

Relatório sobre lacunas e antinomias normativas
Questões e respostas sobre direito português da água

Coimbra, 9 de dezembro de 2019

Cedoua



Índice

Executive summary:.....	3
Questão 1: A omissão de previsão legal expressa do dever de remoção de obstáculos fluviais impede o reconhecimento desse dever?	6
Questão 2: Será a remoção de obstáculos fluviais uma atividade sujeita a avaliação de impacte ambiental?	9
Questão 3: As licenças ambientais de atividades suscetíveis de gerar impactes diretos ou indiretos nos rios que não procedem a qualquer alteração no processo produtivo são inalteráveis durante o seu período de vigência?.....	14
Questão 4. O facto de não existir em Portugal previsão legal expressa da categoria de reservas naturais fluviais impede a criação deste tipo de proteção jurídica de rios ou troços de rios, como tem vindo a acontecer em Espanha?.....	19
Questão 5: A excessiva concentração de competências na APA promove distorções ao nível do desempenho dos seus poderes funcionais? E quem fiscaliza a APA?.....	26
Questão 6: Será a atual legislação portuguesa restritiva do direito de acesso à informação ambiental?	29
Questão 7: Será o sistema judiciário português (organização e meios processuais) adequado à tutela das questões ambientais?	35
Questão 8: Terá já hoje o sistema jurídico português formas extrajudiciais de resolução de litígios ambientais que se revelem eficazes?.....	38

Cedoua



Report on legal gaps and overlaps

Questions and answers on Portuguese water law

Executive summary:

This report on legal gaps and overlaps identifies eight legal questions regarding Portuguese water law, which can be answered through hermeneutic techniques such as teleological interpretation, extensive interpretation or analogic interpretation. Others however might need a legislative intervention in order to fill in the existing gaps or lack of regulation.

Question 1: Does the omission of express legal provision of the duty to remove river obstacles prevent recognition of this duty?

The answer is no. There is a legal duty to remove dams based on:

- a) the duty to maintain and recover water quality, quantity and ecological status, imposed by EU water law.
- b) The duty to create and restore ecological corridors according to European nature conservation law.
- c) The general duty to duly consider and weigh every actual and possible use of natural resources, in order to opt for the best possible use of water and land.

Question 2: Is the removal of river obstacles an activity subject to environmental impact assessment?

The answer is yes. Dam removal are “interventions in the natural surroundings and landscape” likely to cause risks during the demolition works and to have significant effects on the environment as a consequence of the free flow of water and free dispersion of species. Therefore, taken into due consideration the characteristics, localisation and potential impact of the intervention, they should be subject to environmental impact assessment.

Question 3: Is it possible to change an environmental permit in force taking into account the status of the environmental receptors, namely the rivers?

The answer is yes. The operator has to adjust his activity to the real environmental conditions, reducing, if necessary, the emissions in cases where the absorbing capacity is reduced due to natural or anthropic causes internal or external to the activity at stake. However whenever the operator does not request for such adjustment (infringing legal obligations to do so), the legal regulation is omissive and raises interpreting difficulties.

Question 4: Is it possible to create natural reserves in the rivers, in Portugal?

The answer is yes, not only it is possible, but it is mandatory considering the laws on nature conservation in force, which allow the creation of natural reserves in all the territory of the State, be it for the protection of terrestrial ecosystems, marine ecosystems or fluvial ecosystems.

Question 5: Does APA excessively concentrate in itself public responsibilities in what regards water management?

The answer is yes, APA is a deliberate result of concentration of formerly dispersed public bodies. This concentration has turned out to be excessive, since the competencies enjoyed by APA are very wide and sometimes contradictory. Also the legal guarantees against APA's action have turned out to be ineffective.

Question 6: Is the Portuguese legislation restrictive in what regards access to environmental information?

The answer is yes. The Portuguese general legislation, though recent and in some stances very modern, upholds several obstacles to the transparency and to the access of information that are not admissible. The environmental legislation reinforces the principles of information and participation, but still those difficulties subsist.

Question 7: Does the Portuguese judicial respond effectively to environmental conflicts?

The answer is no. The category responsible for adjudicating most environmental conflicts is the Administrative Courts that show significant delay in administering justice. Though recently the legislator allowed for the creation of specialized chambers in environmental issues, it is not predictable that they will be created in the near future with the necessary means and competencies. This is an area where a specific judicial or extrajudicial response is in order.

Question 8: Does the Portuguese system include effective extrajudicial means to resolve environmental conflicts?

The answer is neither yes nor no. Beyond the Portuguese Ombudsman, that might play a role in environmental issues, the mechanism of mediation is already being used in Portugal for water management and protection issues. Therefore legal framework and some acquired experience exist. Nevertheless hard issues regarding the reconciliation between the mediation procedure and principles and the specificities of environmental disputes, have not been solved by the legislator. This undermines the confidence of the public in this ADR mechanism.

The logo for Cedoua features a stylized sun with three rays at the top, a large circular emblem in the center, and the word "Cedoua" written in a blue, cursive font below. A thick, light red horizontal bar is positioned at the bottom of the logo.

Cedoua

Questão 1: A omissão de previsão legal expressa do dever de remoção de obstáculos fluviais impede o reconhecimento desse dever?

Não. É bem sabido que as obras hidráulicas que afetam a hidromorfologia de 34% das massas de água na Europa¹ contribuem para a perda de qualidade química e ecológica da água. Em Portugal, as pressões mais significativas sobre as águas de superfície são a poluição difusa proveniente da agricultura (39 % das massas de água) e outros tipos de poluição difusa (30 %). A poluição orgânica é o fator com o impacto mais significativo nas águas de superfície (41 % das massas de água de superfície). Os nutrientes também têm um impacto significativo nas águas de superfície.

Os efeitos destas fontes de poluição agudizam-se no caso de águas lânticas em virtude da falta de oxigenação e renovação característica das águas estagnadas.

A proporção de massas de água de superfície em bom estado químico em Portugal diminuiu de cerca de 40% para 25 % entre os primeiros e os segundos Planos de Gestão de Bacias Hidrográficas. No Reexame da aplicação da política ambiental em 2019² são consideradas como ações prioritárias para Portugal “assegurar que os projetos com potencial para afetar o estado das massas de água sejam rigorosamente avaliados e devidamente justificados em consonância com os requisitos previstos na Diretiva Quadro Água (artigo 4.º, n.º 7)”.

Ora a lei da água³ que transpõe para o ordenamento jurídico português a Diretiva europeia estabelece como objetivos “melhorar o estado dos ecossistemas aquáticos e também dos ecossistemas terrestres e zonas húmidas diretamente dependentes dos ecossistemas aquáticos, no que respeita às suas necessidades de água” (artigo 1º n.º1 a) e “obter uma proteção reforçada e um melhoramento do ambiente aquático, nomeadamente através de medidas específicas” (artigo 1º n.º1 c).

¹ Ver os tipos de pressão no visualizador de dados da Diretiva quando da água para toda a Europa e país a país em <https://www.eea.europa.eu/data-and-maps/dashboards/wise-wfd>.

² Disponível em https://ec.europa.eu/environment/eir/pdf/report_pt_pt.pdf.

³ Lei n.º 58/2005, de 29 de dezembro, retificada pela declaração n.º 11-A/2006, de 23/02, pelo Decreto-lei n.º 245/2009, de 22/09, pelo Decreto-lei n.º 60/2012, de 14/03, pelo Decreto-lei n.º 130/2012, de 22/06, pela Lei n.º 42/2016, de 28/12 e pela Lei n.º 44/2017, de 19/06.

Por outro lado, a Diretiva europeia relativa à preservação dos habitats naturais e da fauna e da flora selvagens⁴, estabelece que “sempre que o considerem necessário, os Estados-membros envidarão esforços para melhorar a coerência ecológica da rede Natura 2000, mantendo e eventualmente desenvolvendo elementos paisagísticos de importância fundamental para a fauna e a flora selvagens a que se refere o anexo 10” (Artigo 3º n.º3 da Diretiva Habitats). Dando cumprimento a esta obrigação, a lei que transpõe as diretivas europeias sobre conservação da natureza e da biodiversidade⁵, estabelece a obrigação de proteger os corredores ecológicos, determinando que “os instrumentos das políticas de ordenamento do território e de desenvolvimento devem manter e, se possível, desenvolver os elementos paisagísticos de importância fundamental para a fauna e a flora selvagens, tendo em vista a melhoria da coerência ecológica da Rede Natura 2000, incluindo através de incentivos à sua gestão adequada” (artigo 7c sobre “outros habitats”)

Os corredores são elementos paisagísticos fundamentais para a dispersão de espécies. Nos termos da lei “elementos paisagísticos de importância fundamental para a fauna e a flora selvagens os elementos que, pela sua estrutura linear e contínua, como os rios, ribeiras e respectivas margens ou os sistemas tradicionais de delimitação dos campos, ou pelo seu papel de espaço de ligação, como os lagos, lagoas ou matas, são essenciais à migração, à distribuição geográfica e ao intercâmbio genético de espécies selvagens” Portanto os rios desempenham a função de corredor ecológico não só devido à vegetação ripícola que permite a dispersão de espécies ao longo das margens mas também ao longo do curso de água, onde a função de conectividade geográfica deve igualmente ser assegurada.

Estes argumentos aliados à obrigação genérica, mas irrenunciável, que impende sobre os poderes públicos, de procederem à ponderação de todos os interesses e usos, atuais e possíveis, do solo e dos recursos naturais, de modo a definirem os mais adequados, aponta no sentido de que há um dever legal de remover obstáculos fluviais.

⁴ Diretiva 92/43/CEE do Conselho de 21 de maio de 1992 relativa à preservação dos habitats naturais e da fauna e da flora selvagens, alterada pela Diretiva 97/62/CE do Conselho de 27 de outubro de 1997, pelo Regulamento (CE) n.º 1882/2003 do Parlamento Europeu e do Conselho de 29 de setembro de 2003 e pela Diretiva 2006/105/CE do Conselho de 20 de novembro de 2006.

⁵ Decreto-Lei n.º 49/2005 de 24 de flora selvagens (Diretiva Habitats) que deve ser lido em articulação com o Decreto-lei n.º 142/2008, de 24 de julho, retificada pela declaração n.º 53-A/2008, de 22/09, e modificado pelo Decreto-lei n.º 242/2015, de 15/10 e pelo Decreto-lei n.º 42-A/2016, de 12/08.

Dever este que não é apenas prudencial, mas de craveira legal, uma vez que o mesmo é necessário para o cumprimento de obrigações constitucionais e legais – inclusive perante o Direito da União Europeia – que vinculam o Estado Português.

A legislação não define, porém, o momento nem os termos em que essa remoção deve ter lugar, o que não significa que, em concreto, não se possa identificar deveres específicos de remoção.

Exatamente, então, quanto há o dever de remover? Quando os obstáculos foram inseguros, ou obsoletos ou ecologicamente insustentáveis. Sobre o tema ver Alexandra Aragão, “Do direito da água ao direito do ciclo hidrológico: densificação normativa do conceito de barragens perigosas, inúteis e insustentáveis”, *RevCEDOUA* n.º43, 1/2019.



Questão 2: Será a remoção de obstáculos fluviais uma atividade sujeita a avaliação de impacto ambiental?

Sim. Tratando-se da remoção de um obstáculo existente legal e relativamente recente — ou seja, posterior à lei de AIA⁶ —, o que deveria ter acontecido seria a construção do obstáculo ter sido submetida a um procedimento de avaliação que tivesse previsto (com vista a prevenir, minimizar ou compensar) todos os impactos ao longo do ciclo de vida do projeto, ou seja: na fase de construção, de exploração e também de desativação. Neste caso, teriam sido abrangidos pelo regime jurídico de AIA os impactos da remoção, e já estariam previstas na Declaração de impacto ambiental um conjunto de medidas destinadas a prevenir, mitigar ou compensar os impactos da remoção. Em todo o caso, poderia haver obrigatoriedade de realizar nova AIA se as condições ecológicas do curso de água e do entorno se tivessem transformado, o que é muito provável ter acontecido se o obstáculo tiver sido construído há mais do que uma década.

Pelo contrário, se obstáculo for anterior à lei de AIA ou tiver uma origem ilegal, a avaliação ambiental do fim de vida não terá acontecido, não existindo qualquer documento em que se estabeleçam os cuidados a ter no momento da remoção.

Mesmo que se trate de um obstáculo legal e recentemente sujeito a AIA, como por exemplo uma instalação de produção de energia hidroelétrica [anexo II 3. h) da Lei de AIA] ou uma barragem ou outra instalação destinada a reter a água ou armazená-la de forma permanente [anexo II 10. g) da Lei de AIA), não há garantia de que os impactos da remoção tenham sido previstos e estudados no procedimento de AIA da construção. Na prática, na AIA de empreendimentos hidráulicos tem sido considerado que eles são construídos por tempo indeterminado, pelo que os impactos da fase de fim de vida do projeto não são estudados.

Outra questão que se levanta é a de saber, considerando que se trata de uma atividade pró-ambiental, ou seja desenvolvida no interesse da proteção do ambiente, se será mesmo assim obrigatório sujeitar a AIA. A resposta não pode deixar de ser positiva, desde logo por analogia com outros projetos com idênticos intuitos pró-ambientais. Por exemplo, a criação de recifes artificiais também é um projeto pró-ambiental e no entanto deve ser sujeita a AIA, pelos riscos potenciais que pode representar para o meio

⁶ Decreto-Lei n.º 152-B/2017 de 11 de dezembro.

marinho; o desassoreamento para fins de reposição do leito natural e para evitar inundações, deve ser sujeito a AIA pela perturbação que comporta no leito fluvial; a própria construção de passagens para peixes numa barragem existente é um projeto que deve ser sujeito a AIA, não só para ajudar a escolher a técnica e o local de construção mas também pelo risco que comporta uma atividade que pode pôr em risco a estabilidade da construção.

Olhando sistematicamente para os requisitos legais de sujeição a AIA começaremos por analisar o argumento mais óbvio contra a sujeição: o facto de a atividade de remoção de obstáculos em rios não constar expressamente das listas anexas de projetos geradores de impactes. As atividades mais próximas seriam a extração de minerais, incluindo inertes por dragagem fluvial (anexo II 2 c) e as obras de transferência de recursos hídricos entre bacias hidrográficas (anexo II 10. m). Em qualquer dos casos não nos parece possível apontar para uma extensão analógica do regime de sujeição, na medida em que estes projetos apenas têm em comum com a remoção de obstáculos o facto de se tratar de uma intervenção material que afeta mecanicamente o curso de água, ou seja: as diferenças são maiores do que as semelhanças.

Olhando para a cláusula geral de sujeição do artigo 1º n.º1 (“o presente decreto-lei estabelece, para todo o território nacional e zonas marítimas sob soberania ou jurisdição nacional, o regime jurídico da avaliação de impacte ambiental (AIA) dos projetos públicos e privados que sejam suscetíveis de produzir efeitos significativos no ambiente”, conjugada com a definição de projeto (constante do artigo 2º o): “projeto’, a realização de obras de construção ou de outras instalações, obras ou intervenções no meio natural ou na paisagem, incluindo as intervenções destinadas à exploração de recursos naturais”) deparamos imediatamente com a dificuldade de que a atividade de remoção de obstáculos em rios não parece ser sequer um “projeto” por não ser, antes de mais, uma obra de construção.

Antes pelo contrário, é uma obra de... destruição. No entanto, a remoção de uma barragem é uma obra, na medida em que exige mobilização de meios normalmente utilizado para trabalhos de construção civil. Isso é claro das definições paralelas que se podem encontrar no Regime Jurídico da Urbanização e Edificação, no qual as “«Obras de demolição» são definidas como as obras de destruição, total ou parcial, de uma edificação existente [artigo 2.º, alínea g)] e sujeitas a controlo municipal.

Mais: essa obra “de destruição” configura indubitavelmente uma “intervenção no meio natural ou na paisagem”. Esta categoria é normalmente utilizada para abranger as atividades extrativas, como mineração, dragagens ou pastoreio, mas pode e deve ser igualmente aplicada à remoção de barragens. Com efeito, no caso da remoção de barragens trata-se simultaneamente de:

- a) uma intervenção num meio natural que é sensível, como é o curso de um rio, incluindo água, leito e margens.
- b) Uma intervenção que provoca uma grande alteração no meio natural, já que o ecossistema deixa de ser lântico (de águas paradas) para passar a ser fluvial, transmutando-se substancialmente o dinamismo fluvial.
- c) Uma intervenção que provoca uma grande alteração na paisagem (tal como a construção da barragem já tinha provocado anteriormente). Aliás, com a alteração da paisagem alteram-se as condições micro-climáticas podendo o local tornar-se menos húmido e mais seco.

Assim, não há dúvida de que um projeto de remoção de um obstáculo fluvial é uma intervenção no meio e na paisagem passível de gerar impactes.

Quando é feita a análise da suscetibilidade de geração de impactes por parte de uma atividade não constante das listas anexas, essa análise atende à natureza, dimensão ou localização do projeto⁷ e considera os impactes ao longo de todo o ciclo de vida do projeto⁸.

O ciclo de vida normalmente corresponde à construção, exploração e desativação. No presente caso, a “construção” corresponde à forma como é projetada a remoção, o momento e a técnica de remoção; a “exploração” pode ser interpretada como a forma de execução da obra de desmantelamento da estrutura da barragem; e a “desativação” não deve ser um mero abandono do local após a remoção da barragem, mas sim uma monitorização do meio fluvial durante um período adequado de readaptação.

Ora, a remoção tem impactes durante a fase de intervenção (equivalente à “construção” e “exploração”) porque implica movimentação de pessoas e máquinas no

⁷ Ver anexo III 1. Sobre as características dos projetos.

⁸ Artigo 1º n.º 3 c) “Os projetos que em função da sua localização, dimensão ou natureza sejam considerados, por decisão conjunta do membro do Governo competente na área do projeto em razão da matéria e do membro do Governo responsável pela área do ambiente, como suscetíveis de provocar um impacto significativo no ambiente, tendo em conta os critérios estabelecidos no anexo III”.

leito, nas margens e no entorno do rio (acessos) o que gera movimentos de compactação, percussão, vibrações, ruído, emissões atmosféricas, com risco de contaminação química, destruição de habitats fluviais, como zonas de refúgio e zonas húmidas nas margens.

Além disso, após a remoção do obstáculo, quando se restaura a conectividade, o que se ganha é área degradada. De facto, o que emerge das águas após a remoção de uma barragem no local da antiga albufeira é uma área sem vegetação ou com vegetação apodrecida, coberta por uma camada significativa de sedimentos arenosos ou lodosos, que no futuro poderá transformar-se ou em habitat com vegetação ripícola ou em solo árido e esquelético em virtude da erosão eólica e pluvial.

Acresce que a remoção tem impactes após a intervenção porque com a remoção se vai dar o reequilíbrio do meio fluvial nomeadamente a nível das cadeias tróficas, quando entram em contacto duas massas de água (o curso de água a montante e o curso a jusante) que antes eram essencialmente independentes e estavam sujeitas a hidrodinâmicas substancialmente diversas (fluviais e lântica).

Deste modo, há riscos para a biodiversidade resultantes da dispersão das espécies invasoras e predadoras, que antes estavam geograficamente limitadas a um segmento do rio, e após a remoção se vão espalhar por todo o curso de água. Espécies da fauna e da flora que antes estavam em equilíbrio nas suas relações mútuas e nas suas relações com o meio agora vão perder ou ganhar espaço vital ficando expostas a novas pressões e competição com espécies adversárias, pelo que é fundamental controlar os riscos de desequilíbrios na qualidade ecológica das águas, concluindo-se que a monitorização após a remoção é uma obrigação incontornável.

Portanto, avaliação de impacte ambiental e a pós avaliação de impacte ambiental são procedimentos fundamentais e legalmente exigíveis, como condição de execução da atividade de remoção de obstáculos fluviais.

Por fim, analisemos de forma mais concreta, como os mencionados impactes se reconduzem aos critérios de sujeição estabelecidos no anexo III, a saber: as características dos projetos, a localização dos projetos e as características do impacte potencial.

Atendendo às características, deverão ser sujeitas as barragem de maior dimensão ou aquelas que tenham efeitos cumulativos (ou seja quando se trate da remoção de mais do que uma barragem no mesmo rio, que que tenham grandes albufeiras, que ocupem

grandes áreas de solo e que sejam ricas em biodiversidade; que sejam de difícil remoção, exigindo mobilização de equipamento pesado, que comportem risco de acidente grave durante o processo de remoção, que comportem riscos para a saúde humana (como por ex. pela exigência de sedimentos contaminados).

Quanto à localização dos projetos, deve ser sujeita a AIA a remoção de barragens situadas em zonas de elevada sensibilidade ambiental, com grande riqueza de recursos naturais, especialmente se forem não regeneráveis ou dificilmente regeneráveis, e especialmente se as barragens se localizarem perto de zonas húmidas, zonas ribeirinhas, fozes de rios; zonas costeiras e o meio marinho; zonas montanhosas e florestais; reservas e parques naturais; zonas classificadas ou protegidas; zonas nas quais as normas de qualidade ambiental fixadas pela legislação nacional já foram ultrapassadas; zonas de forte densidade demográfica; ou paisagens e sítios importantes do ponto de vista histórico, cultural ou arqueológico.

Finalmente, quanto às características do impacto potencial devem sempre ser sujeitas a AIA as barragens em zonas densamente povoadas, ambientalmente sensíveis ou transfronteiriças cuja instabilidade e risco de rutura súbita, seja suscetível de causar impactos irreversíveis ou de grande magnitude, extensão, intensidade e complexidade.

A adequada aplicação destes critérios legais conduzirá a que na esmagadora maioria das situações, com exclusão de pequenos obstáculos situados em zonas sem particular sensibilidade ambiental e social, eventualmente já desativados e de origem ilegal, será sempre exigível a realização de avaliação de impacto ambiental.

Cedoua



Questão 3: As licenças ambientais de atividades suscetíveis de gerar impactes diretos ou indiretos nos rios que não procedem a qualquer alteração no processo produtivo são inalteráveis durante o seu período de vigência?

Não. As licenças emitidas para atividades sujeitas a licença ambiental (como indústrias do setor da energia, instalações do setor da produção e transformação de metais, instalações do setor da indústria dos minérios, instalações do setor químico, gestão de resíduos, fabrico em instalações industriais de pasta de papel, papel ou cartão painéis à base de madeira: painéis; pré-tratamento ou tingimento de fibras têxteis, curtimenta de peles, matadouros, transformação, de matérias-primas animais vegetais, tratamento e transformação de leite, eliminação ou valorização de carcaças ou resíduos de animais, criação intensiva de aves de capoeira ou de suínos, tratamento de superfície de produtos que utilizem solventes orgânicos, produção de carbono ou eletrografite, captura de fluxos de CO₂, conservação de madeiras com químicos, tratamento de águas residuais) podem ser revistas com o objetivo de reduzir os valores-limite de emissão estabelecidos mesmo que a atividade se mantenha precisamente nos mesmos moldes definidos na licença e mesmo que não se verifiquem alterações legislativas que imponham a revisão das licenças vigentes.

De facto, a necessidade de alteração da licença ambiental pode decorrer de cinco situações tipificadas na lei (artigo 19 n.º 7):

- a) Sejam publicadas decisões sobre as conclusões MTD referentes à atividade principal da instalação, no prazo máximo de 4 anos após a sua publicação;
- b) A evolução das MTD permitir uma redução significativa das emissões, nos casos em que a instalação não esteja abrangida por nenhuma das conclusões MTD;
- c) A poluição causada pela instalação for tal que exija a revisão dos VLE estabelecidos na licença ou a fixação de novos VLE;
- d) Ocorram alterações significativas das MTD que permitam uma redução considerável das emissões, sem impor encargos excessivos;
- e) A segurança operacional do processo ou da atividade exija a utilização de outras técnicas;
- f) Alterações legislativas que assim o exijam.

A situação que releva no caso concreto é a prevista na alínea c): “a poluição causada pela instalação for tal que exija a revisão dos VLE estabelecidos na licença ou a fixação de novos VLE”.

Esta situação pode verificar-se em virtude de erro nos cálculos dos valores-limite de emissões, tendo sido estipulados valores mais elevados do que os tolerados pelos meios recetores, ou ainda em virtude de alterações substanciais e não previstas nas condições ambientais do meio recetor. É imaginável, por exemplo, uma seca excecionalmente prolongada que reduz anormalmente os caudais do rio fazendo diminuir a capacidade de dispersão de poluentes mesmo mantendo-se o débito dos efluentes residuais ou ainda, no caso de rios internacionais, o desrespeito dos caudais mínimos ecológicos que devem ser assegurados por parte do Estado a montante.

Outras hipóteses são descargas ilegais de outros operadores industriais situados nas imediações da mesma bacia hidrográfica ou mesmo descargas de origem desconhecida; contaminação por cinzas na sequência de pluviosidade intensa após incêndios florestais, contaminação por excesso de utilização de fertilizantes agrícolas ou excesso de pecuária extensiva.

Em todos estes casos a capacidade de dispersão de poluentes fluviais fica substancialmente reduzida devendo, em consequência, proceder-se à alteração dos valores-limite de emissão originalmente previstos na licença ambiental.

Esta obrigação de alteração da licença para reduzir os impactes ambientais da atividade, que decorre imediatamente da norma do artigo 19 n.º 7 c), não significa que no período que medeia entre o requerimento e a alteração formal da licença o operador esteja dispensado de levar a cabo alterações imediatas no processo de emissão de poluentes.

Com efeito, por força da lei o operador tem, desde logo, a obrigação genérica de não causar poluição significativa. O teor do artigo 7 n.º1 é claro: “São obrigações gerais do operador, no âmbito da exploração da instalação:

- a) Cumprir o disposto no presente decreto-lei e as condições de licenciamento especificamente estabelecidas;
- b) Adotar as medidas preventivas adequadas ao combate à poluição, designadamente mediante a utilização das MTD;

- c) Não causar poluição significativa;
- d) Evitar a produção de resíduos, promover a sua valorização ou a sua eliminação, por esta ordem de prioridades, de modo a evitar ou reduzir o seu impacto no ambiente;
- e) Utilizar a energia e a água de forma eficiente;
- f) Adotar as medidas necessárias para prevenir os acidentes e limitar os seus efeitos;
- g) Adotar, na fase de encerramento dos locais, as medidas necessárias destinadas a evitar qualquer risco de poluição e a repor o local da exploração em estado ambientalmente satisfatório”

Há diversas formas de garantir que a obrigação de “não causar poluição significativa” (artigo 7º n.º1 c)) é cumprida:

- a) aplicando as melhores técnicas disponíveis, tal como definidas no artigo 31 da lei,
- b) respeitando os VLE estabelecidos na licença (artigo 30 da lei) e,
- c) se necessário, em função das alterações do estado ecológico ecológicas dos meios naturais recetores, reduzindo proporcionalmente ou mesmo suspendendo temporariamente as atividades que conduzem à emissão.

Esta obrigação está estabelecida no artigo 41 n.º 9 da mesma lei, que determina, a propósito do conteúdo da licença: “Sem prejuízo do disposto no n.º 4, os VLE referidos na alínea a) do n.º 3 e os parâmetros e as medidas técnicas equivalentes referidas no número anterior devem:

- a) Basear-se nas MTD, sem impor a utilização de uma técnica ou de uma tecnologia específicas;
- b) Ter em consideração as características técnicas da instalação em causa, a sua implantação geográfica e as condições ambientais do local, nomeadamente a compatibilização das utilizações por parte dos diferentes utilizadores dos meios recetores” .

Na prática o operador tem várias opções possíveis para adequar o seu comportamento à reduzida capacidade de absorção do ecossistema hidrológico:

- a) suspender ou pelo menos abrandar o ritmo de laboração,

b) se tal for possível, manter a laboração mas suspender ou abrandar significativamente as emissões, armazenando temporariamente os efluentes residuais em condições ambientalmente aceitáveis (por ex. em camiões cisterna) ou transportando-os para serem armazenados ou emitidos noutra meio recetor (outra bacia hidrográfica)

c) se tal for possível, proceder a tratamentos mais rigorosos dos seus efluentes (recorrendo a técnicas mais apuradas, como filtração por osmose inversa ou radiação, para reduzir o teor ou a perigosidade dos poluentes)

Em suma, a variação do estado ambiental dos meios recetores (ar, água, solo, biodiversidade) pode ser condicionada por flutuações naturais que ocorrem devido à influência de fatores climáticos, meteorológicos, biológicos, etc. e ainda devido à influência de fatores antrópicos, como acidentes, intensificação da utilização por parte de outros operadores, conhecidos ou desconhecidos, públicos ou privados, em atividades legais ou ilegais, que gerem alterações súbitas ou graduais, mediatas ou imediatas, da capacidade fluvial de dispersão de poluentes.

Apesar de não se tratar de uma lacuna jurídica, a possibilidade de alteração da licença para adequação da utilização do domínio hídrico ao estado do meio recetor merece ser incluída no presente relatório em virtude de uma deficiente prática de aplicação do direito existente pelos órgãos licenciadores e fiscalizadores competentes.

Em particular, há que considerar a circunstância de a alteração da licença ser desencadeada quase em exclusivo pelo operador, mesmo que essa alteração possa ser motivada pela APA, I.P., que comunica à Entidade Coordenadora a necessidade de o operador desencadear o pedido de licença ambiental no caso de alteração substancial da instalação (artigo 19.º, n.º 3). Adianta a legislação que "quando não for efetuada a comunicação nos termos do número anterior, a APA, I.P., emite, se necessário, aditamento à LA que integra a alteração proposta pelo operador, dando conhecimento à EC no prazo de 30 dias a contar da data da receção da proposta" (artigo 19.º, n.º 4). Também aqui há uma dependência da intervenção da APA relativamente à proposta formulada pelo operador, o que significa que é este que deve cumprir as suas obrigações, dando delas conhecimento às entidades competentes, de modo a que a licença ambiental possa ser atualizada.

Se tal não ocorrer, a legislação apenas prevê que funcionem os mecanismos de fiscalização que podem conduzir à aplicação de contraordenações muito graves [artigo

111.º, n.º 1, alíneas b) e c)], de contraordenações graves [artigo 111.º, n.º 2, alínea b)] ou mesmo leves [artigo 111.º, n.º 3, alínea b)] ao operador por incumprimento dos seus deveres. Não se encontra expressamente prevista, porém, neste caso, a possibilidade de as entidades competentes, sobretudo a APA, poder, como medida autónoma de reposição da legalidade, a possibilidade de ordenar *ex officio*, sem colaboração do operador, a alteração da licença, nem resulta do artigo 22.º que o incumprimento daquela obrigação dê lugar à caducidade da licença inicialmente emitida. Julgamos, porém, que tanto não deve obstar ao exercício dos poderes próprios de autoridade das entidades competentes que, em qualquer caso, têm por atribuição cimeira o cumprimento dos VLE, pelo que, podendo estas entidades nos termos gerais revogar tais licenças, também poderão oficiosamente proceder à sua alteração nos casos assinalados.



Questão 4. O facto de não existir em Portugal previsão legal expressa da categoria de reservas naturais fluviais impede a criação deste tipo de proteção jurídica de rios ou troços de rios, como tem vindo a acontecer em Espanha?

Em Espanha a existência de reservas fluviais está prevista desde 2001, data em que a Lei do Plano Hidrológico Nacional (Lei 10/2001 de 5 de julho) previu a possibilidade de estabelecimento de reservas hidrológicas por motivos ambientais.

Em 2005 esta lei viria a ser alterada para reforçando a densificação normativa do conceito de reservas naturais fluviais. Segundo esta lei, para a afetação e reserva de recursos para o uso e a procura atual e futura, bem como para a conservação e recuperação do ambiente natural serão determinados:

“Os caudais ecológicos, entendidos como aqueles que mantêm pelo menos a vida dos peixes que de maneira natural habitariam ou poderiam habitar o rio, bem como sua vegetação ribeirinha. As reservas naturais fluviais com a finalidade de preservar, sem alterações, as seções de rios com pouca ou nenhuma intervenção humana. Essas reservas serão estritamente limitadas ao domínio público hidráulico”.

Atualmente o enquadramento jurídico das reservas hidrológicas é o que resulta do Real Decreto 638/2016, de 9 de dezembro, que altera o Regulamento do Domínio Público Hidráulico.

Nos artigos 244/2 a 244/6, define-se o regime de declaração e gestão dessas reservas, criando o Catálogo Nacional de Reservas Hidrológicas. As reservas hidrológicas devem ser representativas das diferentes hidromorfologias existentes em Espanha e são de três tipos:

Reservas naturais fluviais, reservas naturais lacustres e reservas naturais subterrâneas.

As naturais fluviais correspondem a cursos de rios ou secções de cursos de rios, de corrente natural, contínua ou descontínua, nos quais as pressões e impactos produzidos como consequência da atividade humana não alteraram o estado natural que justificou a sua classificação como reserva.

Desde 2015 têm vindo a ser criadas centenas de reservas hidrológicas (tendo as primeiras resultado do Acordo do Conselho de Ministros de 20 de novembro de 2015) existindo atualmente um Catálogo Nacional de Reservas Hidrológicas mais de uma centena de reservas correspondentes a alguns milhares de quilómetros de rios protegidos⁹.

É consensual em Espanha a ideia de que a declaração das reservas naturais dos rios contribui para a melhoria na gestão e conservação dos trechos dos rios declarados como reserva fluvial.

Voltando a Portugal, não existe previsão legal expressa da categoria de reservas naturais fluviais. Impedirá esta omissão legislativa a criação de formas de proteção jurídica de rios ou troços de rios?

Não, porque a Lei de conservação da natureza e da biodiversidade (Decreto-Lei n.º 142/2008, de 24 de julho, alterada pelo Decreto-Lei n.º 242/2015, de 15 de outubro) prevê uma tipologia de áreas protegidas com uma configuração e uma abrangência compatíveis com a declaração de reservas naturais fluviais. Pelo que não se vê que seja necessária uma alteração legislativa para que as mesmas sejam delimitadas.

Antes de mais, os rios e especialmente os respetivos corredores ribeirinhos têm sido tratados como corredores ecológicos, categoria definida na lei como áreas de continuidade que “estabelecem ou salvaguardam a ligação e o intercâmbio genético de populações de espécies selvagens entre as diferentes áreas nucleares de conservação, contribuindo para uma adequada protecção dos recursos naturais e para a promoção da continuidade espacial, da coerência ecológica das áreas classificadas e da conectividade das componentes da biodiversidade em todo o território, bem como para uma adequada integração e desenvolvimento das actividades humanas” (artigo 5º n.º2)

Indo mais longe, a lei prevê que “devem ser classificadas como áreas protegidas as áreas terrestres e aquáticas interiores e as áreas marinhas em que a biodiversidade ou outras ocorrências naturais apresentem, pela sua raridade, valor científico, ecológico, social ou cénico, uma relevância especial que exija medidas específicas de conservação e gestão, em ordem a promover a gestão racional dos recursos naturais e a valorização

⁹ Mais informações em <https://www.miteco.gob.es/es/agua/temas/delimitacion-y-restauracion-del-dominio-publico-hidraulico/Catalogo-Nacional-de-Reservas-Hidrologicas/informacion/default.aspx>

do património natural e cultural, regulamentando as intervenções artificiais susceptíveis de as degradar” (artigo 10º n.º2).

Acresce que a categoria de reserva natural, no direito português, se adequa perfeitamente ao cumprimento da função de conservação pretendida: “1. entende-se por reserva natural uma área que contenha características ecológicas, geológicas e fisiográficas, ou outro tipo de atributos com valor científico, ecológico ou educativo, e que não se encontre habitada de forma permanente ou significativa” (artigo 15 n.1). A finalidade da classificação de um rio ou troço de rio como reserva natural teria como função, nos termos da lei, “a protecção dos valores naturais existentes, assegurando que as gerações futuras terão oportunidade de desfrutar e compreender o valor das zonas que permaneceram pouco alteradas pela actividade humana durante um prolongado período de tempo, e a adopção de medidas compatíveis com os objectivos da sua classificação”.

A lei chega a ir ao pormenor de detalhar exemplificativamente, o tipo de medidas de protecção que devem ser adotadas de forma a que as reservas cumpram a sua função: “a) A execução das acções necessárias para a manutenção e recuperação das espécies, dos habitats e dos geossítios em estado de conservação favorável; b) O condicionamento da visita a um regime que garanta níveis mínimos de perturbação do ambiente natural; c) **A limitação da utilização dos recursos, assegurando a manutenção dos atributos e das qualidades naturais essenciais da área objecto de classificação**” (artigo 18 n.2).

Complementarmente, a lei portuguesa prevê ainda a possibilidade de demarcação, dentro das áreas classificadas e nomeadamente nas reservas, de zonas de protecção mais forte, denominadas reservas integrais, com o objetivo de “manter os processos naturais num estado dinâmico e evolutivo, sem o desenvolvimento de actividades humanas regulares e em que a investigação científica, a monitorização ambiental ou a visita carecem de autorização prévia da autoridade nacional”.

Ora, a manutenção dos processos naturais “num estado dinâmico e evolutivo, sem o desenvolvimento de actividades humanas” é precisamente aquilo que é expressamente requerido para a protecção de determinadas espécies fluviais classificadas e protegidas no âmbito da Rede Natura 2000.

De facto, o Plano Setorial da Rede Natura 2000, aprovado pela Resolução do Conselho de Ministros n.º 115-A/2008, de 21 de julho, define que assegurar o *continuum*

fluvial é fundamental para a proteção das seguintes espécies e sub-espécies de peixes mamíferos e insetos: *Chondrostoma polylepis* (sub espécie de boga, peixe endémico); *Chondrostoma lusitanicum* (sub-espécie de boga, peixe endémico); *Rutilus lemmingii* (boga-de-boca-arqueada); *Lampetra* sp (sub espécie de lampreia, peixe ciclóstomo); *Lampetra planeri* (sub espécie de lampreia, peixe ciclóstomo); *Petromyzon marinus* (lampreia marinha que habita os rios na fase larvar); *Rutilus alburnoides* (ruivaca, peixe); *Rutilus macrolepidotus* (robalo, peixe); *Salmo salar* (salmão do Atlântico); *Rutilus arcasii* (pardelha, peixe); *Alosa alosa* (sável, peixe); *Alosa fallax* (savelha, peixe); *Galemys pyrenaicus* (toupeira de água, mamífero insetídeo); *Euphydryas aurinia* (borboleta).

Ora, a coerência do ordenamento jurídico exige que todos os locais onde ocorrem espécies cuja medida principal de conservação consiste em assegurar a concetividade fluvial, devam ser classificados como reservas fluviais naturais, e nelas demarcadas reservas integrais.

Ora, os sítios onde o Plano Setorial da Rede Natura 2000 determina, como medida específica de conservação “assegurar o *continuum* fluvial” são: Azabuxo – Leiria, Barrinha De Esmoriz, Cabeção, Cabrela, Carregal do Sal, Comporta/Galé, Dunas de Mira, Gândara e Gafanhas, Fernão Ferro/Lagoa de Albufeira, Guadiana, Litoral Norte, Minas de Santo Adrião, Monchique, Monfurado, Montesinho/Nogueira, Peneda/Gerês, Ribeira de Quarteira, Rios Sabor e Maças, Sítio Monfurado, Romeu, Serra de Arga, Serra da Estrela, Serra da Gardunha, Serra da Lousã, Serras da Freita e Arada e Valongo.

De forma muito concreta, as orientações de gestão previstas no Plano Setorial apontam expressamente no sentido da incompatibilidade com as exigências de conservação de quaisquer obras de “compartimentação do leito” nos sítios Cabrela e Monfurado¹⁰.

¹⁰ Por exemplo, relativamente ao sítio Monfurtado, declara-se expressamente, nas orientações de gestão, que “no Sítio Monfurado as orientações de gestão deverão desenvolver -se segundo dois eixos de actuação prioritários: – Acompanhar as acções de ordenamento e gestão florestal, nomeadamente através da protecção dos montados, evitando lavouras profundas (mobilizações), pois destroem as raízes pastadeiras, contribuindo para potenciais doenças e mesmo para a morte do sobreiro. Em algumas áreas de montado pode ser necessário controlar a dinâmica vegetal, nomeadamente através de pastoreio adequado e desmatagens selectivas. – Preservar as linhas de água e vegetação ribeirinha, assegurando o seu continuum natural, nomeadamente através de: melhoria da qualidade da água; **condicionamento de obras de compartimentação do leito**, de regularizações e corte de vegetação ribeirinha, sem prejuízo das limpezas necessárias ao adequado escoamento; condicionamento do acesso do gado e do uso agrícola nas bandas ripícolas; e recuperação das galerias ripícolas degradadas. Dada a crescente procura da área

Em relação aos sítios Montezinho/Nogueira afirma-se que “é igualmente prioritário conservar a naturalidade e o contínuo ecológico dos ecossistemas ribeirinhos (cursos de água e bosques ripícolas associados) presentes em toda a área”.

Por fim, relativamente aos Rios Sabor e Maçãs¹¹ declara-se que “a extensão do Sítio, aliada a uma orientação predominante Norte -Sul, concede-lhe um papel vital como corredor ecológico na região de Trás-os-Montes constituindo efectivamente o maior e mais bem preservado contínuo de ecossistemas ribeirinhos do país. Na própria envolvente do Sítio, maioritariamente ocupada por agricultura extensiva intercalada

numa vertente urbano- -turística, deverá desenvolver -se um modelo de planeamento sustentável, de forma a minimizar os problemas de fragmentação de habitat decorrentes da construção. Importa igualmente ordenar as actividades de recreio e lazer (nomeadamente actividades motorizadas), tendo em conta a preservação de áreas mais sensíveis”.

¹¹ A própria caracterização do sítio é suficientemente expressiva: “o Sítio apresenta uma paisagem fortemente marcada pelos vales encaixados dos rios Sabor, Maçãs e Angueira. É uma área de influência mediterrânica, com um relevo montanhoso onde alternam troços de vales escarpados com características geológicas variadas e margens alcantiladas, encostas pedregosas e leitos aplanados, o que se reflecte na notável diversidade de formações vegetais, sendo justamente considerado uma área singular e reliquial para a vegetação mediterrânica do Norte de Portugal. Vastas encostas estão cobertas por maciços de vegetação autóctone, nomeadamente por matos pré -florestais diversos, sobreirais (*Quercus suber*) (9330), zimbrais (*Juniperus oxycedrus* var. *lagunae*) (9560*) e bosques climácicos edafoixerófilos de azinheiras (*Quercus rotundifolia*) (9340), formações endémicas do maior interesse que sobrevivem nos locais mais declivosos e inacessíveis. A flora e vegetação mais importante do Sítio encontra- -se nas comunidades rupícolas das escarpas rochosas com águas ressumantes ricas em carbonatos, onde se pode observar o ameaçado endemismo *Antirrhinum lopesianum*, e nos leitos de cheia dos rios, com realce para as comunidades endémicas dominadas por *Petrorrhagia saxifraga*, com ocorrência de *Festuca duriotagana*, e os matagais de buxo (*Buxus sempervirens*) (5110). Merecem igualmente destaque as formações próprias dos afloramentos de rochas ultrabásicas (6160), onde ocorrem diversas espécies serpentinícolas de grande interesse florístico, como no importante afloramento do Piçarrão. A extensão do Sítio, aliada a uma orientação predominante Norte -Sul, concede -lhe um papel vital como corredor ecológico na região de Trás -os -Montes constituindo efectivamente o maior e mais bem preservado contínuo de ecossistemas ribeirinhos do país. Na própria envolvente do Sítio, maioritariamente ocupada por agricultura extensiva intercalada com zonas de vegetação autóctone, desenvolvem-se actividades com reduzido impacto sobre estes ecossistemas.

As características naturais, a que se aliam a difícil acessibilidade e a distância às zonas urbanas, proporcionam condições excelentes para a reprodução de várias espécies de fauna ameaçadas. Nomeadamente no que se refere ao lobo -ibérico (*Canis lupus*) este Sítio é extremamente importante para a sua conservação, uma vez que é utilizado por diversas alcateias do núcleo populacional que ocorre no distrito de Bragança, o maior a nível nacional, constituindo, nesta região, o principal corredor ecológico da espécie em direcção ao sul. A boa qualidade das águas, o bom estado de conservação das margens das linhas de água, bem como a existência de um continuum ecológico preservado, tornam este Sítio muito importante para a conservação da fauna associada ao meio aquático, sendo de salientar a toupeira -de -água (*Galemys pyrenaicus*), a lontra (*Lutra lutra*) e a panjorca (*Rutilus arcasii*). É também um dos Sítios com maior diversidade de bivalves de água doce, sendo que nele ocorrem algumas das mais relevantes populações nacionais de diversas espécies, entre as quais o mexilhão -de -rio (*Unio crassus*). Constitui um dos locais a ter em conta para uma eventual reintrodução/recuperação das populações de lagostim -de -patas -brancas (*Austropotamobius pallipes*)”.

com zonas de vegetação autóctone, desenvolvem -se actividades com reduzido impacto sobre estes ecossistemas. (...) As orientações de gestão para este Sítio são dirigidas prioritariamente para a manutenção do extenso contínuo de ecossistemas ribeirinhos que aqui ocorre e que o torna singular, permitindo albergar uma tão elevada variedade de valores naturais. Neste sentido, deverá ser dada especial relevância à manutenção do regime hidrológico e sedimentológico natural bem como à conservação em bom estado das galerias ripícolas e da vegetação natural adjacente, da manutenção do caudal e da sua variação sazonal, assegurando que não existem quebras no contínuo ecológico”.

Em suma, não é preciso grandes construções jurídicas para afirmar que no ordenamento jurídico português não só podem como devem ser criadas reservas naturais fluviais abrangendo rios ou troços de rios nos quais critérios ecológicos relativos às espécies e aos habitats indicem a necessidade de preservação da conectividade hidrológica.

Aliás, esta deverá ser uma das medidas a adotar para dar cumprimento ao Acórdão do Tribunal de Justiça da União Europeia, de 5 de setembro de 2019, proferido no processo C-290/18, que afirma perentoriamente e sem margem para dúvidas: “ao não adotar as medidas de conservação necessárias que satisfaçam as exigências ecológicas dos tipos de habitats naturais referidos no anexo I da Diretiva 92/43/CEE do Conselho, de 21 de maio de 1992, relativa à preservação dos habitats naturais e da fauna e da flora selvagens, e das espécies referidas no anexo II desta Diretiva presentes nesses sítios de importância comunitária, a República Portuguesa não cumpriu as obrigações que lhe incumbem por força do artigo 4.º, n.º 4, e do artigo 6.º, n.º 1, da referida diretiva”.

Enquanto não criar reservas fluviais naturais Portugal encontra-se em incumprimento do seu dever de proteger o património natural, que como o Tribunal de Justiça tem afirmado recorrentemente, é património comum dos povos europeus.

Relativamente ainda a esta questão foi em 2017 lançado um concurso destinado à elaboração de Planos de gestão das áreas classificadas da Rede Natura 2000 para designação como Zonas Especiais de Conservação - Fase 2. Em consequência foi submetido a consulta pública um a proposta do plano de gestão da área marinha abrangida pela proposta de Sítio Costa de Setúbal e alargamento do SIC Estuário do Sado, mas que ainda não foi aprovado.

Em suma, não existe em Portugal déficit legislativo mas sim uma dificuldade na execução da legislação existente que persiste ainda hoje, não obstante a condenação do Estado Português.



Questão 5: A excessiva concentração de competências na APA promove distorções ao nível do desempenho dos seus poderes funcionais? E quem fiscaliza a APA?

A APA, I. P., resulta da fusão da Agência Portuguesa do Ambiente, do Instituto da Água, I. P., das Administrações de Região Hidrográfica, I. P., da Comissão para as Alterações Climáticas, da Comissão de Acompanhamento da Gestão de Resíduos e da Comissão de Planeamento de Emergência do Ambiente.

Trata-se de um instituto público integrado na *administração indireta do Estado*, dotado de autonomia administrativa e financeira e património próprio, com jurisdição sobre todo o território nacional. Resultante da fusão de 9 organismos em 2012 (Decreto-Lei n.º 56/2012), a APA passou a *concentrar* competências e atribuições até então dispersas por diversos organismos, designadamente a monitorização, o planeamento e a avaliação, o licenciamento e a fiscalização, tornando-se o principal regulador ambiental em Portugal. A APA integra 5 Administrações Regionais Hidrográficas e desenvolve as suas missões em áreas tão diversificadas como água e litoral, resíduos, alterações climáticas e ar, ruído, emergências radiológicas, avaliação de impacte ambiental, economia circular, ou educação ambiental.

A Lei Orgânica da Agência Portuguesa do Ambiente (DL n.º 56/2012, de 12/03, na versão do DL n.º 108/2018, de 03/12) estabelece, na *longa lista* do artigo 3.º, o conjunto de missões e atribuições da Agência, algumas delas dificilmente conciliáveis entre si. Apesar de o artigo 2.º, n.º 3, da Lei Orgânica admitir que, para prossecução das atribuições da APA, enquanto autoridade nacional da água, funcionam, a nível regional, serviços desconcentrados, a verdade é que a APA não conhece formas de *desconcentração funcional e geográfica*, que permitiriam um *exercício* mais ágil e eficaz das suas competências. O excesso de concentração de competências tem redundado na incapacidade de dar resposta às solicitações e reclamações, de rever agilmente as licenças ou realizar diversas ações de fiscalização.

A falta de descentração do sistema administrativo de proteção ambiental é especialmente visível no domínio hídrico, desde logo quando a APA exerce funções como Autoridade Nacional de Segurança de Barragens. Efetivamente, a APA concentra todos os poderes enquanto autoridade de avaliação de impactes ambientais, uma vez que

aprova o estudo e licencia a obra, mas também exerce todas as competências em sede de monitorização e de controlo. Ora, a prática demonstra vários exemplos de *inércia ilegal* da APA, que não conhecem uma resposta adequada do nosso ordenamento jurídico. Eis o que sucede no âmbito de pós-avaliação com as chamadas “pegas de fogo”, ou com o funcionamento dos sistemas de alerta e aviso após a aprovação do Plano de Emergência Interno da barragem. O mau funcionamento da pós-avaliação prende-se com o facto de a Agência não estar presente nas áreas afetadas, levando a cabo ações de fiscalização e desencadeando processos contraordenacionais.

O mesmo se pode dizer relativamente a outras situações em que a APA, enquanto órgão licenciador e fiscalizador competente, não atua na defesa dos rios, como a alteração de licenças ambientais. Como vimos no ponto 3., este é um dos exemplos que demonstram que a APA deveria agir, impondo a alteração da licença para adequação da utilização do domínio hídrico ao estado do meio recetor.

A inércia administrativa exige, ao nível da lei, formas eficazes de controlo da APA. A lei estabelece *garantias administrativas* e *garantias contenciosas*.

Por um lado, tratando-se de procedimentos de iniciativa oficiosa, que dependem de ação da APA, podem ser interpostos *recursos administrativos*, dirigidos ao Ministro do Ambiente, que exerce poderes de superintendência e tutela, sobre as ações e omissões da APA.

É também possível que as ações ou omissões da APA sejam objeto de inspeção pela IGAMAOT (Inspeção Geral da Agricultura, do Mar, do Ambiente e do Ordenamento do Território). Não obstante, estes meios não têm tido uma grande expressão em Portugal quanto à intervenção da APA.

Por outro lado, as *garantias contenciosas* pressupõem ações judiciais nos Tribunais Administrativos contra a APA, ainda que, como veremos, não existam processos urgentes nesta matéria.

Assim, atendendo à excessiva concentração das competências e atribuições cometidas à APA e à concreta ineficácia das garantias contra a sua intervenção ativa ou omissiva, a Lei Orgânica deveria prever novas formas de descentração da Agência, conferindo autonomia às ARHs e criando serviços desconcentrados com competências

exclusivas para decidir reclamações e realizar fiscalizações em ligação com outras entidades públicas (ex., com o Sepna da GNR).



Questão 6: Será a atual legislação portuguesa restritiva do direito de acesso à informação ambiental?

O acesso à informação em matéria ambiental é regulado pela Lei n.º 26/2016, de 22 de agosto, que aprovou o *Novo Regime de Acesso à Informação Administrativa e Ambiental e de Reutilização dos Documentos Administrativos* (a nova LADA), tendo sido consequentemente revogadas: a Lei de Acesso aos Documentos Administrativos, aprovada pela Lei n.º 46/2007, de 24 de agosto (antiga LADA); e a Lei de Acesso à Informação Ambiental (denominada LAIA), aprovada pela Lei n.º 19/2006, de 12 de junho. Daqui resultou, portanto, a unificação, num único diploma, das leis de acesso à informação administrativa geral e da informação administrativa ambiental (LAIA).

A Lei n.º 26/2016 é uma *lei de acesso de terceira geração*, em que as autoridades administrativas deixam de estar colocadas numa posição meramente reativa de resposta às solicitações dos cidadãos, exigindo-se agora uma conduta *pró-ativa* de divulgação da informação administrativa e ambiental (artigos 10.º e 11.º)¹². Deste modo, a nova LADA introduziu soluções positivas, designadamente potenciando a utilização das *novas tecnologias de informação* para facilitar o acesso à informação administrativa e eliminando alguns constrangimentos quanto ao *âmbito de aplicação subjetivo* (órgãos e entidades vinculadas à consulta) e *objetivo* (documentos administrativos suscetíveis de consulta) do diploma. Especificamente no caso da prestação de informações ambientais sobre a *construção, instalação e exploração de barragens*, a nova LADA considera também como autoridade pública toda e qualquer *empresa concessionária* que preste serviços relacionados com o ambiente ou suscetíveis de incidência ambiental, independentemente de pertencer ou não à administração pública em sentido orgânico – assim, cfr. O art. 4.º, n.º 1, *i*), da Lei n.º 26/2016, referindo-se às empresas “titulares de concessões ou de delegações de serviços públicos” (p. ex., a Iberdrola ou a EDP)¹³, que

¹² A transição para uma lei de terceira geração diz respeito à organização e acessibilidade. As leis de terceira geração incorporam regras sobre as plataformas a utilizar, sobre a organização da informação (de modo a não estar dispersa por várias plataformas de acesso), sobre o tempo que a informação deve estar disponível (que não deve ser um prazo muito curto) e sobre a acessibilidade (amigável ou não amigável).

¹³ No caso da EDP, a propósito da construção e exploração da Barragem do Baixo Sabor, há dois importantes Acórdãos decididos no mesmo sentido (do *Supremo Tribunal Administrativo*, de 07/01/2009, Relator Edmundo Moscovio, ASTA 0848/08; e do *Tribunal Central Administrativo do Sul* 04090/08, de 11-08-2008, Relator Coelho da Cunha, Proc. 04090/08), sufragando-se a tese de que o conceito de

ficam *obrigadas à prestação de deveres de informação* em matéria ambiental. Observe-se, portanto, uma equiparação da empresa concessionária que usufrui de bens do domínio hídrico a autoridade pública vinculada a deveres de informação.

Apesar de surgir associada a objetivos meritórios, a nova LADA acabou por introduzir *obstáculos à transparência e ao acesso à informação*, que vão sendo contestados por diversos operadores jurídicos. As *restrições ao acesso à informação* vão para além das previstas expressamente na Constituição da República Portuguesa (artigo 268.º, n.º 2, da CRP). Na verdade, a LADA não resolveu todos os problemas do regime anterior e, ainda, criou novas restrições que constituem um retrocesso em matéria de transparência do Estado: o princípio geral estatuído no artigo 5.º sofre restrições nos artigos 6.º e 18.º, o que cria resistências à implementação de uma cultura de transparência na organização administrativa. Deste modo, seria desejável apresentar um conjunto de *alterações à LADA* no sentido de eliminação das restrições de acesso: na verdade, não existe nenhuma razão para essa Lei ser mais opacitante de informação do que a lei anterior, já que é na matéria ambiental que se fazem sentir mais intensamente as *exigências de transparência administrativa*, face ao especial valor dos princípios da precaução e da prevenção:

a) Eis o que sucede, desde logo, com a admissibilidade legal de *recusa* do pedido de acesso à informação ambiental quando o documento administrativo solicitado não esteja “na posse do órgão ou entidade a quem o pedido for dirigido” (artigo 18.º, n.º 1). A experiência mostra ser fácil recorrer a este expediente para justificar o indeferimento e restringir o direito à informação ambiental¹⁴. Elevando o critério da posse a valor absoluto, a lei admite o indeferimento pelo simples facto de a autoridade pública não ter o documento ou a informação na sua posse. Todavia, se é à autoridade pública que pertence a informação e – também é ela, por força da lei e com base nas suas competências, a entidade responsável por permitir o seu acesso –, parece-nos altamente questionável a previsão desse fundamento autónomo de indeferimento, sem que haja

autoridade pública abrange as *empresas concessionárias* de uso privativo, nomeadamente no que diz respeito à prestação de informações destinada a analisar a eventual existência de violação de normas ambientais, pelo que a EDP foi condenada a prestar as informações solicitadas pela *Quercus* relativas à construção da Barragem do Baixo Sabor, designadamente os relatórios sobre a implementação da legislação ambiental do Projeto do Baixo Sabor, a análise de custo-benefício e outras análises técnicas e cenários económicos.

¹⁴ Também neste sentido, cfr. FERNANDO DOS REIS CONDESSO, *Direito do Ambiente*, 3.ª edição, Almedina, 2018, p. 371.

qualquer *dever officioso* de restauração da informação e do respetivo acesso, podendo gerar-se uma verdadeira «teia labiríntica» para quem solicita informações ambientais. O que é particularmente flagrante quando as entidades públicas têm no âmbito das suas competências a possibilidade de solicitar a outras entidades públicas e privadas o acesso às informações que caibam no âmbito do exercício das suas competências. Veja-se, no âmbito da licença ambiental, a previsão de que as “entidades referidas no presente artigo podem, a todo o tempo, solicitar aos operadores a documentação e as informações necessárias à verificação do cumprimento das disposições constantes do presente decreto-lei” (artigo 109.º, n.º 4).

b) Do mesmo modo, não é compatível com a CRP o regime opacitante constante do artigo 18.º, designadamente o das restrições de acesso a *informações na fase endoprocedimental* da informação requerida. E, no que se refere às *comunicações internas*, é duvidosa a manifesta excecionalidade do deferimento, que só pode ter lugar “caso o interesse público subjacente à divulgação da informação prevaleça” (artigo 18.º, n.º 3). Ora, a redação desta norma permite, na larga maioria dos casos, o ocultamento de informação pertinente ou comprometedora.

c) Outrossim, foram introduzidas alterações em 2016 que vieram agravar substancialmente as condições de acesso à informação. Assim, foi alterado o conceito de “documento nominativo”, constante do artigo 3.º, n.º 1, *b*), e imposta a sua restrição nos termos do n.º 5 do artigo 6.º. Com a nova LADA qualquer dado pessoal (p. ex., nome, NIF, profissão, habilitações literárias, etc.) passou a constituir informação de acesso reservado, só disponível ao próprio, a terceiro com autorização do titular ou terceiro com interesse direto, pessoal ou legítimo. Logo, o conceito de documento nominativo pode prestar-se à leitura apressada de que o acesso aos documentos administrativos em matéria ambiental se pauta, sem mais, pelo regime legal de proteção de dados pessoais¹⁵. Na realidade, não pode ser assim, uma vez que a conjugação desse regime com a LADA carece das necessárias adaptações, sob pena de se *negar* o acesso à informação e amputar o *princípio da Administração aberta*, em clara violação do n.º 2 do artigo 268.º da CRP e 17.º do CPA. O artigo 6.º, n.º 5, suscita-nos, por isso, muitas

¹⁵ Documentos que contêm, pelo menos, a identificação (nome, morada, nif, endereço de e-mail) da pessoa singular, ou do representante legal ou estatutário, no caso de pessoa coletiva, têm à partida dados pessoais, consubstanciando, assim, informação, com natureza nominativa. Ora, são poucos os documentos administrativos que não contenham dados pessoais e profissionais, os quais são fundamentais para se perceber e avaliar as decisões da Administração.

reservas, constituindo um entrave à ação das ONGA's e dos órgãos de comunicação social, a quem passa a ser recusada informação e documentos que anteriormente eram de acesso livre e sem restrições. Neste sentido, em sede de alteração da LADA de 2016, propõe-se a adoção do anterior conceito de documento nominativo da LADA de 2007 (Lei n.º 46/2007), acompanhada da exigência de fundamentação do pedido sempre que esteja em causa o acesso a dados pessoais¹⁶.

d) No que diz respeito à *divulgação ativa da informação ambiental* pelas autoridades administrativas nos termos do artigo 11.º (“divulgação ativa de informação relativa ao ambiente”), a verdade é que regista uma pura omissão na LADA de instrumentos de monitorização e mecanismos sancionatórios para o incumprimento das regras (obrigatórias) sobre a divulgação ativa da informação ambiental. Nessa medida, a lei estabelece um *regime imperfeito, incompleto e incoerente*, até porque falta competência específica à Comissão de Acesso à Documentação Administrativa (CADA) nessa matéria (cfr. O artigo 30.º da Lei n.º 26/2016).

e) As taxas a pagar pelo acesso das ONGA's à informação ambiental (n.ºs 5 do artigo 14.º) merecem em geral críticas, já que a defesa estatutária de bens e valores constitucionais justifica a *isenção de taxas*, tal como sucede nos casos previstos nos n.ºs 6 e 7 do artigo 14.º. O ator popular age no interesse geral da comunidade a que pertence, sem que tal meio de tutela judicial envolva a titularidade de qualquer interesse direto e pessoal (artigos 1.º, n.º 2, e 3.º, da Lei n.º 83/95, e 9.º, n.º 2, do CPTA), ao passo que os sujeitos isentos nos n.ºs 6 e 7 do artigo 14.º defendem interesses diretos e pessoais – não se compreende o critério do legislador. Desta forma, quanto às taxas em matéria ambiental, sugere-se a aplicação da *regra da gratuitidade* até a um certo número de fotocópias, podendo servir de inspiração o regime vigente no acesso a documentos das instituições da União Europeia¹⁷.

¹⁶ Também neste sentido, cfr. SÉRGIO PRATAS, *A (nova) Lei de acesso aos documentos administrativos*, Almedina, 2018, pp. 71-73 e 121-127, para quem a alteração da noção de documento nominativo operou uma revolução que constituiu um “enorme retrocesso”: se com a LADA de 2007 havia um conjunto limitado de documentos de acesso restrito por conterem informação sob reserva da vida privada, agora, com a LADA de 2016, passou a limitar-se o acesso à maioria dos documentos em posse das autoridades administrativas que contenham dados nominativos.

¹⁷ Também defendendo esta solução, cfr. FERNANDO DOS REIS CONDESSO, *Direito do Ambiente*, 3.ª edição, Almedina, 2018, p. 374.

Também a este propósito, o Decreto-Lei n.º 127/2013, de 30 de agosto, faz especificamente incumbir sobre a APA, em matéria de prevenção e controlo integrados da poluição, a disponibilização da informação ao público [artigo 4.º, n.º 1, alínea d)], obrigando-a à divulgação no seu sítio de internet a um conjunto amplo de informações, mesmo sem solicitação para o efeito (artigo 18.º).

Do mesmo modo e de maneira a garantir a informação e a participação pelo público é referido que o pedido de licença ambiental é divulgado pela APA, nos seguintes casos: “a) início de exploração de novas instalações; b) Desenvolvimento de alteração substancial; c) Renovação da LA ao abrigo do disposto no artigo 21.º; d) Adesão às condições técnicas padronizadas relativas ao licenciamento ambiental” (artigo 39.º, n.º 1). Os termos desta divulgação e participação encontram-se previsto no anexo IV àquele Decreto-Lei n.º 127/2013, de 30 de agosto, que distingue entre a divulgação de informação sobre os processos que irão ser disponibilizados para consulta pública e a divulgação do processo a consultar e recolha de comentários do público interessado.

A consulta destes processos tem de ser feita presencialmente na APA ou na Comissão de Coordenação e Desenvolvimento Regional (CCDR) territorialmente competente, no prazo de 15 ou 20 dias (consoante tenham ou não tenham sido objeto de AIA) em que estes são disponibilizados ao público. É também durante este prazo que o público interessado pode apresentar, por escrito, observações e sugestões junto da APA, que devem ser tidas em consideração na tomada de decisão sobre o pedido do operador. O curto prazo desta disponibilização do processo ao público e a sua coincidência temporal com o período de consulta pública (de participação cidadã no âmbito do procedimento em curso), aliados à necessidade de esse acesso ser feito presencialmente poderiam parecer à partida muito restritivos do direito à informação e participação. Todavia, a APA, de forma a garantir a informação e a participação do público, tem recorrido ao Portal Participa (<http://participa.pt>) para divulgação dos elementos e para permitir uma participação mais célere e direta, para além de admitir que as exposições sejam endereçadas por carta ou para o endereço de correio electrónico geral até à data do termo da consulta.

Preveem, por fim, o ponto 9 e 10 daquele Anexo IV que a APA deve, antes da tomada de decisão, disponibilizar ao público interessado, designadamente no seu sítio na Internet, outras informações, tais como os principais relatórios e pareceres que sejam

apresentados no âmbito do pedido de LA, e as informações relevantes para a decisão que não foram disponibilizadas antes e que não constituam segredo comercial ou industrial.

Ou seja, há todo um conjunto de previsões, tanto em legislação geral, como em legislação específica, que visam garantir o acesso à informação e, mesmo, à participação em matéria ambiental. Haverá, porém, de modificar ou adaptar algumas concretas soluções legais que, sobretudo nesta matéria, podem tornar menos eficaz o exercício daquele direito.



Questão 7: Será o sistema judiciário português (organização e meios processuais) adequado à tutela das questões ambientais?

Em Portugal, a criação de uma categoria própria de «Tribunais Ambientais» representa uma impossibilidade jurídica, uma vez que tal resultado é expressamente vedado pelo artigo 209.º da Constituição. Contudo, a lei portuguesa tem seguido abertamente o caminho da *especialização*, dada a complexidade e extensão dos domínios abrangidos pelos ramos do Direito. A recente reforma legislativa, introduzida pela Lei n.º 114/2019, de 12 de Setembro (altera o ETAF) e pela Lei n.º 118/2019, de 17 de Setembro (altera o CPTA), determinou mudanças significativas no plano da organização territorial, da administração e da gestão do aparelho judicial, com um propósito de especialização dos tribunais administrativos. As mais importantes alterações introduzidas ao ETAF incidem sobre a organização dos tribunais administrativos de círculo, com a introdução do princípio da especialização em algumas das matérias mais relevantes desta jurisdição. Especialização que deverá ser naturalmente extensiva aos respetivos magistrados, isto é, aos juízes e aos magistrados do Ministério Público¹⁸:

a) Ao nível da organização judiciária, prevê-se que os tribunais administrativos de círculo possam ser desdobrados por decreto-lei, quando o volume ou a complexidade do serviço o justificarem, em juízos de competência especializada. No domínio do direito do ambiente, pode ser criado um “Juízo de Ambiente”, que funcionará agregado ao urbanismo e ao ordenamento do território. A reforma de 2019 veio aditar o artigo 44.º-A ao ETAF, sobre a repartição de competências entre os juízos especializados, nos termos seguintes: o *juízo de urbanismo, ambiente e ordenamento do território* conhece de todos os processos relativos a litígios em matéria de urbanismo, ambiente e ordenamento do território sujeitos à competência dos tribunais administrativos, e das demais matérias que lhe sejam deferidas por lei.

b) Aparentemente positiva, a nova solução legal conhece, no entanto, algumas limitações. Primeiro, a instalação de um juízo de urbanismo, ambiente e ordenamento

¹⁸ Para uma visão geral da importância dos pilares referidos no texto, CARLOS CARVALHO, “Debate sobre a reforma da organização e funcionamento da jurisdição administrativa e fiscal: a especialização e a assessoria”, *Atas da Conferência sobre Iniciativas Legislativas de Reforma do processo Administrativo e Tributário*, Lisboa, 2019, pp. 19 e ss.

do território *não é obrigatória* e, na medida em depende do volume de processos, dificilmente será criada na larga maioria dos tribunais administrativos de círculo espalhados pelo território nacional. Segundo, a *especialização dos juízes* responsáveis por dirimir litígios resultantes da aplicação de normas de direito ambiental (p. ex., em matéria de proteção dos rios) continua a não ser garantida, uma vez que depende da formação contínua dos magistrados no Centro de Estudos Judiciários, evidenciando os relatórios de atividades do Conselho Superior dos Tribunais Administrativos e Fiscais carências neste domínio específico. Ao nível da formação inicial de magistrados só muito recentemente se introduziu no plano de estudos da formação teórico-prática inicial dos auditores de justiça o *Direito do Urbanismo e do Ambiente*. Com efeito, a lei portuguesa aponta para uma «especialização do conhecimento» dos magistrados, baseada na formação contínua, que garanta a qualidade da decisão, mas essa especialização ainda se encontra numa fase muito embrionária na generalidade dos tribunais administrativos.

c) No plano dos meios judiciais de reação disponíveis no Código de Processo nos Tribunais Administrativos, constata-se que somente existem pedidos principais no âmbito da ação administrativa não urgente (artigo 37.º), eventualmente cumulados com providências cautelares. Significa isto que a lei processual portuguesa não atribui prioridade à resolução judicial de conflitos em matéria ambiental seja a título preventivo, ou corretivo. Em rigor, a proteção do ambiente goza da mesma celeridade e urgência que as ações não urgentes de simples apreciação, de restituição ou enriquecimento sem causa da Administração Pública. Esta grave disfuncionalidade da lei processual portuguesa carece de profunda revisão, já que a média dos tempos de resposta na ação administrativa não urgente é superior a quatro anos¹⁹.

Na verdade, é constitucionalmente inaceitável que matérias relacionadas com *direitos fundamentais, bens e valores constitucionalmente protegidos* não tenham merecido, da parte do legislador ordinário, prioridade para constituir um *processo urgente principal* na legislação processual portuguesa. Assim, em sede de alteração do CPTA, deve propor-se a criação de um *novo processo urgente* (com base na permissão do artigo 268.º, n.º 4, da CRP), ao dispor dos cidadãos e dos atores populares (ex:

¹⁹ Em geral, afirma-se que existe uma *justiça administrativa a duas velocidades*: a dos processos urgentes, com resoluções expeditas; e a dos processos não urgentes, cuja resolução poderá alcançar os dez anos após a propositura da ação.

ONG's) para reagir contra atos administrativos e omissões administrativas ilegais em matéria ambiental.

Também por essa razão faz sentido pensar em alternativas extrajudiciais. De facto, tem sido atribuído excessivo relevo à *judicialização dos conflitos ambientais*, quando vários ordenamentos jurídicos adotam soluções intermédias, eventualmente mais eficazes na resolução das controvérsias e em consonância com os *princípios da precaução, da prevenção e da correção*.

Uma das propostas de alteração do sistema português passa pela criação de uma *autoridade administrativa independente (administrative agency)*, com competências pré-contenciosas, membros independentes e prazos de decisão curtos, em matéria de prevenção e defesa do ambiente²⁰. Na verdade, com a introdução de uma autoridade independente como instância de pré-contencioso, evita-se não apenas a natural retração dos cidadãos em se dirigirem aos tribunais, como a sobrecarga dos tribunais, promovendo-se uma resolução extrajudicial mais eficaz. E, se a isto juntarmos o facto de os membros dessa comissão não serem necessariamente juízes de carreira, mas membros provenientes de outras áreas do saber técnico, então ficaria assegurada a *especialização* nas várias questões de direito ambiental, à semelhança do que acontece no Reino Unido.

Na realidade, tal como já sucede entre nós com a Comissão Nacional de Proteção de Dados, também aquela autoridade administrativa independente deveria ser competente para proferir decisões sobre litígios em matéria ambiental, que seriam, posteriormente, suscetíveis de impugnação contenciosa juntos dos Tribunais, pelas partes prejudicadas por essas decisões. Para tanto seria necessário conferir a essa autoridade poderes de instrução dos processos: caso viesse a ser posta em prática, teria condições para aliviar os tribunais administrativos em vários processos, permitindo a intervenção dessa autoridade independente numa primeira fase, e reservando a intervenção dos Tribunais para um segundo momento em sede de controlo.

²⁰ À semelhança de outras entidades da ordem jurídica portuguesa, tratar-se-ia de uma entidade pública independente, que funciona junto da Assembleia da República, dotada de independência face a outros órgãos do Estado, incluindo o Governo.

Questão 8: Terá já hoje o sistema jurídico português formas extrajudiciais de resolução de litígios ambientais que se revelem eficazes?

Em Portugal, existem já hoje formas de resolução extrajudicial de litígios ou, pelo menos, meios enquadrados pelo Direito, que têm como função promover uma mais célere e tecnicamente adequada resolução dos conflitos ambientais.

A primeira delas, de natureza político-institucional é o Provedor de Justiça, órgão constitucionalmente previsto (artigo 23.º da CRP) que, de acordo com a alínea *c*) do n.º 1 do artigo 21.º do seu Estatuto tem poderes para “*Procurar, em colaboração com os órgãos e serviços competentes, as soluções mais adequadas à tutela dos interesses legítimos dos cidadãos e ao aperfeiçoamento da acção administrativa*”. A sua atuação independente cinge-se, porém, à intervenção, ativa ou omissiva, dos órgãos da Administração pública em sentido amplo, não podendo intervir em litígios de natureza puramente privada, a não ser que em causa estejam relações de domínio, no âmbito da proteção de direitos, liberdades e garantias. Ainda assim, há quem considere que se trata de uma forma de mediação social ou de mediação institucional.

Porém, se a condução interna da atividade do Provedor se assemelha a um procedimento de mediação, já a finalização bem-sucedida daquela não tem, por regra, de ser incorporada num acordo, muito menos num acordo de mediação. Ao que acresce que as formas típicas de intervenção do Provedor, que exerce uma função política, são de natureza unilateral e pública (a emissão de recomendações e de sugestões para efeitos de alterações legislativas)²¹.

Em qualquer caso, a atribuição pelo direito interno ao Provedor de Justiça de um papel não só fiscalizador mas também conciliador (e não apenas em matéria de *ilegalidade* da atuação da Administração) parece envolver o reconhecimento de que é

²¹ Cfr. JOSÉ LUCAS CARDOSO, A Posição Institucional do Provedor de Justiça – O Ombudsman entre a Assembleia Parlamentar, a Administração Pública e o Cidadão, Coimbra Editora, Coimbra, 2012, pp. 124-125; e JOSÉ CARLOS VIEIRA DE ANDRADE, “O Provedor de Justiça e a protecção efectiva dos direitos fundamentais dos cidadãos”, in Provedor de Justiça – Estudos – Volume Comemorativo do 30.º Aniversário da Instituição, Provedoria de Justiça – Divisão de Documentação Lisboa, pp. 55-67, p. 61, que, apesar de reconhecer ao Provedor uma função de “tradicional mediação de conflitos entre particulares”, lhe assinala um conjunto mais amplo de poderes administrativos.

possível encontrar soluções não judiciais para as controvérsias que opõem particulares à Administração e de que são desejáveis, nesta matéria, soluções concertadas e negociadas.

O Provedor de Justiça tem uma competência ampla que lhe permite cobrir todas as áreas da vida social. Mas, tendo como mote uma maior eficácia operativa, a Assessoria do Provedor de Justiça foi dividida em seis unidades temáticas, com um âmbito material de intervenção limitado, respetivamente, (i) aos direitos ambientais, urbanísticos e culturais, (ii) aos direitos dos agentes económicos, dos contribuintes e dos consumidores, (iii) aos direitos sociais, (iv) aos direitos dos trabalhadores, (v) ao direito à justiça e à segurança, por fim, (vi) aos direitos, liberdades e garantias, nomeadamente os atinentes a matérias da saúde, educação e valorações de constitucionalidade.

Os direitos ambientais encontram-se, portanto, no âmbito das preocupações do Provedor de Justiça, todavia, naquela primeira unidade temática, tem sido o urbanismo que mais queixas e intervenções tem tido, reduzindo-se o direito do ambiente a algumas – poucas – recomendações, não se tendo detetado nenhuma, até ao momento, em matéria de águas.

Acresce que o próprio mecanismo da mediação, regulado na Lei n.º 29/2013, de 19 de abril (lei da mediação em matéria civil e comercial), e admitido em matéria administrativa (em especial no artigo 87.º-C do CPTA) pode ser usado em matéria ambiental, em particular de águas. Aliás, em Portugal tem sido esta uma das áreas em que a mediação – mecanismo de parca implantação fora dos sistemas públicos de mediação, em especial o da família e o dos julgados de paz – tem vindo a ser utilizada. Citem-se os projetos MARGov – Governância Colaborativa de Áreas Marinhas Protegidas (2008-2011), o Plano de Gestão da Região Hidrográfica do Tejo e Plano da Bacia Hidrográfica das Ribeiras de Oeste - Vertente Participação Pública (2010-2012), o o MARLISCO - MARine Litter in European Seas: Social Awareness and CO-Responsibility (2012-2015), o VoW – Value of Waves and Ocean Culture (2013-2014), que auxiliaram a que já se tenha desenvolvido alguma experiência em Portugal em matéria de mediação dos litígios relacionados com as águas.

Não obstante, dada a natureza multipartes e altamente técnica e complexa das situações de mediação ambiental, aliada à multiplicidade de interesses (públicos e privados, das gerações presentes e das gerações futuras) em presença, bem como da

elevada premência da resolução destes litígios, aquele enquadramento normativo e experiência adquirida ainda não são suficientes. Em especial coloca-se em evidência a necessidade de articular as exigências da mediação com a intervenção nos respetivos procedimentos de entidades públicas que têm o seu próprio leque de princípios (designadamente o da transparência, que pode não se quadrar bem com o princípio da confidencialidade da mediação) e uma cultura organizacional que nem sempre pode ser aberta a fenómenos negociados. Ao que se adita que muitas mediações ambientais são custeadas pelas próprias entidades administrativas, pelo que há que estabelecer garantias particulares que permitam asseverar a imparcialidade e independência do mediador e da mediação, não obstante aquele financiamento.

Ou então a mediação com entidades privadas mas que se situam numa relação de desequilíbrio de poder entre si, muitas das vezes quanto ao próprio conhecimento técnico da situação que motivou o litígio.

As especificidades da regulação da mediação ambiental fazem-nos perguntar se não faz sentido que nesta área exista uma regulamentação específica de vários aspetos que a lei expressamente não disciplina, de modo a resolver algumas dúvidas e lacunas que se têm vindo a suscitar na prática e que impedem que exista generalizadamente um clima de confiança quanto a este mecanismo extrajudicial de resolução de conflitos²².

Cedoua

²² Para maiores desenvolvimentos, cfr. CÁTIA MARQUES CEBOLA, DULCE LOPES, LIA VASCONCELOS e ÚRSULA CASER, “Desafios à mediação ambiental em Portugal: os princípios da Lei n.º 29/2013”, A Mediação Administrativa: contributos sobre as (im)possibilidades, Isabel Celeste Fonseca (coord.). Almedina, 2019, pp. 95-123.