade do setor energético em geral, tem um papel fundamental ao estabelecer regulamentos técnicos a seguir pelos produtores que usem energias renováveis.

Tanto as preocupações ambientais, como o facto de as energias renováveis serem um tema que envolve vários bens, e a intervenção da União Europeia, Estado, e ERSE culminaram no regime jurídico analisado no capítulo V. Chegados a este ponto importa tentar responder à questão aqui tratada.

De um modo geral, ao longo de toda a legislação relativa a energias renováveis, e independentemente dos problemas inerentes à sua aplicação, notou-se um esforço notório por parte do Estado no incentivo à produção de eletricidade através de energias renováveis. Os regimes jurídicos foram ficando cada vez mais simples, céleres e descomplicados, e os regimes remuneratórios neles previstos cada vez mais adaptados à realidade. E, com a publicação do Decreto-Lei n.º 162/2019 notou-se um incentivo concreto às energias renováveis ao prever que o autoconsumo apenas se poderia aplicar a UPACs que usassem energias renováveis, diferentemente do seu antecessor.

Faz-se a ressalva que, o regime jurídico em abstrato é realmente incentivador, mas atendendo ao facto de carecer ainda de regulamentação a ser aplicada a partir de 2021, e de se apoiar muito na experiência da atividade dos centros electroprodutores que cumprem os requisitos do artigo 32.º, número 1 pode torna-se desincentivador. Visto que, os possíveis interessados na área para além da preocupação com o investimento nas infraestruturas têm em conta também se o regime jurídico pelo qual pautaram o seu investimento será sujeito a mudanças que impeçam o retorno desse investimento.

É certo que nem todas as alterações são nocivas, e regimes jurídicos aplicáveis a áreas em constante desenvolvimento, como é o caso, têm de ser flexíveis o suficiente para dar resposta tanto a problemas que possam surgir, como para responder a situações novas. No entanto, no caso concreto do Decreto-Lei n.º 162/2019 apenas se poderá concluir pelo seu incentivo real às energias renováveis quando o mesmo entrar em vigor com toda a regulamentação devidamente elaborada e pronta a aplicar.

A possibilidade de centrais electroprodutoras que não ultrapassem 1MW, se baseiam apenas em uma tecnologia, e pretendam vender a totalidade da energia à rede, passarem por um procedimento simplificado baseado na obtenção de um registo prévio, e de um certificado de exploração, do mesmo modo se mostra incentivador.

Convém também salientar que o regime remuneratório aplicável às energias renováveis nestes Decretos-Lei seguiram o espírito dos seus antecessores ao estabelecerem

a possibilidade de os autoconsumidores que vendam os seus excedentes à rede, e os produtores que caem no âmbito do artigo 27.º-B (Decreto-Lei n.º 172/2019) optassem por uma das possibilidades do artigo 4.º do Decreto-Lei n.º 162/2019, ou um regime remuneratório garantido, respetivamente. Mas, neste ponto o legislador dá liberdade tanto ao autoconsumidor para escolher entre uma das possibilidades do artigo 4.º do Decreto-Lei n.º 162/2019, como aos produtores do artigo 27.º-B do Decreto-Lei n.º 172/2006 para optarem entre o regime remuneratório geral ou entre o regime remuneratório garantido.

Conclui-se, por fim, que na generalidade o regime jurídico aplicável às energias renováveis é incentivador ao seu uso, tentando compatibilizar ao mesmo tempo a necessidade de uma transição energética, com a salvaguarda dos interesses dos agentes que pretendam atuar (ou atuem) no setor elétrico.

BIBLIOGRAFIA

ABECASIS, Duarte, FREITAS, Lourenço Vilhena de, «A inconstitucionalidade e ilegalidade da aplicação da portaria n.º 243/2013, de 2 de agosto aos centros electroprodutores em regime especial sujeitos a regimes de remuneração garantida anteriores ao Decreto-Lei n.º 215-B/2012, de 8 de outubro», *E-pública revista Eletrónica de Direito Público*, Centro de investigação de Direito público, Instituto de ciências jurídico-políticas, n.º 1, 2014, pp. 338 – 348. Disponível em <http://www.scielo.mec.pt/scielo.php?script=sci_abstract&pid=S2183-184X2014000100015&lng=pt&nrm=iso>.

ABREU, Jorge Manuel Coutinho, *Sobre os Regulamentos Administrativos e o princípio da legalidade*, Almedina, Coimbra, 1987.

ALMEIDA, José Rui Nunes de, *Transparência e proporcionalidade no Financiamento dos Serviços de Interesse Económico Geral*, Vida Económica, junho, 2014

AMADOR, João, «Produção e consumo de energia em Portugal: factos estilizados», *Boletim Económico*, Banco de Portugal, verde 2010, pp. 71-86.

AMADOR, Lorenzo Silva, «Tributos medioambientales y sector eléctrico», in *La nueva regulación eléctrica: VII Jornadas Jurídicas del sector eléctrico*, 1.ª edição, Civitas, 2002, pp. 283-304.

AMARAL, Cláudio, «Uma década de Congressos Nacionais de Eletrecidade (1923-1930): Ambiente, percepções e representações», *Historia. Revista da FLUP*, IV Série, vol. 2, 2012, pp. 161-194.

AMARAL, Diogo Freitas, *Curso de Direito Administrativo*, volume 1, 3.ª edição, Almedina, novembro, 2006.

AMARAL, Luís Mira, *Indústria e Energia: as propostas portuguesas*, IPMEI, Ministério da Indústria e Energia, maio, 1992.

ANASTÁCIO, Gonçalo, «Regulação da Energia», in *Regulação em Portugal: Novos tempos, novo modelo?*, FERREIRA, Eduardo Paz, MORAIS, Luís Silva, ANASTÁCIO, Gonçalo, Almedina, fevereiro, 2019, pp. 301-392.

ANDRADE, José Carlos Vieira de, *Lições de Direito Administrativo*, Coimbra Jurídica, dezembro, 2017.

ANDRADE, José Carlos Vieira de, *Lições de Direito Administrativo*, Imprensa da Universidade de Coimbra, 2010.

ANTUNES, Luís Filipe Colaço, *O procedimento administrativo de avaliação de impacto ambiental*, Coleção teses, Almedina, 1998.

ANTUNES, Tiago, «Garantias de Origem: em direção a um mercado europeu de «certificados verdes»?», in *Actas do Colóquio Ambiente & Energia*, GOMES, Carla Amado, ANTUNES, Tiago (org.), Instituto de Ciências Jurídico-Políticas, FDUL, outubro, 2010, pp. 39 – 74. Disponível em: <https://www.icjp.pt/sites/default/files/media/ebook_ambienteenergia_completo_isbn.pdf> .

ARAGÃO, Alexandra, «Energia Renovável sustentável: como superar o paradoxo energético», *Estudos de Direito da Energia*, Instituto Jurídico da Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra, DaDe, 2014, pp. 233-258.

ARAÚJO, Luísa, COELHO, Maria João, «Políticas Públicas de energia e ambiente: Rumo a um país sustentável?», *Sociologia, Problemas e práticas*, n.º 72, 2013, pp. 145-158.

ARINAS, René Javier Santamaría, *Curso básico de Derecho Ambiental General*, segunda edición, IVAP, 2019.

ARROWSMITH, Sue, KUNZLIK, Peter, *Social and environmental policies in EC procurement law*, Cambridge University Press.

ATIENZA, Pascual Sala, «El nuevo marco comunitario del sector eléctrico», in *La nueva regulación eléctrica: VII: Jornadas Jurídicas del sector eléctrico*, 1.ª edição, Civitas, 2002, pp. 263-282.

BERMUDEZ, Magdalena Marinoni, D'ESPADA, Ana Laura Rodriguez, «Energías renovables ¿Cómo lograr el cambio de paradigma», *Revista de Derecho de la Universidad de Montevideo*, n.º 28, 2014, pp. 41-57.

BERUMEN, Sergio A., «La política de la competência en nuestros vecinos más cercanos: Francia y Portugal», in *La Política de la competência em Europa*, Sergio A. BERUMEN (coordenador), ESIC Editorial, 2009, pp. 57 – 77.

BOSELTMANN, Klaus, *The principle of sustainability*, ASHGATE, 2008.

BURNETT, Dougal, BARBOUR, Edward, HARRISON, Gareth P., «The UK solar energy resource and the impact of climate change», *Renewable Energy an international journal*, n.º 71, A.A.M. Sayigh, pp. 333-343.

BYRNE, John, WANG, Young-Doo, TAMINIAU, Job, MACH, Leon, «The promise of green energy economy», *Green Energy Economies*, vol. 10, Routledge, 2014.

CADETE, Eduardo Maia, *Concorrência e serviços de interesse económico geral*, Principia, 2004.

CALVÃO, João Nuno, «Poderes e instrumentos regulatórios das entidades reguladoras ao abrigo da Lei-Quadro das entidades administrativas independentes com funções de regulação da atividade económica dos setores privado, público e cooperativo», *Revista Académica*, vol. 90, n.º 1, Faculdade de Direito do Recife, janeiro-dezembro, 2018, pp. 6-30.

CANOTILHO, J. J. Gomes, MOREIRA, Vital, *Constituição da República Portuguesa Anotada*, vol. I, Coimbra, 2007, pp. 971-972.

CARINO, Carsten, *Energy law in Germany and its foundations on International and European Law*, C. H. Beck OHG, 2003.

CASTRO, Nivalde de, Grabiél, Antônio LIMA, HIDD, Pedro VARDIERO, *Perspetivas da energia eólica offshore*”, Agência Canal Energia, agosto, 2018. Disponível em: <<http://gesel.ie.ufrj.br/app/webroot/files/IFES/BV/castro184.pdf>>.

CASTRO, Rui, *Uma introdução às energias renováveis: eólica, fotovoltaica, e mini-hídrica*, IST PRESS, Lisboa, 2018.

CATARINO, Luís Guilherme, «O novo regime da Administração Independentes: Quis custodiet ipsos custodes?», *Revista de Concorrência e Regulação*, Ano V, número 17, Almedina, janeiro-março 2014. Disponível em:

<http://www.concorrencia.pt/vPT/Estudos_e_Publicacoes/Revista_CR/Documents/Revista%20C_R%2017.pdf>.

CHEBEL-HORSTMANN, Nadia, *La régulation du marché de l'électricité: concurrence et accès aux réseaux*, L'Harmattan, junho, 2006.

CINTRA, Roberta Hehl de Sylos, OLIVEIRA, Celso Maran de, «Panorama e reflexões sobre o energiewende», *Direito da Energia*, n.º 5, DaeDe, 2016, 3-26.

CLARKE, Alexander, *Rethinking the environmental impacts of renewable energy mitigation and management*, earthscan from Routledge, 2016.

COMISSION, Eurpean, *Ocean Energy*, SETIS, pp. 1, disponível em <https://setis.ec.europa.eu/system/files/Technology_Information_Sheet_Ocean_Energy.pdf>.

CONFRARIA, João, «Uma análise económica da Lei-Quadro das Autoridades Reguladoras Independentes», *Revista de Concorrência e Regulação*, Ano V, número 17, Almedina, janeiro-março 2014, pp. 126 - Disponível em: <http://www.concorrencia.pt/vPT/Estudos_e_Publicacoes/Revista_CR/Documents/Revista%20C_R%2017.pdf>

CORREIRA, Cecília Anacoreta, *A tutela executiva dos Particulares no Código de Processo nos Tribunais Administrativos*, Coleção Monografias n.º 1, Instituto do Conhecimento AB, Almedina 2013.

COSTA, Pedro, LAGES, Patrícia, VOGADO, Jaime, AFONSO, José, ROLDÃO, Pedro, «A avaliação de benefícios e a conciliação de interesses nas questões ambientais», in *A Regulação da Energia em Portugal: 2007-2017*, ERSE, 2017, pp. 133-147.

DELEADO, José Luís García, JIMÉNEZ, Juan Carlos, *Energía y regulación*, Thomson Civitas, cedipre.

Departmente of energy and Climate Change, *Carbon Valuation in UK policy appraisal: a revised approach*, Climate change economics, July, 2009.

DGEG, *AS energias renováveis marcam a diferença*, Comissão Europeia, Serviço das Publicações da União Europeia, 2011.

DGEG, *Energia em números – edição 2020*, ADENE, junho, 2020, disponível em: <<https://www.dgeg.gov.pt/media/43zf5nvd/energia-em-n%C3%BAmeros-edi%C3%A7%C3%A3o-2020.pdf>>.

DIAS, José Eduardo F., COSTA, Joana Duarte, «Breve aponto sobre a natureza jurídico-tributária da ‘taxa’ sobre as lâmpadas de baixa de eficiência energética», *RevCEDOUA*, n.º 25, ano XIII, 2010, pp. 9-21.

DUPONT, Claire, *Climate Policy Integration into EU energy policy: progress and prospects*, Routledge Studies in Energy Policy, Routledge, 2016.

DUQUE, Fernando Villada, LEZAMA, Jesús M. López, «Effects of Incentives for Renewable Energy in Colombia», *Ingeniería y Universidad*, vol. 21, n.º 2, 2017. Disponível em: <<http://www.redalyc.org/articulo.oa?id=47751131007>>.

EIRAS, Rui, «Uma autonomia Energética sustentável para Portugal: mitigar as alterações climáticas desenvolvendo segurança económica», *Relações Internacionais*, n.º 25, março, 2010, pp. 119-136.

EU, *Guidance on Energy Transmission Infrastructure and EU nature legislation*, European Commission, 2018.

EURONEWS, *Qual o país lidera a energia eólica na União Europeia*, fevereiro, 2017, disponível em: <<https://pt.euronews.com/2017/02/16/qual-pais-lidera-a-energia-eolica-na-uniao-europeia>>.

FEDERICO, Giulio, «Climate change and environmental policies in the European electricity sector», *Revista de Concorrência e regulação*, Ano II, n.º 5, janeiro-março, NORONHA, João Espírito, MORAIS, Luís Silva (org.), 2011, pp.293-333.

FERNANDES, Filipe de Vasconcelos, *A contribuição extraordinária sobre o setor energético: regime fiscal e constitucional*, 1.ª edição, Gestlegal, maio 2019.

FERNANDES, Filipe de Vasconcelos, *A contribuição extraordinária sobre o setor energético: regime fiscal e constitucional*, Gestlegal, 1.ª edição, maio, 2019.

FERREIRA, Francisco da Cunha, COSTA, João Louro e, «O sistema elétrico português e as recentes alterações ao seu regime jurídico», *Actualidad Jurídica*, MENÉNDEZ, Uría, n.º 34, 2013, pp. 130 – 135.

FERREIRA, Francisco da Cunha, COSTA, João Louro, «O sistema elétrico português e as recentes alterações ao seu regime jurídico», *Actualidad Jurídica Uría Menéndez*, n.º 34, 2013, pp. 130-135.

FORNASIERO, Paolo, GRAZIANI, Mauro, *Renewable resources and renewable energy: a global challenge*, second edition, CRC Press, 2012.

GALGANO, Francesco, *Diritto commerciale. Le società. Contratto di società. Società a di persone. Società per azioni. Altre società di capitali. Società cooperative*, Quattordicesima edizione, aggiornata al febbraio, Zanichelli, Bologna, 2004.

GARCÍA, José Francisco, «Las energías renovables ante la fugacidad legislativa: la mitificación de los principios de (in)seguridad jurídica y (des)confianza legítima: [a propósito de la STC 270/2015 sobre el nuevo sistema retributivo de las energías renovables]», *Actualidad jurídica ambiental*, n.º 55, 1 marzo, 2016.

GARCIA, Nuno de Oliveira, SALEMA, Inês, «As taxas de regulação económica no sector da eletricidade», in *As taxas de regulação económica em Portugal*, VASQUES, Sérgio (coord), Almedina, pp.271-294.

GOMES, Carla Amado (org), *O Direito da Energia em Portugal: cinco questões sobre o “o Estado da arte”*, ICJP, CIDP, FCT, FDUL, 2016.

GOMES, Carla Amado, «Direito Administrativo do Ambiente», in *Tratado de Direito Administrativo Especial*, volume 1, 2.ª reimpressão, Almedina, abril, 2017, pp. 159-280.

GOMES, Carla Amado, «Instabilidade regulatória no domínio das energias renováveis: apontamentos jurisprudências sobre conflitos intraambientais e outros», *E-pública – Revista eletrónica de Direito Público*, número 7, 2016, pp. 244-266.

GOMES, Carla Amado, «O regime jurídico da produção de eletricidade a partir de fontes de energia renováveis: aspetos gerais», *Temas de Direito da Energia*, Cadernos: O Direito, n.º 3, 2008, Almedina, FDUC, pp. 59 – 118.

GOMES, Carla Amado, *Direito do Ambiente: Anotações jurisprudenciais dispersas*, 2.ª edição, ICJP, FDUL, 2017.

GOMES, Carla Amado, FRANCO, Raquel, CALADO, Diogo, «Energias renováveis em Portugal: evolução e perspetivas», *E-Publica*, vol. I, n.º 1, janeiro 2014.

GONÇALVES, Pedro Costa, «Reflexões sobre o Estado Regulador e o Estado Contratante», *Direito Público e Regulação 8*, CEDIPRE, FDUC, Coimbra Editora, 1.ª edição, junho, 2013.

GONÇALVES, Pedro Costa, «Reflexões sobre o Estado regulador e o Estado contratante», *Direito Público e Regulação 8*, Cedipre, Coimbra Editora, 1.ª edição, 2013.

GONÇALVES, Pedro Costa, *Reflexões sobre o Estado Regulador e o Estado Contratante*, 1.ª edição, Coimbra Editora, junho, 2013.

GONÇALVES, Pedro, OLIVEIRA, Rodrigo Esteves, «As concessões municipais de distribuição de eletricidade», *Direito Público e Regulação 1*, Cedipre, FDUC, Coimbra editora, 2001.

Governo de Portugal, *Green Taxation Reform: taxing more what we burn and less what we earn*, Ministério do Ambiente, Ordenamento do território e energia.

GROSS, Matthias, MAUTZ, Rudiger, *Renewable Energies*, Routledge, 2015.

GUIMARÃES, Marcelo Fernandes, «da era do carbono à era verde: a atividade de fomento às energias renováveis em tempos de crise», *Revista de Direito Público da economia*, n.º 80, ano 15, outubro/dezembro, 2017.

GUIMARÃES, Marcelo Fernando, «Da era do carbono à era verde: a atividade de fomento às energias renováveis em tempos de crise», *Revista de Direito Público da Economia*, ano 15, n.º 60, outubro/dezembro, 2017, pp. 61 – 92.

HINRICHS-RAHLWES, Rainer, «Sustainable Energy Policies for Europe: towards 100% Renewable Energy», *Series: Sustainable Energy Developments 6*, CRC Press, 2013.

IAPMEI, *Rumo ao mercado único: políticas industrial, energética e tecnológica*, Ministério da Indústria e Energia, 1992.

IRENA, *Renewable Energy Policies in a time of transition*, IEA, REN21, 2018.

IRENA, *Renewable Energy Statistics 2020*, IRENA, 2020, disponível em: <<https://www.irena.org/publications/2020/Jul/Renewable-energy-statistics-2020>>.

J.L., Oviedo-Salazar, BADII, M.H., SERRATO, O. Lugo, «Historia y uso de Energías renovables», *Daena: International Journal of Good Conscience*, 10(1)-18, abril, 2015.

JARDIM, António, Contributo para a divulgação das energias convencionais, renováveis e alternativas, Publindústria, junho, 2012.

JUNQUEIRA, Luís, «A consolidação da investigação em energias renováveis em Portugal: Redes de colaboração nacionais e internacionais», *Revista Hispana para el Análisis de Redes Sociales*, vol. 30, n.º 1, 2019, pp. 103-118. Disponível em: <<https://doi.org/10.5565/rev/redes.826>>.

KINGSTON, Suzanne, HEYVAERT, Veerle, CAVOSKI, Aleksandra, *European environmental Law*, Cambridge University press, 2017.

LAUBER, Volkmar, *Switching to Renewable Power: A framework for the 21st century*, Earthscan from Routledge, 2005.

MACHADO, Jónatas E. M., *Direito da União Europeia*, 2.^a edição, Coimbra Editora, outubro, 2014.

MADEIRA, Bruno, VERDELHO, Pedro, SANTOS, Vitor, «Energias Renováveis, Regulação e Sustentabilidade» in *A regulação da energia em Portugal 2007-2017*, ERSE, novembro, 2016, pp. 574-595.

MALLON, Karl, *Renewable energy policy and politics*, EARTHSCAN, London, 2006.

MARQUES, Maria Leitão, ALMEIDA, João Paulo Simão, FORTE, André Matos, «Concorrência e Regulação: A relação entre a autoridade da concorrência e as Autoridades de Regulação Sectorial», *Direito e Público e Regulação 6*, Cedipre, Coimbra Editora, 2005.

MARQUES, Maria Manuel Leitão, MOREIRA, Vital, «Economia de mercado e regulação», in *A mão visível: mercado e regulação*, MARQUES, Maria Manuel Leitão, MOREIRA, Vital, Almedina, 2003, pp. 13-15.

MARQUES, Vítor, *Poder de mercado e Regulação nas Indústrias de Rede*, GEPE, Lisboa, junho, 2003.

MAVIGLIA, Carlo, *Accordi con L'amministrazione pubblica e disciplina del rapporto*, Giuffrè Editore, 2002.

MEIRA, Deolinda Aparício, *O Regime económico das cooperativas no Direito Português: o capital social*, Vida Económica, 2009.

MENDES, João Nuno, «A política energética no contexto das dinâmicas globais», *Relações Internacionais*, Dezembro, n.º 28, 2010, pp. 133-138.

MIBEL, *Integração da produção em regime especial no MIBEL e na operação dos respetivos sistemas elétricos: propostas de harmonização regulatória*, CMVM, ERSE, Comisión Nacional del Mercado de Valores, Comisión Nacional de Energia, julho, 2012.

MIBEL, *Integração da produção renovável e de cogeração no MIBEL e na operação dos respetivos sistemas elétricos*, CMVM, ERSE, Comisión Nacional del Mercado de Valores, Comisión Nacional de Energia, julho, 2012.

MOHEDANO, José Luis Martínez, «Algunas reflexiones sobre la normativa del mercado de producción de energía eléctrica», *La nueva regulación eléctrica: VII Jornadas Jurídicas del sector eléctrico*, OLEA, Manuel Alonso, Cajamurcia, Iberdrola, pp. 219-235.

MONIZ, Ana Raquel Gonçalves, *Estudos sobre os regulamentos Administrativos*, 2.ª edição, Almedina, 2016.

MONIZ, Ana Raquel, «Energia e fontes renováveis. A produção de energia elétrica a partir de recursos hídricos revisado», *Estudos de Direito da Energia*, n.º 0, 2014, Org. SILVA, Suzana Tavares da, IJFDUC, DaDe.

MORAIS, Luís Silva, «Lei-Quadro das Autoridades Reguladoras – algumas questões essenciais e justificação do perímetro do regime face às especificidades da supervisão financeira», *Revista de Concorrência e Regulação*, Ano V, número 17, Almedina, janeiro-março 2014, pp. 99 -125. Disponível em: <http://www.concorrenca.pt/vPT/Estudos_e_Publicacoes/Revista_CR/Documents/Revista%20C_R%2017.pdf>

MORAIS, Luís, «A responsabilidade extracontratual das entidades reguladoras e do Estado na Supervisão Bancária», in *Responsabilidade Civil dos Poderes Públicos*, Centro de Estudos Judiciários, coleção formação contínua, abril 2018. Disponível em: <http://www.cej.mj.pt/cej/recursos/ebooks/civil/Direito_Bancario.pdf>.

MOREIRA, Vital, «As autoridades reguladoras e o Parlamento» in *A mão visível: mercado e regulação*, MARQUES, Maria Manuel Leitão, MOREIRA, Vital, Almedina, 2003, pp. 194-198.

MOREIRA, Vital, «As concessões municipais de distribuição de eletricidade» in *A mão visível: mercado e regulação*, MARQUES, Maria Manuel Leitão, MOREIRA, Vital, Almedina, 2003, pp. 37-41.

MOREIRA, Vital, «As entidades de regulação sectorial» in *A mão visível: mercado e regulação*, MARQUES, Maria Manuel Leitão, MOREIRA, Vital, Almedina, 2003, pp. 179-182.

MOREIRA, Vital, «Entidades Reguladoras e Institutos Públicos» in *A mão visível: mercado e regulação*, MARQUES, Maria Manuel Leitão, MOREIRA, Vital, Almedina, 2003, pp. 29-32.

MOREIRA, Vital, «Liberalização da economia e mercado Único europeu» in *A mão visível: mercado e regulação*, MARQUES, Maria Manuel Leitão, MOREIRA, Vital, Almedina, 2003, pp. 87-90.

MOREIRA, Vital, «Os preços dos bens e serviços públicos» in *A mão visível: mercado e regulação*, MARQUES, Maria Manuel Leitão, MOREIRA, Vital, Almedina, 2003, pp. 73-84.

MOREIRA, Vital, «Serviços de interesse económico geral e mercado» in *A mão visível: mercado e regulação*, MARQUES, Maria Manuel Leitão, MOREIRA, Vital, Almedina, 2003, pp. 63-66.

MOREIRA, Vital, MAÇÃS, Fernanda, «Autoridades Reguladoras Independentes: Estudo e projeto de Lei-Quadro», *Direito Público e Regulação 4*, CEDIPRE, FDUC, Coimbra Editora, 2003.

NELSON, Vaugh, STARCHER, Kenneth, *Introduction to Renewable energy*, second edition, CRC Press, 2016.

NEVES, Manuel Cassiano, *A produção de eletricidade em Portugal em regime ordinário: evolução e perspectivas*, Instituto de Ciências Jurídico-políticas, Centro de investigação de Direito Público, disponível em

<https://www.icjp.pt/sites/default/files/papers/producao_de_electricidade_em_portugal.pdf>.

OLIVEIRA, Ricardo Filipe Rodrigues, «Energy Union. Um espaço energético sustentável a uma só voz?», *E-publica*, vol. 3, n.º 2, ICJP, CIDP, novembro, 2016.

PAGÁN, Luís Aníbal Avilés, «La cartera de energía renovable de Puerto Rico: ¿Demasiado poco, demasiado tarde?», *Revista Jurídica UPR*, vol. 81, n.º 1, 2012, pp. 135-172.

PARTIDÁRIO, Maria do Rosário, JESUS, Júlio, *Fundamentos de Avaliação de Impacte Ambiental*, Universidade Aberta, Lisboa, 2003.

PINTO, Alcides Goelzer de Araújo Vargas, PERIN, Giovanna Rosa, DUARTE, Francisco Carlo, «Direito Económico da energia elétrica: a variação da tarifa e as falhas de mercado», *Revista Jurídica Cesumar*, vol. 15, n.º 2, jul./dez., 2015, pp. 492-515.

PLAZA, José Inácio Morales, *Las Claves del Éxito de la Inversión en Energías Renovables*, Marcial Pons, Ediciones Jurídicas y Sociales, 2012.

PORTO, Manuel, «Abertura ao mercado e regulação: uma primeira avaliação da experiência portuguesa nos setores da energia, das comunicações e dos transportes», *Revista de Direito Público da Economia*, Editora fórum, ano 3, n.º 30, abril/junho, 2003, pp. 169-189.

POU, María Ángeles Caraballo, SIMÓN, Juana María García, «Energías renovables y desarrollo económico. Un análisis para España y las grandes economías europeas», *El trimestre Económico*, vol. LXXXIV (3), n.º 355, julio-septiembre, 2017, pp. 571-609.

RAY, Jeffrey Ryan, «Investment security in the Energy Sector: Comparative analysis of selected United States and European Union Law» in *Capital University Review*, 1.ª edição, vol. 42, n.º 4, 2012, pp. 862-878.

ROCHA, Maria de Melo, *A avaliação de impacto ambiental como princípio do Direito do ambiente nos quadros internacional e europeu*, Publicações Universidade Católica, Porto, julho, 2000.

ROCHA, Mário de, *A avaliação de impacto ambiental como princípio do direito do ambiente nos quadros internacional e europeu*, Publicações Universidade Católica, Porto, julho, 2000.

RODRIGUES, Maria de Lurdes, SILVA, Pedro Adão e, *Políticas Públicas em Portugal*, ISCTE, Imprensa Nacional – Casa da Moeda, 2012.

Rui Tavares LANCEIRO, «Direito da UE e estabilidade regulatória no setor da energia», in *Congresso de sustentabilidade e energia: um diálogo ibérico-brasileiro*, pp. 96.

SARAIVA, António, «As energias renováveis em Portugal. A importância da energia hidroelétrica e da energia eólica», in *Modelação de sistemas geológicos*, Imprensa da Universidade de Coimbra, pp. 375 – 382. Disponível em: <http://dx.doi.org/10.14195/978-989-26-1009-2_28>.

SARAIVA, António, «As energias renováveis em Portugal. A importância da energia hidroelétrica e da energia eólica», *Modelação de sistemas geológicos*, NEVES, L.J.P.F., PEREIRA, A.J.S.C., GOMES, C.S.R., PEREIRA, L.C.G., TAVARES, A.O., Imprensa da Universidade de Coimbra, pp. 375-382. Disponível em: <<http://hdl.handle.net/10316.2/36317>>.

SARAIVA, João Paulo Tomé, SILVA, José Luís Pinto Pereira da, LEÃO, Maria Teresa Ponce de, *Mercados de eletricidade – Regulação e Tarificação de Uso de redes*, 1.ª edição, 2002.

SCHNEIDER, Jens-Peter, *Liberalisierung der Stromwirtschaft durch regulative Marktorganisation*, Nomos Verlagsgesellschaft Baden-Baden, 1999.

SHADIKHODJAEV, Sherzod, «Promotion of “Green” Electricity and International Dispute Settlement: trade and investment issues», *The international Lawyer*, Vol. 49, n.º 3, STEINBERG, Marc I., 2016, pp. 343-372.

SILVA, António Costa, RODRIGUES, Teresa Ferreira, «A segurança energética e um modelo para o futuro da Europa», *Relações Internacionais*, n.º 46, junho, 2015, pp. 11-24.

SILVA, Fernando Oliveira, *A Regulação dos Contratos Públicos: modelo para uma autoridade reguladora*, Almedina, 2016.

SILVA, João Nuno Cruz Calvão da Silva, *Agências de Regulação da União Europeia*, Gestlegal, 1.ª edição, 2017.

SILVA, Karby Aline de Medeiros, XAVIER, Yanko Marcius de Alencar, «A utilização das energias renováveis para a consolidação do desenvolvimento sustentável», *in Direito das Energias Renováveis e Desenvolvimento 07*, série Direito dos Recursos Naturais e da Energia, pp. 11-23.

SILVA, Miguel Moreira da, «A segurança nas redes energéticas e o caso de Portugal», *Relações Internacionais*, n.º 46, junho, 2015, pp. 101-124.

SILVA, Miguel Moreira, «A segurança nas redes energéticas e o caso de Portugal», *Relações Internacionais*, junho, n.º 46, 2015, pp. 101-124.

SILVA, Patrícia Pereira da, *O sector da energia elétrica na União Europeia: evolução e perspetivas*, Imprensa da Universidade de Coimbra, 2007.

SILVA, Suzana Tavares da, «A nova política europeia em matéria de energias renováveis e a proteção dos investidores», *Estudos de Direito da Energia*, n.º 0, 2014, Org. SILVA, Suzana Tavares da, Instituto Jurídico da Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra, DaDe, pp. 321 – 360.

SILVA, Suzana Tavares da, «Fontes de Energia Renovável: quadro normativo da produção de eletricidade», *RevCedoua*, ano n.º 9, vol. I., 2002, pp. 79 – 96. Disponível em: <<http://hdl.handle.net/10316.2/5739>>.

SILVA, Suzana Tavares da, «O uso de recursos renováveis na energia: a revisitação do princípio jurídico-constitucional da proteção da confiança legítima dos investidores a pretexto dos modelos de financiamento da produção de energia elétrica a partir de FER», *in Desafios Actuais em matéria de Sustentabilidade ambiental e energética*, Imprensa da universidade de Coimbra, pp. 73-96.

SILVA, Suzana Tavares da, *Direito da Eficiência Energética*, FCT, Imprensa da Universidade de Coimbra, IJFDUC, agosto, 2017.

SILVA, Suzana Tavares da, *Direito da Energia*, Coimbra Editora, 1.ª edição, novembro, 2011.

SINSEL, Simon R., RIEMKE, Rhea L., HOFFMANN, Volker H., «Challenges and solution technologies for the integration of variable renewable energy sources – a review», *Renewable Energy* 145, 2020, pp. 2271-2285.

SOARES, Cláudia Dias, SILVA, Suzana Tavares da, *Direito das Energias Renováveis*, 2014, Almedina.

SOARES, Cláudia, «O apoio às energias renováveis em Portugal: uma política insustentável», *Estudos de Direito da Energia*, n.º 0, 2014, Org. SILVA, Suzana Tavares da, Instituto Jurídico da Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra, DaDe, pp. 293 – 321.

SOKOLOWSKI, Maciej M., «European Law on the Energy Communities: a Long Way to a Direct Legal Framework», *European Energy and environmental Law Review*, April 2018, pp. 60 – 70.

SORENSEN, Bent, «A sustainable Energy Future: Construction of Demand and Renewable Energy Supply Scenarios», in *Renewable Energy: Renewable Energy Origins and flows*, SORENSEN, Bent, Earthscan Reference Collections pp.393-433.

SOUSA, Marcelo Rebelo de, MATOS, André Salgado de, *Direito Administrativo Geral: Actividade Administrativa*, Tomo II, 2.ª edição (reimpressão), D. Quixote, 2006.

SOUSA, Marcelo Rebelo de, MATOS, André Salgado, *Direito Administrativo Geral: atividade administrativa*, Tomo III, 2.ª edição reimpressão, D. Quixote, 2006.

STEINDORFER, Fabricio, *Energías renováveis: meio ambiente e regulação*, Juruá Editorial, Porto, 2018.

THOMMES, Daniel Callejon, *Stromerzeugung aus ‘Erneuerbaren Energien’: planungs-und energierechtline Vorgaben im spanisch-deutschen Rechtsvergleich*, Nomos, junho, 2016.

United Nations, *Energy issues and options for developing countries*, Routledge Library Editions: energy, volume 10, 2019.

UTRAY, Jorge Fabra, *¿Liberalización Regulación? Un mercado para la electricidad*, Marcial Pons Ediciones Jurídicas y sociales, S.A, Madrid, 2014.

VASCONCELOS, Jorge, *Anos-luz: A regulação da energia em Portugal*, Entrelinhas, Lisboa, novembro, 2006.

VASQUES, Sérgio, «A tributação da eletricidade: técnica e direito comparado», *Ciência e técnica fiscal*, n.º 404, outubro/dezembro, 2001, pp. 9-49.

VIOQUE, Roberto Galán, «El acaso de las energías renovables en España. Ka quiebra del modelo español de fomento de las energías renovables», *Estudos de Direito da Energia*, n.º 0, SILVA, Suzana Tavares da (org), IJFDUC, DaeDe, 2014, pp. 41-67.

ZEDALIS, Rex J., *International Energy Law*, Routledge, 200.

JURISPRUDÊNCIA

Jurisprudência Portuguesa

Processo 111/09.7TBMRA.E1.S1: Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça (1.^a Secção) de 6 de setembro de 2011 – Responsabilidade extracontratual – Direitos de personalidade – Ambiente – Direito de propriedade – Ato administrativo – Competência material – Ilícitude.

Jurisprudência do Tribunal de Justiça da União Europeia

Processo C-141/14: Acórdão do Tribunal de Justiça (Terceira Secção) de 14 de janeiro de 2016 – Comissão Europeia contra República da Bulgária (Incumprimento do Estado – Diretiva 2009/147/CE – Proteção dos habitats naturais e das espécies que vivem no estado selvagem – Sítio de importância comunitária Kompleks Kaliakra – Diretiva 2011/92/EU – Avaliação das incidências de determinados projetos no ambiente – Aplicabilidade *ratione temporis* do regime de produção – Detioração dos habitats naturais das espécies e perturbação das espécies – Energia eólica – Turismo).

Processo C-215/06: Acórdão do Tribunal de Justiça (Segunda Secção) de 3 de julho de 2008 – Comissão das Comunidades Europeias/Irlanda (Incumprimento de Estado – não avaliação dos efeitos no ambiente de projetos abrangidos pelo âmbito de aplicação da Diretiva 85/337/CEE – Regularização *a posteriori*).

Jurisprudência Espanhola

Sentencia 270/2015: T.C. Sección del Tribunal Constitucional, de 17 de diciembre de 2015 – Recurso de inconstitucionalidad 5347-2013. Interpuesto por el Consejo de Gobierno de la Comunidad Autónoma de la Región de Murcia en relación con diversos perceptores del Real Decreto-Leu 9/2013, de 12 de julio, por el que se adoptan medidas urgentes para garantizar la estabilidad financiera del sistema eléctrico.