

3. ADMINISTRAÇÃO DOS RECURSOS HÍDRICOS

3.1. Cumprimento do Quadro Legal

Pode talvez afirmar-se que a escassa concretização dos objectivos sistémicos essenciais do direito de protecção da água, se deve não a uma insuficiência de comandos e modelos de decisão jurídica, mas sim a uma reduzida *eficácia* e a uma insuficiente *determinabilidade e comunicabilidade* dessas mesmas regras. Isto significa que as normas existentes não são em muitos casos efectivas, originando, assim, em alguns pontos um “direito” meramente *virtual*, expressão de uma pretensão jurídico-política ineficaz. Significa também que tal “direito” é muitas vezes excessivamente indeterminado e imprevisível, desenhando direitos e deveres jurídico públicos imprecisos e fluídos, sendo na prática efectivamente determinado por factores e interesses “extra-jurídicos”. Significa, por fim, que o sistema se apresenta em muitos pontos excessivamente complexo e confuso, com deficiências graves de comunicação e sistematização, não sendo por isso perceptível pelos seus destinatários. Deste modo os utilizadores do ambiente não sabem, *ex ante*, quais são «as regras do jogo», não podendo incorporar tal informação nos seus processos de decisão.

Parece-nos, por isso, que o primeiro desafio fundamental do direito de protecção da água é o de melhorar a sua eficácia, determinação e comunicabilidade. Trata-se, numa palavra, de aumentar o grau de *implementação* do sistema jurídico.

O direito da protecção da água português utiliza quase exclusivamente um conjunto de instrumentos *directos*, os quais configuram um modelo de *comando e controlo*. Contudo, a eficácia do sistema jurídico impele a combinar a utilização de instrumentos directos (normas de definição de qualidade e respectivo sistema de tutela) com instrumentos indirectos (fiscais, financeiros, de mercado e relativos à organização das empresas). Assim, a equação metodológica fundamental consiste em delimitar o *espaço adequado* de cada uma das metodologias em presença e em desenhar modelos metodológico-instrumentais que sejam plurais mas também axiologicamente coerentes. Neste contexto, emerge como desafio fundamental promover o recurso a *instrumentos indirectos* de regulação que possibilitem o reforço do grau de auto-reflexividade e de eficiência do sistema jurídico. Sublinhe-se, todavia, que uma eficaz utilização deste tipo de instrumentos pressupõe, dialecticamente, a redução efectiva do grau de ineficácia e de indeterminação dos instrumentos directos: é que os utilizadores do ambiente só tendem a auto-organizar-se de forma ecologicamente sustentada perante um quadro *claro, coerente e efectivo* de regulamentação ambiental.

Clarificar o *fundamento* das normas de protecção da qualidade da água, tendo presente que o sistema jurídico parece ter evoluído de forma desordenada, fortemente condicionado por impulsos justificativos externos, por vezes incompatíveis e ininteligíveis, provenientes em grande medida do direito comunitário, sem que seja visível uma *pedra angular* capaz de o estruturar axiologicamente, é decisivo e constitui um desafio visando tornar *transparente* para todos os agentes - públicos e privados - que intervêm no sistema. Na verdade, é com base em tal determinação que a Administração actua de forma preventiva e repressiva. Assim, a *legitimidade* e a *potencialidade* comunicativa do sistema jurídico dependem, em grande medida, da capacidade deste em tornar *inteligível* o *fundamento* das normas de definição do estado de qualidade da água.

Também emerge como desafio fundamental clarificar (através de uma compatibilização adequada ente a dimensão garantística do direito e a necessária dimensão público-ingerente do direito de protecção da água) as consequências que a protecção jurídico ambiental acarreta para os direitos de uso dos recursos hídricos (incluindo os direitos reais como o direito de propriedade) atribuídos antes do aparecimento da nova axiologia ambiental. Isto porque, no actual direito da água português, tal “*reconfiguração*”, ou não existe em zonas onde talvez se revele necessária – como, por exemplo, no que respeita à definição da propriedade das *águas subterrâneas* – ou, quando existe, não é *nítida* ou adequada.

Por outro lado, num segundo plano, parece importante rever o regime do *domínio público hídrico*. É que este ponto do sistema parece estar em vários aspectos (incluindo o do regime jurídico das zonas costeiras) claramente desactualizado e incapaz de prosseguir de modo adequado os fins jurídico ambientais, devendo por isso ser *globalmente adaptado* de forma coerente à nova axiologia.



3.2. Necessidade e Nível de Intervenção da Administração nos Recursos Hídricos

Nos termos que se encontram consagrados na Constituição da República Portuguesa, entre as incumbências prioritárias do Estado no âmbito económico e social inclui-se:

“(...) adoptar uma política nacional da água, com aproveitamento, planeamento e gestão racional dos recursos hídricos (...)” (alínea m) do artº 81º).

“(...) a Administração Pública visa a prossecução do interesse público, no respeito pelos direitos e interesses legalmente protegidos dos cidadãos (...)” (nº 1 do artº 266º);

“(...) a Administração Pública será estruturada de modo a evitar a burocratização, a aproximar os serviços das populações e a assegurar a participação dos interessados na sua gestão efectiva, (...)” (nº 1 do artº 267º);

“(...) a lei estabelecerá adequadas formas de descentralização e desconcentração administrativas, sem prejuízo da necessária eficácia e unidade de acção da Administração e dos poderes de direcção, superintendência e tutela dos órgãos competentes (...)” (nº 2 do artº 267º).

Com as excepções que constam do artº 1 385º e seguintes do Código Civil, os recursos hídricos integram, pois, o domínio público e, mais especificamente, o domínio público hídrico, constituindo uma atribuição prioritária do Estado o seu aproveitamento, planeamento e gestão racional. Tanto basta para se justificar a necessidade de intervenção da Administração Pública em tal atribuição prioritária, tendo-se presente que o órgão superior da Administração Pública é o Governo (artº 182º da Constituição), ao qual compete, entre outras competências administrativas que a Constituição determina, *“(...) dirigir os serviços e a actividade da administração directa do Estado (...) superintender na administração indirecta e exercer a tutela sobre esta e sobre a administração autónoma (...)”* (alínea d) do artº 199º).

Sendo inquestionável a intervenção da Administração Pública, já não o é o nível dessa intervenção. No entanto, a realização de acções que decorram da definição, coordenação e execução das políticas do ambiente e dos recursos hídricos pode ser concretizada por recurso a *outsourcing*.

O nível de intervenção da Administração Pública dos recursos hídricos pode ser, ainda, equacionado sob a forma de contratos de concessão a celebrar entre o Estado e sociedades anónimas de capitais exclusivamente ou maioritariamente públicos ou, ainda, de capitais privados, cujos objectos sejam, entre outros, a construção de infra-estruturas hidráulicas públicas do Estado associadas à quantidade e à qualidade dos recursos hídricos, a exploração dessas novas infra-estruturas e das que pré-existem, e a realização dos mais variados serviços de manutenção da rede hidrográfica e de monitorização dos recursos hídricos.

Sendo imperiosos aliviar o Estado de funções não estritamente fundamentais à garantia das suas obrigações e sem prejuízo da qualidade e garantia de serviço público parece haver espaço na área dos recursos hídricos onde a iniciativa privada pode substituir-se à Administração com ganhos de eficiência e eficácia cujo estudo e dimensionamento podem constituir um dos vectores reforçadores da política nacional dos recursos hídricos.

3.3. Desafios da Convenção Sobre Cooperação Para a Protecção e o Aproveitamento Sustentável das Águas das Bacias Hidrográficas Luso-Espanholas

Como se depreende do teor do tema 3 do capítulo II, onde se caracterizaram e diagnosticaram as relações luso-espanholas, e onde se conclui constituírem as relações luso-espanholas um paradigma para a política nacional de recursos hídricos, as grandes alterações expectáveis quanto à sustentabilidade das utilizações das águas das bacias hidrográficas luso-espanholas assentam na letra e no espírito da Convenção sobre a Cooperação para a Protecção e o Aproveitamento Sustentável das Águas das Bacias Hidrográficas Luso-Espanholas que colocam à Administração dos recursos hídricos desafios e oportunidades como não haviam antes.

O êxito da Convenção, que traduzirá por elevados níveis de confiança mútuo sobre uso sustentável das águas dos rios internacionais, não passa apenas por aspectos técnicos mas também depende muito do funcionamento dos órgãos já instituídos e dos que se torna ainda necessário criar no seio destes.

São desafios de natureza funcional que mais pesam para fazer operar com eficiência e eficácia os mecanismos previstos na Convenção. Como já se referiu atrás, o fortalecimento da confiança mútua passa pelas avaliações técnicas que cada uma das partes necessita realizar as quais, por sua vez, requerem a troca de dados e informações permanentes e considerados fiáveis por ambos. Tal como previsto na Convenção:

O âmbito geográfico da Convenção são as bacias hidrográficas (artigo 3º nº1) e o seu objectivo abarca as suas águas superficiais e subterrâneas e os ecossistemas aquáticos e terrestres delas directamente dependentes (artigo 2º nº1);

O âmbito material da Convenção abarca não apenas as actividades relativas ao aproveitamento das águas mas também a descarga de efluentes e outras actividades susceptíveis de contribuir para a alteração do estado de qualidade das águas, incluindo as transferências de água;

Passam a ser objectivo da cooperação entre as partes a minimização dos efeitos das cheias e a mitigação das secas;

A troca de informação e a consulta sobre as actividades susceptíveis de provocar impactes transfronteiriços passam a integrar formas de cooperação para a prossecução dos seus objectivos.

A Convenção prevê uma solução institucional diferente para as questões de natureza política e diplomática e para as questões de natureza técnica (jurídicas e de engenharia) que se colocam na cooperação entre as duas Partes. Neste sentido, a Convenção prevê, para as primeiras, a figura de Conferência das Partes e, para as segundas, a figura da Comissão Internacional, que sucede nas competências à Comissão dos Rios Internacionais.

No seu Anexo I são estabelecidas as matérias sobre as quais, devem ser permutados registos, bases de dados e estudos, que num prazo de cinco anos devem ser homogêneos e comparáveis, e identificados as substâncias poluentes prioritárias.

No seu anexo II são definidas as condições que determinam a necessidade de avaliação de impacto transfronteiriço e as acções consequentes.

Os desafios da Convenção exigem a mobilização e coordenação de diversos organismos em cada país para que de forma coerente e eficiente sejam cumpridos os seus desígnios. É neste plano que se devem concentrar os maiores esforços para por a funcionar a componente técnica de engenharia sem a qual o referido êxito estará comprometido. Este enfoque e a prioridade no assunto fazem com que nesta fase de desenvolvimento da Convenção a operacionalização técnica emerja como um vector destacado da política nacional dos recursos hídricos

3.4. As Unidades de Planeamento e Gestão dos Recursos Hídricos

A Lei de Bases do Ambiente (Lei nº11/87, de 7 de Maio) consagra a bacia hidrográfica como a unidade de gestão dos recursos hídricos e a Directiva-Quadro da Água determina que o que nela se encontra estabelecido se aplique em cada região hidrográfica.

O Decreto-Lei nº 194/2000, de 21 de Agosto, relativo à prevenção e ao controlo integrados da poluição gerada por certas actividades listadas em anexo do mesmo diploma cujas instalações, onde elas tenham lugar, passaram a estar sujeitas a licença ambiental (Cf. art 1º), está concebido, em termos de entidades intervenientes, a nível da administração central e a nível das áreas de jurisdição das direcções regionais do ambiente (actuais DRAOT), coincidindo estas com as das CCR. As emissões a ter em conta nas licenças ambientais respeitam, conforme definido na alínea d) do n 1 do art 2º do mesmo decreto-lei, “(...) a libertação directa ou indirecta de substâncias, vibrações, calor ou ruído para o ar, a água ou o solo, a partir de fontes pontuais ou difusas com origem numa dada instalação (...)”.

A circunstância de serem as DRAOT a intervir no licenciamento ambiental das actividades definidas no decreto-lei que ficou citado, e o licenciamento implicar a consideração conjunta de todas as emissões, incluindo as de efluentes líquidos, que possam afectar componentes ambientais naturais, em particular a água, não conduz a que a gestão dos recursos hídricos não possa ser, ou deixe de ser, exercida no quadro das bacias e das regiões hidrográficas. Apenas, e só, o que for fixado nas licenças ambientais (designadamente: valores limite de emissão e medidas de monitorização), deverá sê-lo em articulação com as entidades



responsáveis pela gestão da água nas bacias e regiões hidrográficas. Não se deve, todavia, pôr de parte que estas mesmas entidades responsáveis pela gestão da água possam vir a ter participação no licenciamento ambiental das actividades em questão.

De igual modo, os objectivos a atingir e as acções a desenvolver pelas CCR não contudem com o bem fundado da gestão da água ter como quadro de referência as unidades territoriais naturais que são, mais uma vez, as bacias hidrográficas, e a sua agregação, as regiões hidrográficas.

Os instrumentos de planeamento dos recursos hídricos são o Plano Nacional da Água (PNA) e os Planos de Bacia Hidrográfica (PBH). Os âmbitos do PNA e dos PBH, os respectivos conteúdos e, ainda, o facto da disposição contida no artº13º daquele diploma de que “(...) *as acções e medidas definidas nos planos de recursos hídricos devem ser previstas em todos os instrumentos de planeamento que definam ou determinem a ocupação física do solo, designadamente planos regionais e municipais de ordenamento do território (...)*”, torna inequívoca a opção pela bacia hidrográfica como unidade de gestão da água e a prevalência dos PBH sobre outros instrumentos de planeamento.

Ou seja: não só o planeamento dos recursos hídricos presume a consideração da unidade territorial configurada pela bacia hidrográfica, como a própria gestão, está assumida no sentido de administração do domínio hídrico e na responsabilização pelo respectivo estado.

3.5. Organização da Administração dos Recursos Hídricos

Decorre do que ficou referido atrás que a gestão da água deve ter como quadro de referência a bacia hidrográfica, sendo que outras abordagens das realidades económicas e sociais do País podem presumir, na definição de objectivos e na prossecução de medidas, outras unidades territoriais de referência.

São por demais conhecidas as limitações, inconsistências e ineficiência de actuação que hoje em dia enferma a gestão dos recursos hídricos nacionais e que urge ultrapassar sem que daí decorram maiores encargos para o Estado.

Definido, e assumido, o planeamento dos recursos hídricos por bacia hidrográfica, enquanto as componentes de administração e de responsabilização da sua gestão não forem concretizadas, também, no âmbito das bacias hidrográficas, a eficiência de todo o processo de “planeamento – administração - responsabilização” ficará, necessariamente, negativamente afectada.

A viragem nesta situação exige a aposta numa nova política da água que, relativamente ao tema em análise, possa alterar o modo de funcionamento actual da Administração dos recursos hídricos, e constituindo um dos vectores fortes e paradigmático, designadamente concretizados por:

considerar a criação de uma Autoridade Nacional da Água que prossiga, na dependência do Ministério do Ambiente e do Ordenamento do Território, a este em nome do Governo, a política definida para os recursos hídricos;

delimitar as bacias hidrográficas e, por convenientes agregações, as regiões hidrográficas, e atribuir-lhes a qualidade de unidades territoriais para efeitos da gestão da água (planeamento, administração e responsabilização);

conceber a Autoridade Nacional da Água a um duplo nível, nacional e por bacia e região hidrográficas, com entidades gestoras dependentes da mesma Autoridade Nacional da Água e com ela articuladas;

alterar todas as competências atribuídas às DRAOT, ou por elas assumidas, no que respeita água, em vista da unidade de actuação que a criação da Autoridade Nacional da Água presume.

3.6. O Ciclo Administrativo dos Recursos Hídricos

As componentes da gestão da água ficaram atrás sintetizadas: planeamento, administração e responsabilização.

As componentes de “administração” e de “responsabilização” compreendem, do indicado em título, o licenciamento, a fiscalização e a avaliação. Mas compreendem, também, a aplicação do regime económico e financeiro das utilizações, sem a qual não se pode assegurar uma gestão eficiente e sustentável da água, e a



capacidade de promover a execução de infra-estruturas hidráulicas do Estado associadas à quantidade e à qualidade dos recursos hídricos, a exploração dessas infra-estruturas, pré-existentes, em construção e a construir, e a realização de serviços de manutenção da rede hidrográfica e de monitorização dos recursos hídricos.

“Planeamento - licenciamento - aplicação do regime económico e financeiro - promoção da execução e exploração de infra-estruturas e de serviços de manutenção e de monitorização – fiscalização – avaliação - responsabilização” serão, com maior desagregação, todas as componentes do ciclo administrativo dos recursos hídricos.

De todas as componentes referidas: a do licenciamento tem, ainda, uma expressão limitada; a da aplicação do regime económico e financeiro não está, por enquanto, totalmente em vigor; a da promoção da execução e exploração de infra-estruturas e de serviços de manutenção e de monitorização, dependente do planeamento e da aplicação do regime económico e financeiro, não tem vindo a ser desenvolvida com a devida fundamentação de prioridades; a da fiscalização sofre de limitações de meios humanos - em resultado do que a única afirmação consistente a fazer é de que o ciclo administrativo dos recursos hídricos em Portugal, à luz do que, modernamente, tal ciclo deve presumir, não está, ainda, assegurado.

Devendo este ciclo constituir um encadeado que torne a Administração mais robusta, ligeira, eficiente e eficaz que garante a defesa dos interesses públicos e promove a participação privada na protecção do bem público que são os recursos hídricos, esta questão assume-se com toda a pertinência e como paradigma da política nacional de recursos hídricos.

3.7. A Administração, os Utilizadores e a População

Como se sabe, o instrumento paradigmático utilizado no direito do ambiente para que os utilizadores participem na gestão dos recursos hídricos é o auto controlo que se traduz em obrigar o próprio utilizador a se auto-controlar, de acordo com determinada metodologia imposta pela lei, impondo depois o envio da informação para a Administração. É justamente este o instrumento mais utilizado no direito português (cfr. art. 22º, 69º do DL n.º 236/98, de 1 de Agosto e art. 12º do DL n.º 152/97 de 19 de Junho).

A Directiva Quadro também vem reforçar, de forma inequívoca, o direito à informação e participação dos cidadãos.

Complementarmente, prevêem-se direitos e deveres de inspecção e controlo pela Administração (artº 8º, 16º do DL n.º 236/98 sobre o modo e frequência da amostragem de águas doces superficiais destinadas à produção de água para consumo humano).

Um outro exemplo de norma cuja função é permitir a recolha de informação é o dever de informação dos utilizadores (art. 11º do DL n.º 47/94, de 22 de Fevereiro)

Por outro lado, por parte da Administração existe a obrigação de tratamento, sistematização e comunicação da informação mas normalmente as regras sobre o tratamento da informação estão associadas a normas sobre a publicitação de relatórios não existindo um coerente de princípios sobre esta matéria.

As regras sobre circulação da informação entre instituições da Administração Pública são relativamente escassas no direito de protecção da água português. Um exemplo consiste na obrigação de comunicação pelas DRAOT ao INAG das licenças de descarga de águas residuais (cfr. n.º 9 do art. 65º do DL n.º 236/98, de 1 de Agosto)

A lei prevê determinadas normas que obrigam a Administração a sistematizar e publicitar a informação recolhida ou a obrigação da entidade gestora do sistema de publicitar os resultados obtidos com as análises da água para consumo humano através de editais e publicação na imprensa regional.

A gestão da informação e do conhecimento é um aspecto absolutamente fundamental da organização e do funcionamento dos sistemas jurídicos, particularmente no que respeita à sua vertente institucional.

Ora, o sistema jurídico de protecção da água evidencia uma gestão desadequada da informação a diversos níveis.



A importância da gestão correcta da informação é ainda visível num outro plano: actualmente as entidades públicas não parecem capazes de gerar e tratar de forma eficiente toda a enorme massa de informação necessária para avaliar riscos ecológicos, ponderar custos/benefícios e especificar tecnologias apropriadas.

Na verdade, verifica-se da análise dos vários tipos de instrumentos utilizados que estes não estão desenhados por forma a assegurar uma efectiva responsabilização dos vários *agentes* envolvidos no sistema de gestão dos recursos hídricos.

Desde logo, a “*ideia*” de responsabilidade é *concretizada* quase exclusivamente através do *direito administrativo de mera ordenação* social, que assim se assume como o instrumento sancionatório por excelência do direito do ambiente português.

Ou seja, o modelo sancionatório dirige-se predominantemente para a *punição* do agente, deixando quase na sombra a *função reparadora*, o que tem consequências prejudiciais ao nível da concretização do *princípio do poluidor pagador*. Isto significa, em síntese, que não há uma actuação tendente à reparação dos danos ecológicos (ex: limpeza de solos e de aquíferos contaminados, demolição de construções e reposição da situação anterior, *inter alia*).

Acresce que, o próprio modelo de responsabilidade punitiva sofre de *deficiências estruturais* profundas que afectam claramente a sua eficácia.

Note-se, por fim, que a utilização de meios de tutela pelos cidadãos e pelo Ministério Público tem sido ineficiente e em grande medida ineficaz.

Neste contexto, podemos afirmar que o problema do incumprimento das normas ambientais, que assume uma expressão significativa no direito português, coloca a ideia de *responsabilidade* no centro do discurso dogmático do direito do ambiente. O mesmo seria dizer que, de um primeiro momento em que a construção do Estado de Direito ambiental se alicerçou fundamentalmente em mecanismos de prevenção se tende, actualmente, a passar para uma nova fase na qual, a par do princípio da prevenção, o *princípio da responsabilização* se assume progressivamente como estruturante.

De acordo com a caracterização da situação actual, dar mais e melhor informação aos cidadãos; dar aos cidadãos formas de se fazerem ouvir; sensibilizar e educar os cidadãos; responsabilizar os cidadãos e dinamizar a sua participação, assumem-se como desafios que configuram um paradigma para a nova política de recursos hídricos emergente. Justificando-se ainda porque:

Actualmente em Portugal os níveis de envolvimento do público no domínio dos recursos hídricos são baixos. Este facto é particularmente relevante, porque a participação e a responsabilização são valores assumidos repetidamente nas leis gerais da nossa sociedade. Urge por isso melhorar as formas existentes de relacionamento com os cidadãos.

A melhoria da qualidade da água passa, em muitos casos, pela mudança de comportamentos, desde a poupança de água de consumo, até à alteração das práticas de rega, ou ao licenciamento das descargas. Essa mudança de comportamentos já foi decretada em lei, mas só pode ser posta em prática se houver uma consciência da importância dos problemas do domínio hídrico e o empenhamento dos cidadãos na sua resolução.