

Fontes de Energia Renovável: quadro normativo da produção de electricidade

Resumo

As fontes de energia renovável (FER) constituem hoje um dos pontos principais na discussão de problemas como o do aprovisionamento energético dos países da União Europeia, a necessidade de reduzir a dependência face ao petróleo, o respeito pelos compromissos ambientais e o desenvolvimento sustentável. Por outro lado, a promoção das FER depara com obstáculos importantes no que respeita a custos de produção, acrescidos também pela desadaptação de um mercado construído em torno das fontes energéticas tradicionais. Assim, procurámos fazer um levantamento exaustivo dos diplomas que regulam a actividade de produção de electricidade a partir de FER, em busca de pistas que indiquem o que poderá ser melhorado na legislação, a fim de dar verdadeiro cumprimento aos objectivos estabelecidos pela política comunitária nesta matéria.

"O séc. XX nasceu com a supremacia energética do carvão, desenvolveu-se graças à predominância do petróleo e terminou com a ascensão do gás natural"

Livro Verde – 22/11/2000

Introdução

O desenvolvimento das fontes de energia renovável (FER) é, desde a década de 80, um dos objectivos primordiais da política energética comunitária e conheceu reflexos na legislação nacional a partir de 1982. De facto, muitos são os argumentos que se invocam em defesa da promoção destas fontes de produção de energia, de entre eles destacamos: aceitabilidade pelo público (por contraposição à contestação generalizada da energia nuclear); baixo índice de poluição; promoção do desenvolvimento regional e aumento de postos de trabalho; contributo para a redução das emissões de CO₂ (no âmbito dos objectivos fixados na Conferência do Rio e no Protocolo de Quioto); contributo importante para a redução das importações de energia pelos países da Comunidade.

Assim, no seguimento da Directiva 2001/77/CE relativa à promoção da electricidade produzida a partir de fontes de energia renovável no mercado interior da electricidade e da recente legislação nacional respeitante à produção de energia eléctrica a partir de fontes endógenas de energia primária, entendemos que seria oportuno analisar a questão sob o ponto de vista do tratamento legislativo da inserção destes centros produtores no sistema eléctrico nacional.

1. A política europeia para o sector da energia

O sector energético desempenhou desde sempre um papel chave nas diferentes economias nacionais, sendo, por isso, considerado um sector especial, excluído das regras do mercado e justificativo de um maior intervencionismo estadual¹. A dificuldade em estipular uma política energética comum está, aliás, bem patente na ausência de referências expressas ao sector, ao longo dos textos dos sucessivos Tratados.

No contexto europeu, salientamos como momentos decisivos na transformação deste sector a publicação, em 1995, do Livro Branco sobre Política Energética [COM (95) 682, de 13/12/1995], que fixou como principais objectivos desta política comunitária a “concorrência, a segurança de abastecimento e a protecção do meio ambiente” e, um ano mais tarde, em 1996, a publicação do Livro Verde onde se afirmou que o desenvolvimento da produção energética a partir de fontes de energia renováveis era fundamental para o crescimento económico sustentável².

A luta contra os efeitos das alterações climáticas, a par da tão aclamada criação de um mercado interno da energia (o sector da energia inclui, além da electricidade, o gás natural e o petróleo) exigem a harmonização de objectivos e políticas dentro e entre os diferentes Estados-membros, aos quais não é alheia a necessidade de promover e desenvolver as fontes de energia renovável³.

No que respeita à electricidade, foi a Directiva n.º 96/92/CE⁴, do Parlamento Europeu e do Conselho, de 19 de Dezembro de 1996, quem deu o passo decisivo para a liberalização do sector, seguindo-se a Directiva n.º 98/30/CE (a transposição da Directiva 98/30/CE foi levada a efeito pelo Decreto-Lei n.º 14/2001, de 27/1), do Parlamento Europeu e do Conselho, relativa à concretização de um mercado concorrencial de gás natural. Ambas directivas constituem instrumentos importantes para a realização do objectivo comum de criação do mercado interno da energia.

Nas páginas que se seguem, cuidaremos de analisar a questão da inserção da electricidade produzida a partir de fontes de energia renovável num mercado liberalizado. Procuraremos encontrar na lei resposta para questões como: saber se está salvaguardo o equilíbrio económico da produção de energias limpas; saber se existe igualdade de oportunidades dentro do sector para estas actividades de menor escala, saber se existem mecanismos de promoção do licenciamento destas actividades.

1.1. LIVRO BRANCO para uma Estratégia e um Plano de Acção comunitários — “Energia para o futuro: fontes de energia renováveis”

Em Novembro de 1997, a Comissão das Comunidades Europeias apresenta o Livro Branco para as fontes de energia renovável (COM (97) 599, de 26/11/1997), documento que passou a constituir o ponto de referência sobre o tema. Nele são apresentadas várias coordenadas da política energética comunitária, tais como: a necessidade de definir uma estratégia europeia que reduza as importações de energia; o cumprimento dos objectivos ambientais do Rio (1992) e de Quioto (1997); a valorização de novas tecnologias desenvolvidas para a produção de energia a partir de FER.

Nesse documento, a Comissão fixa objectivos ambiciosos para a produção de energia a partir de FER — 12% do consumo nacional bruto de energia em 2010, com a quota de 22,1% de electricidade produzida a partir de FER no consumo total de electricidade da Comunidade no mesmo ano. Este aumento é esperado como resultado de um crescimento de diferentes sectores, hoje mais competitivos, como a biomassa, energia eólica e energia solar (térmica e fotovoltaica). De sublinhar que a energia hidráulica é parcialmente excluída desta estatística, porque é uma fonte de energia já devidamente provada, de utilização a grande escala (apenas se deve incluir, neste contexto, o desenvolvimento das mini-hídricas) e que não apresenta muitas potencialidades de crescimento.

Dentro do Plano de Acção apresentado no referido Livro Branco, destacamos as acções propostas no âmbito do Mercado Interno: 1) acesso equitativo das FER ao mercado da electricidade, onde será analisada a transposição do legislador português do art. 8.º da Directiva Mercado Interno da Electricidade; 2) medidas fiscais e financeiras de promoção das FER;

3) bioenergia para os transportes, calor e electricidade, com o correspondente incremento dos biocombustíveis líquidos (álcoois, ETEB, óleos vegetais e ésteres), biogás (produção de gases em aterros, pela indústria alimentar ou pelas explorações agrícolas), biomassa sólida e co-geração; 4) melhoramento das normas de construção através da introdução nos regulamentos sobre edificação de exigências para optimização energética dos edifícios⁵. Ainda no que respeita ao referido Plano de Acção, a Comissão propõe como medidas principais a desenvolver: a instalação de sistemas fotovoltaicos; parques eólicos; instalações de biomassa e a criação de regiões piloto (ex. ilhas e comunidades de montanha). Destacamos este último ponto como de especial interesse, uma vez que ele pode constituir a chave para a solução de um problema recorrente — o elevado custo que representa o aprovisionamento eléctrico nas ilhas. Na verdade, as regiões cuja integração na rede de transporte não é viável obrigam à instalação de centros de produção próprios o que, em termos de um sistema de produção clássico a partir de materiais fósseis, acarreta custos muito elevados.

1.2. Livro Verde — “Para uma estratégia europeia de segurança do aprovisionamento energético”

Em Novembro do ano 2000, a Comissão das Comunidades Europeias apresenta o *Livro Verde* — “Para uma estratégia europeia de segurança do aprovisionamento energético”. Nele se giza uma estratégia europeia para fazer face à crise energética emergente do aumento dos preços do petróleo. Aí se conclui que os principais sectores dependentes da energia são actualmente os transportes, a indústria, o sector residencial e terciário e, em especial, a produção de electricidade.

Quanto à produção de electricidade, aspecto que nos interessa analisar de um modo particular, conclui a Comissão que é necessário desenvolver as fontes alternativas de produção. De facto, a produção de electricidade a partir de combustíveis fósseis (hidrocarburetos e carvão) assume custos muito elevados e aumenta a dependência europeia face às importações de matéria-prima. Também a co-geração (produção combinada de electricidade e calor) a partir de gás natural, representando actualmente uma alternativa fundamental, não pode ser entendida como a única possibilidade a explorar por duas ordens de razões: em primeiro lugar, porque também o gás natural torna a comunidade “refém” das importações e, por outro lado, com a indexação do preço do gás ao preço do petróleo, esta alternativa deixa de constituir um meio mais económico de produção. Por último, a desconfiança face à energia nuclear e aos problemas ambientais a ela associados afastam esta fonte de produção de electricidade⁶.

Assim, mais uma vez as FER são apontadas como elementos fundamentais a desenvolver, quer porque se incluem na estratégia de segurança do aprovisionamento, quer porque se incluem na política de desenvolvimento sustentável. De facto, elas constituem um meio de aprovisionamento energético seguro, limpo e economicamente acessível a partir de fontes endógenas, sem risco de interrupção de origem externa ou de esgotamento de reservas. A Comissão aponta, porém, vários obstáculos ao desenvolvimento das energias renováveis: 1) de carácter estrutural — todo o sistema económico e social foi concebido e desenvolvido em torno das energias convencionais; 2) de carácter financeiro — a maior parte das energias renováveis exige investimentos iniciais avultados, tal como aconteceu anteriormente com o carvão e os hidrocarburetos, para os quais é necessário um auxílio estadual ao investimento privado, auxílio que só será possível através da criação de novos expedientes tributários; 3) de carácter administrativo — existem hoje meios processuais de participação dos cidadãos que provocam demoras e gastos acrescidos nos procedimentos de instalação de novas fontes de produção⁷.

1.3. A Directiva 2001/77/CE do Parlamento Europeu e do Conselho

A Directiva 2001/77/CE do Parlamento Europeu e do Conselho, de 27 de Setembro de 2001, é, por assim dizer, o grande diploma de referência que serve de parâmetro às diferentes legislações nacionais no que respeita ao tratamento que cada Estado-membro deve dar à produção de energia eléctrica a partir de fontes renováveis. A produção de electricidade a partir das FER inclui dois âmbitos fundamentais: o relativo à organização e regulação do sector eléctrico de cada país e sua articulação com o mercado comum da electricidade e outro referente ao tratamento fiscal desta “indústria” florescente.

No seguimento dos documentos referidos anteriormente, também a Directiva dá particular relevo às FER como contributos fundamentais para a solução de dois problemas centrais da actualidade: 1) redução de emissões poluentes e promoção de um desenvolvimento sustentável; 2) segurança no aprovisionamento energético.

No que respeita a prazos, os objectivos fixados são muito exigentes. Prevê-se que até 27 de Outubro de 2002 (e posteriormente de cinco em cinco anos) cada Estado-membro torne pública a informação sobre as metas indicativas nacionais, (para os dez anos seguintes), em termos percentuais, para o consumo futuro de electricidade produzida a partir das FER e que, em 27 de Outubro de 2003 (e posteriormente de dois em dois anos), esses mesmos Estados tornem público o grau de realização das metas indicativas fixadas, a par de uma demonstração da compatibilidade entre as medidas adoptadas e os compromissos assumidos no que respeita às alterações climáticas⁸.

A Directiva impõe quatro tipos de medidas para a electricidade gerada a partir de FER: 1) criação de regimes de apoio directo ou indirecto aos produtores de electricidade (art. 4.º); 2) criação de mecanismos de certificação de origem da electricidade produzida (art. 5.º); 3) simplificação e celeridade para os processos de autorização das centrais produtoras de electricidade (art. 6.º); 4) instituição de mecanismos (de ordem técnica e financeira) que garantam o acesso à rede dos novos produtores de electricidade (art. 7.º).

Esta Directiva n.º 2001/77/CE deve ser interpretada em conjugação com o disposto na Directiva n.º 96/92/CE, que estabelece as regras comuns para o mercado interno da electricidade. De facto, a preferência pela electricidade produzida a partir de FER, introduzida pela Directiva de 2001, apenas se torna perceptível e operativa no quadro das regras estipuladas para o mercado interno da electricidade.

Assim, o objectivo de simplificar e acelerar os procedimentos administrativos relativos à construção de novas instalações de produção de electricidade a partir de fontes de energia renováveis (quer se trate de um procedimento autorizativo ou de adjudicação por concurso) não pode pôr em causa a avaliação dos critérios, essenciais enunciados no art. 5.º da Directiva n.º 96/92/CE. Por outro lado, a mesma Directiva n.º 96/92/CE previa já a possibilidade de os Estados-membros poderem exigir aos operadores de rede que dessem prioridade às instalações que utilizassem fontes de energia renováveis, limitando-se a Directiva n.º 2001/77/CE a densificar aquele princípio com a criação de mecanismos de financiamento da ligação à rede.

2. As FER no contexto da política energética portuguesa — o PROGRAMA ENERGIA, o PROGRAMA E4, Eficiência Energética e Energias Endógenas e o MAPE.

A política energética nacional acompanha os ditames da política europeia, facto que é particularmente visível na elaboração dos planos de desenvolvimento associados aos Quadros Comunitários de Apoio (QCA).

Assim, logo em 1994, o Decreto-Lei n.º 195/94, de 19 de Julho, criou o Programa Energia, que, no âmbito do 2.º QCA, prevê uma intervenção operacional no âmbito do sector energético, co-financiada pelo Fundo de Desenvolvimento Regional (FEDER), integrando

medidas relativas à introdução do gás natural e às infra-estruturas de produção de energia eléctrica através de FER⁹.

Pese embora a existência de incentivos a este tipo de produção de energia, podemos afirmar que as crescentes preocupações do sector, referidas anteriormente na dimensão comunitária, apenas ganham especial consagração em Portugal a partir do ano de 2001, com a aprovação da Estratégia Nacional de Conservação da Natureza e da Biodiversidade¹⁰ e do Programa E₄ (Resolução do Conselho de Ministros n.º 154/2001, de 19/10/2001).

No Programa E₄ são referidos como principais objectivos nacionais: a segurança do abastecimento de energia; a redução da factura externa resultante da importação de produtos energéticos e favorecimento da competitividade do sistema produtivo nacional no quadro do mercado único. O documento dá especial relevância às medidas destinadas a consolidar a implantação do gás natural no território nacional (principal fonte alternativa de abastecimento energético da nossa actualidade), à co-geração (produção/utilização conjunta de energia eléctrica e térmica) e às energias endógenas.

Para dar cumprimento aos objectivos do Programa, dos quais destacamos o 5.º — facilitar o acesso e o desenvolvimento da produção de electricidade por vias progressivamente mais limpas e renováveis —, o Conselho de Ministros prevê a adopção de algumas medidas relacionadas com o sector eléctrico e as energias renováveis: 1) promoção da produção de electricidade a partir de fontes renováveis; 2) reforço das centrais hidroeléctricas já existentes; 3) promoção de processos mais eficientes (co-geração, ciclo combinado e microgeração); 4) desenvolvimento de sistemas de transporte energeticamente eficientes e limpos; 5) lançamento de um programa nacional para a eficiência energética nos edifícios; 6) a adopção de incentivos fiscais e económicos à eficiência energética e ao desenvolvimento de energias endógenas.

Enquadrado no âmbito do programa E₄ e com o objectivo de dar continuidade ao disposto no Programa Energia (que vigorou no período de 1994 a 1999), foi criada pelo Governo, em 2001, pela Portaria n.º 198/2001, a Medida de Apoio ao Aproveitamento do Potencial Energético e Racionalização de Consumos (MAPE). Medida esta que, entre outros objectivos, visa, também, apoiar a produção de energia com base em FER. Algumas das outras medidas anunciadas pelo Programa E₄ ganharam entretanto consagração legislativa no nosso país e prometem uma verdadeira revolução no mercado energético nacional.

3. O papel das Fontes de Energia Renováveis na produção de energia eléctrica

Depois de um enquadramento geral, no direito comunitário e nacional, da importância que a promoção das FER assume no contexto de uma estratégia para a redução da dependência externa da União Europeia em matéria de aprovisionamento energético, cabe agora avaliar, em concreto, as medidas adoptadas.

As fontes de energia renovável são aptas para a produção de calor e electricidade. No entanto, porque limitámos o âmbito deste trabalho à produção de electricidade, apenas iremos analisar a legislação adoptada pelo Estado português para promover estas fontes alternativas de produção de electricidade, procurando, nessa análise, avaliar a transposição para a ordem jurídica nacional da Directiva Comunitária 2001/77/CE.

3.1 A organização do sector eléctrico português e a inclusão da produção de energia eléctrica a partir de FER no SEI (Sistema Eléctrico Independente)

Podemos identificar cinco marcos legislativos em termos de organização do sector eléctrico português: 1) a lei da electrificação do país (Lei n.º 2002), de 1944, cujos princípios foram desenvolvidos pelo Decreto-Lei n.º 43 335, de 1960, segundo a qual o sector eléctrico

(que compreendia as actividades de produção, transporte e distribuição) assentava num sistema de concessões a empresas privadas; 2) o Decreto-lei n.º 205-G/75, de 16 de Abril, que nacionalizou as empresas concessionárias do serviço público de electricidade, e o Decreto-Lei n.º 502/76, de 30 de Junho, que criou a EDP e lhe conferiu o exclusivo do serviço público de electricidade para consumo público; 3) o Decreto-Lei n.º 99/91, de 2 de Março, que reorganiza o sector dentro de um quadro misto que estimula a iniciativa privada (aqui a actividade é exercida mediante licença, a qual pode ser vinculada — para os que pretendem fazer parte do sistema — ou não vinculada — para os que pretendem exercer as actividades para uso próprio ou de terceiros em regime de concorrência), mantendo-se, simultaneamente, um regime de concessão de serviço público (sistema eléctrico de abastecimento público — SEP) suficiente para garantir o abastecimento do país; 4) o “pacote legislativo” de 27 de Julho de 1995 (Decretos-Leis n.ºs 182/95 a 188/95) que reorganiza, mais uma vez, o sector eléctrico, divide-o em sistema eléctrico de serviço público (SEP) e sistema eléctrico independente (SEI), completa a abertura deste sector à iniciativa privada (tarefa inicializada pelo Decreto-Lei n.º 449/88, de 10 de Dezembro, e prosseguida pelo Decreto-Lei n.º 99/91) e cria a entidade reguladora do sector eléctrico (ERSE); 5) a última etapa, coincidente com o quadro legislativo que actualmente regulamenta ao sector, é composta pela revisão do “pacote legislativo de 95” (operada pelo Decreto-Lei n.º 56/97, de 14 de Março, e pelo Decreto-Lei n.º 198/2000, de 24 de Agosto) associada à publicação e entrada em vigor dos regulamentos emitidos pela ERSE¹¹ (Entidade Reguladora do Sector Eléctrico), entretanto transformada em Entidade Reguladora dos Serviços Energéticos — mantendo a sigla ERSE —, pelo Decreto-Lei n.º 97/2002, de 12 de Abril, passando assim também a entidade reguladora do sector do gás natural.

3.2.1. *A figura do pequeno produtor de energia eléctrica*

Fora desta organização global, embora não ignorado por ela, ficou a figura do pequeno produtor de energia eléctrica. É nesta figura que podemos encontrar as origens da actual regulamentação da produção de energia eléctrica a partir de fontes de energia renováveis. Previsto logo na base XXX da Lei n.º 2002 (reiterado depois pelo art. 140.º do Decreto-Lei n.º 43 335) como o titular de instalações de produção de energia para uso particular, a figura do pequeno produtor de energia eléctrica sofreu posteriormente alterações relevantes. O Decreto-Lei n.º 20/81, de 28 de Janeiro, veio regular a figura do autoprodutor, definindo-o, inicialmente, como o proprietário (pessoa singular ou colectiva) de instalações industriais e agrícolas, que, acessoriamente, produz energia eléctrica utilizando resíduos ou subprodutos, recursos naturais renováveis, energia dos efluentes ou técnicas que, combinando as necessidades de calor com as de energia eléctrica, conduzem a um menor consumo de energia primária. Podemos concluir que o autoprodutor, assim definido, apresentava muitos traços característicos comuns com a figura actual do pequeno produtor, principalmente, se tomarmos em atenção que um dos direitos do autoprodutor, consagrados na lei, era o de ligar os seus geradores eléctricos à rede nacional ou regional, para vender a energia eléctrica autoproduzida, sempre que tecnicamente fosse possível a sua absorção. A grande diferença entre as figuras residia no facto de o autoprodutor apenas produzir energia eléctrica a título acessório, tendo como actividade principal a indústria ou a agricultura, ao passo que o pequeno produtor de energia eléctrica exerceria essa actividade a título principal. A diferença assinalada foi posteriormente eliminada com a publicação da Lei n.º 21/82, de 28 de Julho, que criou e regulou a figura do produtor e distribuidor independente de energia eléctrica, e, principalmente, com a publicação do Decreto-Lei n.º 149/86, de 18 de Junho, pelo qual o Governo alterou o Decreto-Lei n.º 20/81, alargando a figura do autoprodutor às entidades que explorassem instalações exclusivamente produtoras de energia eléctrica.

Em 1988, com a publicação do Decreto-Lei n.º 189/88, de 27 de Maio, estabeleceu-se uma disciplina única para a actividade, estipulando-se que seriam enquadráveis no conceito de pequeno produtor os estabelecimentos industriais de produção de energia eléctrica que, no seu conjunto, não ultrapassassem a potência de 10 000 kVA (excepto nas instalações de go-geração, para as quais não havia limite de potência) e que utilizassem recursos renováveis, combustíveis nacionais ou resíduos industriais, agrícolas ou urbanos. O pequeno produtor poderia optar pela ligação à rede ou pela distribuição autónoma de energia. Este tipo de produção eléctrica era considerado, pelo diploma referido, como de relevante interesse nacional e como sector prioritário. Este facto denotava já consciência ambiental do Estado, ao dar prioridade à produção de energia eléctrica a partir de recursos renováveis. O diploma previa ainda a possibilidade de as entidades privadas produtoras de energia eléctrica requererem a expropriação de bens por utilidade pública, os quais reverteriam para o património da Administração Central ou Local, mas ficariam afectos à actividade de produção de energia eléctrica contra o pagamento periódico de uma “renda”. De salientar que após a nacionalização, em 1975, de todas as indústrias produtoras de energia eléctrica e da publicação, em 1977, da Lei n.º 46/77, de 8 de Julho (lei que vedou às empresas privadas o acesso a determinadas actividades económicas, entre elas, a produção, transporte e distribuição de energia eléctrica para consumo público), as actividades de autoprodutor e produtor independente eram as únicas acessíveis aos privados.

O “pacote legislativo de 95”, apesar de não revogar o Decreto-Lei n.º 189/88, trouxe consigo novidades em matéria de produção de energia eléctrica a partir de fontes endógenas. Assim, por um lado, os diplomas deixaram bem clara a exclusão das actividades de produção de energia eléctrica a partir de aproveitamentos hidroeléctricos até 10 MVA, energias renováveis (com excepção para a energia hidráulica) e co-geração do Sistema Eléctrico Nacional (SEN), ficando todas elas remetidas para legislação específica — art. 1.º, n.º 2, do Decreto-Lei n.º 182/95, de 27 de Julho —, por outro, separaram a regulamentação do processo de co-geração (regulado pelo Decreto-Lei n.º 186/95, de 27 de Julho) das demais formas de produção de energia eléctrica referidas. Apesar de remeter a disciplina jurídica da produção de energia eléctrica a partir de fontes de energia renovável para legislação específica, o “pacote de 95” não deixou de “arrumar” aquela actividade dentro do então criado Sistema Eléctrico Independente (SEI), onde ainda hoje se mantém.

O “pacote legislativo 95” apenas se deve considerar completo com a referência ao Decreto-Lei n.º 313/95, de 24 de Novembro, cuja finalidade foi estabelecer, no âmbito do SEI, o regime jurídico do exercício da actividade de produção de energia eléctrica a partir de aproveitamentos hidroeléctricos até 10 MVA e a partir de energias renováveis, dando, assim, cumprimento ao disposto no Decreto-Lei n.º 182/95.

3.2.2 A produção de energia eléctrica no âmbito do Sistema Eléctrico Independente – SEI

No seguimento do contexto de regulamentação separada, é publicado, em 18 de Maio de 1999, o Decreto-Lei n.º 168/99, que revê o regime aplicável à actividade de produção de energia eléctrica no âmbito do SEI, quando esta se baseie na utilização de recursos renováveis, resíduos industriais, agrícolas ou urbanos e em aproveitamentos hidroeléctricos cuja potência instalada seja limitada a 10 MW. A instalação destas indústrias fica a partir de então sujeita a uma autorização, cujos requisitos técnicos são estipulados num anexo do diploma. Mais tarde, o Decreto-Lei n.º 339-C/2001, de 29 de Dezembro, revê novamente a disciplina jurídica aplicável à actividade de produção de electricidade no âmbito do SEI e as condições para atribuição de licenças de exploração das centrais. No caso de aproveitamentos hidroeléctricos é ainda necessária uma autorização adicional para utilização da água, a obter nos termos da Portaria n.º 295/2002, de 19 de Março. À actividade produtora são aplicáveis as disposições dos regulamentos emitidos pela Entidade Reguladora do

Sector Eléctrico, bem como os regulamentos de segurança. Na ligação das instalações à rede receptora devem ser respeitadas as normas acordadas com o gestor da rede, podendo este fiscalizar tecnicamente a obra. Mantém-se a possibilidade de a actividade industrial em referência ser exercida por entidades públicas ou privadas. No que respeita a medidas protectoras deste tipo de indústria produtora de electricidade, sublinham-se: a obrigação de compra pela rede pública da energia produzida durante o prazo de vigência das licenças, a declaração de relevante interesse nacional desta actividade, assim qualificada como sector prioritário para todos os efeitos previstos na legislação sobre investimento estrangeiro e transferências de tecnologia e a criação de um tarifário próprio, definido em anexo ao diploma, onde se prevê a internalização dos benefícios ambientais proporcionados por essas instalações (tarifas verdes).

Ainda em 1999, o legislador decidiu rever o normativo aplicável à co-geração, aprovando o Decreto-Lei n.º 538/99, de 13 de Dezembro, que revogou o Decreto-Lei n.º 186/95. Este novo diploma procurava, essencialmente, dar cumprimento aos objectivos de coordenação das políticas energética e ambiental, tornando esta actividade mais atractiva sob o ponto de vista económico, através de uma alteração do tarifário aplicável (Portaria n.º 525/2001, de 25/05/2001) e das condições de fornecimento da energia produzida no âmbito desta actividade.

Mais tarde, o Decreto-Lei n.º 313/2001, de 10 de Dezembro, introduziu outras alterações na regulamentação da co-geração. Esta nova actualização do disposto no Decreto-Lei n.º 538/99 teve como principais objectivos a promoção deste tipo de instalações no quadro do mercado energético liberalizado, bem como melhorar a articulação entre as mesmas e as crescentes preocupações com a defesa do ambiente. Assim, o Decreto-Lei n.º 313/2001, no cumprimento daqueles objectivos, estabeleceu quatro tarifários distintos, aplicáveis a toda a energia eléctrica fornecida pelas instalações de co-geração à rede do SEP: 1) quando a potência de ligação seja inferior ou igual a 10 MW, utilizando como combustível gás natural, GPL ou combustíveis líquidos, com excepção do fuelóleo (Portaria n.º 58/2002, de 15/01); 2) quando a potência de ligação seja superior a 10 MW, utilizando como combustível gás natural, GPL ou combustíveis líquidos, com excepção do fuelóleo (Portaria n.º 57/2002, de 15/01); 3) quando as instalações de co-geração sejam utilizadoras de energia primária que, em cada ano, seja constituída em mais de 50% por recursos renováveis ou resíduos industriais, agrícolas ou urbanos, independentemente da potência de ligação (Portaria n.º 60/2002, de 15/01); 4) quando as instalações de co-geração utilizem como combustível fuelóleo, independentemente da potência de ligação (Portaria n.º 59/2002, de 15/01).

4. Visão analítica das Fontes de Energia Renovável na produção de energia eléctrica.

Após a exposição da visão legislativa da organização do sector eléctrico, cabe-nos agora fazer uma abordagem, por tipo de FER, da importância que cada uma vem assumindo no contexto legislativo actual.

4.1. O papel preponderante da energia hidráulica

A produção de energia hidráulica representa, desde o início da electrificação do país, um papel primordial no sector. Em 1926, a Lei dos aproveitamentos hidráulicos (Decreto n.º 12 559, de 20/10/1926) procurava fomentar este tipo de produção de electricidade, chamando a atenção para o potencial nacional desta fonte de energia e a necessidade de o Estado adoptar medidas proteccionistas, por forma a captar o investimento privado para o sector. Neste diploma podemos observar que a principal fonte de produção de energia eléctrica eram as “oficinas hidroeléctricas”, assumindo as centrais térmicas, abastecidas a carvão, um papel complementar naquela actividade¹². Ainda da leitura do mesmo diploma é possível

registar como principais sectores de consumo de energia: o abastecimento doméstico às grandes cidades (Base XVI); o transporte ferroviário (Base XII) e o sector industrial (Base XIII). Em 1927, a instalação de uma central hidroelétrica de interesse público estava sujeita ao regime de concessão estadual, nos termos do disposto na lei de águas (cfr. §2.º do art. 12.º do Decreto n.º 14 772, de 18/12/1927).

A Lei de Electrificação do País (Lei n.º 2002), de 1944, é testemunho da importância do aproveitamento das nossas potencialidades hidráulicas. Nela se estipulava que *“a produção de energia eléctrica seria principalmente de origem hidráulica”*, remetendo-se as centrais térmicas para uma função de “reserva e apoio” (Base II), podendo mesmo o Governo determinar a *“paralisação definitiva ou temporária de centrais térmicas, sobretudo das que utilizassem combustíveis importados, quando fosse possível colocar energia de origem hidráulica nas suas barras ou nos centros de consumo em condições não mais onerosas”* (Base VII). Esta mesma ideia perpetuou-se, mais tarde, no desenvolvimento legislativo que àquela lei foi dado pelo Decreto-Lei n.º 43335 (art. 89.º). Assim, foram surgindo em Portugal as grandes centrais de produção hidroelétrica (Zêzere, Cávado, Douro).

Actualmente, a produção, a grande escala, de energia hidroelétrica integra-se no Serviço Elétrico Público e não “beneficia” das prerrogativas de promoção aplicáveis às fontes de energia renovável. No fundo e conforme decorre já da política comunitária, a promoção da produção de energia eléctrica a partir de aproveitamentos hídricos só pode ser considerada uma Fonte de Energia Renovável a explorar e a desenvolver na vertente dos pequenos aproveitamentos (até 10 MVA) em mini-hídricas³³.

De acordo com o disposto no art. 7.º do DL 189/88, as obras a realizar pelas entidades produtoras de energia hidroelétrica careciam de autorização do Ministério do Planeamento e da Administração do Território, bem como de uma licença de obras e utilização dos cursos de água e suas margens a conceder pela Direcção-Geral dos Recursos Naturais (DGRN). No cumprimento daquele preceito, a Portaria n.º 445/88, de 8 de Julho, veio estabelecer um conjunto de normas para a atribuição de autorizações de utilização de água. Assim, a água, bem de domínio público, deveria satisfazer, de acordo com o respeito pelo princípio da igualdade de oportunidades entre os interessados (art. 2.º do DL n.º 189/88), prioritária e sucessivamente, os seguintes objectivos: 1) abastecimento às populações; 2) rega e uso agrícola; 3) produção de energia eléctrica; 4) restantes usos. Mais tarde, em 28 de Outubro de 1989, foi publicada a Portaria n.º 958/89, que fixou novos critérios para as autorizações de utilização de água em aproveitamentos hidroelétricos, em particular, no caso de coexistência de mais de um pedido para a utilização do mesmo local.

Até 1994, o regime jurídico do domínio hídrico era regido pelo disposto nas normas do Regulamento dos Serviços Hidráulicos, de 1982, pela Lei de Águas de 1919; pelo Decreto-Lei n.º 468/71, de 5 de Novembro, e por inúmera legislação avulsa. De facto, só com a publicação do Decreto-Lei n.º 46/94, de 22 de Fevereiro, se unificou a regulamentação do regime de utilização do domínio hídrico, sob jurisdição do Instituto da Água (INAG). Segundo este diploma, a utilização privativa do domínio hídrico nele abrangido seria necessariamente titulada por licença a título precário ou contrato de concessão. Também a prioridade de utilização foi alterada, mantendo-se o abastecimento humano e a agricultura em primeiro e segundo lugares, respectivamente, e surgindo a indústria em terceiro lugar seguida da produção de energia eléctrica. Neste último caso, o diploma refere que a captação de água para produção de energia hidroelétrica estaria sujeita a licença, pelo prazo máximo de 35 anos, no caso de uma potência até 10 MVA (casos integrados no SEI) ou a concessão, em caso de potência superior. Os pedidos de licença deveriam ser entregues nas respectivas Direcções Regionais de Ambiente e Recursos Naturais (DRARN).

O Decreto-Lei n.º 168/99, de 18 de Maio, introduziu novas alterações, nomeadamente no respeitante às entidades competentes para emitir as licenças. Assim, passou a ser da

competência das Direcções Regionais de Ambiente a emissão de licença para a realização da infra-estrutura hidráulica (art. 6.º/1).

Actualmente, com a entrada em vigor do Decreto-Lei n.º 339-C/2001, de 29 de Dezembro, e da Portaria n.º 295/2002, de 19 de Março, a instalação de uma pequena central hidroeléctrica pressupõe a obtenção das seguintes licenças: 1) licença de construção de infra-estruturas hidráulicas, a emitir pela Direcção Regional de Ambiente e Ordenamento do Território; 2) licença de estabelecimento das instalações eléctricas, a emitir pela Direcção Regional de Energia; 3) licença de utilização da água para produção de energia hidroeléctrica, a emitir pela Direcção Regional de Ambiente e Ordenamento do Território; 4) licença de exploração, a emitir pela Direcção-Geral de Energia (ou pela Direcção Regional do Ministério da Economia se se tratar de uma potência até 10 MW).

Esta nova regulamentação das licenças necessárias para produção de energia hidroeléctrica por pequenas centrais hidroeléctricas, introduzida pela Portaria n.º 295/2002, pretende dar resposta não só às alterações legislativas em matéria de centros electroprodutores do sistema eléctrico independente, como ainda às exigências de simplificação de procedimentos administrativos relativos a energias renováveis emergente do Decreto-Lei n.º 312/2001, de 10 de Dezembro.

Assim, para além do pedido de licença de estabelecimento de instalações eléctricas, o qual é comum a todas as entidades electroprodutoras e deve ser apresentada à Direcção -Geral de Energia (DGE), o procedimento de licenciamento de produção de energia hidroeléctrica por pequenas centrais hidroeléctricas tem início com o pedido de licença de utilização de água para produção de energia. Este pedido deve ser instruído com a informação da DGE relativa ao pedido de informação prévia do ponto de recepção (art. 11.º do DL n.º 312/2001) e ainda com o respectivo estudo de avaliação de impacte ambiental, nos termos do Decreto-Lei n.º 69/2000, de 3 de Maio, caso o mesmo seja exigível¹⁴ ou, caso o não seja, de um estudo de incidências ambientais. Após a notificação da declaração de impacte ambiental ou de incidências ambientais e o reconhecimento do interesse público do projecto, é emitido despacho liminar pela Direcção Regional do Ambiente e Ordenamento do Território (DRAOT). Este despacho liminar permite dar início ao pedido de emissão de licença de infra-estruturas hidráulicas, também da competência da DRAOT. Depois da instrução destas fases, o que pressupõe a consulta a entidades externas (ex. autoridade de segurança de barragens), é emitido o alvará que titula a licença de utilização de água, a qual é válida por um prazo máximo de 35 anos. Com este alvará é possível ao requerente pedir, agora à DGE ou à Direcção Regional do Ministério da Economia, a licença de exploração. Findo o prazo da licença, as instalações devem ser removidas pelo respectivo titular, salvo se a Administração optar pela reversão, a título gratuito, a seu favor. Caso o titular esteja interessado na continuidade da produção de energia eléctrica, deve o mesmo, no prazo de um ano antes de decorridos os últimos três anos da licença, pedir parecer à DRAOT e à DGE informação sobre a possibilidade de obter um novo alvará de licença de utilização de água.

Em suma e apesar do anunciado esforço no sentido da simplificação procedimental, a instalação de uma pequena central hidroeléctrica pressupõe ainda, face à regulamentação aplicável, um longo e complexo procedimento, com inúmeras consultas a entidades externas, o qual pode ocasionar demoras na obtenção da licença.

4.2. O “boom” dos parques eólicos

Apesar da recente “popularidade” dos parques eólicos, avaliada pelo seu florescimento ao longo do território nacional, não existe entre nós legislação específica sobre este tipo de centros electroprodutores. Na verdade, apesar de Portugal ter sido pioneiro no aproveitamento da energia eólica (ex. na navegação e na moagem de cereais) só muito tarde é que iniciou o aproveitamento da mesma para a produção de electricidade. Os primeiros parques

eólicos foram instalados no final dos anos oitenta, início dos anos noventa, nas Regiões Autónomas dos Açores e da Madeira e apenas na segunda metade da década de noventa surgiram no território continental. De acordo com informação da DGE, “actualmente o país possui mais de 30 parques eólicos em funcionamento, com mais de 240 máquinas, totalizando uma potência instalada de ordem dos 120 MW”¹⁵.

Para a instalação de um parque eólico é necessário, para além do já mencionado pedido de atribuição de ponto de recepção (art. 11.º do DL n.º 312/2001), que é comum a todos os projectos de instalação de um centro electroprodutor, a realização de uma avaliação de impacte ambiental nos termos do DL n.º 69/2000 (alínea i) do n.º 3 do anexo II). A avaliação de impacte ambiental é muito importante neste tipo de instalações, por forma a prevenir as situações em que os aerogeradores ultrapassam as emissões de ruído permitidas (Decreto-Lei n.º 292/2000, de 14/11 — Regulamento Geral do Ruído), bem como aquelas em que, por se situarem em zonas de migração de aves, o movimento de rotação das pás provoca um elevado número de aves mortas. A este respeito convém salientar o disposto no Despacho n.º 12 006/2001 (2.ª série), do Ministério do Ambiente e Ordenamento do Território, segundo o qual se prevêem algumas directrizes orientadoras dos procedimentos de licenciamento de parques eólicos situados em zonas de protecção especial, classificadas ao abrigo da «directiva das aves», ou em sítios classificados ao abrigo da «directiva dos habitats». Estas directrizes visam a simplificação e celeridade destes procedimentos, no intuito de promover as centrais eólicas.

A instalação de parques eólicos pressupõe, ainda, a questão da utilização dos terrenos onde os mesmos se pretendem instalar, não apenas na perspectiva da obtenção de uma titularidade de um direito que habilite o explorador do parque (ex. direito de propriedade ou direito de arrendamento), como ainda no enquadramento daquela actividade dentro do planeamento urbanístico do município ou municípios onde o parque vier a ser instalado e das áreas delimitadas como de Reserva Ecológica Nacional.

A produção de energia eléctrica a partir de aerogeradores não constitui ainda uma actividade verdadeiramente rentável, apresentando-se como um potencial a explorar, especialmente no que respeita ao desenvolvimento técnico dos geradores. Esta fonte de energia constitui, em Portugal, a par com o incremento das mini-hídricas, um dos principais domínios em expansão¹⁶.

4.3. O subaproveitamento da energia solar térmica e fotovoltaica

A geração de electricidade a partir da energia fotovoltaica do sol é uma das tecnologias mais recentes e ainda não explorada em Portugal. Trata-se de um tipo de instalações especialmente vocacionadas para o sector da habitação, podendo ser instaladas no telhado ou nas fachadas dos edifícios. Para além dos edifícios, este tipo de produção de energia eléctrica pode também estar associado a centrais de produção instaladas em grandes superfícies de terreno.

Apesar da pouca divulgação entre nós deste tipo de produção de energia eléctrica, foi recentemente publicada legislação que pode promovê-la. De facto, o Decreto-Lei n.º 68/2002, de 25 de Março, regula ao exercício da actividade de produção de energia eléctrica em baixa tensão, desde que a potência a entregar à rede pública não seja superior a 150kW. Trata-se de produção de energia com autoconsumo de energia eléctrica ou de energia eléctrica e térmica (produção com autoconsumo significa que se trata de uma actividade de produção em que, pelo menos, 50% da energia eléctrica produzida é destinada a consumo próprio ou de terceiros, para fins domésticos, comerciais, industriais ou de prestação de serviços) através de microgeradores, ou seja, de um equipamento principal autónomo de produção de energia associado, entre outros elementos, a painéis solares fotovoltaicos.

Esta figura do produtor-consumidor de energia eléctrica em baixa tensão integra-se, também, no Sistema Eléctrico Independente. A instalação destes equipamentos carece da aprovação pelas direcções regionais do Ministério da Economia, nos termos do estipulado no Regulamento de Licenças para Instalações Eléctricas, às quais compete ainda a emissão das respectivas licenças de exploração. A particularidade deste regime jurídico reside nas “trocas” de energia entre o produtor-consumidor e o titular de licença vinculada de distribuição em baixa tensão (elemento integrado no Sistema Eléctrico de Serviço Público) a operar na respectiva zona. De facto, um dos deveres do produtor-consumidor é o de celebrar um contrato de venda e aquisição de energia eléctrica com o titular da licença de distribuição vinculada. Estas “trocas” de energia são reguladas por um tarifário próprio (Portaria n.º 764/2002, de 1/7), o qual deve atender, por um lado, aos custos evitados pelo SEP no recebimento da energia eléctrica do produtor-consumidor e, por outro, aos benefícios de natureza ambiental resultantes da maior eficiência da instalação de produção na utilização da energia primária.

Este novo regime jurídico, incentivador da utilização desta fonte de energia no sector da habitação, surge integrado no contexto do MAPE (Medida de Apoio ao Aproveitamento do Potencial Energético e Racionalização do Consumo). De resto, o aproveitamento da energia solar está já suficientemente divulgado entre nós no que diz respeito à energia térmica para o sector residencial¹⁷, em grande medida por força dos incentivos financeiros e fiscais associados a este tipo de instalações.

4.4. A biomassa e a energia das ondas do mar

A biomassa¹⁸ é apontada como uma fonte de energia particularmente versátil, podendo ser utilizada para produzir, além de electricidade, calor e combustível para os transportes. Não sendo também um recurso muito explorado em Portugal, a produção de energia eléctrica a partir da biomassa pode ser enquadrado, legislativamente, no conceito amplo de gestão de resíduos (valorização) definido pelo Decreto-Lei n.º 239/97, de 9 de Setembro.

Outra fonte de energia ainda não explorada em Portugal é a energia das ondas do mar. O seu aproveitamento para fins de produção de electricidade implica, necessariamente, a instalação de infra-estruturas e equipamentos em águas do domínio público. Assim, nos termos do disposto no Decreto-Lei n.º 254/99, de 7 de Julho, qualquer intervenção de entidades privadas na exploração do domínio público marítimo das águas territoriais da zona económica exclusiva e respectivos solos e subsolos marinhos fica sujeita a concessão ou licença prévia. A licença a conceder no âmbito deste diploma deve constar de Portaria conjunta dos Ministros da Defesa Nacional, do Equipamento, do Planeamento e da Administração do Território, da Agricultura, do Desenvolvimento Rural e das Pescas e do Ambiente. Até à presente data apenas temos registo de um caso de licenciamento desta actividade no âmbito de um projecto piloto. De facto, pela Portaria n.º 711/2001, de 12 de Julho, foi autorizada, após estudo de impacte ambiental favorável, a sociedade Oceanergia – Projecto de Produção de Energia de Ondas Unipessoal, Lda, a instalar ao largo da costa de Castelo de Neiva (Viana do Castelo), as infra-estruturas necessárias para a operação de um sistema de produção de energia eléctrica através da força das ondas do mar, com «flutuadores de Arquimedes». A competência para o licenciamento e a supervisão do projecto foi delegada, pelos ministros responsáveis, no Instituto Portuário do Norte, entidade sob cuja jurisdição se situam as infra-estruturas, carecendo ainda de parecer da Capitania do Porto de Viana do Castelo. O sucesso deste tipo de projectos pode ser particularmente importante para um país como Portugal, tendo em conta a sua vasta extensão de costa.

5. Apreciação global da produção de energia eléctrica a partir de FER — pistas para o sucesso e razões do fracasso

Após este percurso legislativo pelos diplomas que regulam a organização do sector eléctrico e a produção de electricidade a partir de FER, cabe agora fazer, em jeito de conclusão, uma análise sobre o grau de concretização dos objectivos impostos na Directiva 2001/77/CE e tentar elencar alguns obstáculos legislativos que inibem o florescimento das FER.

5.1. A carga fiscal vs. incentivos fiscais

O primeiro domínio que cabe analisar, quando nos referimos à promoção ou não progressão de um determinado sector económico, é o domínio fiscal/tributário. Na verdade, em economias liberalizadas é o direito fiscal que permite aos Estados intervir no desenvolvimento dos sectores, penalizando-os com um agravamento da carga fiscal sempre que deseje a sua desincentivação ou premiando-os com benefícios fiscais sempre que vise a sua promoção. Ora, no caso das energias renováveis, o legislador fiscal optou por um sistema de incentivo através da criação de alguns benefícios fiscais. De facto, em 1982 foram publicadas (Decreto-Lei n.º 312/82, de 4/8) as primeiras medidas que concediam benefícios fiscais (na modalidade de deduções à matéria colectável) à aquisição e instalação de equipamentos novos para a utilização de energias alternativas renováveis ou para a conservação e poupança de energia obtida a partir de fontes convencionais. Actualmente, constituem deduções à colecta de IRS os encargos com imóveis e equipamentos novos de energias renováveis (art. 85.º do Código do Imposto sobre o Rendimento das Pessoas Singulares).

Todavia, os benefícios fiscais referidos não são suficientes para que se possa afirmar a protecção fiscal a esta actividade, pelo contrário, não se conhecem sequer normas que isentem as instalações de produção de impostos sobre o património.

Para além do aspecto fiscal em sentido estrito, podemos apontar ainda como obstáculo ao florescimento de centros electroprodutores a partir de fontes de energia renováveis a elevada carga tributária que pesa sobre esta actividade. Atente-se, a título de exemplo, nas taxas devidas pela instalação de uma unidade de produção de energia hidroeléctrica por uma pequena central hidroeléctrica: taxa pela atribuição do ponto de recepção, taxa pela apreciação do estudo de viabilidade técnico-económica; taxa para emissão de alvará de licença de construção de infra-estrutura hidráulica; taxa pela realização de inquérito público e taxa pela apreciação do estudo de incidências ambientais ou, caso se trate de um projecto sujeito a Avaliação de Impacte Ambiental (AIA), os pagamentos das correspondentes taxas previstas na Portaria n.º 1182/2000, de 18 de Dezembro; taxas devidas à DRAOT durante a construção; taxas devidas à DRAOT durante a exploração.

Para além das taxas, o proprietário de centro electroprodutor está ainda obrigado ao pagamento de uma renda aos municípios cuja circunscrição seja atingida pela zona de influência das instalações. Também a instalação de centrais eólicas acarreta custos elevados, sendo de realçar o pagamento de uma renda de 2,5% do valor das vendas de energia eléctrica efectuadas¹⁹.

A pesada carga tributária que entre nós incide sobre o sector energético em geral e que se estende também à produção de energia eléctrica a partir de FER pode constituir um obstáculo importante à promoção destas indústrias.

5.2. Os incentivos económico-financeiros

De acordo com as directrizes impostas pela política comunitária, foram adoptadas em Portugal sucessivas medidas tendentes a apoiar financeiramente a instalação de novos centros electroprodutores a partir de FER.

Assim, logo em 1988 foi criado o Sistema de Incentivos à Utilização Racional de Energia de Base Regional (SIURE)²⁰. O SIURE, em articulação com o programa comunitário VALOREN (Regulamento (CEE) n.º 3301/86 do Conselho, de 27/10/1986), concedia incentivos, sob a forma de comparticipação financeira directa ao investimento, a projectos destinados a racionalizar os consumos de energia. Entre os tipos de projectos a financiar incluíam-se os investimentos nas áreas da produção de energia e de combustíveis a partir de recursos renováveis ou de resíduos. Em 1994, com a aprovação do PROGRAMA ENERGIA (PE) (criado pelo Decreto-Lei n.º 195/94, de 19/7), no âmbito do 2.º QCA (1994-1999), foram criados novos incentivos ao aproveitamento de recursos energéticos endógenos. Estes novos incentivos podiam revestir a forma de subsídios a fundo perdido ou subsídios reembolsáveis, remetendo o legislador para Resolução do Conselho de Ministros a definição e caracterização dos sistemas de incentivos (Resolução do Conselho de Ministros n.º 68/94, de 11/8). O Programa Energia e a sua regulamentação obrigaram a uma alteração das disposições do SIURE, na medida em que o próprio diploma que criou o PE previa a possibilidade de serem beneficiárias deste programa as empresas e demais entidades previstas no SIURE.

Assim, das alterações ao SIURE resultou, entre outras coisas, a referência expressa à concessão de incentivos a projectos dos consumidores domésticos destinados ao aproveitamento do potencial endógeno por utilização de fontes renováveis, cobrindo todos os sectores de actividade e, ainda, a transformação dos incentivos para a forma de subsídios a fundo perdido ou subsídios reembolsáveis²¹.

Ainda dentro do âmbito de regulamentação do Programa Energia, foi publicado o Despacho Normativo n.º 681/94, de 26 de Setembro, que se reporta especificamente ao sistema de incentivos a conceder aos projectos de investimento na construção de centros produtores de energia eléctrica a partir de FER, que debitem toda a sua produção exclusivamente na rede pública. O âmbito dos apoios a conceder abrangia a construção de centrais mini-hídricas com potência instalada até 10 MVA, parques eólicos, centrais geotérmicas e centrais térmicas que utilizassem como combustível principal a biomassa, com potência eléctrica instalada inferior a 10 MVA. Os incentivos assumiam a forma de subsídio reembolsável à taxa nula, prevendo-se a possibilidade de atribuição de um prémio de realização, segundo o qual nos projectos considerados “excelentes” uma parte ou a totalidade do subsídio reembolsável transformar-se-ia em subsídio a fundo perdido.

O Programa Energia expirou a sua validade em 1999 e foi “substituído”, em 2000, pela Medida de Apoio ao Aproveitamento do Potencial Energético e Racionalização de Consumos (MAPE) (Portaria n.º 198/2001, de 13/3, com alterações da Portaria n.º 1219-A/2001, de 23/10), cujo período de vigência se prolonga até 2006. A MAPE prevê também a concessão de apoios a projectos que visem a produção de energia com base em fontes de energia renovável e entreguem a totalidade da sua produção à rede pública. Os incentivos a conceder podem assumir a modalidade de incentivo reembolsável ou não reembolsável, existindo, porém, uma fórmula específica para o cálculo do incentivo quando se trate de projectos de produção de energia com base em FER²². Com a posterior aprovação do Programa E₄, foram feitos alguns ajustamentos na regulamentação da MAPE, tendo em vista o apoio à produção de água quente por energia solar térmica e à optimização de sistemas de climatização em edifícios.

Em suma, pelo menos no que se refere à consagração legislativa, podemos afirmar que Portugal contempla um sistema de incentivos financeiros destinados à promoção das energias renováveis, onde se prevê expressamente o apoio à construção de centros electroprodutores²³. Fica por avaliar o efectivo contributo destes incentivos na promoção das FER. Na verdade, se tivermos em linha de conta que na maior parte dos casos estamos perante uma tecnologia muito dispendiosa à qual nem sempre correspondem índices de produtividade atractivos, concluímos que os incentivos são, talvez, a verdadeira alavanca que pode impulsionar o sector.

5.3. A simplificação dos procedimentos administrativos

Outro dos desígnios impostos pela Directiva 2001/77/CE prende-se com a simplificação e celeridade dos procedimentos de licenciamento das centrais electroprodutoras que utilizem fontes de energia renovável. De acordo com a directiva comunitária, Portugal deveria adoptar legislação que impusesse um regime de licenciamento daqueles projectos de forma mais célere. Ora, este parece ser um dos pontos mais claudicantes do nosso ordenamento jurídico.

De acordo com a análise casuística elaborada acima (cfr. ponto 4), pudemos concluir que se multiplicam as licenças e autorizações necessárias à instalação de uma central electroprodutora. Para além das cautelas impostas pela avaliação de impacte ambiental (AIA – Decreto-Lei n.º 69/2000), temos ainda de contar com a articulação entre a produção de energia eléctrica e o seu fornecimento à rede, facto que pressupõe a atribuição do ponto de recepção.

A atribuição de um ponto de recepção, regulado pelo Decreto-Lei n.º 312/2001, de 10 de Dezembro, é um elemento essencial, pois apenas através dele é possível ao produtor independente vender a energia eléctrica produzida. O diploma prevê duas hipóteses: 1) um processo ordinário, assente numa autorização administrativa, que tem início a requerimento do interessado; 2) a realização de concurso para a atribuição do ponto de recepção nos casos específicos de concretização de projectos inseridos em programas aprovados pelo Governo e com o objectivo de otimizar a capacidade de recepção do SEP. A atribuição do ponto de recepção está sujeita à prestação de caução²⁴ e a caducidade nos casos em que o promotor do projecto não conclui as obras nos prazos indicados no diploma. Em caso de caducidade a caução é accionada e o seu montante reverte para o operador da rede do SEP.

Para além do disposto no mencionado diploma, o acesso à rede é ainda regulado pelo disposto no Regulamento do Acesso às Redes e às Interligações (RARI), aprovado pela ERSE (o RARI foi aprovado pelo Despacho n.º 18 413-A/2001 da ERSE, publicado no D.R., 2.ª Série, de 1 de Setembro de 2001, p. 149 44).

A complexidade em matéria de licenciamento desta actividade resulta também da necessária articulação entre diversas entidades com competências nesta matéria: o Ministério da Economia, o Ministério do Ambiente e do Ordenamento do Território, as autarquias locais onde os projectos e as infra-estruturas estão situados e demais organismos responsáveis pela concessão de apoios aos projectos e pela emissão de diversos pareceres a emitir por entidades externas.

Aliás, a recente Portaria n.º 295/2002, de 19 de Março, é um exemplo de como a simplificação procedimental nesta matéria está ainda longe de ser atingida. Ao estipular as regras do procedimento de obtenção das licenças necessárias para produção de energia hidroeléctrica por pequenas centrais, a referida Portaria descreve um longo e penoso procedimento que se desenrola entre as Direcções Regionais de Ambiente e Ordenamento do Território e a Direcção-Geral de Energia.

A complexidade procedimental inerente a este tipo de instalações é também reconhecida pelas entidades com competência nesta matéria. De facto, o Despacho n.º 11 091/2001 (2.ª série), de 25 de Maio, do Ministério do Ambiente e do Ordenamento do Território, tenta, de alguma forma, reduzir essa mesma complexidade, adoptando directrizes que permitem articular os regimes de Avaliação de Impacte Ambiental e da Reserva Ecológica Nacional em matéria de instalações de produção de energia eléctrica a partir de fontes de energia renovável²⁵.

Estamos certos que a simplificação procedimental preconizada pela Directiva não pretende, em momento algum, pôr em causa um cuidadoso estudo dos projectos, quer a nível da segurança das centrais e do funcionamento do sector eléctrico no que se refere ao transporte e distribuição, quer a nível das repercussões ambientais e urbanísticas. Questionamo-nos

apenas se não existirá a possibilidade de conceber um sistema de licença única a emitir por uma entidade, que, salvaguardando e acautelando todos os aspectos necessários, possa gerir o procedimento (tornando-o mais célere) e fazer uma avaliação global final do mesmo, onde ponderaria as desvantagens e debilidades apresentadas e os benefícios que o mesmo representaria em termos de desenvolvimento sustentável. Este tipo de procedimento, único e centralizado, permitia que um projecto fosse analisado no seu todo e evitaria, muitas vezes, o indeferimento por razões meramente formais ou com fundamento em problemas menores que não põe em causa o núcleo substancial das propostas.



Suzana Maria Calvo Loureiro Tavares da Silva
Assistente da Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra

¹ Juan de la Cruz Ferrer, *La Liberalización de los Servicios Públicos y el Sector Eléctrico*, Marcial Pons, Madrid, 1999, p.52.

² COM (96) 576 de 20/11/1996, “Energia para o futuro: fontes renováveis de energia”.

³ Magdalena AK Muir, *European Energy Liberalisation and Emissions Trading*, *Utilities Law Review*, 12, 2001, pp. 15-28.

⁴ Sobre a transposição para a ordem jurídica interna do conteúdo da Directiva n.º 96/92/CE vide os sete diplomas que regulam o Sistema Eléctrico Nacional, Decretos-Leis n.ºs 182/95 a 188/95, todos de 27 de Julho, e as actualizações introduzidas pelo Decreto-Lei n.º 56/97, de 14 de Março.

⁵ No que respeita às exigências em matéria de regulamentos de construção vide: Directiva 93/76/CEE do Conselho, de 13 de Setembro de 1993; Directiva 89/106/CEE do Conselho, de 21 de Dezembro de 1988, relativa à aproximação das disposições legislativas, regulamentares e administrativas dos Estados-membros no que respeita aos produtos de construção. Entre nós, a regulamentação da energia térmica nos edifícios é levada a efeito pelo Regulamento dos Sistemas Energéticos de Climatização em Edifícios (aprovado pelo Decreto-Lei n.º 118/98, de 7 de Maio) e pelo Regulamento das Características de Comportamento Térmico dos Edifícios (aprovado pelo Decreto-Lei n.º 40/90, de 6 de Fevereiro).

⁶ Os objectivos definidos pelo Tratado Euratom de 1957 estão hoje seriamente comprometidos. Os acidentes de Three Miles Island (1979) e Chernobil (1986), levaram alguns Estados a adoptar moratórias (Suécia, Espanha, Países Baixos, Alemanha e Bélgica) e outros a prometerem o encerramento da indústria de produção nuclear (França, Grã-Bretanha e Finlândia).

⁷ Será curioso sublinhar, como faz a Comissão, que “no início do desenvolvimento da energia nuclear as populações não tenham podido opor-se à instalação de reactores nucleares e estejam hoje em condições de obstruir o desenvolvimento de instalações destinadas às energias renováveis”, in *Livro Verde*, COM (2000) 769, de 29/11/2000, p. 52.

⁸ Portugal é um dos países signatários da Convenção Quadro das Nações Unidas para as Alterações Climáticas, estabelecida em 1992 na Conferência do Rio sobre Ambiente e Desenvolvimento, bem como do Protocolo de Quioto, fixado em 1997 na 3.ª Conferência das Partes aderentes à Convenção. Neste contexto, aprovou a estratégia para as alterações climáticas através da Resolução do Conselho de Ministros n.º 59/2001, publicada no D.R. n.º 125, de 30 de Maio de 2001.

⁹ Este programa foi antecedido da criação do SIURE que também já contemplava um sistema de incentivos à FER, conforme teremos oportunidade de referir mais à frente neste trabalho.

¹⁰ Resolução do Conselho de Ministros n.º 152/2001, de 11 de Outubro. Neste documento podemos encontrar as

orientações do Ministério do Ambiente e do Ordenamento do Território no sentido de promover a produção de electricidade a partir de FER, mediante a salvaguarda dos valores ambientais. Orientações que surgem conjugadas com um sistema de incentivos a adoptar pelo Ministério da Economia, como instrumentos decisivos para alcançar a meta comunitária para 2010 – dispor de um parque produtor de energia a partir de FER com uma potência de 3000 MW, para o qual hão-de contribuir os parques eólicos e as mini-hídricas, bem como a energia solar fotovoltaica, centrais de biomassa e a energia das ondas do mar.

¹¹ Regulamento Tarifário, Regulamento de Relações Comerciais, Regulamento do Despacho e Regulamento de Acesso às Redes e às Interligações, todos aprovados pelo Despacho n.º 18 413-A/2001, publicados no D.R., 2.ª série, de 1 de Setembro de 2001.

¹² A base XVI do Decreto n.º 12 559 é particularmente elucidativa da importância do aproveitamento energético hidráulico, ao traçar um esquema das linhas de transporte e distribuição de energia eléctrica a partir dos aproveitamentos hidroeléctricos existentes ou projectados e das zonas carboníferas existentes no território nacional.

¹³ De sublinhar que o Decreto-Lei n.º 85/2002, de 6 de Abril, alterando o Decreto-Lei n.º 182/95 na sua redacção mais actualizada, veio clarificar o regime jurídico aplicável aos aproveitamentos hidroeléctricos de potência instalada inferior ou igual a 10 MW pertencentes a empresas vinculadas de distribuição eléctrica integradas no SEP. De facto, segundo aquele diploma, estas pequenas centrais, muitas vezes de produção apenas sazonal, deveriam ficar sujeitas ao regime aplicável às demais centrais congêneres, reguladas por um regime especial e integradas no SEI.

¹⁴ O estudo de avaliação de impacte ambiental é exigível, nos termos do disposto no n.º 15 do anexo I do Decreto-Lei n.º 69/2000, sempre que se trate de “barragens ou outras instalações concebidas para retenção ou armazenagem permanente de água em que um novo volume ou um volume adicional de água retida ou armazenada seja superior a 10 milhões de m³” e na alínea h), do ponto 3 do anexo II, no caso de instalações para a produção de energia hidroeléctrica igual ou superior a 20 MW.

¹⁵ Informação recolhida no site <http://www.dge.pt> (13/01/2003)

¹⁶ Veja-se, a título de exemplo, alguns dos últimos despachos conjuntos dos Ministros da Economia e do Ambiente e Ordenamento do Território a reconhecer o interesse público à instalação de parques eólicos: Despacho Conjunto n.º 1005/2001, de 17 de Novembro (Parque Eólico do Alto da Vaca); Despacho Conjunto n.º 269/2002 (Parque Eólico de Arruda dos Vinhos).

¹⁷ Veja-se, a este propósito, o Decreto Legislativo Regional n.º 29/2001/m, de 20 de Dezembro, que aprovou um sistema de incentivos à energia solar térmica para o sector residencial, constituído por um subsídio a fundo perdido.

¹⁸ De acordo com o disposto no Livro Branco sobre fontes de energia renováveis a biomassa é “um recurso com vasta distribuição que inclui, para além da biomassa lenhosa e dos resíduos da indústria da madeira, as culturas energéticas, os resíduos agrícolas e efluentes agro-alimentares, os estrumes e a fracção orgânica dos resíduos sólidos municipais, os resíduos domésticos triados e as lamas de esgotos”.

¹⁹ A “renda de produção eólica foi criada pelo Decreto-Lei n.º 339-C/2001, que aditou o n.º 33 ao anexo II do Decreto-Lei n.º 189/88.

²⁰ O SIURE foi criado pelo Decreto-Lei n.º 188/88, de 27 de Maio, e as respectivas participações a conceder foram regulamentadas pela Portaria n.º 334/88, de 27 de Maio. O montante do incentivo para os projectos relativos às FER poderia ir até um montante máximo de 100.000 contos (cfr. art. 7.º/4 a) da Portaria n.º 334/88).

²¹ A articulação entre o conteúdo dos dois programas que culminou com a alteração das normas do SIURE foi levada a efeito pelo Decreto-Lei n.º 35/95, de 11 de Fevereiro. O tipo de incentivos e o procedimento conducente à sua atribuição, no respeitante ao domínio de intervenção relativo ao aproveitamento do potencial endógeno por utilização de energias renováveis, foram posteriormente regulamentados pelo Despacho Normativo n.º 11-B/95, de 6 de Março. De sublinhar que os incentivos concedidos ao abrigo do disposto no referido Despacho Normativo n.º 11-B/95 não eram susceptíveis de ser cumulados com outros que viessem a ser criados no âmbito dos restantes domínios de intervenção previstos no Decreto-Lei n.º 35/95.

²² Os limites máximos de investimento elegível para os projectos de investimento respeitantes à produção de energia eléctrica com base em FER foi divulgado através do anúncio n.º 65/2001, publicado no D.R., 2.ª série, de 14 de Maio.

²³ Para além do apoio directo à construção de centros electroprodutores podemos ainda referir outro tipo de

incentivos, como é o caso do regime de apoio à utilização de energias renováveis pela actividade aquícola exercida no continente, previsto e regulado pelo Despacho Normativo n.º 30/2002, de 26 de Abril de 2002.

²⁴ As cauções devidas no âmbito do procedimento de atribuição de um ponto de interligação, previstas no Decreto-Lei n.º 312/2001, estão reguladas na Portaria n.º 62/2002, de 16 de Janeiro, onde se estipula o montante de cada caução, bem como as entidades a favor de quem as mesmas são estabelecidas.

²⁵ No mesmo sentido, mas relativo apenas à instalação de parques eólicos, veja-se o já referido anteriormente Despacho n.º 12 006/2001 (2.ª série), de 6 de Junho.