

O PÓS-COVID ENERGÉTICO



Ivone Rocha¹

¹ Sócia, Telles Advogados. Responsável pela área de prática de energia e ambiente. Membro da Comissão Executiva da EFELA (European Federation of Energy Law Associations) e autora e co-autora de vários artigos da especialidade e publicações, entre os quais o mais recente "Chance to Change – O Acordo de Paris e o Modelo de Crescimento Verde".

O Acordo de Paris, aprovado em 2015, veio estabelecer a neutralidade carbónica como objetivo a atingir até 2050. Fruto de vários anos de intensas negociações, este Acordo põe termo ao ciclo de vigência do Protocolo de Quioto, iniciando um novo ciclo, mais global, de descarbonização da economia. Com ele, todos os Estados passam a ter a obrigação de aprovar os seus Planos para a Energia e Clima, autovinculando-se aos limites de emissões por si próprios propostos, num quadro de irreversibilidade das metas a propor.

Alguns dos Estados, agrupados em organizações internacionais, como é o caso de Portugal integrado na União Europeia, dão início a um processo de regulamentação de forma a implementar os princípios gerais da universalidade de acesso e da descarbonização da energia.

Na sequência do Acordo de Paris, a União Europeia anuncia o seu novo pacote energético, denominado Pacote de Inverno – Energia Limpa para Todos. Cerca de um ano mais tarde, são publicados no Jornal Oficial da União Europeia as Diretivas e Regulamentos que passam a estabelecer novas regras e metas para a produção de energia, para a eficiência energética e para o modelo de governo/regulamentação do mercado europeu de energia.

Concretamente, a Diretiva (UE) 2018/2001 do Parlamento Europeu e do Conselho, de 11 de dezembro de 2018, relativa à promoção da utilização de energia proveniente de fontes renováveis; a Diretiva (UE) 2018/2002 do Parlamento Europeu e do Conselho, de 11 de dezembro de 2018, relativa à eficiência energética; e o Regulamento (UE) 2018/1999 do Parlamento Europeu e do Conselho, de 11 de dezembro de 2018, relativo à Governança da União da Energia e da Ação Climática.

Em linhas muito gerais, a Diretiva relativa às renováveis refere a conveniência do cumprimento da meta de, pelo menos, 32% de energia renovável, estabelecendo, para o efeito, "regras relativas a apoios financeiros à eletricidade de fontes renováveis, ao autoconsumo dessa eletricidade, à utilização de energia de fontes renováveis nos setores do aquecimento e do

arrefecimento e no setor dos transportes e à cooperação regional entre Estados-Membros e à cooperação entre Estados-Membros e países terceiros, às garantias de origem, aos procedimentos administrativos e à informação e formação" (cfr. art. 1.º da Diretiva (UE) 2018/2001).

Esta Diretiva é completada, sob o ponto de vista do consumo, pela Diretiva relativa à eficiência energética que estabelece uma necessidade de redução do consumo de energia, independentemente dos níveis de crescimento económico, com a definição de uma meta de 32% para 2030.

Por sua vez, a Comissão Europeia, recentemente constituída, anunciou o European Green Deal. Um pacote de medidas ambicioso para permitir às empresas e aos cidadãos europeus beneficiar de uma transição ecológica sustentável, visando atingir o impacto neutro no clima até 2050. Nele vem traçado o caminho para uma transição justa e socialmente equitativa, assente em investimentos nas tecnologias verdes, soluções sustentáveis e numa nova geração de empresas. Novos hábitos, trazem novas necessidades, nova oferta que, por sua vez, gera novas necessidades (...) num círculo virtuoso que levará a uma nova estratégia de crescimento. A própria Presidente, Ursula Von Der Leyen, assim o declarou: "o European Green Deal é a nossa nova estratégia de crescimento. Ajudar-nos-á a reduzir as emissões e, ao mesmo tempo, a criar emprego."

Para isso, deu início à elaboração de um quadro legislativo climático, a Climate Law, que consagrará em legislação o objetivo da neutralidade climática para 2050, de forma a garantir que todas as políticas da UE contribuam para este objetivo e que todos os setores façam a sua parte. Sendo a energia o tronco da descarbonização, será objeto de revisão legislativa até 2021, acelerando as metas estabelecidas. Ao mesmo tempo, o fornecimento de energia na UE precisa ser seguro e acessível para os consumidores e para as empresas. Para que isso ocorra é essencial garantir que o mercado energético europeu seja totalmente integrado, interconectado e

digitalizado, respeitando a neutralidade carbónica.

Em Portugal o ano de 2019 foi de mudança legislativa, com a publicação de vários diplomas legais. Pelo seu impacto, na medida em que alterou o regime de produção, comercialização, transporte e distribuição da energia eléctrica, destaca-se o a publicação do Decreto Lei nº 76/2019, de 3 de junho. Este diploma veio permitir o enquadramento da atribuição de capacidade de injeção de energia na rede, através da realização de leilões ou de um procedimento de contratualização, com impacto significativo na repartição de custos de infraestrutura e de licenciamento no desenvolvimento de projetos de produção de energia eléctrica renovável. Por sua vez, ao nível da produção descentralizada de energia, foi aprovado um novo regime. A publicação do Decreto Lei nº 162/2019, de 25 de outubro, veio permitir a partilha de instalações de produção para autoconsumo e a constituição de comunidades energéticas. Foi, ainda no ano de 2019 que Portugal realizou o seu primeiro leilão para atribuição de capacidade de rede, tendo conseguido o valor mais baixo de sempre para a remuneração da produção renovável. Neste contexto, o Mundo, a Europa, Portugal são confrontados com uma Pandemia, o impensável acontece e todos vimos as nossas vidas condicionadas por uma luta sem igual, comparada por muitos a uma guerra.

O setor industrial abranda e faz cair o consumo de energia levando o petróleo, pela primeira vez na história, para preços negativos no mercado de futuros. As emissões caíram em todo o mundo, reduzimos a nossa mobilidade, o teletrabalho passou de exceção a regra, o comércio online cresceu e a economia sofre uma das maiores recessões de sempre. Como é habitual, em momentos de crise, as opções questionam-se e a transição energética não é exceção. Qual vai ser o impacto do Covid 19 no processo de transição energética em curso? Travar ou Acelerar?

Porém, esta é a dúvida que não pode existir pelo simples facto de não haver alternativa.

O combate climático é essencial à nossa sobrevivência no planeta. As alterações climáticas não vão desaparecer com uma vacina, pelo contrário vão ser cada vez mais destrutivas e trazer cada vez mais custos.

O momento não é de dúvida é de aceleração. A pandemia empurrou a humanidade para uma nova forma de vida, por muitos chamada de "novo normal", onde não há lugar para deslocamentos desnecessários e o teletrabalho passa a ser a regra. Mais do que isso, a pandemia lançou a semente para superarmos a Ethical Tragedy of Climate Change, usando a expressão de Gardiner, na medida em que nos fez sentir o valor da globalização. Até hoje vivemos de forma comodamente global, viajamos, deslocamos o investimento de forma livre, fazemos chegar a matéria prima onde é necessária (...). Mas, reagimos de forma egoísta, no que diz respeito à proteção de valores e bens globais, como o clima e os ecossistemas. Aqui a postura dos cidadãos e dos estados, no que à tomada de medidas de proteção diz respeito, é de negociar o menos e não o mais.

Com o Covid 19 sentimos o valor da globalização em que vivemos. A nossa interdependência despida de sentimentos, porque distante, deu lugar a uma interdependência próxima e sentida! A visão dos danos climáticos assistidos no conforto das nossas casas, deu lugar ao sofrimento simultâneo. A rapidez da disseminação do vírus foi brutal e colocou-nos, a todos, dentro da mesma circunstância, onde ninguém assiste e todos têm que colaborar. Aos dados científicos das alterações climáticas, aos dados económicos dos seus efeitos e aos problemas sociais que comporta, chegou a vez da vivência eticamente sentida do dano/problema global. Reverter isto, em vez de potenciar, será no mínimo um ato de irresponsabilidade perante a humanidade. Este é o momento de acelerar o combate climático e, com ele, a transição energética.

Precisamos, pois, de construir confiança e estabilidade regulatória que potencie a transição energética, definindo um direito da energia assente em princípios globalmente

considerados e aplicados. Com efeito, se, (i) sob o ponto de vista científico, a definição de energia há muito que foi encontrada, (ii) sob o ponto de vista económico os impactos das medidas vão sendo determinados, (iii) sob o ponto de vista jurídico, pouco se tem feito, e a sua definição carece de conteúdo. O direito da energia tem sido a prática legal que mais tem crescido nas duas últimas décadas, pela sua judicialização, pela diversificação das suas formas e fontes de produção, pela mobilização do investimento e pelas especificidades contratuais e legais que comporta. Porém, este crescimento tem sido muito fragmentado e pouco sistematizado. Muito pouco se tem refletido sobre a definição/delimitação do seu conteúdo, como um novo ramo do saber. Afinal, o que é o direito da energia? Uma multifacetada sumula de regulação nacional e internacional que os governos desenvolvem para regular o seu uso, com uma multiplicidade de fontes normativas. As regras vão desde a forma como usamos os recursos naturais para a sua produção, passando pela forma como a transportamos, pela regulação dos serviços energéticos, a fixação de preços (...). A verdade é que o direito da energia tem sido alvo de sucessivas apropriações na sua abordagem, fragilizando e diluindo a sua autonomia perante a perspectiva da abordagem. Umas vezes visto como regulação, outras visto como ramo de direito público. Tem sido precisamente a falta de uma abordagem integrada que tem permitido os abusos de que tem sido alvo, ora gerando direitos economicamente insustentáveis, ora gerando restrições e medidas governamentais mais ou menos demagógicas.

Nunca foi tão necessário, como hoje, o estabelecimento de pontes entre a academia e a prática do direito da energia, entre a legislação nacional e a legislação internacional. Só um conhecimento claro, integrado e multifacetado sobre as regras legais da energia é que permitirá a sua defesa e, com ela, a defesa da economia, do investimento e do ambiente.

Através do seu conhecimento, das

necessidades do setor e da sua contextualização económica, saberemos estabelecer as regras e direcionar os incentivos à sua produção, investigação ou uso.

Uma abordagem independente sobre a sua implementação efetiva, sem nenhuma apropriação, seja ela económica, seja teórica, num claro reconhecimento de que o direito da energia não é apenas regulação, não é uma área de direito da concorrência ou de direito público. O Direito da energia está para lá disso tudo, tem alma própria e deverá ter voz própria. Nele devem ser encontrados os princípios gerais, globalmente aplicáveis e considerados de forma a garantirem a universalidade do acesso à energia e a sua descarbonização. A sua construção será sempre a soma integrada de varias partes. Pela identidade cultural e abrangência geográfica, a reflexão do mundo ibero americano sobre o direito da energia deve ser incentivada e terá seguramente um papel importante no desenvolvimento do direito da energia.

Porto, 8 de maio de 2020.