

A AUTONOMIA DOGMÁTICA DO DIREITO DE ÁGUAS

LEGAL AUTONOMY OF WATER LAW

Gildo Manuel Espada*

RESUMO: Em face do incremento da procura pela água, muitos conflitos têm surgido entre Estados, entre povos e ou entre comunidades dentro dos Estados, causadas pelos diversos interesses à volta do acesso e uso dos recursos de água. Este facto faz com que a busca de soluções jurídicas que possam resolver tais conflitos aumente, cada dia que passa, o nível de regulação do sector de águas, fazendo com que surja uma autonomia dogmática desta disciplina. Hoje em dia, analisar o Direito de águas é de facto analisar uma disciplina que já não deve ser confundida com outras, como o Direito do Ambiente, o Direito do Mar, o Direito de Terras ou os Direitos Reais. De facto, o Direito de Águas tem uma dogmática própria, assente em princípios, normas e teorias que justificam o reconhecimento da mesma como disciplina autónoma, com objecto próprio. Por isso, com este artigo pretendemos demonstrar que o estudo da disciplina jurídica das águas tem um âmbito próprio, que justifica a sua autonomização científica. Para chegar a tal objectivo, baseamo-nos em diversa doutrina estrangeira que tem o mesmo posicionamento, e comparamos o objecto de estudo do direito de águas com disciplinas circundantes. A conclusão a que chegamos é que existe, de facto, uma autonomia dogmática do Direito de Águas.

ABSTRACT: In the face of increasing demand for water, many conflicts have arisen between States, between peoples and or between communities within the States, caused by the various interests around the access and use of water resources. This makes the search for legal solutions that can resolve such conflicts increase every day, and with that increase, also the need and the level of regulation of the sector of waters, causing the emergency and acceptance of a new discipline with dogmatic autonomy. Nowadays, Water Law is in fact a new discipline that should not be confused with other disciplines, such as the Environmental Law, the Law of the Sea or Land Law. In fact, Water Law has an own dogmatic trace, founded on principles, rules and theories that justify the recognition of Water Law, as an autonomous discipline. For this reason, we wish to demonstrate with this article that the study of water law must be done autonomously, thus justifying its scientific autonomy. To reach this objective, we used vast bibliography with the same position, and we compared the object of water law and surrounding subjects. Our conclusion is that there is, in fact, a dogmatic autonomy of water law.

PALAVRAS-CHAVE: Autonomia Dogmática; Direito Águas; Regulação; Direito Ambiental.

KEYWORDS: Legal Autonomy. Water Law. Regulation. Environmental Law.

SUMÁRIO: Introdução. 1 Porquê a autonomia dogmática do Direito de Águas? 1.1 A razão e os objetivos. 1.2 Conceptualização e clarificação terminológica. 2 O Direito de Águas e disciplinas circundantes. 2.1 O Direito de Águas e o Direito Internacional. 2.2 O Direito de Águas e o Direito à saúde. 2.3. O Direito de Águas e o Direito do Ambiente. 2.4 O Direito de Águas e o Direito do Mar. 2.5 O Direito de Águas e o Direito da Energia. 2.6 O Direito de Águas e o Direito de Terras. Considerações Finais. Referências.

INTRODUÇÃO

O estudo do Direito de Águas e a defesa da autonomia aqui feita parte da necessidade de melhor compreensão da sua base metodológica, com o estabelecimento do seu conteúdo e de seus limites, como disciplina jurídica. Deste modo, a correcta sistematização e interpretação dos princípios e normas que o compõem, assim como das opiniões doutrinárias e científicas que o enformam, é o método que nos guia. Com base em tais pressupostos, procuramos elencar e analisar tais princípios, normas e fundamentos, de modo a justificar uma dogmática jurídica

* Doutor em Direito pela Universidade Nova de Lisboa, Portugal. Pesquisador vinculado ao Centro de Investigação & Desenvolvimento sobre Direito e Sociedade (CEDIS), Portugal. Professor da Faculdade de Direito da Universidade Eduardo Mondlane, Moçambique. Chefe do Gabinete de Qualidade Acadêmica da Universidade Eduardo Mondlane e Coordenador-adjunto do Curso de Direito do Instituto Superior de Ciências e Tecnologia de Moçambique.

própria do Direito de Águas, como modo de criação e aplicação do Direito que justifica a autonomia deste ramo do Direito.

Porque reconhecemos a autonomia dogmática do Direito de Águas, fazemos uma organização sistemática de conceitos, institutos e princípios que permitem melhor compreender este ramo do Direito, para que se não confunda este ramo do saber com outros similares e para que se torne mais fácil o seu estudo e aplicação, o que garante maior eficácia e legitimidade do Direito de Águas na obtenção de soluções adequadas aos problemas sociais.

Por este motivo, porque o Direito de Águas ordena de forma sistemática os conhecimentos e as particularidades, estabelece princípios e normas que os interpreta com referência às particularidades específicas relativas à disciplina das águas, com vista a proporcionar uma aplicação mais racional e justa do Direito positivo à ela aplicável, não temos dúvidas da existência da autonomia dogmática do Direito de Águas.

É pois sobre a água como bem jurídico que deve ser tutelado de forma autônoma que nos propomos dissertar, procurando justificar o porquê de a água, como bem com utilidade econômica, ecológica, social, cultural e religiosa, dever ser regulada autonomamente. Esta é uma análise necessária, porquanto a possibilidade de descortinar soluções normativas aplicáveis à água afigura-se maior e melhor se, para além das necessidades suscitadas pelas questões práticas do dia-a-dia, formos capazes de estudar e antecipar a necessidade de quadros normativos reguladores, neste caso do sector de águas, antes mesmo do surgimento de problemas que demandem soluções urgentes.

Para tanto, propomo-nos a analisar, no primeiro capítulo, o porquê de defendermos a autonomia dogmática do Direito de Águas e no segundo capítulo fazemos uma análise comparativa entre o Direito de Águas e disciplinas circundantes, de forma a melhor diferenciá-las e esclarecer a necessidade de separação dos conteúdos que cada uma estuda e ou regula.

1 PORQUÊ A AUTONOMIA DOGMÁTICA DO DIREITO DE ÁGUAS

1.1 A razão e os objectivos

A razão principal pela qual escrevemos o presente artigo é defender a autonomia dogmática do Direito de Águas, como conjunto de normas aplicável aos Cursos de água nacionais e ou internacionais, que tem uma manifestação clara nos diversos ordenamentos

jurídicos nacionais assim como a nível das organizações nacionais. Pretendemos igualmente analisar os fundamentos que justificam tal autonomia.

A questão da água (doce) tem sido apontada como um dos maiores desafios que o mundo enfrenta actualmente¹. De facto, a importância vital da água como recurso necessário para a subsistência humana e como elemento necessário para o desenvolvimento sócio-económico das sociedades, é tal que justifica-se, na maior plenitude, o ditado ‘sem água não há vida’².

Verifica-se, de facto, uma demanda crescente em relação ao acesso e uso de recursos de água que, e naturalmente, somos quase sempre confrontados com conflitos que surgem um pouco por todo e lado e nas mais diversas circunstâncias. A título de exemplo, Estados ribeirinhos, e muitas vezes bons vizinhos, vêm-se em situações tensas em face da partilha de recursos hídricos internacionais que, porque atravessam ou fazem fronteira entre os países, são vistos como um recurso comum. E porque o recurso é comum, o mesmo deve ser partilhado. E esta partilha, muitas vezes, não é equitativa, o que leva a conflitos entre os Estados, que devem desenvolver formas de resolução de litígios, criando acordos específicos para a regulação do acesso e uso dos recursos. Veja-se, a título exemplificativo, os casos do Douro e do Guadiana, como casos de acordos detalhadamente negociados e com bons níveis de sucesso, por um lado, e o conflito latente entre os 10 países que partilham a bacia do rio Nilo, que estão sempre em situação de alerta máximo e conflito latente, em face da incapacidade de produzir acordos que possam regular o acesso e uso das águas do rio.

Mas a problemática do acesso, uso e regulação dos recursos hídricos não suscita problemas entre Estados ribeirinhos, mas também a nível interno dos Estados. Pense-se, por exemplo, nos muitos conflitos que surgem entre as comunidades locais existentes no mundo fora, e neste caso nas de Moçambique, que, baseando-se em usos e costumes locais, vão estabelecendo regras sobre acesso e uso dos recursos naturais (e neste caso recursos de água) com base em critérios pouco objectivos e ortodoxos, de tal sorte que, em casos de secas e naturalmente desaparecimento ou redução dos caudais dos rios e ou seus afluentes, surgem sempre conflitos, porque ninguém consegue solucionar as situações em que por exemplo o gado deve ultrapassar limites de área previamente estabelecidos em busca de água em local que, por

¹ WEISS, Edith Brown. *The Evolution of International Water Law*. Leiden/Boston: Martinus Nijhoff Publishers, 2009, p. 177.

² Referindo estudos que apontam a água como uma das preocupações principais da humanidade no futuro próximo, vide SERRA, Carlos Manuel; CUNHA, Fernando. *Manual de Direito do Ambiente*. 2. ed. Maputo: Centro de Formação Jurídica e Judiciária, 2008, p. 51.

acordo prévio, foi reservado a outrem, mas é ao mesmo tempo o único local onde o recurso ocorre.

Ou ainda, também a título exemplificativo, os casos em que, até com o apadrinhamento das autoridades administrativas, faz-se a partilha do acesso à água e à terra com base num curso natural, e todos ficam felizes, até ao momento em que as inundações causadas pelo excesso de precipitação vem alterar os limites naturais então existentes, beneficiando uns e lesando outros, nuns casos, e noutros casos alterando os limites outrora existentes, porque o curso de água sofreu um desvio, ou ainda separando terras que outrora eram do mesmo proprietário, criando novos limites de fronteira, etc.

Questão central é, e voltando ao pomo do nosso tema, quais as normas que irão regular as muitas situações surgidas tanto a nível local assim como internacional, que dizem respeito ao recurso água, uma vez que nalgumas situações buscam-se regras administrativas, noutros casos regras aplicáveis a acordos e tratados internacionais (existindo), noutros casos ainda regras sobre o direito do ambiente e dos recursos naturais, enfim, todas aquelas normas que na

281

óptica do aplicador, adequam-se ao caso em concreto.

A verdade porém manda dizer que há um acervo de normas próprio e específico que se tem desenvolvido tanto a nível interno dos Estados, a nível regional e também a nível internacional, que visa regular, de forma específica, a questão do acesso e uso da água. E esse conjunto de normas é o Direito de águas. É neste ramo do Direito que se esclarece, por exemplo, a diferença entre o direito à água e o direito de usar a água. Porque a percepção, com objectividade, do que é um e outro, será determinante não só para aferir as normas que devem ser invocadas para suscitar e fundamentar cada um dos interesses inerentes a tais direitos, como também para, objectivamente, justificar a sua justiciabilidade e o fórum adequado para esse efeito.

De facto, há uma diferença entre direito à água e o direito de usar a água. São direitos distintos, mais facilmente distinguíveis na língua inglesa, cujos termos similares correspondem às expressões 'right to water' e 'water rights'. O direito à água corresponde ao que aqui chamamos direito humano à água, sobre o qual noutro local nos debruçaremos. O direito de usar a água refere-se às circunstâncias, os limites, a forma, a medida e a quantidade que determinada pessoa pode fazer uso da água em face do direito que a si tenha sido concedido, regra geral por via administrativa.

Estes dois direitos estão relacionados. Enquanto o direito à água especifica a quantidade e qualidade de água mínima necessária para garantir a vida e a que certa pessoa tem direito para a satisfação das suas necessidades básicas, o direito de usar a água corresponde a uma autorização legal para usar uma quantidade específica de água, para um fim específico e sob condições específicas ou ainda às formas tradicionais de legitimação do uso da água³.

O direito de uso da água a nível local ou nacional pode ser adquirido por via da lei nos casos em que há propriedade sobre o recurso (*ministerio legis*), por via da apropriação (o primeiro a usar tem prioridade no direito), ou ainda por via de autorizações administrativas (autorizações, licenças e concessões).

Consequentemente, e em maior parte dos ordenamentos jurídicos da SADC, por exemplo, o direito de usar a água, que decorre de normas positivas, está intrinsecamente ligado ao direito de uso da terra. Mais concretamente, o direito de propriedade ou o direito de uso e aproveitamento da terra garante automaticamente o direito de acesso e de uso à água que se encontra nessas mesmas terras, sendo quase que impensável outra situação.

Todavia, há uma tendência em alterar este cenário, e criar condições de atribuição de direitos de uso da água sem que haja necessariamente uma propriedade ou direito de uso da terra, que é referido como o moderno Direito de Águas. Esta tendência, que é impulsionada principalmente pela cada vez maior pressão sobre os recursos hídricos, implica não só o reconhecimento e atribuição do direito de uso da água a quem não tenha direitos sobre a terra, como também implica a atribuição, por via administrativa, de licenças que atribuem tais direitos⁴.

Entretanto, para que tal posição vingue, é preciso reconhecer que a regulação autónoma do Direito de Águas, cuja autonomia defendemos, funda-se num conjunto de regras decorrentes de princípios, tratados, leis, acordos, e jurisprudência que não só são aplicados de forma

³ Por via de regra, as autorizações para usar a água são requeridas para fins industriais, agrícolas, de pastorícia, etc, e enquadram-se no direito aos recursos naturais e no direito ao desenvolvimento

⁴ Vide HODGSON, Stephen. *Modern water rights. Theory and practice*. FAO Legislative Study 92, 2006, p. 1. Refere este autor que do ponto de vista da sociedade, os direitos modernos de água permitem uma alocação mais ordenada e um uso mais sustentável do recurso. Mais ainda, desta forma consegue-se uma melhor gestão dos recursos hídricos, uma vez os direitos serem legitimados a nível administrativo, que dessa forma emite recomendações e directrizes claras sobre o uso, e alargando assim os níveis de controlo. Por outro lado, do ponto de vista dos utentes, passa a haver um maior interesse em respeitar as decisões administrativas sobre o uso e gestão da água, porque, os interessados, eles próprios, querem ver os seus direitos (contidos nas licenças) respeitados, e com isto tendem a colaborar com as instituições responsáveis pelo sector, e dessa forma contribuindo para o cada vez maior cumprimento da lei.

autônoma como também vão provando a crescente necessidade de dissociar-se o Direito de Águas de outras disciplinas jurídicas.

De facto, existem no Direito de Águas vários princípios que são hoje reconhecidos a nível global, regional, e local como sendo princípios jurídicos do Direito (Internacional) de Águas dos quais apontam-se de forma exemplificativa os seguintes⁵:

- a) O princípio da unidade e coerência dos recursos hídricos compartilhados⁶.
- b) O Princípio do respeito pela soberania dos Estados membros na utilização dos recursos hídricos partilhados⁷.
- c) O princípio do respeito pelo Direito Consuetudinário e do Direito Internacional na utilização e gestão dos recursos hídricos partilhados⁸.
- d) O princípio do desenvolvimento sustentável na utilização dos recursos hídricos partilhados⁹.

⁵ Os princípios aqui arrolados, que se manifestam nas legislações internas dos Estados, decorrem de Tratados Internacionais e ou de Acordos Regionais, cabendo a cada Estado a sua adopção a nível interno. Os princípios aqui arrolados podem ser encontrados, por exemplo, na Convention on the Law of the Non-Navigational Uses of International Watercourses, New York, 21 May 1997, UN Doc. A/51/869; No The ECE Protocol on Water and Health to the 1992 Convention on the Protection and Use of Transboundary Watercourses and International Lakes, London, 17 June 1999, 29 EPL (1999); Na Directive 2000/60/EC of the European Parliament and of the Council establishing a framework for the Community action in the field of water policy; No UN/ECE Protocol on Water and Health to the 1992 Convention on the Protection and Use of Transboundary Watercourses and International Lakes (24 March 1999); Na Convention on Environmental Impact Assessment in a Transboundary Context (in Europe) (Espoo Convention), Espoo, 25 February 1991; Na Convention on the Law of the Non-Navigational Uses of International Watercourses, New York, 21 May 1997, UN Doc. A/51/869; No Protocolo Revisto Sobre os Cursos de Água Partilhados na Região da SADC (de 2000); Na política Regional de Águas da SADC (de 2006); Na estratégia Regional de Águas da SADC (de 2007); Na Visão da África Austral com Relação a Água, à Vida e ao Meio Ambiente no Século XXI (de 2006) e nas Orientações da SADC para o fortalecimento das Organizações de Bacias Hidrográficas (de 2010).

⁶ Segundo o qual os Estados partes reconhecem o princípio da unidade e coerência de cada curso de água compartilhado e, em conformidade com este princípio, comprometem-se a harmonizar os usos da água de cursos de água compartilhados e a garantir que todas as intervenções necessárias sejam consistentes com o desenvolvimento sustentável de todos os Estados de Curso de Água e observem os objectivos da integração regional e da harmonização das suas políticas e dos seus planos socioeconómicos

⁷ Segundo o qual “a utilização de cursos de água compartilhados estará aberta a cada Estado do curso de água, no que respeita aos cursos de água dentro do seu território, salvaguardando os seus direitos soberanos, em conformidade com os princípios consagrados no presente protocolo. A utilização dos recursos de água inclui os usos para fins agrícolas, domésticos, industriais, navegacionais e ambientais.”

⁸ Segundo o qual “os Estados Partes comprometem-se a respeitar as regras existentes do Direito Consuetudinário ou do Direito Internacional relativas ao uso e gestão de recursos de cursos de água compartilhados”.

⁹ Segundo o qual “Os Estados manterão um equilíbrio adequado entre o desenvolvimento dos recursos para elevar o nível de vida dos seus povos e a conservação e o melhoramento do ambiente para promover o desenvolvimento sustentável”.

- e) O princípio da cooperação na utilização dos recursos hídricos partilhados¹⁰.
- f) O princípio da cooperação no estudo e na execução dos projectos¹¹.
- g) O princípio da partilha de informação e troca de dados¹².
- h) O princípio do uso racional e equitativo dos recursos hídricos¹³;

O princípio da obrigação de não causar danos significativos aos cursos de água internacionais¹⁴.

Para além de princípios e normas aplicáveis ao sector de águas, é salutar referir que o Direito de Águas já tem um razoável acervo doutrinário e jurisprudencial, que é conquista própria deste ramo do Direito. Isto é, ao enunciarmos os princípios e normas do Direito de Águas fazemo-lo cientes do facto de eles não serem mera continuação ou extensão de outros princípios e normas já existentes, sem com isto negar a influência que muitos outros ramos do Direito têm sobre o Direito de Águas, mormente o Direito do Ambiente e o Direito Internacional, a título de exemplo, como aliás demonstramos adiante.

É crescente o número de autores e de obras doutrinárias viradas para o tratamento da disciplina jurídica do Direito de águas, que alicerçam-se em teoria que se vão afirmando neste domínio, de entre as quais despontam a teoria da soberania territorial absoluta¹⁵, a teoria da

¹⁰ Segundo o qual “os Estados partes comprometem-se a procurar e a estabelecer uma cooperação estreita no estudo e na execução de todos os projectos susceptíveis de ter um efeito no regime de um curso de água compartilhado.”

¹¹ Segundo o qual “Os Estados partes comprometem-se a procurar e a estabelecer uma cooperação no estudo e na execução de todos os projectos susceptíveis de ter um efeito no regime de um curso de água compartilhado.”

¹² Segundo o qual “Os Estados Partes trocarão informações e dados disponíveis relacionados com as condições hidrológicas, hidrogeológicas, de qualidade de água, meteorológicas e ambientais dos cursos de água compartilhados”.

¹³ Segundo o qual “a utilização de um curso de água compartilhado de forma racional e equitativa requer que sejam tomadas em consideração todos os factores e circunstâncias relevantes, incluindo:

- (i) Factores geográficos, hidrográficos, hidrológicos, climáticos e outros de carácter natural;
- (ii) As necessidades sociais, económicas e ambientais dos Estados de Curso de Água em causa;
- (iii) A população dependente do curso de água compartilhado em cada Estado de Curso de Água;
- (iv) Os efeitos do uso ou usos de um curso de água compartilhado num Estado de Curso de Água sobre os demais Estados de Curso de Água;
- (v) Utilização existente e potenciais do curso de água;
- (vi) A conservação, protecção, desenvolvimento e economia do uso dos recursos hídricos do curso de água compartilhado e os custos das medidas tomadas para o efeito; e
- (vii) A disponibilidade de alternativas, de valor comparável, para um uso específico actual ou planeado”.

¹⁴ Segundo o qual ao utilizar um curso de água compartilhado nos seus territórios, os Estados Parte tomarão todas as medidas apropriadas para prevenir que danos significativos sejam causados aos outros Estados de Curso de Água.

¹⁵ Esta teoria funda-se no secular princípio da soberania interna dos Estados sobre a terra e sobre todos os recursos naturais que se encontram dentro dos limites do seu território. Tal princípio, largamente referido a nível de acordos, tratados internacionais e resoluções da Assembleia Geral das Nações Unidas, discute, em face da soberania dos

integridade territorial absoluta¹⁶, a teoria da soberania territorial limitada¹⁷, a teoria da comunhão de interesses¹⁸, a teoria da apropriação prévia¹⁹, e a teoria da distribuição equitativa de benefícios²⁰.

Por outro lado, é preciso considerar que regra geral, a nível interno dos Estados a existência de normas aplicáveis à regulação da água é hoje uma realidade, sendo possível identificar legislação aplicável a várias áreas deste domínio, da mesma forma que a nível do Direito Internacional abundam Tratados e Convenções sobre a matéria²¹.

Consideramos por isso a existência da autonomia dogmática do Direito de Águas, porquanto é irrefutável a sua afirmação como ramo autónomo do Direito. Todavia, ao defendermos tal autonomia dogmática não queremos esgotar o tema dissertando somente acerca do seu objecto, premissas e fundamentos como ciência, mas sim reconhecer a sua afirmação, funcionalidade e suficiência, considerando que o mesmo tem uma base de sustentação sólida que é garantida pela existência de princípios e normas que de forma sistemática garantem a boa

Estados, o direito que os mesmos têm de explorar os seus recursos. A teoria da soberania territorial absoluta defende que cabe aos Estados explorar as águas dos cursos internacionais fronteiriços ou transfronteiriços de que são parte como bem entenderem, independentemente das consequências sofridas por outros Estados, e sem o dever de consultá-los. De acordo com esta teoria, os Estados de montante estariam livres para fazer transferências de água desviando o curso normal do caudal sem ter que preocupar-se com as necessidades dos Estados de jusante.

¹⁶ Esta teoria vê os cursos de água internacionais como propriedade comum dos Estados ribeirinhos, não sendo permitido que nenhum Estado limite os demais Estados nos benefícios que os mesmos podem tirar do uso das águas internacionais. Isto significa, por isso, que os Estados de jusante têm o direito de exigir que a água de um curso internacional chegue ao seu território de forma contínua e ininterrupta, sem alterações no curso natural, independentemente das necessidades e das prioridades dos Estados de montante pelos quais o curso de água tenha antes atravessado.

¹⁷ Esta teoria é baseada na asserção de que todos os Estados são livres de usar os recursos hídricos partilhados que atravessem o seu território desde que tal utilização não prejudique os direitos e interesses dos demais Estados ribeirinhos. Neste caso, a soberania sobre os recursos hídricos é relativa e qualificada. Relativa, por não ser absoluta, e qualificada porque implica uma soberania partilhada. Deste modo, os Estados ribeirinhos têm direitos e deveres recíprocos na utilização dos recursos hídricos partilhados e cada um deles deve, em consequência, retirar benefícios equitativos do curso de água, no respeito pelos demais direitos soberanos existentes. Esta teoria é por isso também conhecida como teoria da igualdade soberana e da integridade territorial.

¹⁸ Segundo esta teoria, há uma comunhão de interesses que decorre do facto de o curso de água internacional ser uma unidade física natural sobre a qual convergem diversos interesses. Por isso, a partilha de tal recurso deve ser algo tão natural quanto o facto de a mesma estar disponível para vários Estados.

¹⁹ A teoria da apropriação prévia advoga direitos históricos baseados na máxima “primeiro no tempo, primeiro no direito”. Esta teoria advoga que os Estados que sejam primeiros a usar as águas de um curso internacional adquirem o direito de continuar a receber a mesma quantidade que usavam antes de outros Estados terem reivindicado uma melhor partilha da água (apesar de isto significar uma restrição ao direito de exploração do curso de água pelos demais Estados, regra geral de montante).

²⁰ Segundo esta teoria, a partilha de benefícios decorrentes do uso da água, sejam eles por via da hidroenergia, agricultura, controlo das cheias, navegação, comércio, turismo ou preservação da saúde dos ecossistemas aquáticos, deve ter em conta como objectivo principal os benefícios do ecossistema em si, e não os benefícios que dele se pode tirar. Porque tal percepção permite que se tenha acordos cujo objectivo vise propiciar um tratamento sadio dos recursos hídricos, e não uma disputa em que uns saiam a ganhar e outros a perder.

²¹ Vide nota 6.

aplicação das normas deste ramo do Direito, o que provamos com base no estudo e análise sistemática das normas jurídicas aplicáveis à água, como bem jurídico autónomo e sujeito à tutela, tendo em consideração o regime jurídico relativo ao acesso, uso, gestão e protecção de recursos hídricos²².

1.2 Conceptualização e clarificação terminológica

No presente artigo iremos usar alguns conceitos que, achamos nós, precisam de ser esclarecidos para que se tire o melhor entendimento dos mesmos. Preliminarmente, focalizamos a distinção entre as expressões Direito de Águas e Direito das Águas. Embora sejam elas, em geral, empregues indistintamente, o surgimento da Declaração Universal dos Direitos da Água²³, na qual esta é colocada na posição de sujeito do Direito, fez com que, para evitar confusões, fosse reforçado o seu entendimento no sentido de ser mais apropriada a expressão Direito de Águas, perante a qual estas ocupam a posição de objecto, como efectivamente são nele tratadas.

286

Assim, o Direito de Águas pode ser conceituado como conjunto de princípios e normas jurídicas que disciplinam o domínio, uso, aproveitamento, gestão, conservação e preservação das águas existentes em bacias hidrográficas, para os mais diversos fins, e analisa a descentralização e a participação dos Estados e da sociedade no uso e gestão dos Recursos hídricos, a criação e implementação de planos de recursos hídricos, a outorga do direito de uso e ou a cobrança pela utilização dos recursos hídricos, assim como a resolução de conflitos decorrentes do uso e gestão da água, como bem individualmente considerado.

Da mesma forma, também pela unidade terminológica, chamamos a atenção para a diferença entre o sentido do vocábulo água e o da expressão recurso hídrico. Com efeito, no estudo das matérias relativas à água, deve-se ter presente a distinção entre o significado do vocábulo água e o da expressão recurso hídrico, pois, é comum encontrar, em leis e manifestações doutrinárias e técnicas, a utilização do vocábulo e da expressão como sinónimos, o que na verdade não ocorre.

²² Referímo-os ao nosso “Direito de Águas”, no prelo.

²³ No dia 22 de março de 1992, a Organização das Nações Unidas (ONU) apresentou a Declaração Universal dos Direitos da Água e instituiu a data como Dia Mundial da Água por via da Resolução A/RES/47/193 – 22/fev/1993.

Água é o elemento natural, descomprometido com qualquer uso ou utilização. É o género. Recurso hídrico é a água como bem económico, com fins utilitários. Por esta razão, é comum haver um ‘Código de Águas’ e não um ‘Código de Recursos Hídricos’. Entretanto, deve-se ressaltar que toda a água da Terra não é, necessariamente, um recurso hídrico, na medida em que o seu uso ou utilização nem sempre tem viabilidade económica. Mais ainda, convém ter presente que, em muitas ocasiões, o elemento líquido deve ser referido no seu género, ou seja, como água e não como recurso hídrico, uma de suas condições.

De igual modo, não deve confundir-se a utilização da água com a utilização do curso de água, porquanto tais expressões têm um alcance distinto: o uso da água é o aproveitamento dela como bem sujeito a fins identificados para a satisfação de necessidades que requerem simplesmente a água, como bem económico útil. Por isso, usamos a água para o consumo, para a agricultura e para a indústria, e não o curso de água como um todo.

Por outro lado, vezes há em que de facto fazemos uso do curso de água, e não da água como bem económico: a produção de hidroenergia, por exemplo, faz uso do curso de água e não da água, da mesma forma que na navegação faz-se uso do curso de água e não da água como bem económico individualmente considerado.

Esta distinção entre uso da água e uso do curso de água é relevante no Direito de Águas porquanto permite esclarecer a distinção entre usos consumptivos e usos não consumptivos, que do ponto de vista de gestão e regulação é crucial, pois se por um lado os usos não consumptivos, que correspondem geralmente ao uso do curso de água são pacíficos, os usos consumptivos, que são correspondentes ao uso da água, são propensos à geração de conflitos.

Os cursos de água pertencem sempre a uma determinada bacia hidrográfica. Esta é entendida como sendo uma unidade geográfica e hidrológica que consiste de um rio principal e todos os territórios situados entre o curso de água, a nascente e a foz do rio, nela incluindo-se todos os terrenos, riachos que alimentam o rio principal (sejam efémeros ou ocasionais), a região costeira caso o rio desague no mar, os lagos, as terras húmidas e os aquíferos subterrâneos que se encontrem interligados ao curso de água principal.

Assim, o rio é o elemento central do conceito de bacia hidrográfica. Estas não existem sem rios, e o inverso também é verdadeiro. E devido a esta ligação íntima entre estes dois conceitos, a gestão de um rio está totalmente relacionada com a gestão da bacia hidrográfica como unidade espacial, pelo que o caudal do rio e a qualidade das suas águas dependerão dos

usos não só da água individualmente considerada mas também dos usos a que o solo está sujeito, assim como as condições geológicas (e de certo modo climáticas) da área da bacia hidrográfica.

A bacia hidrográfica, que se define como os terrenos pelos quais os cursos de água se espalham, pelas características que tem, é vista sempre como local ideal para a prática de actividades económicas, produtivas e culturais e religiosas, pelas sociedades. De facto, é ao longo das bacias hidrográficas onde se encontram muitas das grandes cidades, e os grandes campos de produção agrícola, porque as condições oferecidas pelas bacias hidrográficas propiciam condições ideais de vida, garantindo água para uso doméstico, industrial e agrícola e solos férteis para a prática da agricultura.

Assim, o ciclo hidrológico, que envolve a chuva, as águas superficiais, as águas subterrâneas, a evapotranspiração, a transpiração de animais e plantas, etc, está quase sempre relacionado com o conceito de bacia hidrográfica. E é exactamente por isso que afirma-se, muitas vezes, que estamos todos unidos pela água: as bacias hidrográficas de montante estão ligadas com as de jusante; a água superficial alimenta rios, lagos, terras húmidas, assim como alimenta aquíferos, etc. Por este motivo, as bacias hidrográficas devem ser vistas como uma unidade de gestão: a conservação do solo e da respectiva vegetação, das águas superficiais e subterrâneas, devem ser garantidos por via de um uso e gestão adequados da bacia hidrográfica.

Obviamente que isto consegue-se levando em conta factores geológicos, o solo, a variabilidade climática etc., mas as questões culturais também são deveras importantes e não devem ser olvidadas nem descuradas, porquanto o *modus vivendi* das populações das bacias hidrográficas, mormente em relação ao uso do solo e particularmente dos recursos hídricos, são determinantes para a boa gestão das bacias hidrográficas. E neste particular, o Direito, como fenómeno cultural, na vertente do Direito de águas, torna-se fundamental.

Uma situação muito comum em relação às bacias hidrográficas, é o facto de elas poderem alastrar-se por dois ou mais países. E isto acontece de forma tão natural que grande parte dos rios do mundo são de facto internacionais. Quando assim acontece, estamos perante uma bacia hidrográfica partilhada.

Os Estados que se encontrem dentro do espaço territorial de uma bacia hidrográfica (partilhada) são denominados Estados ribeirinhos. Para além desta expressão, é comum usar-se também a expressão Estado de bacia ou ainda Estado de curso de água. A grande questão que se coloca muitas vezes é a de saber o que é que se partilha, se o leito do rio, os afluentes, a água em si ou outro recurso que se encontre dentro dos limites da bacia hidrográfica.

E a resposta a tal questão deve ser retirada do que foi previamente dito em relação ao conceito de bacia hidrográfica. Esta inclui, para além do rio, vários outros recursos a ele conexos. E o que acontece é que os Estados guiam-se, para começar, pelo princípio da soberania territorial. Assim, a nível interno, as águas que originam e terminam dentro do território do Estado pertencem a esse mesmo Estado.

Mas, quando se trata de um curso de água que é partilhado por dois ou mais países os mesmos exercem uma soberania conjunta sobre tais águas. E esta situação, definitivamente, não é fácil: para começar, já é complicado partilhar a soberania. E para acrescentar dificuldades, partilhar a soberania em relação à água, que deve ser vista como um elemento indivisível, porquanto esta soberania não é exercida sobre o leito, nem sobre as gotas de água, mas sobre um recurso em constante movimento, implica uma constante colaboração entre os Estados ribeirinhos, o que sem sombra de dúvidas não é fácil de se conseguir, sendo por isso dos maiores desafios do Direito de Águas. É por este motivo que os países de montante foram e têm sido muito relutantes a introduzir o conceito de gestão de bacia hidrográfica, com a justificação de tal conceito enfatizar excessivamente questões internas dos Estados.

Deste modo, enquanto os cursos de águas nacionais são aqueles cuja bacia hidrográfica encontra-se totalmente dentro dos limites territoriais do Estado, os cursos de água internacionais são todos aqueles que se estendem para além das fronteiras dos Estados, ou que sirvam de limite entre ambos. Por este motivo, não se deve confundir o conceito de ‘rio internacional’ ou ‘curso de água internacional’ como sendo uma situação em que o rio é gerido por uma organização supranacional que limite a soberania dos Estados. Por esta razão, é sempre preferível o conceito de rio partilhado ou recurso hídrico partilhado, pois é menos propenso à confusão, se comparado com o conceito de rio internacional ou curso de água internacional.

Assim, se quiséssemos diferenciar um rio partilhado de uma bacia hidrográfica partilhada, diríamos que a bacia hidrográfica partilhada se estende pelo território de dois ou mais Estados, o que significa que a partilha de recursos por determinada área ou região que não se limita a um único Estado. O conceito de rio partilhado, por seu turno, é um conceito mais limitado, porquanto não leva em conta a área geográfica ou o território pelo qual o curso de água se estende. O conceito de rio partilhado refere-se ao sistema de águas superficiais (nomeadamente rios, lagos e canais) que estejam interligados entre si por um sistema de águas subterrâneas, e que fluem para um *terminus* comum. O rio partilhado, por seu turno, pode ser definido como sendo o espaço central da bacia hidrográfica, sendo o seu componente principal.

O que significa, por outras palavras, que não há bacias hidrográficas sem rios, e que não há rios sem bacias hidrográficas.

A descrição e clarificação terminológica aqui feita têm em vista uma melhor compreensão dos termos analisados neste artigo. Mas, na prática, todos os termos aqui explanados são muitas vezes usados como sinónimos (nomeadamente bacia partilhada, rio partilhado, rio internacional ou curso de água internacional), pois na essência eles referem-se à presença de um corpo de água que atravessa o território de dois ou mais Estados. De entre todos os termos, o conceito ‘partilhado’ é o que melhor espelha a situação dos rios que se estendem para além das fronteiras de um país, ou que sirvam de fronteira entre dois ou mais Estados.

2 O DIREITO DE ÁGUAS E DISCIPLINAS CIRCUNDANTES

O Direito de águas relaciona-se com várias disciplinas. Porque nalguns casos essa relação é tão forte que muitas vezes acaba-se confundindo o objecto e o âmbito de aplicação do Direito de Águas com outras disciplinas a ele circundantes, convém esclarecer quais são essas disciplinas e em que medida elas se relacionam com o Direito de Águas. Referimo-nos ao Direito Internacional, ao Direito à Saúde, ao Direito do Ambiente, ao Direito do Mar, ao Direito da Energia e ao Direito de Terras.

290

2.1 O Direito de Águas e o Direito Internacional

O Direito de Águas tem uma forte relação com o Direito Internacional. Esta relação decorre do facto de o Direito de Águas ter uma vertente internacional importante. De facto, considerando que os cursos de água são muitas vezes internacionais, no sentido de serem transfronteiriços ou contíguos, tal situação faz com que a questão da água não possa ser vista de forma localizada, porque há nesta circunstância um espaço aquático de índole internacional²⁴.

E para dar respostas às questões suscitadas pelo uso e gestão de cursos de água internacionais deve ser aplicado o Direito Internacional de Águas e não o Direito interno dos

²⁴ Neste sentido, vide BACELAR GOUVEIA, Jorge. *Manual de Direito Internacional Público*. 3. ed. Actualizada e ampliada. Lisboa: Almedina, 2010, p. 674.

Estados ribeirinhos. Pelo que seria impossível discutir recursos hídricos internacionais sem que se reconhecesse o papel central do Direito Internacional.

E, porque grande parte dos cursos de água do planeta são internacionais, o Direito de Águas recorre a Convenções e Tratados internacionais, que são figuras do Direito Internacional, com vista a regular as águas internacionais. De facto, o Direito Internacional de Águas é um conjunto de instrumentos celebrados a nível das organizações internacionais, como a ONU, nuns casos, noutros casos decorrentes do costume internacional e noutros casos ainda de acordos celebrados entre os Estados a nível das bacias hidrográficas.

Deste modo, cabe ao Direito Internacional criar a estrutura que serve de base de sustentação dos processos, mecanismos, modalidades e regras sobre o uso e acesso aos recursos hídricos internacionais. Pelo que a determinação do direito à água e a natureza de tal direito, no que diz respeito aos cursos de água internacionais não caberá ao Direito interno dos Estados. Por outro lado, é no Direito Internacional que os Estados buscam consensos, técnicas e experiências que os permitem descortinar as melhores soluções aplicáveis ao uso e gestão dos recursos hídricos partilhados.

Obviamente que o Direito Internacional não é o único elemento a ter em conta, neste processo. Há sempre, certa e necessariamente, a nível interno dos Estados, questões económicas, ecológicas, sociais, culturais, científicas e até tecnológicas, que têm um papel importante na alocação de cursos de água internacionais. Todavia, não há dúvidas que é o Direito Internacional quem determina quais os países que gozam do “direito de propriedade” ou ainda do direito de acesso aos recursos naturais internacionais²⁵.

Por isso, o direito de acesso, uso e gestão de recursos hídricos internacionais são determinados pelo Direito Internacional, que identifica os sujeitos e as circunstâncias em que determinado Estado pode arrogar-se a soberania sobre os recursos naturais. Esta afirmação parte do princípio indiscutível da existência de uma soberania absoluta dos Estados sobre os recursos naturais que se encontrem dentro dos limites do seu território²⁶, que passou a ser discutida com

²⁵ BILDER, Richard B. *International Law and Natural Resources Policies*. Nat. Resources J., 1980, p. 452.

²⁶ Fazemos esta afirmação partindo do pressuposto da reconhecida existência de uma soberania sobre os recursos naturais a nível interno, que permite aos Estados total controlo sobre os mesmos. Entretanto, não é menos verdade que actualmente discutem-se conceitos como ‘acesso comum aos recursos naturais’, ‘controlo nacional conjunto sobre os recursos naturais’ e ainda ‘propriedade e controlo internacional dos recursos naturais’. Estes conceitos são usados por exemplo na Convenção da Nações Unidas Sobre o Direito do Mar, por causa do acesso ao pescado, e ainda no Tratado Sobre Princípios que Governam as actividades dos Estados Relativas ao Uso e à Exploração do Espaço Aéreo, Incluído a Lua e Outros Corpos Celestes, celebrado em Washington e Moscovo a 27 de Janeiro de 1967 e em vigor desde 10 de Outubro do mesmo ano.

maior intensidade durante o período da independência dos Estados Africanos que invocavam a autodeterminação e a necessidade de desenvolvimento económico e ainda o respeito pela soberania territorial e igualdade entre os Estados, que foi apadrinhada pela Carta das Nações Unidas²⁷.

Foi na verdade na senda do movimento pós independência que foram elaboradas as várias resoluções relativas à soberania permanente dos Estados sobre os seus recursos naturais, nomeadamente a Resolução n.º 626 da Assembleia Geral da ONU de 21 de Dezembro de 1952²⁸, e a Resolução n.º 1803 da Assembleia Geral da ONU de 14 de Dezembro de 1962, intitulada ‘Soberania Permanente Sobre Recursos Naturais’²⁹, e ainda na Resolução n.º 3171 da Assembleia Geral da ONU de 17 de Dezembro de 1973³⁰, tendo no fim o princípio da soberania permanente sobre os recursos naturais sido incluído numa vasta gama de princípios e normas de três instrumentos fundamentais: a Declaração que estabelece a Nova Ordem Económica Internacional³¹, o Programa de Acção Sobre o Estabelecimento da Nova Ordem Económica Internacional³² e a Carta dos Direitos Económicos e Deveres dos Estados³³.

292

Todavia, vezes há em que tais recursos estendem-se para além dos limites de fronteira estabelecidos, e nesses casos o Estado não pode estabelecer regras e nem agir sem que haja interferência de outros Estados, porque o seu limite de jurisdição conflitua com o de outro Estado. É este o caso dos cursos de água internacionais, em relação aos quais os Estados que o partilham não podem reclamar soberania total e exclusiva.

²⁷ Nos termos do n.º 1 do artigo 2.º da Carta das Nações Unidas a organização e os seus membros, para a realização dos objectivos mencionados no artigo 1.º da Carta agirão de acordo com o “o princípio da igualdade soberana de todos os seus membros”.

²⁸ Que estabelece o direito de os países em vias de desenvolvimento terem o direito de livremente usarem e explorarem os seus recursos e riquezas naturais sempre e tal como o desejarem, para o seu próprio progresso e desenvolvimento económico.

²⁹ Que constitui a mais vasta e explícita declaração das Nações que norma sobre a exploração dos recursos naturais e analisa questões relativas à nacionalização, expropriação e reacquirição de bens, como devendo basear-se na utilidade pública, segurança ou interesse nacional, que são reconhecidos como estando acima de interesses puramente privados ou individuais, sejam nacionais ou estrangeiros.

³⁰ Que reitera que o controlo total sobre os recursos naturais é um elemento indispensável da soberania dos Estados, e que a Assembleia Geral das Nações Unidas apoia totalmente os esforços dos países em desenvolvimento no seu esforço para retomar o controlo sobre os seus recursos naturais, e que o direito de nacionalizar o investimento estrangeiro é uma expressão do direito à soberania permanente sobre os recursos naturais dos Estados.

³¹ Por via da Resolução n.º 3201 da Assembleia Geral da ONU, de 1 de Maio de 1974.

³² Por via da Resolução n.º 3202 da Assembleia Geral da ONU, de 1 de Maio de 1974.

³³ Por via da Resolução n.º 3281 da Assembleia Geral da ONU, de 12 de Dezembro de 1974.

Por isso, os conceitos de soberania, jurisdição, território e propriedade podem neste caso ser limitados, algumas vezes em face de acordos ou tratados existentes, noutros ainda pelo respeito dos direitos e ou interesses de outros Estados, e noutros casos ainda em decorrência de normas de conduta têm sido desenhados com vista a guiar os Estados na área relativa à conservação e uso sustentável dos recursos naturais. Como se depreende, o Direito de águas leva-nos a descortinar e discutir novos entendimentos em relação a conceitos clássicos do Direito Internacional.

Mais ainda, sendo certa a existência do direito humano à água, direito este aprovado por uma Resolução da Assembleia Geral das Nações Unidas, acaba este sendo um outro exemplo do facto de o Direito de Águas ter uma forte ligação com o Direito Internacional. De facto, apesar de o direito humano à água ter sido aprovado por via de uma Resolução internacional, o fim último da mesma é fazer-se valer nos ordenamentos jurídicos internos dos Estados, estabelecendo vantagens para os seus cidadãos. Destarte, fica mais uma vez clara a ligação entre o Direito Internacional e o Direito de Águas.

293

2.2 O Direito de Águas e o Direito à saúde

Para que o Homem tenha vida, e uma vida condigna, é necessário que tenha acesso à água. Porém, é necessário que esta água a que as pessoas recorrem para os mais diversos fins, tenha a qualidade mínima necessária para garantir que o seu uso não prejudique a saúde das pessoas, sendo por isso necessário, por exemplo, que a água seja potável e, de igual modo, seja fornecida em quantidade suficiente com vista a garantir uma vida compatível com a dignidade humana.

Neste contexto, a mera existência da água não basta. É curial que a água disponível seja suficiente e com a qualidade necessária, na medida em que tanto a carência quantitativa, assim como qualitativa, tem um impacto directo na saúde das pessoas. De facto, a falta de água impede que as pessoas possam satisfazer as suas necessidades humanas básicas, da mesma forma que a água contaminada ou poluída é um potencial veículo de doenças. Segundo a Organização Mundial de Saúde, a poluição das águas é um dos principais canais de propagação de doenças como o tifo, a cólera, a disenteria, a hepatite “A”, a malária e a amebíase, e por via de regra as populações mais carenciadas são as que se encontram em situação de vulnerabilidade e consequentemente sofrem um maior impacto.

Entretanto, é preciso esclarecer que a água nunca se encontra na natureza de forma totalmente pura, porquanto ela contém sempre impurezas que podem ser da mais diversa natureza e origem, quais sejam física, química ou biológica. E, sendo natural que a água contenha impurezas, é preciso perceber que a possibilidade de fazer uso da água sem que a mesma implique riscos para as pessoas dependerá do nível ou quantidade de impurezas por ela contida, isto é, será potável, por exemplo, a água que apresente impurezas abaixo dos valores máximos permitidos, não causando malefícios ao homem³⁴.

Deste modo, é preciso aferir, em cada situação, se a água existente para uso reúne a qualidade mínima necessária para o fim a que ela é destinada, cuidado esse que deve ser redobrado quando a água é destinada para o consumo humano, sendo por isso exigível a atenção necessária em todo o ciclo de 'produção' da mesma, desde a sua captação, depuração, abastecimento e tratamento para reutilização e também para devolução ao meio natural, o que permite não só salvaguardar a saúde das pessoas, como também para garantir uma gestão sustentável, obedecendo os princípios ambientais do equilíbrio, da precaução, da prevenção, do desenvolvimento sustentável, do acesso equitativo, da preservação, e da responsabilidade.

Os receios levantados em torno da água como veículo de doenças, que cria a ligação entre o Direito de Águas e o direito à saúde estão no facto de a poluição da água ser considerada a maior causadora de mortes e doenças em todo o mundo, estimando-se que cerca de 14.000 pessoas morrem diariamente em decorrência do consumo de água contaminada. Por via de regra, a contaminação das águas ocorre através do lançamento de esgotos domésticos e efluentes industriais nos corpos hídricos; por via da urbanização desenfreada sem que se respeitem as regras do saneamento básico ou no desrespeito das regras sobre a descarga efectuadas nos cursos de água; por via de actividades agrícolas e de mineração que são altamente poluidoras devido ao uso excessivo e ou inadequado de adubos e fertilizantes no caso da agricultura e de produtos como o mercúrio usado na depuração dos minérios.

Deste modo, sendo clara a importância da água potável para a vida e saúde humanas, em face da comprovada relação entre a água contaminada e a veiculação de doenças, o abastecimento de água com qualidade própria para ingestão, preparo de alimentos e higiene pessoal passou a constar com prioridade entre os direitos de todos os cidadãos, sendo a água

³⁴ O padrão de qualidade de água para o consumo humano no ordenamento jurídico moçambicano encontra-se previsto no Diploma Ministerial n.º 180/2004, de 15 de Setembro.



não só factor de bem-estar individual, mas também a disponibilidade de água potável ser determinante para o desenvolvimento social e económico, porquanto, só com pessoas saudáveis é que se consegue trabalhar e produzir com vista a alcançar o referido bem-estar económico.

Por todos esses motivos, o acesso universal à água inerente ao direito à água que assiste aos cidadãos deve considerar igualmente todas as políticas públicas, mormente de saúde, pois só com água potável e acrescemos, saudável, podemos ter um bem estar social e de desenvolvimento urbano sustentável.

2.3 O Direito de Águas e o Direito do Ambiente

O Direito do Ambiente é uma disciplina que visa regular as relações que se estabelecem entre o homem e o meio ambiente, e ainda a interação entre os componentes ambientais, com vista a garantir a protecção e conservação da natureza, do património genético e dos recursos naturais por via da promoção da exploração racional e sustentável em prol das gerações presentes e futuras.

Desta definição podemos aferir que o meio ambiente é constituído pelo conjunto de recursos naturais (renováveis e não renováveis) e pelas actuações humanas sobre os bens existentes na natureza. Por isso, há neste caso uma interacção entre o homem como ser vivo que necessita de bens da natureza, que os usa e ou transforma em prol da sobrevivência e de incremento do bem-estar (e esta seria a visão antropocêntrica do meio ambiente), e por outro uma necessidade de protecção e ou tutela do meio ambiente como bem autónomo, independentemente da sua capacidade de satisfazer as exigências humanas (e esta seria a visão ecocêntrica)³⁵.

Por isso, o moderno Direito do Ambiente adopta uma perspectiva híbrida de tratamento da questão ambiental, em que a par do reconhecimento da necessidade da existência do direito ao ambiente como direito fundamental dos cidadãos, reconhece-se também o meio ambiente como sujeito de direitos, sendo por isso o meio ambiente simultaneamente um sujeito e objecto

³⁵ Para mais desenvolvimentos, vide GOMES, Carla Amado. *O Ambiente Como Objecto e os Objectos do Direito do Ambiente*, p.4. Disponível em: <www.mundojuridico.adv.br>. Acesso em: 03 fev. 2017.

deste ramo do Direito. Por esta razão, o professor Carlos Serra defende a existência de modelos híbridos de tratamento da questão ambiental³⁶.

Olhando para o meio ambiente através de uma visão ecocêntrica, o resultado seria a redução do ambiente à sua significância original, isto é, ao conjunto de recursos naturais, renováveis e não renováveis, e às suas interdependências. Ora bem, os bens ambientais gozam de tutela, que visa protegê-los para que possam perdurar e com isto garantir um desenvolvimento sustentável³⁷. E porque o meio ambiente é composto de vários recursos, grande parte dos mesmos explorados pelo Homem que os busca na natureza, ele (o Homem) designa-os recursos naturais (que incluem a terra, o ar, as águas, as florestas, os minérios etc.). Mas a exploração destes recursos necessita de regulação. O Direito do Ambiente faz parte desse acervo de normas reguladoras dos componentes ambientais, como bens sujeitos à tutela jurídica.

Outrossim o próprio homem foi desenvolvendo regras para a exploração dos diversos recursos naturais. A positivação das regras aplicáveis à regulação do uso e acesso aos recursos naturais, que são diversos, fez com que um acervo diversificado de normas fosse criado, de forma a regular as diversas componentes ambientais de que o homem se socorre para viver e ou criar melhores condições de vida, e esta regulação visa, sobretudo, forçar o abandono da visão utilitarista em troca de uma ética de responsabilidade³⁸.

Daí o surgimento do Direito dos Recursos Naturais, entendido como conjunto de normas que regulam as intervenções humanas sobre os bens ecológicos com vista a maximizar as vantagens que os mesmos oferecem, mas promovendo igualmente a sua preservação, de forma a impedir destruições irreversíveis, para a subsistência equilibrada dos ecossistemas e a sancionar as condutas que os lesem na sua integridade e capacidade regenerativa³⁹.

Parte dessas muitas regras a que se chama genericamente de Direito dos Recursos Naturais são aplicáveis à água e daí o Direito de Águas (assim como existe o Direito Agrário,

³⁶ Vide SERRA, Carlos Manuel; CUNHA, Fernando. *Manual de Direito do Ambiente*. 2. ed. Maputo: Centro de Formação Jurídica e Judiciária, 2008, p. 124.

³⁷ Porque, tal como refere Benjamim Alfredo, “há um reconhecimento de que a quantidade de terra e outros recursos naturais não é infinita e a sua produtividade deve ser preservada através do uso sustentável para as gerações futuras.” Vide ALFREDO, Benjamim. *Alguns Aspectos do Regime Jurídico da Posse e do Direito de Uso e Aproveitamento da Terra e os Conflitos Emergentes em Moçambique*. Tese de doutoramento em Direito pela Universidade da África do Sul (UNISA), Julho de 2009, p. 112.

³⁸ Pelo que, diferentemente da posição do meu Professor Teodoro Waty, defendemos que o Direito do Ambiente não deve ser visto como “um limite ao livre exercício da actividade económica”. Neste sentido, vide WATY, Teodoro Andrade. *Direito Económico*. Maputo: W & W Editora, 2011, p. 128.

³⁹ Vide GOMES, Carla Amado. *O Ambiente Como Objecto e os Objectos do Direito do Ambiente*, p.12. Disponível em: <www.mundojuridico.adv.br>. Acesso em: 03 fev. 2017.

Direito das Minas, Direito do Gás e do Petróleo etc.). E no caso particular do Direito de Águas, ele é na verdade um dos subdireitos fundamentais do Direito do Ambiente, que tal como referem Carlos Serra e Fernando Cunha, merece melhor tratamento, porquanto a água não pode ser reduzida a um mero recurso natural, numa perspectiva puramente economicista⁴⁰.

Destarte, é comum afirmar que o Direito de Águas decorre do Direito do Ambiente, sendo por isso o Direito de Águas também guiado pelo princípio do uso sustentável dos recursos naturais⁴¹. Este é, por sua vez, um dos princípios basilares do Direito Internacional de Águas, na medida em que um dos maiores desafios que se colocam a nível mundial em relação ao uso e gestão dos recursos hídricos é o estabelecimento de um equilíbrio correcto entre o desenvolvimento e a protecção ambiental dos cursos de água, em face do crescimento populacional e do aumento da actividade económica⁴².

Com o crescente desenvolvimento das regras relativas ao uso e gestão dos cursos de água, estas regras foram se autonomizando do Direito do Ambiente, fazendo surgir um novo ramo do Direito, que é o Direito de Águas. Todavia, não há dúvidas que o mesmo continua fortemente ligado ao Direito do Ambiente, que o informa, mas dúvidas não restam da autonomia do Direito de Águas, que se traduzem na autonomia dogmática, sistemática e até científica, que adiante analisaremos.

Entretanto, é impossível discutir o Direito de Águas sem que se faça referência à questão ambiental, porque grande parte das questões ligadas à água são de facto questões ambientais. Por exemplo, os aspectos ligados à qualidade da água; à prevenção e controlo da poluição das águas; os usos e redistribuição da água; a gestão dos caudais da água e as situações a ela conexas, decorrentes de incidentes; problemas como cheias e inundações, etc.

Mas a existência de um espectro de normas próprias, o estudo da disciplina do Direito de Águas de forma autónoma, e a discussão da problemática do uso e acesso à água sem necessariamente aceitar que esse seja um problema ambiental, são provas mais que suficientes da autonomia deste novo ramo do direito.

Daí que seja necessário ao jurista do ambiente confessar a sua humildade e reconhecer

⁴⁰ Vide SERRA, Carlos Manuel; CUNHA, Fernando. *Manual de Direito do Ambiente*. 2. ed. Maputo: Centro de Formação Jurídica e Judiciária, 2008, p. 109-110.

⁴¹ Para mais desenvolvimentos do conceito de desenvolvimento sustentável, vide ESPADA, Gildo. *Ambiente e Desenvolvimento. Estudo de Caso: Projecto de Construção do Porto de Águas Profundas de Dobela*, in *Temas do Direito do Ambiente*. Maputo: Imprensa Universitária, 2005, p. 66-74.

⁴² Vide GUIMARÃES, António Andressen; AMADOR, Teresa. A Convenção Luso-Espanhola de 1998 à Face do Direito dos Cursos de Água Internacionais. *RJUA*, Almedina, n. 11 e 12, , 1999, p.21.

que sem o amparo de outros ramos do direito não é possível edificar um *corpus* teórico suficientemente autónomo para abarcar todas as multidimensionalidades dos problemas ambientais⁴³. E este humilde recurso a outras disciplinas, neste caso o Direito do Ambiente, não deve ser visto como um eterno amparo sem o qual o Direito de Águas não existiria.

2.4 O Direito de Águas e o Direito do Mar

O Direito de Águas é o conjunto de princípios e normas jurídicas que disciplinam o uso múltiplo das águas existentes em bacias hidrográficas para os mais diversos fins e nele analisa-se a descentralização e a participação dos Estados e da sociedade no uso e gestão dos recursos hídricos, a criação e implementação de planos de recursos hídricos, a outorga do direito de uso e ou a cobrança pela utilização dos recursos hídricos, assim como a resolução de conflitos decorrentes do uso e gestão da água, como bem individualmente considerado.

A referência ao Direito de Águas diz respeito aos recursos fluviais e lacustres apenas, quer se trate das águas continentais, superficiais ou subterrâneas, que decorrem do ciclo hidrológico. Portanto, de águas doces ou não marítimas, isto é, “as águas dos rios e rias, lagos, lagoas e pântanos, canais e valas, águas pluviais e subterrâneas, fontes e nascentes”⁴⁴.

O Direito do Mar, por seu turno, aplica-se à tutela das águas do mar, à gestão integrada dos recursos marítimos e de todas as águas navegáveis e o respectivo leito e subsolo, sujeitos à jurisdição marítima. Também conhecido como Direito Marítimo, ele “trata do domínio das águas marítimas, salgadas e salobras, dos seus leitos e praias, bem como dos respectivos usos e utilização (navegação, exploração de produtos petrolíferos e minerais, pesca, etc)”⁴⁵.

Entretanto, o exercício da soberania marítima está ligado ao exercício da soberania fluvial e lacustre, tendo por isso as questões de navegação e navegabilidade e ainda a exploração dos recursos naturais pesqueiros nestes meios (portanto rios e lagos) uma ligação íntima com o Direito do Mar.

Todavia, é inelutável a autonomização do Direito de Águas como ramo especializado do Direito, sendo por isso não só objecto de Protocolos e Convenções e ainda de legislação

⁴³ CANOTILHO, J. J. Gomes. Juricidização da Ecologia ou Ecologização do Direito. *RJUA*, n.º 4, 1995, p. 71.

⁴⁴ Vide LOBO, Mário Tavarela. *Manual do Direito de Águas*. 2. ed. v. I. Edição Revista e ampliada. Coimbra: Coimbra Editora, 1999, p. 61.

⁴⁵ Vide Mário Tavarela. *Manual do Direito de Águas*. 2. ed. v. I. Edição Revista e ampliada. Coimbra: Coimbra Editora, 1999, p. 61.



própria, a nível interno. Neste particular, é de realçar a moderna tendência codificadora integrada na suprema política da preservação e valorização dos recursos naturais que é seguida pela generalidade dos países que tem adoptado legislação sobre a água que se adequa às mais prementes necessidades de regulação do acesso e uso da mesma. Pelo que da mera compilação ou consolidação da legislação, assiste-se actualmente a um verdadeiro movimento de codificação das leis sobre águas⁴⁶.

Por isso, é defensável a autonomização do Direito de Águas como ramo especializado do Direito também porque nele encontramos instituições próprias viradas à questão da água, a nível interno, mas também a nível internacional, da mesma forma que para além de conferências internacionais que são agora realizadas de forma permanente, assiste-se à especialização do Direito de Águas como objecto de especial docência em alguns países como os Estados Unidos, a Holanda e a França, o México, o Chile e a Argentina, para citar alguns.

O Direito do Mar tem a sua maior expressão na Convenção sobre o Direito do Mar, e em Moçambique na Lei n.º 4/96, de 04 de janeiro, que implantou entre nós a gestão integrada dos recursos marítimos e incorporou institutos jurídicos relativos à tutela das águas marítimas ao longo da costa Moçambicana. Nesta lei são definidos os fundamentos da gestão de recursos marítimos, sendo o mar definido como bem de domínio público, dotado de valor económico e insusceptível de apropriação por particulares.

Portanto, o Direito do Mar preocupa-se com o mar e todas as águas navegáveis e o respectivo leito e subsolo, sujeitos à jurisdição marítima, nos termos da referida lei, bem como ao domínio público adjacente a tais águas. De igual modo, o Direito do Mar diz respeito às embarcações e outros objectos marítimos, incluindo cabos, ductos, instalações e estruturas marítimas sob jurisdição de determinado país.

Entretanto, é inelutável que o exercício da soberania marítima tenha que estar ligada ao exercício da soberania fluvial e lacustre⁴⁷, porquanto as questões de navegação e navegabilidade

⁴⁶ Neste sentido, vide LOBO, Mário Tavarela. *Águas. Titularidade do domínio Hídrico*. Coimbra: Coimbra Editora, 1985, p. 8.

⁴⁷ Como ensina Jorge Bacelar Gouveia, o domínio aquático apresenta-se sob duas modalidades geográficas distintas: o domínio fluvial e o domínio lacustre. O primeiro é o espaço dotado de corrente circulatória, no conjunto dos seus rios e respectivos afluentes, desde que limitados ao território terrestre estadual. O segundo é o espaço aquático desprovido de corrente circulatória, que forma os lagos e as lagoas, identicamente englobados pelo território terrestre. Vide BACELAR GOUVEIA, Jorge. *Manual de Direito Internacional Público*. 3. ed. Edição actualizada e ampliada. Coimbra: Almedina, 2010, p. 674.



e ainda as de exploração dos recursos naturais nestes meios (portanto rios e lagos), têm uma ligação íntima com o Direito do Mar.

Todavia, o Direito do Mar não deve ser confundido com o Direito de Águas. Neste, estuda-se o uso múltiplo das águas (doces) existentes em bacias hidrográficas, para os mais diversos fins e analisa-se a descentralização e a participação dos Estados e da sociedade no uso e gestão dos Recursos Hídricos, a criação e implementação de planos de recursos hídricos, a outorga do direito de uso e ou a cobrança pela utilização dos recursos hídricos, assim como a resolução de conflitos decorrentes do uso e gestão da água, como bem individualmente considerado. Em suma, a referência ao Direito de Águas diz respeito aos recursos hídricos apenas, quer se trate das águas continentais, superficiais ou subterrâneas, que decorrem do ciclo hidrológico. Portanto, de águas doces.

O Direito do Mar, por seu turno, aplica-se à tutela das águas do mar, sendo alvo de especial atenção por parte das soberanias. As suas normas, durante muito tempo, eram costumeiras, o que trazia as naturais dificuldades na sua aplicação, o que levou a que a partir do século XX surgissem iniciativas no sentido de codificar suas normas, o que foi feito por via de diversas convenções e tratados internacionais que buscaram sistematizar as suas normas.

A Convenção da ONU sobre o Direito do Mar, assinada em 1982 em Montego Bay, na Jamaica, é um dos frutos desse longo processo, tendo entrado em vigor a partir de 16 de Novembro de 1994, um ano após alcançado o quórum de 60 Estados ratificantes⁴⁸. A Convenção conceitua diversos aspectos espaciais directamente relacionados com os mares, trata

⁴⁸ Para mais desenvolvimentos, vide BACELAR GOUVEIA, Jorge. *Manual de Direito Internacional Público*. 3. ed. Edição actualizada e ampliada. Coimbra: Almedina, 2010, p. 691-705.

dos limites das águas interiores⁴⁹, do mar territorial⁵⁰, da zona contígua⁵¹, do alto mar⁵², reconhece e delimita o direito de passagem inocente⁵³, e introduz o conceito de zona económica exclusiva⁵⁴.

⁴⁹ Consideram-se águas interiores os mares completamente fechados, os lagos e os rios, bem como as águas no interior da linha de base do mar territorial. Pelo que a expressão “águas interiores” abrange tanto as águas doces dos rios, lagos e poços existentes no território do país, como as águas marinhas situadas entre a costa e o marco de início do mar territorial. Trata-se de conceito útil para separar as águas em que o Estado é absolutamente soberano (águas interiores), daquelas em que o Direito Internacional impõe algum tipo de restrição (mar territorial). As águas arquipelágicas no interior das ilhas mais exteriores de um Estado arquipelágico (como a Indonésia ou as Filipinas) também são consideradas águas interiores.

⁵⁰ Mar Territorial é uma faixa de águas costeiras que alcança 12 milhas marítimas (22 quilómetros) a partir do litoral de um Estado que são consideradas parte do território soberano daquele Estado (exceptuados os acordos com Estados vizinhos cujas costas distem menos de 24 milhas marítimas). A largura do mar territorial é contada a partir da linha de base, isto é, a linha de baixa-mar ao longo da costa, tal como indicada nas cartas marítimas de grande escala reconhecidas oficialmente pelo Estado costeiro. Dentro do mar territorial, o Estado costeiro dispõe de direitos soberanos idênticos aos de que goza no seu território e nas suas águas interiores, para exercer jurisdição, aplicar as suas leis e regulamentar o uso e a exploração dos recursos. Entretanto, as embarcações estrangeiras civis e militares têm o "direito de passagem inocente" pelo mar territorial, desde que não violem as leis do Estado costeiro nem constituam ameaça à segurança.

⁵¹ A Convenção das Nações Unidas Sobre o Direito do Mar permite que o Estado costeiro mantenha sob seu controle uma área de até 12 milhas marítimas, adicionalmente às 12 milhas do mar territorial, para o propósito de evitar ou reprimir as infracções às suas leis e regulamentos aduaneiros, fiscais, de imigração, sanitários e preservação do ambiente marinho ou de outra natureza no seu território ou mar territorial. Assim, e nos termos da lei do Mar Moçambicana, que replica a referida Convenção, a zona contígua ao mar territorial moçambicano é definida como a faixa do mar adjacente ao mar territorial, a qual se estende até 24 milhas marítimas médias a partir da linha de base, tendo o Estado o direito de nela exercer o controlo necessário à prevenção e repressão da violação das leis e regulamentos em vigor no país. Vide artigo 8.º da lei do Mar.

⁵² O alto-mar ou águas internacionais é um conceito de Direito do Mar definido como todas as partes do mar não incluídas no mar territorial e na zona económica exclusiva de um Estado costeiro, nem nas águas arquipelágicas de um Estado arquipélago. Em outras palavras, alto-mar é o conjunto das zonas marítimas que não se encontram sob jurisdição de nenhum Estado. Nos termos do Direito do Mar, qualquer reivindicação de soberania sobre tais zonas, da parte de um Estado, é ilegítima. O limite interior do alto-mar corresponde ao limite exterior da zona económica exclusiva, que é fixado no máximo 200 milhas marítimas da costa. No alto-mar ou Águas Internacionais, vigora o princípio da "liberdade do alto-mar": são livres a navegação, o sobrevoo, a pesca, a pesquisa científica, a instalação de cabos e a construção de ilhas artificiais.

Outro princípio de Direito do Mar aplicável ao alto-mar é o do uso pacífico. A única jurisdição aplicável a um navio em alto-mar é a do Estado cuja bandeira a embarcação arvora. Tais Estados têm a obrigação, quanto aos seus navios de bandeira, em alto-mar, prevista pela Convenção das Nações Unidas sobre o Direito do Mar, de : a) tomar as medidas necessárias à preservação da segurança da navegação (condições de navegabilidade dos navios, qualificação da tripulação etc.); b) exigir dos capitães dos navios que prestem assistência a pessoas em perigo; c) impedir o transporte de escravos; d) impedir a pirataria, e ; e) impedir o tráfico de drogas.

Os navios de guerra, em alto-mar, não gozam do direito de visita frente a navios estrangeiros, a não ser que haja suspeita de ilícitos como pirataria, tráfico de drogas ou de escravos. O Estado costeiro pode, contudo, exercer o direito de perseguição contra navios estrangeiros desde que ela se inicie ainda dentro das águas interiores, do mar territorial, da zona contígua ou da zona económica exclusiva. Tal perseguição pode ser efectuada por navio ou aeronave do Estado costeiro.

⁵³ O direito de passagem inocente (ou pacífica) consiste na permissão da passagem do navio por águas territoriais, com a condição de não ameaçar ou perturbar a paz, a boa ordem e a segurança do Estado costeiro. Trata-se, portanto, de um direito que cria uma situação intermediária entre a liberdade de navegação, princípio válido em alto mar, e a jurisdição territorial plena. A título exemplificativo, pode-se incluir algumas actividades não contidas

Pelo que o Direito do Mar ou Direito Marítimo está relacionado com as águas marítimas (ou águas salgadas) e nele abrangem-se tanto as águas pertencentes ao espaço marítimo – águas interiores e águas territoriais (incluindo as águas fluviais influenciadas pelas marés), assim como as águas do mar – que abrange o mar propriamente dito e a praia que lhe é contígua⁵⁵.

2.5 O Direito de Águas e o Direito da Energia

O Direito de Águas está intimamente ligado ao Direito da Energia. A energia é usada para captar, bombear, tratar, usar e purificar a água. Mas, de igual modo, é muito difícil produzir energia sem que se tenha uma boa fonte de água. De facto, uma das principais matérias-primas para a produção de electricidade é a água, sendo literalmente impossível a produção de electricidade sem que se tenha acesso à água.

Isto é, a existência de uma fonte confiável de água é um dos principais requisitos para a instalação de uma fonte de produção de energia – desde a térmica até a hidroeléctrica⁵⁶. Portanto, contrariamente ao que se pensa, a ligação entre energia e água não se limita à relação óbvia de produção de hidroenergia na qual a electricidade é criada pelo fluxo de água.

O que acontece é que maior parte das tecnologias usadas para a geração de electricidade usam por um lado vapor, para pôr a funcionar as turbinas, e por outro lado água, que é usada no arrefecimento do equipamento de geração de energia. Por isso, a disponibilidade de uma

302

no conceito de passagem inocente: pesca, exercícios militares e actos de propaganda atentatório à segurança do Estado costeiro. Submarinos devem navegar à superfície com bandeira arvorada. A passagem não depende de autorização prévia. Isto vale mesmo para navios militares, embora alguns países não partilhem dessa interpretação e exijam autorização ou notificação nesses casos. O tráfego marítimo será regido pelas leis do Estado costeiro, que mantém a prerrogativa de legislar sobre protecção de cabos e condutas, conservação de recursos vivos do mar, prevenção da poluição, investigação científica, entre outros. A permissão de passagem não dá direito à cobrança de taxas

⁵⁴ A Zona Económica Exclusiva é uma faixa de água que começa no limite exterior do mar territorial de um Estado costeiro e termina a uma distância de 200 milhas marítimas (370 km) do litoral (excepto se o limite exterior for mais próximo de outro Estado) na qual o Estado costeiro dispõe de direitos especiais sobre a exploração e uso de recursos marinhos.

Na zona económica exclusiva, o Estado costeiro tem: a) direitos de soberania para fins de exploração e aproveitamento, conservação e gestão dos recursos naturais, vivos ou não vivos das águas sobrejacentes ao leito do mar, do leito do mar e seu subsolo, e no que se refere a outras actividades com vista à exploração e aproveitamento da zona para fins económicos, como a produção de energia a partir da água, das correntes e dos ventos; b) jurisdição, de conformidade com as disposições pertinentes da Convenção sobre o Direito do Mar, no que se refere a: i) colocação e utilização de ilhas artificiais, instalações e estruturas; ii) investigação científica marinha; iii) protecção e preservação do meio marinho.

⁵⁵ Vide LOBO, Mário Taveira. *Manual do Direito de Águas*. 2. ed. v. I. Edição Revista e ampliada. Coimbra: Coimbra Editora, 1999, p. 83-84.

⁵⁶ Vide BURR, Carolyn F. et al. Water: The Fuel For Colorado Energy. *Water Law Review*, v. 15, 2012, p. 277.



grande quantidade de água é sempre necessária para a manutenção da produção de electricidade em grande escala. É o que acontece, por exemplo, na produção de energia termoelétrica, que se baseia na combustão (que pode ser de gás, carvão, biomassa, fontes nucleares, fontes geotermiais ou fontes solares) para aquecer um certo fluido (que é geralmente água) com o fim de mover turbinas, que por sua vez transformam a energia termal em electricidade⁵⁷.

A água é igualmente necessária para arrefecer o vapor depois de o mesmo ter atravessado a turbina, e mais necessária ainda quando, na produção de energia termoelétrica, ela é usada para condensar o vapor usado nas turbinas. De igual modo, é necessária água para a retirada de desperdícios de petróleo nos poços de exploração, tal como é necessária água para depurar o carvão mineral ou ainda lavar os painéis solares usados na produção de energia⁵⁸. Pelo que virtualmente em todos os métodos usados para a produção de electricidade há uma ligação muito forte entre a mesma e a existência de água.

São várias as questões que se levantam quando se analisa a produção de electricidade. Por causa dos muitos impactos ambientais causados pelo uso da água na produção de electricidade, assiste-se, muitas vezes, a conflitos entre o direito de uso da água e a necessidade de produção e fornecimento de electricidade, como por exemplo a limitação ou proibição de produção de energia por motivos ambientais ligados à água, quando tudo indica que o empreendimento deve avançar; a necessidade de garantir um padrão adequado de qualidade de água pode igualmente ser outro motivo; o limite da construção de barragens, em consequência de resultados negativos que ditam a não autorização em face da realização de estudos de impacto ambiental; a necessidade de proteger o ecossistema aquático⁵⁹, etc, são algumas das razões que podem ser apontadas.

Por isso, em decorrência de normas ambientais de protecção dos recursos hídricos, sempre que haja um conflito entre a produção hidroelétrica e a protecção de ecossistemas aquáticos, as normas ambientais recomendam avaliações de impacto ambiental das quais

⁵⁷ Vide SOVACOOOL, Benjamim K.; SOVACOOOL, Kelly E. Preventing National Electricity- Water Crisis Areas in the United States. *Columbia Journal of Environmental Law*, 2009, p. 362-363.

⁵⁸ Vide BURR, Carolyn F. et al. *Water: The Fuel For Colorado Energy*, *Water Law Review*, v. 15, 2012, p. 285.

⁵⁹ Vide CRAIG, Robin Kundis. The Clean Water Act, Climate Change, and Energy Production: A Call for Principled Flexibility Regarding 'Existing Uses'. *Journal of Energy and Environmental Law*, 2013, p.26.



podem sair recomendações claras no sentido de os projectos de produção hidroeléctrica não procederem, em decorrência do princípio da precaução⁶⁰ e da prevenção⁶¹.

De facto, a produção de hidroenergia deve ser feita sem prejuízo do uso da água para fins públicos, incluindo o fornecimento de água, propagação de peixes e outras espécies de animais bravios, para fins de recreio, agrícolas, industriais e até navegação. Deste modo, o Direito de Águas acaba tendo uma relação directa com o Direito da Energia, na vertente de energia hidroeléctrica, na medida em que os diversos usos podem, de certa forma, conflitar.

De igual modo, é sempre exigível que as instalações de produção de energia cumpram com os padrões de qualidade de água, devendo por isso adoptar políticas contra a degradação das mesmas, que muitas vezes são um verdadeiro problema para as instituições que produzem hidroenergia, pois não as conseguem cumprir e ou implementar, por causa dos muitos problemas inerentes ao processo produtivo da hidroenergia, desde a erosão, o aquecimento das águas (que periga o ecossistema), os impactos correlativos das mudanças climáticas, o impacto da infra-estrutura na crosta terrestre, etc.

Por outro lado, a geração de energia acarreta, muitas vezes custos adicionais decorrentes da protecção ambiental. Por exemplo, há uma redução da eficiência na produção de hidroenergia decorrente da necessidade de redução das temperaturas da água necessária para o arrefecimento dos reactores, aquando do despejo das mesmas no curso de água, pois tal processo implica custos com a energia⁶².

⁶⁰ Também conhecido como princípio da prudência ou da cautela. Este princípio, tal como referem Carlos Serra e Fernando Cunha, tem importância singular, porquanto ele não limita-se ao mero controlo preventivo dos perigos (portanto riscos certos e conhecidos), estendendo-se pelo contrário para todas as situações susceptíveis de causar danos no ambiente, independentemente da existência de certeza científica sobre tal possibilidade. Indicando sete ideias fundamentais normalmente atribuídas ao princípio da precaução, vide SERRA, Carlos; CUNHA, Fernando. *Manual de Direito do Ambiente*. 2. ed. Maputo: Centro de Formação Jurídica e Judiciária, 2008, p. 173-174.

⁶¹ O princípio da prevenção tem em vista prevenir a ocorrência de danos, que são muitas vezes irreversíveis ou de difícil correcção ou ainda por a sua reposição ser bastante onerosa. Contrapõe-se ao princípio da precaução porque aplica-se aos perigos, isto é, aos riscos certos e conhecidos, em relação aos quais existe certeza científica do impacto que criam no ambiente. Para mais desenvolvimentos, vide SERRA, Carlos; CUNHA, Fernando. *Manual de Direito do Ambiente*. 2. ed. Maputo: Centro de Formação Jurídica e Judiciária, 2008, p. 186-188.

⁶² Vide CRAIG, Robin Kundis. The Clean Water Act, Climate Change, and Energy Production: A Call for Principled Flexibility Regarding “Existing Uses”. *Journal of Energy & Environmental Law*, 2013, p.36.

2.6 O Direito de Águas e o Direito de Terras

O Direito de Terras está intimamente ligado ao Direito de Águas⁶³. De facto, uma das principais funções da terra é a produção de alimentos. E como é óbvio, é literalmente impossível a produção de alimentos sem que se tenha acesso à água, salvo raras excepções. Por isso, para além do referido, importa dizer que o uso da terra tem muitas vezes um impacto directo tanto na quantidade assim como na qualidade da água disponível. Pelo que as decisões relativas à alocação de um destes recursos (seja água ou terra) irão afectar directa ou indirectamente o outro recurso. Deste modo, a devida concatenação dos regimes de acesso, uso e aproveitamento de ambos recursos não só é recomendável como é necessária, de forma a se obter uma exploração sustentável dos mesmos.

De facto, em muitos países, o valor da terra está intimamente ligado à existência de água. E muitas vezes, o direito à terra está relacionado com o direito à água. Mas cada um destes recursos tem, por regra, um regime próprio. De facto, tanto a água assim como a terra, têm um regime de acesso, uso e gestão específicos, baseados em direitos criados por via de lei, ou ainda em decorrência de costumes, variando de país para país os modelos adoptados, sendo certo que tais regimes têm sempre como objectivos primordiais o desenvolvimento social e económico dos países e respectivas populações.

Na essência, tanto o Direito de Águas assim como o Direito de Terras têm os mesmos propósitos, que é o de garantir uma alocação de tais recursos, que são escassos, às populações, que por sua vez, gozando das prerrogativas que são atribuídas pelo Direito ou pelos regimes costumeiros passam a estar mais protegidas e até mais seguras em relação aos direitos à água ou à terra que lhes é conferido, podendo deles eventualmente dispor. Daí que, de direitos inicialmente objectivos, isto é, Direito da Terra e Direito de Águas, tanto um assim como outro passam a ser direitos subjectivos que podem ser legitimamente invocados, de acordo com as normas aplicáveis para cada situação e para cada país.

Pelo que se por um lado podemos ter, em relação à terra, o direito de propriedade, o direito de uso e aproveitamento, o direito de transmissão, etc., quanto à água podemos ter o direito de propriedade, o direito humano, o direito de uso, o direito de transferir, etc.

⁶³ Relacionando o Direito de Águas e o Direito de Terras, vide Carlos Manuel Serra, *Estado, Pluralismo Jurídico e Recursos Naturais. Avanços e recuos na construção do Direito Moçambicano*, Escolar Editora, Maputo, 2014, pp. 645-646.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

O objecto do presente artigo é defesa da existência de um acervo de normas jurídicas aplicáveis à água, como bem jurídico autónomo e sujeito à tutela, normas essas que, para a sua criação, na sua existência e aplicação, seguem uma dogmática própria.

Sendo de todo certo que existem tratados internacionais sobre águas que moldam a criação de normas à escala global, obviamente que, devido às especificidades das características das bacias hidrográficas a nível internacional e regional, tendo em conta factores como o clima, o relevo, o desenvolvimento económico e social dos povos de cada região, necessário torna-se fazer uma adaptação das regras existentes nessas mesmas regiões de modo a que possam acomodar não só as normas sobre águas que entretanto ganharam o estatuto de Direito costumeiro internacional, mas também e ao mesmo tempo, é necessário acomodar tais normas tendo em conta outras normas de cariz regional e principalmente local, tendo em conta os interesses dos Estados.

Deve-se, por isso, fazer uma adaptação em relação às necessidades locais de água dos Estados, de que dependem questões sociais, demográficas, económicas etc., e que são os factores cruciais que despoletam a necessidade de criação de normas e condicionam as filosofias subjacentes na elaboração das mesmas. Neste diapasão, a análise da origem e cristalização do regime jurídico aplicável aos cursos de água internacionais, é uma das pedras angulares da boa produção normativa aplicável ao Direito de Águas, internamente.

Consequentemente, porque o destinatário final das normas do Direito Internacional de Águas são os Estados, que as aplicam internamente, os mesmos, no âmbito do poder soberano de criação legislativa, que os permite produzir as suas próprias normas, que são criadas, num cenário ideal, no respeito do Direito costumeiro internacional e regional, há uma interacção necessária entre estes três espectros de normas, numa simbiose feita no respeito uma das outras que carece necessariamente de uma hábil interpretação e aplicação sistémica e integrada das mesmas.

Assim, independentemente da fonte criadora das normas de Direito Internacional de Águas quer seja a nível global ou regional, ao serem aplicadas a nível local as normas devem ter uma interacção e funcionalidade que as permita entronizar pacificamente com os interesses locais, tendo em conta que os impactos da criação normativa internacional, no que às águas internacionais diz respeito, são na verdade locais, na medida em que os usuários dos recursos

hídricos transfronteiriços são em última instância os Estados e as pessoas colectivas e singulares desses mesmos Estados.

Este exercício, apesar de ser feito tendo em consideração diversos factores e acima de tudo diversas disciplinas, deve considerar, principalmente, a regulação da água, como bem jurídico, económico e social que é autónomo. Por isso, reconhecemos a autonomia dogmática do Direito de Águas, como conjunto sistematizado de conceitos, institutos, princípios, normas e jurisprudência que permite melhor compreender este ramo do Direito. Porque o Direito de Águas ordena e estuda de forma sistemática as normas, princípios, doutrina e jurisprudência relativos à disciplina das águas, com vista a proporcionar uma aplicação mais racional e justa do Direito positivo a ela aplicável, não temos dúvidas da existência da autonomia dogmática do Direito de Águas.

Por isso, não se deve confundir a regulação feita pelo Direito de Águas com a que é feita, por exemplo, pelo Direito do Ambiente, pelo Direito da Terra ou ainda, pelo Direito do Mar.

307

REFERÊNCIAS

ALFREDO, Benjamim. *Alguns Aspectos do Regime Jurídico da Posse e do Direito de Uso e Aproveitamento da Terra e os Conflitos Emergentes em Moçambique*. Tese de doutoramento em Direito pela Universidade da África do Sul (UNISA), Julho de 2009

BACELAR GOUVEIA, Jorge. *Manual de Direito Internacional Público*. 3. ed. Edição actualizada e ampliada. Lisboa: Almedina, 2010.

BILDER, Richard B. International Law and Natural Resources Policies. *Nat. Resources J.*, 1980.

BURR, Carolyn F. et al., Water: The Fuel For Colorado Energy. *Water Law Review*, v. 15, 2012.

CANOTILHO, J. J. Gomes. Juricidização da Ecologia ou Ecologização do Direito. *RJUA*, n. 4, 1995.

COMUNIDADE PARA O DESENVOLVIMENTO DA ÁFRICA AUSTRAL (SADC). *Estratégia Regional de Águas da SADC*, 2007.

_____. *Orientações da SADC para o fortalecimento das Organizações de Bacias Hidrográficas*, 2010.



- _____. Política Regional de Águas da SADC, de 2006.
- _____. Protocolo Revisto Sobre os Cursos de Água Partilhados na Região da SADC, 2000.
- CRAIG, Robin Kundis. The Clean Water Act, Climate Change, and Energy Production: A Call for Principled Flexibility Regarding 'Existing Uses'. *Journal of Energy and Environmental Law*, 2013.
- ESPADA, Gildo. Ambiente e Desenvolvimento. Estudo de Caso: Projecto de Construção do Porto de Águas Profundas de Dobela. *Temas do Direito do ambiente*. Maputo: Imprensa Universitária, 2005.
- GOMES, Carla Amado. *O Ambiente Como Objecto e os Objectos do Direito do Ambiente*. Disponível em: <www.mundojurídico.adv.br>. Acesso em: 03 fev. 2017.
- GUIMARÃES, António Andressen; AMADOR, Teresa. A Convenção Luso-Espanhola de 1998 à Face do Direito dos Cursos de Água Internacionais. *RJUA*, Almedina, n. 11 e 12, 1999.
- HODGSON, Stephen. Modern water rights. Theory and practice. *FAO Legislative Study 92*, 2006.
- LOBO, Mário Taveira. *Águas*. Titularidade do domínio Hídrico. Coimbra: Coimbra Editora, 1985.
- _____. *Manual do Direito de Águas*. 2. ed. v. I. Revista e ampliada. Coimbra: Coimbra Editora, 1999.
- ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS. Convention on the Law of the Non-Navigational Uses of International Watercourses, New York, 21 May 1997, UN Doc. A/51/869.
- _____. Resolução A/RES/47/193, 22 de fevereiro de 1993.
- _____. Resolução n.º 3201 da Assembleia Geral da ONU, de 1 de Maio de 1974.
- _____. Resolução n.º 3202 da Assembleia Geral da ONU, de 1 de Maio de 1974.
- _____. Resolução n.º 3281 da Assembleia Geral da ONU, de 12 de Dezembro de 1974.
- _____. The ECE Protocol on Water and Health to the 1992 Convention on the Protection and Use of Transboundary Watercourses and International Lakes, London, 17 June 1999, 29 EPL, 1999.
- _____. The ECE Protocol on Water and Health to the 1992 Convention on the Protection and Use of Transboundary Watercourses and International Lakes, 24 March 1999.



_____. United Nations Economic Commission for Europe (ECE). Convention on Environmental Impact Assessment in a Transboundary Context (in Europe) (Espoo Convention). Espoo, 25 February 1991.

SERRA, Carlos Manuel. *Estado, Pluralismo Jurídico e Recursos Naturais*. Avanços e recuos na construção do Direito Moçambicano. Maputo: Escolar Editora, , 2014.

SERRA, Carlos Manuel; CUNHA, Fernando. *Manual de Direito do Ambiente*. 2. ed. Maputo: Centro de Formação Jurídica e Judiciária, 2008.

SOVACOOOL, Benjamim K.; SOVACOOOL, Kelly E. Preventing National Electricity- Water Crisis Areas in the United States. *Columbia Journal of Environmental Law*, 2009.

TRATADO Sobre Princípios que Governam as actividades dos Estados Relativas ao Uso e à Exploração do Espaço Aéreo, Incluindo a Lua e Outros Corpos Celestes, celebrado em Washington e Moscovo a 27 de Janeiro de 1967.

UNIÃO EUROPEIA. Directive 2000/60/EC of the European Parliament and of the Council establishing a framework for the Community action in the field of water policy.

VISÃO da África Austral com Relação a Água, à Vida e ao Meio Ambiente no Século XXI, de 2006.

WATY, Teodoro Andrade. *Direito Económico*. Maputo: W & W Editora Limitada, 2011.

WEISS, Edith Brown. *The Evolution of International Water Law*. Leiden/Boston: Martinus Nijhoff Publishers, 2009.

309

Submissão: 29/09/2017

Aceito para Publicação: 04/05/2018

