

1 2 9 0



UNIVERSIDADE D
COIMBRA

Luís Pedro Ribeiro Alves

**PRODUÇÃO DESCENTRALIZADA DE ENERGIA
ELÉTRICA**

Dissertação no âmbito do Mestrado em Ciências Jurídico-Políticas: Menção em Direito Administrativo orientada pela Professora Doutora Suzana Maria Calvo Loureiro Tavares da Silva e apresentada à Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra

Outubro de 2020

Luís Pedro Ribeiro Alves

**PRODUÇÃO DESCENTRALIZADA DE ENERGIA
ELÉTRICA**

ELECTRIC ENERGY DISTRIBUTED GENERATION

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: Professora Doutora Suzana Maria Calvo Loureiro Tavares da Silva

Coimbra

2020

AGRADECIMENTOS

Um trabalho desta natureza jamais chegaria a bom porto sem o fundamental apoio daqueles que são mais próximos, aos quais estarei eternamente grato.

Um agradecimento especial à Professora Doutora Suzana Tavares da Silva cujos ensinamentos despertaram um gosto especial pelo direito da energia, pela disponibilidade, prestabilidade e amabilidade.

Agradeço também aos Professores Doutores Filipe Albuquerque Matos e Luís Pedro Cunha que muito me honraram com o seu apoio e ensinamentos.

Ainda um agradecimento a todos, sem exceção, que prescindiram da minha presença para que este trabalho fosse concluído com sucesso.

Por último, tendo perfeita consciência que nada disto seria possível sozinho, dirijo ainda um agradecimento especial aos meus pais, ao irmão e à Inês, por serem um exemplo de coragem e resiliência, pelo seu apoio incondicional, incentivo e paciência orientados para a conclusão deste trabalho. Sem eles, nada disto seria possível.

RESUMO

A presente reflexão relaciona-se com o crescimento exponencial das fontes de energia renováveis no seio dos setores elétricos dos Estados-Membros. Por influência europeia, o mercado interno da energia terá sofrido alterações consideráveis ao longo da última década do Século XX até aos dias de hoje, destacando-se a inserção de um modelo de regulação, a liberalização do mercado, a inclusão das fontes de energia renováveis como referências na produção de eletricidade e, sobretudo, a relevância crescente de uma nova figura – o produtor-consumidor. Assim, iremos iniciar este trabalho com uma breve análise do modelo de Estado regulador e descentralizado e os respetivos reflexos na construção do mercado energético, passando pela evolução do paradigma energético da União e conseqüente reflexo no setor elétrico português e espanhol. Neste sentido, abordaremos a questão da produção descentralizada de energia elétrica, realidade que vem modificar substancialmente o paradigma de produção de eletricidade. Pretendemos ainda fazer uma menção aos novos sujeitos que passarão a integrar, a curto prazo, o setor elétrico nacional, focando-nos no produtor-consumidor, nas comunidades de energia renováveis e nas comunidades de cidadãos para a energia, numa tentativa de clarificar a posição que estes novos agentes terão no setor elétrico, assim como a sua natureza jurídica.

Palavras Chave: Regulação e descentralização, energia elétrica, fontes de energia renováveis, produção descentralizada, setor elétrico nacional, comunidades de energia renováveis, produtor-consumidor.

ABSTRACT

This work is related with the growing influence of the renewable energy sources and their roles inside the electric sectors of the EU states. Due to EU influence, energy markets went on huge changes in the last decade of the 20th century till nowadays. The regulatory model, market liberalization, the inclusion of renewable energy sources as main changes, but also the arrival of a new figure – the prosumer.

This way, we'll start this work with the analysis of the regulatory and decentralized model inside the energy market, the changes of the energy european market and the huge changes in the last decades in the portuguese and spanish energy sectors. In this case, we will see the changes that distributed generation brought, the new actors like the prosumer, renewable energy communities and energy citizenship communities while trying to clarify the roles of them inside the energy market and the portuguese electric sector, as well as their legal nature.

Keywords: Regulation and decentralization, electric energy, renewable energy sources, distributed generation, the electricity sector.

ABREVIATURAS

ACER - Agency for the Cooperation of Energy Regulators

APA – Agência Portuguesa do Ambiente

AT – Alta tensão

BT – Baixa tensão

CCE – Comunidades de Cidadãos para a Energia

CEER - Council of European Energy Regulators

CIEG – Custos de política energética, de sustentabilidade e de interesse económico geral

CNMC - Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia

CO2 – Dióxido de Carbono

DGEG – Direção Geral de Energia e Geologia

EDP. S.A. – Energias de Portugal, Sociedade Anónima

ENMC – Entidade Nacional para o Mercado dos Combustíveis

ENSE – Entidade Nacional para o Setor Energético

ERGEG - Grupo Europeu de Reguladores de Eletricidade e do Gás

ERSE – Entidade Reguladora dos Serviços Energéticos

GEE – Gases com Efeito de Estufa

IVA – Imposto sobre o Valor Acrescentado

MIBEL – Mercado Ibérico de Eletricidade

MT – Média tensão

MVA – Megavoltampere

MW – Megawatt

ORD – Operador da Rede de Distribuição

ORT – Operador da Rede de Transporte

PDIRD – Plano de Desenvolvimento e Investimento da Rede de Distribuição

PDIRT – Plano de Desenvolvimento e Investimento da Rede de Transporte

PNIEC – Plano Nacional Integrado em Matéria de Energia e Clima

RED1 – Renewable Energy Directive 1

RED2 – Renewable Energy Directive 2

REN – Rede Elétrica Nacional, S. A.

RESP - Rede Elétrica de Serviço Público

RJAL – Regime Jurídico das Autarquias Locais

RNC 2050 – Roteiro para a Neutralidade Carbónica 2050

RND – Rede Nacional de Distribuição em Média e Alta Tensão

RNT – Rede Nacional de Transporte

SEA – Setor Elétrico do Autoconsumidor

SEI – Sistema Elétrico Independente

SEN – Setor Elétrico Nacional

SEP – Sistema Elétrico de Serviço Público

SNGN – Sistema Nacional de Gás Natural

SRM – Sistema de Registo de Microprodução

TJUE – Tribunal de Justiça da União Europeia

UPAC – Unidades de Produção para Autoconsumo

UPP – Unidades de Pequena Produção

ÍNDICE

1. Considerações iniciais	8
2. O Estado Regulador	10
3. O Estado Descentralizado	14
4. A Política Energética da União Europeia.....	19
4.1 A segurança no abastecimento	19
4.2 A União da Energia	20
4.3 Conclusões.....	27
5. A inversão e consolidação do paradigma energético.....	28
5.1 COM (96) 576 Final – Livro Verde – 1996	29
5.2 COM (97) 599 Final – Livro Branco - 1997	31
5.3 O papel da fiscalidade – Nota breve.....	32
5.4 Conclusões.....	34
6. O Mercado Interno da União	36
6.1 A Diretiva n.º 96/92/CE	37
6.2 A Diretiva n.º 2003/54/CE	39
6.3 A Diretiva n.º 2009/72/CE	40
6.4 A Diretiva n.º 2019/944/UE	41
7. As Fontes de Energia Renováveis	44
7.1 A Diretiva n.º 2001/77/CE	44
7.2 A Diretiva n.º 2009/28/CE	46
7.3 A Diretiva (UE) n.º 2018/2001.....	49
8. O Setor Elétrico Nacional – Regulação e Europeização	53
8.1 A primeira grande empresa estatal	53
8.2 A integração na Comunidade Económica Europeia.....	54
8.3 A criação de uma Entidade Reguladora Independente.....	55

9. O reflexo do direito europeu no Setor Elétrico Nacional.....	61
9.1 O Decreto-Lei n.º 29/2006	62
9.2 O Decreto-Lei n.º 215-A/2012	67
9.3 O Decreto-Lei n.º 215-B/2012	71
9.4 O Decreto-Lei n.º 76/2019	79
9.5 Conclusões.....	83
10. O Setor Elétrico Espanhol – Breves considerações	84
11. Uma nova configuração do Setor Elétrico Nacional.....	88
11.1 O Autoconsumo.....	88
11.2 A Produção Descentralizada de Energia Elétrica.....	90
11.3 O Produtor-Consumidor.....	94
11.4 O Decreto-Lei n.º 153/2014	97
11.5 O Decreto-Lei n.º 162/2019	99
11.6 O Autoconsumo Coletivo.....	100
11.7 As Comunidades de Energia Renovável	103
12. Conclusões Finais.....	113
13. Bibliografia.....	118
14. Legislação	124
15. Jurisprudência	126
16. Documentação Europeia	127

1. CONSIDERAÇÕES INICIAIS

O presente trabalho visa apresentar uma reflexão sobre os desafios inerentes à produção de energia elétrica, abordando a questão numa lógica de verticalidade subjetiva entre o direito europeu, o direito interno, as autarquias locais e, por fim, os cidadãos comuns que revestem a *pele* de produtores-consumidores de eletricidade.

A título introdutório, será necessário enquadrar este modelo de produção num conceito de Estado Regulador e Descentralizado, na medida em que só assim se compreenderia que, na senda dos ventos descentralizadores e sobre o jugo do modelo regulatório, a produção de energia se deslocalizasse das grandes centrais para o pequeno produtor, numa estreita conexão territorial inerente a este novo paradigma.

Assim tentaremos, na medida do possível, descrever sucintamente o modelo regulador do Estado, problematizando sobre as questões de ordem financeira, económica e social. A autonomização do direito da energia e o emparelhamento com o direito do ambiente merecerão também a nossa atenção, uma vez que só fará sentido conceber um quadro regulatório claro, preciso e previsível no seio de um setor energético como um todo, isto é, com o devido suporte da vertente ambiental. Não deixa de ser um desafio extremamente aliciante integrar o direito da energia no seio das políticas públicas, uma vez que o podemos caracterizar pelo pluralismo do âmbito de aplicação setorial e pela sua componente tecnológica, socioeconómica e ambiental.

A produção descentralizada de energia elétrica só poderá ser coerentemente analisada no seio de um processo de descentralização em curso das competências do Estado para outras entidades públicas, na medida em que é necessário aplicar ao setor energético a ideia de que a proximidade trará inúmeros benefícios que de outra maneira não seria possível obter. Assim, tentaremos abordar esta temática de forma a que se realcem os pontos de contacto entre as duas realidades, muito por causa da relevância

O direito da energia não ficou indiferente à europeização e internacionalização do direito público, sendo que a forte influência do direito europeu terá sido um dos motivos pelo qual se concretizou a autonomização deste ramo peculiar do direito. A base supranacional do direito da energia fez com que a sua integração nos ordenamentos jurídicos nacionais potenciasses uma série de questões que analisaremos com algum detalhe.

Nos últimos tempos, as alterações estruturantes ao direito da energia têm surgido através da legislação europeia, nomeadamente com as diretivas RED1 e RED2. Analisaremos com algum detalhe não só estes dois diplomas, mas toda a legislação nacional e transnacional para que possamos compatibilizar o setor elétrico nacional com as novas realidades do direito da energia, adaptando-o aos novos agentes e participantes do mercado. Ora, a materialização da legislação europeia no ordenamento jurídico interno exigirá uma série de transformações nomeadamente no plano autárquico, algo que analisaremos de forma crítica, ao longo desta reflexão.

Quando se fala em produção de energia elétrica, há uma orientação mental para incluir as fontes de energia não renováveis como é o caso do carvão e do petróleo, pelo que a nossa abordagem será estritamente no sentido de preterir estas fontes de energia primárias, colocando o acento tónico nas energias renováveis. Será ainda necessário delimitar o âmbito da nossa reflexão, circunscrevendo-a à produção de eletricidade e, conseqüentemente, preterindo o setor do gás natural. Ainda neste sentido daremos especial destaque às fontes de energia renováveis cuja natureza e configuração são passíveis de implementação urbana.

É inevitável abordar este tema sem referir e definir os agentes que integram o mercado da energia sobretudo quando estão a surgir novos participantes no mercado. A descentralização da produção, os pequenos consumidores e as mais recentes comunidades de energia renovável são o reflexo da evolução do direito da energia, pelo que merecerão a nossa atenção em momento posterior. Procederemos à qualificação e definição destes novos agentes, assim como à definição do seu papel no complexo mercado da energia, confrontando-os com as realidades que foram ganhando força na última década, como é o caso da sustentabilidade em todas as suas vertentes, da transição energética, da neutralidade carbónica, entre outros. Teceremos algumas considerações sobre aqueles que se encaixam naquilo que consideraremos ser o futuro do direito da energia.

Por fim, colocaremos o acento tónico nestas Comunidades de Energia Renovável, tentando clarificar o seu estatuto jurídico e antecipando parte das potencialidades que da articulação entre sujeitos no seu seio poderá advir. Assim, daremos algum ênfase à sua natureza híbrida, ao regime contratual dual – no plano interno e no plano externo –, assim como a problemas de cariz sancionatório que da desvirtuação da sua atividade poderá resultar.

2. O ESTADO REGULADOR

Numa conceção atualista, o Estado como *forma histórica de organização jurídica do poder dotada de qualidades que a distinguem de outros poderes e organizações de poder*¹ possui, inevitavelmente, uma estreita ligação com o plano económico e social, sobretudo como prestador de serviços de interesse económico geral². A oscilação entre o quantum de prestação destes serviços terá culminado na moderna conceção de Estado Regulador. Este percurso terá tido início no século XVIII com a nova conceção de Estado que derivou das revoluções liberais, na sequência da abolição do Estado absolutista, caracterizada pela divisão da sociedade e pela centralização do poder na figura do monarca. Da ideologia liberal sobre a qual foi *reconstruída* a ideia de Estado cumpre realçar, sobretudo, a vertente económica ancorada na liberdade e igualdade, deixando para a condição humana o funcionamento do mercado, na medida em que a atuação dos agentes seria movida exclusivamente pelo lucro³.

Com as consequências negativas da revolução industrial no século XIX surge uma corrente ideológica que duvida das capacidades do homem para assegurar o seu próprio bem-estar, devendo o Estado assegurar essa componente, total ou parcialmente. As falhas de mercado que derivaram do Estado Liberal traduziram-se na pobreza e miséria praticamente generalizadas, pelo que *o Estado, que era visto com a máxima desconfiança pelos liberais, converte-se então numa entidade quase divina, capaz de prover todas as necessidades dos seus crentes*⁴. Assim, o poder político passa a ser *olhado por muitos como o instrumento idóneo para realizar as profundas transformações sociais que*

¹ Mencione-se aqui, sobretudo, o poder de soberania que por sua vez se desdobra num poder político de comando, que tem como destinatários cidadãos nacionais reunidos num determinado território. V. neste sentido, CANOTILHO, J. Gomes. Direito Constitucional e Teoria da Constituição. 7ª Edição, 14ª Reimpressão. pp. 89/90.

² Estes são uma *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, como a água, energia, transportes coletivos, comunicações, etc. 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. Em qualquer dos casos, tais serviços públicos estavam em geral sujeitos a um regime de exclusivo ou de monopólio, com regulação pública das tarifas e demais condições de prestação do serviço em causa. A regra era tratar-se de serviços por assim dizer fora do mercado e, portanto, excluídos da aplicação de regras de concorrência.* MOREIRA, Vital. Serviços de Interesse Económico Geral e mercado. In *A mão visível – Mercado e Regulação*. Almedina, 2008. Pp. 63/64.

³ Neste sentido, *aceita-se o dogma de que os homens para alcançarem a felicidade desenvolverão todos os seus esforços e esgotarão a sua capacidade produtiva no sentido do maior rendimento. Ponto é que lhes seja garantida total liberdade de ação.* SOARES, Rogério. Direito Público e Sociedade Técnica. Atlântica Editora. Coimbra 1969. pp. 45.

⁴ APOLINÁRIO, Marisa. O Estado Regulador: o novo papel do Estado. Análise da perspetiva da evolução recente do Direito Administrativo – O exemplo do setor da energia. Tese de Doutoramento. 2013. pp. 44.

*eliminem as causas da desigualdade entre os indivíduos e espalhem entre todos os cidadãos, não apenas uma justiça formal, mas os benefícios da produção, da cultura e do bem-estar*⁵. Os conflitos armados à escala global que ocorreram já no decorrer do século XX potenciaram o surgimento do Estado de Bem-Estar⁶ que, genericamente, se traduziu numa intervenção do Estado no que respeita ao assegurar suas necessidades coletivas em articulação com as individuais de cada um dos cidadãos

Se de acordo com o Estado Liberal se pretendia uma intervenção mínima deste no plano económico, o Estado Social pautou-se, por sua vez, por uma intervenção considerável, extensível a praticamente todas as áreas⁷, o que, objetivamente, terá levado à sua inevitável decadência. O constante crescimento da sua área de intervenção fez com que o Estado se tornasse demasiado extenso, ineficiente e qualitativamente inferior sobretudo quando o ponto de comparação se coloca na iniciativa privada. A este leque de situações acrescentava-se a crescente carga fiscal que versava sobre as famílias e as empresas de forma a que todas as funções inerentes ao papel do Estado se materializassem⁸.

Tornava-se imperativo proceder à redefinição do papel do Estado na medida em que o seu mau funcionamento se terá tornado *visível* ao comum do cidadão, facto derivado da ausência de limites à sua intervenção e da própria evolução tecnológica e da própria

⁵ CAETANO, Marcello. Temas de Direito Administrativo Europeu. Recurso eletrónico. pp. 17.

⁶ Embora associado a uma difícil definição, o Estado de Bem-Estar fazia sobressair a *missão positiva a cumprir por ele próprio na realização do interesse coletivo, para o desempenho da qual lhe é lícito sacrificar interesses particulares e condicionar o exercício dos direitos individuais. No desempenho dessa missão o Estado congloba energias e recursos, reunindo os bens e organizando os serviços necessários para a levar a cabo, de acordo com planos executados autoritariamente*. Ibidem. pp. 33. Assim, na prática, este continua a materializar-se sobretudo nos planos assistenciais de cariz económico, atuando como uma espécie de benefício de último recurso, desenhado para ajudar indivíduos e famílias que estão em risco de pobreza e exclusão social. BARR, Nicholas. The economics of the Welfare State. 6ª Edição. Oxford University Press. 2020. pp. 7-10.

⁷ *A intervenção do Estado na atividade económica neste período ultrapassa, no entanto, a mera produção de bens e de serviços tendo em vista a satisfação de necessidades concretas dos cidadãos. Com efeito, ao intervir na economia, o Estado fá-lo muitas vezes de forma a condicionar atividades que não têm sequer uma natureza pública ou administrativa*. APOLINÁRIO, Marisa. O Estado Regulador: o novo papel do Estado. Análise da perspectiva da evolução recente do Direito Administrativo – O exemplo do setor da energia. Tese de Doutoramento. 2013. pp. 49.

⁸ *O Estado vai em crescendo de dimensão, burocracia, relativa ineficiência. (...) De tal modo as coisas estão generalizadamente assim, que uma reforma estrutural, transversal, célere, de eficiência e emagrecimento em todas as frentes é a opção que se me afigura mais adequada, pesem embora os riscos funcionais que ela acarreta e os requisitos políticos que ela suscita*. CADILHE, Miguel. Fronteiras das Funções do Estado. Congresso “O Estado no século XXI: redefinição das suas funções”. INA-Tribunal de Contas. 2005. pp. 44-45.

globalização⁹. A ideia de que caberia ao Estado a solução para os problemas do mercado e à iniciativa privada o suprimento das ineficiências do Estado ganhava força, sendo então necessária uma espécie de desfragmentação do âmbito de extensão da *longa manus* do Estado de forma a que tais ideias se articulassem entre si. Eis que surge o Estado Regulador, corporizado num ponto intermédio entre o Estado *Máximo* e o Estado *Mínimo*, fundado na prossecução do interesse público e integrado num modelo que implicaria a retirada da sua presença de setores estratégicos como é o caso da energia, das telecomunicações, entre outros. Assim, passou a caber ao estado uma *função de direção, condução ou pilotagem: mesmo que não se empenhe na produção de bens e na prestação direta de serviços aos cidadãos, cabe-lhe a responsabilidade de regular o funcionamento do mercado*¹⁰. Não pretendendo entrar na discussão semântica entre liberalização e privatização, limitar-nos-emos a referir que a influência do direito europeu terá sido decisiva nesta transição para o mercado aberto, de cariz privatístico, concorrencial e em que o Estado detinha o *poder* de supervisão dos demais agentes integrantes nesse mercado. A vertente concorrencial sobre a qual se pretendia construir o mercado único europeu se podia ver limitada ou mesmo afastada se de um serviço essencial¹¹ se tratasse visto que estes passariam a *constituir o elemento que visa assegurar a articulação entre o primado do mercado e os valores sociais*. Assim, *o cumprimento das regras da concorrência não envolve necessariamente a satisfação de todos os interesses gerais, pelo que, frequentemente, aquelas regras têm de ser limitadas, ou afastadas, em favor de outras grandezas, nomeadamente de ordem social*¹².

Neste contexto somos levados a crer que *a análise da evolução das formas de atuação do Estado dá-nos, assim, num primeiro momento, o retrato de um Estado polícia, substituído mais tarde por um Estado transformado em empresário e gestor, culminando*

⁹ Que já nos finais do século XX *não era apenas um slogan, era uma realidade*. ORTIZ, Ariño. Privatización, Liberalización y Desregulación: Balance de un proceso (1989-2010) in Revista Brasileira de Direito Público. Ano 12. N.º 47. Outubro/Dezembro 2014.

¹⁰ GONÇALVES, Pedro. Reflexões sobre o Estado Regulador e o Estado Contratante. Coimbra Editora. Coimbra, 2013. pp. 13.

¹¹ De acordo com o n.º 2 do art.º 1º da Lei dos Serviços Públicos, na sua redação atual, são serviços públicos essenciais o fornecimento de água, de energia elétrica, de gás natural e gases de petróleo liquefeitos canalizados, o serviço de comunicações eletrónicas, os serviços postais, a recolha e tratamento de águas residuais, a gestão de resíduos sólidos urbanos e o transporte de passageiros.

¹² CALVÃO DA SILVA, João Nuno. Responsabilidade dos reguladores na fixação e controlo das tarifas in. Revista O Direito, ano 143.º, 2011 III. pp. 515.

*com a fotografia de um Estado elevado à categoria de árbitro de um jogo que não é outro senão o jogo da oferta e da procura*¹³.

Ainda que seja uma construção *recente*, o modelo do Estado Regulador ainda não se encontra devidamente sedimentado, não no plano institucional onde as entidades reguladoras independentes¹⁴ se encontram, com maior ou menor autonomia, devidamente constituídas e implementadas, mas sobretudo no que respeita ao plano relacional e operacional na medida em que os ciclos económicos menos positivos possam exigir uma maior ou menor intervenção do Estado. Assim, somos levados a crer que a própria definição deste modelo não deveria ser estanque, muito menos dissociada de um contexto socioeconómico onde se careça ou prescindia, em certa medida, da atuação do Estado. Se anteriormente foi referida uma *componente variável* na construção de um efetivo Estado Regulador, na sua *componente fixa* devem estar incluídos a redução da despesa pública por parte de alguns setores e posterior alocação de fundos públicos para setores mais carenciados como a saúde e a educação, ainda que esta última se encontre fora do âmbito dos serviços essenciais que anteriormente foram mencionados. Relativamente a este ponto, partilhamos o entendimento de que não deverá o Estado furtar-se às exigências de cumprimento das obrigações de serviço público e conseqüentemente da prossecução do interesse público¹⁵, agindo, se necessário, contra o próprio mercado em si, de forma a assegurar a continuidade e disponibilidade dos serviços públicos essenciais.

Em jeito de conclusão, este modelo tem uma relevância acrescida no setor elétrico, dadas as suas características específicas. Este, dada a sua complexidade, multiplicidade de agentes e suscetibilidade de influência externa tem um papel fundamental na sociedade, apresentando-se não só como essencial para o desenvolvimento económico mas também com uma componente social considerável, na medida em que a eletricidade

¹³ APOLINÁRIO, Marisa. O Estado Regulador: o novo papel do Estado. Análise da perspetiva da evolução recente do Direito Administrativo – O exemplo do setor da energia. Tese de Doutoramento. 2013. pp. 21.

¹⁴ Acompanhamos o entendimento de VITAL MOREIRA quando este refere que *as entidades reguladoras são entre nós, por via de regra, verdadeiros e próprios institutos públicos, ou seja, pessoas coletivas de direito público de base institucional, dotadas de capacidade jurídica própria, de autonomia administrativa e financeira e de património próprio*. V. neste sentido, MOREIRA, Vital. Entidades reguladoras e institutos públicos in MARQUES, M. M. Leitão. MOREIRA, Vital. A mão Visível – mercado e regulação. Almedina. 2008. pp 29.

¹⁵ Neste sentido, *a regulação apresenta, na verdade, a pera de toque do novo modelo de intervenção pública na economia e nos mercados, surgindo como instrumento por excelência de efetivação da responsabilidade de garantia. Em grande medida, é por via da regulação que hoje se realiza o dever estadual de garantir e de assegurar a realização do interesse público e de proteção ou até de realização dos direitos dos cidadãos*. GONÇALVES, Pedro. Direito Administrativo da Regulação in Separata de Estudos em Homenagem ao Professor Doutor Marcello Caetano. Coimbra Editora. Coimbra, 2008. pp. 538.

configura, tendencialmente, um elevado encargo com que todas as famílias e empresas têm de lidar.

3. O ESTADO DESCENTRALIZADO

Sempre associado a uma difícil definição conceitual¹⁶, o fenómeno descentralizador surge em França como combate ao centralismo do regime político vigente. Nesta realidade política do século XVIII o poder decisório estava concentrado no monarca e nos setores mais poderosos da sociedade, não havendo um sentimento de representação e proximidade por parte dos administrados. Este novo método de organização político-administrativa do Estado sendo este sucintamente caracterizado pela criação de *entidades* locais, que serviriam interesses locais de comunidades específicas, diminuindo o sentimento de distância ao poder decisório e hostilidade dos administrados em relação às políticas públicas impositivas¹⁷.

Em Portugal, a volatilidade do sistema político do século XIX fez com que existisse um movimento pendular entre a centralização e a descentralização administrativa, sendo apenas relevante para a nossa exposição a realidade política mais recente. Na Constituição de 1933 consagrou-se uma opção política pelo Estado forte e centralizado, que limitava e impunha fortes restrições à atuação das autarquias locais, ainda que estas fossem dotadas de um leque limitado de atribuições¹⁸. Podemos então concluir que desde 1933 até 1976 vigorou, em Portugal, um sistema de organização administrativa juridicamente descentralizado embora politicamente centralizado.

Com a transição para a democracia, fica plasmado na Constituição de 1976 o princípio da descentralização administrativa e uma das explicações para a tipificação constitucional deste princípio foi, justamente, a componente histórica. O país tinha vivido sob a égide de um regime ditatorial onde as mais elementares liberdades individuais eram capturadas pelo Estado, acompanhado de um afastamento das comunidades periféricas em relação ao poder central, pelo que a necessidade de incluir as pessoas num regime político democrático e participativo fez com que, dogmaticamente, o conceito de

¹⁶ ALEXANDRINO, José de Melo «Direito das Autarquias Locais» in Tratado de Direito Administrativo Especial, Volume IV, Almedina, Coimbra, 2010. P. 97.

¹⁷ SILVA, Francisco Ribeiro da. As políticas de centralização e o municipalismo em Portugal na segunda metade do século XVIII. Revista de História das Ideias. Vol. 29, 2008. P. 177 e ss.

¹⁸ OLIVEIRA, António Cândido de. Direito das Autarquias Locais, 2ª edição. Coimbra Editora. 2013. P. 39 e ss.

descentralização fosse *capturado* pela própria democracia e se generalizasse a ideia de que a democracia e a liberdade só seriam aplicáveis se o poder central estivesse limitado. O sentimento de limitação do poder do Estado tem-se como urgente, sendo que *a ideia de administração autónoma surge naturalmente associada a todas as representações tendentes a limitar a ação direta do Estado*¹⁹. Tornava-se, assim, imperativo limitar a atuação de um outrora todo poderoso Estado.

A ideia fundamental decorrente do princípio da descentralização administrativa é que o Estado deverá *enfraquecer* a sua esfera de atuação, criando órgãos autónomos que sejam capazes de assegurar com maior amplitude a satisfação de interesses de comunidades locais, uma vez que toda e qualquer força centralista era vista como opressora e limitadora das liberdades individuais dos cidadãos. Torna-se, então, obsoleta a ideia de que o Estado possa ser essencialmente centralizado e transfere-se a discussão para o *quantum*, o grau de descentralização administrativa que será desejável, ou seja, quais as verdadeiras atribuições e competências que devem estar na esfera das autarquias locais para que o interesse público local seja efetivamente salvaguardado e sem que se caia *rapidamente no caos administrativo e na desagregação do Estado*²⁰.

Desde 1974 e da *abolição* do conceito de centralização que a discussão se centra exclusivamente em redor da descentralização, o que poderá ter consequências negativas a longo prazo na medida em que tendencialmente todas as temáticas que são afastadas do debate público ganham acérrimos defensores *na clandestinidade*, correndo-se o risco de que estas ideias ressurgam com uma adesão considerável de adeptos.

Para uma rigorosa definição conceitual será necessário analisar os conceitos de centralização e descentralização duma perspetiva dual, isto é, no plano jurídico e no plano político-administrativo²¹. Assim, um Estado juridicamente centralizado será aquele onde a ação administrativa é exercida apenas pelo Estado, não existindo quaisquer outras pessoas coletivas públicas para o mesmo efeito enquanto que um Estado juridicamente descentralizado, por contraposição, será então aquele onde a ação administrativa é exercida não só pelo poder central, mas também pelas autarquias locais, como pessoas

¹⁹ MOREIRA, Vital. Administração autónoma e associações públicas. Coimbra Editora. Coimbra, 1997. P. 75.

²⁰ AMARAL, Diogo Freitas do. Curso de Direito Administrativo. Vol. I. 4ª edição (Reimpressão da 2ª edição de 1994). Almedina. 2015. P. 728.

²¹ *Ibidem*. pp. 722/723.

coletivas públicas de base territorial²². No plano político-administrativo podemos dizer que o modelo centralizado está presente quando os órgãos autárquicos poderiam ser nomeados e demitidos pelo poder central e que temos descentralização político-administrativa quando o Estado em nada interfere no poder local, quando a lei apenas se limita à tutela de legalidade e não do mérito das autarquias locais²³, sendo que a principal característica destes órgãos municipais é justamente o facto de serem democraticamente eleitos através de sufrágio direto e secreto²⁴.

Como referido anteriormente, a dificuldade de construção do conceito de descentralização parte do facto de ser de difícil aferição se estamos na presença de um princípio constitucional ou de um sistema de organização administrativa. Assim, embora não sendo pacífico na doutrina, podemos considerar que a descentralização como sistema de organização administrativa será então a realização final de um equilíbrio e articulação entre o princípio constitucional da descentralização integrante do artigo 6.º da Constituição e do princípio da eficácia e unidade da ação da administração, constante do artigo 267.º, n.º 2, do mesmo diploma²⁵. O principal ponto de contacto entre a descentralização como princípio constitucional e como sistema de organização administrativa será justamente a relação de complementaridade funcional²⁶ que o legislador ordinário lhes tentou conferir ao consagrar uma definição simplicista de descentralização²⁷ no Regime Jurídico das Autarquias Locais²⁸.

Muitas foram as tentativas ao longo dos tempos para definir o conceito de descentralização. Desde o desmembramento em descentralização territorial ou em sentido estrito e descentralização técnico-funcional ou por serviços (que alguns autores tratam como *devolução de poderes*) até à consagração de um sistema de organização administrativa assente exclusivamente na descentralização territorial, muitas foram as

²² Ibidem. P. 723.

²³ MIRANDA, Jorge. Manual de Direito Constitucional, 1ª edição, Vol. 2, Tomo III. Coimbra Editora, Coimbra 2014. P. 234.

²⁴ Op. Cit. 724.

²⁵ MIRANDA, Jorge. Manual de Direito Constitucional, 1ª edição, Vol. 2, Tomo III. Coimbra Editora, Coimbra 2014. P. 238.

²⁶ *A descentralização administrativa é a espinha dorsal da conceção constitucional da autonomia local.* CANOTILHO, J. J./MOREIRA, Vital. Constituição da República Portuguesa Anotada. 4ª ed. Revista, Coimbra. 2014. P. 723.

²⁷ Por força do art.º 111º da Lei n.º 75/2013, a descentralização administrativa *concretiza-se através da transferência por via legislativa de competências de órgãos do Estado para órgãos das Autarquias Locais e das Entidades Intermunicipais.*

²⁸ Aprovado pelo Anexo I da Lei n.º 75/2013, de 12 de Janeiro.

soluções apresentadas pela doutrina, não só nacional, mas internacional. Enquanto que na primeira hipótese a descentralização *se corporiza nas autarquias locais, como pessoas coletivas de população e território*²⁹, a descentralização em sentido amplo engloba todo o leque de serviços, empresas e associações públicas³⁰. Naturalmente, será dada preferência a esta última ideia uma vez que será a que se compatibiliza, em larga escala, com as nuances que versam sobre o setor elétrico e a sua organização em torno do produtor-consumidor.

É importante realçar uma vez mais que a este fenómeno nunca teve um tratamento pacífico na doutrina portuguesa, sendo que parte desta indefinição reside não só na alternância política que se foi verificando ao longo do século XX mas também no facto de se tratar de uma matéria que está intrinsecamente ligada à modelação do pensamento político individual.

Cumpramos agora conhecer a realidade dos ordenamentos jurídicos que mais se assemelham com o nosso. Como já vimos, a descentralização nasceu como oposição ao poder do Estado em plena França do século XVIII e, será justamente neste país em que se vê mais respeitada a legitimidade democrática das instituições devido a uma rejeição total da *devolução de poderes*³¹. O ordenamento jurídico espanhol padece da mesma dificuldade de definição do conceito de descentralização, oscilando entre uma *descentralização técnica*³² e uma *descentralização em sentido estrito*³³. Já no seio da doutrina alemã a descentralização é entendida como a *transferência de tarefas administrativas para unidades administrativas autónomas, para serem realizadas de forma independente e sob responsabilidade própria, ainda que sob tutela da unidade administrativa central*, pelo que se entende que o reflexo deste fenómeno no ordenamento jurídico alemão se materializa através, não só das autarquias locais, mas também de institutos e entidades públicas, ou seja, é entendida num sentido amplo³⁴. Para terminar o

²⁹ MACHADO, Baptista. Participação e Descentralização. Separata de Revista de Direito e de Estudos Sociais. Coimbra, 1978. P. 6.

³⁰ AMARAL, Diogo Freitas do. Curso de Direito Administrativo. Vol. I. 4ª edição (Reimpressão da 2ª edição de 1994). Almedina. 2015. P. 727.

³¹ BELLON, Martine. A conceção francesa das reformas administrativas in Revista de Administração Pública. V. 18, n.º1. 1984. P. 23.

³² FALLA, Garrido. Administración indirecta del Estado y descentralización funcional in Revista de Estudios de la vida local (1942-1984). N.º 38. P. 179.

³³ ORTIZ, Ariño. Principios de la descentralización y desconcentración in Revista de documentación administrativa (1958-2005). N.º 214. P. 12-13.

³⁴ DILL, Günter W. «A política municipal na Alemanha» in Cadernos Adenauer XVII (2016). N.º 3.P. 171.

percurso europeu, temos o ordenamento jurídico italiano que se distancia de todas as ideias acima apresentadas. Por sua vez, no ordenamento jurídico italiano o conceito de descentralização é tão amplo que se chega a integrar o próprio fenómeno da desconcentração administrativa, ou seja, olhando para o artigo 5.º da Constituição Italiana (*attua nei servizi che dipendono dallo Stato il più ampio decentramento amministrativo*) podemos encontrar nele consagrado justamente a ideia de que o Estado atua através da mais ampla descentralização administrativa nos serviços que de si dependem³⁵.

No nosso ponto de vista, a visão mais compaginada com uma nova realidade permite-nos falar num conceito de descentralização inserido num contexto específico, onde a transferência de atribuições é efetuada com o devido suporte financeiro, acompanhado de todos os conhecimentos técnico-jurídicos e recorrendo à formação intensiva dos quadros das autarquias locais que serão responsáveis pelas respetivas atribuições. Em caso algum deverá o fenómeno descentralizador permitir que se agravem as desigualdades entre os Municípios das grandes áreas urbanas e os que se situam em zonas economicamente menos favorecidas, pelo que à componente económica terá que estar inevitavelmente associada uma componente redistributiva que atue em sentido inverso, ou seja, fomente um aumento de valências públicas nas zonas onde as necessidades mais elementares se fazem sentir. Ainda neste sentido, não poderá deixar de ser incluída a fiscalização adequada à boa prática administrativa para que seja garantida a eficiência do sistema e este tenha a segurança que se poderá diminuir a *distância* entre as autarquias mais preparadas e as menos preparadas para o processo de descentralização. Esta nova ideia de descentralização surge assente nos movimentos impulsionadores de uma descentralização administrativa em larga escala, com um contínuo aumento de atribuições na esfera jurídica dos municípios sem que nela estejam incluídos os institutos públicos e os estabelecimentos públicos.

Veremos em momento posterior que, a descentralização no setor da energia deverá responder à produção de proximidade territorial, em que as características técnicas são adaptadas não só às necessidades energéticas do consumidor mas também à configuração do setor elétrico nacional, de modo a que a integração de novos agentes no seu seio não seja sinónimo de disrupções que provoquem interrupções no serviço ou um decréscimo

³⁵ TRIGUEIRO. Oswaldo. A autonomia regional na Itália in Revista de Direito Administrativo, V. 56. 1959 P. 433.

da qualidade do mesmo. Note-se ainda que a discussão terá que ser feita no plano dos sujeitos individuais (ou coletivos, como veremos) e não, exclusivamente, no setor público como seria expectável.

O fenómeno descentralizador tem uma importância acrescida ao longo da nossa reflexão. Não é possível perceber uma nova estrutura plural do mercado da energia sem nele integrar os pequenos produtores, o *novo* autoconsumo e toda uma pluralidade de agentes *locais* que foram surgindo, acompanhados da evolução tecnológica e do emparelhamento com a causa ambiental. Não consideramos que esta transição para um modelo descentralizado seja reflexo do processo de descentralização em curso mas sim da influência de legislação europeia, da evolução tecnológica e da reorganização do mercado da energia por *miscigenação* com o direito do ambiente. Também acompanhamos a ideia de que o equilíbrio entre o centralismo e o fenómeno descentralizador será extensível ao setor da energia, ainda que seja sobre a produção descentralizada de energia elétrica que incidirá boa parte do nosso estudo.

4. A POLÍTICA ENERGÉTICA DA UNIÃO EUROPEIA

4.1. A SEGURANÇA NO ABASTECIMENTO

É inegável a relevância da energia elétrica nas nossas vidas. As sociedades modernas não só se desenvolveram, mas também se moldaram em torno da eletricidade. Não se concebendo uma sociedade em que a eletricidade não esteja presente, podemos equipará-la à água e à comida como necessidades fundamentais à existência do ser humano.

A produção de energia sofreu uma espécie de metamorfose ao longo dos tempos. A revolução industrial fez com que as necessidades energéticas fossem suprimidas com recurso, na sua maioria, à fonte de energia primária mais desenvolvida: o carvão, que, a par do petróleo, rapidamente se assumiram como atores principais para a produção de energia elétrica. A inversão progressiva do paradigma de produção ocorre não só com a crescente importância da causa ambiental, mas também com o facto de estas fontes de energia primárias serem limitadas e geograficamente localizadas. Introduz-se assim uma componente geopolítica na nossa exposição que, embora nos queiramos afastar dela, será impossível de que tal não forneça uma base teórica ao longo do nosso percurso.

Florescem assim as fontes de energia renováveis como atores principais no panorama mundial, embora o que pareça uma evolução não é mais do que um retrocesso milenar, uma vez que muito antes da descoberta da energia elétrica já se usava o vento e a água como fontes primárias de energia, como por exemplo em moinhos ou mesmo nas caravelas em plena época dos Descobrimentos. Ainda que se considere que o fator ambiental foi o grande impulsionador da mudança, o recurso a fontes de energia renováveis para a produção de eletricidade terá tido como principal fundamento a vertente geopolítica, uma vez que a União Europeia depende, em larga medida, das importações de fontes de energia³⁶. O défice energético atingiu proporções inimagináveis e no ano de 2015, *a UE importa 53 % da energia que consome e a dependência das importações de energia ocorre em relação ao petróleo bruto (quase 90 %), ao gás natural (66 %) e, em menor escala, aos combustíveis sólidos (42 %), bem como ao combustível nuclear (40 %)*³⁷. À satisfação das necessidades energéticas da União associa-se uma fatura energética externa absolutamente incomportável, representando *mais de mil milhões de euros por dia (aproximadamente 400 mil milhões de euros em 2013) e mais de um quinto do total de importações da UE. A UE importa mais de 300 mil milhões de euros de petróleo bruto e de produtos petrolíferos, sendo um terço proveniente da Rússia*³⁸.

Tornou-se assim imperativo definir uma estratégia política, legislativa e regulatória que conciliasse o aumento progressivo do consumo de energia, a segurança no abastecimento, a dependência do mercado externo e as exigências de conservação ambiental que a sua produção de energia provoca.

4.2. A UNIÃO DA ENERGIA

É neste contexto que surge a União da Energia, tendo sido idealizada uma estratégia para a política energética europeia que se desdobrava num vasto leque de propostas extensíveis à economia, ao ambiente, à investigação científica, ao mercado energético e à sua ramificação nos setores que dele dependem. Talvez se considere este o ponto de não retorno³⁹ da orientação da política europeia para o setor, onde se tenha assumido um

³⁶ A política energética da União Europeia sofreu uma alteração considerável no que respeita à sua orientação com o Pacote da União da Energia no qual se definem novas estratégias, objetivos e orientações para o setor. Tentou-se proceder à uniformização do mercado através da criação de um mercado integrado da energia, fomentando a concorrência e dotando-o da eficiência necessária ao seu bom funcionamento.

³⁷ COM (2014) 330 final, de 28.5.2014 sobre a Estratégia europeia de segurança energética. p. 2.

³⁸ Ibidem. p. 3.

³⁹ Em bom rigor já existia legislação europeia consolidada no que respeita às energias renováveis. Realce-se as Diretivas 2001/77/CE do Parlamento Europeu e do Conselho de 27 de Setembro de 2001, 2003/30/CE

compromisso sério no desenvolvimento das fontes de energia renováveis⁴⁰, centrado nos reflexos ambientais e na reestruturação do mercado, retirando a estas fontes o papel de mero figurante, colocando-as no cerne da (r)evolução do setor elétrico. Ainda que os custos dos combustíveis fósseis vão decrescendo ao longo dos tempos – pelo desequilíbrio progressivo entre a oferta e a procura – não cremos que estas fontes de energia voltem a ser a primeira escolha para a produção de eletricidade.

Assim, a União da Energia veio consagrar cinco dimensões fundamentais⁴¹ que, estando numa estreita conexão, definem a génese da política energética da UE: Segurança energética, solidariedade e confiança; Um mercado interno da energia plenamente integrado; Eficiência energética, contribuindo para moderar a procura; Descarbonização da economia; Investigação, inovação e competitividade. Cada dimensão, ainda que numa estreita ligação e complementaridade, é composta por várias propostas das quais destacamos: a diversificação do aprovisionamento, o reforço das infraestruturas do mercado interno, o aumento multissetorial da eficiência energética, a descarbonização dos transportes e a proteção dos consumidores mais vulneráveis.

A política energética europeia mobilizou-se em torno da segurança do abastecimento, dos custos de importação e da vulnerabilidade da União aos choques externos e às interrupções no fornecimento com origem em países politicamente instáveis, ganhando força a ideia que não terá sido por razões ambientais que ocorre o grande ponto de inflexão da política energética, apenas surgindo esta como uma espécie de reforço da aceitação social. Não será de todo descabido considerar que, a sensibilidade para as questões ambientais dos governantes dos Estados Membros tem aumentado consideravelmente, sendo difícil de identificar se terá sido esta a influenciar diretamente o setor elétrico *europeu* ou, por sua vez, este último a ser o pilar fundamental para o cumprimento das metas ambientais estabelecidas nos acordos internacionais. De todas as formas não se consegue conceber a transição para uma economia mais *verde* sem que as reformas estruturais no setor da energia se façam sentir, se operacionalizem e

do Parlamento Europeu e do Conselho de 8 de Maio de 2003 e a Diretiva 2009/28/CE de 23 de Abril de 2009. A esta última dedicaremos algumas considerações em momento posterior.

⁴⁰ A ideia de que a União da Energia terá sido o verdadeiro ponto de viragem da política energética europeia prende-se com o facto de ter conciliado e congregado todo um pluralismo de interesses que convergem no mercado da energia, considerando a vertente económica, social, ambiental e geoestratégica num só pacote.

⁴¹ COM (2015) 80 final, de 25 de Fevereiro de 2015.

materializem uniformemente não só no espaço europeu mas por todo o mundo, sendo aqui de considerar a componente externa da política energética europeia.

A criação de uma União da Energia fez com que a atuação dos Estados Membros se uniformizasse parcialmente, facilitando a atuação das Instituições Europeias no que respeita à implementação, expansão territorial e aceitação social da sua política energética. Se numa primeira fase havia uma enorme expectativa sobre a implementação destas políticas, cedo se dissiparam as dúvidas com o fortalecimento dos objetivos estruturais em que se fundava a União da Energia. A integração das políticas energéticas europeias nos ordenamentos jurídicos dos Estados Membros demonstrou-se bem-sucedida, ainda que não fosse possível aferir os seus resultados em tão curto intervalo de tempo⁴². Destaque-se o setor das energias renováveis que, baseado em dados de 2014, teria alcançado um consumo final bruto de 16% na União Europeia⁴³, o que não seria propriamente um excelente resultado mas realce-se que a tendência crescente no aumento do consumo de energia proveniente de fontes renováveis era a prova de que a política energética europeia estaria a dar os seus frutos e a sua implementação estaria a ser coletivamente bem sucedida.

Já no decurso de 2018, o fortalecimento da União da Energia passou pela elaboração, por parte dos Estados-Membros, de planos nacionais integrados em matéria de energia e clima (PNEC)⁴⁴ onde constavam, a título meramente exemplificativo: *uma descrição dos objetivos, das metas e dos contributos nacionais relacionados com as dimensões da União da Energia; uma descrição das barreiras e dos entraves regulamentares e não regulamentares ao cumprimento dos objetivos, das metas ou dos contributos relacionados com a energia renovável e a eficiência energética; e uma avaliação geral dos impactos das políticas e medidas planeadas em matéria de competitividade relacionadas com as cinco dimensões da União da Energia*, de entre muitos outros objetivos. A estreita conexão entre os setores implica uma análise global, uma vez que uma ligeira alteração num deles se pode repercutir em todos os outros. A

⁴² COM (2017) 53 final. Segundo relatório do estado da União da Energia. Pps. 2-6.

⁴³ COM (2017) 57 final. Relatório do Progresso da implementação de Energias Renováveis (tradução nossa). 1.2.2017. Pp. 4.

⁴⁴ A criação de Planos Nacionais Integrados em Matéria de Energia e Clima por parte dos Estados-Membros deriva do Regulamento (UE) 2018/1999 do Parlamento Europeu e do Conselho, de 11 de Dezembro de 2018 que não só agrega as já referidas cinco dimensões da política energética europeia mas também atua no plano da uniformização do mercado energético europeu, em consonância com as orientações derivadas da política energética europeia em vigor.

título de exemplo, veja-se que a introdução de uma meta a atingir no que respeita à redução das emissões de gases com efeito de estufa terá objetivamente reflexo no setor energético que terá de se readaptar, uma vez que parte da produção (ainda) reside na utilização de combustíveis fósseis⁴⁵ – libertando gases com efeito de estufa –, assim como inevitavelmente iria influir com o setor dos transportes, com o setor industrial, agrícola e com a própria edificação, na medida em que releva para este efeito o conforto térmico nas habitações – tanto no aquecimento como no arrefecimento.

A importância social⁴⁶ do projeto europeu para a área da energia também não é desconsiderada neste leque de opções da União, a ideia da generalização do acesso a uma energia mais competitiva, mais limpa e segura traria adjacente que as pessoas mais vulneráveis e em risco de pobreza energética também colheriam os frutos desta transição, sendo que a (r)evolução do setor energético passava forçosamente pela proteção dos consumidores vulneráveis à alteração substancial do preço da eletricidade. Recorde-se que o preço do petróleo e do gás natural relativamente baixo entre 2014 e 2020 fez com que o preço da eletricidade baixasse ligeiramente, embora a ineficiência do mercado – sobretudo na fase da produção e da comercialização – aliada à falta de opções por parte dos consumidores domésticos se traduzisse num aumento do preço da eletricidade⁴⁷. Teceremos algumas considerações sobre a pobreza energética em momento posterior.

Em jeito de conclusão, a União da Energia introduziu reformas estruturais no setor da construção dos edifícios, no setor dos transportes e na produção de eletricidade através de fontes de energia renováveis. No que respeita à construção, mostrou-se necessário por em prática inúmeras iniciativas no sentido de modernizar os edifícios já construídos, dotando-os de sistemas sustentáveis de aquecimento e arrefecimento de forma a que se reduza a fatura energética das famílias e empresas⁴⁸. O setor dos transportes, alimentado

⁴⁵ Esta consciencialização, ainda que formada ao longo dos tempos, terá ganho força com a Comunicação (2016) 860 final – Energias limpas para todos os europeus onde se foi mais longe e se terá *intensificado a ação da UE de eliminação de subsídios ineficientes aos combustíveis fósseis* (v. pp. 14 da Comunicação).

⁴⁶ *O setor energético é importante para a economia europeia: os preços da energia afetam a competitividade de toda a economia e representam, em média, 6% das despesas anuais das famílias. Emprega 2.2 milhões de pessoas, espalhadas por 90 000 empresas por toda a Europa e representa 2% do valor acrescentado total.* (v. pp. 1 e 2 da COM (2016) 860 final, de 30 de Novembro de 2016).

⁴⁷ Ainda que o preço que o consumidor pague seja superior, devido a questões tributárias que serão objeto da nossa análise em momento posterior. “os preços da eletricidade no mercado grossista para os países europeus registam níveis baixos, apesar de continuarem 30% superiores aos praticados nos EUA. Ao mesmo tempo, os preços da eletricidade após impostos para as famílias aumentaram, em média, 4.4% entre 2012 e 2013” in Pacote da União da Energia – COM (2015) 80 final, pp. 3.

⁴⁸ Recorde-se que a Diretiva 2012/27/UE, de 25 de Outubro de 2012, relativa à eficiência energética, estabelece o objetivo de atingir 20% de redução de consumo de energia até 2020.

pelos combustíveis fósseis, responsável em grande parte pelas emissões de gases com efeito de estufa, carecia de uma intervenção de fundo: a ideia passaria por *eletrificar* a mobilidade, sobretudo a urbana, recorrendo a soluções de transporte distintas. Ora, estas alterações de fundo só seriam viáveis se a fonte de energia para potenciar o setor dos transportes fosse *verde*, renovável, caso contrário não faria sentido promover soluções de mobilidade elétrica com recurso a eletricidade produzida com recurso a combustíveis fósseis. Segue-se, então, o ambicioso objetivo – e sucessivamente revisto –, de 27% eletricidade produzida a partir de fontes renováveis até 2030. Centraremos a nossa exposição neste último ponto, uma vez que necessariamente o colocamos num patamar superior aos dois anteriores. As razões para tal são simples e acabam por se subentender, sem um aumento considerável do recurso a fontes de energia renovável e consequente reajustamento do mercado energético europeu, não se afigura plausível cumprir a tão almejada descarbonização da economia, ao mesmo tempo que aumenta a distância para um mercado energético seguro e eficiente. Assim, as fontes de energia renovável e o seu emparelhamento com as questões ambientais serão a força motriz da evolução da política energética europeia, podendo contribuir ativamente para a segurança energética, para a redução dos custos para os consumidores finais através do recurso a novos métodos de produção e, conseqüentemente, para a redução da dependência energética da União Europeia do exterior, reduzindo consideravelmente as importações de energia e os respetivos custos associados.

A concretização da estratégia europeia para a energia tem-se demonstrado satisfatória nos mais variados quadrantes que integram o setor, sendo notáveis os progressos de alguns Estados-Membros sobretudo no que respeita à integração das fontes de energia renováveis no mercado interno. Como anteriormente referimos, a nova configuração do mercado da eletricidade terá passado pela modernização das redes elétricas, passando pela adaptação estrutural às novas realidades de produção, descentralizadas e centradas no pequeno produtor-consumidor. O primeiro relatório sobre o estado da União da Energia⁴⁹, relativamente a este tema, explicita que “*são necessários esforços suplementares, na grande maioria dos Estados-Membros, a fim de assegurar que a energia proveniente de fontes renováveis é bem mais integrada no mercado e de garantir a coerência entre os regimes de apoio e, designadamente, o funcionamento dos mercados de eletricidade*”. Daqui se conclui que embora os Estados-Membros já

⁴⁹ Comunicação (2015) 572 final, de 18 de Novembro de 2015.

tivessem iniciado a reestruturação do mercado, ainda haveria muito a fazer, sobretudo no domínio da aplicação rigorosa das regras de concorrência e do aumento da preponderância do consumidor na transição do sistema. A par do insucesso nesta vertente surgem também os sucessivos atrasos dos projetos sobre infraestruturas energéticas, sobretudo por questões de licenciamento e financiamento, situação que carecia de um esforço político adicional para que se procedesse à sua mitigação⁵⁰.

Neste sentido, surge o segundo relatório sobre o estado da União da Energia⁵¹ que traz subjacente uma vertente territorial da política energética, centrada “*nas necessidades específicas dos Estados-Membros, por exemplo, para apoiar o processo de transição de regiões muito dependentes de carbono ou para fazer chegar às ilhas a transição energética*”⁵². Veja-se, portanto, o carácter expansionista da política energética europeia, na medida em que pretendia uma intervenção regional e local nos Estados-Membros, uma vez que embora fossem os grandes aglomerados populacionais os principais responsáveis pela emissão de gases com efeito de estufa, seriam tendencialmente as zonas rurais as mais vulneráveis às alterações climáticas, muito por força dos efeitos das mesmas na atividade agrícola que é particularmente forte nestas regiões.

Entre a publicação destes dois relatórios anteriormente mencionados surge, na tentativa de acelerar a transição para a produção de energia *limpa*, o pacote *Clean Energy for All Europeans*⁵³ que tem como principais objetivos a priorização da eficiência energética, colocar a Europa na liderança mundial das energias renováveis e o estabelecimento de condições equitativas para os consumidores⁵⁴. Relativamente ao primeiro ponto, veja-se a relevância crescente da ideia de eficiência energética ao ser mencionado que “*é a fonte de energia mais acessível a todos. Dar prioridade à eficiência energética reflete o facto de a fonte de energia mais barata e mais limpa ser aquela que não precisa de ser produzida nem utilizada*”⁵⁵. Numa análise superficial poderíamos concluir que a relevância crescente da eficiência energética relegaria para um plano

⁵⁰ *Embora 13 projetos da primeira lista de projetos de interesse comum fiquem concluídos até ao final de 2015, e ligeiramente mais de 100 estejam em fase de licenciamento, mais de um quarto (31% na eletricidade e 25% no gás, segundo o relatório da ACRE de acompanhamento da execução dos projetos de interesse comum – registam atrasos, devido, principalmente, a questões ligadas ao licenciamento e/ou ao financiamento. Os procedimentos são pura e simplesmente demasiado longos para serem eficazes.* COM (2015) 572 final. pp. 10.

⁵¹ COM (2017) 53 final, de 1 de Fevereiro de 2017.

⁵² *Ibidem.* pp. 15.

⁵³ COM (2016) 860 final, de 30 de Novembro de 2016 – Energias Limpas para todos os Europeus.

⁵⁴ *Ibidem.* pp. 4.

⁵⁵ *Ibidem.* pp. 4/5.

secundário a transição para a produção de energia com recurso a fontes renováveis, mas tal não se demonstra em conformidade com a realidade. Relativamente às fontes de energia renováveis, a quota de 27% no total das energias pressupõe que seja necessário que cada Estado-Membro se mobilize, individualmente, sobretudo no que respeita à modelação do seu mercado interno, adaptando-o para esta nova realidade não descuidando as garantias de segurança do aprovisionamento. Uma ideia que ganha força com este pacote é, justamente, a de que a transição energética passará pelas “*pequenas instalações de energias renováveis e para projetos de demonstração*”⁵⁶, ou seja, assistimos a um acréscimo da relevância da produção descentralizada de energia elétrica, o que será objeto de detalhada análise em momento posterior.

Se anteriormente a evolução da política energética já teria ido no sentido de incluir as regiões economicamente mais desfavorecidas, o terceiro relatório sobre o estado da União da Energia⁵⁷ pretende *mobilizar toda a sociedade – cidadãos, Municípios, zonas rurais, empresas, universidades, parceiros sociais – para assumir a plena propriedade da União da Energia*⁵⁸. A ideia de vinculação transversal a vários setores e extratos da organização administrativa faz com que todos os segmentos da sociedade alinhem esforços de modo a que a estratégia europeia para a energia seja uniformemente concretizada. Este relatório trouxe conclusões animadoras, resultados muito positivos e a atualização de objetivos como a diminuição em percentagem de emissões de gases com efeito de estufa de -20% (em 2020) para -40% (em 2030) e o aumento da eficiência energética de 20% (em 2020) para uma percentagem igual ou superior a 30% (em 2030).

Por fim, já no decurso do ano de 2019, surge o quarto relatório da União da Energia⁵⁹, ainda no seguimento das orientações dos anteriores e embora já atuando sobre a certeza da implementação e concretização do plano para o setor energético, terá versado essencialmente sobre a modernização e integração das políticas nacionais dos Estados-Membros. A mera ambição da construção de uma economia europeia moderna, descarbonizada e eficiente do ponto de vista energético tornava-se uma realidade, de cariz irreversível e de evolução progressiva.

⁵⁶ Ibidem. pp. 9.

⁵⁷ COM (2017) 688 final, de 23 de Novembro de 2017 – Terceiro relatório sobre o estado da União da Energia.

⁵⁸ COM (2017) 688 final. pp. 1

⁵⁹ COM (2019) 175 final, de 9 de Abril de 2019 – Quarto relatório sobre o estado da União da Energia.

Este documento reflete que a implementação da política energética europeia terá sido bem sucedida, na medida em que não só terá sido firmemente aceite pela comunidade como terá sido possível identificar um crescimento em praticamente todos os indicadores analisados, nomeadamente na implementação das energias renováveis, no aperfeiçoamento do mercado energético, na capacitação das cidades e das comunidades locais, no investimento público na investigação e inovação e, essencialmente, na consolidação dos Planos Nacionais Integrados de Energia e Clima que anteriormente foram mencionados.

Entre inúmeros indicadores positivos, realcemos a capacitação das cidades e comunidades locais, uma vez que seria na articulação e coordenação entre a União, os Estados-Membros e ao nível regional e local destes últimos que residiria parte do sucesso da implementação da política energética europeia. Ora, notabiliza-se assim a posição das comunidades locais na materialização de um plano energético de índole comunitária, mas com ramificações nas relações externas da União, na medida em que alterações no plano urbano, sobretudo no que respeita à construção e à mobilidade seria um dos caminhos necessários para promover a aceitação por parte destas comunidades como essencial para a implementação deste vasto plano multissetorial. Realce-se também a importância das energias renováveis neste caso particular, que já sendo dotadas de aceitação comunitária praticamente generalizada, viriam a fazer da participação das comunidades locais um ponto fundamental na medida em que a descentralização da produção com recurso às fontes de energia renovável teria como sujeitos principais os consumidores particulares e os pequenos produtores. Sobre este último ponto faremos uma extensa referência em momento oportuno.

4.3. CONCLUSÕES

Se a União da Energia terá *nascido* sobre um mar de incertezas, numa época em que o conflito russo-ucraniano tinha reflexo nas relações comerciais entre a Federação Russa e a União Europeia – sobretudo no que respeita ao mercado do gás natural –, a consagração da política energética europeia ter-se-á deslocado no sentido de assegurar o abastecimento, salvaguardando-se de potenciais conflitos político-militares que poriam em causa a segurança energética no seio da Europa.

Assim, uma União da Energia estável, sólida e duradoura careceria de compromisso político-social transversal a todos os quadrantes das comunidades locais,

setor empresarial, dos Estados-Membros e da própria União Europeia, envolvendo a produção de eletricidade com recurso a energias renováveis, passando pelo aumento da eficiência energética e também pela descarbonização da economia, sempre numa lógica de combate à pobreza energética, tudo isto no seio de um mercado interno transparente e concorrencial.

Concluindo, talvez possamos considerar a União da Energia como um dos mais bem-sucedidos planos da Comissão Junker⁶⁰, onde praticamente foram cumpridos, em maior ou menor escala, total ou parcialmente, os objetivos que inicialmente foram propostos, tendo-se alcançado um sucesso enorme na medida em que foi possível consciencializar as novas gerações de que as alterações climáticas são um fenómeno real e que uma atuação no presente atenuaria os possíveis efeitos nefastos destas no futuro. Uma das soluções apresentadas terá passado, em traços gerais, por uma espécie de *desvirtuação* dos meios de produção de energia elétrica, rompendo-se com o paradigma de que só as grandes centrais termoelétricas teriam capacidade e tecnologia para fornecer energia elétrica. Mais uma vez não podemos deixar de referir na irreversibilidade das orientações políticas que constam deste plano, uma vez que se afigura difícil, para não dizer que é efetivamente impossível o regresso à produção de energia através de combustíveis fósseis. No momento atual, ainda com as incertezas em torno da tecnologia associada ao hidrogénio, as fontes de energia renovável demonstraram ser a aposta certa, no momento certo.

5. A INVERSÃO E CONSOLIDAÇÃO DO PARADIGMA ENERGÉTICO NA UNIÃO

Ainda que se coloque o acento tónico na criação de uma União da Energia, muitas foram as iniciativas europeias que permitiram a construção de um mercado energético como o conhecemos hoje. Com o reaparecimento das fontes de energia renováveis vislumbrava-se necessário proceder ao redesenho e estruturação do mercado, sendo que tal abordagem se terá traduzido num inúmero de publicações que seria impossível de abordar na sua totalidade num trabalho desta natureza, pelo que iremos destacar apenas os *Livros* que

⁶⁰ A Comissão Europeia presidida por Jean Claude Juncker de 2014 a 2019, tendo neste intervalo de tempo definido uma série de objetivos e prioridades multissetoriais onde se encontrava a criação de uma União de Energia e Clima, a criação de um Mercado Único Digital, o fortalecimento da Europa na Cena Mundial e a atuação no plano migratório. Fonte: https://ec.europa.eu/portugal/about-us/priorities-ec_pt.

impulsionaram o vasto leque de mudanças que se iriam fazer sentir no início do Século XXI.

5.1. COM (96) 576 final – Energia para futuro: fontes renováveis de energia de 1996, Livro Verde para uma estratégia comum

Desde cedo que se consolidou a ideia de que a energia surgia com uma componente económica considerável, razão que como anteriormente referimos terá sido o impulso principal à reformulação generalizada do setor. Por sua vez, a questão ambiental não tinha o relevo que, entretanto, foi adquirindo, ainda que a sua introdução no seio do setor energético tenha servido como um mecanismo de aceitação social generalizada em torno de uma reforma verde que modelava a política energética da União. Surge então, no decurso do ano de 1996, o Livro Verde⁶¹ que tratava especificamente sobre as fontes de energia renovável, as suas vantagens, os seus problemas e a estratégia europeia que iria ser adotada na ponderação global de todas as nuances que lhes estariam adjacentes. O défice de produção com recurso a fontes de energia renováveis associado a um mais que expectável aumento do consumo de energia na União fazia soar o alarme da avultada repercussão económica, social e ambiental, ou seja, foi dado um passo, ainda que mais teórico do que prático – na medida em que estes documentos não configuravam comandos normativos mas sim meras linhas de orientação a seguir pelo *Poder Legislativo* da União em momento posterior.

Neste sentido, já estariam identificadas as principais vantagens – ainda que numa abordagem genérica – da disseminação das fontes de energia renováveis na produção de energia elétrica. Ainda que a questão ambiental fosse a passos lentos introduzida na discussão sobre a organização dos mercados energéticos, certo é que a *posição dominante*

⁶¹ Veja-se que os *Livros Verdes* são documentos publicados pela Comissão Europeia destinados a promover uma reflexão a nível europeu sobre um assunto específico. Convidam, assim, as partes interessadas (organismos e particulares) a participar num processo de consulta e debate, com base nas propostas que apresentam. Os *Livros Verdes* podem, por vezes, constituir o ponto de partida para desenvolvimentos legislativos que são, então, expostos nos livros brancos. Fonte: https://eur-lex.europa.eu/summary/glossary/green_paper.html?locale=pt. Ainda que seja o primeiro documento sobre o qual versa o nosso estudo, terá sido publicado anteriormente o Livro Branco da Comissão “*Uma política energética para a União Europeia*” na Comunicação (95) 682 final, de 13 de Dezembro de 1995. Ainda que este documento fosse centrado na configuração do mercado da energia europeu, sobretudo na preocupação acrescida com a segurança no abastecimento pelos motivos que anteriormente referimos, na inclusão de uma lógica concorrencial, da implementação da ideia de supervisão e na criação de um quadro legislativo propício ao investimento, sobressaiu também a abordagem, ainda que genérica, no sentido de potenciar as fontes de energia renovável, uma vez que já lhes eram reconhecidos inúmeros benefícios económicos, sociais e ambientais.

era ocupada pela vertente económica, uma vez que a tentativa de equilibrar a balança comercial reduzindo as importações de energia, a criação de empregos em zonas economicamente menos favorecidas e as oportunidades de negócio que surgiam em países menos desenvolvidos seriam, a nosso ver, efetivamente as razões pelas quais se pretendia proceder às alterações no setor energético. Consequentemente, a questão ambiental ganharia relevo sobretudo no plano social, uma vez que parte da aceitação global de políticas energéticas mais *limpas* dependeria de uma sólida compatibilização da política ambiental com a organização e funcionamento do mercado energético a nível global.

Ainda que surgissem obstáculos de várias índoles, a ideia passava por ajustar o modo de atuação das Entidades Europeias, articulando as políticas internas dos Estados na medida que seria necessário mitigar os custos de exploração das fontes de energia renováveis⁶² e a falta de confiança por parte dos investidores, governos e consumidores em geral.

Numa tentativa de mitigação dos pontos negativos e potenciação das virtudes das fontes de energia renováveis como escolha principal no processo de produção de eletricidade terá sido adotada uma estratégia quadripartida, que além de inserir um ambicioso objetivo de 12% de consumo interno bruto global de energia proveniente de fontes renováveis⁶³, assentava na cooperação entre os Estados para a implementação que se traduziria num alinhamento das políticas internas em prol de um aclamado benefício comum, no reforço destas políticas internas que potenciassesem a implementação de tecnologia através da redução do seu custo de produção e, por fim, num reforço da avaliação e monitorização dessa mesma implementação, através do recurso à recolha frequente de dados estatísticos sobre a penetração das fontes de energia renováveis nos Estados-Membros.

⁶² Note-se que o custo tendencialmente inferior dos combustíveis fósseis se fundava no facto de no preço do produto final não estarem repercutidos todos os custos associados, sobretudo no que respeita às externalidades negativas da sua utilização em massa. (v. neste sentido, o 2º parágrafo da 4ª página, da COM (96) 576 final.

⁶³ A classificação como objetivo ambicioso parte da ideia que encontramos na pág. 3 da COM (96) 576 final, onde encontramos que *as fontes renováveis de energia são atualmente exploradas de forma irregular e insuficiente na União Europeia. Embora o potencial seja significativo, as fontes renováveis de energia têm uma contribuição lamentavelmente pequena de menos de 6% para o consumo interno bruto global de energia.* COM (96) 576 final, pp. 3.

5.2. COM (97) 599 Final – Energia para futuro: fontes renováveis de energia, Livro Branco para uma estratégia comunitária e um plano de ação

Enquanto que os Livros Verdes se destinam a promover um debate aberto sobre os temas, os Livros Brancos⁶⁴ já incluem um plano de ação desenvolvido e fundamentado, onde se traçam as linhas gerais da política europeia, materializando-se estes nos mais variados atos legislativos da União.

Assim, com o Livro branco para uma estratégia comunitária e um plano de ação *ganhava asas* o grande plano expansionista das fontes de energia renováveis – muito por força do Protocolo de Quioto⁶⁵ – que se traduziria na reformulação da organização e estrutura do mercado energético europeu, uma vez que a produção de eletricidade com recurso a combustíveis fósseis não era particularmente *amiga do ambiente* nesse aspeto.

Ora, a ideia subjacente ao Plano de Ação terá sido, novamente, a segurança do abastecimento e a redução da dependência energética de países exteriores à União, pelo que somos levados a crer que esta orientação política para o setor ter-se-á fundado na ideia de que as fontes de energia renováveis seriam a solução para um problema essencialmente económico e subsidiariamente ambiental, pelo que se terá introduzido uma nova meta ainda mais ambiciosa no que respeita à quota de consumo interno bruto global de energia proveniente de fontes renováveis. Os desafios acrescidos pelo aumento considerável do consumo de energia associados à instabilidade geopolítica dos parceiros comerciais neste setor foram preponderantes na decisão de proceder à alteração estrutural do mercado energético. Veja-se, a título de exemplo, o relato da excessiva dependência energética da União que já se fazia sentir e onerava excessivamente os *cofres europeus*. Encontramos plasmada esta realidade no Plano de Ação onde é referido que “*The EU’s*

⁶⁴ Os Livros Brancos da Comissão Europeia são documentos que contêm propostas de ação da União Europeia (UE) em domínios específicos. Surgem, por vezes, na sequência de livros verdes, cuja finalidade consiste em lançar um processo de consulta a nível da UE. A finalidade dos livros brancos é lançar o debate com o público, as partes interessadas, o Parlamento e o Conselho com o objetivo de obter consensos políticos. O Livro Branco da Comissão, de 1985, sobre a realização do mercado interno constitui um exemplo de um plano que foi adotado pelo Conselho e resultou na adoção de legislação abrangente neste domínio. Fonte: https://eur-lex.europa.eu/summary/glossary/white_paper.html?locale=pt.

⁶⁵ O Protocolo de Quioto (KP) foi o primeiro (e até agora, o único) tratado jurídico internacional que explicitamente pretende limitar as emissões quantificadas de gases com efeito de estufa dos países desenvolvidos. Como Protocolo à Convenção Quadro das Nações Unidas sobre as Alterações Climáticas (UNFCCC), herda daquela os princípios fundamentais do regime climático, em particular o princípio das responsabilidades comuns mas diferenciadas. Fonte: Agência Portuguesa do Ambiente (APA), recurso eletrónico. Atente-se no facto desta informação estar manifestamente desatualizada, uma vez que em 2016 terá sido assinado o Acordo de Paris, no qual eram estabelecidas metas concretas cuja finalidade seria o combate ao aquecimento global e às alterações climáticas, num contexto de desenvolvimento sustentável.

*dependance on energy imports is already 50% and is expected to rise over the coming years if no action is taken, reaching 70% by 2020. This is especially true for oil and gas which will increasingly come from sources at greater distances from the Union, often with certain geopolitical risks attached*⁶⁶”. Consequentemente, ter-se-á elevado a fasquia para os 15% do consumo interno bruto global de energia, o que seria superior aos 12% que estavam previstos no documento que anteriormente foi objeto do nosso estudo. Novamente se conclui que uma das soluções para que as metas sejam atingidas passará pela valorização da figura do produtor-consumidor individual, uma vez que lhes estavam subjacentes uma série de benefícios diretos e indiretos que já seriam conhecidos no final da década de 90. Com a entrada ou, com mais rigor, com a perspectiva de entrada de um novo agente nos setores elétricos dos Estados-Membros, só com uma articulação global, multissetorial e assente na verticalidade e uniformização que versa sobre a legislação europeia é que tal figura poderia ser dotada de eficácia, eficiência e utilidade, de modo a que se apresentasse como uma solução a ter em conta no equilíbrio de forças do mercado energético.

5.3. O PAPEL DA FISCALIDADE – NOTA BREVE

Desde cedo se percebeu a importância da fiscalidade na modelação e concretização de uma estratégia até então pioneira para o setor energético, ainda que as referências sempre foram genéricas e sobretudo mencionavam a impreparação dos sistemas fiscais dos Estados-Membros para suprir os principais entraves que iam surgindo na materialização destes planos. A iniciativa terá partido, novamente, de um *Livro Verde*⁶⁷ que apelava a *uma verdadeira modificação dos comportamentos dos consumidores, salienta o interesse dos mecanismos fiscais para orientar a procura para consumos melhor controlados e mais respeitadores do ambiente. Preconizam-se medidas fiscais ou parafiscais destinadas a penalizar o impacto ambiental das energias*. Assim, ganhava a política energética europeia uma dimensão tributária, uma vez que a onerosidade de certos comportamentos poderia atuar como agente dissuasor desses mesmos.

⁶⁶ *A dependência da União Europeia nas importações de energia já alcançou os 50% e é expectável que aumente ao longo dos próximos anos se nada for feito, alcançando os 70% em 2020. Isto é especialmente relevante no caso do petróleo e do gás uma vez que a tendência é que sejam importados de fontes localizadas a distâncias cada vez maiores da União, frequentemente com alguns riscos geopolíticos associados* (tradução nossa). COM (97) 599 final. pp. 5.

⁶⁷ COM (2000) 769 final – Livro Verde para uma estratégia europeia de segurança do aprovisionamento energético. pp. 4

Os incentivos fiscais e os demais incentivos financeiros, que já se teriam demonstrado bem-sucedidos em países como o Japão⁶⁸, demonstravam-se insuficientes para aumentar a competitividade das energias renováveis numa perspetiva de implementação territorial, pelo que foi necessário compensar essa ineficiência recorrendo, entre outros instrumentos, a reembolsos fiscais⁶⁹. Poderá estar aqui a génese do regime remuneratório garantido que versa sobre as energias renováveis, que merecerá a nossa atenção quando for abordado com algum detalhe o setor elétrico nacional.

A Comunicação (2000) 769 final ter-se-á debruçado sobre a vertente tributária, sobretudo no impacto da tributação dos combustíveis sobre a escolha das tecnologias, constante do seu anexo 2. Aqui terá sido feita uma análise multissetorial, envolvendo a produção de energia recorrendo a distintas tecnologias, o aquecimento doméstico e a utilização de automóvel privado, sendo que a conclusão mais relevante terá sido, justamente, *a grande influência dos impostos nos custos totais de utilização do automóvel privado*, sendo que na maioria dos casos *chegam a duplicar estes custos e mesmo a triplicá-los em alguns países*⁷⁰.

Refira-se ainda que, no seguimento desta orientação política surge em Portugal a denominada *Reforma Fiscal Verde*⁷¹, que terá procedido à *alteração das normas fiscais ambientais nos sectores da energia e emissões, transportes, água, resíduos, ordenamento do território, florestas e biodiversidade, introduzindo ainda um regime de tributação dos sacos de plástico e um regime de incentivo ao abate de veículos em fim de vida, no quadro de uma reforma da fiscalidade ambiental*. Atente-se no âmbito de aplicação deste extenso programa, numa tentativa profunda de onerar comportamentos com mais externalidades negativas, beneficiando os que, por sua vez, protegem o ambiente e reduzem a dependência energética do exterior. Ora, um dos reflexos mais recentes da política energética europeia em Portugal terá sido a aprovação da aplicação das taxas de Imposto sobre o Valor Acrescentado (IVA) diferenciadas em função de escalões de consumo⁷².

⁶⁸ COM (97) 576 final, pp. 10.

⁶⁹ *Como é, todavia, difícil distinguir, no ponto final de consumo entre eletricidade produzida por energias renováveis e eletricidade gerada por energia nuclear ou combustíveis fósseis, seria importante criar um sistema através do qual os produtores de eletricidade a partir de energias renováveis recebessem reembolsos fiscais*. Ibidem. pp. 35/36.

⁷⁰ COM (2000) 769 final. pp. 23.

⁷¹ Lei n.º 82-D/2014, de 31 de Dezembro.

⁷² Veja-se neste sentido o Comunicado do Conselho de Ministros de 3 de Setembro de 2020.

Conclui-se assim pela necessidade de uma constante adaptação dos sistemas fiscais dos Estados-Membros, sendo esta via fundamental para modelar comportamentos de pessoas singulares e coletivas, na esperança que sejam objeto de ponderação e consequentemente adotados e induzidos padrões de consumo e produção mais sustentáveis, a par da concretização eficiente das metas estipuladas nos acordos internacionais.

5.4. CONCLUSÕES

Nas orientações delineadas pelos primeiros documentos que demonstravam o ímpeto da União em proceder à remodelação da sua política energética encontramos um denominador comum: o reflexo da nova política energética europeia, ao vermos que o principal destaque vai para a segurança no abastecimento, nos custos financeiros e geopolíticos para fazer frente a um crescimento exponencial de consumo de energia. O fracasso generalizado do projeto europeu na área da energia terá atingido um ponto de inflexão inferior aquando do súbito aumento dos preços do petróleo provocado sobretudo pelas crises dos anos 70. O constante aumento do preço da matéria prima fazia com que os gastos fossem aumentando exponencialmente, não permitindo a tão almejada recuperação económica ou, neste caso, um crescimento económico em consonância com as maiores potências mundiais⁷³. A dependência energética do Médio Oriente e da Federação Russa traduzia-se, em boa parte, numa subserviência político-estratégica, comprometida por interesses obscuros e meios de produção obsoletos, poluentes e pouco fiscalizados nestes países⁷⁴. Embora se compreenda que o foco da Comissão seria alertar para os riscos de um crescimento exponencial de custos associados à importação de produtos para satisfação de necessidades energéticas próprias, não foram descuidadas duas vertentes que, no nosso entender, se afiguram essenciais para a implantação da política energética europeia nos Estados Membros, aumentando o grau de aceitação por

⁷³ Fonte: Eurostat e Banco Mundial. Crescimento do PIB anual na União Europeia, Estados Unidos da América, República Popular da China e Federação Russa. Recursos eletrónicos.

⁷⁴ *A dependência energética externa da UE está em contínuo aumento. As necessidades energéticas da UE são cobertas em 50% com produtos importados e, se nada se fizer até 2020 ou 2030, este número aumentará para 70%. Tal dependência externa implica riscos económicos, sociais, ecológicos e físicos para a UE. A importação de energia representa 6% do total de importações e, em termos geopolíticos, 45% das importações de petróleo provêm do Médio Oriente e 40% de gás natural provêm da Rússia. Ora, a UE não dispõe ainda de todos os meios que permitam inflectir as tendências do mercado internacional. Esta sua fraqueza esteve claramente patente aquando do forte aumento dos preços do petróleo no final de 2000.* COM (2000) 769 final (não publicado no Jornal Oficial). Livro Verde da Comissão, de 29 de Novembro de 2000, “Para uma estratégia europeia de segurança do aprovisionamento energético”. Recurso eletrónico.

parte dos residentes dos mesmos: o reforço da vertente ambiental e da componente fiscal associada ao funcionamento do mercado energético interno de cada Estado. Refira-se que com o fortalecimento da causa ambiental no seio das políticas da União não se poderá continuar a abordar a questão do ponto de vista subsidiário, uma vez que inúmeros esforços foram feitos junto dos grandes decisores europeus para que se implementasse uma efetiva alteração do padrão comportamental⁷⁵. Assim, ainda que o setor energético se encontre emparelhado com a questão económica que inevitavelmente lhe está subjacente, não se pode considerar exclusivamente que esta terá absorvido o problema ambiental. Somos levados a crer que esta *tríplice aliança* entre o setor energético, a economia e as preocupações ambientais terão que ser vistas numa perspetiva unitária, inclusiva e agregadora de muitos outros subsectores, sempre numa lógica de compatibilização, cooperação e interação dos múltiplos agentes presentes nesses setores.

Nos planos que se foram sucedendo, e que pela sua quantidade terá sido difícil abordar com algum detalhe, encontramos vários denominadores comuns: as prioridades para o futuro estavam bem *desenhadas*, pelo que seria imperativo controlar o aumento da procura de energia através do reforço do mercado interno, da existência de planos de poupança de energia, da divulgação de novas tecnologias no que respeita à produção, da articulação da fiscalidade de forma a articular e modelar o comportamento dos operadores de mercado, da reformulação da mobilidade, sobretudo da mobilidade urbana e, por fim mas não só, na eficiência energética dos edifícios. A transversalidade da reformulação do setor faz com que as reformas estruturais incluam também a compatibilização do acesso ao mercado, conservando a concorrência e, ao mesmo tempo, tenta-se quebrar com a excessiva dependência energética do exterior, promovendo o reforço das redes de abastecimento internas e articulando o mercado em prol das exigências que foram sendo identificadas.

⁷⁵ É relevante balizar os conceitos e as ideias, integrando-os num determinado intervalo de tempo e articulando-os com a realidade que os rodeia. Ainda que a causa ambiental se demonstre mais abrangente no seu âmbito de aplicação do que o setor da energia, o seu reflexo neste último tem mantido um sentido ascendente, ainda que não preponderante. Talvez devamos ser mais rigorosos e falar de uma subsidiariedade mitigada no que respeita ao setor, onde a vertente económica é efetivamente mais relevante em praticamente todos os planos. Cremos que a inoperância da reforma do setor elétrico poderá enfraquecer notoriamente a consolidação de políticas ambientais sustentáveis a longo prazo, embora o contrário não aconteça – se as reformas ambientais falharem nos mais variados planos, não será por isso que a orientação descentralizadora e o recurso às fontes de energia renováveis dará passos atrás, uma vez que os benefícios da quebra com o modelo centralizado de produção são muito mais do que benefícios ambientais.

Assim, a transição para um mundo mais limpo e renovável anunciava-se como um imperativo económico e social a longo prazo, num complexo processo que envolveria uma multiplicidade de agentes políticos, económicos, do mercado energético e atribuía à sociedade civil uma relevância fundamental neste processo.

Concluindo, verifica-se que muitos foram os esforços e iniciativas da União, culminando na criação de um terreno fértil para a criação de uma economia próspera, moderna, competitiva e descarbonizada, com todas os benefícios que destas ideias derivam. Uma economia europeia mais limpa traduzir-se-á, inevitavelmente, na melhoria generalizada do bem-estar dos cidadãos europeus.

6. O MERCADO INTERNO DA UNIÃO

A ideia de um mercado energético livre, concorrencial, transparente e regulado não é recente. Durante a década de 90, quando o mercado de eletricidade era essencialmente monopolista, na medida em que a sua gestão global pertencia, tendencialmente, a uma só empresa, demonstrou-se necessário proceder à sua abertura, concretizando assim as liberdades então previstas no Tratado da União. Pretendia-se, a par da concorrência, transparência e regulação independente, a construção de um mercado energético uniforme, suportado pela vertente ambiental, economicamente eficiente e onde o acesso às suas *atividades internas* não fosse discriminatório, resultando posteriormente desta *mudança*, sobretudo, a redução de preços dos produtos finais para os consumidores e o aumento generalizado da qualidade de serviço. Ressalve-se que todas estas situações deveriam ter em conta as especificidades do mercado energético⁷⁶.

A ambição de um mercado único, unitário e uniforme a nível europeu traduz-se no mote para a liberalização progressiva dos setores energéticos, muito por força dos Pacotes de Energia que iriam proceder à alteração dos mercados de eletricidade e gás

⁷⁶ *O mercado elétrico, à semelhança de outros mercados, assenta numa relação entre a procura e oferta, no caso, de energia elétrica. A procura de energia elétrica compreende grandes oscilações, não apenas entre épocas de maior e menor consumo, como ainda durante as diversas fases do dia. Com base nesta oscilação, distingue-se entre as horas de vazio, horas em que o consumo é mais baixo, e horas de cheio, horas em que o consumo é elevado. Assim, a oferta, assente no pressuposto fundamental que se trata de um bem que, por razões técnicas, apenas é possível armazenar em quantidades insignificantes, tem de se adaptar às exigências da procura. Isto significa que a capacidade de geração instalada tem de ser dimensionada de forma a, pelo menos, ser suficiente para satisfazer as necessidades decorrentes da procura nos seus pontos máximos. Porém das oscilações da procura resulta igualmente que durante importantes períodos de tempo uma parte da capacidade de geração instalada fica inativa. Quanto maiores forem estes períodos de tempo, menos eficiente será o sistema.* SUZANA TAVARES DA SILVA, O MIBEL e o mercado interno da energia, in Cadernos O Direito 3, 2008. Obra coletiva. pp. 294-295.

natural⁷⁷. Pretendia-se, então, um mercado onde o *intervencionismo estadual fosse substituído por um novo paradigma assente na existência de um mercado concorrencial, tratando-se, no fundo, de um regresso às origens, pois no século XIX o setor da eletricidade era um mercado concorrencial e as empresas elétricas eram privadas*⁷⁸.

Resumindo, a política energética da União para a eletricidade e gás natural estrutura-se em torno de três ideias fundamentais: a separação das atividades das empresas verticalmente integradas, o acesso de terceiros às redes de transporte e de distribuição sem quaisquer discriminações e, por fim, a criação de entidades reguladores independentes, com autonomia face aos Governos dos Estados-Membros, que ficam responsáveis por dotar o mercado das regras de concorrência que da política energética europeia derivam⁷⁹.

6.1. A DIRETIVA N.º 96/92/CE – Primeiro Pacote da Energia

As alterações da política energético-ambiental europeia ultrapassaram a *nuvem* dos planos referidos anteriormente e materializaram-se sobretudo em quatro Diretivas, sendo elas: 96/92/CE⁸⁰, 2003/54/CE, 2009/72/CE e, por fim, a Diretiva 2019/944/UE. Iremos tecer algumas considerações genéricas sobre estes diplomas, ainda que todos tenham tido igual importância – à sua medida – na consagração e implementação da política energética no seio da União.

⁷⁷ As primeiras diretivas de liberalização (Primeiro Pacote da Energia) foram adotadas em 1996 (eletricidade) e 1998 (gás), devendo ser transpostas para os ordenamentos jurídicos dos Estados-Membros até 1998 (eletricidade) e 2000 (gás). O Segundo Pacote da Energia foi adotado em 2003 e as diretivas respetivas deviam ser transportadas para o direito nacional pelos Estados-Membros até 2004, prevendo-se a entrada em vigor de algumas disposições apenas em 2007. Os consumidores industriais e domésticos eram agora livres de escolher os seus fornecedores de gás e eletricidade a partir de um leque mais vasto de concorrentes. Em Abril de 2009, foi adotado o Terceiro Pacote da Energia com vista a prosseguir a liberalização do mercado interno da eletricidade e do gás, que altera o segundo pacote e proporciona a base para a realização do mercado interno da energia. Em Junho de 2019, foi adotado o Quarto Pacote da Energia composto por uma diretiva (Diretiva Eletricidade – 2019/944/UE) e três regulamentos: Regulamento Eletricidade (2019/943/UE), Regulamento Preparação para Riscos (2019/941/UE) e Regulamento (UE) 2019/942/UE que institui a Agência de Cooperação dos Reguladores de Energia (ACER). Fonte: <https://www.europarl.europa.eu/factsheets/pt/sheet/45/mercado-interno-da-energia>

⁷⁸ MIRANDA, João. O regime jurídico de acesso às atividades de produção e de comercialização no setor energético nacional. In *Cadernos O Direito* 3 (2008). Obra coletiva. pp. 123-124.

⁷⁹ DIAS LENA, La liberalización de las redes europeas de gas y electricidad (un estudio de las Directivas Comunitarias 2003/54 y 2003/55), in *Derecho de la Energía*. Obra Colectiva. pp. 83-84.

⁸⁰ Que estabelecia regras comuns para o mercado interno da eletricidade, ainda que terá sido esta a primeira tentativa de modelação do mercado energético por via legislativa, uma vez que a Diretiva 90/377/CEE do Conselho, de 29 de Junho de 1990 terá dado início à primeira fase do estabelecimento do mercado interno da eletricidade (v. neste sentido, o ponto (7) da Diretiva 96/92/CE).

No primeiro diploma anteriormente mencionado podemos verificar que, atendendo ao panorama geopolítico em 1996⁸¹, terá sido feita uma tentativa de abertura do mercado energético no sentido de o compatibilizar com a ideia do projeto europeu de então: pretendia-se implementar um mercado livre⁸², aberto, concorrencial e equilibrado através da imposição de obrigações de serviço público. Quanto a estas últimas atente-se no facto de se estar na presença de um conceito de difícil definição, uma vez que o entendimento das entidades europeias⁸³ sobre esta questão só recentemente se terá consolidado. Em primeiro lugar, é necessário referir que *a sua definição não é matéria de direito nacional*, pelo que se terá abordado a questão no plano europeu, com vista à uniformização e delimitação conceitual, ainda que caiba aos Estados-Membros a sua definição e materialização. Refira-se, no entanto, que no setor da energia é necessário garantir *o funcionamento dos serviços e da segurança do abastecimento, a obrigação de abastecimento de todo o território e de todos os cidadãos (serviço universal), igualdade de acesso dos utentes e, em princípio, igualdade tarifária, independentemente dos custos do respetivo abastecimento, a garantia da qualidade e continuidade do abastecimento e, entre outras obrigações de diferente natureza, a obrigação imposta aos distribuidores de eletricidade, de aquisição da energia elétrica produzida mediante fontes de energia renováveis*⁸⁴. Consequentemente, para que estejamos perante este tipo de obrigações é necessário que se vejam cumpridos dois requisitos, sendo o primeiro o facto de visar um serviço de interesse económico geral e o segundo a obrigação de imposição às empresas em causa a adoção de um comportamento específico que não adotariam numa situação de livre concorrência⁸⁵. Veja-se, a título de curiosidade, que já no diploma objeto do nosso

⁸¹ Recorde-se que estávamos na década de 90, onde se verificaram profundas alterações estruturais da política europeia, abrangendo vários quadrantes. Com o Tratado de Maastricht e com a entrada *em vigor* do mercado único europeu assente na liberdade de circulação de mercadorias, de serviços, de pessoas e de capitais, assim como por influência do Acordo de Schengen que garante aos cidadãos europeus e nacionais de países terceiros o poder de viajar livremente dentro do Espaço Schengen, apenas sendo objeto de controlo quando atravessarem as suas fronteiras externas, sobre o mercado energético europeu terá *soprado um vento liberalizador* que se foi concretizando aos poucos.

⁸² Como é possível verificar no ponto (13) do diploma supracitado, onde podemos encontrar: *Considerando que, nalguns Estados-Membros, para garantir a segurança de abastecimento, a defesa do consumidor e a proteção do ambiente, pode ser necessário impor obrigações de serviço público que, no parecer desses Estados-Membros, a livre concorrência por si só, pode não necessariamente garantir*". Veja-se ainda, a título de curiosidade, o embrião da segurança no abastecimento e a propensão para a defesa do consumidor que, já durante a década de 90 seria considerado o *elo mais fraco* da congregação de intervenientes nos setores energéticos dos Estados-Membros.

⁸³ Nas Conclusões do Advogado-Geral Gerard Hogan apresentadas em 19 de Setembro de 2019 no âmbito do Processo n.º C-523/18.

⁸⁴ MOREIRA, VITAL. Serviços de Interesse Económico Geral. In *A Mão Visível*, obra coletiva. Almedina. Coimbra, 2008. pp. 64-65.

⁸⁵ De acordo com o exposto no ponto 26. das Conclusões.

estudo constava uma cláusula de compatibilização interpretativa com o entendimento do Tribunal de Justiça da União Europeia (TJUE) no que respeita ao conceito de obrigações de serviço público, sem nunca referir o seu conteúdo ou alcance⁸⁶. Genericamente, podemos considerar que obrigações de serviço público *são as exigências feitas aos operadores que eles não satisfariam de acordo com a simples racionalidade económica, por implicarem custos superiores aos rendimentos*⁸⁷.

A modelação do mercado energético europeu terá ido no sentido de se tentar criar nos Estados-Membros um mecanismo de resolução de litígios, assim como evitar os abusos de posição dominante das empresas do setor, pautando a conduta dos agentes integrantes deste mercado por uma atuação transparente, não discriminatória e tendencialmente livre.

6.2. A DIRETIVA N.º 2003/54/CE – Segundo Pacote da Energia

Com a Diretiva n.º 2003/54/CE, do Parlamento Europeu e do Conselho, de 26 de Junho de 2003, surge uma nova tentativa de reformulação do mercado energético europeu, sempre alicerçada nos princípios europeus, tentando na medida dos possíveis proceder à sua articulação com as nuances e particularidades que o mercado apresentava. Uma vez que já teriam sido identificadas as suas potenciais falhas, pretendia-se assim reforçar a transparência – transversal a todos os agentes, intervenientes e ao próprio Estado em si – e, novamente, uniformizar o grau de abertura dos Estados-Membros às alterações propostas pela União, indo sempre no sentido da sua compatibilização com as liberdades contidas no Tratado – sobretudo a liberdade de circulação de pessoas, capitais, serviços e de estabelecimento que assentavam num mercado livre, aberto e concorrencial⁸⁸.

A dificuldade residia no facto de que as exigências de um mercado concorrencial pressupunham que o mesmo fosse transparente, não discriminatório no acesso e onde o consumidor final de eletricidade se apresentasse como o sujeito que mais benefícios extrairia desta ideia de mercado. Tentava-se, através da via legislativa, proceder à simplificação processual e à tentativa de atenuação ou mesmo eliminação de encargos financeiros desproporcionados no acesso às redes como a principal forma de combate à possível desvirtuação da concorrência que destas situações particulares poderia advir.

⁸⁶ V. neste sentido, o ponto (19) da Diretiva n.º 96/92/CE.

⁸⁷ MOREIRA, VITAL. Serviços de Interesse Económico Geral. In *A Mão Visível*, obra coletiva. Almedina. Coimbra, 2008. p. 65.

⁸⁸ V. neste sentido o ponto (4) da Diretiva 2003/54/CE.

Note-se que a questão da simplificação processual na medida em que se tentava evitar uma *carga administrativa desproporcionada* é um ponto transversal a praticamente toda a legislação europeia, uma vez que se associava, e a nosso ver bem, a excessiva oneração dos pequenos produtores através de um complexo sistema de taxas e emolumentos ao afastamento destes agentes do mercado.

6.3. A DIRETIVA N.º 2009/72/CE – Terceiro Pacote da Energia

Em 2009 surge uma nova alteração ao mercado energético – derivada das alterações ao paradigma político-energético a União que referimos anteriormente – foram identificadas novas nuances que obstavam à ideia de um mercado efetivamente livre, concorrencial e transparente, sendo que a mais relevante se terá centrado na ineficiência da regulação do setor. Recorde-se que ainda estávamos *na ressaca* da criação das Entidades Reguladoras – tema que abordaremos em seguida –, cujo modo de atuação ainda se encontrava desprovido de implementação prática. Assim, com a Diretiva n.º 2009/72/CE, do Parlamento Europeu e do Conselho, de 13 de Julho de 2009, em que se terá procedido à revogação do diploma que anteriormente foi objeto do nosso estudo veio introduzir novas regras comuns no mercado energético da União, sobretudo no que respeita aos poderes do regulador. Foram ainda reforçados os alicerces estruturais nos quais assenta a ideia de um mercado único para o setor: a transparência, a não discriminação no acesso e a introdução de mecanismos que favoreçam a concorrência. Não se pode deixar de considerar a lógica de emparelhamento entre a reestruturação do mercado energético e a promoção de utilização de energias provenientes de fontes renováveis, que se verifica sobretudo nos diplomas de 2003 e 2009, questão esta que será abordada com algum detalhe em momento posterior.

Com referido anteriormente, as grandes alterações estruturais, para além da compatibilização com a produção de energia com recurso a fontes renováveis, terá passado pelo reforço de competências dos reguladores, uma vez que a sua atuação se encontrava desprovida de eficiência e independência⁸⁹. Terá sido neste sentido que se pretendeu incluir na esfera de competência dos reguladores do setor energético e do gás

⁸⁹ Neste sentido, veja-se o ponto (33) da Diretiva n.º 2009/72/CE onde é expressamente referido que o diploma anterior *impôs aos Estados-Membros a criação de reguladores com competências específicas. Contudo a experiência demonstra que a eficácia da regulamentação é frequentemente condicionada por falta de independência dos reguladores em relação ao governo e por insuficiência de competências e poderes*”.

– ainda que a nossa exposição se verse exclusivamente sobre o primeiro –, a possibilidade de *fixar ou aprovar as tarifas ou os métodos de cálculo destas com base na proposta dos operadores das redes de transporte ou dos operadores das redes de distribuição, emitirem decisões vinculativas relativas a empresas de eletricidade e aplicar ou propor a um tribunal competente a aplicação de sanções efetivas, proporcionadas e dissuasivas às empresas de eletricidade que não cumprem as suas obrigações*⁹⁰, entre outras atribuições igualmente relevantes. Não obstante as alterações no setor da regulação encontramos uma preocupação natural com a segurança do abastecimento, uma vez que a própria funcionalidade e operacionalidade do mercado dependia da ausência de falhas em todas as fases da cadeia de valor da energia, desde a produção, passando pelo transporte, pela distribuição e posterior comercialização. O equilíbrio do mercado residia justamente não só nos fatores que anteriormente referimos e consideramos os alicerces da ideia de mercado europeu integrado, mas também na minimização de falhas, interrupções no abastecimento ou quebras de produção.

6.4. A DIRETIVA N.º 2019/944/UE – Quarto Pacote da Energia

Ainda que tenha sido objeto de aperfeiçoamento constante ao longo dos tempos, o mercado energético sofre novamente uma alteração de relevo com a Diretiva n.º 2019/944/EU, do Parlamento Europeu e do Conselho, de 5 de Junho de 2019, que o veio alterar ou, em bom rigor, compatibilizar com as diretrizes e orientações da política energética europeia, assim como o novo paradigma de produção de eletricidade proveniente da Diretiva n.º 2018/2001. Ainda que tratemos destas realidades em separado, sentido faria que fossem abordadas em conjunto, uma vez que a operacionalidade das fontes de energia renováveis, na prática, exige a articulação do mercado energético e seus agentes. Dito isto, deixemos a segunda Diretiva para uma reflexão posterior.

As novidades trazidas pelo Quarto Pacote da Energia são muitas, sendo de difícil organização estrutural pela sua relevância. Ainda assim, focar-nos-emos nas que relevam para o setor elétrico, preterindo uma análise que englobe o setor do gás natural. A irrupção rápida do papel do consumidor ia-se sedimentando na União, uma vez que seria uma das várias alternativas para diminuir a dependência energética e conseqüentemente reduzir as

⁹⁰ Estas competências estão dispostas a título genérico nos pontos (36) e seguintes da Diretiva n.º 2009/72/CE, ainda que estejam materializados ao longo do diploma, sobretudo no art.º 37.

importações tanto de eletricidade como das matérias primas utilizadas para a sua produção. Assim, coloca-se o consumidor no cerne da transição energética para uma economia descarbonizada e democratizada, integrada num mercado energético unitário e livre, de índole concorrencial e transparente, onde o objetivo principal será então o *equilíbrio da balança energética* no que respeita às importações e exportações e a consequente conquista da independência energética na União.

Recordando os cinco pilares em que assentou a criação da União da Energia mencionados anteriormente, note-se que um consumidor como parte ativa, interventiva e presente no processo de produção de energia, ainda que exclusivamente para seu consumo, é transversal a praticamente todos eles. É importante realçar que quando se faz referência a um consumidor de energia não se está apenas a consagrar o consumo de energia doméstico, devendo também ser incluído o setor industrial e comercial, que tendencialmente carecem de mais disponibilidade energética num determinado momento – os chamados picos de consumo.

O reforço do papel do consumidor traduz-se, inevitavelmente, numa reformulação do mercado até então excessivamente centralizado, onde os grandes centros electroprodutores tinham uma participação dominante na produção de energia, sobretudo com recurso a combustíveis fósseis como é o caso do carvão e do petróleo. A ideia de uma rede integrada pela produção de eletricidade renovável e distribuída ganha então relevo com a criação de novas figuras – que merecerão a nossa atenção em momento posterior – como é o caso das Comunidades de Cidadãos para a Energia⁹¹ (CCE).

Não só se dá relevo ao consumidor como produtor mas também se reforçam as garantias do consumidor *a título individual*⁹², desdobrando-se assim a tão almejada transparência na simplicidade contratual⁹³, na troca de informações constante e recíproca entre comercializador e cliente e numa proteção efetiva contra práticas comerciais abusivas⁹⁴, entre muitas outras garantias de índole contratual que neste diploma foram vertidas. Ainda a respeito da proteção ao consumidor, foi feita uma tentativa de se mitigar os efeitos da morosidade na resolução de potenciais litígios emergentes de relações

⁹¹ Tentaremos perceber as Comunidades de Cidadãos para a Energia (CCE) são uma modificação do conceito de Comunidades de Energia Renovável avançada pela Diretiva n.º 2018/2011 ou apenas uma alteração da sua nomenclatura aquando da análise detalhada deste último conceito na parte final da nossa reflexão.

⁹² Cujo leque de direitos se encontra no art.º 10 da Diretiva 2019/944/UE.

⁹³ V. neste sentido, o n.º 2 do art.º 10 da Diretiva objeto do nosso estudo.

⁹⁴ Como podemos encontrar nos n.ºs 4, 5, 6, 7 e 8 do art.º 10 do diploma legal supracitado, respetivamente.

contratuais no seio do mercado da energia através do recurso a meios de resolução alternativa de litígios⁹⁵.

É neste sentido que surge o conceito de *Operador de Rede de Distribuição Fechada*, que o próprio diploma não define na sua totalidade, ainda que se faça um esforço nesse sentido. Ora, uma Rede de Distribuição Fechada será “*uma rede que distribui eletricidade no interior de um sítio industrial, comercial ou de serviços partilhados, geograficamente circunscrito e que, em regra, não abastece particulares*”. Refira-se ainda que estas redes, como o próprio nome indica, e apesar da sua equiparação jurídica com as Redes de Distribuição, pertencem a um circuito fechado de produção e distribuição, com uma circunscrição geográfica que não é objeto de informação detalhada – sendo essa função deixada para a materialização da presente diretiva nos ordenamentos jurídicos dos Estados-Membros – e tendencialmente reservada a clientes industriais, comerciais ou de serviços. Questiona-se o facto desta fragmentação da rede de distribuição ser benéfica para o Setor Elétrico Nacional, não só porque é reservada a certos clientes – não obstante, nos termos do n.º 4 do art.º 38 da Diretiva ser possível a participação, mediante o cumprimento de alguns requisitos, *de um pequeno número de agregados familiares associados ao proprietário do sistema de distribuição* – poderá efetivamente configurar uma desvirtuação do mercado energético que se pretende concorrencial. Somos da opinião que uma fragmentação excessiva ou, se quisermos, uma descentralização excessiva das Redes de Distribuição poderá levar a que a qualidade do serviço sofra um decréscimo considerável, ainda que as Redes de Distribuição Fechadas possam trazer alguns benefícios na perspetiva empresarial.

Ainda que muitas outras alterações terão sido propostas pela União Europeia para proceder à adaptação do mercado da energia à nova realidade que o rodeia, foi necessário proceder à delimitação daquelas que nos irão acompanhar ao longo da nossa exposição. O binómio renováveis-ambiente terá tido um impacto considerável no redesenho dos setores elétricos dos Estados-Membros, de modo a que se vejam cumpridas as metas ambientais consagradas no Acordo de Paris. Vejamos então, com algum detalhe, a evolução da legislação europeia respeitante à produção de eletricidade recorrendo às fontes de energia renováveis.

⁹⁵ O Direito à resolução alternativa de litígios aparece consagrado no art.º 26 da Diretiva, incluindo na sua esfera o direito a um procedimento simples, justo, transparente, eficaz e efetivo.

7. AS FONTES DE ENERGIA RENOVÁVEIS

As fontes de energia renováveis possuem a particularidade extraordinária de serem, simultaneamente, as fontes energéticas mais antigas e mais modernas usadas pela humanidade⁹⁶. Ainda assim, com a revolução industrial nos séculos XVIII e XIX surge o apogeu dos combustíveis fósseis, sobretudo do carvão e posteriormente o petróleo e o gás natural, até então as matérias primas mais baratas, acessíveis e tendencialmente inesgotáveis. Até então, os custos geopolíticos eram desconsiderados e, no seio das crises petrolíferas na década de 70 das quais decorreu um aumento considerável do preço do petróleo, percebeu-se que outras soluções teriam de ser encontradas para suprir as necessidades energéticas crescentes no seio da Europa. O interesse nas energias renováveis funda-se numa consciencialização global de que *os combustíveis fósseis, além de finitos, poluentes e caros, apresentam também problemas de fiabilidade de abastecimento e instabilidade de preços, inerentes às conjunturas da política internacional e da zona geográfica onde se concentra a sua exploração*⁹⁷. A busca por fontes de energia sustentáveis⁹⁸ fez com que, suportada pela causa ambiental, a política energética se orientasse no sentido de desenvolver e tornar viável a produção de energia com recurso a fontes renováveis em grande escala.

A inversão do paradigma da política energética europeia terá ocorrido, ao longo do século XXI, por força de um leque de diplomas que analisaremos com algum detalhe.

7.1. A DIRETIVA N.º 2001/77/CE

A título inicial, não podemos deixar de reforçar a ideia anteriormente veiculada de que os diplomas que versam sobre as energias renováveis possuem uma forte conexão com a organização do setor elétrico cuja materialização se funda numa lógica de complementaridade, não descuidando a subsidiariedade mitigada⁹⁹ em relação à causa

⁹⁶ CASTRO, Rui. Uma introdução às energias renováveis: eólica, fotovoltaica e mini-hídrica. 3ª Edição. IST Press. 2018. p. 3.

⁹⁷ SILVA, Suzana Tavares da. SOARES, Cláudia. Direito das Energias Renováveis. Almedina. 2014.p. 13.

⁹⁸ Partilhamos do entendimento de RUI CASTRO relativo às fontes de energia sustentáveis. Este autor refere que *idealmente, uma fonte de energia sustentável é aquela que não é substancialmente comprometida pelo seu uso continuado, não emite gases poluentes em quantidades significativas, não dá lugar a outros problemas ambientais e não envolve a perpetuação de problemas graves de saúde. Neste contexto, as fontes renováveis parecem ser mais sustentáveis que os combustíveis fósseis ou nucleares: são praticamente inesgotáveis, o seu uso provoca emissões mais reduzidas de gases nocivos ou outros poluentes e não foram identificados problemas de saúde com elas relacionados.* CASTRO, Rui. Op. Cit. p. 4.

⁹⁹ A referência à ideia de subsidiariedade mitigada no seio do binómio energia-ambiente está relacionada, essencialmente, com a circunscrição temática da nossa reflexão, fundada na vertente económica associada

ambiental. A evolução da produção com recurso a fontes de energia renováveis terá sofrido um grande impulso com o Livro Branco que anteriormente terá sido objeto do nosso estudo¹⁰⁰, ainda que a sua concretização não se possa delimitar a um intervalo de tempo em concreto. A materialização deste ímpeto reformista no setor da energia decorre, em larga medida, da Diretiva n.º 2001/77/CE do Parlamento Europeu e do Conselho, de 27 de Setembro de 2001¹⁰¹ e das orientações que dela derivam. Talvez possamos considerar este diploma como o ponto de não retorno no que respeita à produção de energia, onde terá surgido a quebra radical, mais ideológica do que prática, com o paradigma de produção com recurso a combustíveis fósseis, tendencialmente centralizada e pouco *amiga do ambiente*.

A necessidade de implementação destas fontes tendencialmente inesgotáveis vislumbrava-se como um dos meios necessários não só para a salvaguarda ambiental, mas também para tornar a União Europeia vulnerável às possíveis oscilações dos preços das matérias primas usadas na produção de energia nos mercados internacionais. A aquisição destes produtos a países politicamente instáveis ou um conflito armado envolvendo um dos grandes produtores de petróleo poria em risco a segurança do abastecimento na União, pelo que umas das alternativas terá passado pela aposta nas fontes de energia renováveis. Ainda que a causa ambiental e a coesão social e económica tenham servido como *suporte intelectual*, cremos que a diversificação no abastecimento, a segurança energética e as respetivas questões económicas envolvidas terão sido os fatores preponderantes neste leque de decisões.

Com o recurso às fontes de energia renováveis seria necessário adaptar os quadros legislativos dos Estados-Membros, mutando-os em torno desta nova realidade. Foi assim necessário proceder à criação de um mecanismo que garantisse que a energia era

aos dois setores e na evolução do setor energético. É inegável que, como ciências que se foram dissociando do direito administrativo geral, tanto o direito da energia como o direito ambiental possuem uma relevância fundamental no desenvolvimento das sociedades modernas. Entenda-se que não pretendemos dar relevância acrescida a nenhuma destas áreas, mas sim articulá-las numa lógica de complementaridade, ainda que, pelos motivos anteriormente referidos, tenha de ser dada prevalência ao setor energético. A questão da mitigação prende-se com o facto de, fundando-se esta relevância acrescida sobretudo por força do impacto económico das disrupções do mercado da energia, a sociedade moderna aparenta estar cada vez mais consciencializada para a vertente ambiental, inserindo-a, a título subsidiário, em cada vez mais decisões e escolhas com que os cidadãos vão sendo confrontados.

¹⁰⁰ COM (97) 599 final – energia para futuro: fontes renováveis – Livro Branco para uma estratégia comunitária e um plano de ação.

¹⁰¹ Relativa à promoção de eletricidade produzida a partir de fontes de energia renováveis no mercado interno da eletricidade.

produzida com recurso a estas fontes, tendo surgido assim as denominadas *garantias de origem* que deveriam *especificar a fonte de energia a partir da qual foi produzida a eletricidade, indicando as datas e locais de produção e, para as instalações hidroelétricas, a capacidade*, devendo ainda existir a possibilidade de que *os produtores de eletricidade a partir de fontes de energia renováveis demonstrem que a eletricidade que vendem é produzida a partir de fontes de energia renováveis*¹⁰².

Ora, a adaptação do mercado interno de cada Estado-Membro ter-se-á demonstrado necessária na medida em que os procedimentos administrativos de licenciamento e autorização estavam desconformes com a celeridade que se vislumbrava necessária a uma implementação territorialmente extensa desta vertente da política energética europeia. Um procedimento lento e demorado seria também um entrave ao investimento, podendo colocar obstáculos também no que respeita à confiança generalizada num mercado estável, legalmente conciso e bem definido. A conformação procedimental terá sido construída com base em critérios objetivos, transparentes e não discriminatórios, havendo toda uma margem de discricionariedade por parte do poder público na medida em que, no caso da implementação de um centro electroprodutor carecer de autorização, poderiam ser estabelecidos critérios subsidiários que, embora carecessem de fundamentação e justificação, daria uma certa flexibilidade procedimental na sua atribuição¹⁰³. Estava assim dado o mote para a penetração destas fontes de energia no mercado interno da União.

7.2. A DIRETIVA N.º 2009/28/CE

Já quase no fim da primeira década do século XXI houve necessidade de proceder à profunda alteração da Diretiva n.º 2001/77/CE, uma vez que uma grave crise económica e financeira terá surgido no *coração* da Europa, alastrando-se a praticamente todos os Estados-Membros. Recorde-se da escalada do preço do barril de Brent¹⁰⁴ em 2008 e desde

¹⁰² V. neste sentido, o n.º 3 do art.º 5 da Diretiva n.º 2001/77/CE cuja epígrafe é justamente *Garantia da origem da eletricidade produzida a partir de fontes de energia renováveis*.

¹⁰³ Neste sentido dispõe a Diretiva n.º 96/92/CE que já foi objeto do nosso estudo anteriormente, nos seus art.ºs 4º e 5º. A ideia de emparelhamento que anteriormente mencionámos é aqui evidente, sobretudo no que respeita à questão procedimental. Este diploma terá consagrado a atribuição de uma autorização e um sistema de adjudicação por concurso, ambos tendencialmente morosos e pouco atrativos a potenciais investidores.

¹⁰⁴ O valor de referência no mercado europeu.

2010 até 2016¹⁰⁵, o que era um obstáculo à recuperação económica da União, pelo que não será possível dissociar estes fenómenos.

Consequentemente, surge em 2009 a Diretiva n.º 2009/28/CE, do Parlamento Europeu e do Conselho, de 23 de Abril de 2009, cujo conteúdo compreende um vasto leque de orientações políticas no sentido não só de fortalecer o mercado interno da energia mas também de consolidar a promoção das fontes de energia renováveis como um sólido caminho a seguir. De inúmeras alterações com vista à prossecução dos objetivos da política energética da União, realçamos a questão dos custos ambientais, da adequação procedimental, da *justiça territorial* e da consagração da produção descentralizada de energia elétrica.

A consagração da causa ambiental neste diploma surge no reforço do compromisso da União com os acordos internacionais para a diminuição da emissão de gases com efeitos de estufa. A redução de um crescente consumo de energia, a par da eficiência energética e da utilização de fontes de energia renováveis seriam elementos decisivos para que tais acordos fossem cumpridos. Note-se que as exigências energéticas na União eram cada vez maiores, o que aliado às incertezas geopolíticas de fornecedores estratégicos e à profunda crise económica não auguravam nada de bom para o setor. Tornou-se imperativo proceder a uma reforma estrutural no sentido da redução do consumo de energia e do melhor aproveitamento daquela que seria efetivamente consumida, a par da procura incessante por fontes alternativas que assegurassem o abastecimento contínuo, ininterrupto e sem perdas.

A ideia que tem acompanhado a nossa reflexão vai no sentido de considerar a causa ambiental como subsidiária nas profundas alterações que versaram sobre a política energética europeia, embora não se possa considerar que o seu relevo terá sido uniforme.

No que respeita à questão procedimental, as orientações da Diretiva vão, uma vez mais, no sentido da simplificação dos procedimentos de autorização, certificação e licenciamento da construção e exploração de infraestruturas e respetivas ligações à rede, sempre assentes na lógica de transparência e proporcionalidade – tanto nos procedimentos como nos encargos adjacentes – que versam sobre o mercado energético. Ainda que tal

¹⁰⁵ ERSE. Boletim de Commodities, 2º trimestre de 2020. Julho de 2020. pp. 3. Recurso Digital.

ideia tenha ficado patente no diploma anterior, esta Diretiva introduziu uma novidade que pela sua relevância não poderia deixar de ser mencionada. Assim surge no contexto anteriormente referido, a simplificação procedimental no seu esplendor: a figura da mera comunicação prévia que embora tenha surgido como um afrouxamento da autorização, a história e a sua aplicabilidade na prática rapidamente colocaram esta figura no cerne do setor elétrico nacional, sobretudo no que respeita à produção descentralizada de energia como teremos oportunidade de estudar em momento posterior.

A questão da justiça territorial, ainda que se pudesse subentender nas entrelinhas de diplomas anteriores, tem um especial destaque nesta nova Diretiva, uma vez que se terá tentado mitigar os custos associados do acesso às redes em zonas de fraca densidade populacional. Neste sentido, poderia o Estado *exigir que os operadores da rede de transporte e os operadores da rede de distribuição suportassem os custos de ligação dos pequenos produtores à rede, atendendo às circunstâncias específicas de quem residia numa destas zonas anteriormente mencionadas*¹⁰⁶.

Por fim, o ponto merecedor de maior destaque vai justamente para a já referida produção descentralizada de energia na medida em que é lançada a semente que culminaria num leque de ideias que iremos expor no último capítulo. Refere o diploma que *cumpra apoiar a demonstração e comercialização das tecnologias de produção descentralizada de energia renovável. A transição para a produção descentralizada de energia tem muitas vantagens, tais como a utilização de fontes de energia locais, o reforço da segurança do abastecimento energético a nível local, o encurtamento das distâncias de transporte e a redução nas perdas de transmissão de energia. Além disso, a descentralização promove o desenvolvimento comunitário e a coesão, proporcionando fontes de rendimento e criando postos de trabalho a nível local*¹⁰⁷. Podemos daqui extrair um leque de ideias essenciais que nos irão acompanhar ao longo do nosso trabalho, como é o caso do reforço das comunidades locais que até então pouco ou nada teriam participado no setor energético. A ideia de que cada um poderia ser produtor da energia que consumia, aliada ao desenvolvimento que a tecnologia adjacente às fontes de energia renováveis apresentava seriam excelentes indicadores para que, no seio de um mercado energético livre e competitivo, pudesse o consumidor final produzir a energia que

¹⁰⁶ Veja-se neste sentido os n.ºs 3 e 4 do art.º 16º da Diretiva n.º 2009/28/CE.

¹⁰⁷ Ponto (6) do Preâmbulo da Diretiva n.º 2009/28/CE.

necessitasse, vendendo o respetivo excedente à rede, subsistindo a possibilidade de adquirir da rede no caso de não existir coincidência entre os picos de produção e os picos de consumo. Começa então a ganhar força a ideia de que os cidadãos teriam um papel fundamental no cumprimento dos compromissos assumidos a nível comunitário e internacional por tudo o que foi referido anteriormente e, sobretudo, pelo facto deste diploma ter consagrado *uma quota de 20% de energias provenientes de fontes renováveis no consumo final bruto de energia e uma quota de 10% de energia proveniente destas mesmas fontes no consumo de energia pelos transportes, até 2020*¹⁰⁸, metas para as quais seria necessário uma participação ativa da sociedade em geral.

7.3. A DIRETIVA N.º 2018/2001

Num emaranhado de documentação e diplomas legais emanados pelas instâncias da União Europeia sobressai, por fim, a Diretiva n.º 2018/2001, de 11 de Dezembro de 2018 que, na senda dos diplomas precedentes, procede à reformulação e à tentativa de articulação entre o leque de integrantes do mercado energético e as orientações políticas da União, tendo ainda consagrado uma figura sobre a qual nos debruçaremos em momento posterior – as comunidades de energia renovável. Entre inúmeras novidades que o diploma nos trouxe também se encontram as orientações que anteriormente foram enunciadas aquando da abordagem à União da Energia, vincando-se o estreito elo de ligação entre a segurança no abastecimento, as vantagens económicas, ambientais, sociais e para a saúde e a produção descentralizada de energia¹⁰⁹.

Dentro das novidades mais relevantes, está, como não poderia deixar de ser, a questão do autoconsumo que, como já mencionado ao longo desta reflexão, se apresentava como uma das soluções mais fortes para alcançar a mais recente meta de 32% de energia renovável na União¹¹⁰. Até então, a singularidade do autoconsumo afigurava-se como *intocável*, o que se terá alterado por completo com a consagração de duas novas

¹⁰⁸ Neste sentido dispõe o ponto (96) do diploma supracitado.

¹⁰⁹ Neste sentido, veja-se o ponto (65) da Diretiva n.º 2018/2001 onde podemos encontrar que “*a transição para a produção descentralizada de energia tem muitas vantagens, tais como a utilização de fontes de energia locais, o reforço da segurança do abastecimento energético a nível local, o encurtamento de distâncias de transporte e a redução das perdas na transmissão de energia. Além disso, a descentralização promove o desenvolvimento comunitário e a coesão, proporcionando fontes de rendimento e criando postos de trabalho a nível local*”.

¹¹⁰ A sucessiva atualização das metas a que os Estados-Membros se vincularam teve como ponto de referência último a fasquia dos 32%, sendo que anteriormente, na COM (2014) – Um quadro político para o clima e a energia no período de 2020 a 2030 – teria sido estabelecido o valor de 27%. V. neste sentido, o ponto (5) da Diretiva n.º 2018/2001.

figuras: os autoconsumidores que atuam coletivamente e as comunidades de energia renovável. Por questões sistemáticas, deixaremos a *dissecação* de ambos os conceitos para uma fase posterior, ainda que ao longo desta exposição já terão sido introduzidos alguns detalhes no sentido de proceder à sua definição.

Com a entrada de novos agentes terá sido necessário proceder a uma nova reestruturação dos setores elétricos dos Estados-Membros, sendo que muitas das alterações propostas não foram mais do que uma extensão da política energética europeia a estes novos agentes, sobretudo no que respeita à simplificação procedimental, aos procedimentos concorrenciais transparentes, proporcionais e não discriminatórios, à eficiência dos regimes de apoio, entre outros.

A simplificação procedimental já vem tendo sido em conta pelos diplomas anteriores, uma vez que a excessiva onerosidade e morosidade processual dissuadiria qualquer investidor a apostar nas *tecnologias de produção verdes*. Assim, *os Estados Membros deveriam tomar medidas adequadas para assegurar que sejam estabelecidos procedimentos de autorização simplificados e menos onerosos, nomeadamente um procedimento de notificação simples, para os dispositivos descentralizados de produção e armazenamento de energia de fontes renováveis*¹¹¹, ou seja, ainda que já fosse uma figura conhecida no ordenamento jurídico nacional, pretendia-se ver aplicada aos procedimentos de licenciamento de infraestruturas para produção descentralizada de energia a *mera comunicação prévia*¹¹², numa tentativa de que a simplificação procedimental facilitasse não só a aceitação da tecnologia pelos cidadãos mas também a consequente implementação da mesma em grande escala. Também foram feitos esforços no sentido de simplificar os procedimentos de ligação à rede no caso de se tratar de instalações cuja capacidade elétrica seja igual ou inferior a 10,8 kW, sendo que para tal seria apenas necessária a mera comunicação ao operador da rede de distribuição que posteriormente analisaria e deferia ou indeferia o pedido, devendo esse indeferimento ser fundamentado na possível insegurança ou incompatibilidade técnica¹¹³. Questiona-se o

¹¹¹ Por força da al. d) do n.º 1, do art.º 15º da Diretiva n.º 2018/2001.

¹¹² *A mera comunicação prévia é uma declaração efetuada pelo prestador de serviços necessária ao início da atividade, que permita o exercício da mesma imediatamente após a sua comunicação à autoridade administrativa.* OLIVEIRA, Fernanda Paula. A nova configuração das comunicações prévias introduzida pelo Decreto-Lei n.º 136/2014, de 9 de Setembro. pp. 2. Recurso eletrónico.

¹¹³ Neste sentido, veja-se o n.º 1 do art.º 17º da Diretiva 2018/2001.

facto se poderá uma entidade privada¹¹⁴ munir-se de poderes públicos, dando o *veredito final* no que respeita à decisão de ligação à rede, podendo esta inviabilizar todo o procedimento em caso de incompatibilidade técnica. Ora, não vislumbramos aqui qualquer invasão da esfera pública no que respeita à absorção do *ius imperium* por parte do operador, uma vez que esta última se trata de uma operação essencialmente técnica, onde se pretende aferir exclusivamente da viabilidade técnica do projeto e não permitir a implementação do mesmo.

A produção descentralizada de energia deixou de se materializar apenas no plano singular, tendo visto o seu âmbito de aplicação estender-se ao plano coletivo, tendo-se tal materializado numa conceção distinta de autoconsumidor – *os autoconsumidores de energias renováveis que atuam coletivamente*. Ficam assim consagrados na política energética europeia o direito ao autoconsumo, extensível ao autoconsumo coletivo, podendo ainda este ser exercido no seio de uma comunidade de energia renovável. Ora, o presente diploma considera que o autoconsumidor de energia renovável *é um consumidor final que produz eletricidade renovável para consumo próprio, nas instalações situadas dentro de limites confinados ou, se tal for permitido por um Estado-Membro, noutras instalações, e que pode armazenar ou vender eletricidade renovável de produção própria, desde que, para os autoconsumidores de energia renovável não domésticos, essas atividades não constituam a sua principal atividade comercial ou profissional*¹¹⁵, enquanto que o autoconsumo coletivo não mais é do que *um grupo de pelo menos dois autoconsumidores de energia renovável que atuam coletivamente nos termos do autoconsumo individual e que se encontrem no mesmo edifício ou bloco de apartamentos*¹¹⁶. Cumpre realçar novamente o facto de, estarmos a falar exclusivamente de energias renováveis na aceção da diretiva¹¹⁷, excluindo-se os combustíveis fósseis.

Veja-se ainda o relevante facto de que, na sua génese, a materialização da diretiva deverá assegurar que o autoconsumidor não tem *encargos ou custos discriminatórios ou desproporcionados nem ficar sujeito a encargos injustificados*, ainda que os *Estados-Membros deverão ser autorizados a aplicar encargos não discriminatórios e*

¹¹⁴ Recorde-se que o Operador da Rede de Distribuição é a EDP Distribuição – Energia S.A.

¹¹⁵ V. n.º 14 do art.º 2º da Diretiva n.º 2018/2001.

¹¹⁶ Ibidem. n.º 14 do art.º 2º

¹¹⁷ “Energia renovável é a 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”. Ibidem. n.º 1 do art.º 2.

*proporcionados a este tipo de electricidade, se tal se revelar necessário para assegurar a sustentabilidade financeira do sistema elétrico*¹¹⁸. No nosso entendimento, abre-se uma *caixa de pandora* no que respeita à possibilidade de aplicação de encargos adicionais aos autoconsumidores, ainda que não discriminatórios e proporcionados. Pensemos nos inúmeros fatores que podem por em causa a estabilidade e sustentabilidade do sistema elétrico nacional e um deles será, sem sombra de dúvidas, a falta de investimento direto ou indireto por parte do Estado. Ora, subsiste a dúvida se não poderá vir a ser criada uma contribuição adicional sobre o autoconsumo para suprir as perdas de abordagens economicamente menos viáveis, o que na nossa opinião se vislumbra uma forte possibilidade, uma vez que a universalidade da contribuição assegurará que não seja discriminatória, enquanto que a proporcionalidade passará por uma contribuição indexada à potência instalada no centro electroprodutor ou mesmo à quantidade de energia produzida para autoconsumo – não se contabilizando a energia injetada na rede uma vez que esse simples ato poderá, em grande escala, ser extremamente benéfico visto que se reforçava a segurança no abastecimento energético a nível local, se encurtava a distância de transporte e consequentemente a redução de perdas¹¹⁹.

Veja-se ainda que, uma análise superficial atendendo à definição e à morfologia da palavra autoconsumidor levar-nos-ia a concluir que estávamos na presença de produção de energia exclusivamente para consumo, o que na prática não se verifica, uma vez que no leque de direitos inerentes ao autoconsumo está justamente a possibilidade de vender a produção excedentária¹²⁰.

Ainda no seguimento das inúmeras alterações introduzidas por este diploma, veja-se a relevante questão dos regimes de apoio que se pretendiam eficientes, sem que a sua atribuição provocasse distorções nos mercados internos da energia. Dentro de um leque de ideias, sobressai a questão particular da estabilidade destes apoios, o que na nossa opinião não se coadunará com não só com a mutabilidade tecnológica como também com as exigências do *mundo empresarial* sobretudo no que respeita à captação de investimento estrangeiro. Ainda que seja promissor o facto de que *os Estados-Membros devem avaliar, pelo menos de cinco em cinco anos, a eficácia dos regimes de apoio*, a ponderação nestes casos oscila entre a proteção do interesse público e a salvaguarda financeira do Estado na

¹¹⁸ Ibidem. Ponto (68).

¹¹⁹ Ponto (65) da Diretiva n.º 2018/2001.

¹²⁰ Ibidem. Al. a) do n.º 2 do art.º 21º.

medida em que estes apoios podem configurar custos elevadíssimos para o *erário público* e a estabilidade do mercado, a facilitação da circulação de capitais estrangeiros no seio de um mercado concorrencial e a própria confiança dos investidores.

Em jeito de conclusão, por circunscrição do âmbito da nossa reflexão foi necessário desconsiderar as referências que o diploma faz no que respeita à questão dos biocombustíveis, da mobilidade urbana e do reflexo deste diploma no setor da construção – aquecimento e arrefecimento de edifícios –, pelo que muito mais haveria para dizer no sentido de completar esta análise. Ainda assim, as alterações respeitantes às novas figuras no seio da produção descentralizada de energia elétrica exigiram uma adaptação dos setores elétricos dos Estados-Membros¹²¹. Um largo passo foi dado no sentido de colocar o autoconsumidor como figura central do setor elétrico, na medida em que assume um crescente protagonismo no que respeita à transição económico-energética, na descarbonização da economia, na segurança do abastecimento sobretudo a nível local e consequente promoção do desenvolvimento local e coesão social.

8. O SETOR ELÉTRICO NACIONAL: Regulação e Europeização

O reflexo das alterações ao nível da política energética europeia foram-se consolidando nos ordenamentos jurídicos dos Estados Membros de modo a que existisse um real alinhamento entre estes, a par de uma voz de comando uníssona e de uma total união de esforços em prol de um benefício multissetorial extensível a todos.

Ainda que tenham surgido inúmeras alterações no que concerne à política energética nacional, tentaremos, na medida do possível, delimitar cronologicamente esta nossa reflexão, sendo que para isso consideraremos apenas os marcos que consideramos mais relevantes e servirão de suporte às conclusões que apresentaremos a final.

8.1. A PRIMEIRA GRANDE EMPRESA ESTATAL

Com a revolução democrática surge a nacionalização das empresas que operavam no Setor Elétrico, através do Decreto-Lei n.º 205-G/75, de 16 de abril. Com esta reestruturação ter-se-á procedido à criação da Eletricidade de Portugal (EDP), E.P., sob

¹²¹ Em Portugal, a Diretiva n.º 2018/2001 foi parcialmente transposta através do Decreto-Lei n.º 162/2019, de 25 de Outubro que será objeto de análise detalhada em momento posterior. Já em Espanha também terá ocorrido uma transposição parcial deste diploma, materializando-se no Real Decreto-Ley n.º 23/2020, de 23 de Junio que terá procedido à alteração da Ley 24/2013, de 26 de Diciembre, del Sector Eléctrico.

proposta de uma comissão de reestruturação criada pelo Ministério da Indústria e da Tecnologia de então¹²². Terá assim ficado concentrado numa Empresa Pública o “*estabelecimento e a exploração do serviço público de produção, transporte e distribuição de energia elétrica, para promover e satisfazer as exigências de desenvolvimento social e económico de toda a população*” (v. art.º 3 do Estatuto da EDP, integrado no Decreto-Lei n.º 502/76, de 30 de Junho). Atente-se no facto de já se considerar que o Setor Elétrico já possuía uma acentuada componente social e económica, uma vez que influía diretamente com o bem-estar das populações.

8.2. A INTEGRAÇÃO NA COMUNIDADE ECONÓMICA EUROPEIA

Segue-se a forte influência europeia que se terá feito sentir de imediato, aquando da entrada de Portugal na Comunidade Económica Europeia¹²³. Criada pelo Tratado de Roma, a integração de Portugal numa comunidade que que tinha como ponto de referência a criação de um mercado comum, fundado na harmonização entre as empresas e assente numa lógica concorrencial, cedo se concretizou no que respeita ao Setor Elétrico Nacional. O reflexo na legislação nacional cedo se fez sentir através do Decreto-Lei n.º 449/88, de 10 de Dezembro, através do qual se terá procedido à abertura do Setor Elétrico à iniciativa privada, algo que até então se encontrava vedado¹²⁴.

¹²² A Eletricidade de Portugal (EDP) Empresa Pública. Foi criada pelo Decreto-Lei n.º 502/76, de 30 de Junho, sendo considerada por força do n.º 1 deste diploma legal uma pessoa coletiva de direito público, dotada de autonomia administrativa, financeira e patrimonial. Após a sua criação, a empresa terá sido reestruturada através dos Decretos-Lei n.º 7/91 e 131/94 de 8 de Janeiro e 19 de Maio respetivamente, procedendo-se à transformação numa sociedade anónima de capitais quase exclusivamente públicos e, posteriormente (tendo em vista a sua privatização progressiva) e dando origem a empresas vocacionadas exclusivamente para cada uma das atividades de produção, transporte e distribuição de energia elétrica.

¹²³ Não pretendendo ser extensivos nas referências à evolução da atual União Europeia, recordemos apenas que Portugal e Espanha aderiram à Comunidade Económica Europeia em 1986, tendo esta nascido com o Tratado de Roma em 25 de Março de 1957, sofrendo posteriormente uma profunda reestruturação sobretudo ao nível das relações entre estados. Refira-se ainda que a alteração para a sua designação atual terá ocorrido com a entrada em vigor do Tratado de Maastricht em 7 de Fevereiro de 1992. Fonte: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/PT/TXT/HTML/?uri=LEGISSUM:xy0026&from=PT>.

¹²⁴ Em bom rigor, o Decreto-Lei n.º 449/88 terá procedido à exclusão da produção, transporte e distribuição de energia elétrica para consumo público como atividade económica vedada a empresas privadas e a outras entidades da mesma natureza que constavam no art.º 4 da Lei n.º 46/77, de 8 de Julho. A título de curiosidade atente-se no facto de terem permanecido vedadas a empresas privadas as comunicações por via postal, os transportes aéreos regulares, as telecomunicações, os transportes ferroviários explorados em regime de serviço público e a exploração de portos marítimos e aeroportos. Podemos concluir que a europeização dos subsectores, através da introdução de uma lógica de mercado privatística e concorrencial não terá chegado a todos os setores em simultâneo.

8.3. A CRIAÇÃO DE UMA ENTIDADE REGULADORA INDEPENDENTE

Ainda derivado da integração na agora União Europeia, terá ocorrido a fragmentação do Setor Elétrico Nacional, tendo sido criados o Sistema Elétrico de Serviço Público (SEP) e o Sistema Elétrico Independente (SEI), este último estruturado segundo uma lógica de mercado concorrencial, o que acontece com o Decreto-Lei n.º 182/95, de 27 de Julho. Neste diploma, esta mudança estrutural talvez tenha sido ofuscada pela instituição de *uma Entidade Reguladora, com marcadas características de independência e com natureza de pessoa coletiva de direito público, a quem são cometidas funções de estabelecer os mecanismos de regulação do Sistema, por forma a assegurar as condições que confirmam uma maior racionalidade económica e uma maior confiança aos diversos operadores, quer os que se encontrem já instalados quer aqueles que desejam entrar para o setor*¹²⁵. Refira-se ainda que à Entidade Reguladora terá sido conferido o *poder* de aprovar regulamentação associada ao setor, nomeadamente o regulamento tarifário, o regulamento das relações comerciais, o regulamento do despacho e o regulamento do acesso às redes e interligações¹²⁶. Assim, as exigências de estabilidade e consistência temporal, o impacto económico-social e o facto de se tratar de um serviço de interesse económico geral – nos moldes que referimos anteriormente – fez com que surgisse a necessidade de proceder à criação das entidades reguladoras independentes, de forma a que se mediasse a conjugação e relacionamento de agentes no setor elétrico. Recorde-se que *um dos aspetos centrais da regulação levada a cabo por autoridades independentes passa pela garantia da sua independência não só face ao Governo mas sobretudo em relação aos regulados*¹²⁷. Ainda neste sentido, *é necessário introduzir uma componente territorial na análise custo-benefício inerente à criação das entidades reguladoras independentes, na qual devem ser tidos em conta os custos de coordenação que possam advir de uma eventual desconcentração de competências dispersas por várias unidades orgânicas descentralizadas*¹²⁸.

Ora, não será descabido referir que o Setor Elétrico terá sofrido uma extensão do seu âmbito de atuação, passando a incluir não só o Estado, as Empresas responsáveis pela

¹²⁵ V. Preâmbulo do Decreto-Lei n.º 182/95, de 27 de Julho,

¹²⁶ V. Alíneas a), b), c) e d) do art.º 63 do Decreto-Lei n.º 182/95, de 27 de Julho, conjugadas com o n.º 3 do mesmo artigo.

¹²⁷ APOLINÁRIO, Marisa. O Estado Regulador: o novo papel do Estado. Análise da perspectiva da evolução recente do Direito Administrativo – O exemplo do setor da energia. Tese de Doutoramento. 2013. p. 330

¹²⁸ MAJONE, Giandomenico. The Agency Model: The Growth of Regulation and Regulatory Institutions in the European Union. Eipascope, n.º 3. European Institute of Public Administration. 1997a. p. 1-3.

produção, transporte, distribuição e comercialização e os consumidores mas também uma Entidade Reguladora, cujo modo de atuação se localizava num plano distinto, teoricamente neutro e exterior, da qual emanavam disposições regulamentares de forma a que se procedesse à compatibilização das atividades desenvolvidas no seio do Setor. Ainda que com competências meramente regulamentares e consultivas, a então denominada Entidade Reguladora do Setor Elétrico tornava-se num importante agente do mercado energético, sobretudo no que respeita à qualidade do serviço e na manutenção dos padrões de segurança do transporte. Segundo a primeira versão dos seus estatutos¹²⁹, tratava-se de uma pessoa coletiva de direito público, dotada de autonomia administrativa e financeira e património próprio¹³⁰. Atente-se no facto curioso de, por imposição estatutária, os atos da entidade reguladora estarem sujeitos à tutela do então denominado Ministério da Economia, o que naturalmente se traduzia numa frágil atuação no que respeita à independência tão característica do modelo regulador que hoje conhecemos¹³¹.

Com a criação de regras comuns relativas aos mercados internos da eletricidade e do gás natural - baseados na abertura progressiva à concorrência, sem prejuízo das obrigações de serviço público e no direito de acesso de produtores e de consumidores às redes de transporte e distribuição através das Diretivas n.º 96/92/CE, do Parlamento Europeu e do Conselho, de 19 de Dezembro, e n.º 98/30/CE¹³², do Parlamento Europeu e do Conselho, de 22 de Junho –, demonstrou-se ser necessário proceder à transformação do modelo de regulação para o setor elétrico. Assim, ter-se-á procedido a uma reestruturação considerável da Entidade Reguladora do Setor Elétrico, tendo sido alterada

¹²⁹ A então denominada Entidade Reguladora do Setor Elétrico, criada pelo Decreto-Lei n.º 187/95, de 27 de Julho, viu os seus estatutos serem aprovados pelo Decreto-Lei n.º 44/97, de 27 de Julho.

¹³⁰ V. Art.º 1º do Decreto-Lei n.º 44/97, de 27 de Julho.

¹³¹ No Decreto-Lei n.º 44/97, de 27 de Julho, a única referência à atuação independente da Entidade Reguladora encontrava-se no preâmbulo, onde se podia ler que *a Entidade Reguladora cumpre uma função arbitral no quadro da atuação dos diversos operadores do mercado, devendo funcionar com inteira independência, de forma a garantir um clima de confiança necessário ao exercício das suas competências*”. Ora, a fragilidade de operacionalização deste modelo regulador era notória, podendo nós olhar para esta entidade como uma espécie de *longa manus* do Estado, ainda que com nomenclatura e estrutura orgânica distinta.

¹³² Ainda que o setor do gás natural esteja fora do nosso âmbito de reflexão e tenha sido objeto de regulação por parte da recém criada Entidade Reguladora dos Serviços Energéticos, recorde-se que esta Diretiva n.º 98/30/CE, do Parlamento Europeu e do Conselho, de 22 de Junho ter-se-á materializado no ordenamento jurídico nacional através do Decreto-Lei n.º 14/2001, de 27 de Janeiro, onde estavam estabelecidas as regras comuns para a concretização de um mercado concorrencial de gás natural, prevendo que a aplicação dos mecanismos regulatórios contribuisse para a boa execução dos seus princípios, mormente no que respeitava à garantia do cumprimento do adequado funcionamento do mercado do gás natural (v. Preâmbulo do Decreto-Lei n.º 97/2002 e Decreto-Lei n.º 14/2001).

a sua designação para a que hoje conhecemos: Entidade Reguladora dos Serviços Energéticos (ERSE).

Entenda-se que a alteração mais relevante não terá sido a designação, mas sim os esforços na tentativa de quebrar com o anterior paradigma de regulação como mera extensão do poder do Estado, através de uma entidade que nada mais era do que uma espécie de atuação deste através de terceiros. Esta solução *foi ditada tanto pela preocupação de separar os papéis do Estado Regulador e do Estado operador (dada a permanência de uma forte posição do Estado nos setores em vias de liberalização), de modo a garantir a imparcialidade da regulação, como objetivo de tornar a regulação independente dos ciclos e conjunturas político-eleitorais, reforçando assim a confiança dos operadores e dos consumidores*¹³³.

O caminho a seguir passaria por um modelo regulador independente, não vulnerável aos ciclos políticos e vinculado a um modo de atuação orientado para a qualidade de serviço, para a transparência nas regulações comerciais, para a proteção dos interesses dos consumidores que até aí seriam considerados como o elo mais fraco do mercado energético, entre muitas outras competências que dotariam a ERSE. Assim se transformava o Setor Elétrico, inserindo no seu seio um *novo* agente que, dotado da independência necessária atuaria mais em consonância com as exigências de regulação que a complexidade do mercado elétrico exigiria.

Ora, a questão da independência terá sido alvo de debate, uma vez que neste caso particular não se vislumbrava uma uniformização conceitual. Assim, embora alguns autores tenham preferido a expressão *autonomia reforçada*¹³⁴, ainda que cremos que não deverá este o conceito, em bom rigor, a ser aplicado. A independência no seio da regulação do mercado energético possui uma componente de isenção, associada à vertente de uma espécie de primado do interesse público, coligado com o cariz económico e ao qual se acrescenta a componente social, todas elas de inquestionável vínculo no seio do mercado energético, pelo que, atendendo ao modelo regulador em vigor, optaremos pelo

¹³³ Preâmbulo do Decreto-Lei n.º 97/2002, de 12 de Abril. Neste diploma ainda se faziam sentir as alterações introduzidas pelo Decreto-Lei n.º 187/95 sobretudo no que respeita à bipartição do Setor Elétrico Nacional, que se encontrava dividido em dois subsistemas, sendo eles o SEP (Sistema Elétrico Público) e o SENV (Sistema Elétrico não Vinculado).

¹³⁴ 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, n.º 17, Janeiro/Março, 2014. p. 102 e 103. Disponível em: http://concorrenca.pt/vPT/Estudos_e_Publicacoes/Revista_CR/Documents/Revista%20C_R%2017.pdf

conceito de independência mitigada, cuja mitigação reside sobretudo na autonomia financeira ou, neste caso, na sua ausência e, ainda, na própria autonomia administrativa, ainda que com todo um leque de incompatibilidades e impedimentos de natureza estatutária. O facto de serem dotadas de competências decisórias próprias e autonomia administrativa e financeira para exercer essas mesmas competências fazem com que se possa efetivamente considerar uma entidade reguladora como independente. Ora, poderemos abordar o conceito de independência de um ponto de vista negativo, ou, querendo ser mais rigorosos, num ponto de vista menos democrático. Estas, ao exercerem os poderes que lhes são conferidos, estão afastadas do processo democrático de decisão habituais a partir do momento em que se encontram desvinculadas, ainda que parcialmente, do poder executivo. Assim, deve ser feito um esforço acrescido de delimitação do campo de atuação das entidades reguladoras, sendo criteriosamente definidas as regras sobre as quais irão funcionar, de modo a que a sua lógica de atuação seja delimitada no seu objeto.

Surge, neste contexto do exercício de poderes regulatórios e da possível ausência de legitimação democrática dos mesmos, a Lei Quadro das Entidades Reguladoras¹³⁵, através da qual estava bem definido o campo de ação das mesmas, assim como a sua natureza jurídica e respetivas atribuições. Ora, numa abordagem simplista, as Leis Quadro são, conjuntamente, *normas de produção legislativa e normas padrão para os atos legislativos concretizadores, ou seja, visam disciplinar a produção múltipla de determinados atos que hão-de ser praticados também sob forma legislativa*¹³⁶. Assim, surgia um enquadramento normativo do qual derivavam as bases estruturantes das Entidades Reguladoras em geral e, em particular, da Entidade Reguladora dos Serviços Energéticos. Para todos os efeitos, *as entidades reguladoras são pessoas coletivas de direito público, com a natureza de entidades administrativas independentes, com atribuições em matéria de regulação da atividade económica, de defesa dos serviços de interesse geral, de proteção dos direitos e interesses dos consumidores e de promoção e defesa da concorrência dos setores privado, público, cooperativo e social*¹³⁷. Dissecando

¹³⁵ Em bom rigor, a Lei Quadro das Entidades Reguladoras foi, no seio de uma técnica legislativa particular, inserida no anexo da Lei n.º 67/2013, de 28 de Agosto denominando-se esta Lei-quadro das entidades administrativas independentes com funções de regulação da atividade económica dos setores privado, público e cooperativo.

¹³⁶ CANOTILHO, J., MOREIRA, V. Constituição da República Portuguesa Anotada, Volume II, 4ª Edição, revista, Coimbra Editora, 2014. p. 63.

¹³⁷ V. N.º 1 do Art.º 3.º da Lei Quadro das Entidades Reguladoras, onde constam a natureza e os requisitos destas entidades administrativas independentes.

este preceito, sobressai o facto de estarmos na presença de entidades administrativas independentes o que poderá, numa abordagem mais superficial, ser contraditório, uma vez que uma entidade administrativa naturalmente pressupõe uma ligação ao poder público, ainda que a independência que lhe é conferida a coloque num plano distinto, não numa típica relação de infra ordenação em relação ao poder executivo mas sim, metaforicamente falando, ao longo da hipotenusa do triângulo em que nos extremos se encontram o poder executivo e os demais agentes do Setor Elétrico Nacional.

Acompanhando os poderes de regulação e supervisão não poderia deixar de lhe de estar associado um também fortemente delimitado poder sancionatório, sob pena de, não só tornar vazia a atuação das Entidades Reguladoras como também dotá-la de poderes excessivos, de forma a desvirtuar toda a sua génese. Assim, a Lei Quadro é rigorosa no que respeita ao exercício desse poder sancionatório, referindo expressamente que, no seu art.º 43.º, *compete às entidades reguladoras, nos termos dos respetivos regimes sancionatórios, praticar todos os atos necessários ao processamento e punição das infrações às leis e regulamentos cuja implementação ou supervisão lhes compete, bem como do incumprimento das suas próprias determinações.* Numa abordagem superficial, facilmente se perceberia que a margem discricionária seria elevada, uma vez que as Entidades Reguladoras poderiam implementar regulamentos com eficácia externa onde o seu poder fosse tendencialmente expansivo em relação ao que poderia ter sido previamente determinado mas tal situação acaba por ser mitigada pelas formalidades inerentes ao próprio procedimento de regulamentação. Encontramos assim no art.º 41.º da Lei supracitada que *antes da aprovação ou alteração de qualquer regulamento que contenha normas de eficácia externa as entidades reguladoras devem proporcionar a intervenção do Governo, das empresas, de outras entidades destinatárias da atividade da entidade reguladora, das associações de utentes ou consumidores relevantes e do público em geral.* Acrescente-se ainda o facto de ser incluída, neste procedimento, toda uma fase associada a um conceito de transparência em sentido amplo, de publicação e divulgação dos respetivos projetos para fins de discussão pública. Embora numa primeira análise se possa considerar esta discussão pública inócua e vazia de sentido, por imperativo legal é determinado que as Entidades Reguladoras deverão fundamentar as

suas opções, sobretudo no que respeita às sugestões recebidas durante o período de discussão¹³⁸.

O modelo de regulação que se disseminou no seio da União Europeia não terá sido uniforme, como tal seria de prever. Ainda que se possa dizer que os princípios estruturantes se aproximam, a estrutura orgânica e o próprio modelo de atuação e implementação territorial diverge de país para país.

Faça-se ainda uma sucinta referência à influência europeia na implementação e tendencial uniformização do modelo regulador dos seus Estados Membros, exercida através do Council of European Energy Regulators¹³⁹ (CEER). Esta organização sem fins lucrativos que promove a cooperação entre as demais entidades reguladoras no âmbito do setor energético tem como principal objetivo a criação e sedimentação de um mercado energético de gás e eletricidade unitário, competitivo, eficiente e sustentável na Europa. Atente-se ainda no seu modo de atuação distinto, em estreita colaboração, e não concorrência ou sobreposição de competências, como a própria nomenclatura poderia indicar, com a Agency for the Cooperation of Energy Regulators¹⁴⁰ (ACER), funcionando como uma espécie de agregador de reguladores europeus, numa tentativa de mitigar todos os potenciais obstáculos à implementação da política europeia. Já esta última é uma agência integrada nas instâncias europeias, com competências essencialmente consultivas, uma vez que a ela podem recorrer as entidades reguladoras no caso de surgir alguma dificuldade na aplicação e implementação das orientações integrantes nos atos normativos da União. A sua atuação transversal, inicialmente, resumia-se a uma estrutura consultiva tripartida, através da qual podem emanar pareceres e recomendações dirigidas aos operadores da rede de transporte, às entidades reguladoras e ao Parlamento Europeu, ao Conselho ou à Comissão¹⁴¹.

¹³⁸ V. n.º 4 do art.º 41 da Lei Quadro das Entidades Reguladoras.

¹³⁹ Conselho dos Reguladores Europeus da Energia (tradução nossa)

¹⁴⁰ Agência para a Cooperação dos Reguladores da Energia (ACER). A ACER surge através do Regulamento (CE) n.º 713/2009 do Parlamento Europeu e do Conselho, de 13 de Julho de 2009, aquando da reformulação do Grupo Europeu de Reguladores de Eletricidade e do Gás (ERGEG). Até aí, a cooperação entre reguladores nacionais caracterizava-se pela sua voluntariedade, tendo sido necessário proceder à criação de uma estrutura comunitária, dotada de competências claras e com poderes regulamentares em determinados casos, facilitando a cooperação entre Estados Membros e consequentemente a implementação da política energética europeia.

¹⁴¹ V. o art.º 4º do Regulamento (CE) n.º 713/2009 do Parlamento Europeu e do Conselho, de 13 de Julho de 2009, sobretudo as alíneas a), b) e c). Em bom rigor, inseridos nos tipos de atos a praticar pela ACER estariam também incluídos a aprovação das decisões individuais (al. d) sobre as funções relativas às entidades reguladoras nacionais (art.º 7) e sobre os termos e condições de acesso e segurança do funcionamento da infraestrutura de ligação transfronteiriça (art.º 8), tal como a apresentação de orientações-

9. A ALTERAÇÃO DO PARADIGMA EUROPEU E O REFLEXO NO ORDENAMENTO JURÍDICO NACIONAL

A materialização do Segundo Pacote da Energia¹⁴² terá ocorrido, no ordenamento jurídico nacional, através dos Decretos-Lei n.º 26/2006 e n.º 172/2006, dando origem a uma profunda reformulação do Setor Elétrico Nacional. Se no primeiro diploma temos consagrados os princípios gerais relativos à organização e funcionamento do Setor e as bases gerais aplicáveis ao exercício das atividades de transporte, produção, distribuição e comercialização de eletricidade, bem como à operação logística de mudança de comercializador e aos procedimentos aplicáveis à atribuição das licenças e concessões¹⁴³, no segundo, uma espécie de desenvolvimento e concretização do primeiro, constavam em especial, os procedimentos para a atribuição das licenças para produção em regime ordinário e para a comercialização de eletricidade, bem com a atribuição da concessão da Rede Nacional de Transporte de eletricidade (RNT) e das concessões de eletricidade em alta, média e baixa tensão¹⁴⁴. Antes da publicação dos diplomas supracitados surge ainda um instrumento que merece a nossa atenção e ressalva - veja-se a Resolução do Conselho de Ministros¹⁴⁵ n.º 169/2005, de 24 de Outubro, que consagrou a estratégia nacional para a energia, tendo como principais objetivos a garantia de segurança do abastecimento de energia através da diversificação dos recursos primários e dos serviços energéticos e da promoção da eficiência energética na cadeia da oferta e na procura de energia, estimulação e favorecimento da concorrência, por forma a promover a defesa dos consumidores, bem como a competitividade e a eficiência das empresas, quer as do sector da energia quer as demais do tecido produtivo nacional e a garantia da adequação ambiental de todo o processo energético, reduzindo os impactes ambientais às escalas local, regional e global, nomeadamente no que respeita à intensidade carbónica do PIB¹⁴⁶. Neste sentido, pretendia-se reduzir a dependência energética face ao exterior, aumentando a capacidade de produção, aumentar a eficiência energética e diminuir as emissões de

quadro não vinculativas relativamente às condições de acesso à rede para o comércio transfronteiriço de eletricidade (al. e). Note-se que a Agência terá sofrido a mutabilidade estatutária natural associada às próprias alterações da política energética europeia, ou seja, foram implementadas no art.º 2 dos seus estatutos toda uma diversidade de atos, aquando da sua readaptação à nova realidade, o que terá acontecido com o Regulamento 2019/942 do Parlamento Europeu e do Conselho, de 5 de Junho de 2019.

¹⁴² Que, no que respeita à eletricidade, surge com a Diretiva n.º 2003/54/CE.

¹⁴³ V. o n.º 1 do art.º 1 do Decreto-Lei n.º 29/2006, de 15 de Fevereiro.

¹⁴⁴ V. o preâmbulo do Decreto-Lei n.º 172/2006, de 23 de Agosto.

¹⁴⁵ Não se pretende aqui discutir a natureza jurídica das Resoluções do Conselho de Ministros, ainda que se tem por certo que não são atos legislativos, por força do art.º 112, n.º 1 da Constituição. (v. neste sentido ter-se-á pronunciado o Tribunal Central Administrativo Sul no Acórdão do n.º 08974/12, de 18.10.2012).

¹⁴⁶ V. Pontos I), II) e III) da Resolução do Conselho de Ministros n.º 169/2005, de 24 de Outubro.

CO2 e reduzir o custo da energia ao mesmo tempo que se aumentava a qualidade do serviço, através do aumento da concorrência nos segmentos de produção e comercialização do setor elétrico¹⁴⁷.

Cumpra ainda fazer uma referência genérica a um ato prévio que versava sobre as novas orientações da política energética europeia emanadas pela Diretiva n.º 2003/54/CE, ou seja, a Resolução do Conselho de Ministros n.º 63/2013¹⁴⁸, de 28 de Abril onde terão sido estabelecidos um conjunto de orientações que foram ultrapassadas dada a evolução do próprio setor, tendo assim sido necessário proceder à atualização da mesma, sobretudo no que respeita às energias renováveis e à eficiência energética.

9.1. O DECRETO-LEI N.º 29/2006

A concretização da política energética nacional, como já foi anteriormente referido em traços gerais, terá sido feita pelos dois Decretos-Lei anteriormente citados. Não deixa de ser curioso o facto de, aquando da publicação do Decreto-Lei n.º 26/2006, de 15 de Fevereiro, ser feita referência¹⁴⁹ à transitoriedade das alterações legislativas desde a Diretiva n.º 2003/54/CE, pelo que facilmente se conclui que a sua transposição plena terá ocorrido apenas em 2006. Debrucemo-nos então sobre as modificações substanciais do setor elétrico nacional que terão ocorrido neste ano.

Ora, depois da chegada do modelo regulador que foi tratado em momento anterior, talvez a maior novidade resultante dos Decretos-Lei n.º 26/2006 e 172/2006 terá sido o lançamento da *semente* da produção descentralizada de energia elétrica. Um grande passo neste sentido terá sido a liberalização do acesso à atividade de produção, sobretudo no que respeita às fontes de energia renovável. Também a comercialização de energia terá sido liberalizada, tendo passado a assentar numa lógica concorrencial, de mercado. Ora, restando apenas as atividades de transporte e de distribuição, cumpre realçar que estas eram exercidas mediante a atribuição de concessões de serviço público¹⁵⁰. A ideia

¹⁴⁷ V. corpo da Resolução do Conselho de Ministros n.º 169/2005, de 24 de Outubro.

¹⁴⁸ Referimo-nos à Resolução do Conselho de Ministros n.º 63/2013, de 28 de Abril, onde constavam os traços gerais da política energética portuguesa. Realce-se, a título de curiosidade, que os objetivos traçados ainda que se aproximassem do documento que lhe sucederia, teriam o seu principal traço distintivo na questão da liberalização do mercado.

¹⁴⁹ No seu preâmbulo

¹⁵⁰ Sucintamente, uma concessão de serviço público *é uma parceria entre o setor público e (normalmente) uma empresa privada, que representa um valor acrescentado numa área específica, por exemplo, o desenvolvimento de infraestruturas. Estas, são usadas em setores que afetam a qualidade de vida dos cidadãos europeus, permitem mobilizar capital e conhecimentos do setor privado em complemento dos recursos públicos e possibilitam novos investimentos em infraestruturas e serviços públicos, sem o aumento da dívida pública.* Fonte: European Commission DocsRoom – Definição de Concessão. Recurso Eletrónico.

estruturante por trás destas modificações estruturais reside, como anteriormente referido, nas alterações da política energética europeia sob a qual anteriormente nos debruçámos.

Neste sentido, não se poderá restringir o leque de novidades que integram este diploma à génese da produção descentralizada, uma vez que, como anteriormente foi referido, terá sido uma autêntica reestruturação do SEN¹⁵¹. Procedeu-se, assim, ao realinhamento do setor com a política energética europeia, sobretudo nos seus objetivos principais: o desenvolvimento e coesão económica e social através da uniformização da oferta de eletricidade, racionalidade e eficiência dos meios, promover a competitividade e a eficiência num quadro de mercado interno e a conservação ambiental, sempre atuando numa lógica de livre mercado.

A reformulação terá tido impacto no número de agentes que participavam ativamente no SEN, uma vez que foi estendida esta participação *aos produtores de eletricidade, ao operador da rede de transporte, aos operadores das redes de distribuição em média tensão (MT) e alta tensão (AT), aos operadores das redes de distribuição em baixa tensão (BT), aos comercializadores, com a inclusão do comercializador de último recurso, ao operador de mercados de eletricidade, ao operador logístico da mudança de comercializador e, por fim, aos consumidores*¹⁵². Ainda que, nalguns casos, a participação de alguns destes agentes no SEN não terá sido expressiva, circunscrevamos a nossa reflexão e centremo-la nos consumidores de eletricidade. Aqui estaria, sem dúvida, a génese da produção descentralizada de energia elétrica, que sendo objeto de estudo em momento posterior, não poderá deixar de ser sinalizada. O consumidor era agora uma parte integrante do SEN e, como veremos, a sua influência iria crescer consideravelmente na década seguinte.

Realce-se o facto de, no seio do SEN, terem sido atribuídos por força da lei alguns direitos aos agentes que nele participavam, sendo eles a *liberdade de acesso ou de candidatura ao exercício das atividades, a não discriminação, a igualdade de tratamento de oportunidades, a imparcialidade nas decisões, o acesso à informação e a salvaguarda da confidencialidade da informação comercial considerada sensível e a liberdade de*

¹⁵¹ Atente-se no facto de se ter procedido à circunscrição do Setor Elétrico Nacional, sendo este delimitado pelo conjunto de princípios, organizações, agentes e instalações elétricas relacionados com as atividades abrangidas pelo Decreto-Lei n.º 29/2006 no território nacional. V. neste sentido, art.º 10 do diploma legal objeto da nossa reflexão.

¹⁵² Os novos agentes do SEN estão consagrados no art.º 14 do Decreto-Lei n.º 29/2006.

*escolha do comercializador de eletricidade*¹⁵³. Deste leque, destaquemos a liberalização do setor iniciada em 1995¹⁵⁴.

Não deixa de ser curiosa a consagração legal das já anteriormente referidas obrigações de serviço público, novamente por influência europeia, o que até então não tinha cabimento na legislação nacional. A saber, os intervenientes do SEN estavam sujeitos *a primar pela segurança, regularidade e qualidade do abastecimento, pela garantia de universalidade de prestação do serviço, pela garantia da ligação de todos os clientes às redes, pela proteção dos consumidores nomeadamente quanto a tarifas e preços, pela promoção da eficiência energética, proteção do ambiente e racionalidade de utilização de recursos renováveis e endógenos e pela convergência do SEN, traduzida na solidariedade e cooperação com os sistemas elétricos das regiões autónomas*¹⁵⁵. Neste sentido não podemos deixar de referir que, por questões de sistematização e priorização, se tenha colocado o acento tónico na segurança do abastecimento e remetido para um plano secundário a questão ambiental ou a redução do preço do produto final para o consumidor. Recorde-se que decorria o ano de 2006 e a tecnologia associada às fontes de energia renováveis ainda não se encontrava suficientemente desenvolvida para que se procedesse à sua universalização. Ainda assim, já se consagrava que no exercício das atividades abrangidas pelo Decreto-Lei em causa, os intervenientes no SEN deveriam adotar as providências adequadas à minimização dos impactes ambientais, assim como que o Governo deveria promover políticas de utilização racional da energia e incentivar a utilização de recursos renováveis tendo em vista a eficiência energética e a promoção da qualidade do ambiente¹⁵⁶. Veja-se também, a delimitação do plano material do SEN, tendo ficado legalmente consagrada a definição de Rede Elétrica de Serviço Público¹⁵⁷, o que até então não se verificava.

¹⁵³ V. alíneas a) a f) do n.º 7 do art.º 1º do Decreto-Lei n.º 29/2006.

¹⁵⁴ Recorde-se que o processo de liberalização do setor elétrico terá sido de forma faseada, sendo que essa abertura do mercado em Portugal terá ocorrido essencialmente entre 1995 e 2006. Desde 2006 que todos os consumidores em Portugal Continental podem escolher o seu fornecedor de energia, ainda que a escolha fosse limitada a nível de fornecedores. Fonte: recurso eletrónico: <https://www.erse.pt/eletricidade/o-setor/>

¹⁵⁵ V. neste sentido as alíneas a) a f) do n.º 3 do art.º 5 do Decreto-Lei n.º 29/2006.

¹⁵⁶ Como consta do art.º 7 do Decreto-Lei n.º 29/2006, adaptação nossa.

¹⁵⁷ Que, por força da alínea ee) do art.º 3 seria o conjunto das instalações de serviço público destinadas ao transporte e distribuição de eletricidade que integram a Rede Nacional de Transporte (RNT), a Rede Nacional de Distribuição em Média e Alta Tensão (RND) e as redes de distribuição de eletricidade em baixa tensão.

Ainda no seguimento desta reestruturação surge a distinção, fundada na fonte de energia primária utilizada na produção de eletricidade, entre a produção em regime especial e a produção em regime ordinário, o que terá uma relevância acrescida ao longo da nossa reflexão. Assim, e tendo como referência prévia a fragmentação jurídica da produção e da distribuição, a produção em regime ordinário seria *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*¹⁵⁸. Daqui se pode não só extrair a definição de produção em regime especial mas também concluir que, numa abordagem de exclusão, ficam remetidos para o regime ordinário todos os meios de produção que não integrem o denominado regime especial. Assim, considera-se a produção em regime especial *a atividade licenciada ao abrigo de regimes jurídicos especiais, no âmbito de políticas destinadas a incentivar a produção de eletricidade, nomeadamente através da utilização de recursos endógenos renováveis ou de tecnologias de produção combinada de calor e eletricidade*¹⁵⁹. Sucintamente, estariam inseridos no âmbito da produção em regime especial a energia hídrica, a energia eólica, solar, geotérmica, a energia das ondas e marés e a proveniente da biomassa. Excluía-se da produção em regime especial e, conseqüentemente, eram remetidos para a produção em regime ordinário a produção de eletricidade recorrendo ao carvão, ao petróleo, ao gás natural, ao urânio e à energia nuclear. Note-se que esta classificação é meramente exemplificativa, uma vez que por imperativos tecnológicos, em 2006, não seria economicamente viável a exploração de centros electroprodutores recorrendo a certas fontes.

Já anteriormente referida, a liberalização das atividades de comercialização e produção cuja condição de exercício depende da obtenção de uma licença de produção ou de comercialização, respetivamente, terá sido uma das grandes alterações deste diploma. Ora, as repercussões desta abertura do mercado aos agentes que pretendiam produzir e/ou comercializar energia demoraram um longo período de tempo até se efetivarem na prática, uma vez que este ainda teria resquícios do monopólio empresarial em torno do qual o setor energético se terá construído nas décadas de 80 e 90.

¹⁵⁸ Segundo o disposto no art.º 17 do Decreto-Lei n.º 29/2006.

¹⁵⁹ V. o art.º 18 do Decreto-Lei n.º 29/2006.

Refira-se ainda a importância da consagração de um efetivo direito de acesso às redes de transporte e distribuição por parte dos comercializadores, extensível aos consumidores, ainda no seguimento da abertura do mercado a novos agentes e intervenientes. Assim, e desde que cumprindo com o disposto na Diretiva 2003/54/CE no que respeita aos seus princípios estruturantes que anteriormente foram objeto do nosso estudo, os Estados Membros deveriam garantir a igualdade de acesso das empresas ao setor, numa tentativa de efetivar não só a liberalização do mercado, mas também o referido direito de acesso às redes. Esclareça-se ainda que estamos perante duas vertentes distintas no seio do mesmo direito, uma vez que se aos produtores era conferido o acesso às redes de transporte e distribuição na mesma medida em que na esfera jurídica dos consumidores surgia a possibilidade de proceder à escolha livre do operador de mercado sem que a mudança fosse onerada pelos mecanismos contratuais. Não pretendemos tecer muitas considerações relativamente a esta questão contratual mas fica a dúvida se o atual regime dos contratos de adesão¹⁶⁰ aos quais recorrem os operadores de mercado em geral e em particular as empresas do setor energético para vincularem os seus clientes e consumidores é compatível com a ideia de um mercado efetivamente livre como se terá idealizado aquando das sucessivas reformulações tanto da política energética da União Europeia como dos respetivos Setores Elétricos dos Estados Membros.

A distinção entre a Rede Nacional de Transporte e a Rede Nacional de Distribuição terá sido consagrada no diploma, mas pela análise do seu regime de exercício facilmente se percebe que estamos na presença de uma separação jurídica *ope legis*¹⁶¹, embora já existisse uma separação de cariz essencialmente técnico. Atualmente, o operador da RNT é a Rede Elétrica Nacional¹⁶², S.A. (REN), sendo esta a única entidade

¹⁶⁰ Cujas redações nos é dada pelo Decreto-Lei 446/85, de 25 de Outubro, na sua redação atual, onde está consagrado o Regime Jurídico das Cláusulas Contratuais Gerais.

¹⁶¹ Em bom rigor não se trata de uma inovação do Decreto-Lei n.º 29/2006, uma vez que no n.º 2 do art.º 19 do Decreto-Lei 185/95, de 27 de Julho referia que “a RNT é explorada mediante concessão de serviço público, em regime de exclusivo, a qual é objeto de contrato outorgado pelo Ministro da Indústria e da Energia em representação do Estado”. Ainda no seu art.º 64 é expressamente referido que a concessão da exploração da RNT se considera atribuída à REN – Rede Elétrica Nacional, S. A.

¹⁶² O operador da rede de transporte (ORT) desempenha a atividade de transporte de energia elétrica, que inclui o funcionamento, o planeamento e o desenvolvimento da RNT, incluindo as interligações elétricas com Espanha, de forma a permitir o transporte de energia elétrica desde a produção até aos consumidores alimentados em muito alta tensão (MAT) ou até aos pontos de entrega das redes de distribuição. O planeamento da RNG deve ser realizado a médio e longo prazo, num horizonte de 10 anos, e ter em conta cenários futuros de desenvolvimento, quer das redes de distribuição (aumento do consumo), quer de nova capacidade de produção, em especial renovável, que se pretenda ligar às redes, no cumprimento dos critérios de planeamento e dos níveis de qualidade de serviço regularmente estabelecidos. Fonte: <https://www.erse.pt/eletricidade/funcionamento/transporte/>.

de Transporte de Eletricidade em Portugal, cobrindo a totalidade do território continental¹⁶³ possuindo ainda ligações à rede espanhola¹⁶⁴. No que respeita à Distribuição¹⁶⁵, embora subsistam algumas cooperativas de responsabilidade limitada, a grande maioria dos Municípios têm essa atividade concessionada à EDP Distribuição S. A.

Em jeito de conclusão, podemos ver que a compatibilização do SEN com a política energética europeia em vigor no início do milénio se demonstrou devidamente enquadrada com a realidade do país, ainda que ligeiramente desvirtuada no plano concorrencial. Ainda que tenha sido relegado para um plano secundário na nossa exposição¹⁶⁶, será necessário repescar o Decreto-Lei n.º 172/2006 uma vez que numa das suas alterações subsequentes terá sido reformulado o conceito de produção em regime especial, que nos irá acompanhar ao até ao fim da nossa reflexão. Ora, se neste diploma anteriormente se definia a produção em regime especial nos exatos moldes do enunciado no art.º 18 do Decreto-Lei n.º 29/2006¹⁶⁷, tal situação foi revertida pelo Decreto-Lei n.º 215-B/2012, de 8 de Outubro, que em seguida merecerá a nossa atenção.

9.2. O DECRETO-LEI N.º 215-A/2012

Novamente por força das alterações substanciais da política energética europeia que foram objeto de reflexão em capítulos anteriores, chega ao SEN a quinta alteração ao Decreto-Lei n.º 29/2006¹⁶⁸ e conseqüentemente procedeu-se à revisão do Decreto-Lei n.º

¹⁶³ V. neste sentido, os dados apresentados na página da empresa: *a REN tem 8.733km de linhas em todo país, competindo-lhe a sua exploração e a tarefa de as manter operacionais, de forma eficiente, todos os equipamentos e sistemas. O ORT deve assegurar de forma ininterrupta os equilíbrios necessários ao adequado desempenho técnico do sistema elétrico a nível nacional. Esta tarefa implica o acompanhamento permanente de uma enorme quantidade de parâmetros (produções, consumos, estado dos equipamentos, indisponibilidades da rede, etc) de forma a assegurar a correta operação de todo o sistema, em condições de segurança e sempre com as convenientes margens de reserva.* Informação disponível em: https://www.ren.pt/pt-PT/o_que_fazemos/eletricidade/cadeia_de_valor_da_rede_de_transporte#1

¹⁶⁴ Red Eléctrica de España (REE).

¹⁶⁵ A distribuição de energia elétrica em baixa tensão (BT) em Portugal Continental é uma atividade dos Municípios (Decreto-Lei n.º 344-B/82, na sua redação atual), que pode ser concessionada por 20 anos, em regime de serviço público, ou pode ser exercida em exploração direta. A EDP Distribuição S. A. tem o maior número de concessões, embora existam 10 outros operadores de rede de distribuição (ORD) em BT com concessões de âmbito inframunicipal, representando cerca de 0.5 % dos consumidores no continente. ERSE – Guia sobre a Distribuição de Energia Elétrica em Baixa Tensão. Fevereiro de 2018. p. 7.

¹⁶⁶ Uma vez que, na sua alínea a) do n.º 2 do art.º 1, se exclui do seu âmbito de aplicação a produção de eletricidade em regime especial. Ora, versando o nosso trabalho essencialmente sobre a produção em regime especial não faria sentido abordar com algum detalhe este diploma.

¹⁶⁷ Como refere a alínea ss) do art.º 2 desse diploma.

¹⁶⁸ Recorde-se que este diploma já teria sido objeto de alterações, ainda que não estruturantes, embora relevantes sobretudo na concretização da vertente social do direito da energia. Veja-se, a título de exemplo, a compatibilização do SEN com o Decreto-Lei 138-A/2010, de 28 de Dezembro onde é criada a tarifa social para o fornecimento de energia elétrica a aplicar a clientes economicamente vulneráveis, uma vez que este

172/2006¹⁶⁹. Surgem assim os Decretos-Lei n.º 215-A e 215-B, ambos de 2012, que operavam mais uma pequena revolução do setor, cujas principais alterações enunciaremos de seguida. Recorde-se ainda que ambos surgem num período particularmente distinto, uma vez que em Maio de 2011 teria sido celebrado o Memorando de Entendimento¹⁷⁰ entre o Estado Português, o Fundo Monetário Internacional, o Banco Central Europeu e a Comissão Europeia.

Ora, com o Decreto-Lei n.º 215-A/2012, de 8 de Outubro procede-se à alteração do Decreto-Lei n.º 29/2006, onde, recordemos, constavam as bases gerais de organização e funcionamento do setor elétrico nacional, bem como as bases gerais aplicáveis ao exercício das atividades de produção, transporte, distribuição e comercialização de eletricidade e à organização dos mercados de eletricidade. Sob pena de se tornar um trabalho excessivamente descritivo, referiremos apenas as alterações mais relevantes e que serão objeto de consideração posterior.

Com as linhas programáticas e orientações vertidas ao longo da Diretiva n.º 2009/72/CE são introduzidas uma série de especificidades no SEN numa tentativa de otimização do mercado energético. Assim, em mais uma reestruturação multifacetada, tentou-se reformular o mercado europeu da energia, e conseqüentemente o mercado interno dos Estados Membros, dotando as Entidades Reguladoras de instrumentos de controlo mais eficientes e conformes com a realidade do país, abrindo-o a uma real concorrência plurilocalizada entre os seus intervenientes, assim como se viu reforçada a

financiamento incidiria sobre os titulares dos centros electroprodutores em regime ordinário, na proporção da potência instalada de cada centro electroprodutor (v. neste sentido o n.º 1 do art.º 4 deste diploma).

¹⁶⁹ Note-se que este último já teria sido objeto de várias alterações, das quais destacamos as que foram introduzidas pelos Decretos -Lei n.os 237 -B/2006, de 18 de dezembro que versava sobre as regras aplicáveis à recuperação e transmissibilidade do défice tarifário e dos ajustamentos tarifários; 199/2007, de 18 de maio que procedia à definição das condições da cessação dos contratos de aquisição de energia (CAE) e à criação de medidas compensatórias relativamente à posição de cada parte contratante naqueles contratos); 264/2007, de 24 de julho que concretizava um conjunto de medidas destinadas à implementação de uma nova etapa na concretização e aprofundamento do Mercado Ibérico de Eletricidade (MIBEL); 23/2009, de 20 de janeiro que transpunha para a ordem jurídica interna a Diretiva n.º 2005/89/CE, do Parlamento Europeu e do Conselho, de 18 de Janeiro de 2006, relativa a medidas destinadas a garantir a segurança do fornecimento de eletricidade e o investimento em infraestruturas, e, por fim, o Decreto-Lei n.º 104/2010, de 29 de setembro que estabelecia o procedimento aplicável à extinção das tarifas reguladas de venda de eletricidade a clientes finais com consumos em muita alta tensão (MAT), alta tensão (AT), média tensão (MT) e baixa tensão especial (BTE).

¹⁷⁰ Cujos termos podem ser analisados com maior detalhe na Decisão de Execução do Conselho de 30 de Maio de 2011, relativa à concessão de ajuda financeira da União a Portugal (2011/344/UE). Deste documento tem relevo para a nossa exposição a alínea d) do art.º 5 onde se refere que *no setor da energia, Portugal deve tomar medidas para facilitar o acesso ao mesmo, promover a criação do mercado ibérico do gás e rever os regimes de apoio e indemnização à produção de eletricidade. Em relação a outros setores de serviços de infraestruturas, nomeadamente os transportes, as telecomunicações e os serviços postais, Portugal deve adotar medidas suplementares que promovam a concorrência e a flexibilidade.*

proteção aos consumidores. Refira-se também que, é no seguimento das orientações supramencionadas que é aprovado o Regime Sancionatório do Setor Energético¹⁷¹.

Ainda que com poucos artigos, 7 para ser mais rigoroso, a Lei n.º 9/2013 confere à ERSE um leque de poderes sancionatórios, ainda que mitigados pelas nuances que derivam da independência (ou falta dela) do regulador. Neste sentido, competia à ERSE *processar e punir as infrações administrativas à legislação que estabelece as bases dos setores da eletricidade e do gás, incluindo a produção a partir das fontes de energia renováveis, e respetiva legislação complementar e regulamentação, às demais leis e regulamentos cuja aplicação ou supervisão lhe compete, bem como às resultantes do incumprimento das suas próprias determinações, sempre que tipificadas como contraordenação no presente regime sancionatório ou na lei*¹⁷². Relativamente a este preceito inúmeras considerações podem ser feitas, ainda que por questões sistemáticas seremos sintéticos para que o tópico se possa desenvolver à posteriori.

Analisando o preceito enunciado, poderíamos facilmente ser induzidos em erro ao pensar que poderia uma Entidade Reguladora estar a invadir a esfera do poder judicial. Em jeito de consideração inicial, limitemo-nos a dizer que o Tribunal Constitucional¹⁷³ já se pronunciou no sentido de verificar a compatibilização do exercício de poderes sancionatórios por parte das várias entidades administrativas, não contendendo com o princípio constitucional da separação de poderes. Através deste preceito é também possível identificar a delimitação do poder sancionatório do regulador, estando este circunscrito, resumidamente, aos agentes que integram o SEN. A questão terá de ser abordada do ponto de vista da possível e mais que expectável expansão do número de

¹⁷¹ Cujas redação nos é dada pela Lei n.º 9/2013, de 28 de Janeiro.

¹⁷² Veja-se o art.º 2º da Lei supramencionada.

¹⁷³ O ponto 5. do Acórdão n.º 278/2011 do Tribunal Constitucional esclarece esta questão, ao referir que *e nem se diga que tal função punitiva, exercida pela administração pública, coloca em causa o princípio da separação de poderes, por invadir o âmago da função jurisdicional. Com efeito, por força do n.º 2 do artigo 202º da Constituição da República Portuguesa, cabe aos tribunais “assegurar a defesa dos direitos e interesses legalmente protegidos dos cidadãos, reprimir a violação da legalidade democrática e dirimir os conflitos de interesses públicos e privados”, mas tal comando constitucional não se opõe ao exercício por várias entidades administrativas de poderes sancionatórios, que visam, precisamente, reprimir a violação da legalidade democrática, e que, aliás, alguma doutrina qualifica como poderes de tipo para-jurisdicional*. A título de reforço argumentativo veja-se ainda o excerto que o mesmo ponto também dispõe, ao referir que *só os tribunais podem aplicar penas e medidas de segurança. Mas já não cabe no princípio da ‘reserva do Juiz’, por já não ser ‘administração da justiça’, a aplicação de sanções não criminais não restritivas da liberdade: estas podem ser aplicadas pelas autoridades administrativas, desde que se garanta um efetivo recurso aos tribunais e se assegurem ao arguido as necessárias garantias de defesa.*

agentes que integram o setor, e se será necessária uma revisão dos poderes do regulador de forma a fazer frente a este aumento.

Retomando a análise, a transposição da Diretiva supracitada concretizou-se com um reforço expressivo dos direitos dos consumidores, sobretudo daqueles economicamente vulneráveis através da adoção de medidas de salvaguarda destinadas a satisfazer as suas necessidades de consumo, designadamente em matéria de preços e de proibição de cortes de ligação¹⁷⁴, afirmando-se novamente o cariz social da política energética. Refira-se ainda que, no sentido da proteção do consumidor se viram reforçadas as obrigações de transparência, informação e equidade no que respeita aos contratos de fornecimento de energia¹⁷⁵.

Uma das alterações mais interessantes terá sido a nova redação atribuída ao art.º 15, onde se consagrava uma simplificação procedimental no que respeita ao acesso à atividade de produção: com a necessidade de atribuição de licença extensível a todas as atividades fez-se sentir a necessidade de adotar uma espécie de procedimento simplificado de licenciamento que tornasse os processos mais céleres e desburocratizados. Consagrou-se assim o procedimento de comunicação prévia para as unidades de produção com menor impacto urbanístico, potenciando consequentemente a sua instalação. Recorde-se que esta ideia de simplificação procedimental se funda na ideia de que a burocratização poderia configurar um obstáculo à entrada de novos operadores no mercado da energia¹⁷⁶.

Veja-se agora a profunda alteração no que respeita à regulação do mercado, tendo-se verificado uma adaptação das competências da ERSE, de forma a dotar a sua atuação

¹⁷⁴ Veja-se, neste sentido, o n.º 4 do art.º 6 do Decreto-Lei n.º 29/2006, já com a sua redação dada pelo Decreto-Lei n.º 215-A/2012.

¹⁷⁵ Em bom rigor, com o aditamento do art.º 45-A e 45-B pelo art.º 3 Decreto-Lei 78/2011, a proteção de cariz contratual não terá sido uma inovação do Decreto-Lei n.º 215-A/2012. Com este último diploma ter-se-á densificado a proteção ao consumidor, sobretudo no que respeita à publicidade dos contratos, à duração dos mesmos, às condições de renovação e termo, entre outras situações previstas na nova redação do art.º 45-A.

¹⁷⁶ Segundo o disposto no art.º 6-A do Regime Jurídico da Urbanização e Edificação (Decreto-Lei n.º 555/99, de 16 de Dezembro) em vigor em 2012, considerava uma obra de escassa relevância urbanística e consequentemente isentava de controlo prévio – por força da al. c) do .º 1 do art.º 6) – *a instalação de painéis solares fotovoltaicos ou geradores eólicos associada a edificação principal, para produção de energias renováveis, incluindo de microprodução, que não excedam, no primeiro caso, a área de cobertura da edificação e a cêrcea desta em 1 m de altura, e, no segundo, a cêrcea da mesma em 4 m e que o equipamento gerador não tenha raio superior a 1,5 m, bem como de coletores solares térmicos para aquecimento de águas sanitárias que não excedam os limites previstos para os painéis solares fotovoltaicos.*

de uma maior eficácia o que até então não se verificava¹⁷⁷. Ainda que já tenhamos abordado esta questão em momento anterior, cumpre agora tecer uma série de considerações que achamos pertinentes após esta alteração do paradigma regulador. Ora, as recomendações da União iam no sentido de que as entidades reguladoras deveriam possuir um regime sancionatório eficiente, sendo dotada de competências para aplicar sanções ou propor a um tribunal competente a aplicação das mesmas e que deveria ser legalmente consagrada a independência do regulador de forma a que permitisse que teriam capacidade de modelar o mercado energético de acordo com os princípios que anteriormente foram enunciados. Neste sentido, surgem as pertinentes alterações ao art.º 74 do Decreto-Lei n.º 215-A/2012 que no seu n.º 4 coloca na esfera de competências do regulador a promoção da arbitragem destinada à resolução de conflitos entre os agentes e os clientes, o que seria relevante sobretudo no que respeita aos pequenos litígios, na medida em que a celeridade processual associada à arbitragem permitiria inevitavelmente a resolução mais rápida para os mesmos.

Em jeito de conclusão, e uma vez que será objeto da nossa reflexão em momento posterior, refira-se também a reformulação do conceito de produção em regime especial¹⁷⁸ que passava a incluir a microprodução, a miniprodução e a produção sem injeção de potência na rede, concretizando-se este preceito no Decreto-Lei 153/2014, de 20 de Outubro, através do qual foram criados 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.

9.3. O DECRETO-LEI N.º 215-B/2012

Não se pode dizer que o regime jurídico da produção em regime especial fosse uma novidade com o Decreto-Lei n.º 215-B/2012, uma vez que, ainda sem grande expressão, já tinha sido lançada a sua base em diplomas anteriores e subsequentes alterações¹⁷⁹.

¹⁷⁷ Neste sentido dispõe a Diretiva 2009/72/CE no seu ponto (33) onde refere que a então revogada *diretiva 2003/54/CE impôs aos Estados Membros a criação de reguladores com competências específicas. Contudo, a experiência demonstra que a eficácia da regulamentação é frequentemente condicionada por falta de independência dos reguladores em relação ao governo e por insuficiência de competências e poderes.*

¹⁷⁸ Que consta do art.º 18 do Decreto-Lei n.º 29/2006, já com a redação dada pelo Decreto-Lei n.º 215-A/2012.

¹⁷⁹ Nomeadamente na Lei n.º 2002, de 26 de Dezembro de 1944 onde constava o plano de eletrificação do país e no posterior Decreto-Lei n.º 189/88, de 27 de Maio e respetivas alterações, onde constavam as normas relativas à atividade de produção de energia elétrica por pessoas singulares ou por pessoas coletivas de direito público ou privado. Recorde-se que este último diploma surge na sequência da densificação *da figura do pequeno produtor de energia, motivada sobretudo pelos «choques petrolíferos», que tiveram o*

Assim, a produção de energia com recurso às fontes renováveis ganha força no referido diploma legal com o aditamento dos artigos 33.º-D a 33.º-Z nos quais o seu regime jurídico se encontrava. A alteração sistemática do diploma proporcionava uma simplificação e agregação sistemática no mesmo diploma dos regimes da produção em regime especial e em regime ordinário.

Como anteriormente referido, Portugal estava sobre uma intensa pressão decorrente do Programa de Ajustamento Financeiro, o que levou a que os principais agentes do setor elétrico saíssem da esfera jurídica do Estado para serem alocados a privados¹⁸⁰, o que se terá efetivamente traduzido na modelação e posterior adaptação do SEN a essa nova realidade. Assim, ter-se-á procurado, naturalmente, reforçar as obrigações de serviço público que impendem sobre os operadores da rede de transporte e distribuição, uma vez que a sua natureza privada poderia obstaculizar ao cumprimento dos objetivos e linhas orientadoras do SEN, previamente definidas pelo Estado – ainda que com a natural influência da legislação europeia que tem acompanhado praticamente toda a nossa exposição.

Ainda que a operação logística de mudança de comercializador seja referida ao longo do diploma, remetamo-la para a questão organizacional do mercado de energia que menor impacto tem na nossa reflexão, uma vez que eram poucas as empresas a atuar como comercializadores de energia. A quota de mercado absolutamente residual que estas empresas detinham faz com que nos foquemos nas quatro atividades mais importantes do setor: a produção, o transporte, a distribuição e a comercialização – sendo que esta última será abordada genericamente, pelo menos neste capítulo. Daremos também algum

mérito de evidenciar o carácter finito não só da fonte de energia mais vulgarmente utilizada, como também das demais, e, ainda, a necessidade de diversificar e de a todas aproveitar (v. Preâmbulo do diploma supracitado). Veja-se ainda que esta figura, ainda que absolutamente residual e cuja génese efetiva terá tido origem na pesada fatura energética nacional provocada pela volatilidade do preço do petróleo – que Portugal teria inevitavelmente que importar –, não teve praticamente expressão por inúmeras razões, sendo provavelmente a tecnológica a razão principal.

¹⁸⁰ Recorde-se que o ORD (EDP Distribuição, S.A.), que, como anteriormente referido, começou por ser uma empresa pública, viu o seu estatuto ser sucessivamente transformado até se constituir uma Sociedade Anónima de capitais exclusivamente públicos. Atualmente nem o Estado nem outros entes públicos detêm qualquer participação direta ou indireta na estrutura de capital. Na sua totalidade, a empresa terá passado por 8 fases de privatização (Fonte: <https://www.edp.com/pt-pt/investidores/acao-edp/privatizacao>). Já no que respeita ao ORT (REN – Redes Energéticas Nacionais, SGPS, S.A.), este terá sido reprivatizado também no seguimento do Programa de Ajustamento Económico anteriormente referido. Ainda a título de curiosidade, recorde-se que a 10 de Novembro de 2011, o Tribunal de Justiça da União Europeia – proc. n.º C-543/08 – terá considerado que os direitos especiais que o Estado detinha, através de entidades públicas, sobre algumas das maiores empresas nacionais – sobretudo as que atuavam nos setores que o Estado considerava estratégicos para o país – terão sido considerados ilegais, uma vez que violavam os princípios da liberdade de circulação de capitais.

enfoque aos procedimentos administrativos de licenciamento dos centros electroprodutores, ainda que a nossa exposição versará exclusivamente sobre a produção em regime especial e mais concretamente sobre os procedimentos de licenciamento ou comunicação prévia que neste tipo de produção se integram. Conclui-se, portanto, que mais uma vez se procedeu à simplificação procedimental sobretudo no que respeita à produção em regime especial, uma vez que não só os respetivos procedimentos como todo o regime jurídico estaria disperso por vários diplomas. Recorde-se ainda que a produção em regime ordinário já teria sido abrangida por esta simplificação procedimental na redação inicial do Decreto-Lei n.º 172/2006.

Numa perspetiva genérica, a questão procedimental pode incluir um conjunto de fases, sendo estas a prospeção, a fase do projeto, a obtenção do licenciamento, a parte do financiamento e por fim a construção do centro electroprodutor. Refira-se que estas fases são perfeitamente adaptáveis ao conceito de produção descentralizada de energia que iremos desenvolver em momento posterior, ainda assim, numa primeira abordagem mais sucinta, seguiremos uma linha de raciocínio adaptada aos grandes centros electroprodutores. Em jeito de resumo, a fase de prospeção não será mais do que o trabalho de campo inicial, ou seja, todos os estudos geográficos, técnicos, ambientais e de acessibilidades que levam à opção por um determinado lugar para a implementação de um centro electroprodutor. A título de exemplo vejam-se os indicadores que derivam da perceção visual de vegetação dobrada que podem fazer com que se esteja perante uma excelente localização para a implementação de um centro electroprodutor eólico, tal como a questão da pluviosidade pode mostrar que se está na presença de um bom local para a construção de um empreendimento hidroelétrico. É nesta fase que também se verifica a existência de linhas de transporte nas imediações, ou mesmo se existem alguns impedimentos de cariz arqueológico e/ou ambiental. Segue-se a fase de elaboração do projeto, uma vez que a instalação de centros electroprodutores envolve equipamentos de alta tecnologia – assim, tem-se em conta a morfologia do terreno e as próprias condicionantes impostas pela política ambiental, associando-lhes também a compatibilização e posterior ligação das suas redes internas à RESP. É cada vez mais comum que todo o desenvolvimento do projeto conte com uma equipa de especialistas ambientais, de forma a salvaguardar entraves procedimentais posteriores. Com as alterações do Decreto-Lei n.º 215-B/2012, passou a ser necessário, para o regime de produção em regime especial, apenas na atividade com o regime de remuneração garantida – que trataremos em seguida – a reserva de capacidade de injeção na RESP,

sendo que esta reserva terá passado a ser *atribuída mediante procedimento concursal de iniciativa pública ou procedimento que faculte a todos os interessados que preencham os requisitos que venham a ser estabelecidos, de acordo com critérios de igualdade e transparência*¹⁸¹. Retomando a questão procedimental, fará todo o sentido referir a fase do financiamento, uma vez que a construção de um centro electroprodutor envolve um investimento avultado, embora dificilmente lhe sejam associados os naturais riscos de investimento, uma vez que a própria realidade demonstra que tais investimentos se têm demonstrado extremamente rentáveis. Segue-se a fase da construção que está sempre condicionada pelos prazos de entrega dos equipamentos usados para produzir energia elétrica, sendo que poderão aqui surgir novamente nuances ambientais que terão de ser suavizadas. Tendencialmente, quando se termina a construção de um centro electroprodutor, é feita uma tentativa de recuperação paisagística de forma a atenuar possíveis danos ambientais que, ainda que previstos na avaliação de impacte ambiental, possam eventualmente ser mitigados. Para finalizar, poderemos encontrar a fase de manutenção, uma vez que as infraestruturas integrantes do centro electroprodutor sofrem o desgaste natural da exposição às mais adversas condições climatéricas. Note-se que esta fase tem uma estreita ligação com a tentativa de evitar que o centro esteja indisponível, limitando ou inviabilizando assim a sua capacidade produtiva. Sendo estas as fases gerais, existirão algumas particularidades aquando da inserção no seio desta lógica de funcionamento do produtor-consumidor que trataremos em momento oportuno.

Prosseguindo a análise do diploma e as suas implicações no SEN, destaquemos novamente a agregação procedimental no que respeita à produção em regime especial, acrescentando também a consagração do estatuto do facilitador de mercado e as novas obrigações que impendem sobre o comercializador de último recurso¹⁸². Por sua vez, também foram implementadas algumas alterações no modo de relacionamento dos operadores das redes de transporte e distribuição com o Estado, com a ERSE e com a Direção Geral de Energia e Geologia (DGEG), assim como se verificou uma

¹⁸¹ Veja-se, neste sentido, o n.º 5 do art.º 33-G do Decreto-Lei n.º 172/2006, já com a sua redação dada pelo Decreto-Lei n.º 215-B/2012.

¹⁸² O Comercializador de Último Recurso já constava do Decreto-Lei n.º 172/2006, sendo considerado por força da al. o) do art.º 2 como a *entidade titular de licença de comercialização elétrica sujeita a obrigações de serviço universal*. A ausência de uma referência prévia prende-se com o facto de, como anteriormente referido, esta figura estar apenas ligada à produção em regime ordinário da qual nos tentamos afastar ao longo da nossa exposição sobre o Setor Elétrico Nacional. Ainda assim, a sua consagração no Decreto-Lei n.º 215-B/2012 já possui uma relevância distinta, uma vez que se estendeu o seu âmbito de atuação à *aquisição de eletricidade produzida pelos produtores em regime especial que beneficiem de remuneração garantida nos termos da lei* (v. neste sentido, o n.º 3 do art.º 51-A do Decreto-Lei n.º 215-B/2012).

compatibilização com a tecnologia no que respeita ao conceito de produção em regime especial.

Como referimos anteriormente, daremos mais relevância às alterações que se traduziram numa espécie de coligação procedimental, uma vez que tais alterações nos irão acompanhar praticamente até ao fim da nossa reflexão. Assim, a inserção sistemática dos artigos 33-D a 33-Z faz com que seja adotada para a produção em regime especial o modelo dual de controlo prévio do exercício da atividade, uma vez que este controlo era exercido pela realização de uma comunicação prévia ou mediante a atribuição de uma licença¹⁸³. Veja-se ainda que surge uma nova bipartição, esta já existente, mas apenas inserida na produção em regime ordinário – a atribuição de uma licença de produção e da subsequente licença de exploração. A lei terá adotado uma nova abordagem *pela negativa* no que se refere à consagração do instrumento de comunicação prévia, ou seja, todos aqueles que não estivessem sujeitos a licença de produção dependeriam deste *mecanismo procedimental*¹⁸⁴. Assim, estaria sujeita a licença de produção a instalação de um centro electroprodutor cuja potência de ligação à rede fosse superior a 1MVA, cuja instalação se encontrasse sujeita ao regime jurídico da avaliação de impacte ambiental¹⁸⁵ ou a avaliação de incidências ambientais¹⁸⁶, que fosse instalado no espaço marítimo sob a soberania ou jurisdição nacional e ainda cujo regime remuneratório aplicável seja o da remuneração garantida¹⁸⁷.

Neste diploma foram também definidos uma série de critérios gerais de atribuição das licenças de produção ou admissão de comunicação prévia que incluíam, sobretudo, questões de ordem técnica, financeira e de segurança do sistema, pelo que não as iremos particularizar. Refira-se a título de curiosidade que, ainda não tendo sido referido anteriormente aquando da análise do Decreto-Lei n.º 172/2006, neste diploma constavam relevantes instrumentos de planeamento da rede de transporte e de distribuição, sendo

¹⁸³ Como dispõe o n.º 2 do art.º 33-D da nova redação do Decreto-Lei n.º 172/2006.

¹⁸⁴ É possível verificar esta situação no n.º 3 do art.º 33-E do Decreto-Lei n.º 215-B/2012.

¹⁸⁵ Cujas redações se encontravam no Decreto-Lei n.º 151-B/2013, de 31 de Outubro, tendo sido este diploma sujeito a alterações ao longo dos tempos, também por forte influência da política ambiental europeia.

¹⁸⁶ A avaliação de incidências ambientais situa-se no art.º 33-R do Decreto-Lei n.º 215-B/2012, onde está descrito que esta avaliação é realizada pela Comissão de Coordenação e Desenvolvimento Regional (CCDR) territorialmente competente, com base num estudo de incidências ambientais apresentado pelo interessado, apenas e exclusivamente para casos em que a emissão da licença de produção de centros electroprodutores que usem fontes de energia renováveis não estejam abrangidos pelo Regime Jurídico da Avaliação de Impacte Ambiental e cuja localização esteja prevista em áreas de Reserva Ecológica Nacional, Sítios da Rede Natura 2000 ou da Rede Nacional de Áreas Protegidas. Atente-se no facto de haver uma circunscrição territorial no que respeita a esta avaliação de incidências ambientais, não estando incluída, a título de exemplo, a Reserva Agrícola Nacional.

¹⁸⁷ Veja-se neste sentido o disposto nas als. a) a d) do n.º 2 art.º 33-E do Decreto-Lei 215-B/2012.

eles o Plano de Desenvolvimento e Investimento da Rede de Transporte (PDIRT) e o Plano de Desenvolvimento e Investimento da Rede de Distribuição (PDIRD) respetivamente. Muito sucintamente, no que respeita ao transporte, o PDIRT tinha uma função essencialmente de compatibilização técnica, isto é, era feita uma tentativa de adaptar as exigências técnicas exigidas pela tecnologia com as orientações da política energética governamental e com a regulamentação da ERSE. Por sua vez, o PDIRD, ainda que operando dentro dos mesmos moldes merece uma menção especial uma vez que teremos que repescar esta figura em momento posterior, visto que, como veremos, haverá uma necessidade de compatibilização deste plano com a chegada de novos agentes ao setor da energia.

Analisar o regime remuneratório sem tecer considerações de cariz político-económico torna-se uma tarefa hercúlea, pelo que tentar-nos-emos afastar dessas linhas de orientação e restringir a nossa análise ao plano jurídico.

Assim, o regime remuneratório define-se como um instrumento de política energética nacional, sobretudo porque serviu de impulsionador a um vasto investimento no setor quando o país provavelmente mais necessitava de se atualizar nesse sentido. Recorde-se que Portugal se encontrava no início do Plano de Ajustamento Económico e Financeiro, pelo que terá sido no sentido de captação e potenciação de investimento estrangeiro que este regime remuneratório foi idealizado. Naturalmente, e procedendo-se ao alinhamento com a política energética europeia, Portugal restringiu o regime remuneratório garantido à produção em regime especial, uma vez que seria justamente no setor das renováveis que residia a grande *pobreza energética* do país e na qual um investimento avultado se demonstrava necessário ao cumprimento das orientações europeias.

A atividade de produção de energia em regime especial passa a ser exercida ao abrigo de dois regimes remuneratórios, sendo eles o *regime geral, em que os produtores de eletricidade produzida, nos termos aplicáveis à produção em regime ordinário, em mercados organizados ou através da celebração de contratos bilaterais com clientes finais ou com comercializadores de eletricidade, incluindo com o facilitador de mercado ou um qualquer comercializador que agregue a produção ou em regime de remuneração garantida, em que a eletricidade produzida é entregue ao comercializador de último recurso, contra o pagamento da remuneração atribuída ao centro eletroprodutor*¹⁸⁸.

¹⁸⁸ Veja-se o art.º 33-G do Decreto-Lei n.º 215-B/2012.

Aqui encontramos o que anteriormente foi referido – a materialização de uma política energética de forte incentivo à instalação de centros electroprodutores cuja fonte de energia é renovável que terá ocorrido através do pagamento de uma remuneração garantida, sendo remetido o regime geral de mercado para a produção em regime ordinário. Veja-se também que, sendo exigida para estes procedimentos uma reserva de capacidade de injeção na RESP¹⁸⁹, residia neste instrumento o controlo político por parte do Estado, uma vez que o título de reserva de capacidade seria atribuído mediante procedimento concursal de iniciativa pública. Numa tentativa de nos alhearmos de considerações extrajurídicas, convém referir que a orientação política no sentido da tentativa de equilíbrio das finanças públicas terá dado origem a uma convergência entre a política energética, a política europeia e a política nacional. A título de curiosidade refira-se ainda que o setor da energia tinha como principal particularidade o facto de não ter conseguido implementar uma política de concorrência real em convergência com os demais mercados europeus, uma vez que a EDP S.A., outrora pública mas com um processo de privatização em curso aquando da entrada em vigor deste diploma, se encontrava solidificada no mercado nacional, com um trabalho notável em todas as áreas que incluíam a sua esfera de atuação – sobretudo na distribuição e na comercialização. Ainda que a um ritmo distinto do europeu, a introdução de um regime remuneratório garantido fez com que, não na perspetiva do consumidor mas sim na perspetiva da titularidade dos centros electroprodutores, o mercado se tornasse mais homogéneo e concorrencial, convergindo com a ideia de mercado livre que derivava da política energética europeia.

Iremos repescar estas questões do regime remuneratório em momento posterior, uma vez que tentaremos, na medida do possível, proceder à compatibilização dos regimes remuneratórios com a entrada de novos agentes no SEN.

Façamos agora referência a duas figuras que o SEN já incluía mas sofreram alterações relevantes com a chegada do diploma objeto do nosso estudo: o comercializador de último recurso e o facilitador de mercado. Ora, o comercializador de último recurso não é mais do que uma entidade que assegura a aquisição de eletricidade produzida pelos produtores em regime especial que beneficiem da remuneração garantida que anteriormente foi referida, estando ainda sujeito a obrigações de serviço público. Não se considerando uma figura nova no SEN já tinha sido consagrada no Decreto-Lei n.º

¹⁸⁹ Cujas exigências derivavam do n.º 3 do art.º 33-G do Decreto-Lei n.º 215-B/2012.

172/2006, ainda que com um leque de direitos e obrigações reduzido. Recorde-se que a produção em regime especial não era propriamente expressiva em 2006, daí que com a evolução político-tecnológica terá sido necessário reconfigurar o estatuto deste agente do SEN. Ora, o acesso a uma licença de comercialização de último recurso não era livre, pelo que agora se passava a exigir a prévia sujeição a procedimento concorrencial¹⁹⁰. No regime anterior, apenas se considerava atribuída a licença de comercialização às entidades referidas no art.º 73 do Decreto-Lei n.º 29/2006, ou seja, *à sociedade juridicamente independente das sociedades que exerçam as demais atividades previstas no presente decreto-lei, a constituir pela EDP Distribuição – Energia, S.A.*. Tentou-se proceder à introdução de um acesso concorrencial¹⁹¹ com a sujeição a concurso público do acesso à licença de comercialização de último recurso, ainda que inevitavelmente, pelos motivos que anteriormente enunciámos, a empresa mais bem colocada terá sido novamente a uma empresa do Grupo EDP, neste caso a EDP Serviço Universal.

Ainda que tenha menor expressão que o comercializador de último recurso, foi consagrada a figura do facilitador de mercado que, antecipando já a conclusão, terá tido um efeito residual, senão nulo, no mercado energético. O facilitador de mercado seria uma atividade que consistia na aquisição de energia produzida pelos centros electroprodutores em regime especial abrangidos pelo regime remuneratório geral, obrigando-se a colocar essa mesma energia em mercado¹⁹². Tal como o comercializador de último recurso, também o exercício da atividade de facilitador de mercado carecia de licença, sendo que a sua atribuição estava sujeita a procedimento concorrencial. Refira-se ainda que o modo de atuação desta figura teria de ser compatibilizado com as exigências regulamentares impostas pela ERSE, compreendendo um leque de direitos e deveres que estavam inerentes à atividade¹⁹³. Ainda que a tentativa de inserção de um intermediário, um ponto de referência entre o consumidor e o produtor, tal figura não teve praticamente relevância prática muito também porque acabou por nunca se concretizar o regime jurídico para a atribuição de licença. De qualquer das formas, de acordo com a

¹⁹⁰ V. neste sentido, o n.º 4 do art.º 52 do Decreto-Lei n.º 215-B/2012.

¹⁹¹ Ainda que não se possa falar numa concorrência efetiva, com recurso ao portal eletrónico da ERSE podemos conferir que a licença de comercializador de último recurso foi concedida a 13 entidades, entre elas a EDP Serviço Universal, a Eletricidade dos Açores, S.A. e a Eletricidade da Madeira, S.A.

¹⁹² Como se pode verificar no art.º 55-A do Decreto-Lei n.º 172/2006, aditado pelo Decreto-Lei n.º 215-B/2012.

¹⁹³ Note-se que estes direitos e deveres não só estavam consagrados no art.º 55-C do Decreto-Lei n.º 215-B/2012 mas sim no Regulamento Tarifário, no Regulamento de Relações Comerciais e no Regulamento de Qualidade de Serviço da ERSE.

conjuntura atual e o aparecimento no SEN de outros agentes, somos levados a acreditar que esta figura tenderá a desaparecer a curto ou médio prazo.

9.4. O DECRETO-LEI N.º 76/2019

Façamos agora referência à última revisão de fundo do SEN, ainda que seja expectável que a curto prazo seja alinhado com a nova realidade que versa sobre o mercado da energia, sobretudo no que respeita ao aparecimento de novos agentes – o que será tratado à posteriori, como já foi referido anteriormente. Surge assim, no decurso do ano 2019, o Decreto-Lei n.º 76/2019, de 3 de Junho que procede ao redesenho do setor elétrico nacional, através de uma nova alteração ao Decreto-Lei n.º 172/2006¹⁹⁴. Refira-se ainda que este diploma também terá procedido à alteração dos Estatutos da ERSE¹⁹⁵, pelo que se afigura transversal ao setor da organização do mercado e da atribuição das respetivas competências ao regulador.

Por questões de organização sistemática iremos proceder à conclusão da análise do SEN, ainda que, sobretudo a esta última alteração, lhe terá precedido temporalmente uma alteração substancial no paradigma do autoconsumo, o que estudaremos em momento oportuno. Refira-se de antemão que esta precedência temporal terá influenciado a organização do SEN, sendo natural que algumas das alterações efetuadas pelo Decreto-Lei n.º 76/2019 sejam um reflexo da própria alteração no que respeita à produção descentralizada de energia, num sentido amplo. Enunciemos, então, as mais relevantes alterações que este diploma introduziu no SEN, sendo que numa primeira abordagem genérica podemos desde já concluir que se tratou de uma articulação com a crescente relevância das energias renováveis que derivaram sobretudo do plano *Clean Energy For All Europeans* que surge, em Novembro de 2016, no âmbito da estratégia de implementação da anteriormente referida União da Energia.

Como não poderia deixar de ser, a adaptação do SEN à política energética europeia terá passado pela inclusão do autoconsumo como atividade integrante do setor. Neste momento já não era uma realidade de todo desconhecida à maioria dos

¹⁹⁴ Recorde-se que este diploma, após a profunda reestruturação dada pelo Decreto-Lei n.º 215-B/2012, terá sido alterado, ainda que se tratassem de alterações de menor impacto, pela Lei n.º 7-A/2016, de 30 de Março, pelos Decretos-Lei n.ºs 38/2017, de 31 de Março e 152-B/2017, de 11 de Dezembro e pela Lei n.º 114/2017, de 29 de Dezembro.

¹⁹⁵ Que, como já foi referido anteriormente foram aprovados em anexo ao Decreto-Lei n.º 97/2002, de 12 de Abril, tendo sido posteriormente alterados pelos Decretos-Lei n.ºs 200/2002, de 25 de Setembro, 84/2013, de 25 de Junho e, por fim, 57-A/2018, de 13 de Julho.

consumidores de energia nacionais, uma vez que a tecnologia associada a estes centros electroprodutores já se teria desenvolvido o suficiente ao ponto de tornar economicamente rentável a instalação, a título de exemplo, de painéis solares nos telhados de edifícios e habitações, proporcionando uma considerável redução na fatura energética de algumas famílias. Pode-se considerar neste ponto que o desenvolvimento tecnológico no setor da energia é inversamente proporcional aos custos associados à sua implementação, uma vez que a experiência tem revelado que a evolução tecnológica se tem traduzido numa redução dos custos associados à instalação e operacionalização da energia.

Com o autoconsumo, não no cerne, mas como o percurso natural a seguir para atingir os objetivos da neutralidade carbónica¹⁹⁶, a adaptação do SEN neste sentido terá procedido a uma fragmentação intencional e definitiva entre a produção em regime especial e o autoconsumo¹⁹⁷. Ainda que nunca se tenham cruzado numa perspetiva legal, como veremos *à posteriori*, a confusão entre os conceitos de autoconsumo e a produção de energia em regime especial versa no facto de ambas utilizarem, essencialmente, fontes de energia renováveis. Desta ligeira discrepância pode-se já descortinar uma breve consideração sobre o conceito de autoconsumidores, sendo estes os que produzem energia para consumo próprio recorrendo exclusivamente a fontes de energia renováveis, excluindo assim a tecnologia que permitiria produzir energia recorrendo a combustíveis fósseis. De qualquer das formas, com a revisão completa da legislação relativa ao autoconsumo parece-nos importante mencionar que, ainda que os diplomas se

¹⁹⁶ Para respeitar as metas estabelecidas no Acordo de Paris – este incluindo um plano para limitar o aquecimento global – a Neutralidade Carbónica materializa-se no ordenamento jurídico nacional em 2019, mais concretamente na Resolução de Conselho de Ministros n.º 107/2019. Este diploma terá sido elaborado *com o objetivo de explorar a viabilidade de trajetórias que conduzam à neutralidade carbónica, de identificar os principais vetores de descarbonização e de estimar o potencial de redução dos vários setores da economia nacional, como sejam a energia e indústria, a mobilidade e os transportes, a agricultura, florestas e outros usos de solo, e os resíduos e águas residuais*” ou seja, atente-se no âmbito de aplicação multissetorial do mesmo. Refira-se ainda que este programa tem inúmeros vetores e linhas de orientação, sendo que destacaremos apenas três, na medida em que serão úteis para a nossa exposição em momento posterior. Assim, o RNC 2050 tem como missão: *a) descarbonizar a produção de eletricidade, eliminando a produção de eletricidade a partir do carvão até 2030 e prosseguindo com a total descarbonização do sistema electroprodutor até 2050, apostando nos recursos endógenos renováveis; b) concretizar a transição energética, aumentando muito significativamente a eficiência energética em todos os setores da economia, apostando na incorporação de fontes de energia renováveis endógenas nos consumos finais de energia, promovendo a eletrificação e ajustando o papel do gás natural no sistema energético nacional; c) descentralizar e democratizar a produção de energia de forma progressiva e dando relevo ao papel do consumidor enquanto parte ativa do sistema energético* (v. neste sentido, as alíneas a), b) e c) do ponto 3 da Resolução de Conselho de Ministros n.º 107/2019).

¹⁹⁷ Como se pode verificar pela al. b) do n.º 2 do art.º 1 do Decreto-Lei n.º 172/2006, com a sua redação dada pelo Decreto-Lei n.º 76/2019 onde está expressamente mencionado que se excluem do âmbito de aplicação deste último diploma *a produção de eletricidade quando associada a autoconsumo*.

demonstrem perfeitamente compatíveis, tudo aponta para que a figura do autoconsumidor se autonomize ao ponto de dar origem a um Setor Elétrico do Autoconsumidor (SEA).

A já referida articulação procedimental a que procedeu o novo diploma terá passado pela adaptação à realidade da RESP, uma vez que para o seu desenvolvimento seria necessário investir na mesma, pelo que se terá passado a exigir um mecanismo de controlo prévio, isto é, se com a alteração interior a instrução do pedido de licenciamento teria início com o pedido da licença de produção, tornou-se necessário verificar previamente a compatibilização técnico-estrutural do empreendimento electroprodutor com as especificidades técnicas e respetivas infraestruturas da RESP. Foi assim, introduzido um procedimento prévio de atribuição de reserva de capacidade de injeção na RESP, de natureza tendencialmente concorrencial – uma vez que esta atribuição pode ficar dependente da realização de prévio procedimento concorrencial¹⁹⁸ – servindo esta compatibilização como um primeiro momento estanque no procedimento de licenciamento de centros electroprodutores. Pretendeu-se assim aferir da viabilidade prévia do empreendimento, atuando numa lógica de partilha de custos e encargos se se verificasse um caso em que seria necessário um investimento para proceder à criação de capacidade de receção na RESP. Neste sentido, foi reforçada a lógica de partilha de custos e encargos entre as entidades que pretendiam instalar o centro electroprodutor e o operador da RESP¹⁹⁹ que terão sido efetuados os ligeiros retoques, seguindo sempre um padrão de desoneração do Estado no que respeita às ligações entre os centros electroprodutores e os pontos de injeção na RESP.

Com a inclusão do regime da produção em regime especial no Decreto-Lei n.º 172/2006 por força do Decreto-Lei n.º 215-B/2012 seria de concluir pela densificação do regime ao longo desta nova reformulação. Assim, foi com alguma surpresa que se verificou uma revogação em massa do procedimento de licenciamento dos centros electroprodutores que integravam a produção em regime especial, tendo sido definido um procedimento único para os dois regimes distintos, ainda que com o crivo ambiental que traria obstáculos acrescidos a quem pretendesse instalar um centro electroprodutor ao

¹⁹⁸ V. neste sentido o art.º 5-B do Decreto-Lei n.º 76/2019.

¹⁹⁹ Ainda que se possa achar que se está perante uma figura nova, a RESP é, por força da alínea fff) do art.º 2 do Decreto-Lei n.º 76/2019, “o conjunto das instalações de serviço público destinadas ao transporte e à distribuição de eletricidade que integram a RNT, a RND e as redes de distribuição em baixa tensão”, pelo que o operador da RESP poderá ser, como anteriormente já foi referido, o ORT ou o ORD, figuras estas que já são nossas conhecidas.

abrigo do regime jurídico da produção em regime ordinário. Consequentemente, e uma vez que ambos os regimes de produção estão sujeitos à obtenção de uma licença de produção, – com a exceção dos centros electroprodutores que recorrem a *fontes de energia renováveis, baseada em uma só tecnologia de produção, com capacidade máxima instalada até 1MW, destinada à venda total de energia à rede* que estaria sujeita a registo prévio e à obtenção de certificado de exploração²⁰⁰ – seria necessário ponderar a implementação de um centro electroprodutor à luz dos critérios de atribuição de uma licença de produção enunciados no art.º 6 do diploma objeto do nosso estudo. De um vasto leque de critérios cumpre realçar aqueles que poderão fazer decair a atribuição de uma licença a um centro electroprodutor que integre a produção em regime ordinário, sendo eles: a) *o contributo do pedido para a concretização dos objetivos da política ambiental (...) bem como para o cumprimento das metas nacionais e comunitárias no domínio das energias renováveis no consumo bruto de energia;* b) *as tecnologias de produção, tendo em conta a sua contribuição para os objetivos da política ambiental e para a flexibilidade da operação do sistema elétrico*²⁰¹. Ora, conclui-se assim que não há um afastamento cabal da produção de energia com recurso a combustíveis fósseis, mas sim uma obstaculização procedimental à implementação destas tecnologias, favorecendo-se assim, não por via legal mas por via administrativa, a produção de energia com recurso a fontes de energia renováveis.

Ao longo do diploma podemos encontrar uma outra *discriminação positiva* que versou sobre estes distintos regimes de produção de energia, desta vez na sua sujeição a regimes remuneratórios distintos. Já anteriormente foi referido genericamente que coexistem, por força legal, dois regimes remuneratórios associados ao exercício da atividade de produção de energia, sendo eles o regime remuneratório geral e o regime remuneratório garantido. Assim, enquanto que o regime geral estaria relacionado com o preço estabelecido em mercado, o regime garantido afigurava-se mais benéfico do ponto de vista do proprietário do centro electroprodutor, uma vez que a sua compensação pela produção de energia seria tendencialmente superior. Neste sentido, percebe-se que este diploma se vincula à ideia de que apenas os produtores que se enquadrem no regime especial deve ter acesso a este regime remuneratório garantido, quando se verificarem as seguintes situações: *no âmbito de procedimento concorrencial; se o respetivo centro*

²⁰⁰ Por força do disposto no n.º 5 do art.º 4 do Decreto-Lei n.º 76/2019.

²⁰¹ Como podemos verificar atendendo ao disposto nas al. c) e g) do n.º 1 do art.º 6 do Decreto-Lei n.º 76/2019.

*electroprodutor tiver no máximo 1MW de potência instalada; em situações de sobre-equipamento ou para unidades de produção a instalar em centro electroprodutor já existente, utilizando diversa fonte primária*²⁰².

9.5. CONCLUSÕES

A inegável influência europeia ter-se-á traduzido num vasto leque de diplomas que terão ido ao encontro da ideia de um mercado europeu integrado, único, uniforme, transparente e concorrencial. Neste sentido, a compatibilização do Setor Elétrico Nacional terá passado por inúmeras fases, desde a consagração das fontes de energia renováveis até à simplificação procedimental, passando pelo reforço dos poderes do regulador, entre muitas outras nuances.

Pode dizer-se que muito foi feito na tentativa de proceder à uniformização e operacionalização do SEN, em conformidade com as especificidades que a realidade nacional apresenta. A lufada de ar fresco que o eclodir das energias renováveis, a par da tendencial aceitação do autoconsumo fez com que as sucessivas reformas do SEN se demonstrassem sóbrias, lúcidas e sobretudo necessárias para o desenvolvimento multissetorial.

Ainda neste sentido, uma vez que a vertente tecnológica tende a alterar-se com muita mais celeridade, será necessário proceder à compatibilização do SEN com a nova realidade do autoconsumo, sobretudo no que respeita ao seu regime sancionatório, à questão procedimental e, talvez o ponto mais relevante uma vez que influencia diretamente as escolhas do consumidor para que este se torne produtor, a consagração de regime remuneratório atrativo do ponto de vista do pequeno consumidor, através da concessão de benefícios fiscais de várias índoles, passando pelos apoios à aquisição da tecnologia, entre outros. Assim, e uma vez que esta adaptação exigirá uma reorganização considerável do SEN sob pena de se tornar ineficiente, parece sensato que se pense numa nova divisão do SEN que se funde em critérios técnicos que quantifiquem a energia produzida, criando-se, assim, um verdadeiro Setor Elétrico do Autoconsumo, onde se inserissem os agentes deste modelo de produção particular.

²⁰² Neste sentido veja-se as als. a), b) e c) do n.º 4 do art.º 4-A do Decreto-Lei n.º 76/2019 e, por remissão, o n.º 3 do art.º 4 do mesmo diploma legal.

10. SETOR ELÉTRICO ESPANHOL – BREVES CONSIDERAÇÕES

O setor elétrico espanhol, à semelhança do congénere português, terá também inevitavelmente *sofrido* o reflexo das alterações da política energética europeia, o que se terá traduzido em várias alterações legislativas. Num momento inicial ressalve-se o facto de estarmos na presença de modelos de organização administrativa manifestamente distintos. A distribuição de competências entre o Estado espanhol e as Comunidades Autónomas deriva da Constituição Espanhola e dos Estatutos de Autonomia destas últimas²⁰³, que integram o chamado *bloco da constitucionalidade*²⁰⁴. No caso da energia, *é da competência do Estado proceder à aprovação das bases do regime energético e mineiro, cabendo depois a cada Comunidade Autónoma o poder de legislar sobre a matéria*²⁰⁵. Assim, o regime da produção de energia está consagrado na Ley del Sector Eléctrico²⁰⁶ que por sua vez inclui uma série de particularidades interessantes, na medida em que se pode extrair a dificuldade de uniformização da política europeia, na tentativa de construir um mercado único da energia. Neste sentido, destaque-se a inscrição administrativa obrigatória (art.º 21/2), a inclusão na instalação do centro electroprodutor das ligações à rede de transporte ou de distribuição (art.º 21/5), os direitos do produtor de energia (art.º 26/1), assim como os respetivos deveres (art.º 26/3).

Este diploma já terá consagrado uma definição de autoconsumo singular e coletivo²⁰⁷, ainda que se tenha procedido à sua fragmentação: foi incluída a modalidade de autoconsumo sem excedente quando não haja injeção de energia na rede de transporte ou distribuição e o autoconsumo com excedente, quando seja possível injetar energia excedentária nas respetivas redes. Estas particularidades inseridas nas als. a) e b) do n.º 1 do art.º 9º da LSE deixam antever uma distinção que terá que ser efetuada, na medida em que numa modalidade de autoconsumo sem excedentes apenas existirá um tipo de sujeito

²⁰³ SAGGESE, Mariano. La distribución de competencias entre el estado y las comunidades autónomas en materia de energías renovables. REAF, n.º 10, Abril 2010. pp. 289.

²⁰⁴ O *bloco da constitucionalidade* espanhol é o “conjunto de instrumentos normativos que, junto com a constituição, e como complemento desta, são necessários ter em conta no momento da determinação, com exatidão, do regime de uma determinada competência de forma a que se saiba se pertence ao Estado ou às Comunidades Autónomas, e em que sentido”. LLÓRENTE, Francisco. El Bloque de Constitucionalidad. Revista Española de Derecho Constitucional. Año 9. N.º 27. Septiembre-Diciembre 1989. pp. 13.

²⁰⁵ SILVA, Suzana Tavares da. SOARES, Cláudia. Direito das Energias Renováveis. Almedina. 2014. pp. 109.

²⁰⁶ Doravante LSE

²⁰⁷ O n.º 1 do art.º 9 da LSE refere que o autoconsumo será o consumo por parte de um ou vários consumidores de energia elétrica proveniente de instalações de produção próximas às de consumo e associadas aos mesmos. (tradução nossa). Atente-se na inserção de um critério territorial na definição de autoconsumo, o que será relevante em momento posterior.

– neste caso, o consumidor –, enquanto que no caso de haver excedente de produção já poderão coexistir dois tipos de sujeitos – o consumidor e o produtor²⁰⁸. Ora, ainda que seja objeto de algum detalhe *à posteriori*, às Comunidades de Energia Renováveis – CER não está vedada a atividade do autoconsumo se a delimitação for feita pelo critério da potência instalada ou mesmo da quantidade de energia produzida por hora, pelo que será difícil atribuir-lhe apenas a *categoría* de consumidor. Tal se justifica pela dificuldade técnica que poderá existir na aferição se haverá excedente ou não, facto derivado da pluralidade de sujeitos que poderão ter necessidades energéticas manifestamente distintas, podendo ainda existir momentos em que a procura seja manifestamente inferior à oferta. Nestes casos, não faria sentido considerar esta distinção como estanque, uma vez que não sendo expectável o excedente, subsista a possibilidade de tal ser veiculado para rede se condições técnicas o permitirem. Parece que a abordagem essencialmente tecnológica, na medida em que o critério para proceder à classificação do sujeito seja a possibilidade ou não da injeção do excedente na rede, poderá vir a desvirtuar o próprio conceito de CER, que trataremos de definir, na medida do possível, em momento posterior.

Em Espanha, a configuração do mercado energético é semelhante à portuguesa, sendo que a regulação do setor elétrico é efetuada pela Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia (CNMC), resultando da fusão de uma pluralidade de organismos de regulação²⁰⁹, resultando num modelo integrado e concentrado, o que se pode explicar pela eficiência na implementação territorial através do modelo de organização administrativa fundado na autonomia regional e pela simplificação organizacional e procedimental interna. Nutrimos particular simpatia por um modelo horizontalmente concentrado, tanto do ponto de vista territorial como do ponto de vista organizacional, uma vez que há setores e mercados cujo âmbito de atuação se pode cruzar, vendo assim cumpridos os anteriormente referidos objetivos do modelo regulador em si.

²⁰⁸ Segundo a LSE, os consumidores são as pessoas físicas ou jurídicas que adquirem a energia para o seu próprio consumo e para a prestação de serviços de recarga elétrica de veículos (por força do art.º 6/1 g), enquanto que os produtores são as pessoas físicas ou jurídicas que têm a função de gerar energia elétrica, assim como de construir, operar e manter as instalações de produção. (v. a al. a) do n.º 1 do art.º 6). (tradução nossa).

²⁰⁹ Ainda que estivesse em funcionamento anteriormente, a Ley 3/2013, de 4 de junio terá criado a Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia concentrando a Comisión Nacional de Competencia, a Comisión Nacional de Energía, a Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones, a Comisión Nacional del Sector Postal, o Consejo Estatal de Medios Audiovisuales e o Comité de Regulación Ferroviaria y Aeroportuaria. (v. Recurso eletrónico: <https://www.cnmc.es/sobre-la-cnmc/que-es-la-cnmc>).

A título de exemplo pode ser identificado o poder de atuação transversal da Autoridade da Concorrência, em articulação e colaboração com as demais entidades reguladoras²¹⁰.

Refira-se ainda que os problemas associados ao modelo de regulação do setor elétrico são transversais aos dois países²¹¹. Veja-se, a título de exemplo, o n.º 2 do artigo 2.º do Estatuto Orgânico da CNMC onde podemos encontrar aquilo que aparenta ser um reforço da sua autonomia e independência sobre as quais deve versar a atuação da entidade reguladora – *Sem prejuízo da colaboração com outros órgãos e das faculdades de direção da política geral do Governo através da sua capacidade normativa, no desempenho das suas funções, nem o pessoal nem os membros dos órgãos da CNMC podem aceitar ou solicitar instruções de nenhuma entidade pública ou privada* (tradução nossa). Deste preceito facilmente se descortina uma das fragilidades já anteriormente mencionadas do modelo regulador, a ausência de autonomia técnica e a atuação segundo os parâmetros delimitados pela política geral governamental podem efetivamente configurar uma situação de regulação mitigada, ainda que bem sucedida do ponto de vista das garantias de proteção do consumidor, do utilizador, dos mercados e dos setores económicos.

Destaque-se ainda o facto de Espanha estar insuficientemente conectada com o mercado energético europeu, não sendo possível, desde modo, beneficiar da integração num mercado que se pretendia uniforme no seio da União²¹². Deste modo, por puramente geográficas, este prejuízo estende-se também ao Setor Elétrico Nacional, ainda que a conexão entre os dois países tenha vindo a aumentar²¹³.

²¹⁰ Veja-se, no ponto 4. do preâmbulo do Decreto-Lei n.º 10/2003, de 18 de Janeiro, que cria a Autoridade da Concorrência que o primeiro traço característico desta nova entidade é o seu carácter transversal no que respeita à missão da defesa da concorrência, tendo esta a sua jurisdição alargada a todos os setores da atividade económica.

²¹¹ Neste sentido, refere ARIÑO ORTIZ que as razões que inspiraram a alteração para um modelo de regulação no setor elétrico se resumem numa afirmação: *a liberalização do setor energético é possível e desejável por razões tecnológicas e económicas. Possível porque se atenuam ou desaparecem as causas económicas e tecnológicas que justificavam o modelo de intervenção estatal, tendo surgido a possibilidade de reconstruir o mercado e a concorrência. Desejáveis porque a evidência empírica do modelo de intervenção estatal mostrou as suas limitações no que respeita à eficiência económica: excesso de endividamento, custos de produção elevados, desincentivos à entrada no mercado, irresponsabilidade dos administradores. Por sua vez, o modelo liberalizado terá mostrado em alguns países (Argentina, Noruega, Inglaterra) o seu potencial de melhoria na alocação eficiente de recursos* (tradução nossa). El sistema eléctrico español. Regulación y Competencia. Madrid. Editorial Montecorvo. 1998. pp. 432-433.

²¹² Comission Staff Working Document – Energy Union Factsheet Spain – Third Report on the State of the Energy Union, 23.11.2017. 393 final. pp. 5.

²¹³ Neste sentido veja-se que a capacidade de trocas comerciais de eletricidade (medida em MW) entre Portugal e Espanha situa-se entre os 1700 MW mínimos e os 4000 MW máximos, contraponto com os 2100 MW mínimos e os 2800 MW máximos entre Espanha e França. Ainda que já estejam em curso alguns

No que respeita às energias renováveis, a alteração para um sistema remuneratório menos favorável do ponto de vista do investidor, operada pelo Real Decreto-ley 9/2013, de 12 de Julho de 2013 no sentido de garantir a estabilidade financeira do setor elétrico, teve impacto na implantação da tecnologia em solo espanhol, o que se verifica através da residual subida do consumo de energia final bruto entre 2013 e 2016²¹⁴. Portugal, neste caso particular, a par de um potencial enorme para a implementação de energia renovável tem também um regime remuneratório atrativo – como veremos adiante –, o que terá permitido não só metas mais ambiciosas mas, sobretudo, uma tendência de subida de consumo final bruto de energia renovável mesmo em ciclos económicos menos favoráveis²¹⁵. Ao nível da produção de eletricidade, a diferença entre os dois países é ainda mais notória, uma vez que enquanto Espanha se encontrava, em 2015, nos 36,9% de percentagem de energias renováveis, Portugal atingia uns promissores 52,6%²¹⁶.

O setor elétrico espanhol é dotado de um regime sancionatório denso, complexo e extremamente oneroso para o infrator²¹⁷. A subdivisão entre infrações muito graves, graves e leves e a respetiva tipificação das respetivas infrações poderá ser extremamente eficiente, uma vez que a celeridade na aferição desta implicará que o procedimento sancionatório seja inevitavelmente mais célere também. Isto acontece também no ordenamento jurídico português. Neste aspeto, atente-se na curiosidade de que, enquanto a ERSE tem o *domínio* do regime sancionatório do setor energético em Portugal²¹⁸, em Espanha, as competências para a realização de inspeções e aplicação de sanções

projetos para tentar fortalecer as interconexões internacionais, torna-se imperativo o investimento nesta área, de modo que se a península ibérica possa efetivamente usufruir dos benefícios de um mercado elétrico unitário, inclusivo, concorrencial e transparente, estruturado em conformidade com a política energética da União e, só assim, capaz de responder aos desafios que se avizinham. Fonte: Red Eléctrica de España – Interconexiones Internacionales.

²¹⁴ Comissão Staff Working Document – Energy Union Factsheet Spain – Third Report on the State of the Energy Union, 23.11.2017. 393 final. pp. 16. Aqui verificamos que entre 2013 e 2015, Espanha terá aumentado o consumo final bruto de energia renovável 0.8% e 0.1%.

²¹⁵ Portugal desde 2013 até 2015 que terá aumentado sensivelmente 3 pontos percentuais o consumo final bruto de energia proveniente de fontes renováveis, de 25,7% para 28%, conservando a ambição ao colocar a fasquia nos 31% para 2020. Fonte: Comissão Staff Working Document – Energy Union Factsheet Portugal – Third Report on the State of the Energy Union, 23.11.2017. 408 final. pp. 17

²¹⁶ Fonte: Energy Union Factsheet Spain & Portugal. pp. 17 e 17, respetivamente.

²¹⁷ A onerosidade reside no avultado montante constante das als. a), b) e c) do n.º 1 do art.º 67 da LSE. Aqui refere-se expressamente que as sanções muito graves serão sancionadas com pena de multa cujo valor se compreende entre os 6.000.001€ e os 60.000.000€, às sanções graves corresponde uma multa entre 600.001€ e 6.000.000€, enquanto que as infrações leves nunca poderão ser sancionadas com uma multa superior a 600.000€. Já em Portugal, as sanções a aplicar estão essencialmente limitadas pelo volume de negócios dos sujeitos infratores, coexistindo uma panóplia de critérios de determinação da medida da coima com o facto de o infrator se encontrar no primeiro ano da sua atividade. Veja-se, neste sentido, o art.º 32 da Lei n.º 9/2013.

²¹⁸ Operado através da Lei n.º 9/2013.

encontram-se dispersas pelas mais variadas entidades, podendo ir desde os funcionários do Ministério da Indústria, Energia e Turismo sobre os quais versa o *poder* de inspeção²¹⁹ até às competências do Conselho de Ministros para a aplicação de sanções, quando de uma sanção muito grave que exija a aplicação de sanções acessórias se trate²²⁰. Não podemos falar numa competência exclusiva dos órgãos supramencionados, uma vez que a CNMC poderá aplicar apenas algumas das infrações tipificadas.

A mais recente Ley del Sector Eléctrico²²¹ já inclui a definição de Comunidades de Energia Renovável²²² ainda que se assemelhe, praticamente na sua totalidade, não só à definição veiculada pela Diretiva n.º 2018/2001 como à que ficou consagrada no ordenamento jurídico português, como veremos adiante.

Em jeito de conclusão, vislumbram-se uma série de alterações no Setor Elétrico Espanhol, na medida em que tal será necessário para que este se compatibilize com as novas realidades de produção descentralizada. Ainda que haja muito trabalho pela frente, também em Espanha se prevê um *futuro risonho* para o autoconsumo, muito por força da forte dependência de mercados externos e da baixa capacidade de interligação entre estes e o mercado espanhol. Consequentemente, será necessário um investimento bilateral no mercado ibérico para que nele se materializem as orientações da política energética e assim sendo possível alcançar as metas cada vez mais ambiciosas a que os países se vão propondo.

11. UMA NOVA CONFIGURAÇÃO DO SETOR ELÉTRICO NACIONAL

11.1. O AUTOCONSUMO

Ainda que já tenhamos adiantado, em jeito de introdução ao tema, algumas considerações sobre o autoconsumo, façamos agora a cisão, que embora na prática não se verifique se

²¹⁹ Ainda que se careça de autorização do Diretor Geral correspondente, como se pode verificar no n.º 1 do art.º 61 da Ley del Sector Eléctrico

²²⁰ Em bom rigor, a imposição de sanções muito graves com a inclusão de sanções acessórias é da competência do Conselho de Ministros, enquanto que se não houver lugar à aplicação de sanções acessórias cumprirá ao Ministro da Indústria, Energia e Turismo o exercício do poder sancionatório. No que respeita às sanções graves e às sanções leves, tais são da competência do Secretário de Estado da Energia e do Diretor Geral correspondente da Secretaria de Estado da Energia respetivamente.

²²¹ A Ley n.º 24/2013, na sua redação atual.

²²² Tendo esta sido aditada pelo Real Decreto-Ley 23/2020, de 23 de Junio, por el que se aprueban medidas en materia de energía y en otros ámbitos para la reactivación económica. Neste diploma ter-se-á procedido ao aditamento da alínea j), n.º 1 do art.º 6º da Ley n.º 24/2013.

torna pertinente para a nossa reflexão, entre o Setor Elétrico Nacional e o, por nós denominado, Setor Elétrico do Autoconsumo.

O autoconsumo, como o próprio nome indica, não carece de densificação conceitual, mas sim de um aperfeiçoamento, sobretudo no que respeita ao seu âmbito de aplicação. Para haver autoconsumo é necessário definir o tipo de bem que estamos a consumir, tarefa que neste caso se afigura fácil: eletricidade. Ora, somos automaticamente remetidos, pela sua morfologia, para um consumo de eletricidade por parte de quem produz essa mesma eletricidade. Podemos considerar o autoconsumo de energia como, metaforicamente falando, um dos afluentes da produção descentralizada de energia elétrica, conceito que analisaremos com algum detalhe em momento oportuno.

Ainda que não seja uma realidade nova – uma vez que já havia pessoas que recorriam a geradores alimentados a combustíveis fósseis para produção de energia, suprindo assim os obstáculos de natureza técnica ou económica associados à distribuição – o autoconsumo adquiriu recentemente um significado manifestamente distinto, uma vez que terá sido *capturado*, no bom sentido, pela explosão das fontes de energia renováveis e respetiva tecnologia associada. Fica assim novamente delimitado o objeto do nosso estudo, desconsiderando por completo toda a tecnologia que deriva de fontes de energia não renováveis.

As vantagens do autoconsumo são facilmente identificáveis e aferidas num contexto em que os custos associados à ausência de produção com recurso a fontes disponíveis na União Europeia estão a atingir limites inoportunos para o *orçamento europeu*²²³. Assim, do ponto de vista do consumidor, verifica-se uma redução objetiva no valor da fatura da eletricidade, na medida em que existindo coincidência entre os picos de produção e os picos de consumo o recurso à energia proveniente da rede vai ser menor. No caso dos painéis fotovoltaicos, que usaremos como referência pelo facto de serem a tecnologia mais comum, a instalação relativamente rápida, sem que seja exigido muito espaço para o efeito, a escassa manutenção, a ausência de ruído, a inesgotabilidade da fonte de energia aliada à própria valorização do imóvel são pontos a favor desta tecnologia em específico. Relativamente aos *contras*, o investimento inicial pode ser elevado, ainda que mitigado por benefícios concedidos pelo Estado e pelo próprio

²²³ De acordo com dados divulgados na COM (2014) 330 final – Estratégia Europeia de Segurança Energética.

desenvolvimento da tecnologia. Como complemento será necessário, ou pelo menos desejável, uma fonte de armazenamento de energia que permita conservar a energia para satisfação das necessidades noturnas, onde tendencialmente o consumo residencial é maior, o que também deixa antever que a produção é baixa e ineficiente nos períodos em que subsiste a intermitência da fonte de energia. Ainda assim, nesta ponderação entre os *prós e contras* do autoconsumo, sobretudo mediante a instalação de painéis fotovoltaicos, as vantagens são consideravelmente mais relevantes, o que torna esta tecnologia em particular uma excelente forma do exercício da modalidade do autoconsumo.

11.2. A PRODUÇÃO DESCENTRALIZADA DE ENERGIA ELÉTRICA

Nestes últimos anos, o acesso à tecnologia associada à produção descentralizada teve um papel extremamente relevante para o cumprimento das metas estabelecidas pela União, no seguimento dos Acordos Internacionais. É importante delimitar o conceito de produção descentralizada de energia elétrica, na medida em que nos irá permitir balizar a nossa reflexão. A própria utilização do termo *produção descentralizada* não é pacífica, uma vez que é comum encontrar-se *embedded generation*²²⁴, *disperse generation*²²⁵ e *distributed generation*²²⁶. Também tem sido comum que tal distinção se faça de acordo com um critério quantitativo, ainda que não acompanhem essa ideia. A proposta para a construção do conceito passou pela consagração de uma panóplia de critérios que, em maior ou menor medida, relevaram para a construção do conceito, sendo eles a finalidade da produção descentralizada, a localização do centro electroprodutor, a capacidade de produção do mesmo, a sua área de distribuição, a tecnologia associada, o impacto ambiental, a forma de operação, a titularidade e a penetração da energia²²⁷. Genericamente, podemos considerar a produção descentralizada como *a fonte de energia*

²²⁴CONTI, Stefania. RAITI, S. TINA, Giuseppe Marco. Small-scale embedded generation Effect on voltage profile: An analytical method. IET Proceedings. January 2003.

²²⁵ Referindo-se a tecnologia de pequena dimensão e capacidade de produção ao ponto de serem instalados em garagens ou como se de um ar condicionado exterior se tratasse, normalmente associados a pequenas residências. PHILIPSON. L. Distributed and Dispersed Generation: Addressing the spectrum of consumer needs. Power Engineering Society Summer Meeting. 2000.

²²⁶ A geração distribuída significa, em último caso, que os edifícios podem ser autossuficientes no que respeita às suas necessidades energéticas, aquecimento e arrefecimento. ALANNE, Kari. SAARI, Arto. Distributed energy generation and sustainable development. Renewable and Sustainable Energy Reviews. 10. 2006. pp. 540.

²²⁷ACKERMANN, Thomas. ANDERSSON, Goran. SODER, Lennart. Distributed Generation: a definition. Electric Power Systems Research 57 (2001). pp. 196.

*elétrica diretamente ligada à rede de distribuição ou no local do cliente produtor onde está instalado o contador*²²⁸.

Atendendo à sua inserção na realidade portuguesa, não fará sentido considerar a finalidade, a capacidade e à forma de operação como critérios fundamentais nesta construção. A valorização do critério da finalidade poderia colocar-nos a constante dúvida provocada pela ausência de hierarquização das orientações de política energética e ambiental europeia, questão altamente subjetiva. Da perspetiva do consumidor, produzir a própria energia teria como finalidade última, claramente, a satisfação das suas necessidades energéticas, enquanto que se a questão for colocada no plano estatal as finalidades seriam manifestamente distintas, passando pelo cumprimento das metas estabelecidas no PNEC, a par da redução do *peso* da energia na balança comercial, entre muitas outras. Relativamente à capacidade e à forma de operação, a sua desconsideração prende-se com outra ordem de fatores. Seríamos novamente remetidos para uma abordagem excessivamente quantitativa que, quando enquadrada no seio das Comunidades de Energia Renovável e em zonas de elevada concentração industrial poderá fazer sentido, não no plano residencial/comercial, pelo que uma circunscrição no plano quantitativo obstará a uma definição genérica e abrangente.

Adotando a definição de ACKERMANN, ANDERSSON e SODER anteriormente veiculada, cumpre o papel dos restantes critérios em que esta se funda. A relevância da localização e da área de distribuição funda-se na aplicação estrita de um critério territorial que marca o traço distintivo em relação ao paradigma de produção centralizada²²⁹, ou seja, como o próprio termo *descentralização* deixa antever, será necessário que a produção de energia seja feita numa estreita relação de proximidade com o consumidor, sendo comum que estas duas realidades coexistam na mesma pessoa, como veremos em seguida. Será também necessário inserir uma componente tecnológico-ambiental na nossa definição, uma vez que, reforçemos a ideia, estamos a tratar exclusivamente de fontes de energia renováveis e não daquelas soluções de produção descentralizada que serviriam de suporte a infraestruturas comerciais, industriais e

²²⁸Ibidem. pp. 201.

²²⁹ Que, no seio de inúmeras desvantagens, teria as suas vantagens. Podemos referir aqui a melhoria do ambiente urbano na medida em que as grandes centrais estariam normalmente localizadas na periferia de grandes aglomerados populacionais, a fiabilidade dos grandes centros eletroprodutores e sobretudo os ganhos em eficiência energética na medida em que seriam capazes de suportar pressões e temperaturas mais altas na produção de energia. GOMES, Carla Amado. FRANCO, Raquel. Produção Descentralizada de energia elétrica: A perspetiva do consumidor. Revista E-Pública. Vol. 5, n.º 2. Julho de 2018. pp. 146.

mesmo residenciais, utilizando combustíveis fósseis para a produção de energia. Ainda que subsista algum ceticismo na comunidade científica²³⁰ sobre se a disseminação dos pequenos centros eletroprodutores pelas grandes áreas urbanas poderá ou não ser amiga do ambiente, somos levados a crer que, atendendo à circunscrição efetuada, estamos na presença de um método de produção de energia suscetível de, atendendo à evolução tecnológica nos últimos anos e à mais que expectável evolução num futuro próximo, caminhar para um aumento considerável da energia produzida com zero emissões de CO₂.

Resta ainda a titularidade do centro electroprodutor a que pode fazer suscitar algumas questões sobretudo quando inseridas num contexto comunitário. Ora, parece-nos que a ideia de que para se considerar *produção descentralizada* terá que o produtor ser titular do centro eletroprodutor parece estar completamente ultrapassada, sobretudo se referência for feita às Comunidades de Energia Renovável na medida em que estas podem ser titulares de centros eletroprodutores e a sua natureza pode coincidir ou não com a natureza do produtor, como veremos em momento posterior. Assim, este critério é desconsiderado uma vez que, obstaria, por exemplo, a que uma grande energética pudesse contribuir para a produção descentralizada de energia.

Após a tentativa de *pacificação doutrinal* é necessário identificar todo um leque de vantagens associado a este novo paradigma de produção de energia, assim como as principais nuances que possam obstar à sua massificação. Como primeira consideração podemos desde já referir que na ponderação entre as vantagens e as desvantagens, é por demais manifesto que a nossa escolha recairá sobre as primeiras. Note-se que num paradigma de produção assente nas fontes de energia renováveis, as vantagens associadas a estas repercutem-se, naturalmente, na produção descentralizada. Assim, a produção descentralizada de energia elétrica permite um alívio da pressão sobre as redes de transporte e distribuição, o que evitará parte dos custos associados à sua manutenção e expansão, derivados de um constante aumento da procura. No seguimento da diminuição de custos, verificar-se-ia naturalmente uma descida nas importações de energia do exterior o que teria reflexo na balança comercial dos países e, sobretudo, da Europa em relação ao exterior. Neste sentido, seria dado o primeiro passo para a *independência energética* da União, com todos as vantagens económicas e geopolíticas que daí adviriam.

²³⁰ Ibidem. 147.

Alguns autores subdividem os benefícios associados à produção descentralizada em duas categorias: a primeira inclui os benefícios estruturais cuja existência não depende da organização dos mercados da energia tais como a diminuição dos custos de transporte e do custo final de energia, o aumento da fiabilidade e da segurança no abastecimento; já a segunda categoria inclui os benefícios relacionados com o mercado onde podemos encontrar, a título de exemplo, a diminuição da exposição à volatilidade do preço da energia nos mercados internacionais²³¹. Esta subdivisão fundada nos mercados, na nossa modesta opinião, não se afigura como a melhor, uma vez que poderá indicar que não existem benefícios globais, transversais a estas duas categorias, a ter em conta e, conseqüentemente, não a adotaremos.

A par do que anteriormente referimos, surge também neste contexto a vertente social do setor da energia, na medida em que a produção descentralizada permitiria uma notória melhoria da qualidade do serviço nas zonas economicamente mais desfavorecidas, sobretudo nas que se encontram mais distantes das redes de distribuição e transporte. A redução das perdas de energia associadas ao transporte a par da dinamização da economia local através da criação de empresas que, por sua vez, careceriam de recursos humanos. Veja-se, neste sentido, o contributo da produção descentralizada para a erradicação da *pobreza energética*²³². Para finalizar, recorde-se o contributo deste modelo de produção para a consciencialização do consumidor, na medida em que o aproximar da produção ao consumo faz com que o produtor-consumidor seja mais consciente dos seus gastos e do que pode economizar ao longo do ano, deixando de ter uma orientação mental em relação ao consumo de que se trata de um bem tendencialmente inesgotável. Neste sentido, os ganhos em eficiência energética através da poupança e racionalização do consumo seriam consideráveis.

Não podemos deixar de referir os benefícios ecológicos associados a este método de produção, uma vez que a redução generalizada do consumo de energia proveniente de

²³¹ GIULLÍ, Francesco. Small Distributed Generation versus Centralized supply: a social cost-benefit analysis in the residential and service sectors. *Energy Policy* 34. 2006. pp. 804.

²³² GOMES, Carla Amado. FRANCO, Raquel. Produção Descentralizada de energia elétrica: A perspectiva do consumidor. *Revista E-Pública*. Vol. 5, n.º 2. Julho de 2018. pp. 148. Ainda que não seja pacífico na doutrina pelo facto de não existir uma definição *oficial*, a pobreza energética, ainda que a sua conceção seja distinta no caso de se tratar de um país desenvolvido ou em vias de desenvolvimento, caracteriza-se pela “*situação dos indivíduos, famílias e grupos que não têm rendimento satisfatório para providenciar a casa suficientemente aquecida e iluminada, a avaliar pelos padrões sociais habituais, ou pelo menos recomendáveis, no contexto da sociedade onde se integram*”. BRADSHAW, J. HUTTON, S. Social policy options and fuel poverty. *Journal of Economic Psychology*. 1983. pp. 250.

combustíveis fósseis vinda da rede de distribuição a par da utilização de fontes renováveis com a respetiva redução de emissões de gases com efeitos de estufa traria inevitavelmente notórias melhorias ao nível ambiental.

Para concluir, não conseguimos vislumbrar um setor elétrico dominado pela produção descentralizada, assim como se demonstrou necessária a quebra com o paradigma de produção centralizada, pelo que a questão não se coloca sobre qual o método de produção que deverá prevalecer mas sim o *quantum* de cada um deles que será aceite de forma a que se prossigam os objetivos da política energética europeia. Caberá, então, definir o grau de descentralização da produção, aceitando a coexistência dos dois meios de produção, onde estes atuam numa lógica de complementaridade não de concorrência entre si.

11.3. O PRODUTOR-CONSUMIDOR

Com a descentralização da produção de energia foi-se moldando e construindo a figura do produtor-consumidor – *prosumer* –, tendo conquistado uma relevância considerável no que ao funcionamento dos mercados internos da energia diz respeito. Esta ideia de *energia de proximidade*, onde a atividade de produção se encontra territorialmente próxima ou conexas ao consumo, surge dos já mencionados *ventos* descentralizadores que também *assolaram* o setor energético. A ideia de que um consumidor deverá ser capaz de produzir a sua própria eletricidade, de acordo com as suas necessidades e assim desonerando a rede de transporte e distribuição no que respeita ao fornecimento dessa mesma eletricidade, parece ser uma das soluções para que as metas consagradas nos Acordos Internacionais, sobretudo as de consumo final bruto de energia renovável, de diminuição do consumo de energia e da redução de emissão de gases com efeitos de estufa sejam cumpridas. Como consumidores de energia, os *prosumers* têm ainda a particularidade interessante de poder vender o excesso de energia à rede e, no caso de interrupção da atividade de produção, existirá a possibilidade de estes adquirirem energia elétrica da rede, daí a designação que lhes é atribuída²³³. Ainda que a designação de *prosumer* seja comumente associada à produção e consumo residencial, também devemos incluir no conceito no seu âmbito de aplicação a produção comunitária, categoria onde se inclui as comunidades de energia renovável, a produção comercial onde estarão os estabelecimentos comerciais e a produção pública por parte de escolas,

²³³ Electricity Prosumers – European Parliament Think Tank. November 2016. pp. 2

hospitais, entre outras entidades públicas²³⁴. Cumpre assim realçar o papel do *prosumer* no seio do setor elétrico nacional e verificar qual o papel deste agente na articulação global da política nacional com a política europeia.

O primeiro problema que podemos identificar na tentativa de definição deste novo agente será, novamente, o facto de não haver uma definição oficial²³⁵, pelo que, a nosso ver, de uma abordagem conceitual deverá inevitavelmente constar um elemento territorial no cerne da sua caracterização. O problema da ausência de definição não se coloca no exercício da sua atividade, uma vez que os Estados-Membros têm definido com maior ou menor clareza os quadros legais relativos ao autoconsumo. Surgem sim problemas na inserção destes agentes num mercado energético nacional, compatibilizando-o com o espectro regulador e sobretudo com as exigências de concorrência e não discriminação. Assim, este conceito relativamente recente deverá ser aperfeiçoado no sentido de assegurar que no leque de direitos inerente às suas atividades consta o acesso justo ao mercado na medida em que se garante a prioridade no acesso ao mercado das instalações que usam fontes de energia renovável, a diminuição de obstáculos administrativos no que respeita ao licenciamento e início das atividades, a simplificação nas ligações entre os demais sujeitos do mercado energético, a voluntariedade e o direito a escolher que a participação no mercado seja a título individual ou através de um intermediário, o acesso a um sistema transparente de remuneração da energia produzida, um quadro regulatório que favoreça a confiança dos investidores e o acesso a informação clara, concisa, onde constem os principais riscos e possíveis oportunidades associadas ao exercício da sua atividade²³⁶. Apesar da estreita conexão, o conceito de *prosumer* não se confunde com o autoconsumo (singular ou coletivo), ainda que numa abordagem superficial poderão coexistir.

No ordenamento jurídico português, o primeiro reflexo²³⁷ do autoconsumo traduziu-se em duas realidades muito próximas, ainda que distintas: na microprodução e

²³⁴ Ibidem. pp. 2/3

²³⁵ Ainda que já tenham sido feitos esforços nesse sentido. O Parlamento Europeu já terá sugerido a consagração de uma definição europeia de *prosumers*, sobretudo na Resolução de 26 de Maio de 2016 sobre a criação de um novo quadro para os consumidores de energia e, posteriormente, na Resolução de 13 de Setembro de 2016 *Towards a new energy market design*.

²³⁶ ROBERTS, Josh. Prosumer Rights: Options for a legal framework post-2020. May 2016. pp. 7

²³⁷ Em bom rigor não terá sido o primeiro, mas sim o primeiro a ter uma aceitação generalizada, ainda que com fraca implementação na prática. Já no Decreto-Lei n.º 68/2002 encontrávamos o *exercício da atividade de produção de energia elétrica em baixa tensão, desde que a potência a entregar à rede pública não seja superior a 150 kW*, ou seja, já não eram totalmente desconhecidos os termos *microgeradores* e *produtor-consumidor*. Recorde-se que aquando da publicação deste diploma estava o SEN órfão das suas reformas

na miniprodução. Assim, a microprodução seria então *uma atividade de produção de energia elétrica em baixa tensão para consumo de quem produzia esta energia existindo a possibilidade de que o excedente não consumido fosse injetado na rede elétrica de serviço público ou entregue a terceiros*. Já a miniprodução seria uma *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 exista consumo efetivo de eletricidade no local da instalação*²³⁸.

Ora, a miniprodução não mais seria de que um *second stage*, uma segunda fase piloto da produção descentralizada de energia elétrica, que complementasse a microprodução de forma a repescar tudo de bom que do seu regime jurídico teria derivado, aplicando-o a uma nova realidade que se ambicionava mais interventiva no que respeita à implementação destas tecnologias.

Em ambos os casos podemos encontrar um leque de direitos e deveres do produtor-consumidor²³⁹, que sendo mais ou menos vastos se traduziam no embrião do, por nós, denominado *direito ao autoconsumo*. Dentro deste leque variadíssimo encontramos, para ambos os regimes, o direito a estabelecer uma unidade de microprodução/miniprodução por cada instalação elétrica de utilização; ligar a unidade de microprodução/miniprodução à RESP; vender a totalidade da energia produzida pela potência permitida, de acordo com as limitações legais impostas pelos diplomas que tutelavam estes tipos distintos de produção de eletricidade²⁴⁰.

Destes dois regimes, distintos ainda que a complementaridade fosse evidente, cumpre realçar como se materializava o acesso à atividade e o respetivo regime remuneratório associado, sendo estes dois critérios possivelmente aqueles que mais influência poderiam ter na ponderação global que um agregado familiar ou mesmo uma pequena indústria teria que fazer aquando do processo decisório que se traduziria num investimento nestes tipos de produção. No caso da microprodução, o acesso efetuava-se através do registo numa plataforma eletrónica designada por Sistema de Registo de

mais atuais – sobretudo a reestruturação de 2006 – pelo que o facto de não haver uma base legal sólida no que respeita ao setor energético fez com que, a par da fraca evolução tecnológica e dos custos avultados, a microprodução e a miniprodução fosse, na prática, absolutamente residual, para não dizer nula.

²³⁸ Como é possível encontrar no preâmbulo do Decreto-Lei n.º 153/2014.

²³⁹ Segundo a nomenclatura introduzida pelo Decreto-Lei n.º 68/2002.

²⁴⁰ V. neste sentido, o disposto as als. a), b) e c) dos art.ºs 5 do Decreto-Lei n.º 363/2007 – para a microprodução – e do Decreto-Lei n.º 34/2011 – para a miniprodução.

Microprodução (SRM), o que seria em todo semelhante com o regime de acesso à atividade de miniprodução, acrescido de uma série de especificidades que não relevam para a nossa exposição. Ou seja, após o registo e posterior inspeção da instalação onde se verificava a conformidade com o registo e a segurança da mesma, seria emitido para ambas as situações um certificado de exploração que permitiria o início da atividade.

No que respeita ao regime remuneratório, terão sido criados – no seguimento da reforma do SEN em 2006 – dois regimes remuneratórios, sendo eles os já mencionados regime geral e regime bonificado²⁴¹, sendo *o primeiro para a generalidade das instalações e o segundo apenas aplicável às fontes renováveis de energia, cujo acesso é condicionado à existência no local de consumo de coletores solares térmicos, no caso de produtores individuais, e da realização de auditoria energética e respetivas medidas, no caso de condomínios*²⁴². Ora, não pretendendo aqui entrar numa discussão de cariz financeiro, limitar-nos-emos a mencionar que o regime bonificado seria economicamente mais vantajoso muito por força das *feed in tariffs*, situação que estava relacionada com a fraca implementação da tecnologia e a necessidade de se inverter o paradigma do mercado energético, facilitando a implementação da produção de energia com recurso a fontes renováveis²⁴³. Neste sentido, veja-se o facto de se estabelecer aqui uma relação tripartida, onde a DGE atuava como entidade responsável pela decisão, coordenação e acompanhamento das atividades de produção, enquanto que o comercializador fazia a ponte entre o produtor e o mercado energético através da RESP. Esta *tríplice aliança* demonstrou-se pouco rentável da perspetiva do produtor uma vez que aliada à tendencialmente baixa remuneração estava o investimento avultado para que a atividade se pudesse desenvolver.

11.4. O DECRETO LEI N.º 153/2014

Terá sido no desenvolvimento tecnológico a par de uma redução considerável dos custos inerentes ao exercício da atividade que se terá fundado uma profunda alteração aos dois regimes de autoconsumo que estavam em vigor no ordenamento jurídico português,

²⁴¹ Assemelhando-se ao regime geral de mercado e ao regime remuneratório garantido que constam das als. a) e b) do art.º 33-G do Decreto-Lei n.º 172/2006, com a sua redação dada pelo Decreto-Lei n.º 215-B/2012, que terão sido objeto de posterior revogação pelo Decreto-Lei n.º 76/2019, constando agora nas als. a) e b) do n.º 1 do art.º 4-A deste último diploma.

²⁴² Preâmbulo do Decreto-Lei n.º 363/2007, que estabelecia o regime jurídico da produção de eletricidade por intermédio de unidades de microprodução.

²⁴³ COUTURE, Toby. GAGNON, Yves. An analysis of feed-in tariff remuneratory models: implications for renewable energy investment. Energy Policy 38 (2010). pp. 1.

tendo-se procedido a uma nova tentativa de implementação da tecnologia no nosso país. Chega assim até nós o Decreto-Lei n.º 153/2014. Iniciando esta abordagem pela consideração que a devia concluir, refira-se já de antemão que este diploma veio revogar os regimes jurídicos da microprodução e miniprodução, reconstruindo e reformulando o conceito de produção descentralizada de energia elétrica.

Como referimos anteriormente, tratou-se de uma agregação dos dois regimes, procedendo-se também à sua clarificação sobretudo no que respeita à finalidade da tecnologia. Ainda que não tivesse ficado expresso em diplomas anteriores, surgem assim associadas ao autoconsumo as Unidades de Produção para Autoconsumo (UPAC) e, por sua vez, associadas à pequena produção, as Unidades de Pequena Produção (UPP). Há uma efetiva quebra com os conceitos de microprodução e miniprodução, sendo que agora a distinção seria feita numa perspetiva de destino da energia produzida: se fosse para consumo do produtor, podendo um remanescente ser vendido à posteriori estávamos na presença de uma UPAC. Por sua vez, se a energia se destinasse exclusivamente para vender à RESP, já estaríamos na presença de uma UPP. Refira-se que esta distinção fará sentido sobretudo no plano económico, uma vez que enquanto podemos integrar no conceito de autoconsumo a satisfação de necessidades energéticas a título individual, a pequena produção seria uma atividade comercial da qual seria impossível dissociar o respetivo escopo lucrativo.

A distinção nestes regimes residia sobretudo no regime remuneratório, fator que como já referimos seria preponderante na opção por uma unidade de produção ao abrigo deste regime. Enquanto que as UPAC teriam acesso a um regime remuneratório garantido²⁴⁴, as UPP teriam um regime remuneratório menos favorável, na medida em que aos seus titulares era permitido o acesso a uma remuneração *pela tarifa atribuída, com base num modelo de licitação, no qual os concorrentes oferecem descontos à tarifa de referência*²⁴⁵. A desvantagem residia justamente no facto de, uma vez estabelecida a tarifa²⁴⁶, aquele produtor que oferecesse o melhor desconto à mesma seria o que venderia primeiro a sua energia. O sistema seria uma espécie de leilão invertido em que ganhava

²⁴⁴ Por força dos art.ºs 24º e 25º do Decreto-Lei n.º 153/2014. Neste sentido, podemos considerar que a instalação de uma UPAC com potência instalada superior a 1.5kW e cuja instalação se encontre ligada à RESP traria um duplo benefício ao produtor-consumidor, na medida em que à compensação atribuída pelo Estado se acrescia uma redução considerável na fatura energética anual.

²⁴⁵ Ibidem. n.º 1 do art.º 31.

²⁴⁶ Sendo esta estabelecida por portaria do membro do Governo responsável pela área da energia, até 15 de Dezembro de cada ano, por força do n.º 3 do art.º 31 do diploma supracitado.

quem oferecesse o menor valor demonstrou-se uma tentativa frustrada de, considerando o pressuposto de que Portugal é um país com carências energéticas de várias índoles²⁴⁷, se ter potenciado pela via remuneratória o investimento nestas tecnologias que, ainda que em pequena escala, desonerariam o Estado. Não sendo possível aprofundar a questão da mobilidade elétrica, uma UPP seria um meio de produção altamente vantajoso no que respeita ao carregamento de veículos elétricos, uma vez que em certas condições climáticas favoráveis seria possível reduzir praticamente a zero o custo de carregamento dos veículos.

Concluindo, a simplificação legal e processual que deriva deste diploma, ainda que com excelentes perspectivas na ótica do produtor-consumidor, terá tido pouco tempo para *conquistar o seu espaço* na sociedade portuguesa, uma vez que a sua revogação terá sido efetuada pelo Decreto-Lei n.º 162/2019, que analisaremos em seguida.

11.5. O DECRETO LEI N.º 162/2019

Chegamos, por fim, à última grande *revolução* multilateral do setor elétrico nacional – também por influência europeia –, esta sim que se afigura efetivamente passível de implementação generalizada nos países da União. Com a transposição – ainda que parcial – da Diretiva n.º 2018/2001 chega ao ordenamento jurídico português o Decreto-Lei n.º 162/2019, de 25 de Outubro²⁴⁸ que coloca o autoconsumidor como uma espécie de *ator principal* do setor elétrico nacional, dando relevo às comunidades de energia renovável e à consagração do autoconsumo coletivo, entre muitas outras alterações que referiremos em seguida.

Ainda que já inúmeras referências tenham sido feitas sobre este tema, convém repescar a ideia de que para podermos usufruir de energia elétrica em casa são necessárias quatro atividades prévias, sendo elas a produção de energia, o transporte de energia, a

²⁴⁷ O que é referido justamente na Edição de 2019 do Documento Energia em Números, disponível no *website* da DGEG. Pela análise detalhada do saldo importador, verificamos que, no que respeita à importação de energia elétrica – como produto final – Portugal terá importado mais 90% de eletricidade em 2017, usando como referência o ano anterior. Analisemos também o documento de 2015 publicado pela mesma entidade onde nos dá dados mais concretos sobre o problema da importação de eletricidade e o seu reflexo no equilíbrio das contas públicas – sendo obviamente uma das motivações inerentes à alteração e reestruturação do mercado energético ao ponto de colocar o produtor-consumidor como interveniente principal, com um estatuto bem definido, vinculado por obrigações que se compatibilizem com o interesse público. “Em 2015, as importações de eletricidade ascenderam a 235 milhões de euros, representando um aumento de 18,7% face a 2014, enquanto que as exportações foram na ordem dos 111 milhões de euros, correspondendo a uma redução de 28,1% face a 2014. Note-se que esta questão será repescada em momento posterior, para análise e enquadramento da figura do produtor-consumidor.

²⁴⁸ Também designada por Lei do Autoconsumo.

distribuição de energia e a comercialização de energia, sendo que o transporte e a distribuição são atividades concessionadas enquanto que a produção e a comercialização são atividades livres. Ora, com a crescente relevância do autoconsumidor, será necessário proceder ao redesenho do sistema elétrico, uma vez que ficam concentrados na mesma pessoa o produtor e o consumidor, podendo ainda este ser um comercializador – em moldes que revelaremos em momento posterior. Recorde-se que a atividade de produção descentralizada de energia elétrica, a par dos grandes centros electroprodutores que recorrem a fontes renováveis, apresentam-se como os melhores meios para cumprir as metas que terão sido estabelecidas na legislação europeia e, consequentemente, nos Planos Nacionais de Energia e Clima 2021-2030 dos Estados-Membros²⁴⁹.

11.6. O AUTOCONSUMO COLETIVO

Muitas foram as novidades inseridas no ordenamento jurídico nacional pelo Decreto-Lei n.º 162/2019, das quais cumpre destacar, sobretudo, a ideia de autoconsumo coletivo e as comunidades de energia renovável, pelo que as analisaremos com algum detalhe, uma vez que destas novas figuras irão emergir alguns problemas que merecerão a nossa atenção. Ora, o autoconsumo será o *consumo assegurado por energia elétrica produzida por Unidades de Produção para Autoconsumo (UPAC) e realizado por um ou mais consumidores de energia renovável*²⁵⁰. Daqui decorre que estamos a falar exclusivamente de fontes de energia renováveis, desconsiderando por completo a energia produzida a partir de combustíveis fósseis. Não nos parece muito feliz o recurso simplicista à nomenclatura do diploma anterior²⁵¹, uma vez que este regime considerava uma UPAC aquela que produzia energia com recurso a fontes não renováveis²⁵², ainda que o presente diploma tenha procedido a uma circunscrição conceitual²⁵³

²⁴⁹ De acordo com o ponto 1.1.3 do PNEC 2021-2030 de 18 de Dezembro, a meta para 2030 no que respeita ao reforço do peso das energias renováveis (em % do consumo final bruto de energia) é de 47%, sendo que estão consagrados -17% para a redução das emissões de CO₂ (face a 2015), um aumento da eficiência energética na ordem dos 35% e das interligações elétricas em 15%.

²⁵⁰ Por força da al. d) do art.º 2º do Decreto-Lei n.º 162/2019.

²⁵¹ Ao Decreto-Lei n.º 153/2014.

²⁵² Veja-se o n.º 1 do art.º 1 do Decreto-Lei n.º 153/2014 que, ao definir o âmbito de aplicação do diploma, mencionava que era estabelecido *o regime jurídico aplicável à produção e eletricidade, destinada ao autoconsumo na instalação de utilização associada à respetiva unidade produtora, com ou sem ligação à rede elétrica pública, baseada em tecnologias de produção renováveis ou não renováveis, adiante designadas por Unidades de Produção para Autoconsumo.*

²⁵³ De acordo com a al. cc) do art.º 2º do Decreto-Lei n.º 162/2019, uma UPAC é *uma ou mais unidades de produção para autoconsumo, que tem como fonte primária a energia renovável associada(s) a uma ou várias IU, destinada primordialmente à satisfação de necessidades próprias de abastecimento de energia elétrica, podendo ser propriedade ou gerida por terceiros para a colocação, exploração, incluindo a*

Numa abordagem superficial poder-se-ia pensar que o conceito de autoconsumo coletivo seria apenas uma extensão do número de sujeitos que exerciam a atividade de produção com recurso a UPAC mas tal não se verifica, uma vez que o autoconsumo coletivo pressupõe a inserção de um critério territorial, mais ou menos densificado por via legal. Assim, por força da al. b) do n.º 1 do art.º 5º do diploma objeto do nosso estudo, *podem aceder à atividade de autoconsumo através de UPAC, autoconsumidores coletivos, organizados em condomínios de edifícios em regime de propriedade horizontal ou não, ou um grupo de autoconsumidores situados no mesmo edifício ou zona de apartamentos ou de moradias, em relação de vizinhança próxima, unidades industriais, comerciais ou agrícolas, e demais infraestruturas localizadas numa área delimitada, que disponham de UPAC.* A materialização deste regime afigura-se de uma complexidade assinalável por vários motivos: no caso das unidades industriais que laborem numa extensa área ainda que relativamente próxima de outra com condições semelhantes, serão consideradas próximas se uma delas proceder à aquisição de uma fração de terreno tendo em mente o facto de, com essa aquisição, ficarem numa zona contígua e consequentemente terem acesso a esta atividade? O facto de se proceder a uma aferição casuística do conceito de vizinhança próxima²⁵⁴ não poderá desvirtuar e, em último caso, impedir o exercício da atividade na medida em que, dando o exemplo de uma moradia rodeada por uma vasta área circundante poderá não ser considerada, atendendo a essa mesma área, como estando em relação de vizinhança de outro imóvel com características semelhantes? No nosso modesto entender, a inserção de um critério territorial, ainda que necessário, poderá constituir um obstáculo à implementação desta atividade de produção, o que terá um impacto negativo no cumprimento das metas estabelecidas pelo PNEC. Neste sentido, uma abordagem menos casuística e mais tecnológica²⁵⁵ teria possibilidades de se demonstrar bem-sucedida, na medida em que seriam supérveis com maior facilidade os constrangimentos impostos pela delimitação do acesso a esta atividade fundada num critério territorial.

contagem, e manutenção, desde que a instalação continue sujeita às instruções do autoconsumidor de energia renovável, não sendo os terceiros considerados em si mesmos autoconsumidores de energia renovável.

²⁵⁴ *A relação de vizinhança próxima ou a proximidade do projeto deve ser aferida, caso a caso, pela DGEG, pressupondo a continuidade física e geográfica do projeto e respetivos autoconsumidores ou participantes da CER, podendo ainda ser tomadas em consideração: os postos de transformação a que o projeto se encontra ligado, os diferentes níveis de tensão associados ao projeto, qualquer outro elemento de natureza técnica ou regulamentar.* (v. als. a), b) e c) do n.º 2 do art.º 5º do Decreto-Lei n.º 162/2019).

²⁵⁵ A referência ao critério tecnológico está relacionada sobretudo com a natureza da instalação, a fonte de energia a ser utilizada, a potência instalada e com as condições técnicas de ligação à rede.

Ainda que se apresente como uma realidade a ter em conta, é necessário medir as consequências da eventual saída dos consumidores da rede e o possível aumento de custos que se irá naturalmente repercutir pelos demais utilizadores. Atendendo a que nem sempre os picos de produção coincidem com os picos de consumo nas residências e não existindo um sólido sistema de armazenamento de energia ao nível residencial, os operadores da rede de transporte e distribuição não poderiam reduzir o seu leque de atividades de manutenção e funcionamento, o que poderia levar a um crescimento generalizado da eletricidade para todos os consumidores, mesmo para aqueles que produzem parte da sua própria energia²⁵⁶. A questão é atenuada no que respeita aos autoconsumidores comerciais, aqui poderemos ter uma maior percentagem de sucesso na implementação do autoconsumo na medida em que os horários em que a produção tendencialmente é maior normalmente coincidem com o horário de atividade industrial ou comercial. Numa tentativa de contornar a questão no que respeita aos consumidores residenciais surge o modelo de *net metering* que pode ser definido como uma disponibilidade constante da rede no fornecimento de energia, de forma a contornar as possíveis falhas derivadas da falta de coincidência entre os picos de produção e os picos de consumo. Assim, trata-se de um serviço em que o operador da rede de distribuição recebe a energia que é produzida durante o dia, fornecendo esta no momento em que é efetivamente necessária, sendo que o produtor paga apenas a diferença entre a energia produzida e a energia efetivamente consumida²⁵⁷. É seguro concluir que o *net metering* é a abordagem mais comum para efetuar as compensações da produção descentralizada de energia elétrica²⁵⁸

Para concluir, a consagração legal do autoconsumo nos moldes atuais terá originado um efetivo direito ao autoconsumo *singular* e coletivo, cujo leque de direitos e deveres se encontra plasmado neste diploma. Ainda que a questão dos direitos seja relevante, debruçar-nos-emos sobretudo sobre a questão dos deveres, uma vez que a sua violação inevitavelmente dará origem à aplicação do regime sancionatório, que, como veremos, não parece dotado dos instrumentos desejáveis à sua eficiência. Assim, o

²⁵⁶ GOMES, Carla Amado. FRANCO, Raquel. Produção Descentralizada de energia elétrica: A perspetiva do consumidor. Revista E-Pública. Vol. 5, n.º 2. Julho de 2018. pp. 151

²⁵⁷ RASKIN, David B. The regulatory challenge of Distributed Generation. Harvard Business Law Review Online. Volume 4. 2013. pp. 42.

²⁵⁸ UNEL, Burcin. REVESZ, Richard. The Future of Distributed Generation: Moving past Net Metering. Environmental Law Institute. 8-2018. pp. 1

autoconsumidor terá sobretudo de suportar uma imensidão de custos²⁵⁹ que, se de uma atividade singular se tratar, dificilmente será compatível com as orientações da política energética europeia e sobretudo com a realidade de um país como Portugal. Podemos ir mais longe ao referir que está efetivamente posta em causa a não discriminação do acesso ao autoconsumo por parte dos pequenos produtores residenciais. O sucesso da implementação do autoconsumo como uma alternativa viável, plausível, eficaz e eficiente à produção centralizada com recurso a combustíveis fósseis terá necessariamente que passar por uma articulação entre o regime fiscal, pela concessão de isenções de encargos²⁶⁰ e pela evolução tecnológica que reduza os custos de aquisição dos centros electroprodutores, assim como a redução global dos custos de armazenamento de energia.

11.7. AS COMUNIDADES DE ENERGIA RENOVÁVEL

Na senda da definição que foi introduzida pela Diretiva n.º 2018/2001, o diploma objeto do nosso estudo terá consagrado uma definição, aproximada no seu todo, de Comunidades de Energia Renovável, sendo estas, *peessoas coletivas, com ou sem fins lucrativos, com base numa adesão aberta e 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 sejam autónomas dos seus membros ou sócios, mas por eles efetivamente controladas*, sendo ainda necessário ver cumpridos, cumulativamente, os seguintes requisitos: *os membros ou participantes devem estar localizados na proximidade dos projetos de energia renovável ou desenvolvam atividades relacionadas com os projetos de energia renovável da respetiva comunidade de energia; os referidos projetos sejam detidos e desenvolvidos pela referida pessoa coletiva; a pessoa coletiva tenha por objetivo principal propiciar aos membros ou às localidades onde opera a comunidade benefícios ambientais, económicos e sociais em vez de lucros financeiros*²⁶¹. Numa abordagem inicial, cumpre-nos referir que a definição parece extensa, lacunosa,

²⁵⁹ O autoconsumidor deve suportar os encargos das alterações da ligação da instalação elétrica de utilização à RESP, de ligação da UPAC à RESP, o custo associado aos contadores e as tarifas definidas pela ERSE sempre que haja utilização da RESP (v. al.s b) a f) do art.º 8º do Decreto-Lei n.º 162/2019).

²⁶⁰ Neste sentido já terá sido estabelecido um regime que isenta dos encargos correspondentes aos custos de interesse económico geral os projetos de autoconsumo e as comunidades de energia renovável que envolvam a utilização da RESP, iniciados até ao final do ano civil de 2021. (V. despacho n.º 6453/2020 de 5 de Junho de 2020, do Secretário de Estado Adjunto e da Energia)

²⁶¹ V. neste sentido a al. j) do art.º 2º do Decreto-Lei n.º 162/2019.

descontextualizada da realidade nacional e de difícil implementação prática por várias ordens de razões. Ainda assim, cremos que tal se deveu a todo um leque de incertezas que versa sobre estas novas figuras jurídicas, associadas ao facto deste diploma se tratar de uma transposição parcial da legislação europeia. Neste sentido, temos boas perspectivas que tais questões serão resolvidas a curto prazo, uma vez que a sua operacionalização nos moldes atuais poderá suscitar um leque de problemas que iremos identificar em seguida.

Numa primeira abordagem, atente-se na natureza híbrida destas comunidades, onde os setores público e privado se entrelaçam, sendo questionável se do ponto de vista do interesse público não será uma abordagem, no mínimo, arriscada. Torna-se assim imperativo definir com rigor e clareza a articulação, a esfera de atuação e a delimitação de *poderes* para que na prática não se controvertam relações que se pretendem transparentes, funcionais e das quais derivam decisões tecnicamente bem executadas.

A natureza híbrida supramencionada faz-nos questionar se estaremos na presença de uma entidade, que à semelhança da mais conceituada doutrina comercial, se dissocie patrimonialmente dos seus sócios²⁶² e, genericamente, sujeita aos direitos e obrigações das sociedades comerciais ou, numa espécie de entidade de natureza público-privada²⁶³ onde a partilha de esforços, riscos e benefícios ocorra no seio da prevalência do interesse público. Ora, tudo isto faz com que seja necessário *retirar o melhor dos dois mundos*, definindo esta figura como uma entidade onde haja uma efetiva, eficiente e imperativa defesa do interesse público, de índole público-privada, cuja responsabilidade pelos desvios causados no Sistema Elétrico verse sobre os seus membros integrantes, conjugada com a articulação das sociedades comerciais com os seus sócios, com a devida subtração do escopo lucrativo por imposição legal.

Subsiste também a dúvida que o poder público local detenha o *know how*, a tecnologia e os recursos humanos necessários às exigências das CER, pelo que se o espírito da lei terá sido permitir que os autoconsumidores exerçam a atividade de produção de energia de forma *autónoma*, será necessário um reforço da posição das entidades privadas mais

²⁶² MARTINS, Alexandre Soveral. Da personalidade e capacidade jurídicas das sociedades comerciais. In: Estudos de Direito das Sociedades (coord. Jorge Coutinho de Abreu), 10.^a Ed, Almedina. Coimbra, 2010. pp. 99.

²⁶³ De acordo com a COM (2014) 327 final, o termo parceria público-privada refere-se *em geral, a formas de cooperação entre as autoridades públicas e as empresas, tendo por objetivo assegurar o financiamento, a construção, a gestão ou a manutenção de uma infraestrutura ou a prestação de um serviço*, tendo como principais características a sua longa duração, o tendencial financiamento pelo setor privado, a natural salvaguarda do interesse público por parte das entidades públicas e a distribuição de riscos.

bem colocadas para garantir a segurança, a fiabilidade e a operacionalidade da comunidade, não se restringindo a sua posição a um plano secundário de mediação entre o eventual excedente de produção e o mercado energético. Ainda no seio desta dicotomia público-privado devemos ainda realçar a questão remuneratória que, por sua vez, tornará mais ou menos atrativa a participação das entidades privadas nestes projetos de base territorial. O recurso a *feed in tariffs* tem sido considerado como a mais eficiente e estimulante política de desenvolvimento das energias renováveis²⁶⁴, uma vez que o seu princípio orientador versa sobre a oferta de uma remuneração garantida fixa – que já foi anteriormente mencionada no nosso estudo – por um determinado período de tempo, pela energia produzida com recurso a fontes de energia renováveis, geralmente num contexto de não discriminação e atendendo a fatores diferenciadores como a dimensão da instalação, a qualidade da fonte de energia utilizada e a localização do projeto²⁶⁵. Questionamo-nos sobre o facto de, surgindo esta possibilidade, ser economicamente viável a aplicação deste tipo de bonificações aos autoprodutores que introduzem o excedente da produção na RESP e, ainda que seja um juízo de prognose de difícil concretização, somos levados a crer que esse meio de produção não será *merecedor* dessa particularidade no que respeita à sua remuneração. Esta conclusão funda-se sobretudo no facto dos elevados custos que versariam sobre todos os cidadãos e, inevitavelmente, aproveitariam as grandes áreas urbanas e industriais onde inevitavelmente se concentra o maior consumo de energia e consequentemente as maiores possibilidades de implementação das tecnologias associadas ao autoconsumo, pondo em causa sobretudo a lógica de benefício das comunidades locais economicamente mais desfavorecidas em que se construiu grande parte da política energética da União. Este desvalor da vertente financeira provém exclusivamente da definição de CER que foi *vertida* no nosso Ordenamento Jurídico, ficando expressamente consagrada a prevalência dos benefícios ambientais, económicos e sociais em detrimento dos lucros financeiros.

Foi anteriormente feita referência, aquando da análise da Diretiva (UE) 2019/944, ao conceito de Comunidades de Cidadãos da Energia (CCE) e se este estaria relacionado, de algum modo, com o conceito de CER. Ainda que semanticamente encontremos algumas semelhanças, estamos na presença de realidades manifestamente distintas cujas

²⁶⁴ COUTURE, Toby. GAGNON, Yves. An analysis of feed-in tariff remuneratory models: implications for renewable energy investment. *Energy Policy* 38 (2010). pp. 1.

²⁶⁵ FOUQUET, Doerte. JOHANSSON, Thomas. European renewable energy policy at crossroads: focus on electricity support mechanisms. *Energy Policy* 36 (11), 4079 – 4092. pp. 4079 ss.

diferença se fazem sentir sobretudo no plano dos sujeitos que as integram. Assim, enquanto que as CER são entidades jurídicas suportadas por um modo de atuação de base social baseada na satisfação de necessidades locais, as CCE são entidades *que se fundam numa participação aberta e voluntária, sendo efetivamente controlada pelos seus membros ou pelos titulares de participações sociais que são pessoas singulares, autoridades locais, incluindo municípios ou pequenas empresas, cujo objetivo principal é proporcionar benefícios ambientais, económicos ou sociais aos seus membros ou titulares de participações sociais ou às zonas locais onde operam e não gerar lucros financeiros e, por fim, participar em atividades de produção, inclusive de energia de fontes renováveis, de distribuição, de comercialização, de consumo, de agregação, de armazenamento de energia, de prestação de serviços, de eficiência energética ou de serviços de carregamento para veículos elétricos ou prestar outros serviços energéticos aos seus membros ou aos titulares de participações sociais*²⁶⁶. Da *dissecação* desta definição é possível extrair algumas considerações que demonstram os traços distintivos entre estas entidades. Enquanto que a participação nas CER está limitada pelo critério territorial, tal não se verifica nas CCE, onde a única delimitação se verifica na ausência de escopo lucrativo das atividades por ela exercidas. Veja-se também a abordagem comercialística que versa sobre as CCE considerando que no seu seio coexistam os seus membros ou titulares de participações sociais, ideia que como já referido anteriormente, deveria ser extensível às CER. Assim, não pretendendo dar um ênfase acrescido a estas CCE, refira-se em jeito de conclusão que ambas fazem parte da reorganização do mercado energético colocando o foco no autoconsumo coletivo e geralmente não profissionalizado, contrastando com o anterior paradigma centralizado do setor que se verificava anteriormente. O facto de tal figura estar incluída na Diretiva que versa sobre o mercado interno da eletricidade antecipa que, aquando da sua transposição, irão ser vertidos novos preceitos referentes às CCE na próxima reformulação do SEN. O que não fica tão claro será o modo de compatibilização com as próprias CCE, principalmente ao potencial conflito de interesses que possa surgir da participação em simultâneo nas duas comunidades por parte de um sócio ou mesmo de uma entidade pública, pelo que se torna imperativo não só proceder ao recorte conceitual de cada uma destas figuras, assim como rever o regime de adesão livre e adesão limitada por um critério territorial em que se fundam.

²⁶⁶ No seguimento do n.º 11 do art.º 2º da Diretiva (UE) 2019/944.

Retomando a reflexão sobre as CER agora relativamente ao plano procedimental, e partindo do pressuposto que às instalações de produção das CER são aplicáveis as normas relativas ao autoconsumo coletivo²⁶⁷, a interligação entre as mais diversas entidades participantes nas CER põe em causa, de certa forma, a transparência do procedimento como *garantia preventiva da imparcialidade*²⁶⁸ uma vez que existe a possibilidade real destas entidades serem partes integrantes das CER e ao mesmo tempo terem relações privilegiadas com as entidades que intervenham no procedimento. Por força dos n.ºs 3 e 5 do art.º 3º do Decreto-Lei n.º 162/2019, *a UPAC com potência instalada superior a 30 kW e igual ou inferior a 1 MW está sujeita a registo prévio para a instalação da UPAC e a certificado de exploração e, com potência instalada superior a 1 MW está sujeita a atribuição de licença de produção e exploração*²⁶⁹ pelo que será necessário aferir se as entidades que emitirão estes certificados, licenças de produção e exploração não integram a CER, uma vez que através da aplicação estrita de um critério territorial nos moldes mencionados anteriormente tal poderá ser perfeitamente possível. A este nível, a lei clarifica que o registo prévio é efetuado em plataforma eletrónica disponibilizada pela DGEG, sendo posteriormente apreciado por esta entidade²⁷⁰, enquanto que *a instalação do centro electroprodutor é efetuada por entidade instaladora de instalações elétricas de serviço particular ou técnico responsável para a execução de instalações elétricas habilitados*²⁷¹. Assim, a definição genérica de entidade instaladora de instalações elétricas de serviço particular não veda a que, estando situadas nas proximidades do projeto, estas possam efetivamente incluir a CER, pelo que se vislumbra uma necessária conformação procedimental compatível com os princípios gerais da atividade administrativa. Ainda neste sentido, veja-se também o facto de o pedido de emissão da licença de exploração

²⁶⁷ Por força do n.º 1 do art.º 20º do Decreto-Lei n.º 162/2019.

²⁶⁸ Neste sentido referiu o Supremo Tribunal Administrativo, no Acórdão do Processo 048035, de 1.10.2003 que *em conformidade com o princípio da transparência, que constitui uma garantia preventiva da imparcialidade, os órgãos da Administração devem atuar por forma a darem de si mesma uma imagem de objetividade, isenção e equidistância dos interesses em presença, de modo a projetar para o exterior um sentimento de confiança.*

²⁶⁹ Atendendo ao disposto nos n.ºs 3 e 5 do art.º 3º do Decreto-Lei n.º 162/2019.

²⁷⁰ Por força da al. e) do n.º 2, do art.º 27-B da Lei do SEN, na sua redação atual.

²⁷¹ Por força do n.º 1 do art.º 27-C do diploma anteriormente referido, remetendo este para o Regime das instalações Elétricas Particulares, cuja redação atualizada é dada pelo Decreto-Lei n.º 96/2017, de 10 de Agosto.

carecer de um parecer vinculativo da entidade gestora global do SEN²⁷², não existindo qualquer impedimento legal à participação desta mesma entidade numa CER.

Do ponto de vista contratual, a questão pode ser abordada de duas perspetivas distintas, no plano interno e no plano externo. No plano interno, somos levados a crer que para a criação destas figuras dever-se-ia recorrer a um mecanismo contratual interno²⁷³ em que todos os integrantes clarificassem a sua posição, vislumbrando-se necessária a densificação dos poderes de representação que poderiam versar sobre os seus membros. Seria também necessário clarificar a cessação da participação nestas entidades que, como referir expressamente a lei, são de adesão aberta e voluntária. Ora, o mercado energético apresenta particularidades, sobretudo ao nível da segurança e das infraestruturas, que não se coadunarão com a *certeza incerta* dos mecanismos contratuais existentes, pelo que deverão ser encetados esforços no sentido de assegurar que estamos na presença de, ainda que no seio da adesão aberta e voluntária, figuras jurídicas tendencialmente estáveis no que respeita à sua composição. Esta adesão aberta e voluntária, ainda que impregnada de excelentes intenções e cuja origem remonta à participação livre de todos os potenciais interessados não nos parece compatível com a realidade do mercado energético, devendo as CER passar por todo um processo negocial de constituição, elaboração estatutária e vinculação contratual entre sujeitos de modo a dar forma à sua personalidade jurídica, conferindo uma segurança acrescida no plano das relações externas e nas próprias relações entre os seus membros e toda a articulação do SEN.

A solução mais aceitável e compatível com esta nova realidade passaria por dotar estas figuras de personalidade jurídica nos mesmos moldes em que é atribuída às sociedades comerciais²⁷⁴, conferindo-lhes autonomia decisória e patrimonial²⁷⁵, individualizada dos próprios sócios, como se de uma sociedade comercial se tratasse.

²⁷² Que neste caso, por imposição legal, é a entidade que detém a concessão da Rede Nacional de Transporte de Eletricidade – a REN. S.A. – atendendo ao disposto na alínea d) da Base I do Anexo III à Lei do Setor Elétrico Nacional. Tal imposição deriva da alínea f) do n.º 2, do art.º 20-B do referido diploma.

²⁷³ Esta ideia ganha força com a consagração, no leque de direitos do autoconsumidor, da possibilidade deste *cessar a atividade de autoconsumidor nos termos previstos na lei em acordos eventualmente celebrados ou demais autoconsumidores, no caso de autoconsumo coletivo*. cremos que estes acordos deveriam ser efetivamente celebrados e não uma faculdade ou possibilidade que poderia ser eventualmente utilizada.

²⁷⁴ Ainda que para a sua constituição se careça da celebração de um contrato (v. art.º 5º do Código das Sociedades Comerciais), o que do ponto de vista da segurança entre os agentes integrantes da CER se demonstra uma solução aceitável, na medida em que a contratualização permitirá definir com clareza o papel de cada um deles.

²⁷⁵ Ainda que não tenha ficado consagrado no diploma objeto do nosso estudo, no ponto (71) da Diretiva n.º 2018/2001 é expressamente referido que “*para evitar abusos e assegurar uma ampla participação, as*

Adjacente à ideia de personalidade jurídica distinta dos sócios, não obstante estes manterem todos os seus direitos e obrigações como autoconsumidores, surge o disposto no n.º 5 do art.º 19 da Lei do Autoconsumo que refere claramente que *as CER são integralmente responsáveis pelos desvios que provocarem no SEN, competindo-lhe liquidar os desvios ou delegar a sua responsabilidade de balanço a um participante no mercado ou ao seu representante designado*, onde encontramos uma espécie de responsabilidade das CER. Realce-se o facto de que estas entidades corporizam-se na pessoa dos seus sócios/membros integrantes, pelo que fará sentido que o alcance do preceito anterior seja o de atribuir aos mesmos responsabilidade subsidiária pelos desvios provocados no SEN. Neste sentido, somos levados a crer que o modelo societário apresentado será, a nosso ver, o que melhor se compatibiliza com a natureza híbrida das CER.

Do preceito anteriormente enunciado surge a consagração de uma vertente sancionatória interna, uma vez que a introdução de mecanismos contratuais poderá originar situações de incumprimento pelo que será necessário, clarificando a posição dos sujeitos integrantes, proceder à densificação de um regime de sanções eficiente e suficientemente dissuasor da prática de comportamentos que possam provocar disrupções no funcionamento da CER. A título de exemplo, imagine-se uma situação particular em que um centro eletroprodutor está a ser gerido por uma CER, que por sua vez é integrada por duas moradias e um estabelecimento comercial, tratando-se de uma situação de autoconsumo coletivo. Supondo que a UPAC estava localizada no quintal de uma das moradias e, num cenário fictício, o proprietário decidia proceder à sua remoção para a instalação de uma piscina. Como resultado deste comportamento, o estabelecimento comercial e a moradia contígua deixariam de utilizar esta energia. Não existindo qualquer sanção prevista para estas situações, não seria possível imputar ao morador que teria agido nos termos descritos os prejuízos causados pela sua decisão. Neste sentido, será necessário recorrer a mecanismos contratuais que forneçam as garantias jurídicas necessárias a que situações com esta não se verificam na prática. Ainda que a questão se densifique no plano contratual, não se pode conceber que sejam *chamadas* a integrar as

comunidades de energia renovável deverão ser capazes de conservar a sua autonomia relativamente a membros individuais e outros intervenientes tradicionais no mercado que participem na comunidade na qualidade de membros ou acionistas, ou que nelas colaborem por outros meios, como o investimento”.

CER entidades públicas exclusivamente para que lhes seja conferido todo um poder dissuasor destes comportamentos.

Já no que respeita ao plano externo, o diploma objeto do nosso estudo confere às CER a faculdade de *produzir, armazenar e vender energia renovável, nomeadamente através de contratos de aquisição de eletricidade renovável*²⁷⁶, pelo que importa perceber que figura é esta, quais os sujeitos vinculados através deste mecanismo, quais as sanções associadas ao seu incumprimento e talvez a questão mais relevante, qual o impacto da estabilidade contratual – ou neste caso, da falta dela – na articulação entre os agentes do SEN e a RESP. Como nota prévia é necessário esclarecer que parte da complexidade da operacionalização das CER reside também no facto de estarem consagradas figuras que, na prática, ainda não se concretizaram, como é o caso do facilitador de mercado. Assim, verificamos que o diploma se refere, na al. k) do seu art.º 2.º a este mecanismo como *um contrato por força do qual uma pessoa singular ou coletiva se compromete a adquirir eletricidade renovável diretamente a um produtor*, pelo que terá o legislador tentado mitigar as possíveis dificuldades que se colocam no plano das relações entre sujeitos que integram as CER e o exterior. Tal não aconteceu no que respeita à duração dos contratos e aos efeitos do seu incumprimento, tendo sido remetidos para meras considerações genéricas que, do nosso ponto de vista, se afiguram como insuficientes e desprovidas da força garantística associada a estes instrumentos. Refira-se, a título de curiosidade que, no caso dos autoconsumidores coletivos é necessário proceder à designação de uma entidade gestora do autoconsumo coletivo à qual podem ser atribuídos poderes de representação²⁷⁷. Se quanto à duração dos CAER a não consagração de eventuais limites temporais se prende com a natureza tendencialmente concorrencial do setor, a questão do

²⁷⁶ Que designaremos por CAER. Por força da al. a) do n.º 4 do art.º 19 do Decreto-Lei n.º 162/2019.

²⁷⁷ “A qual é encarregue da prática de atos de gestão operacional da atividade corrente, incluindo a gestão da rede interna quando exista, a articulação com o Portal, a ligação com a RESP e articulação com os operadores, nomeadamente em matéria de partilha da produção e respetivos coeficientes, o relacionamento comercial a adotar para os excedentes, podendo ainda ser definidos os respetivos poderes, incluindo representativos”. (n.º 5 do art.º 6º do Decreto-Lei n.º 162/2019). Ora, neste sentido pode ser identificada uma particularidade que poderá conflitar com o plano relacional interno das CER. A aceitação tácita de um responsável poderá perverter a frágil relação entre os sujeitos integrantes na medida em que poderá implicar uma sujeição aos interesses do membro economicamente mais sólido, o que poderá conflitar diretamente com a prossecução dos fins destas entidades e, em último caso, do interesse público se a posição mais frágil for a do poder público local – seja um Município, uma Junta de Freguesia ou mesmo uma Comunidade Intermunicipal. A nossa posição vai no sentido de, ainda que não seja referido expressamente, Poderem ser membros integrantes das CER as Juntas de Freguesia e as Comunidades Intermunicipais, na medida em que se cumprem todos os requisitos definidos pela lei para o efeito, sendo necessário proceder à adaptação do Regime Jurídico das Autarquias Locais (Lei n.º 75/2013, de 12 de Setembro, na sua redação atual) de forma a que seja integrado nas respetivas atribuições a possibilidade de participação nestas comunidades.

seu incumprimento deveria ser objeto de densificação, na medida em que consagrar este mecanismo contratual sem lhe conferir o poder dissuasor associado à sanção por comportamentos desviantes seria desprovê-lo da eficiência, estabilidade e segurança exigida sobretudo no seio do mercado energético. Na medida em que a tecnologia associada à UPAC o permita, deveriam ser consagradas, no mínimo, sanções respeitantes ao incumprimento pela cessação súbita da atividade imputável ao produtor, não sendo suficiente o eventual dano reputacional inerente a essa interrupção.

Com toda uma pluralidade de sujeitos integrantes e toda uma multiplicidade de interesses inerentes às suas atividades afigura-se difícil dotar as CER de segurança e estabilidade que se exige do mercado energético, pelo que se torna imperativo o recurso ao mecanismo contratual de dupla face – interno, com ramificações externas –, não a título de mera possibilidade mas sim como um dever do autoconsumidor. Esta questão tem ainda extrema relevância no plano relacional entre entidades, sobretudo no que respeita à obtenção de licença de produção e exploração da UPAC, podendo ser necessário a prévia atribuição de reserva de capacidade de injeção na RESP. Assim, atendendo às limitações técnicas da RESP e às relações contratuais estabelecidas com terceiros, não se afigura plausível que as CER se possam constituir e exercer a respetiva atividade sem instrumentos que garantam a continuidade e estabilidade da mesma.

Inerente ao leque de deveres impostos ao autoconsumidor surge, então, um regime sancionatório que, não excluindo a responsabilidade civil e criminal que eventualmente verse sobre a atuação deste, consagra uma série de contraordenações puníveis com coima de € 100,00 a € 3740,00 para autoconsumidores que sejam pessoas singulares e € 250,00 a € 44 800,00 se se tratar de uma pessoa coletiva²⁷⁸. Ora, não podemos deixar de referir que as contraordenações são aplicadas quando se verificam infrações respeitantes ao controlo prévio, aos deveres do autoconsumidor, às alterações substanciais à UPAC que careçam de novo registo, certificado de exploração ou licença, à instalação da UPAC por entidade instaladora e, por fim, à contagem da eletricidade obrigatória²⁷⁹. Conclui-se, portanto, num regime sancionatório que se afigura curto, sendo expectável que com a massificação das CER se descortinem novos problemas de cariz contraordenacional que

²⁷⁸ Por força do n.º 1 do art.º 24 do diploma legal supracitado.

²⁷⁹ Atente-se no conteúdo dos n.ºs 1, 2 e 3 do art.ºs 3.º; 8.º; n.º 1 do art.º 11; n.ºs 1 e 3 do art.º 15 e n.ºs 1, 2, 3 e 4 do art.º 16, por remissão das alíneas a) a e) do artigo mencionado anteriormente.

levarão necessariamente à alteração deste regime²⁸⁰. Aliás, algumas críticas podem ser feitas neste sentido, sendo a mais evidente os valores consideravelmente baixos das coimas, tanto para autoconsumidores que sejam pessoas singulares como para aqueles que sejam pessoas coletivas. Poderemos estar aqui num claro benefício do infrator, sob pena de que os ganhos a médio/longo prazo proporcionados pela natureza do autoconsumo sejam superiores ao valor das coimas, pelo que se vislumbra necessária uma alteração neste sentido. Uma outra nuance identificada reside justamente na possível subversão do procedimento contraordenacional na medida em que, por imperativo legal, cabe à entidade fiscalizadora²⁸¹ instruir e decidir sobre o procedimento, com a agravante de que lhe seja alocada uma percentagem de 40 % do produto da aplicação das coimas. Assim, não parece *saudável* uma tramitação procedimental única, sobretudo com uma forte componente económica adjacente, sendo expectável que esta situação seja alterada em breve, no sentido de incluir uma segunda entidade exterior ao procedimento, de forma a que seja garantida a transparência deste.

Não obstante as *imperfeições* anteriormente enunciadas convém consolidar a ideia de que o autoconsumo é uma realidade que, atendendo às suas especificidades, à evolução tecnológica e sobretudo ao seus benefícios transversais a praticamente todos os setores, terá um papel essencial na reestruturação energético-social a que será necessário recorrer para operar uma transição completa para uma economia *verde* e descarbonizada, com todos os benefícios que dela advêm. A relevância que o tempo foi conferindo ao autoconsumo fez com que esta realidade se consolidasse ao ponto de não só se consolidar nos ordenamentos jurídicos dos Estados-Membros mas também de se autonomizar do Setor Elétrico Nacional, ainda que funcionando sobre princípios estruturantes e orientações político-energéticas semelhantes. O Setor Elétrico do Autoconsumo é hoje uma realidade a ter em conta nos desenvolvimentos político-energéticos das próximas décadas.

²⁸⁰ Refira-se que o regime sancionatório não está *órfão* de sanções acessórias, podendo ir desde a apreensão dos objetos do agente que tenham sido usados como instrumento na prática da infração ao encerramento da UPAC (v. al. a) a f) do n.º 1, do art.º 25 do Decreto-Lei n.º 162/2019).

²⁸¹ A entidade fiscalizadora, por força do n.º 2 do art.º 22º, é a Entidade Nacional para o Setor Energético (ENSE) tendo esta surgido da reestruturação da Entidade Nacional para o Mercado de Combustíveis – que já teria a seu cargo competências de fiscalização na área dos combustíveis e do gás de petróleo liquefeito (ENMC), tendo sido a esta última acrescentadas as competências de fiscalização na área da energia elétrica e no gás natural e procedido à alteração da sua designação, através do Decreto-Lei n.º 69/2018, de 27 de Agosto.

Ainda que muitas questões subsistam sobre esta figura, este novo modo de organização e estruturação de sujeitos através do recurso às CER vem efetivamente complementar o estatuto do *prosumer*, através da inclusão do autoconsumo coletivo como atividade de produção de eletricidade diferenciadora das demais. Estranhamente poderemos assistir a um fenómeno de centralização da produção descentralizada, por mais contraditório que se afigure tal distinção. Ainda que não se sintam os *ventos centralizadores* conferindo aos grandes centros eletroprodutores a capacidade de fornecer energia a grandes aglomerados populacionais ou industriais, as CER vieram proceder a uma nova alteração do paradigma de produção na medida em que se flexibiliza a descentralização ao permitir que um conjunto de imóveis, a título coletivo, possam produzir energia e vender o remanescente à rede, sem que de uma unidade de produção descentralizada se trate.

12. CONCLUSÃO FINAL

Em suma, a ideia de quebra com o paradigma centralizado da produção de energia não poderá ser dissociada da implementação de um modelo de regulação e do fenómeno descentralizador do Estado, pelo que importa analisar a questão como um todo. A relevância de um Estado *observador* que se *afasta do mercado energético* analisando as potenciais disrupções que podem surgir afigura-se com uma relevância acrescida, sobretudo quando se verifica a chegada aos setores elétricos de novos agentes, cujas consequências de atuação não terão sido analisadas sem a componente prática que é essencial neste ponto. Ainda assim, recorrendo ao argumento histórico, conclui-se que esta nova configuração do mercado da energia seria praticamente impossível de conceber num contexto de Estado Liberal ou Estado Social que anteriormente foram referidos, sobretudo se o acento tónico fosse colocado na eficiência do seu funcionamento.

A par do modelo regulador surge a ideia de que o Estado só será eficiente se, a sua *influência* se fizer sentir no plano territorial, isto é, se a sua existência não se materializar apenas através do poder público local e for extensível às demais entidades públicas e serviços. O modelo de organização administrativa centralizado terá sido transposto para o setor elétrico nacional, com os traços de eficiência que lhe estão associados, não se concebendo até há uns anos que a produção de energia poderia sair dos grandes centros electroprodutores e aproximar-se do ponto de consumo. Diremos, portanto, que a consistência do processo de descentralização em curso terá propiciado, a

par da evolução tecnológica e da consagração da política ambiental, a produção descentralizada de energia elétrica, onde a figura do consumidor se miscigenasse parcialmente com o produtor.

A discussão sobre as alterações substanciais do paradigma energético terá de ser efetuada no plano supranacional, no seio da União. Sem uma política europeia para a energia forte, sólida, consistente, abrangente, transparente e uniforme seria altamente improvável que os novos agentes chegassem ao mercado interno dos Estados-Membros com o vigor necessário à sua implementação. Neste sentido, inúmeras foram as iniciativas da União, das quais é possível destacar os Pacotes de Energia, assim como a criação de uma União da Energia. Num momento fundamental para o futuro da Europa, muito por força da abordagem económica que teria de ser feita ao mercado da energia, a produção descentralizada e o recurso a fontes renováveis demonstrou-se não como um de muitos caminhos mas como o único caminho a seguir para que se consiga ambicionar a independência energética, com todas as vantagens que dessa situação particular poderiam advir. Como anteriormente referido, o caminho passará pelo fortalecimento do binómio energia-ambiente, o que tem sustentado reformas multissetoriais como as que versaram sobre a mobilidade urbana, sobre o setor dos transportes, a eficiência energética dos edifícios, entre muitos outros.

Ainda que são notórios o benefício de reformas desta natureza, a sua implementação colide frequentemente com a vontade dos cidadãos em adotar comportamentos que materializem estas orientações energético-ambientais, pelo que serão necessários instrumentos coativos, modeladores comportamentais, para aumentar a *taxa de sucesso* que deriva do carácter tendencialmente expansionista das políticas da União. Ora a modificação dos comportamentos dos consumidores sem que a sua liberdade de escolha seja afetada terá sido efetuada através da política tributária, onde se pretendeu penalizar o impacto ambiental das energias e conceder incentivos financeiros e fiscais a consumidores, individuais ou coletivos, que por via indireta optariam por escolhas mais sustentáveis, assim como se consciencializariam para o facto de a energia ser, efetivamente um bem que, não sendo escasso, a sua produção envolve custos avultadíssimos que em última análise, se repercutem por todos nós. Surge, neste sentido, uma forte componente tributária associada ao setor da energia que, ainda que com algumas nuances que sobre si possam versar, se tem demonstrado relativamente eficiente no que à alteração comportamental de pessoas individuais e coletivas diz respeito.

Ainda que, no que às fontes de energia respeita, se possa abordar a produção descentralizada no seu todo, torna-se imperativo proceder à circunscrição das mesmas, de forma a excluir os combustíveis de origem fóssil que, podendo fazer parte desse modo de produção, são incompatíveis com as orientações de política ambiental que como vimos anteriormente aparecem em estreita ligação com o setor da energia – ainda que no nosso entender este último prevaleça sobre o primeiro. A eclosão das fontes de energia renováveis no final do Século XX fez com que a vertente ambiental se *coligasse* com o setor da energia de forma a que fosse possível desenvolver soluções para a *tríplice* problemática: economia, finanças, ambiente.

Com a chegada das fontes de energia renováveis aos setores elétricos internos dos Estados-Membros, necessário foi proceder à sua reestruturação no sentido de acolher estas últimas, procedendo à *exclusão* parcial e progressiva dos combustíveis fósseis. A compatibilização progressiva do setor elétrico com as novas fontes de produção terá ocorrido no seguimento das alterações que derivaram dos Pacotes da Energia, cujo sucesso na implementação reside justamente no crescimento constante do consumo final bruto de energia proveniente de fontes renováveis, mesmo em conjunturas económicas menos favoráveis. Ainda neste sentido, o SEN viu-se confrontado com uma realidade distinta na qual convergia o novo paradigma da produção através de fontes renováveis e a política ambiental: o autoconsumo.

O autoconsumo, como *afluente da produção descentralizada de energia* realça o papel do consumidor, mesclando-o com o produtor de energia e sempre numa lógica de complementaridade em relação à rede. A ideia fundamental subjacente é que autoconsumo de energia ainda não significa autonomia energética, sobretudo no plano residencial e local, pelo que será necessário o devido suporte da rede de distribuição para complementar potenciais falhas e para colmatar a divergência entre o pico de produção e o pico de consumo. Se as vantagens e desvantagens do autoconsumo são facilmente descortinaáveis, mais difícil de prever são os efeitos provocados pela sua implementação em larga escala, a título singular ou coletivo, no SEN. Claro está que, genericamente, se os custos operacionais pela gestão global do setor elétrico – que se repercutem por todos nós, sobretudo através dos denominados custos de política energética, de sustentabilidade e de interesse económico geral (CIEG) – se mantiverem e se o autoconsumo representar uma fatia considerável do mercado, em último caso, tal poderá representar um aumento global do valor da eletricidade. Com a salvaguarda desta situação em específico, e de

outras que possam eventualmente surgir, concebemos o autoconsumo individual e coletivo como uma solução plausível, passível de implementação de forma a que, não só sejam cumpridas as metas do Acordo de Paris como as que foram definidas internamente pelos Estados-Membros nos respetivos Planos Nacionais de Energia e Clima.

Com o aumento da aceitação social do autoconsumo como solução para a redução generalizada de custos para agregados familiares e pessoas coletivas surge então, por força da convergência da produção e consumo de energia no mesmo sujeito, o produtor-consumidor, ou *prosumer*. cremos que esta figura terá um relevo especial numa futura reformulação do SEN – expectável, no sentido de consagrar as novas realidades que, entretanto, surgiram. Se numa primeira ideia se associa exclusivamente a produção para consumo à componente residencial, claro fica que esta realidade poderá trazer inúmeros benefícios ao setor industrial, sobretudo aos que por razões geográficas o acesso à rede de distribuição se verifica extremamente oneroso.

Acompanhando a ideia do autoconsumo coletivo terão surgido por influência europeia, duas novas figuras que personificam um modelo de produção e consumo para uma coletividade: as Comunidades de Energia Renovável e as Comunidades de Cidadãos para a Energia. O enfoque nas primeiras prende-se com razões estruturais, na medida em que na composição das CCE não será necessário que o sujeito interveniente tenha consagração territorial onde a tecnologia é implementada, pelo que subverteria o carácter local que às CER está associado. Ainda que se assemelhem na sua génese, realce-se a componente orgânica das CCE, na medida em que da análise do diploma do qual emanaram é possível concluir que estamos na presença de entidades tendencialmente equiparadas às sociedades comerciais, defendendo nós que esta particularidade seja extensível às CER por uma vasta ordem de razões que ao longo do último capítulo foram mencionadas.

A natureza híbrida das CER, potencialmente conflitante pelo facto de nela ser possível de se *entrelaçar* o setor público e o setor privado, faz com que seja necessário uma definição clara, rigorosa e contundente sobre o seu âmbito de atuação, delimitação de poderes e articulação entre sujeitos para que na prática não se controvertam relações que se pretendem transparentes, funcionais e das quais derivam decisões tecnicamente bem executadas. Não obstante os detalhes, a sua estruturação e o modelo que se possa vir a adotar para consagrar juridicamente estas figuras, o autoconsumo individual e coletivo

é uma realidade com a qual vamos ser confrontados ao longo das próximas décadas, sendo expectável que com o impulso tecnológico e com as vantagens que lhe estão associadas que este modelo distinto de produção de energia contribua em larga escala para operar a transição para uma economia circular, *verde* e descarbonizada, como todos os benefícios inerentes a essa mudança.

Para concluir, será esta reflexão o nosso modesto contributo para um debate aberto, profundo e saudável sobre todas as questões abordadas, sobretudo no que respeita à consagração jurídico-social dos novos sujeitos que integram o setor elétrico nacional, na medida em que a mobilização da sociedade civil será necessária para que o objetivo da neutralidade carbónica seja uma realidade em 2050.

13. BIBLIOGRAFIA

ACKERMANN, Thomas. ANDERSSON, Goran. SODER, Lennart. Distributed generation: a definition. *Electric Power Systems Research* 57 (2001) 195-204.

ALANNE, Kari. SAARI, Arto. Distributed energy generation and sustainable development. *Renewable and Sustainable Energy Reviews*. 10. 2006

ALEXANDRINO, José de Melo. «Direito das Autarquias Locais» in *Tratado de Direito Administrativo Especial*, Volume IV, Almedina, Coimbra, 2010.

AMARAL, Diogo Freitas do. *Curso de Direito Administrativo*. Vol. I. 4ª edição (Reimpressão da 2ª edição de 1994). Almedina. 2015.

ANDRADE, José Carlos Vieira de. *Lições de Direito Administrativo*, 5ª edição, Coimbra, 2017.

ANJOS, Maria do Rosário. Os serviços de interesse económico geral na União Europeia: Concorrência e obrigações de serviço público.

APOLINÁRIO, Marisa. *O Estado Regulador: o novo papel do Estado. Análise da perspetiva da evolução recente do Direito Administrativo – O exemplo do setor da energia*. Tese de Doutoramento. 2013.

ARCAS, Rafael Leal. LESNIEWSKA, Feja. PROEDROU, Filippou. Prosumers: New actors in EU energy security. *Queen Mary University of London, School of Law Legal Studies Research Paper n.º 257/2017*

Autoridade da Concorrência. *Análise ao Setor dos Combustíveis Líquidos Rodoviários em Portugal Continental – Relatório não Confidencial – Maio de 2018*.

BARR, Nicholas. *The economics of the Welfare State*. 6ª edição. Oxford University Press. 2020.

BARRETO, António. Estado Central e Descentralização: Antecedentes e evolução. *Revista de Análise Social*. Vol. XX (81,82). 1984-º2-3º.

BELLON, Martine. A conceção francesa das reformas administrativas in *Revista de Administração Pública*. V. 18, n.º1. 1984.

BRADSHAW, J., S. Social policy options and fuel poverty. *Journal of Economic Psychology*. 1983

CADILHE, Miguel. *Fronteiras das Funções do Estado*. Congresso “o Estado no século XXI: redefinição das suas funções”. INA-Tribunal de Contas. 2005.

CAETANO, Marcello. *Doutrina. Tendências do Direito Administrativo Europeu*. Conferência na Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa a 20 de Junho de 1966. Recurso eletrónico.

- CAETANO, Marcello. História do Direito Português. 3ª edição. Verbo. 1993.
- CAETANO, Marcello. Manual de Direito Administrativo. Vol I. Almedina. Coimbra, 2008.
- CALVÃO DA SILVA, João Nuno. Responsabilidade dos reguladores na fixação e controlo das tarifas in Revista O Direito, ano 143.º, 2011 III.
- CANOTILHO, J. J / MOREIRA, Vital. Constituição da República Portuguesa Anotada. 4ª ed. Revista, Coimbra. 2014.
- CASTRO, Rui. Uma introdução às energias renováveis: eólica, fotovoltaica e mini-hídrica. 3ª Edição. IST Press. 2018.
- CONFRARIA, João. Uma análise económica da Lei-Quadro das Autoridades Reguladoras Independentes, in Revista de Concorrência e Regulação, n.º 17, Janeiro/Março, 2014.
- CORREIA. J.M. Sérvulo. O direito constitucional das autarquias locais. Revista Questões Atuais de Direito Local, n.º 11. julho/setembro de 2016.
- COUTINHO, Luís Pedro Pereira. O problema das atribuições e das competências das Autarquias Locais (e do seu possível esvaziamento...). IGCP.
- COUTINHO. Joana Ferraz, Organização Administrativa: Novos atores; novos modelos: «O princípio da unidade e da eficácia de ação da Administração Pública: um novo sentido». Vol. I. AAFDL. Lisboa, 2018.
- COUTURE, Toby. GAGNON, Yves. An analysis of feed-in tariff remuneratory models: implications for renewable energy investment. Revista Energy Policy 38 (2010).
- DGEG. Energia em números, edição 2019. Disponível no *website* da DGEG
- DGEG. Energia em Portugal – Principais Números (2009-2018). Disponível no *website* da DGEG
- DGEG. Energia em Portugal em 2015. Disponível no *website* da DGEG
- DIAZ LEMA, José Manuel. La liberalización de las redes europeas de gas y electricidad (un estudio de las Directivas Comunitarias 2003/54 y 2003/55). In Derecho de la Energía. Obra colectiva. 2006. pp. 77-126.
- DILL, Günter W. «A política municipal na Alemanha» in Cadernos Adenauer XVII (2016). N.º 3.
- ERSE – Guia sobre a Distribuição de Energia Elétrica em Baixa Tensão. Fevereiro de 2018.
- ERSE. Boletim de Commodities, 2º trimestre de 2020. Julho de 2020.

- FALLA, Garrido. Administración indirecta del Estado y descentralización funcional in *Revista de Estudios de la vida local (1942-1984)*. N.º 38. Disponível em:
- FOLQUE, André. A tutela administrativa nas relações entre o Estado e os municípios: condicionalismos constitucionais. Coimbra Editora. Coimbra, 2004.
- FOUQUET, Doerte. JOHANSSON, Thomas. European renewable energy policy at crossroads: focus on electricity support mechanisms. *Energy Policy* 36 (11), 4079 – 4092
- GIULLÍ, Francesco. Small Distributed Generation versus Centralized supply: a social cost-benefit analysis in the residencial and servisse sectors. *Energy Policy* 34. 2006.
- GOMES, Carla Amado. FRANCO, Raquel. Produção Descentralizada de energia elétrica: A perspetiva do consumidor. *Revista E-Pública*. Vol. 5, n.º 2. Julho de 2018.
- GONÇALVES, Pedro. A Concessão de Serviços Públicos. Almedina. Coimbra, 1999.
- GONÇALVES, Pedro. Direito Administrativo da Regulação in *Separata de Estudos em Homenagem ao Professor Doutor Marcello Caetano*. Coimbra Editora. Coimbra, 2008.
- GONÇALVES, Pedro. Reflexões sobre o Estado Regulador e o Estado Contratante. Coimbra Editora. Coimbra, 2013.
- GYAGRI, Mina. AMARFIO, Eric. MARFO, Solomon. Determinants of Global Pricing of Crude Oil-A Theoretical Review. *International Journal of Petroleum and Petrochemical Engineering (IJPPE)* Volume 3, Issue 3, 2017, pp. 7-15
- LEONG, Hong Cheng. Organização Administrativa: Novos atores; novos modelos: «O princípio da desconcentração». Vol. I. AAFDL. Lisboa, 2018.
- LOPES, Dulce. Organização Administrativa: Novos atores; novos modelos: O princípio da subsidiariedade: o seu contributo para a organização administrativa, Vol. I. AAFDL. Lisboa, 2018.
- LUCENA, Manuel. Ensaios sobre o tema do Estado. *Revista Análise Social*, vol. XII (47). 1976-3, 621-703.
- MACHADO, J. Baptista. Participação e Descentralização. *Separata de Revista de Direito e de Estudos Sociais*. Coimbra, 1978.
- MAJONE, Giandomenico. The Agency Model: The Growth of Regulation and Regulatory Institutions in the European Union. *Eipascope*, n.º 3. European Institute of Public Administration (EIPA). 1997a
- MAJONE, Giandomenico. The European Agencies: Regulation by Information, in *Journal of European Public Policy*, 4, n.º 2, p. 262-275. 1997b
- MARQUES, M. M. Leitão. MOREIRA, Vital. A mão visível – mercado e regulação. Almedina. 2008.

MARQUES, Rui Cunha. SILVA, Duarte. As parcerias público-privadas em Portugal. Lições e recomendações. *Tékhnē – Revista de Estudos Politécnicos*. Vol. VI. N.º 10. Dez. 2008.

MILCIUVIENĖ, Saule. KIRSIENE, Julija. DOHEIJO, Enrique. URBONAS, Rolandas. MILCIUS, Darius. The Role of Renewable Energy Prosumers in Implementing Energy Justice Theory. *Sustainability Journal*. 2019, 11, 5286

Ministério do Ambiente, Ordenamento do Território e Energia. Reforma Fiscalidade Verde. Recurso eletrónico.

MIRANDA, João. O regime jurídico de acesso às atividades de produção e de comercialização no setor energético nacional. In . *Cadernos O Direito*, 3 (2008). Obra coletiva.

MIRANDA, Jorge. Constituição portuguesa anotada, 2ª edição. Vols 1 e 2. Coimbra Editora. Coimbra, 2010.

MIRANDA, Jorge. Manual de Direito Constitucional, 1ª edição, Vol. 2, Tomo III. Coimbra Editora, Coimbra 2014.

MONIZ, Ana Raquel. Organização Administrativa: Novos atores; novos modelos: «As Autarquias Locais», Vol. I. AAFDL. Lisboa, 2018.

MORAIS, Carlos Blanco de. A dimensão interna do Princípio da Subsidiariedade no Ordenamento Português, *Revista da Ordem dos Advogados*, Ano 58 – Vol. II – Julho 1998.

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*, nº 17, Janeiro/Março, 2014.

MOREIRA, Vital. Administração autónoma e associações públicas. Coimbra Editora. Coimbra, 1997.

NABAIS, José Casalta. A Autonomia Local (alguns aspetos gerais), Separata do número especial do *Boletim da Faculdade de Direito de Coimbra* - «Estudos em Homenagem ao Prof. Doutor Afonso Rodrigues Queiró», Coimbra, 1986.

OLIVEIRA, António Cândido. Direito das Autarquias Locais, 2ª edição. Coimbra Editora. 2013.

OLIVEIRA, Fernanda Paula. Organização Administrativa: Novos atores; novos modelos: «O princípio da descentralização administrativa». Vol. I. AAFDL, 2018.

OLIVEIRA, Luís Valente de. Descentralização, pedra angular da reforma do Estado. *Revista Questões Atuais de Direito Local*. N.º 10. abril/junho de 2016.

OLIVEIRA, Paulo. Estado Regulador e Serviço Público. Editora JusPODIVM. Salvador. 2016.

OLIVEIRA, Fernanda Paula. A nova configuração das comunicações prévias introduzida pelo Decreto-Lei n.º 136/2014, de 9 de Setembro. Recurso eletrónico.

ORTIZ, Ariño. CASTRO, Lúcia López. El Sistema Eléctrico Español. Regulación y Competencia. Madrid. Editorial Montecorvo. 1998.

ORTIZ, Ariño. Principios de la descentralización y desconcentración» in Revista de documentación administrativa (1958-2005). N.º 214.

ORTIZ, Ariño. Privatización, Liberalización y Desregulación: Balance de un proceso (1989-2010) in Revista Brasileira de Direito Público. Ano 12. N.º 47. Outubro/Dezembro. 2014.

PHILIPSON, L. Distributed and Dispersed Generation: Addressing the spectrum of consumer needs. Power Engineering Society Summer Meeting. 2000.

QUEIRÓ, Afonso Rodrigues. “Descentralização” in Dicionário Jurídico da Administração Pública, 2ª Edição, Vol. 3. Lisboa, 1990-1994.

QUEIRÓ, Afonso Rodrigues. A descentralização administrativa “sup specie iuris”. Atlântida Editora, Coimbra, 1974.

RASKIN, David B. The regulatory challenge of Distributed Generation. Harvard Business Law Review Online. Volume 4. 2013.

REBELO, Marta. Descentralização e justa repartição de recursos entre o Estado e as Autarquias Locais. Coimbra, 2007.

RITZER, George e JURGENSON, Nathan. Production, Consumption, Prosumption. The nature of capitalism in the age of the digital ‘prosumer’. Journal of Consumer Culture, California, v.10, n. 1, p. 13-36, 2010.

ROBERTS, Josh. Prosumer Rights: Options for a legal framework post-2020. May 2016.

RODRIGUES, António José. Autarquias Locais: Lei n.º. 169/99 e Lei n.º75/2013, de 12/09: Análise, anotações e remissões para uma boa prática autárquica. Almedina. 2015.

SAGGESE, Mariano. La distribución de competencias entre el estado y las comunidades autónomas en matéria de energias renovables. REAF, n.º 10, Abril 2010, p. 286-329

SILVA, Francisco Ribeiro da. As políticas de centralização e o municipalismo em Portugal na segunda metade do século XVIII. Revista de História das Ideias. Vol. 29, 2008.

SILVA, Suzana Tavares da. Direito da Energia. Coimbra Editora, Coimbra. 2011.

SILVA, Suzana Tavares da. O MIBEL e o mercado interno da Energia. Cadernos O Direito, 3 (2008). Obra coletiva

SILVA, Suzana Tavares da. O sector eléctrico perante o Estado incentivador orientador e garantidor Dissertação de Doutoramento em Ciências Jurídico-políticas apresentada à Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra, em 2008.

SOARES, Rogério, *Direito Público e Sociedade Técnica*, Atlântica Editora, S.A.R.L., Coimbra, 1969

SOARES, Rogério. *Interesse Público, Legalidade e Mérito*. Coimbra, 1955

TRIGUEIRO, Oswaldo. «A autonomia regional na Itália» in *Revista de Direito Administrativo*, V. 56. 1959.

UNEL, Burcin. REVESZ, Richard. *The Future of Distributed Generation: Moving past Net Metering*. Environmental Law Institute. 8-2018.

VISCUSI, W., VERNON J. e HARRINGTON, J., *Economics of Regulation and Antitrust*, The MIT Press, Cambridge, MA, 1995.

14. LEGISLAÇÃO

Decreto-Lei n.º 10/2003, de 18 de Janeiro

Decreto-Lei n.º 118-A/2010, de 25 de Outubro

Decreto-Lei n.º 138-A/2010, de 28 de Dezembro

Decreto-Lei n.º 152-B/2017, de 11 de Dezembro

Decreto-Lei n.º 153/2014, de 20 de Outubro

Decreto-Lei n.º 168/99, de 18 de Maio

Decreto-Lei n.º 172/2006, de 23 de Agosto

Decreto-Lei n.º 182/95 de 27 de Julho

Decreto-Lei n.º 189/88, de 27 de Maio

Decreto-Lei n.º 205-G/75, de 16 de abril

Decreto-Lei n.º 215-B/2012, de 8 de Outubro

Decreto-Lei n.º 225/2007, de 31 de Maio

Decreto-Lei n.º 22-A/2005, de 16 de Fevereiro

Decreto-Lei n.º 25/2013, de 19 de Fevereiro

Decreto-Lei n.º 252/2012, de 6 de Fevereiro

Decreto-Lei n.º 29/2006, de 15 de Fevereiro

Decreto-Lei n.º 312/2001, de 10 de Dezembro

Decreto-Lei n.º 339-C/2001, de 29 de Dezembro

Decreto-Lei n.º 33-A/2005, de 16 de Fevereiro

Decreto-Lei n.º 34/2011, de 8 de Março

Decreto-Lei n.º 344-B/82, de 1 de Setembro

Decreto-Lei n.º 363/2007, de 2 de Novembro

Decreto-Lei n.º 38/2017, de 31 de Março

Decreto-Lei n.º 394-B/84, de 26 de Dezembro

Decreto-Lei n.º 449/88, de 10 de Dezembro

Decreto-Lei n.º 502/76, de 30 de Junho

Decreto-Lei n.º 68/2002, de 25 de Março

Decreto-Lei n.º 69/2018, de 27 de Agosto.

Decreto-Lei n.º 97/2002, de 12 de Abril

Decreto-Lei n.º 99/91, de 2 de Março

Lei n.º 144/2017, de 29 de Dezembro

Lei n.º 2002, de 26 de Dezembro de 1944

Lei n.º 46/77, de 8 de Julho

Lei n.º 67/2013, de 28 de Agosto

Lei n.º 67-A/2007, de 31 de Dezembro

Lei n.º 75/2013, de 12 de Setembro

Lei n.º 7-A/2016, de 30 de Março

Lei n.º 9/2013, de 28 de Janeiro

Lei n.º 9/2013, de 28 de Janeiro

Ley 24/2013, de 26 de diciembre, del Sector Eléctrico

Ley 54/1997, de 27 de noviembre, del Sector Eléctrico

Real Decreto-Ley 23/2020, de 23 de Junio

Resolução do Conselho de Ministros n.º 169/2005, de 24 de Outubro

Resolução do Conselho de Ministros n.º 63/2003, de 28 de Abril

15. JURISPRUDÊNCIA

Acórdão do Supremo Tribunal Administrativo. Processo 048035, de 1.10.2003

Acórdão do Tribunal Central Administrativo Sul n.º 08974/12, de 18.10.2012

Acórdão do Tribunal Constitucional n.º 278/2011

Acórdão do Tribunal de Justiça da União Europeia, de 11 de Novembro de 2010 (Proc. n.º C-543/08)

16. DOCUMENTAÇÃO EUROPEIA

Clean Energy for All Europeans. European Commission. 2019

COM (2000) 769 Final – Livro Verde – Para uma estratégia europeia de segurança do aprovisionamento energético.

COM (2004) 374 final, de 12 de maio de 2004. Livro Branco sobre os Serviços de Interesse Geral.

COM (2006) 105 final, de 8.3.2006. Livro Verde. Estratégia europeia para uma energia sustentável, competitiva e segura.

COM (2006) 848, de 10.1.2007. Roteiro das Energias Renováveis Energias Renováveis no Século XXI: construir um futuro mais sustentável

COM (2006) 860 final, de 30.11.2016. Energia limpa para todos os europeus.

COM (2011) 900 final, de 20 de dezembro de 2011. Um enquadramento de qualidade para os serviços de interesse geral na Europa.

COM (2014) 15 final, da Comissão, de 22 de Janeiro de 2014. Um quadro político para o clima e a energia no período de 2020 a 2030.

COM (2014) 327 final, da Comissão, de 30 de Abril de 2004. Livro Verde sobre as Parcerias Público-Privadas e o Direito Comunitário em matéria de Contratos Públicos e Concessões.

COM (2014) 330, de 28.5.2014. Comunicação da Comissão ao Parlamento Europeu e ao Conselho. Estratégia Europeia de Segurança Energética.

COM (2015) 80 final Pacote União da Energia: Uma estratégia-quadro para uma União da Energia resiliente dotada de uma política em matéria de alterações climáticas virada para o futuro

COM (2016) 860 final, de 30 de Novembro de 2016. Energias limpas para todos os europeus.

COM (2016) 860 final, de 30 de Novembro de 2016. Energias Limpas para todos os Europeus.

COM (2017) 53 final. Segundo relatório do estado da União da Energia. 1.2.2017.

COM (2017) 57 final. Relatório do Progresso da implementação de Energias Renováveis. 1.2.2017

COM (2017) 688 final, de 23 de Novembro de 2017. Terceiro relatório do estado da União da Energia

COM (2018) 773 final. Um planeta limpo para todos. A estratégia europeia e a sua visão a longo prazo para uma economia próspera, moderna, competitiva e climaticamente neutra.

COM (2019) 175 final, de 9 de Abril de 2019. Quarto relatório do estado da União da Energia

COM (95) 682 final, de 13 de Dezembro de 1995. Uma política energética para a União Europeia

COM (96) 576 final, de 20.11.1996. Livro Verde para uma estratégia comum. Energia para o Futuro: fontes renováveis de energia.

COM (97) 481 final, de 1 de Outubro de 1997. Alterações climáticas – A abordagem da União a Quioto.

COM (97) 599, de 26/11/1997. Comunicação da Comissão. Energia para o futuro: Fontes de energia renovável. Livro Branco para uma estratégia comunitária e um plano de ação.

COM(2016) 769 final, de 30 de Novembro de 2016. Preços e custos da Energia na Europa

Comission Staff Working Document – Energy Union Factsheet Portugal – Third Report on the State of the Energy Union, 23.11.2017. 408 final

Comission Staff Working Document – Energy Union Factsheet Spain – Third Report on the State of the Energy Union, 23.11.2017. 393 final.

CONCLUSÕES DO ADVOGADO-GERAL GERARD HOGAN apresentadas em 19 de setembro de 2019, no âmbito do Processo C-523/18

CONCLUSÕES do Conselho Europeu, de 12 de Dezembro de 2019.

Diretiva (UE) 2019/944 do Parlamento Europeu e do Conselho, de 5 de junho de 2019 relativa a regras comuns para o mercado interno da eletricidade

Diretiva 2003/54/CE do Parlamento Europeu e do Conselho, de 26 de Junho de 2003 que estabelece regras comuns para o mercado interno da electricidade

Diretiva 2009/72/CE Do Parlamento Europeu e do Conselho de 13 de Julho de 2009 que estabelece regras comuns para o mercado interno da electricidade

Diretiva 2012/27/UE do Parlamento Europeu e do Conselho, de 25 de Outubro de 2012, relativa à eficiência energética.

Diretiva 96/92/CE Do Parlamento Europeu e do Conselho de 19 de Dezembro de 1996 que estabelece regras comuns para o mercado interno da electricidade

Electricity Prosumers – European Parliament Think Tank. November 2016

European Commission DocsRoom – Definição de Concessão

Prosumers: New actors in EU energy security

REGULAMENTO (CE) n.º 713/2009 do Parlamento europeu e do Conselho, de 13 de Julho de 2009.

Regulamento (UE) 2018/1999, de 11 de Dezembro de 2018

REGULAMENTO (UE) 2019/942 do Parlamento europeu e do Conselho, de 5 de junho de 2019.

Resolução do Parlamento Europeu de 13 de Setembro de 2016 – *Towards a new energy market design.*

Resolução do Parlamento Europeu, de 26 de maio de 2016, sobre a criação de um novo quadro para os consumidores de energia

Tratado de Maastricht da União Europeia.