

O regime jurídico da produção de electricidade a partir de fontes de energia renováveis: aspectos gerais

I. Considerações gerais

1. Introdução: o renovado interesse pelas energias renováveis;
2. Alternativas energéticas e energias renováveis
3. O princípio do aproveitamento racional dos recursos ambientais energéticos e a utilização de fontes de energia renovável: soluções ou problemas?

II. O regime jurídico da produção de electricidade a partir de fontes de energia renovável

4. O Direito Comunitário;

4.1. Um silêncio demasiado ruidoso: a ausência de referência a uma "política da energia" no Tratado de Roma; 4.2. A filiação ambiental das medidas comunitárias relativas às energias renováveis; 4.2.1. A Directiva 2001/77/CE, do Parlamento Europeu e do Conselho, de 27 de Setembro; 4.2.1.1. A projectada revisão da Directiva *Green Electricity*; 4.3. A questão dos auxílios estaduais aos produtores de energias renováveis; 4.3.1. O Acórdão *PreussenElektra* do Tribunal de Justiça das Comunidades Europeias;

5. O Direito nacional;

5.1. O radical constitucional; 5.2. O quadro jurídico da produção de energia a partir de fontes renováveis: o DL 189/88, de 27 de Maio e suas alterações; 5.3. As fases do procedimento autorizativo de produção de energia a partir de fontes renováveis: 5.3.1. A expropriação de imóveis e a cedência de bens do domínio público ou privado de entidades públicas com vista à implantação de centros produtores de energias renováveis; 5.3.2. A atribuição do ponto de ligação à rede; 5.3.2.1. A avaliação de impactos e incidências ambientais; 5.3.3. A licença de estabelecimento; 5.3.4. A licença de exploração; 5.3.5. Direitos e deveres do produtor de electricidade a partir de fontes renováveis; 5.4. A microprodução de energia a partir de fontes renováveis: um regime simplificado

III. Considerações finais

- 6.1. Um desejo só não basta: a necessária complementaridade entre energias renováveis e eficiência energética;
- 6.2. Um futuro risonho para a geração de electricidade a partir de fontes renováveis

Carla Amado Gomes

*Professora Auxiliar da Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa
Professora Convidada da Faculdade de Direito da Universidade Nova de Lisboa*

I. Considerações gerais

1. Introdução: o renovado interesse pelas energias renováveis

A energia — "capacidade de produzir trabalho", segundo a definição do Dicionário da Academia das Ciências — é um fenómeno essencial ao desenvolvimento de qualquer sociedade. Desde muito cedo o Homem procurou retirar da Natureza utilidades não meramente lúdicas ou puramente vivenciais, explorando as características de certos recursos por forma a alcançar resultados poupando esforço humano: a moagem de cereais a partir da força motriz das pás de moinhos ou das pás de noras; o aquecimento de água a partir do calor da luz solar; a produção de calor a partir da queima de resíduos orgânicos (biomassa)¹.

É verdade que ainda hoje é possível contemplar, na ilha de Creta, um exemplo notável do aproveitamento da energia eólica: 6000 jogos de velas brancas instaladas na meseta de Lasithi accionam bombas de irrigação da fértil região, concebidas em 1460 por engenheiros venezianos. Tal solução, embora curiosa e reveladora do engenho humano, surge como mera curiosidade histórica, em razão da limitada e circunscrita capacidade de produção de energia que lhe está associada. As sociedades primitivas bastavam-se com sistemas de produção de energia artesanais, nos quais o contributo da força animal não era tão pouco despiciendo (basta pensar em domínios como os transportes terrestres ou a agricultura) — já para não mencionar o trabalho escravo. Com a sofisticação dos métodos de produção, outra potência se requeria. E ela promoveria a utilização crescente de matérias-primas como o petróleo e o carvão, quer na produção de energia primária, quer na geração de electricidade.

Se é incontestável que os combustíveis fósseis tiveram um papel decisivo no grande salto tecnológico ocorrido com a Revolução Industrial do século XIX, a "Revolução ecológica" do final do século XX despertou os Estados e operadores económicos para a necessidade de apostar em fontes de energia

¹ Para uma descrição da evolução do aproveitamento de fontes de energia renováveis, E. DOMINGO LÓPEZ, **Régimen jurídico de las energias renovables y la cogeneración eléctrica**, Madrid, 2000, pp. 30 segs

renováveis, em complemento ou mesmo substituição das fontes que até então detinham o protagonismo². Não foi apenas o receio da interrupção do abastecimento de petróleo, desencadeado pela crise de 1973, mas sobretudo a consciência, sedimentada em estudos científicos, da finitude das reservas petrolíferas, que levou os Estados a começar a procurar outras fontes de produção de energia³. A súbita percepção da centralidade da questão energética prende-se, em grande medida, com a tentativa de encontrar alternativas (aos combustíveis fósseis) e forjar soluções de independência dos Estados face aos factores exógenos de grande volatilidade. Todavia, a dimensão ecológica da questão energética não se afigura despicienda: urge reduzir as emissões de dióxido de carbono para a atmosfera, cujas implicações relativamente ao aquecimento global do planeta são genericamente aceites.

A análise do físico norte-americano LOVINS na sua obra de 1977, *The energetic controversy*, revelou-se profética. O Autor propunha duas abordagens possíveis para ultrapassar a crise energética adivinhada em 1973: *the hard way*, com recurso incontrolado aos combustíveis fósseis e à energia nuclear, e *the soft way*, com aproveitamento racional dos recursos energéticos, *maxime* das fontes de energia renovável. Elas estão, actualmente, no centro das atenções de políticos, economistas e ambientalistas, desde logo no plano internacional. A dimensão transfronteiriça de certos recursos energéticos — a água dos rios internacionais; as ondas — e a obrigação de prevenção de riscos em pessoas e bens de Estados vizinhos (firmada na decisão arbitral *Trail Smelter*, de 1938/41 e consignada no princípio 21 da Declaração de Estocolmo) forçam os Estados à cooperação internacional no domínio da energia em geral, e das energias renováveis em particular⁴.

Logo na Declaração de Estocolmo, de 1972, os Estados afirmaram, no princípio 3, que "A capacidade do Globo de produzir recursos renováveis

² Para uma descrição das principais fontes de energia renovável, v. Jacques VERNIER, **Les énergies renouvelables**, Paris, 1997, *passim*; R. LYSTER e A. BRADBROOK, **Energy Law and the environment**, Sydney, 2000, pp. 16 segs.

³ O consumo mundial de energia nos últimos anos aumenta a um ritmo de 1,6%/ano, o crescimento da economia chinesa é de 3,7% e o da economia indiana de 3,2% — o que aponta para um quadro de consumo de energias fósseis muito acima das capacidades que actualmente se conhecem — cfr. ARINO & ASOCIADOS, **Energía en España y desafío europeo**, Granada, 2006, p. 41.

⁴ Cfr. R. LYSTER e A. BRADBROOK, **Energy Law...**, *cit.*, pp. 38 segs.

essenciais deve ser mantida e, sempre que praticável, restaurada ou melhorada". Na Declaração do Rio, vinte anos depois, o princípio 7 enfatizava a necessidade de cooperação internacional no sentido da conservação, protecção e restauração da qualidade dos ecossistemas terrestres, segundo um princípio de "responsabilidades comuns mas diferenciadas", de acordo com o nível de desenvolvimento dos Estados. O *Plano de Acção para a Energia*, forjado na Cimeira de Joanesburgo, em 2002, tentou colmatar a lacuna da Agenda 21 — que não se referia ao tema —, apelando ao concerto dos Estados no sentido da promoção da acessibilidade às fontes de energia, da eficiência energética e das energias renováveis, entre outros objectivos. No documento final da Cimeira (Plano de Implementação), o ponto 19 enuncia uma lista de medidas de acção no domínio da energia, algumas concretamente em sede de energias renováveis. Mas foi seguramente o Protocolo de Quioto (1997)⁵ que impulsionou o tema da produção de energia a partir de fontes renováveis, em virtude do imperativo de redução da utilização de combustíveis fósseis.

Em Junho de 2004 realizou-se em Bona a *Conferência Internacional sobre as Energias Renováveis*, que contou com a participação de cerca de 3000 pessoas, e na qual estiveram representados oficialmente 154 Estados. Mau grado as tentativas nesse sentido, não se alcançou consenso quanto à fixação de um índice de produção de energia a partir de fontes renováveis no plano global⁶. Na Declaração política final, os Estados acentuaram a

⁵ O protocolo de Quioto entrou em vigor em Fevereiro de 2005, após a ratificação da Rússia. Celebrado no âmbito da Convenção-Quadro da ONU para as alterações climáticas (1994), o Protocolo (assinado em Quioto em 1997) tem por objectivo reduzir, até 2012, as emissões de gases com efeito de estufa para a atmosfera em 5% (para muitos Estados, este corte significa, na prática, uma redução de "30% from business-as-usual scenarios" — F. YAMIN, **The Kyoto protocol: origins, assessment and future challenges**, in *RECIEL*, 1998/2, pp. 113 segs, 113), sendo que a União Europeia se comprometeu a alcançar a meta dos 8%. Com a entrada em vigor do Protocolo, a União Europeia conseguiu implementar um projecto que vinha maturando desde 2000: o mercado de emissões poluentes, figura importada do *Clean Air Act* norte-americano de 1990. Com a aprovação da directiva 2003/87/CE, do Conselho e do Parlamento, de 13 de Outubro (que Portugal transpôs através do DL 233/04, de 14 de Dezembro, com alterações posteriores e objecto de republicação pelo DL 72/2006, de 24 de Março), estão criadas as condições para a transacção de quotas de poluição (circunscritas a seis tipos de gases — causadores do efeito de estufa: dióxido de carbono, metano, óxido nítrico, hidrofluorcarbonetos, perfluorcarbonetos e hexafluoreto de enxofre). Para mais desenvolvimentos, veja-se TIAGO ANTUNES, **O comércio de emissões poluentes à luz da Constituição portuguesa de 1976**, Lisboa, 2006, pp. 37 segs.

⁶ Um objectivo de 20/25% de produção de energia a partir de fontes renováveis até 2020 foi avançado por diversos sectores no seio da União Europeia, mas a Comissão

necessidade de promoção da investigação científica e do financiamento de projectos de produção de energia a partir de recursos renováveis, especialmente determinantes no contexto da promoção do combate à pobreza e ao subdesenvolvimento⁷.

2. Alternativas energéticas e energias renováveis

É comum falar-se de *energias alternativas* em sinonímia com *energias renováveis*. As fórmulas linguísticas não são, todavia, inteiramente coincidentes. Na verdade, há alternativas energéticas que não têm suporte em recursos renováveis (**i.**); assim como há fontes de energia renovável que não constituem (ou não se constituem ainda) uma verdadeira alternativa (**ii.**). Vejamos, rapidamente, em que se traduz cada uma destas afirmações, mas não sem antes esclarecer dois pontos: em primeiro lugar, que quando se fala de energias renováveis se aponta para a produção de energia a partir de *recursos naturais regeneráveis*, ou seja, tendencialmente inesgotáveis, pelo menos à luz dos conhecimentos científicos actuais⁸; em segundo lugar, que ao utilizar o termo "alternativas" — ao petróleo — estamos a considerá-lo numa dupla vertente: *económica e política*.

i.) Por um lado, existem formas de produção de energia que se perfilam como alternativas ao petróleo que não utilizam recursos renováveis⁹. Um exemplo desta realidade é a co-geração de energia a partir da combustão de gás natural¹⁰ — recurso que se encontra melhor distribuído no globo do que

Europeia preferiu não se comprometer de imediato, tendo emitido uma comunicação no sentido da discussão do tema nos dois anos seguintes (actualmente o objectivo está fixado em 20%). Vários Estados da América Latina haviam também acordado num *plafond* de 10% até 2010, mas uma alteração da política energética brasileira não permitiu levar este objectivo até à Conferência. A China, no entanto, propôs o objectivo de produção de 10% de energia a partir de fontes renováveis até 2010.

⁷ Sobre a necessidade de cooperação internacional no domínio da energia, ARINO & ASOCIADOS, **Energía en España...**, *cit.*, pp. 44 segs.

⁸ Segundo o Dicionário da Academia, energia renovável é a força energética obtida de uma fonte cuja matéria-prima não é eliminada pelo facto de ser transformada.

⁹ Sobre este ponto, v. C. BROWN, **World Energy Resources**, Berlin/Heidelberg, 2002, pp. 193 segs, e o n.º especial da Revista *Scientific American*, de Setembro de 2006, subordinado ao tema **Energy's Future. Beyond carbon**.

¹⁰ A co-geração é a produção combinada e simultânea de calor e electricidade numa mesma instalação industrial. Através desta técnica, o operador pode autoproduzir electricidade e energia térmica a partir de um único combustível, que pode ser esgotável — como o gás natural —, ou renovável — a hipótese mais frequente é a da utilização de resíduos industriais e urbanos.

o petróleo¹¹ e que gera um índice substancialmente menor de emissões de dióxido de carbono. No entanto, também o espectro do esgotamento se perfila num horizonte similar ao das reservas petrolíferas, pelo que não pode ser seriamente considerado uma alternativa, mas apenas um *balão de oxigénio* até à descoberta de outra solução. Recorde-se que do gás natural é também extraível, através de processos químicos, um combustível: o metanol.

Uma segunda alternativa ao petróleo que tem ganho força nos últimos anos é o carvão — *the old king coal*. As expectativas de esgotamento ultrapassam os 200 anos, a sua distribuição pelo planeta é muito mais equitativa do que a do petróleo ou o gás natural (40% das reservas encontra-se em Estados da OCDE) e oferece mais garantias de segurança de abastecimento (os oleodutos e gasodutos são hoje encarados como alvos preferenciais de atentados terroristas, que podem pôr em causa a economia e a segurança de vastas regiões em caso de corte de fornecimento). Um factor contrário ao "renascimento" do carvão é o seu potencial poluente e o consequente confronto com as normas de Quioto — este argumento é neutralizável apelando às novas tecnologias de minimização das emissões e sobretudo a uma nova técnica de transformação do carvão em gás liquefeito (carvão limpo), já operativa em alguns Estados europeus e na China¹².

ii.) Por outro lado, a produção de energia a partir de recursos naturais renováveis implica a criação de novas tecnologias de captação e transformação da energia captada em electricidade — pelo menos sempre que não pensarmos na produção primária de energia (por exemplo, aquecimento de uma residência por recurso a energia geotérmica). Tal concepção é onerosa, não só em virtude da aturada investigação que a precede, como devido à sofisticada implementação que a sua concretização pressupõe. Esta conjugação justifica que nem toda a possibilidade de aproveitamento de recursos renováveis para fins de produção energética seja economicamente viável — ou seja, constitua uma real alternativa.

Naturalmente que a evolução científica e técnica pode transformar a exploração de uma fonte de energia não rentável numa opção viável. Pense-se na consideração do aproveitamento da energia solar, impensável há uma

¹¹ O Médio Oriente detém cerca de 70% das reservas mundiais de petróleo, enquanto o gás natural se circunscreve em 70% ao Médio Oriente e à Rússia.

¹² Cfr. ARINO & ASOCIADOS, **Energía en España...**, *cit.*, pp. 58, 59.

década salvo para auto-consumo (e ainda assim a preços elevados), e actualmente integrado no lote de hipóteses de produção energética através da construção de centrais de captação e reconversão da luz solar em electricidade (centrais fotovoltaicas). Ou na energia das ondas, que vem merecendo crescente atenção e começa a ter as primeiras concretizações. Ou ainda, e para terminar com um exemplo de uma tecnologia que se aproxima do patamar de viabilização económica, o aproveitamento das células de hidrogénio como carburante¹³. Esta actualização — que passa pela ponderação entre o custo de implantação e amortização, e o potencial energético da fonte de energia em causa — é um reflexo do avanço tecnológico e deve ser encarada, do ponto de vista do decisor político, no respeito pelos parâmetros da racionalidade, na medida em que o apoio a iniciativas desta natureza está dependente de recursos do erário público.

A avaliação da viabilidade deve — realce-se — ser realizada computando os benefícios no médio e longo prazo e não apenas no período de vida de um determinado Governo. A importação de novas tecnologias; a sensibilização da população para a conveniência da alteração dos hábitos de consumo energético, por vezes mais dispendiosos num primeiro momento; a resistência à mudança; a falta de preparação de técnicos para montar e manter centrais de energias renováveis; o desconhecimento de esquemas de financiamento; a deficiente informação sobre as implicações reais da adopção de novas alternativas energéticas, enfim, todos estes factores constituem obstáculos a ultrapassar pelo decisor político, em diálogo constante com empresários e cientistas, numa perspectiva intrageracional e independente de condicionantes do jogo político da alternância no poder¹⁴.

3. O princípio do aproveitamento racional dos recursos ambientais energéticos e a utilização de fontes de energia renovável: soluções ou problemas?

O terceiro pólo da "alternatividade" que acabámos de considerar — e que foi propositadamente autonomizado neste ponto — tem a ver com a

¹³ Cfr. R. OTTINGER e R. WILLIAMS, **Renewable energies sources for development**, in www.law.pace.edu/energy/documents.html (consultado em 12 de Março de 2007), pp. 110, 111; F. ANDORINHA, **Hidrogénio: a opção energética empresarial do século XXI**, in *Beijafior*, n.º 38, 2004, pp. 34, 35.

componente ecologicamente adversa da adopção de formas de produção de energia a partir de fontes renováveis. Tal equação parece resultar num paradoxo: então as energias renováveis podem constituir alternativas nocivas para o meio ambiente? A resposta impõe-se, obviamente, como positiva, pois no estágio civilizacional em que vivemos, é impensável levar a cabo um conjunto considerável de actividades com a pretensão de deixar impoluto e intocado o meio natural¹⁵. Ponto é que a ofensa se reduza ao mínimo indispensável.

Constituindo bens ambientais, embora regeneráveis, os recursos renováveis não deixam de estar sujeitos ao princípio do aproveitamento racional — recorde-se o princípio 3 da Declaração de Estocolmo. Este princípio não deve, aliás, ser considerado apenas da perspectiva do aproveitamento do recurso em si, mas também da sua inserção no ecossistema e da interdependência da sua utilização com a integridade de outros bens, ambientais e de outra natureza (*v.g.*, sanitária). Por outras palavras, há que cuidar que da utilização de fontes de energia renováveis não resultem danos graves, nem para o bem ambiental que é utilizado, nem para outros bens.

Esta afirmação prende-se directamente com a questão da análise de riscos, a que aludimos no ponto anterior. É necessário avaliar, com base nos conhecimentos científicos disponíveis, quais as implicações da adopção de novas técnicas de aproveitamento da energia a partir de fontes renováveis e proceder à evitação ou minimização de impactos negativos sobre outros bens, naturais e humanos. Por exemplo, o etanol, biocombustível verde (produzido a partir da fermentação do milho, beterraba ou cana-de-açúcar) em expansão em países como o Brasil, tem-se revelado um feroz inimigo da Floresta Amazónica, na qual muitos hectares têm desaparecido para dar lugar à plantação de cana-de-açúcar — é, aliás, um lugar comum a caracterização das energias renováveis como "devoradoras de espaço"¹⁶.

¹⁴ Para uma análise dos argumentos tradicionalmente opostos à adopção de novas alternativas energéticas, R. OTTINGER e R. WILLIAMS, **Renewable energies...**, *cit.*, pp. 111, 112.

¹⁵ Cfr. a análise da faceta ecologicamente nociva de algumas fontes de energia renovável — vento, força motriz da água, biomassa, resíduos urbanos e industriais e geotermia — em J. VERNIER, **Les énergies...**, *cit.*, pp. 41, 67, 79, 89 e 125, respectivamente.

¹⁶ J. VERNIER, **Les énergies...**, *cit.*, p. 6 — referindo-se concretamente aos parques eólicos, às centrais fotovoltaicas, aos campos de cultivo de vegetais biocombustíveis.

Além destes prejuízos imediatos, veio recentemente a lume o resultado de uma investigação levada a cabo por um grupo de trabalho liderado por Marc Jacobson, da Universidade de Stanford (Califórnia), que demonstra que os alegados efeitos benéficos do etanol são afinal um engano, além de a substância constituir um sério risco para a saúde pública no capítulo das doenças respiratórias¹⁷⁻¹⁸.

Outro exemplo é o da produção de energia hidroeléctrica, em razão dos pesados impactos ambientais que a construção de novas barragens provoca, que já justificou mesmo a alegação de "estado de necessidade ecológico" num conhecido caso decidido pelo Tribunal Internacional de Justiça, em 1997 (caso da barragem Gabčíkovo-Nagymaros)¹⁹. As atenções viram-se agora para as mini-hídricas, empreendimentos com muito menor envergadura e, em consequência, menos agressivos do ponto de vista ambiental — cujos locais de implantação começam, contudo, a rarear. Também aqui deve caber uma análise custo-benefício, na medida em que a produção de energia a partir da força motriz da água está sujeita à imprevisibilidade atmosférica — cada vez maior, em razão do aquecimento global e das mudanças que o fenómeno produz no clima —, e a fortes perdas no sistema de transporte (para utilizações de regadio); ou seja, só compensa em anos pluviosos e não dispensa alternativas mais fiáveis²⁰.

Um último exemplo, muito controverso em Portugal, é o da co-geração de energia a partir de resíduos industriais perigosos. Apesar do incremento da eficiência energética das cimenteiras onde se planeava a sua implementação e da resolução do problema da queima de resíduos perigosos a céu aberto, a opção tem sido objecto de viva contestação por parte das populações vizinhas das cimenteiras, de associações de defesa do ambiente e de responsáveis políticos locais, invocando o "princípio da precaução". Depois de ter sido travada em 1999 por uma intervenção da Assembleia da

¹⁷ Fonte: *Notícias Sábado*, de 28 de Abril de 2007, p. 59. Veja-se também o *Courrier* n° 112, de 25 de Maio de 2007.

¹⁸ Sobre os biocombustíveis, veja-se M. CAMPOS e F. MARCOS, **Los biocombustibles**, Madrid/Barcelona/México, 2000.

¹⁹ Acórdão do Tribunal Internacional de Justiça de 25 de Setembro de 1997. Em especial sobre esta decisão, vejam-se S. MALJEAN-DUBOIS, **L'arrêt rendu par la Cour Internationale de Justice le 25 septembre 1997 en l'affaire relative au projet Gabčíkovo-Nagymaros (Hongrie/Slovaquie)**, in *AFDI*, 1997, pp. 286 segs; J. FITZMAURICE, **The ruling of the International Court of Justice in the Gabčíkovo-Nagymaros case: a critical analysis**, in *EELR*, 2000/3, pp. 80 segs.

República; autorizada em 2000 com base em relatórios de uma Comissão Científica Independente constituída para estudar os riscos da sua implementação; suspensa pouco tempo depois por força da alteração de Governo; e reabilitada com o actual Executivo, a co-incineração enfrenta agora um novo obstáculo: o activismo judicial.

Com efeito, por sentença de 24 de Novembro de 2006 (proc. 758/06.3BECBR), o TAF de Coimbra deferiu uma providência cautelar solicitada pelo Município de Coimbra no sentido de suspender a autorização de co-incineração de resíduos industriais perigosos na cimenteira de Souselas com base no princípio da precaução. E o TCANorte confirmou esta decisão, tomada em claro desrespeito pelos princípios da imparcialidade e do processo equitativo e baseada na natureza de "facto notório" da perigosidade da operação de co-incineração²¹. O STA, entretanto, pôs cobro a esta "ingerência", denegando o direito à tutela cautelar neste caso, através do Acórdão de 31 de Outubro de 2007 (proc. 0471/07).

Certo é que, ainda que constituindo soluções interessantes e importantes do ponto de vista da gestão equilibrada dos recursos e da redução da poluição atmosférica, energias como a eólica e a hídrica não se apresentam totalmente inócuas na perspectiva ecológica — e não só²². Cumpre por isso rodear a sua adopção de medidas de avaliação e minimização dos impactos ambientais a fim de compatibilizar o aproveitamento de fontes renováveis com outros objectivos identicamente legítimos, como o desenvolvimento regional, a criação de emprego e mesmo a criação de alternativas energéticas para comunidades isoladas, às quais as redes de distribuição não têm acesso²³.

²⁰ Cfr. as observações de M. BAPTISTA COELHO, **Energias renováveis**, in *Estudos de Direito do Ambiente*, Porto, 2003, pp. 181 segs, 186 e 190.

²¹ Cfr. os nossos **Providências cautelares e "princípio da precaução": ecos da jurisprudência** (ponto 2.4.), in *Textos dispersos de Direito do Ambiente (e matérias relacionadas)*, II, Lisboa, 2008, pp. 123 segs, e **And now something completely different: a co-incineração nas malhas da precaução**, in *CJA*, n° 63, 2007, pp. 55 segs.

²² Cfr. a Comunicação da Comissão Europeia *Energia e Meio ambiente* — COM (89) 369 final, de 8 de Fevereiro de 1990.

²³ Para uma descrição do original *Programa de Abastecimiento Eléctrico de la población rural dispersa*, em marcha na Argentina desde 1995 (com utilização prioritária de sistemas fotovoltaicos, eólicos, microturbinas hidráulicas e geradores a diesel), veja-se E. DOMINGO LÓPEZ, **Régimen jurídico...**, *cit.*, pp. 348 segs.

II. O regime jurídico das energias renováveis

4. O Direito Comunitário

Fazendo Portugal parte da Comunidade Europeia desde 1986, e tendo a Comunidade uma intervenção crescente no domínio da energia, o Tratado de Roma (=TR) constitui uma passagem obrigatória desta exposição. Curiosamente, do seu texto não constou, durante décadas, qualquer referência à produção de energia e ainda hoje se não apresenta consensual a base jurídica de implementação de uma política energética comum europeia.

4.1. Um silêncio demasiado ruidoso: a ausência de referência a uma "política da energia" no Tratado de Roma

Numa Comunidade essencialmente económica, como era aquela que saiu do desenho original do Tratado assinado em Roma em 1957, a ausência de referência à energia só não se afigura paradoxal porque, na época, as preocupações com o aproveitamento racional dos recursos energéticos (ainda) não se colocavam. Tendo em consideração a relação umbilical entre energia, produção de bens e circulação de mercadorias, a lacuna só se compreende num período de energia barata, tendencialmente inesgotável e, sobretudo, por apelo a um critério de soberania dos Estados relativamente ao aproveitamento dos recursos naturais em territórios sob sua jurisdição. Tal défice não constituiu, todavia, impedimento a que as instituições comunitárias adoptassem medidas no capítulo da energia: vejam-se a Directiva 68/414/CEE, de 20 de Dezembro, do Conselho (sobre obrigação de constituição de stocks de petróleo) — antecedida, no plano informal, pela constituição de um grupo de trabalho do Parlamento Europeu que elaborou um *Memorando da política energética*, em 1962, e pela celebração de um Acordo entre os seis Estados-membros no sentido de manter consultas permanentes em questões de política energética, datado de 1964 —, e as Resoluções do Conselho de 17 de Setembro de 1974, e de 13 de Fevereiro de

1975, relativas à estratégia energética da Comunidade, ambas propulsionadas pela crise petrolífera de 1973²⁴.

A Comunidade, na verdade, foi fazendo prosa sem o saber — *rectius*, intervindo em questões energéticas sem base jurídica expressa²⁵. Estes e outros actos que, apesar de esparsos, apontam para um envolvimento da Comunidade na problemática da energia, foram adoptados com base na conjugação dos artigos 2, 100 (hoje 94) e 235 (hoje 308) do TR, ou seja, apelando à interferência da gestão dos recursos energéticos com a qualidade de vida das populações e o desenvolvimento económico, com o estabelecimento do mercado interno, e com a necessidade de assegurar a liberdade de circulação da energia enquanto bem cuja produção e distribuição deve obedecer a regras de sã concorrência — sempre por unanimidade, conforme exige o artigo 308. Mas se esta cobertura jurídica se justificava até 1986²⁶, representando uma forma de contornar uma aparente lacuna, a primeira revisão dos Tratados teria sido o momento para pôr fim a esta solução de "último recurso" — o que não aconteceu.

O Acto Único Europeu, em vigor desde Janeiro de 1987, continuou a silenciar qualquer referência à questão energética. Mais: na Declaração da Acta final relativa ao artigo 130R (disposição nova em matéria de ambiente), os Estados fizeram questão de enfatizar que "a acção da Comunidade no âmbito do meio ambiente não deverá interferir com a política nacional de exploração dos recursos energéticos" — o que atesta bem a "reserva de soberania" a que os Estados-membros desejaram submeter tal domínio²⁷. Esta atitude não se alterou substancialmente com o Tratado da União Europeia, de 1992 (em vigor desde 1993), apesar de este ter introduzido a locução "energia" nos objectivos da Comunidade, no artigo 3/u) do TR. Na

²⁴ Para mais desenvolvimentos, v. E. DOMINGO LÓPEZ, **Régimen jurídico...**, *cit.*, pp. 53 segs.

²⁵ Recorrendo a esta imagem literária, G. VANDERSANDEN, **Commentaire Mégret. Le droit de la CE**, Vol. 8, Bruxelas, 1996, p. 307 (o Comentário tem um capítulo dedicado à energia, a págs 305 segs, e um capítulo sobre as interacções entre energia e ambiente, a págs 375 segs).

²⁶ Recorde-se que foi neste contexto que o Conselho aprovou a Resolução de 16 de Setembro de 1986, relativa à fixação de objectivos de política energética europeia para 1995 e à necessária convergência das políticas dos Estados-membros para a sua consecução. Esta Resolução fracassou, na medida em que a Comunidade não detinha os instrumentos de condicionamento das escolhas energéticas dos Estados — cfr. G. VANDERSANDEN, **Commentaire Mégret**, *cit.*, p. 307.

²⁷ Alertando, de forma premonitória, para as intersecções inevitáveis entre protecção do ambiente e energia que se seguiriam ao Acto Único, L. HANCHER, **Energy and the environment: striking a balance?**, in *CMLR*, 1989, pp. 475 segs.

verdade, na Conferência Intergovernamental de Roma de 1990, que precedeu a assinatura do Tratado de Maastricht, os Estados recusaram uma proposta da Comissão no sentido de acrescentar ao TR quatro artigos relativos a uma "política energética comum" — a inserção da "energia" (juntamente com a protecção civil e o turismo) no artigo 3/u) foi o que restou da iniciativa...

Em 1996, a Comissão voltou à carga com a sugestão de introdução de um capítulo sobre energia no TR, que clarificaria o sentido e limites da intervenção comunitária na matéria. Fê-lo através de uma comunicação que ficou conhecida como *Livro verde da energia*²⁸, no qual venceu a necessidade de estabelecer bases jurídicas precisas sobre uma política energética comunitária que vise garantir a segurança do abastecimento, o aumento da qualidade da distribuição, o embaratecimento da energia e o respeito pelo ambiente. O eco que esta tomada de posição teve no Tratado de Amesterdão, em vigor desde 1998, foi mínimo: a questão foi, uma vez mais, ignorada. Contudo, a ligação entre ambiente e energia — *maxime*, fontes de energia renovável — permitiu estabelecer um arrimo mais sólido para a intervenção comunitária na matéria. A alteração a que foi sujeito o artigo 175/2/c) do TR é prova disso.

Houve dois argumentos decisivos para uma evolução neste domínio: por um lado, a necessidade de a União, enquanto segundo maior mercado de consumo de energia do Mundo (com mais de 450 milhões de consumidores), assegurar a sua independência energética em face dos fornecedores, especialmente perante a incógnita russa; por outro lado, a luta contra as alterações climáticas e o imperativo de redução das emissões de CO₂ para a atmosfera, com a conseqüente interferência nas opções energéticas dos Estados-membros. Em 2006, o *Livro Verde* da Comissão definindo uma *Estratégia Europeia para uma energia sustentável, competitiva e segura*²⁹ assenta nestas duas premissas, apelando ao investimento, económico e científico na exploração de fontes de energia renováveis.

O Conselho Europeu de Bruxelas, de 8/9 de Março de 2007 lançou, pela primeira vez, a noção de Política Energética Europeia (*Energy Policy for Europe*, EPE), que deverá traduzir um equilíbrio entre a soberania dos Estados-membros na realização das suas opções energéticas e o espírito de

²⁸ COM (94) 659 final, de 10 de Janeiro de 1995.

solidariedade que os une na tarefa de contínua concretização do mercado interno. Esta política visará três objectivos: incremento da segurança de abastecimento; fortalecimento da economia europeia e produção de energia a preços competitivos; e promoção do desenvolvimento sustentável e prossecução do combate às alterações climáticas³⁰.

É desta Cimeira que resulta o *soundbyte* dos 20%: 20% de produção de energia renováveis até 2020; 20% de redução de emissões de GEEs até 2020; 20% de ganhos em eficiência energética até 2020. O Plano de Acção para a Energia, então lançado, assenta nestas e noutras premissas, de entre as quais cumpre relevar a aposta tecnológica na captura e sequestro de carbono.

Não é de estranhar, tendo em consideração esta evolução recente, que o Tratado de Lisboa inclua no *Tratado sobre o Funcionamento da União Europeia* (o Tratado de Roma rebaptizado) um novo Título XX dedicado à Política de Energia (integrada nas políticas partilhadas da União). O futuro artigo 193 do TFUE retoma as *Conclusões da Presidência* e adita-lhe uma quarta — promover a interconexão das redes de energia —, colocando a política de energia sob a égide da política de ambiente³¹.

4.2. A filiação ambiental das medidas comunitárias relativas às energias renováveis

A ausência de base jurídica específica para o desenvolvimento de uma política comunitária de energia não foi impedimento, como vimos, a que a Comunidade interviesse — fragmentariamente, é certo — em questões energéticas. O apelo à harmonização legislativa tendente ao estabelecimento e consolidação do mercado interno, pela via do artigo 100A (actual 95) e, residualmente, do artigo 308, bastou como fundamento da adopção de diversos programas comunitários em sede de eficácia do uso da electricidade (PACE), de incremento da eficiência energética (SAVE) ou de

²⁹ COM (2006) 105 final, de 8 de Março de 2006.

³⁰ Ponto 28 das Conclusões da Presidência.

³¹ Artigo 176ºA do Tratado de Lisboa, nº 1: "No âmbito do estabelecimento ou do funcionamento do mercado interno e tendo em conta a exigência de preservação e melhoria do ambiente, a política da União no domínio da energia tem por objectivos, num espírito de solidariedade entre os Estados-membros: (...)".

promoção das tecnologias energéticas europeias (THERMIE)³². A aprovação do Programa ALTENER I³³, com vista ao fomento da utilização de fontes de energia renovável, baseia-se igualmente no artigo 308 do TR.

Se até à revisão operada pelo Tratado de Amesterdão pairava sobre o Direito Comunitário um silêncio eloquente sobre a questão energética, da terceira revisão dos Tratados resultou uma alteração que, conquanto "disfarçada" no contexto da política ambiental, se pode revelar crucial para o estabelecimento de uma base de intervenção sólida no domínio da energia — pelo menos sempre que estiver em causa a salvaguarda de objectivos de protecção ambiental. Note-se que na redacção original do artigo 175/2/c) (anterior 130S) se lia que a Comunidade deveria respeitar as escolhas dos Estados-membros relativas às suas fontes de abastecimento energético. Ora, o Tratado de Amesterdão deu à disposição o seu conteúdo actual, que reza como segue:

"Em derrogação do processo de decisão previsto no n.º 1 [procedimento de co-decisão: artigo 251] e sem prejuízo do disposto no artigo 95, o Conselho, deliberando por unanimidade, sob proposta da Comissão e após consulta ao Parlamento Europeu, ao Comité Económico e Social e ao Comité das Regiões, adoptará: (...) c) As medidas que afectem consideravelmente a escolha de um Estado-Membro entre diferentes fontes de energia e a estrutura geral do seu aprovisionamento energético".

Esta alteração denota a estreita relação entre a protecção do ambiente e as opções em sede de política energética, as quais, sempre que possam intersectar os objectivos da política ambiental comunitária, serão passíveis de correcção. Recorde-se que, nos termos do artigo 174/1 do TR, os objectivos da política da Comunidade no domínio do ambiente são: a preservação, a protecção e a melhoria da qualidade do ambiente; a protecção da saúde das pessoas; a utilização prudente e racional dos recursos naturais; e, a promoção, no plano internacional, de medidas destinadas a enfrentar os problemas regionais ou mundiais do ambiente.

Como observa DOMINGO LÓPEZ, "o aumento da utilização de energias renováveis implica uma estabilização das emissões de CO₂, o que contribuirá para a consecução dos dois primeiros objectivos da política

³² Decisão 89/364/CEE, do Conselho, de 5 de Junho de 1989; Decisão 91/565/CEE do Conselho, de 29 de Outubro de 1991; e Regulamento 2008/90, do Conselho, de 29 de Junho, respectivamente.

³³ Decisão 93/500/CEE, do Conselho, de 13 de Setembro.

ambiental comunitária; quanto ao terceiro objectivo, é indubitável a necessidade de aproveitamento das fontes de energia renovável como medida tendente à utilização racional e prudente dos recursos naturais"³⁴. A aliança entre redução de emissões de gases com efeito de estufa e promoção das energias renováveis está também bem patente no *Livro Verde* da Comissão de 2006³⁵, onde a Comissão se vincula a elaborar um roteiro das energias renováveis com vista à minimização da dependência petrolífera por parte dos Estados-membros [ponto 2.4.ii.].

A alusão a esta matéria no artigo 175 é prova de que os Estados-membros aceitaram abdicar do dogma da "soberania energética", pelo menos sempre que estiver em causa a protecção do ambiente. Note-se que a unanimidade é apenas necessária nas hipóteses previstas no n° 2, onde se incluem as decisões que possam afectar "consideravelmente" as escolhas energéticas dos Estados-membros. Para outro tipo de situações, menos "agressivas", valerá a base habilitante do n° 1, ao abrigo da qual, de resto, foram aprovadas as Directivas 2001/77/CE, do Parlamento Europeu e do Conselho, de 27 de Setembro de 2001 (relativa à promoção de electricidade produzida a partir de fontes de energia renováveis no mercado interno da electricidade), e 2003/30/CE, do Parlamento Europeu e do Conselho, de 8 de Maio de 2003 (relativa à promoção da utilização de biocombustíveis ou de outros combustíveis renováveis nos transportes).

Como se avançou *supra*, com o Tratado de Lisboa passou a existir um Título XX dedicado à energia. O novo artigo 193 entrelaça expressamente política energética e "preservação e melhoria do ambiente", contando-se entre os objectivos estabelecidos no n° 1 o de "promover a eficiência energética e as economias de energia, bem como o desenvolvimento de energias novas e renováveis". O procedimento de decisão com vista à consecução dos objectivos do n° 1 será o ordinário (o que actualmente corresponde ao de co-decisão), sendo certo que o §2° do n° 2 do preceito ressalva o direito de os Estados determinarem "as condições de exploração dos seus recursos energéticos, a sua escolha entre diferentes fontes energéticas e a estrutura geral do seu aprovisionamento", em estrita (e expressa) articulação com o artigo 175/2/c) *supra* citado.

³⁴ E. DOMINGO LÓPEZ, **Régimen jurídico...**, *cit.*, p. 67.

³⁵ COM (2006) 105 final, de 8 de Março de 2006: *Estratégia europeia para uma energia europeia sustentável, competitiva e segura*.

4.2.1. A Directiva 2001/77/CE, do Parlamento Europeu e do Conselho, de 27 de Setembro

A Directiva 2001/77/CE surge na sequência de diversas tomadas de posição da Comissão, do Conselho, e do Parlamento Europeu³⁶, relativas à adopção de medidas de aproveitamento de fontes de energia renováveis com vista à redução de emissões prevista no Protocolo de Quioto, e assumida como objectivo comunitário na Directiva que cria o mercado de emissões poluentes (Directiva 2003/87/CE, do Parlamento Europeu e do Conselho, de 13 de Outubro). A Directiva (também conhecida por *Green Electricity Directive*) aponta para a fixação de metas nacionais de produção de electricidade a partir de recursos renováveis, de molde a convergir para a meta indicativa global de 22% do consumo interno bruto de energia em 2010 a partir daqueles recursos (Considerando 7 e Anexo).

As fontes de energias renováveis acolhidas pela Directiva são, conforme explicita o artigo 2º/a), as fontes de energia não fósseis renováveis: energia eólica, solar, geotérmica, das ondas, das marés, hidráulica, de biomassa, de gases dos aterros, de gases das instalações de tratamento de lixos e do biogás.

Realçaríamos três princípios fundamentais de regulação subjacentes à Directiva:

- i) A atribuição de uma garantia de origem da electricidade produzida a partir de fontes renováveis;
- ii) A concessão de apoios estaduais à produção de energias renováveis, no respeito pelos artigos 87 e 88 do TR — ver *infra*, 4.3.;
- iii) A garantia de que os custos de ligação de novos produtores à rede são objectivos, transparentes e não discriminatórios.

Na Directiva, o legislador comunitário assume um compromisso de criação de um quadro legislativo para o mercado das fontes de energia renováveis, incluindo os regimes de apoio à produção. No estágio actual, em que a quota de energia produzida a partir de fontes renováveis é baixa, ainda se não justifica. Mas a Comissão deve acompanhar de perto a

³⁶ COM (97) 599 final, de 26 de Dezembro de 1997 (Energia para o futuro: fontes de energias renováveis); Resolução do Conselho de 8 de Junho de 1998; Resolução do Parlamento Europeu A4-0207/98.

evolução da situação e apresentar, quando entender oportuno, uma proposta de quadro comunitário dos regimes de apoio.

Quanto ao conteúdo regulatório propriamente dito, enfatizaríamos as obrigações dos Estados-membros:

i) de alcançar as metas estabelecidas na Directiva quanto ao aumento de produção de energia a partir de fontes renováveis (artigo 3º e Anexo);

ii) de designar organismos competentes, independentes das actividades de produção e distribuição, para supervisionar a atribuição de garantias de origem (artigo 5º/2);

iii) de rever os quadros normativos de autorização de centrais produtoras de energias renováveis, por forma a reduzir a burocracia, agilizar os procedimentos e assegurar a transparência na atribuição das autorizações (artigo 6º/1);

iv) de assegurar que a energia produzida a partir de fontes renováveis é transportada e distribuída pelas redes nacionais, *podendo* prever-se o acesso prioritário (artigo 7º/1);

v) de exigir aos operadores de redes de transporte e distribuição que publiquem normas-padrão relativas ao pagamento de custos de adaptações técnicas, tais como ligações à rede e reforços de rede (artigo 7º/2), *podendo* os Estados-membros fazer suportar os custos da ligação à rede, total ou parcialmente, pelos operadores de rede (artigo 7º/3);

vi) de exigir aos operadores de redes de transporte e distribuição que forneçam uma estimativa dos custos de ligação à rede ao produtor de electricidade a partir de fontes renováveis, *podendo* os Estados-membros prever a possibilidade de abertura de concurso relativamente à realização dos trabalhos de conexão (artigo 7º/4);

vii) de exigir aos operadores de redes de transporte e distribuição que publiquem normas padrão relativas à partilha dos custos de instalações de rede, de ligação à rede e de reforços, entre todos os produtores que delas beneficiam (artigo 7º/5);

viii) de garantir que a cobrança de tarifas de fornecimento de electricidade a partir de fontes renováveis não seja discriminatória (artigo 7º/6).

Nos termos do artigo 3º/4, a Comissão ficou encarregada de elaborar um Relatório sobre o cumprimento das prescrições da Directiva até 27 de Outubro de 2004, missão de que se desincumbiu através da Comunicação

de 26 de Maio de 2004³⁷. Nesta Comunicação, a Comissão congratula-se com o facto de todos os Estados-membros terem adoptado as metas nacionais previstas no Anexo da Directiva e de, genericamente, terem alcançado os objectivos propostos. No entanto, a Comissão estima que, em face da evolução verificada, o objectivo de 22% para 2010 não será atingido, devendo a expectativa fixar-se em 18%/19% do total da energia produzida na União provir de fontes de energia renováveis. A Comissão exorta os Estados-membros a implementar efectivamente um conjunto de medidas que permita incentivar a produção de energias renováveis, concedendo mais apoios e inclusive fazendo suportar os custos às empresas já implantadas no sector eléctrico de fontes tradicionais.

A Directiva fixa o seu prazo-limite de transposição em 27 de Outubro de 2003. Portugal não procedeu à transposição da Directiva através de um único diploma, tendo inserido alguns dos seus comandos em legislação vária (*v.g.*, obrigação de rotulagem: artigo 45º do DL 29/2006; estimativa de custos de ligação à rede: artigo 27º do DL 29/2006). A falha mais evidente traduz-se na manutenção de um procedimento de licenciamento das centrais electroprodutoras bastante longo e complexo (vide *infra*, 5.3.).

4.2.1.1. A projectada revisão da Directiva *Green Electricity*

O objectivo reforçado na sequência do Conselho Europeu de Bruxelas, de 8 de Dezembro de 2008, no sentido de fixar em 20% a proporção de energia produzida na União Europeia a partir de fontes de energia renováveis, condiciona de forma intensa as opções energéticas dos Estados-membros e impele-os a investir fortemente na produção de energias renováveis. O receio de que o objectivo de 20% não seja atingido por todos e cada um dos Estados leva a Comissão a engendrar um mecanismo de “bolha” semelhante ao previsto no Protocolo de Quioto, no âmbito do qual, ainda que certos Estados não consigam pelos seus exclusivos meios alcançar o patamar dos 20%, realizem tal objectivo adquirindo energia *sobrante* a outros Estados-membros³⁸.

³⁷ COM (2004) 366 final, de 26 de Maio de 2004.

³⁸ Sobre as soluções equacionadas no âmbito da projectada revisão, vejam-se Angus JOHNSTON, Karsten NEUHOFF, Dörte FOUQUET, Mario RAGWITZ e Gustav RESCH, **The proposed new EU renewables directive: interpretation, problems and prospects**, in *EEELR*, 2008/3, pp. 126 segs.

Este esquema pode funcionar a partir de duas alternativas: a venda de energia entre Estados, ou a venda de energia directamente entre empresas. Estas transacções far-se-iam com base na atribuição de garantias de origem à electricidade gerada a partir de fontes renováveis, sendo que estas passariam a constituir um novo “bem jurídico”, sujeito ao princípio da liberdade de circulação de mercadorias e, conseqüentemente, protegido de medidas restritivas eventualmente oponíveis por parte de alguns Estados-membros (cfr. o artigo 28 do Tratado de Roma). A questão que se coloca é que, caso se ceda o mercado directamente às empresas, estas serão motivadas pelo puro lucro, podendo vender às empresas distribuidoras de outros Estados que melhor valorem a energia verde. O benefício pode ser tão atractivo que as empresas electroprodutoras podem escoar toda a produção para o estrangeiro, fazendo perigar o cumprimento da meta dos 20% pelo Estado que, teoricamente, é auto-suficiente no plano da produção de energia a partir de fontes renováveis.

Evitar este cenário é aparentemente simples, sujeitando as vendas de garantias de origem a autorizações administrativas. Todavia, estas podem ser vistas como restrições à liberdade de circulação, só sendo admitidas no caso de o Tratado as prever como tal, nomeadamente no elenco do artigo 30 do Tratado de Roma. Tal previsão não consta da norma do projecto de directiva; contudo, o Tribunal de Justiça, no caso *PreussenElektra* (v. *infra*) admitiu que a protecção do ambiente pode ser considerada um fundamento de derrogação do princípio da liberdade de circulação de bens, ainda que não expresso, apelando a uma interpretação sistemática do Tratado. A entender-se assim — ou reconduzindo-se tal autorização a uma medida baseada na salvaguarda da segurança de aprovisionamento, assimilada a segurança pública —, o mecanismo de autorização prévia será legítimo.

Certo é que, mesmo a aceitar-se esta leitura corrigida do artigo 30 do Tratado de Roma, tais autorizações deverão ser rigorosamente justificadas quanto à sua necessidade e proporcionais quanto ao seu alcance, não podendo redundar em discriminações arbitrárias entre empresas. O mais provável, em face desta sensível problemática, é que, mesmo que a directiva abra a hipótese de comércio de garantias de origem directamente entre empresas, os Estados optem por transaccionar apenas entre si — evitando assim, quer o cenário de *esvaziamento energético de fontes renováveis*, quer o escrutínio da inevitável moldura jurídica de autorizações prévias.

Aspecto não abordado na prevista revisão é o das sanções financeiras aos Estados que não cumpram o objectivo dos 20%, desde logo em razão da inexistência de base jurídica expressa para tal imposição. “Lacuna” paralela não impediu, contudo, o Parlamento e o Conselho de aprovar, ao abrigo do artigo 175/1 do Tratado de Roma e com a bênção do Tribunal de Justiça³⁹, a directiva 2008/99/CE, de 19 de Novembro, sobre a protecção do ambiente através do direito penal. Impulso que poderá ser decisivo para a fixação de penas pecuniárias aos Estados que incumpram a meta de 20%, eventualmente calculadas com base na estimativa do custo que as garantias de origem correspondentes à proporção em falta teriam no mercado.

4.3. A questão dos auxílios estaduais aos produtores de energias renováveis

A produção de electricidade a partir de recursos renováveis é uma actividade onerosa, na medida em que implica a construção da instalação de produção e, em regra, a ligação à rede nacional de distribuição. A utilização de tecnologias novas encarece o empreendimento e a burocracia que envolve os procedimentos — longos, complexos e caros — tende a fazer desistir os menos perseverantes. Daí que um dos pontos que mereça a expressa referência do legislador comunitário, na Directiva 2001/77/CE (Considerando 12), seja o dos auxílios de Estado à produção de energias renováveis, no respeito pelos critérios definidos nos artigos 87 e 88 do TR.

Não cabe nesta sede a análise do mecanismo dos auxílios de Estado, objecto de vasta produção doutrinal. Cumpre, todavia, deixar uma primeira nota para sublinhar que o instituto se afigura fulcral para a preservação de um ambiente de concorrência leal entre as empresas que actuam no mercado interno, obstando a situações de favorecimento geradoras de desigualdades. Pese não estar definido no Tratado, o "auxílio de Estado" foi caracterizado pelo Tribunal de Justiça das Comunidades Europeias (=TJCE) por recurso a quatro critérios⁴⁰: i) o auxílio tem que ser concedido por uma entidade pública; ii) a medida tem que resultar de uma transferência de verbas estaduais ou de uma redução de um crédito do Estado perante a

³⁹ Referimo-nos à controversa decisão prolatada pelo Tribunal do Luxemburgo no caso C-176/03 — cfr. o nosso **Jurisprudência dirigente ou vinculação à Constituição? Pensamentos avulsos sobre o Acórdão do TJCE de 13 de Setembro de 2005**, in *RMP*, n.º 107, 2006, pp. 213 segs.

entidade destinatária do auxílio; iii) o auxílio tem que provocar distorções na concorrência; iv) os produtos ou serviços em questão são comercializados no mercado interno. Estes critérios têm merecido do Tribunal uma interpretação ampla, no sentido de obviar à proliferação de abusos no recurso a este mecanismo.

Uma segunda nota é devida a propósito da técnica utilizada pelo artigo 87 do TR, que começa por proibir mas admite derrogações; ou seja, nem todos os auxílios de Estado são proibidos. Uma vez estatuída a proibição, o artigo 87 admite excepções nos seus n.ºs 2 e 3, remetendo para a Comissão a verificação dos seus pressupostos, com grau crescente de margem de livre apreciação (ver também o artigo 88). E o artigo 88/2, §3º, constitui uma válvula de escape não descartável, na medida em que admite que o Conselho, deliberando por unanimidade, possa sancionar a prestação de auxílios de Estado "se circunstâncias excepcionais justificarem tal decisão". Finalmente, a alínea e) do n.º 3 do artigo 87 permite ainda a criação, por decisão do Conselho deliberando por maioria qualificada sob proposta da Comissão, de outras categorias de auxílios.

Para conferir uma maior transparência ao procedimento de controlo da legitimidade de concessão de um auxílio de Estado levado a cabo pela Comissão, este órgão emite directivas de autovinculação que permitem aos Estados e operadores do mercado avaliar a legalidade daquele controlo (sublinhe-se que a constatação da existência de um auxílio de Estado contrário ao disposto no TR ou em decisões de desenvolvimento do artigo 87 pode valer ao Estado uma acção por incumprimento, nos termos dos artigos 88/2, §2º, e 226 e 227 do TR). No domínio das ajudas de Estado para actividades de protecção ambiental — sector em que se inserem as energias renováveis, como explanámos *supra* —, a Comissão tem publicado diversos documentos contendo critérios de avaliação da legalidade dos auxílios. Neste momento, encontram-se em vigor as *Community Guidelines on State aid for environmental protection* aprovadas em 2008⁴¹⁻⁴².

⁴⁰ Cfr. Acórdão do TJCE de 22 de Março de 1977, proc. C-78/76.

⁴¹ Publicadas no JOCE de 1 de Abril de 2008 (2008/C82/01).

⁴² Para uma análise mais desenvolvida das anteriores *Guidelines*, que cessaram vigência em 2007, v. H. VEDDER, **The new Community Guidelines on State Aid for environmental protection: Integrating environment and competition?**, in *ECLR*, 2001, pp. 365 segs, 366 segs; B. DELVAUX, **The EC State Aid regime regarding renewables: opportunities and pitfalls**, in *ECLR*, 2003/4, pp. 103 segs, max. 108 segs; A. GUNST, **Impact of European Law on the validity and tenure of**

Apenas duas notas sobre estas ajudas: em primeiro lugar, elas são temporárias e degressivas (a Directiva 2001/77/CE também aponta no mesmo sentido — cfr. o Considerando 16, que refere um período mínimo de 7 anos de apoio), na medida em que se assumem como excepções à proibição do artigo 87/1 e sempre distorsoras da concorrência (a Comissão admite-as, em regra, por 10 anos); em segundo lugar, as ajudas devem estar sujeitas a critérios de proporcionalidade, *maxime* de indispensabilidade, não devendo constituir *desincentivos* aos operadores no sentido de se tornarem cada vez mais competitivos⁴³.

4.3.1. O Acórdão *PreussenElektra* do Tribunal de Justiça das Comunidades Europeias

Na senda do Acórdão do TJCE no caso *PreussenElektra*⁴⁴, alguns Autores (e a própria Comissão, nos Autos) aventam a hipótese da existência de um outro tipo de ajuda à produção de energias renováveis, não directamente suportado pelo Estado, mas não menos distorsor da concorrência⁴⁵. Esta decisão, muito criticável de um ponto de vista das regras da concorrência e da livre circulação de mercadorias, é em contrapartida caracterizada como um "incentivo à criação de legislação ambientalmente amiga"⁴⁶. Descrevamos os seus traços gerais.

A *PreussenElektra* é uma empresa privada do terceiro sector de distribuição de energia da Alemanha (nível de distribuição federal), à qual é imposta, pelo artigo 4º da *Stromeinspeisungsgesetz* (Lei das energias renováveis, de 1991), uma obrigação de compra dos excedentes energéticos recebidos por empresas que operem no segundo sector (regional) provenientes de fontes de energia renováveis (no caso, a empresa *Schleswig AG*), sempre que esse excedente corresponda a pelo menos 5% da energia por estes fornecida. Como a energia renovável beneficia de preços especiais,

national support schemes for power generation from renewable energy sources, in *Journal of Energy & Natural Resources Law*, 2005/2, pp. 95 segs, 110 segs.

⁴³ O quadro anexo às *Guidelines* fixa em 80%, 70% e 60% o montante de ajudas de Estado admissíveis relativamente a pequenas, médias e grandes centrais electroprodutoras de electricidade a partir de fontes renováveis.

⁴⁴ Acórdão do TJCE de 13 de Março de 2001, proc. C-379/98.

⁴⁵ Sobre este caso, vejam-se M. BRONCKERS e R. VAN DER VLIES, **The European Court's *PreussenElektra* judgement: tensions between E.U. principles and national renewable energy initiatives**, in *ECLR*, 2001, pp. 458 segs, *max.* 462 segs; B. DELVAUX, **The EC State Aid...**, *cit.*, pp. 111 segs.

a "indenização" paga pela empresa distribuidora do patamar superior pode ascender a uma verba equivalente a 90% do preço da energia produzida por fontes tradicionais (casos da energia solar e eólica). Por força da expansão dos parques eólicos, o que começou por ser uma obrigação de compensação da *PreussenElektra* à *Schleswig* por quantia ínfima, em 1991 — 0,77% da energia redistribuída —, transformou-se sete anos mais tarde numa verba consideravelmente superior, correspondente a 15% da energia redistribuída para o nível superior, com uma expressão pecuniária de 10 milhões de marcos/mês!

Recusando o pagamento de tal quantia, a *PreussenElektra* invocou junto do *Landgericht Kiel* uma questão prejudicial de validade do artigo 4º da *Stromeinspeisungsgesetz* por alegada violação dos artigos 92 e 30 do TR, caracterizando a obrigação de compra como um auxílio de Estado indirecto e como uma medida de efeito equivalente a uma restrição quantitativa, que tem por efeito entravar a livre circulação de mercadorias (neste caso, a energia) entre Estados-membros. Realce-se que estes argumentos assentavam em que, relativamente ao artigo 92, o Estado alemão veria reduzidas as suas receitas fiscais, uma vez que esta "indenização" faz reduzir o lucro tributável da *PreussenElektra*; no que tange ao artigo 30, tentava demonstrar que a obrigação de indenização da *Schleswig* pelos excedentes energéticos recebidos na sua rede provenientes de centrais renováveis (implantadas localmente) constituía, reflexamente, um entrave à importação de energia renovável de Estados terceiros (uma vez que esta se revelaria desnecessária), não coberta pelas cláusulas derogatórias previstas naquela disposição.

O TJCE rechaçou ambos os argumentos, considerando a obrigação de compra compatível com o Direito Comunitário:

i) Depois de reconhecer que é incontestável que a obrigação de compra de energia renovável, pela *Schleswig*, excedendo as necessidades de distribuição que provê, constitui um benefício para os produtores daquele tipo de energia, o Tribunal afirma que o mecanismo de redistribuição de perdas instituído pela *Stromeinspeisungsgesetz* não se afigura contrário à legislação comunitária e não viola a proibição dos auxílios de Estado porque a *PreussenElektra* é uma entidade privada — logo, não há concessão do

⁴⁶ B. DELVAUX, *The EC State Aid...*, cit., p. 112.

auxílio por uma entidade pública —, e o facto de o Estado ver diminuídas as suas receitas fiscais em razão da redução das margens de lucro das empresas oneradas com a obrigação de compra representa uma consequência inerente a tal regulamentação que se não reflecte directamente na atribuição aos produtores de energias renováveis de ajudas de Estado (considerandos 54 a 67);

ii) Começando por circunscrever a obrigação de compra ao sector das energias renováveis e a situações bem delimitadas, o Tribunal obtempera que, para aferir se a restrição é legítima, cumpre atentar em dois aspectos: por um lado, o objectivo da regulamentação em causa; por outro lado, as características do mercado da electricidade. Ora, ao admitir restrições às importações que visem proteger a saúde e vida das pessoas e animais, o artigo 30 contém uma clara autorização de cláusulas derogatórias em nome de fins de protecção ambiental — e os incentivos à produção de energias renováveis, pela íntima ligação às metas de Quioto, de uma banda, e em razão do seu papel fulcral no contexto da racionalização dos recursos energéticos, de outra banda, vão ao encontro dessa finalidade. No que concerne às características do mercado, o Tribunal recorda que, pelo menos enquanto não estiver operativo o mecanismo de atribuição dos certificados de origem, a electricidade circulante na rede não é identificável, nem em termos geográficos, nem em termos de determinação da fonte de que provém. Assim — e por considerar inexistir forma de cômputo da energia eventualmente transaccionável —, entende não haver qualquer entrave à importação de energias renováveis (considerandos 68 a 80).

A fundamentação do Acórdão, como se disse, é tudo menos pacífica: por um lado, porque o TJCE atém-se a uma qualificação puramente subjectiva do auxílio de Estado, em vez de a complementar com um critério finalístico. Por outro lado, na medida em que não resulta imediatamente do artigo 30 a consagração de derrogações por motivos de protecção ambiental, abrindo-se um precedente de consequências imprevisíveis. Melhor teria sido, segundo BRONCKERS e VAN DER VLIES, a recondução do mecanismo da *Stromeinspeisungsgesetz* ao grupo de auxílios susceptíveis de serem julgados compatíveis com o mercado comum, de acordo com os critérios da Comissão⁴⁷ — nomeadamente, das *Guidelines* que acabara de aprovar, um

⁴⁷ M. BRONCKERS e R. VAN DER VLIES, *The European Court's...*, *cit.*, p. 466.

mês antes da prolação do Acórdão. Ou, diríamos nós, de tentar reconduzir este auxílio à alínea c) do n.º 3 do artigo 87 do TR ["auxílios destinados a facilitar o desenvolvimento de certas actividades (...), quando não alterem as condições de trocas comerciais de maneira que contrariem o interesse comum"].

A verdade é que o Acórdão *PreussenElektra* constitui um *leading case* na associação feita entre medidas de implementação do Protocolo de Quioto e o incentivo à produção de energia a partir de fontes renováveis. De alguma forma, a aprovação das *Guidelines* de 2001, pela Comissão, um mês depois, assumindo igualmente tal prioridade, aponta para o desenvolvimento de uma política de favorecimento das medidas nacionais que visem reduzir as emissões e contribuir para uma efectiva racionalização da utilização dos recursos naturais.

5. O Direito nacional

"Portugal é um país fortemente dependente de recursos energéticos importados — em valores que atingem cerca de 85% da energia primária, o que é claramente superior à média na União Europeia. Tal situação reveste-se de particular gravidade, atendendo a que aquela dependência é expressa quase na sua totalidade em combustíveis fósseis.

(...)

"Nos últimos 10 anos, Portugal assistiu ao lançamento do gás natural como novo vector energético. Porém, tendo o gás natural origem fóssil, o ajustamento ambiental do nosso *mix* de produção e consumo de energia terá de passar, também, pelo recurso a outro tipo de fontes de energia, nomeadamente as energias renováveis. A introdução destas energias contribuirá não só para tornar mais eficaz e menos poluente o sistema energético nacional, mas também para garantir a segurança no abastecimento.

"Neste quadro, Portugal assumiu o compromisso de produzir, em 2010, 39% da sua electricidade final com origem em fontes renováveis de energia. Tendo tal valor sido já atingido pontualmente no passado, em anos húmidos, alcançá-lo no futuro tem-se revelado poder ser problemático, dado que a taxa de crescimento anual dos consumos de electricidade (5% a 6%, por ano, em média) tem superado a capacidade de incremento da produção baseada em fontes renováveis de energia, tanto mais que a variabilidade da hidraulicidade afecta seriamente esses resultados.

"O consumo da energia em Portugal tem mantido um crescimento elevado ao longo dos anos, em correspondência com o progresso económico e social verificado nas últimas décadas, mas também em resultado de uma elevada ineficiência energética induzida pelo crescimento dominante de consumos nos sectores doméstico, dos serviços e dos transportes, em contracorrente com a tendência verificada na generalidade dos Estados membros.

(...)

A promoção da eficiência energética e das energias renováveis pode constituir também uma importante contribuição para o crescimento da economia, ao gerar volumes significativos de investimento e oportunidades à investigação. Estima-se que o volume de investimento em produção de energia eléctrica a realizar até 2010 seja superior a 7 mil milhões de euros, cabendo a maior parte às energias renováveis.

As condições técnicas específicas da inserção, na rede de transporte e de distribuição, da energia eléctrica com origem em fontes renováveis, assim como toda a fileira das actividades associadas à eficiência energética, nomeadamente os serviços de energia, constituem, por outro lado, estímulos à inovação e ao desenvolvimento tecnológico aplicados à energia por parte dos centros de I & D nacionais. O desenvolvimento de uma indústria fornecedora de bens de equipamento e de serviços para as energias renováveis, se for bem sucedido, poderá ser uma resposta às necessidades de crescimento e de modernização do País e, bem assim, potenciar as exportações portuguesas, à semelhança do que já aconteceu noutros países".

(Excertos da Resolução do CM n° 169/2005, de 24 de Outubro — Define a Estratégia Nacional para a Energia)

5.1. O radical constitucional

Do ponto de vista constitucional, as disposições que contam no enquadramento da política energética e, concretamente, no contexto específico das energias renováveis são o artigo 81º/m) [alínea introduzida na revisão constitucional de 1982: era a alínea n)] — respeitante às incumbências prioritárias do Estado — e o artigo 66º — que consagra a tarefa estadual de protecção do ambiente. A alínea m) do artigo 81º da Constituição (=CRP), de resto, deixa clara a aliança entre a política energética e a "preservação dos recursos naturais e do equilíbrio ecológico", estabelecendo uma relação necessária com a alínea d) do nº 2 do artigo 66º, mas também com as alíneas f), g) e j). E, numa outra perspectiva, também com as alíneas a) e c). Clarifiquemos o discurso.

A tomada em consideração da necessidade de protecção do ambiente é um imperativo do princípio da integração, consagrado na **alínea f)**, bem como no artigo 3º/d) da Lei de Bases do Ambiente (Lei 11/87, de 7 de Abril = LBA). A preservação e promoção dos valores ambientais é uma missão transversal, que intersecta um conjunto muito variado de políticas, entre as quais a energética, na medida em que os recursos naturais susceptíveis de aproveitamento com vista à geração de energia devem ser alvo de medidas de racionalização, sobretudo quando não regeneráveis — cfr. a alínea d). Por seu turno, nenhuma política de ambiente nem qualquer outra que tenha na

protecção do ambiente um dos seus objectivos ganha condições de efectividade sem a necessária consciencialização dos cidadãos para a sua fulcralidade — facto que torna a educação ambiental decisiva no capítulo da alteração de mentalidades nesta sede, conforme previsão da **alínea g)**. Finalmente, a dependência de incentivos à produção de energias renováveis é, como já se observou, uma realidade incontornável, dado o alto custo de instalação das centrais produtoras, bem como dos encargos com a ligação à rede — ao que acresce a necessidade de instituir mecanismos de competitividade ao nível dos preços, no confronto com as energias tradicionais. É a ponte para a **alínea h)**, que entrelaça política de protecção do ambiente e política fiscal. Outros apoios, de carácter não fiscal, às energias renováveis, são induzidos pelo próprio artigo 81º/m), que legitima (ou mesmo exige) o incentivo a formas de produção de energia que preservem os recursos naturais e promovam o equilíbrio ecológico⁴⁸.

A referência às **alíneas a) e c)** surge reflexamente, na medida em que as formas de aproveitamento de energias renováveis possam contundir com outros valores ecologicamente relevantes, cumprindo, por conseguinte, conciliar a produção de energia com a salvaguarda da integridade de outros bens ambientais naturais. Por exemplo, as centrais geotérmicas podem provocar poluição, na medida em que a água liberte gases (metano; hidrogénio sulfuroso); os parques eólicos constituem risco para a sobrevivência de certas aves migratórias; a plantação de espécies geradoras de biocombustíveis obriga a "desalojar" outras culturas. Sem chegar ao ponto de oferecer assento constitucional ao procedimento de avaliação de impacto ambiental (como faz a Constituição brasileira, no artigo 225º), a CRP, através do artigo 66º, dirige um claro *indirizzo* de ponderação de interesses, ambientalmente relevantes e outros, como pressuposto de legitimação de medidas/actividades lesivas para bens ambientais, *maxime* não regeneráveis.

Enfim, apelando à síntese de GOMES CANOTILHO e VITAL MOREIRA, concluiríamos este ponto afirmando que "A imposição constitucional de uma política nacional de energia (al. *m*) é tanto mais justificável quanto a energia não é somente um recurso essencial para a economia e para o bem estar individual e colectivo (bem como para a segurança nacional), tendo a ver

⁴⁸ J. J. GOMES CANOTILHO e VITAL MOREIRA, **Constituição da República**

com a preservação dos recursos naturais numa óptica de desenvolvimento sustentável, como também é essencial para a preservação do ambiente (cfr. art. 66º), dados os efeitos nefastos das fontes fósseis de energia (carvão, petróleo), principalmente sobre o ar e o aquecimento climático"⁴⁹.

5.2. O quadro jurídico da produção de energia a partir de fontes renováveis: o DL 189/88, de 27 de Maio e suas alterações

Com o **DL 189/88, de 27 de Maio**, o legislador pretendeu "reunir num só diploma todo o quadro legal referente à actividade [de produção de energia eléctrica em pequena escala], garantindo a sua coerência interna e tornando-o mais transparente para os agentes económicos envolvidos" (Preâmbulo, ponto 5)⁵⁰. Este diploma insere-se na linha do DL 20/81, de 28 de Janeiro, o qual regula a figura do *autoprodutor*, criado pela Base XXX da Lei 2002, de 1944 (desenvolvida pelo DL 43.335, de 1960) — alguém que produz energia acessoriamente a uma outra actividade, industrial ou agrícola, podendo ligar-se à rede nacional e vender os excedentes —, depois associado, pela Lei 21/82, de 28 de Julho, e pelo DL 149/86, de 18 de Junho, ao *pequeno produtor*, que produz energia a título principal⁵¹. Tendo procedido à revogação do DL 20/81 e da Lei 21/82, o **DL 189/88** apresenta-nos o *pequeno produtor/produtor em regime especial* (pessoa singular ou colectiva, pública ou privada) como o *produtor de energia eléctrica a partir de fontes renováveis* (a par da produção através de outras fontes, como combustíveis nacionais e co-geração) *desde que o estabelecimento industrial de produção, no seu conjunto, não ultrapasse a potência aparente instalada de 10.000kVA* (artigo 1º/1).

Estes pequenos produtores poderiam optar entre comercializar (e consumir — cfr. o artigo 10º/11) a energia produzida em rede própria — artigo 26º — ou ligar-se à rede. No primeiro caso, o diploma não estabelecia qualquer procedimento de licenciamento da actividade⁵² (esta hipótese, de

Portuguesa, Anotada, I, Coimbra, 2007, (Anotação ao artigo 81º) p. 972.

⁴⁹ J. J. GOMES CANOTILHO e VITAL MOREIRA, **Constituição...**, *cit.*, pp. 971, 972.

⁵⁰ Uma síntese da evolução da estrutura organizativa do sector eléctrico português (até 2002) pode ver-se em S. TAVARES DA SILVA, **Fontes de energia renovável: quadro normativo da produção de electricidade**, in *Revista do CEDOUA*, 2002/1, pp. 79 segs, 83, 84.

⁵¹ Cfr. S. TAVARES DA SILVA, **Fontes de energia...**, *cit.*, p. 84.

⁵² A Lei 21/82 regulava o "reconhecimento da qualidade de produtor e distribuidor independente de energia eléctrica", da competência da Direcção-Geral da Energia,

resto, foi suprimida em 1999, mas foi reabilitada com o DL 29/2006 — v. *infra*); no segundo, sim.

Os produtores em regime especial (cfr. o artigo 27º/1) deveriam solicitar à Direcção Geral da Energia (=DGE) uma autorização de instalação — depois de se munir das informações necessárias junto da operadora de rede (artigo 19º/1, 2 e 3) —, que enviaria o processo para o Ministério da Indústria e Energia, entidade com competência decisória (artigo 19º/5)⁵³. Uma vez investido na autorização (expressa ou tácita), o produtor fixaria o dia de início da produção e comunicá-lo-ia à DGE com vista a provocar uma vistoria a efectuar no prazo de 30 dias, a fim de autorizar o início da exploração (artigo 19º/8). Caso tal vistoria se não verificasse dentro do prazo, o início de exploração ficava tacitamente autorizado.

Pressuposto essencial da comercialização da energia produzida é a ligação à rede, através de um ponto de interligação. A construção do ramal de ligação é feita a expensas do produtor (artigo 10º/2) e deveria ser escolhido de comum acordo entre produtor e operador de rede, por forma a corresponder à solução mais económica, respeitando as normas técnicas aplicáveis (artigo 10º/7). Surgindo divergência, a DGE arbitraria o conflito, subindo este para decisão do Ministro da Indústria e Energia caso a decisão tardasse mais de 30 dias (artigo 10º/8).

Sempre que a área de implantação da central produtora se situe em terrenos de propriedade privada, o produtor pode requerer a expropriação por utilidade pública, nos termos do Código das Expropriações (artigos 3º/1 e 4º). O bem imóvel passa então a integrar o património da Administração central ou da autarquia local em cuja circunscrição se sedia o empreendimento, mas ficando afecto ao fim de produção de energia eléctrica por um período de 35 anos (artigo 4º/2). O produtor paga uma renda, actualizável, ao titular público do imóvel, que serve, em parte, de

com audição da Câmara Municipal. Com a revogação total deste diploma, o procedimento desapareceu — o que indicia a vontade do legislador de reduzir o produtor em regime especial ao papel de fornecedor de energia, suprimindo a possibilidade de autoconsumo.

⁵³ Actualmente, Ministro da Economia, nos termos do DL 79/2005, de 15 de Abril (Orgânica do XVII Governo constitucional), segundo o artigo 2º/i). Ver também o DL 208/2006, de 27 de Outubro (Orgânica do Ministério da Economia). O Ministério da Indústria e Energia existiu até 1995, nos termos do DL 451/91, de 4 de Dezembro (Orgânica do XII Governo constitucional), tendo sido absorvido pelo Ministério da Economia nos termos do DL 296-A/95, de 17 de Novembro (Orgânica do XIII Governo constitucional).

compensação pelo montante indemnizatório despendido com a expropriação (artigo 4º/2). Caso a indemnização tenha sido suportada pelo produtor, tal facto será tido em consideração na fixação da "renda" (artigo 4º/4). Aplicam-se as regras da caducidade e reversão previstas no Código das Expropriações, nos termos do artigo 27º/4.

Caso a área de implantação se situe em bens do domínio privado da Administração, é possível a cedência destes, a título temporário (arrendamento) ou definitivo (compra e venda) — artigo 5º. A cedência de uso de bens do domínio público é identicamente possível, suportada por licença a termo, a troco de uma renda, fixada na data de outorga da licença (artigo 6º).

A natureza de interesse público destas actividades — mais: "de relevante interesse nacional", nos termos do artigo 25º — resulta bem patente neste regime, bem assim como da possibilidade de constituição de servidões administrativas relativamente aos imóveis e instalações de produção de energia neles implantados (artigo 8º). São também de referir os poderes de inspecção periódica em que a operadora de rede fica investida relativamente ao ramal de ligação, que fica a fazer parte da rede (cfr. o artigo 10º/2), que podem envolver a interrupção do fornecimento em qualquer momento (artigo 20º/1 e 4) — nas situações em que sejam previsíveis perturbações no sistema de produção susceptíveis de pôr em causa o fornecimento aos consumidores ou o bom funcionamento do sistema.

Os produtores em regime especial gozavam, nos termos do DL 189/88, de dois tipos de apoios: por um lado, um preço especial da energia produzida, de acordo com o artigo 22º/5 (traduzido num encargo adicional à factura suportado pelo Estado); por outro lado, uma garantia de receita calculada em função da energia fornecida, durante os primeiros oito anos do prazo de amortização do investimento (artigo 23º/1)⁵⁴.

Em 1995, o legislador adoptou um conjunto de diplomas (DLs 182 a 188/95, de 27 de Julho) que divide o sistema eléctrico em Sistema Eléctrico Nacional (SEN) e Sistema Eléctrico Independente (SEI), reforçando a abertura do sector eléctrico à iniciativa privada — objectivo já iniciado pelos DLs 449/88, de 10 de Dezembro, e 99/91, de 2 de Março. Os produtores em

⁵⁴ O contrato-tipo celebrado entre a EDP e o produtor em regime especial está publicado na Portaria 416/90, de 6 de Junho.

regime especial — divididos entre produtores de energias renováveis e produtores de energia através de processos de co-geração (actividade autonomizada no DL 186/95, e hoje regulada no DL 538/99, de 13 de Dezembro) — foram inseridos no SEI [Actualmente, o DL 29/06, de 15 de Fevereiro, considera os produtores em regime especial (artigo 18º) integrados no SEI e intervenientes no SEN [artigo 14º/a)], sujeitando-os às obrigações de serviço público, de respeito pelo ambiente e de acatamento de medidas de salvaguarda decretadas pelo Governo em caso de crise energética, de acordo com os artigos 5º, 6º e 7º].

No mesmo ano, o legislador voltou a mexer no quadro regulatório plasmado no DL 189/88, através **do DL 313/95, de 24 de Novembro**. Conforme se pode ler no preâmbulo, o novo diploma “tem por finalidade estabelecer, no âmbito do SEI, o regime jurídico do exercício da actividade de produção de energia eléctrica em aproveitamentos hidroeléctricos até 10MVA de potência aparente instalada, bem como o da produção de energia eléctrica a partir de energias renováveis, com excepção da hidráulica”.

As principais alterações introduzidas foram as seguintes:

- i.) A co-geração é retirada do regime do produtor em regime especial (cfr. o artigo 1º/1);
- ii.) Acaba a limitação de produção a 10MVA para as centrais electroprodutoras, excepto para as hidroeléctricas (artigo 1º/2);
- iii.) Subordina-se a instalação às regras do Regulamento de Licenças para as instalações eléctricas, aprovado pelo DL 26.852, de 30 de Julho de 1936, e demais regulamentos de segurança (artigo 9º/1);
- iv.) Garante-se a sobrevalorização do preço da energia produzida pelas centrais com potência mensal superior a 10MVA (relativamente às que produzem electricidade a partir de recursos não renováveis) durante um período de 15 anos (artigo 22º/3).

O **DL 168/99, de 18 de Maio**, veio clarificar alguns pontos do regime do DL 189/88, entre os quais destacaríamos:

- i) a referência a "combustíveis nacionais" saiu da definição do produtor em regime especial (artigo 1º/1);
- ii) as instalações hidroeléctricas passaram a estar sujeitas a uma autorização disciplinada no Regulamento doravante anexo ao DL 189/88,

que pressupunha a obtenção prévia de uma licença de utilização da água (artigo 1º/3 do Regulamento);

iii) o procedimento autorizativo das centrais produtoras passa a constar de três fases:

- a *atribuição do ponto de ligação* e a reserva deste por 120 dias (artigo 5º do Regulamento);

- a apresentação, no prazo de 120 dias, do *pedido de autorização de instalação* junto da Direcção-Geral da Energia, sob pena de caducidade da atribuição (artigos 5º/4 e 1º/1 do Regulamento);

- o *pedido de licença de exploração*, precedida de vistoria, é pressuposto da entrada em funcionamento da central (artigo 6º do Regulamento). A licença de exploração caduca no prazo de seis meses após a notificação, caso o produtor não tenha dado início ao funcionamento das instalações (artigo 7º/2 do Regulamento) — para mais desenvolvimentos sobre este procedimento, v. *infra*, 5.3.3. e 5.3.4.;

iv) É fixado, pelo artigo 18º do Anexo II, um *prazo de validade inicial mínimo* da autorização de exploração da central: *144 meses* (12 anos), que coincide com a aplicação de um tarifário específico, calculado com base nas fórmulas inscritas no Anexo — o qual não distingue entre as várias fontes de energia renovável. Findo esse prazo mínimo inicial, o regime de remuneração torna-se menos favorável (artigo 19º do Anexo II), até se equiparar por completo ao preço das energias "tradicionais", no caso de eventuais prorrogações da licença original (artigo 23º do Anexo II);

v) Desaparece a possibilidade de fornecimento de energia pelos produtores em regime especial a redes independentes, com a revogação do artigo 26º do DL 189/88 (*ex vi* artigo 3º do DL 168/99).

Ao fazer coexistir, no sistema eléctrico nacional, Sistema de Serviço Público (SEP) e Sistema Eléctrico Independente (SEI), o **DL 312/01, de 10 de Dezembro**, alterou sensivelmente o regime da produção e entrega de energia eléctrica a partir de fontes renováveis à rede nacional. O diploma quis disciplinar o planeamento e crescimento das redes do SEP, fazendo suportar certos custos pelo operador de rede e aperfeiçoar o procedimento de atribuição do ponto de recepção, sujeitando-a, nomeadamente, a um pré-procedimento traduzido num pedido de informação prévia, e vincando a necessidade de ponderação da sua existência no procedimento de avaliação

de impacto ambiental prévio à concessão das autorizações essenciais à entrada em funcionamento da central produtora. Assim:

i) Sempre que os elementos de rede a construir se destinem exclusivamente a instalações de produção em regime especial, os custos de ligação à rede do SEP são suportados pelo produtor (artigo 2º/2); caso a ligação não sirva exclusivamente produtores em regime especial, esta é suportada pelo SEP, salvo quando o produtor em regime especial pretenda estabelecer a ligação em data que antecipe a disponibilidade de uma capacidade do ponto de recepção prevista nos planos de investimento das redes do SEP, hipótese em que a ligação deverá ser comparticipada [artigo 6º/2/f)];

ii) Os produtores ficam obrigados, previamente à apresentação do pedido de atribuição de um ponto de recepção, a solicitar uma *informação prévia* junto da Direcção-Geral da Energia — ver *infra*, 5.3.2.;

iii) Quando o Governo pretenda promover o desenvolvimento de projectos no âmbito de opções da política energética, designadamente em cumprimento de objectivos estabelecidos pela União Europeia, ou quando haja necessidade de otimizar a utilização da capacidade disponível das redes do SEP, pode promover a atribuição de pontos de recepção por concurso público, nos termos do artigo 14º (com alterações introduzidas pelo DL 33-A/05, de 16 de Fevereiro, nomeadamente no tocante à especificação dos critérios de habilitação e qualificação dos candidatos).

iv) Do artigo 16º/1 resulta que os pontos de recepção são, em regra, intransmissíveis (as excepções constam do nº 2);

v) O artigo 19º vem esclarecer que a atribuição do ponto de recepção está abrangida pela avaliação de impactos ambientais que no caso caiba. Ou seja, após a determinação do local de implantação da instalação, e da informação prévia sobre o ponto de recepção de corrente — que determina o trajecto da estrutura de ligação à rede do SEP —, o projecto estará pronto para ser submetido a avaliação de impacto ambiental, caso a lei o exija.

A alteração seguinte do regime do DL 189/88, mais concretamente do Regulamento (Anexo I) e do Anexo II, resultou da entrada em vigor do **DL 339-C/01, de 29 de Dezembro**. Circunscreveu-se: 1) à modificação do procedimento de atribuição da licença de exploração previsto no artigo 6º do Regulamento do DL 189/88 no que tange aos aproveitamentos

hidroelétricos; 2) à modificação dos métodos de determinação do preço da electricidade vendida pelos produtores em regime especial às redes do SEP; 3) à diferenciação do valor a atribuir a um novo coeficiente "Z" em função do tipo de energia renovável em jogo (eólica; hídrica; ondas; solar fotovoltaica; outras); e 4) à criação de uma renda de 2,5% sobre o volume mensal de vendas à rede a pagar pelos parques eólicos aos Municípios onde se encontram instalados "tendo presente a conveniência de reflectir uma repartição dos benefícios globais que lhe são inerentes a nível nacional e local".

As inovações estenderam-se ainda a um último aspecto, que nos merece especial consideração: o n.º 18 do Anexo II foi totalmente substituído por uma disposição da qual consta a diferenciação entre os vários tipos de energias renováveis para efeitos de cálculo de preços de venda. Ora, ao substituir o n.º 18 (revogando identicamente os n.ºs 19, 20, 21 e 22 do Anexo II do DL 189/88), o legislador suprimiu não só a norma que fixava um prazo mínimo de validade da autorização de exploração, como o critério de valorização degressiva do preço das energias renováveis em face das energias tradicionais⁵⁵.

Afigura-se-nos que esta revogação acarretava dois problemas:

i) em primeiro lugar, a falta de prazo mínimo pode constituir um desincentivo para os produtores. Na verdade, não estatuidando a lei qualquer prazo de vigência da licença de exploração, o produtor podia ver-se impedido de amortizar o investimento realizado caso lhe fosse concedida a licença por um período demasiado curto. Naturalmente que a previsão de um prazo mínimo não obstará a que, em caso de lesão do interesse público, o produtor se visse privado da licença — se bem que a hipótese de tal "cassação" deva estar legalmente consagrada. Deve sublinhar-se que a fixação de um prazo mínimo de validade da licença não implica a concessão do benefício por todo esse prazo, como aliás decorria dos artigos 19 e 23 do Anexo II, na redacção anterior;

ii) em segundo lugar, a perpetuação do regime preferencial concedido às energias renováveis no âmbito do preço de comercialização que resulta da ausência de prazo afigura-se contrário, desde logo, ao Direito Comunitário

⁵⁵ No Preâmbulo, o legislador reconhece que "o contributo ambiental das instalações abrangidas pela legislação em presença é permanente, não sendo, pois, apropriado estabelecer-se, como até agora, uma qualquer limitação temporal".

(cfr. o Considerando 16 da Directiva 2001/77/CE e as *Guidelines* de 2001, da Comissão, então vigentes, relativamente aos critérios de aceitabilidade das ajudas de Estado a este tipo de actividade) — a degressividade é essencial à validação do mecanismo de apoio em face do artigo 87 do TR. Depois, a total indefinição do período temporal de duração do apoio afronta o princípio da proporcionalidade na vertente da indispensabilidade, podendo mesmo configurar uma restrição inconstitucional à liberdade de iniciativa económica — artigos 18º/2 e 3 e 61º/1 da CRP —, caso se verifique desigualdade injustificada entre operadores de renováveis e operadores tradicionais.

Note-se que a manutenção de regimes de privilégio, por mais *ambientalmente amigos* que possam revelar-se, deve encontrar sustentação numa apreciação de facto, que demonstre a necessidade de estabelecer preferência em face de outros operadores. Se é verdade que a instalação de centrais de produção de electricidade a partir de fontes renováveis implica custos elevados (em burocracia e em equipamento), não é menos certo que estes custos acabam por se amortizar, deixando estas centrais numa posição de vantagem injustificada em face dos restantes operadores. Acresce que concessão ilimitada de benefícios reduz a competitividade e a vontade de inovação.

O problema levantou-se na Alemanha⁵⁶ e acarretou a alteração da *Stromeinspeisungsgesetz* em 2003, com a introdução de limites de degressão dos valores de preço preferencial dos vários tipos de energia⁵⁷. O legislador português também já corrigiu esta situação.

Fê-lo através do **DL 33-A/05, de 16 de Fevereiro**. Este diploma, que revogou/substituiu muito substancialmente o Anexo II, teve incidência em seis aspectos:

i) fixação de um período máximo de regime preferencial de remuneração da electricidade entregue à rede entre 15 anos (eólica, hídrica, solar fotovoltaica, biomassa, biogás resíduos sólidos urbanos), prorrogável por mais 10 no caso da energia hídrica e de biomassa, e 12 anos (para as

⁵⁶ Cfr. E. DOMINGO LÓPEZ, **Régimen jurídico...**, *cit.*, pp. 369, 370.

⁵⁷ Para um levantamento das situações de atrito entre a Lei das energias renováveis alemã e a Lei Fundamental de Bona, veja-se H. KREMSER,

restantes). Uma vez atingidos estes limites, a energia será remunerada a preços de mercado — nova redacção do Anexo II, n.ºs 20 e 22, do DL 189/88. Estes prazos aplicam-se a instalações já licenciadas ou com pedido de informação prévia de atribuição de ponto de recepção aprovado que venham a obter licença de instalação no prazo de um ano por um período de 15 anos contados desde a data de entrada em vigor do DL 33-A/05 (ou até ao final do prazo de validade da licença, para o caso das mini-hídricas) — artigo 4.º/1 e 3 do DL 33-A/05;

ii) não cumulação entre a garantia de remuneração a preços preferenciais e outros incentivos, nomeadamente resultantes da transacção de certificados verdes — artigo 3.º/3 do DL 33-A/05. Realce-se que os certificados verdes, instituídos previstos nas *Guidelines* de 2001, ainda não têm regulação específica;

iii) introdução de um incentivo ao desenvolvimento de novas tecnologias de aproveitamento de energias renováveis, e excepcionalmente, a projectos de reconhecido interesse nacional pelas suas características inovadoras [cfr. o artigo 1.º/vii) do Regulamento do sistema de reconhecimento e acompanhamento de projectos de potencial interesse nacional, aprovado pelo DL 174/08, de 26 de Agosto — Projectos de Interesse Nacional (PINs), e o regime estabelecido no DL 285/07, de 17 de Agosto (PIN+)], através de uma sobrevalorização do coeficiente "Z" — nova redacção do Anexo II, n.º 19, do DL 189/88;

iv) alargamento do prazo de caducidade do acto de atribuição do ponto de recepção, de 120 dias (artigo 5.º do Regulamento do DL 189/88, na redacção que lhe foi dada pelo DL 168/99, de 18 de Maio) para 12 meses, contados da data de notificação da decisão de atribuição. Ou seja, o produtor tem, após a atribuição do ponto de recepção, 12 meses para obter a atribuição de licença de instalação/estabelecimento — artigo 5.º do DL 33-A/05;

v) possibilidade de constituição de um tribunal arbitral para determinar o valor a pagar pelos produtores em regime especial e os operadores de rede em virtude de obras de ligação à rede, sempre que o custo deva ser partilhado entre ambos — artigo 7.º do DL 33-A/05;

vi) aperfeiçoamento da regulação do procedimento concursal para atribuição de pontos de recepção e de potência, previsto no artigo 14º do DL 312/01.

Com o DL 29/2006, de 15 de Fevereiro, o legislador voltou a reorganizar o sistema eléctrico nacional e, se bem que não toque directamente no regime especial de produção de energia a partir de fontes renováveis, o diploma acaba por se reflectir neste. Deixamos aqui um breve apontamento sobre essas incidências, na medida em que elas se revelam necessárias à compreensão de certos aspectos do quadro jurídico da produção de electricidade a partir de fontes renováveis, *maxime* no que tange às obrigações (de serviço público) do produtor:

i) anuncia-se a reformulação do quadro jurídico de produção de electricidade a partir de fontes renováveis (regime especial), no artigo 18º/2 — promessa não cumprida, até à data...;

ii) os produtores em regime especial continuam a ter garantida a compra da electricidade gerada pela rede — mais concretamente, pelo "comercializador de último recurso"⁵⁸ —, mas passarão a gozar da alternativa de fornecer serviços de sistema, ou seja, de constituir sistemas próprios, nos termos do artigo 20º/2 (reabilitando a hipótese constante do artigo 26º do DL 189/88, na sua versão original). Os consumidores, por seu turno, terão direito de "escolher o seu comercializador de electricidade, podendo adquirir a electricidade directamente a produtores, a comercializadores ou através de mercados organizados" (artigo 53º/1). A este direito contrapõe-se o dever de "contribuir para a melhoria da protecção do ambiente" [artigo 55º/c)] — terá esta prescrição o sentido de impor penalizações a consumidores que não optem por contratar fornecimentos com produtores de energias renováveis (*v.g.* um imposto sobre o consumo

⁵⁸ Conforme se esclarece no Preâmbulo [e no artigo 3º/j)], o comercializador de último recurso "assume o papel de garante do fornecimento de electricidade aos consumidores, nomeadamente aos mais frágeis, em condições de qualidade e continuidade de serviço. Trata-se de uma entidade que actuará enquanto o mercado liberalizado não estiver a funcionar com plena eficácia e eficiência, em condições de assegurar a todos os consumidores o fornecimento de electricidade segundo as suas necessidades. Neste sentido, as funções do comercializador de último recurso são atribuídas provisoriamente aos distribuidores de electricidade pelo prazo de duração da sua concessão".

de energias fósseis, a "taxa de carbono" a que alude a Resolução do CM 169/05, no ponto 6)?

Mantém-se, todavia, a proibição de autoconsumo — salvo em duas situações: em primeiro lugar, para os produtores em regime especial no âmbito da co-geração, que podem consumir ou ceder a energia térmica por si produzida e consumir a energia eléctrica gerada (cfr. o artigo 5º/1/a) e b) do DL 538/99, de 31 de Dezembro); em segundo lugar, para os produtores em regime especial no âmbito da produção de energia eléctrica em baixa tensão, que podem consumir o calor produzido, no caso de equipamentos de produção combinada de electricidade e calor: artigo 6º/c) do DL 363/2007, de 2 de Novembro (embora devam vender toda a energia eléctrica gerada nos seus microgeradores: cfr. o artigo 6º do DL 68/2002, de 25 de Março, mas especialmente o artigo 5º/c) do DL 363/2007, de 2 de Novembro);

iii) os produtores em regime especial são "intervenientes no SEN" (artigo 14º/a) + 18º) e nessa qualidade sujeitos a obrigações de serviço público (a desenvolver em legislação complementar...), descritas exemplificativamente no artigo 5º. Entre o lote deste preceito, inclui-se a "segurança, a regularidade e a qualidade do abastecimento", factores a que as energias renováveis, pela sua dependência de condicionantes atmosféricas (o nível de pluviosidade; a constância dos ventos; a quantidade de luz solar diária), não são automaticamente associáveis...;

iv) o produtor em regime especial, bem assim como qualquer outro, passa a estar vinculado à subscrição de um contrato de seguro de responsabilidade civil "proporcional ao potencial risco inerente às actividades, de montante a definir nos termos da legislação complementar" (artigo 75º). Servirá este seguro para cobrir danos resultantes do não cumprimento de obrigações de fornecimento de energia em condições de regularidade?

v) a ligação dos centros produtores em regime especial à Rede Nacional de Transporte (RNT), bem como às redes de média, alta e baixa tensão, fica sujeita a regulação a emitir em legislação complementar (artigos 27º/2 e 38º/3), sendo certo que a concessionária da RNT passará a cobrar uma retribuição pela utilização da rede e demais serviços prestados (artigo 29º)

Finalmente, o **DL 225/07, de 31 de Maio**, reflectindo as preocupações do Governo veiculadas na *Estratégia Nacional para a Energia* (estabelecida na Resolução do CM 169/05), incide sobre os seguintes aspectos:

i) reformulação das fórmulas de cálculo do preço das energias renováveis, de modo a tornar a sua produção mais apetecível, muito concretamente da microgeração de energia fotovoltaica. O Governo fez também incidir especial atenção sobre a valorização energética de resíduos, da biomassa florestal e da energia das ondas;

ii) aumento do prazo de remuneração das centrais hídricas;

iii) aposta no desenvolvimento da energia eólica, permitindo o sobre-equipamento de centrais já instaladas ou em vias de licenciamento⁵⁹;

iv) clarificação de componentes procedimentais, nomeadamente na dimensão ambiental do procedimento autorizativo das centrais de energias renováveis. O diploma visa estabelecer a exigência de elaboração de um *estudo de incidências ambientais* para os centros electroprodutores que não estejam sujeitos ao procedimento de avaliação de impacto ambiental previsto no DL 69/2000, de 3 de Maio, e que se situem em zonas de REN, Sítios da Rede Natura ou da Rede Nacional de Áreas protegidas (=RNAP) a que acresce a exigência de respeito pelo conteúdo do acto final de avaliação de incidências ambientais por parte da entidade licenciadora (do antecedente a sujeição resultava do Despacho conjunto 51/2004, de 19 de Dezembro de 2003, revogado pelo DL 225/07);

v) simplificação procedimental, tornando a decisão favorável ou condicionalmente favorável de avaliação de impacto ambiental (ou de avaliação de incidências ambientais) desbloqueadora de exigências procedimentais posteriores. Este imperativo, decorrente da Directiva 2001/77/CE, teve expressão mais desenvolvida no artigo 5º do DL 288/2007, de 17 de Agosto, onde se recupera uma solução introduzida pelo Despacho conjunto 51/2004, e que passa pela associação à DIA favorável/condicionalmente favorável incidente sobre um anteprojecto ou projecto de instalação de uma central electroprodutora de um *ultra-efeito*, provisório, de vinculação da DGEG à emissão imediata de licença de estabelecimento;

⁵⁹ Este sobreequipamento pode ir até 20% da potência de injeção atribuída e deve ser submetido a autorização da Direcção-Geral de Energia e Geologia, nos termos do artigo 3º do DL 225/07.

vi) criação de um Observatório das Energias Renováveis com o objectivo de acompanhar e monitorizar a instalação e funcionamento dos centros electroprodutores de energias renováveis.

Uma vez feito este longo percurso pelas alterações do DL 189/88 — cuja multiplicação recomenda a sua reformulação, prometida no DL 29/06 mas ainda não cumprida no DL 225/07 —, passemos então à enunciação das fases *possíveis* (5.3.1. e 5.3.2.1.) e *obrigatórias* (5.3.2., 5.3.3. e 5.3.4.) do procedimento autorizativo das centrais electroprodutoras de energias renováveis⁶⁰.

5.3. As fases do procedimento autorizativo de produção de energia a partir de fontes renováveis:

5.3.1. A expropriação de imóveis e a cedência de bens do domínio público ou privado de entidades públicas com vista à implantação de centros produtores de energias renováveis

A expropriação é uma fase eventual do procedimento autorizativo, autónoma relativamente a ele, mas decisiva, no caso de o imóvel no qual se pretenda implantar a central electroprodutora não pertencer ao promotor. Ou seja, ela não se verificará quando o produtor adquira ou convencie a utilização do terreno de implantação da central com entidades públicas ou privadas.

Por se tratar de uma actividade de interesse público, a lei reconhece ao promotor a possibilidade de requerer a declaração de utilidade pública de imóveis de titularidade privada junto do Ministro a quem cabe a apreciação final do procedimento — Ministro da Economia e da Inovação (artigos 3º/1, 2ª parte, e 4º/1 do DL 189/88, e 14º/1 do Código das Expropriações = CExp). A decisão de declaração de utilidade pública tem como pressuposto a apresentação de uma resolução elaborada pelo promotor, nos termos do artigo 10º/1 do CExp, devidamente fundamentada. A declaração de utilidade pública só pode ser emitida se vier instruída com os elementos constantes do artigo 12º/1 do CExp, entre os quais se encontra a prova de

⁶⁰ Sublinhe-se que, estando a produção de electricidade a partir de fontes de energia renovável abrangida pelo regime dos PINs e PIN+, este modelo de agilização procedimental especial pode acelerar, de forma mais ou menos pronunciada, a atribuição das licenças necessárias à entrada em funcionamento de uma central electroprodutora.

tentativa de aquisição por via do direito privado e razões do inêxito e estudo de impacto ambiental, quando exigível.

Tendo em consideração que o projecto de instalação pode não vir a merecer aprovação — por considerações ligadas a questões ambientais ou outras (*v.g.*, incapacidade da rede no ponto de recepção escolhido) —, julgamos que esta declaração de utilidade pública deverá ficar sujeita a condição suspensiva, sendo certo que sempre estará sujeita ao prazo de caducidade estabelecido no artigo 13º/3 do CExp (mas pode ser renovada, de acordo com o artigo 13º/5 do CExp)⁶¹. Por outras palavras, os seus efeitos deverão ficar suspensos até à atribuição da licença de instalação, acto que legitimará o início das obras de construção da central e desencadeará a emissão do acto expropriativo, com a consequente atribuição da indemnização ao titular⁶².

Uma vez consumada a expropriação, o artigo 4º do DL 189/88 refere que o bem passa a integrar o património da Administração central ou local — parece-nos que a regra deve ser a da integração do património da Administração local, salvo, porventura, se se tratar de PINs ou PIN+ —, ficando afecto à actividade de produção de electricidade pelo prazo de 35 anos, durante os quais o promotor deverá pagar uma renda à entidade que tenha suportado a indemnização expropriatória (que será reduzida se a indemnização foi custeada pelo promotor, nos termos do nº 4). Como o direito de reversão cessa ao fim de 20 anos sobre a data da adjudicação (artigo 5º/4/a) do CExp), findo o prazo de 35 anos o terreno poderá

⁶¹ O artigo 13º/3 do CExp dispõe que a declaração de utilidade pública caduca no prazo de 1 ano se não for promovida constituição de arbitragem para fixação do montante indemnizatório ou se o processo de expropriação não for remetido ao tribunal competente no prazo de 18 meses a contar da data da publicação da declaração de utilidade pública.

⁶² Caso o procedimento de licenciamento da central não chegue a uma conclusão favorável ao promotor, pode questionar-se se haverá algum direito a ressarcimento por parte do titular do bem. Parece-nos que, a existir, tal compensação deverá obedecer aos pressupostos da responsabilidade por facto lícito e ser suportada pela entidade expropriante — que conhece o projecto com base na resolução de declaração de utilidade pública apresentada pelo promotor (ou seja, no caso de prejuízo ser especial e anormal, nos termos do artigo 16º da Lei 67/2007, de 31 de Dezembro). Só assim não será se ficar demonstrada a má-fé do promotor ou a sua manifestação negligência na apresentação do pedido, facto que o fará incorrer em responsabilidade civil por facto ilícito, nos termos gerais do artigo 483º do Código Civil. Esta última hipótese aproxima-se, de resto, daquela a que alude o Código das Expropriações no artigo 88º/1 e 2, no qual impõe a indemnização “nos termos gerais de direito” de prejuízos causados aos proprietários de bens expropriados em caso de desistência da entidade expropriante.

continuar a ser utilizado para os fins de produção de electricidade ou não, mas a obrigação de pagar a renda cessará⁶³.

A utilização dos terrenos pode ainda ocorrer tendo por base:

- i) um contrato de arrendamento com um privado;
- ii) um contrato de arrendamento com uma entidade pública, se se tratar de bem integrado no seu domínio privado (artigo 5º/1 do DL 189/88);
- iii) uma licença de utilização do domínio público, por prazo a determinar e sujeita ao pagamento de uma renda (artigo 6º do DL 189/88).

5.3.2. A atribuição do ponto de ligação à rede

Após a definição da localização do centro electroprodutor, é fundamental obter autorização de ligação à rede de distribuição num determinado ponto de recepção, que deve ser identificado pelo produtor junto da Direcção-Geral da Energia e Geologia (=DGEG). Sublinhe-se que o ramal de ligação entre a central produtora e a rede a que se pretende conectar é suportada pelo produtor, quando para seu uso exclusivo, e fica a fazer parte integrante da rede receptora (isto, claro, não pensando por ora na construção de redes de distribuição próprias para abastecimento de zonas de difícil acesso) — artigos 3º e 4º do Regulamento anexo ao DL 189/88. Daí que a escolha obedeça, da parte do produtor, a critérios de *economicidade*, enquanto que, da parte da entidade licenciadora, haverá que ponderar sobretudo a *capacidade da rede* e, em caso de concorrência entre vários produtores à atribuição de um mesmo ponto de recepção incapaz de suportar todas as ligações pretendidas, deverão ser tidos em consideração os critérios constantes do artigo 13º/2 do DL 312/01.

O procedimento de atribuição do ponto de recepção, **que se rege pelo disposto no DL 312/01**, tem duas fases:

1) A aprovação de um pedido de informação prévia sobre o ponto desejado, junto da DGGE (actual DGEG), com indicação de localizações alternativas — artigo 10º/1 e 4:

- a resposta ao pedido de informação prévia terá em conta os pedidos de atribuição de pontos de recepção em curso (artigo 10º/9);

- a resposta desfavorável ao pedido de informação prévia deve basear-se na falta de capacidade disponível, devendo a fundamentação da decisão explicitar as razões de tal indisponibilidade (artigo 10º/10);

⁶³ Atente-se, todavia, no artigo 22º do DL 189/88, que estatui que o abandono e a interrupção de funcionamento superiores a 5 anos provocam a caducidade das autorizações e a atribuição do direito de propriedade das instalações para o Município (ou Municípios), podendo este dá-las em exploração a terceiros ou promovê-la directamente, através de sociedade em que participe.

- os pedidos não atendidos em razão da indisponibilidade das redes deverão ser tidos em conta, pelo operador da rede de transporte, em próximos planos de investimento (artigo 10º/11);

2) A aprovação de um pedido de atribuição de um ponto de recepção, pela DGEG (artigo 11º/1), a decidir em 30 dias (artigo 12º/2) após a recepção do requerimento do proponente, que pressupõe:

- a prestação de caução, pelo promotor, num prazo de 15 dias contados da data de notificação da informação prévia favorável;

- a apresentação do pedido, pelo promotor, num prazo máximo que pode variar entre 70 dias e 12 meses (consoante haja ou não necessidade de proceder a avaliação de impactos/incidências ambientais).

O sentido da decisão pode ser um de três: i) o deferimento; ii) o indeferimento com base nos fundamentos indicados no nº 4 do artigo 12º; iii) o deferimento sujeito a condição suspensiva, sob caução, por incapacidade da rede na data e local — artigo 12º/6 (salvo se o produtor aceitar restrições ao funcionamento da central — cfr. o artigo 15º/3 e 4). Recorde-se que a DGEG pode ver-se forçada a seleccionar os projectos candidatos à atribuição de um mesmo ponto de recepção, por incapacidade da rede, nos termos dos artigos 12º/5 e 13º (devendo entender-se, pensamos, que os projectos não seleccionados merecerão idêntico tratamento à situação iii).

Tendo obtido informação prévia favorável sobre o ponto de ligação solicitado, *poderá* haver interposição de uma fase de avaliação de impacto ambiental do projecto, *antes* da atribuição definitiva do ponto de recepção.

Deve sublinhar-se que o artigo 12º/4 do DL 312/01 dispõe que o pedido de informação prévia favorável não constitui garantia automática de atribuição do ponto de recepção — pois admite que o pedido possa ser indeferido com base em três tipos de fundamentos. O que significaria que, em bom rigor, a fase de avaliação de impacto ambiental só seria verdadeiramente imperativa após a atribuição (definitiva) do ponto de recepção. Como a atribuição do ponto de recepção tem uma validade mínima de 12 meses e máxima de 18, nos termos do artigo 5º/1 e 2 do DL 33-A/05, pode ver-se aí o prazo necessário para desenvolver a AIA e obter DIA favorável ou condicionalmente favorável à concessão da licença de estabelecimento.

A morosidade do procedimento de AIA pode, contudo, recomendar a encomenda do estudo de impacto ambiental aquando da obtenção da informação prévia favorável e o pedido imediato de realização da AIA, ainda que sobre um anteprojecto. Uma vez concedido o ponto de recepção, o procedimento já

estará em andamento e, caso já haja DIA, passar-se-á, caso necessário, à fase da apreciação da conformidade do projecto de execução com aquela como requisito indispensável para a concessão da licença de estabelecimento.

Atentemos brevemente nesta possibilidade.

5.3.2.1. A avaliação de impactos e incidências ambientais

O regime da avaliação de impacto ambiental (=AIA) encontra-se previsto no DL 69/2000, de 3 de Maio, que transpõe para o ordenamento interno a 2ª directiva sobre avaliação de impacto ambiental (Directiva 97/11/CE, do Conselho, de 3 de Março). Este regime conta já com várias alterações, sendo a mais relevante a operada pelo DL 197/2005, de 8 de Novembro. Por força da transposição da Directiva sobre avaliação de impacto estratégica (Directiva 2001/42/CE, do Parlamento Europeu e do Conselho, de 27 de Junho de 2001), qualquer procedimento de avaliação de impacto ambiental projectado para uma zona abrangida por revisão de plano de ordenamento ou aprovação de programa sujeito a avaliação estratégica que envolva a implantação de centro electroprodutor de electricidade, será consumido por esse macro-procedimento (artigos 3º/1/a) e nº 8 do DL 232/07, de 15 de Junho).

Conforme se observou em **3.**, o aproveitamento de energias renováveis, em função do nível de intrusão que provoca no meio natural, pode gerar impactos no ambiente em geral e em certos bens ambientais naturais em particular⁶⁴. Por isso, por um lado, o regime da AIA não podia ignorar o fenómeno das centrais electroprodutoras — pelo menos de algumas⁶⁵. Por

⁶⁴ O Acórdão do STA de 5 de Abril de 2005, sobre a implantação do parque eólico do Barão de São João em local integrado na lista geral de sítios da Rede Natura 2000, é bem demonstrativo do papel da AIA e da DIA no procedimento de instalação de uma central electroprodutora. Em presença de uma DIA desfavorável e apesar dos argumentos do proponente, o STA confirmou a validade da recusa de autorização.

⁶⁵ As mais directamente visadas foram as centrais de produção de energia dos ventos — os parques eólicos. A "agressividade" visual destes empreendimentos e o facto de a sua maior parte se situar, por condicionantes naturais, em zonas sensíveis (áreas protegidas e sítios da Rede Natura 2000) gerou uma reacção negativa da parte das populações e das ONGAs, que terá levado o Governo a adoptar uma postura restritiva quanto à sua implantação. Assim se contextualiza o Despacho conjunto 583/2001, de 19 de Junho (revogado pelo Despacho conjunto 51/2004), que impunha a sujeição a AIA de todos os projectos de parques eólicos a sediar naquelas zonas "independentemente das características particulares e do número de torres de tais projectos".

outro lado, e sobretudo tendo em mente a redacção original do artigo 1º do DL 69/2000 (âmbito de aplicação da AIA), a obrigação de avaliação de impactos prevista na lei revelava-se "curta" em certas situações. Daí que o legislador tenha apelado a um mecanismo de complemento da AIA, menos complexo e aprofundado, de "análise de incidências ambientais", a que começou por fazer referência em sede de protecção de *habitats* de fauna e flora selvagens de importância comunitária (Rede Natura 2000), no DL 140/99, de 24 de Abril, objecto de republicação pelo DL 49/2005, de 24 de Fevereiro⁶⁶. O Despacho conjunto 51/2004, de 19 de Dezembro de 2003 (já revogado pelo DL 225/07, de 31 de Maio) veio ainda aludir à implantação de centrais electroprodutoras em zona de Reserva Ecológica Nacional (DL 166/08, de 22 de Agosto), implantação essa que pressupõe, nos casos de insusceptibilidade de afectação do equilíbrio ecológico, uma autorização da CCDR e, em casos de afectação daquele equilíbrio, exige o reconhecimento de interesse público do projecto por despacho conjunto dos ministros responsáveis pela pasta do ambiente e da pasta competente em razão da matéria — artigo 12º do DL 166/08. Atente-se em que o regime dos PIN+

⁶⁶ O DL 140/99 procede à transposição das Directivas 79/409/CEE, do Conselho de 2 de Abril (Directiva *aves*) e Directiva 92/43/CEE, do Conselho, de 21 de Maio (Directiva *habitats*) — ambas com alterações —, criando condições para a conservação da biodiversidade através da classificação de sítios como "zonas especiais de conservação" (ZPEs) e "zonas de protecção especial" (ZECs). A alteração introduzida em 2005 prende-se com um Acórdão proferido pelo Tribunal de Justiça das Comunidades Europeias em 24 de Junho de 2003 (Comissão contra República Portuguesa), processo C-72/02, que concluiu que o Decreto-Lei n.º 140/99, de 24 de Abril, não transpõe na íntegra as disposições das referidas directivas, tornando-se, pois, necessário proceder a certos ajustamentos e alterações (cfr. o Preâmbulo).

O diploma dispõe, no artigo 10º/1, que "As acções, planos ou projectos não directamente relacionados com a gestão de um sítio da lista nacional de sítios, de um sítio de interesse comunitário, de uma ZEC ou de uma ZPE e não necessários para essa gestão, mas susceptíveis de afectar essa zona de forma significativa, individualmente ou em conjugação com outras acções, planos ou projectos, devem ser objecto de avaliação de incidências ambientais no que se refere aos objectivos de conservação da referida zona", mandando observar a tramitação procedimental relativa à AIA quando o projecto esteja sujeito a esta e definindo um procedimento específico, de avaliação de incidências ambientais no n.º 6. Nos termos desta norma, esta análise de incidências abrange:

- a) A descrição da acção, plano ou projecto em apreciação, individualmente ou em conjunto com outras acções, planos ou projectos;
- b) A caracterização da situação de referência;
- c) A identificação e avaliação conclusiva dos previsíveis impactes ambientais, designadamente os susceptíveis de afectar a conservação de *habitats* e de espécies da flora e da fauna;
- d) O exame de soluções alternativas;
- e) Quando adequado, a proposta de medidas que evitem, minimizem ou compensem os efeitos negativos identificados".

introduz alterações sensíveis a estas vinculações — veja-se o artigo 19º do DL 285/07, de 17 de Agosto.

Numa análise que não pretende ser exaustiva mas apenas visa anotar as hipóteses mais prováveis, devemos considerar quatro tipos de situações:

i) Centrais não sujeitas a AIA, não inseridas na RNAP, nem em sítios de Rede Natura 2000, nem implantadas em zona de REN: não há lugar a nenhum procedimento de avaliação de impacto ambiental ou equiparado, nem é necessária qualquer declaração de reconhecimento de interesse público do projecto;

ii) Centrais sujeitas a AIA mas não inseridas em zonas sensíveis, tal como definidas no artigo 2º/b) do DL 69/2000: a sujeição a AIA é fixada nos termos do artigo 1º/3 do DL 69/2000, cabendo determinar se o projecto se insere no Anexo I ou no Anexo II (caso se situe no Anexo II, ponto 3, caberá nos "casos gerais"). Recorde-se que a alteração de redacção do artigo 1º (nomeadamente a inclusão do nº 4 e do artigo 2ºA), em resultado directo da controvérsia suscitada em torno do *Caso do Túnel do Marquês*⁶⁷, faz com que a resposta a esta questão possa não ficar "arrumada" com a simples consulta dos Anexos I e II, podendo a entidade licenciadora determinar a sujeição a AIA.

A evolução para a fase seguinte do procedimento, traduzida na atribuição definitiva do ponto de recepção, depende da emissão de uma DIA favorável ou condicionalmente favorável (cfr. o artigo 20º do DL 69/2000);

iii) centrais sujeitas a AIA e inseridas em zonas sensíveis tal como definidas no artigo 2º/b) do DL 69/2000 e/ou em REN (cfr. o artigo 5º/1 do DL 225/07): haverá que percorrer, com êxito, o caminho do DL 69/2000. A DIA favorável ou condicionalmente favorável determina a desnecessidade de obtenção de pareceres do ICNB, relativamente aos sítios da Rede Natura 2000, e das autoridades competentes em sede da área protegida eventualmente em causa, no que tange a projectos inseridos na RNAP (entidades, de resto, que já deverão ter sido ouvidas no âmbito do

⁶⁷ Decisões do Tribunal Administrativo de Círculo de Lisboa, de 22 de Abril de 2004; do TCASul, de 14 de Setembro de 2004; do STA, I, de 24 de Novembro de 2004.

procedimento de AIA — cfr. o artigo 13º/9 do DL 69/2000), de acordo com o artigo 8º/1 e 2 do DL 225/07.

Caso se insira em zona de REN, a DIA favorável dispensa o promotor de obter a autorização da CCDR — cfr. o artigo 8º/3 do DL 225/07. Porém, caso exista afectação do equilíbrio ecológico, o projecto fica sujeito a merecer o reconhecimento de interesse público, para efeitos de admissão da sua realização, nos termos do artigo 12º do DL 166/08 (note-se que, neste caso, a qualificação do projecto como PIN revela-se decisiva para tal reconhecimento);

iv) centrais não sujeitas a AIA mas localizadas em zona de REN, no âmbito da RNAP ou em sítios da Rede Natura 2000: caso não sejam sujeitas a AIA pela via do artigo 1º/4 e 2ºA do DL 69/2000, terão sempre que ser precedidas de uma análise de incidências ambientais, como dispõe o DL 140/99, nos termos do artigo 5º do DL 225/07⁶⁸. Esta análise é da competência da CCDR e deve ser instruída com os elementos a que se reporta o nº 1 do artigo 6º do DL 225/07.

Nestes casos, a CCDR analisa a conformidade do pedido, em termos análogos aos previstos no artigo 13º do DL 69/2000 (para a Comissão de Avaliação), impondo aperfeiçoamentos ou pedindo esclarecimentos, sob pena de arquivamento do procedimento (artigo 6º/2, 3 e 4 do DL 225/07). Cumpre então convocar uma consulta pública, com a duração de 20 dias úteis e eventuais consultas a outras entidades (entre as quais, obrigatoriamente, o ICNB) — artigo 6º/5 a 9 do DL 225/07. Uma vez recolhidos todos os dados e pareceres essenciais à ponderação decisória, a CCDR, num prazo de 12 dias úteis contados desde o último dia de consulta pública, remete ao Ministro responsável pela pasta do Ambiente uma proposta de decisão — artigo 7º/2 do DL 225/07. O Ministro tem 12 dias úteis para emitir decisão de avaliação de incidências ambientais favorável, condicionalmente favorável ou desfavorável — artigo 7º/3 do DL 225/07.

A redacção do artigo 7º/2 faria esperar uma melhor solução do que a que resulta do artigo 19º/1 do DL 69/2000: aprovação tácita do pedido de declaração de impacto ambiental, pelo menos sempre que se não trate de avaliação de impacto transfronteiriço (cfr. o nº 7 do artigo 19º). Isto porque o preceito afirma que a decisão "é proferida pelo membro do Governo...". No

entanto, o número seguinte desfaz esta conclusão, determinando que o decurso de 60 dias úteis desde a recepção dos elementos referidos no n.º 1 do artigo 6.º pela CCDR implica a decisão favorável do pedido. Esta solução é frontalmente contrária à jurisprudência comunitária⁶⁹, que impõe a decisão expressa, com fundamentada ponderação dos valores em jogo, em sede ambiental — *maxime*, tratando-se de áreas sitas em Rede Natura 2000⁷⁰ — e constitui uma afronta ao princípio da prevenção, constitucionalmente consagrado (cfr. o artigo 66.º/2/a) da CRP). A sua "multiplicação" mereceu as maiores críticas, sobretudo se desacompanhada de quaisquer medidas de minimização (*v.g.*, valoração positiva do silêncio apenas nos casos em que o parecer da CCDR é favorável à implantação do projecto).

Uma lacuna evidente deste procedimento alternativo à AIA é a ausência de previsão de uma fase de pós-avaliação, de acordo com os artigos 27.º segs do DL 69/2000. Bastava ao legislador ter inserido esta referência no n.º 5 do artigo 7.º do DL 225/07, uma vez que se valeu identicamente das disposições relativas à força jurídica e à caducidade da DIA para caracterizar os efeitos da avaliação de incidências ambientais. A pós-avaliação, novidade inserida no regime da AIA pelo DL 69/2000, é uma fase de acompanhamento da execução do projecto da maior relevância no tocante ao controlo das medidas de minimização impostas ao proponente e a verdadeira pedra de toque da eficácia do procedimento de AIA. Esta lacuna acarreta, julgamos, a dispensa de obrigação de monitorização da execução do projecto e a impossibilidade de acompanhamento público desta execução, conforme prevêm os artigos 29.º e 30.º do DL 69/2000, com todas as implicações negativas que isso significa.

5.3.3. A licença de estabelecimento

Tendo sido sujeito a avaliação de impacto ou de incidências ambientais e merecido apreciação favorável, o proponente solicitará a atribuição definitiva do ponto de recepção. Munido desta decisão, poderá então requerer a

⁶⁸ Para uma concretização dos descritores relativos a projectos de produção de energia eólica, veja-se o Despacho conjunto 251/2004, de 17 de Março.

⁶⁹ Acórdão do Tribunal de Justiça, de 14 de Junho de 2001, proc. C-230/00, *in CEDOUA*, 2001/2, pp. 67 segs (com anotação de J. E. FIGUEIREDO DIAS, **O deferimento tácito da DIA - mais um repto à alteração do regime vigente**, *loc. cit.*, pp. 72 segs).

⁷⁰ Cfr. o Acórdão do TJCE de 7 de Setembro de 2004, proc. C-127/02.

emissão da licença de estabelecimento. Esta deve ser obtida no prazo de 12 meses contados da data de notificação da decisão de atribuição do ponto de recepção, junto da DGEG, sob pena de caducidade da atribuição — artigo 5º/1 do DL 33-A/05. Frise-se que a lei não fixa prazo de decisão do pedido de licença de instalação, o que implica a necessidade de recorrer ao prazo supletivo do artigo 58º do CPA: 90 dias. Ainda que esta decisão ultrapasse o prazo de caducidade do acto de atribuição do ponto de recepção (12 meses), julgamos que só deve considerar-se nula (por impossibilidade de objecto, que caducou entretanto) caso o atraso se deva a negligência do proponente.

Nos termos do nº 13º do Despacho conjunto 51/2004 (hoje revogado), uma DIA favorável ou condicionalmente favorável implicava a emissão imediata da licença de estabelecimento, uma vez verificada a conformidade ambiental do projecto de execução pela DGEG. Ficava-nos a dúvida sobre se a decisão positiva num caso de "mera" avaliação de incidências ambientais poderia ter o mesmo efeito. Sendo a resposta negativa — como julgamos que deveria ser⁷¹ —, isso poderia levar o promotor a requerer a realização do procedimento de AIA, ao abrigo da hipótese aberta pelos artigos 1º/3/b) e 4 e 2ºA do DL 69/2000, na versão do DL 197/2005. Esta forma de aceleração procedimental que passa pela dotação da DIA de um *ultra-efeito* foi recuperada — como já se observou — pelo artigo 5º do DL 288/07, de 17 de Agosto.

As autorizações são decididas: pelo Ministro da Economia, para instalações com potência superior a 1 MW; pelo Director-Geral da Energia e Geologia, para instalações com potência até 1MW. A autorização caduca caso, até 18 meses contados da data de notificação da mesma, o operador não inicie a construção das instalações (artigo 7º/1 do Regulamento anexo ao DL 189/88).

5.3.4. A licença de exploração

Finalmente, o operador que tenha vencido todas as etapas procedimentais anteriores, deverá obter uma licença de exploração, atribuição que será

⁷¹ A resposta negativa deve-se a que, embora o nº 8 do Despacho conjunto 51/2004, de 19 de Dezembro de 2003, estabelecesse que uma decisão favorável ou condicionalmente favorável sobre o estudo de incidências ambientais produz os mesmos efeitos de uma DIA favorável ou condicionalmente favorável, efectuava uma

precedida de vistoria (pelos serviços da Direcção-Regional do Ministério da Economia territorialmente competente para instalações com potência até 10MW; à DGEG, para as restantes — são estas as entidades competentes para o licenciamento), nos termos do artigo 6º do Regulamento anexo ao DL 189/88. No caso de aproveitamento hidroeléctrico, é ainda necessária a concessão de um alvará, a emitir pela CCDR territorialmente competente, nos termos do artigo 6º/4 do DL 189/88, na redacção dada pelo DL 339-C/01.

A licença de exploração caduca no prazo de seis meses após a notificação, caso o produtor não tenha dado início ao funcionamento das instalações (artigo 7º/2 do Regulamento). Estará então em condições de iniciar a produção.

As licenças — *maxime* a licença de exploração, que marca o início de actividade da central electroprodutora — têm prazos diversos consoante o tipo de fonte renovável a partir da qual gerem electricidade. Ou seja, o prazo de validade — pelo menos inicial — da licença corresponde ao prazo fixado para a atribuição do benefício do preço preferencial estabelecido no Anexo II do DL 189/88. Quanto às prorrogações, a lei não fixa qualquer prazo. Este facto, como assinalámos *supra*, é criticável, uma vez que o período inicial tenderá a ser configurado como de amortização do capital investido e os seguintes como de geração de lucro — expectativa que pode ser ensombrada em razão da ausência de qualquer referência à extensão temporal que a vigência inicial pode vir a merecer.

Depois de analisado este longo procedimento, a injunção da Directiva 2001/77/CE e a exortação da Resolução do CM 169/05 (ponto 3) no sentido da clarificação e agilização dos mecanismos administrativos de licenciamento, não parecem ter surtido o efeito desejado. É verdade que, no contexto do DL 225/07, no plano do procedimento de avaliação de impacto ambiental (e do seu *gémeo*, o procedimento de avaliação de incidências ambientais), algumas etapas foram absorvidas, sempre que a central se venha a situar em zonas sensíveis. É um efeito simplificador, concentracionista na decisão de impacto ambiental favorável de um conjunto de efeitos de actos diversos, embora compatível com a repartição

remissão para o disposto no nº 3 — tão só. Ora, se tivesse desejado equiparar totalmente ambas as decisões, teria estendido a remissão também ao nº 13.

de atribuições legalmente fixada, nomeadamente com a competência do Instituto da Conservação da Natureza e Biodiversidade, cuja consulta é obrigatória no caso de projectos a localizar em Sítios da Rede Natura ou do RNAP (embora a não emissão de parecer no prazo de vinte dias úteis equivalha à emissão de parecer favorável...)⁷². É também de assinalar a agilização procedimental, de acordo com a via aberta pelo DL 285/07, de 17 de Agosto (PIN+), embora para projectos com características muito particulares.

Mas tendo em consideração a circunscrição destes procedimentos a duas entidades — Ministério da Economia e da Inovação e Direcção-Geral da Energia e Geologia, dele integrante⁷³ —, perguntamo-nos se não faria mais sentido atribuir uma *licença única*, aglomerando os vários procedimentos (de atribuição do ponto de recepção; de estabelecimento; de exploração) num só, a decorrer junto da DGEG⁷⁴.

5.3.5. Direitos e deveres do produtor de electricidade a partir de fontes renováveis

O produtor de electricidade em regime especial tem o *direito* de vender toda a energia produzida ao comercializador de último recurso ou, quando for o caso, aos consumidores, directamente (artigos 19º/1 do DL 189/88, e 20º do DL 29/2006). Este benefício parece dever ser, à luz do Direito Comunitário e da jurisprudência *PreussenElektra*, *a contrario sensu*, considerado uma ajuda de Estado para efeitos de constituição do Estado na obrigação de notificar a Comissão da sua existência (recorde-se que a Rede Eléctrica Nacional – REN ainda é uma empresa participada pelo Estado; por outras palavras, não é uma empresa privada). A obrigação de compra da totalidade da energia não está expressamente descrita em normas comunitárias como ajuda permitida, o que permite duvidar, e lembrando o

⁷² Sobre o tema da simplificação procedimental, veja-se MARTA PORTOCARRERO, **Modelos de simplificação administrativa**, Porto, 2002, *passim*.

⁷³ Cfr. o artigo 4º/1/d) do DL 208/2006, de 27 de Outubro (Define a orgânica do Ministério da Economia e Inovação).

⁷⁴ Chamando a atenção para as dificuldades burocráticas do procedimento de licenciamento e para o desincentivo que isso constitui para os promotores, CARLA GOMES, **Especial - Energias Renováveis**, in *Água & Ambiente*, nº 71, 2004, 51 segs, 51.

que recentemente sucedeu em França com um mecanismo em tudo semelhante, da sua compatibilidade com o Tratado de Roma⁷⁵.

O produtor de electricidade em regime especial tem os seguintes *deveres*:

A) De facere (de prestação):

i) pagamento de uma renda ao operador da rede de transporte (artigo 29º do DL 29/2006);

ii) pagamento de uma renda de 2,5% sobre o volume mensal de vendas à rede a pagar pelos parques eólicos aos Municípios onde se encontram instaladas as suas instalações, "tendo presente a conveniência de reflectir uma repartição dos benefícios globais que lhe são inerentes a nível nacional e local" (Artigo 33 do Anexo II ao DL 189/88). Esta obrigação levanta-nos algumas dúvidas de compatibilização, quer com o princípio da proporcionalidade na vertente da indispensabilidade (por ligação ao direito de iniciativa económica), quer com a proibição de discriminação (tarifária, é certo), decorrente da Directiva 77/2001, dos produtores de electricidade a partir de fontes de energia renovável em face dos restantes. É verdade que os parques eólicos podem causar alguns prejuízos aos Municípios (*v.g.*, quando se situem em zonas sensíveis e afectem o turismo; ou se provocam incómodos, nomeadamente algum ruído, a residentes nas imediações); mas não é menos certo que os parques geram investimento, na construção e na manutenção, o que traz benefícios⁷⁶... Parece-nos que o legislador poderia ter previsto o pagamento de uma taxa aos Municípios, mas deveria ter-se abtido de fixar a percentagem e ter avançado alguns critérios de determinação diferenciada do percentual aplicável⁷⁷.

Já o pagamento de uma renda de 1% ao Instituto de Conservação da Natureza e da Biodiversidade por quaisquer centros electroprodutores situados em zonas sensíveis (Rede Natura ou RNAP) sobre o pagamento

⁷⁵ Cfr. G. BOUQUET, **Les mécanismes de soutien de la production d'électricité à partir de sources d'énergie renouvelables à l'épreuve des articles 87 et 88 du traité relatifs aux aides d'État**, in *AJDA*, 2006/13, pp. 697 segs.

⁷⁶ Segundo a informação de T. NASCIMENTO, os parques eólicos rendem mais de 6,5 milhões de euros por ano aos Municípios em rendas cobradas ao abrigo desta disposição — in *Água & Ambiente*, n.º 96, 2006, p. 42.

⁷⁷ Muito crítica relativamente ao pagamento desta taxa é R. GIL SARAIVA, **As pás da discórdia. Parques eólicos e direito de passagem aérea**, in *Estudos em homenagem ao Prof. Doutor Marcello Caetano no centenário do seu nascimento*, II, Lisboa, 2006, pp. 631 segs, 670, 671.

mensal efectuado à entidade receptora, a título de compensação pela afectação dos valores naturais, inicialmente previsto no decreto que deu origem ao DL 225/07 mas retirado na versão final, faria muito mais sentido;

iii) pagamento de uma renda à entidade expropriante ou titular do bem de domínio público no qual se encontra implantada a central electroprodutora, se for caso disso (cfr. os artigos 4º/4, 5º/1 e 6º/2 do DL 189/88);

B) De pati (de suportar):

iv) sujeição às inspecções periódicas das instalações por parte do operador de transporte e distribuição (artigo 17º/4 do DL 189/88);

v) sujeição a desligação do sistema de produção da rede receptora, quando e se necessário (artigo 17º/1 do DL 189/88);

vi) sujeição aos poderes de intervenção do Governo em caso de crise energética (artigos 5º, 6º e 7º do DL 29/2006).

5.4. A microprodução de energia a partir de fontes renováveis: um regime simplificado

O DL 363/2007, de 2 de Novembro, veio colmatar uma falha no regime de produção de electricidade a partir de fontes renováveis: a impossibilidade de consumo pelo produtor⁷⁸. Com este diploma, o cidadão isolado (ou um condomínio) que pretenda instalar um sistema de micro-geração alimentado a partir de fontes renováveis, tem forma de rebater o investimento através da venda de (não mais de) 50% da energia produzida à rede pública de baixa tensão, além de contar com uma redução considerável da burocracia relativamente ao sistema geral de instalação de uma central electroprodutora de electricidade em regime de alta tensão. Com efeito, a *via sacra* é reduzida a um registo, sujeito a uma inspecção de conformidade técnica. Vejamos um pouco melhor como se processam estes casos.

De acordo com o DL 363/07, "Podem ser produtores de electricidade por intermédio de unidades de microprodução todas as entidades que disponham de um contrato de electricidade em baixa tensão" (artigo 4º/1). A energia cedida à rede não pode ultrapassar 50% da energia produzida

⁷⁸ Recorde-se que o DL 189/88 previa esta possibilidade (artigo 10º/11), mas a revogação da Lei 21/82, que acolhia a figura do produtor e distribuidor independente de energia eléctrica, deixou "sem rede" tal hipótese. Cfr. *supra*.

(artigo 4º/3)⁷⁹, limite máximo a que acrescem os limites específicos em termos de fonte de energia renovável utilizada — 2,4 MWh/ano para a energia solar; 4 MWh/ano para a eólica, hídrica, biomassa, pilhas de combustível com base em hidrogénio proveniente de microprodução renovável, e combinação de fontes renováveis (artigo 11º/6). Esta cedência deve estar suportada por um contrato de compra e venda a celebrar entre o microprodutor e o operador de rede, nos termos do artigo 19º do diploma. A energia produzida a partir de fontes renováveis no contexto da microprodução é remunerada em regime bonificado, de acordo com as condições descritas no artigo 9º/1⁸⁰, que se prolonga por um período até 15 anos sobre a data da concessão do certificado de exploração (artigo 11º/1 a 4).

As vantagens deste sistema passam, não só pela bonificação do preço da energia vendida à rede, como também pela simplificação operada ao nível do procedimento de obtenção do certificado de exploração. Em face do regime geral, a fase (facultativa) da expropriação não se coloca, e as fases seguintes realizam-se de forma bem mais célere — embora não totalmente isenta de obstáculos, nem de custos.

O primeiro passo do microprodutor deve ser o de registar o seu pedido de instalação, informaticamente, através de um formulário específico, no Sistema de Registo de Microprodução (SRM) criado e gerido pela DGEG (artigo 13º/1). Este registo falece perante a oposição do operador de rede ao qual a instalação ficará ligada — a comunicar em cinco dias úteis após o registo —, sob invocação de sobrecarga da rede (artigos 13º/2 e 4º/6 e 7). O que recomenda, por um lado, um mecanismo de informação prévia sobre a potência da rede de distribuição (ou das redes, caso haja mais que uma) junto do operador ou a fornecer, periodicamente, pelo SRM — sob pena de desperdício do investimento —, que o diploma não contempla⁸¹. Por outro lado, a ligação à rede de distribuição não é obrigatória, caso o microprodutor

⁷⁹ Limite não aplicável aos condomínios (artigo 4º/4).

⁸⁰ Sublinhe-se que, no caso dos condomínios, é exigida uma prévia auditoria energética ao edifício e a implementação efectiva das medidas de eficiência energética aí recomendadas — a atestar na inspecção que antecede a emissão do certificado de exploração (artigo 9º/1/b) *iii*) e nº 2). O que parece apontar para que, nestas hipóteses, ao procedimento de instalação da central microprodutora acresce (antecede) a realização de uma auditoria e a concretização dos resultados desta (caso o condomínio queira vender a energia + beneficiar do regime bonificado).

⁸¹ O artigo 7º/1/h) não contempla este tipo de informação aos interessados.

só queira produzir para si próprio⁸² (pode fazê-lo, uma vez que o diploma admite que não haja contrato de compra e venda de energia — artigo 19º/3, apesar da alínea d) do artigo 6º) — e arrisque a total independência da energia fornecida pela rede. Nesta hipótese, a oposição do operador de rede é descartável.

Uma vez correctamente efectuado o registo, este é aceite como provisório até ao limite de cinco dias sob condição de pagamento da taxa aplicável, a definir por portaria do Ministério da Economia e da Inovação (artigo 13º/2 e 23º/1/a) e nº 3). Liquidada a taxa, o registo passa a definitivo e o requerente tem 120 dias para instalar a central de microprodução e solicitar a emissão de certificado de exploração (artigo 13º/3), sob pena de anulação automática do registo.

O certificado de exploração é emitido na sequência de uma inspecção, a efectuar nos 20 dias posteriores à apresentação do pedido pelo microprodutor, junto do SRM (artigo 14º/1). Esta inspecção verifica a conformidade da instalação com os dispositivos legais e regulamentares, devendo incluir os ensaios necessários à comprovação real da aptidão e segurança da instalação (artigo 14º/2). Na inspecção participam os técnicos ao serviço da DGEG (cfr. o artigo 7º/1/b)), e deve estar presente um responsável pela montagem da instalação, para esclarecer eventuais dúvidas (artigo 14º/4). Caso a conformidade da instalação fique devidamente atestada, os inspectores lavram um relatório de inspecção que, sendo favorável, conduz à emissão posterior de certificado de exploração pela DGEG e substitui-o até ao momento dessa emissão (cuja não ocorrência poderá motivar uma acção para a condenação à prática de acto legalmente devido, uma vez que só com ele o microprodutor poderá celebrar o contrato de compra e venda de electricidade à rede de distribuição — cfr. o artigo 19º)⁸³. A partir desse momento, a instalação está autorizada a funcionar e o microprodutor, caso queira, pode apresentar o pedido de celebração de contrato de compra e venda de electricidade à rede, num

⁸² Esta hipótese, contudo, não é financeiramente estimulante, dado que, em razão da bonificação do preço da energia produzida em regime de microprodução a partir de fontes renováveis, compensa mais ao produtor comprar toda a energia que consome à rede e vender 50% da que consome, do que autoabastecer-se.

⁸³ A não fixação de prazo para a emissão deste certificado pelo nº 5 do artigo 14º leva a que o requerente tenha que provocar a DGEG no sentido da sua emissão previamente à propositura da acção a que aludimos.

prazo máximo de cinco dias após notificação do SRM para esse fim (artigo 19º/1).

Note-se que, sendo o parecer da inspeção desfavorável, o microprodutor terá que corrigir todas as deficiências detectadas, em trinta dias, e solicitar nova inspeção, desta feita paga (cfr. os artigos 15º/2 e 22º/1b))⁸⁴. Se desta segunda inspeção continuar a resultar um parecer desfavorável, o registo fica automaticamente cancelado.

Este procedimento de emissão do certificado de exploração pode ser dispensado caso o microprodutor tenha já submetido à DGEG cinco instalações do mesmo género que tenham merecido aprovação à primeira inspeção (artigo 16º). Ou seja, caso seja decidida a dispensa, o pedido de emissão do certificado de exploração é decidido imediatamente na sequência da apresentação do pedido de inspeção pelo microprodutor.

Este procedimento levanta-nos duas dúvidas:

1) Estão estas instalações sujeitas a algum tipo de avaliação de impactos ambientais? O diploma não o esclarece. Nos termos do RAIA, o Anexo II 3. estabelece a submissão a AIA de instalações com uma dimensão e potência superiores àquelas que estarão aqui a ser consideradas. Mas não é de excluir, casuisticamente, esta possibilidade, pela via do artigo 1º/4, conjugado com o 2ºA. Deverá a DGEG, nessa hipótese, ordenar a realização da AIA (e a conseqüente necessidade de apresentação de EIA pelo microprodutor) previamente à realização da inspeção. Mais: a DIA favorável será, aí, condição de validade do certificado de exploração (cfr. o artigo 20º/3 do RAIA). Difícil será conter a realização da AIA nos 120 dias a que alude o artigo 13º/3 do DL 363/07. Mas terá que entender-se que este subprocedimento suspende o prazo dos 120 dias, sob pena de penalização do requerente, que se veria obrigado a pagar uma segunda taxa de registo, uma vez obtida a DIA fora do prazo;

2) O artigo 6º/h) exige a celebração de um contrato de seguro da instalação nos casos de produção de energia eólica ou de empreendimentos de acesso livre ao público. Ora, nada nos é dito sobre a exibição deste contrato como condição de emissão do certificado de exploração — obrigação que, dir-se-ia, seria extemporânea, uma vez que o microprodutor ainda não está certo de que a sua instalação mereça aprovação. Supomos,

⁸⁴ O não pagamento da taxa implica o cancelamento do registo (artigo 15º/5)

no entanto, que nas hipóteses a que alude o artigo 6º/h) o relatório de inspecção favorável não deverá ser suficiente para iniciar a exploração, cumprindo ao microprodutor provar, junto da DGEG, que celebrou contrato de seguro previamente à emissão do certificado de exploração. Na falta de menção expressa a esta obrigação — que, no entanto, terá que ser cumprida, sob pena de distorção dos objectivos de prevenção de riscos e de colocação em perigo de bens jurídicos como a segurança das pessoas e a qualidade do ambiente —, haverá que fixar um prazo para o microprodutor exhibir o contrato junto da DGEG, que limitariamos a 30 dias sob pena de cancelamento do registo, por analogia com a situação prevista no nº 5 do artigo 15º.

A microprodução é uma aventura ecologicamente estimulante, mas cara. Uma microeólica pode custar 5.000,00 euros, um painel solar fotovoltaico 10.000,00 euros, e um colector solar térmico com capacidade para aquecer água para uma família de três pessoas anda à roda de 2.000,00 euros. A estimativa de retorno do investimento, articulado com a venda de electricidade a preço bonificado (que o microprodutor pode descartar, mas que a rede de distribuição tem que aceitar, até ao limite de metade da potência contratada), é de seis a oito anos. Feitas as contas, uma unidade de microprodução que produza anualmente 4,9MWh, a uma tarifa de 650,00/MWh, gera uma receita anual de cerca de 3.200,00 euros. E evita-se a emissão de 2,2 toneladas de CO₂.

III. Considerações finais

6.1. Um desejo só não basta: a necessária complementaridade entre energias renováveis e eficiência energética

Em notas finais, é inescapável a recente intervenção do Governo no sentido de incentivar a racionalização do consumo de energia por parte dos grandes consumidores — instalações consumidoras intensivas de energia (CIE) —, nos termos do DL 71/2008, de 15 de Abril. Este diploma visa a celebração de Acordos de Racionalização do Consumo de Energia (ARCE), mediante a realização de auditorias energéticas por entidades certificadas, Acordos esses que sustentam isenções fiscais relativas ao Imposto sobre o Petróleo (artigo 8º/8). Aos subscritores destes Acordos são concedidos incentivos previstos no artigo 12º, qualificados no caso de instalações que se

alimentem exclusivamente de gás natural e/ou renováveis (aqui a isenção do pagamento do Imposto sobre o Petróleo não constitui qualquer incentivo, mas a redução da factura energética, sim).

Estas medidas de racionalização do consumo de energia são fortemente impulsionadas pela Comunidade Europeia. No Livro Verde de 2006 (*Estratégia Europeia para uma energia sustentável, competitiva e segura*), a Comissão propõe mesmo a criação de *certificados brancos*, a atribuir aos operadores que excedam as normas mínimas de eficiência e a possibilidade de transacção destes com empresas que fiquem aquém destes mínimos. É, ao cabo e ao resto, a exportação do mecanismo dos créditos de emissão de GEEs para o domínio da energia — de resto, também na base do modelo de certificados verdes, no âmbito dos biocombustíveis. O legislador português ainda não foi tão longe. Mas estas medidas patenteiam a importância de complementar a reconversão energética com a racionalização da energia. De pouco serve gerar mais energia limpa se o consumo não pára de crescer...

6.2. Um futuro risonho para a geração de electricidade a partir de fontes renováveis

Pode dizer-se que muito se avançou em Portugal no aproveitamento das energias renováveis desde finais dos anos 1980, data do diploma que lançou as bases de enquadramento jurídico da produção de electricidade a partir de fontes renováveis para consumo público⁸⁵. De um cenário de quase ausência de centrais electroprodutoras de electricidade a partir de fontes renováveis na década de 1980 (exceptuando a hidroeléctrica), a potência instalada atingiu 5.790 MW em 2005, o que representa um crescimento superior a 10% ao ano⁸⁶. A produção eólica cresceu, entre Janeiro e Julho de 2007, 69% relativamente a período homólogo em 2006. No total, a

⁸⁵ Ainda assim, e comparativamente com outros Estados-membros da UE, o nosso país apresenta um nível de aproveitamento das energias renováveis que fica muito aquém do seu potencial. Para uma análise crítica da política energética portuguesa em geral, e do sector das energias renováveis em particular, M. COLLARES PEREIRA, **A questão da energia em Portugal**, in *Ambiente 21*, n.º 1, 2001, pp. 12 segs (sobre as renováveis, v. pp. 20 segs). O mesmo Autor procede a um levantamento dos tipos de aproveitamento de energias renováveis em Portugal num estudo anterior, mais desenvolvido: **Energias renováveis. A opção inadiável**, Lisboa, 2000, pp. 55 segs.

Para um panorama actual das técnicas de aproveitamento das fontes de energia renovável em Portugal, consulte-se o n.º 84, 2007, da Revista *Liberne*, especialmente dedicado às Energias Renováveis.

produção de electricidade a partir fontes de energias renováveis cresceu 41% entre Janeiro e Julho de 2007. Os dados falam por si.

Exemplar na promoção da produção de electricidade a partir de fontes de energia renováveis tem sido a Região Autónoma dos Açores que, com o programa PROENERGIA⁸⁷, estabeleceu um mecanismo de incentivos assentes em contratos celebrados entre o Governo regional e os promotores que suporta 25% das despesas elegíveis (aquisição de equipamento, de terreno de implantação, de *software*, de construção, entre outras).

Descontando os empreendimentos no âmbito da energia hidroeléctrica — uma aposta cada vez mais incerta, em virtude das alterações climáticas, e de concretização cada vez mais difícil, em razão dos impactos, ecológicos e sociais que geram —, é a energia eólica que tem merecido uma maior atenção dos investidores⁸⁸, agora seguida de perto pela energia solar fotovoltaica⁸⁹ (com o aproveitamento da energia das ondas a despontar com a instalação dos *Pelamis* na Aguçadoura⁹⁰). Os impactos ambientais que os parques eólicos provocam — é a forma de aproveitamento de um recurso renovável em maior expansão ao nível europeu, tendo como líder a Dinamarca⁹¹ — têm suscitado algumas reacções adversas, mas a sujeição a procedimentos de AIA e aparentados, pela publicidade e participação popular que envolvem, pode contribuir para diminuir as resistências.

⁸⁶ Fonte: *Tecnologias do Ambiente*, n° 66, 2005, p. 6.

⁸⁷ DLRegional 26/2006/A, de 31 de Julho.

⁸⁸ Existem mais de 100 parques eólicos em funcionamento em Portugal, com uma potência instalada superior a 1000 MW. Fonte: **O Sector das Energias Renováveis**, estudo elaborado pela sociedade de advogados Macedo Vitorino & Associados, gentilmente remetido à autora.

⁸⁹ Foi este ano inaugurada a maior central de energia solar do Mundo em Brinches, Serpa, resultante de um consórcio entre a companhia norte-americana GE e a empresa portuguesa Catavento e fruto de um investimento de 62 milhões de euros. A central ocupa uma área de 32 hectares, cobertos por 52 mil painéis e tem uma potência de 11MW, esperando-se uma produção anual de 21 GW/hora, o bastante para abastecer 8 mil lares (Fonte: *Sol*, de 31 de Março de 2007, p. 60).

⁹⁰ «**Cobras do mar**» **aproveitam as ondas** — *Courrier international*, 12 de Outubro de 2007, p. 14.

⁹¹ A Dinamarca é pioneira no aproveitamento de energia eólica, que promove desde 1890. Despossuída de reservas de carvão, petróleo ou gás, e tendo uma das mais altas taxas de emissão de CO2 do Mundo, a Dinamarca tem apostado fortemente no desenvolvimento dos parques eólicos, tendo já avançado para o seu licenciamento offshore. Para mais desenvolvimentos, A. RONNE, **Renewable energy on the market - a Danish perspective**, in *Journal of Energy & Natural Resources Law*, 2005/2, pp. 156 segs, 162 segs. Veja-se também A. ESTANQUEIRO, **Energia eólica: o desenvolvimento em Portugal, na Europa e no Mundo**, in *Energias Renováveis*, n° 55, 2005, pp. 21 segs.

A complexidade do procedimento de licenciamento é um factor de desincentivo que urge corrigir, sobretudo ao nível da redução das três autorizações a uma decisão autorizativa única, a emitir pela DGEG. A simplificação procedimental é essencial para promover o interesse dos investidores que, mesmo beneficiando de tarifas preferenciais, poderão sempre optar por deslocar os seus projectos para Estados que imponham menos custos, financeiros e temporais. A não serem tomadas medidas urgentes neste sentido — e o DL 225/07 é claramente uma oportunidade perdida —, será improvável que Portugal consiga cumprir o objectivo de produzir 39% de energia a partir de fontes renováveis em 2010, que o Governo avançou na *Estratégia Nacional para a Energia* (Resolução do CM 169/05).

Um outro ponto a considerar é o das ajudas aos produtores de energia a partir de fontes renováveis, que devem ser harmonizadas com o Direito Comunitário e com as *Guidelines* emitidas pela Comissão. A obrigação de compra da totalidade da energia produzida parece ser incompatível — pelo menos até à plena liberalização do mercado — com os artigos 87 e 88 do TR, levantando problemas que poderiam ser obviados através da adopção de outro tipo de auxílios e da instituição do mercado de certificados verdes. O facto de o DL 29/2006 ter (re)aberto a possibilidade de o electroprodutor instituir sistemas próprios atenua essa necessidade de garantia de compra.

Naturalmente que o problema da dependência energética nacional se não joga unicamente no tabuleiro das renováveis. É de uma evidência lapalissiana que muito há que fazer no plano da eficiência energética⁹² e, sobretudo, na educação ambiental dos cidadãos. Tal como as pessoas são o que comem, os Estados são o que consomem energeticamente. O bem estar, ecológico e económico de um Estado (e das populações que constituem a sua razão de existir) impõe regras de continência alimentar, *rectius*, energética, afigurando-se da maior relevância a promoção das energias renováveis.

Lisboa, Maio de 2009

⁹² Cfr. a Directiva 2002/91/CE, do Parlamento Europeu e do Conselho, de 16 de Dezembro, relativa ao desempenho energético dos edifícios, bem assim como o DL 78/2006, de 4 de Abril, que procede à sua transposição.

Carla Amado Gomes

Prof^ª. Auxiliar da Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa
Prof^ª. Convidada da Faculdade de Direito da Universidade Nova de Lisboa

