

OUTROS MODELOS DE GESTÃO PARA O SECTOR DA ÁGUA

João Carlos da Gama **DIAS PACHECO** ⁽¹⁾

RESUMO

O ambiente deve ser considerado um factor crítico de desenvolvimento e sucesso e um sector de ponta em fase de afirmação estratégica, com um domínio de intervenção sujeito a um crescimento exponencial, por exigência ou pressão das obrigações comunitárias em matéria ambiental, uma vez que a União Europeia funciona como força externa propulsora de uma estratégia política direccionada, perante a afirmação da consciência ambiental e a procura de uma vantagem competitiva.

Na verdade, o ambiente, apesar de ser considerado um sector sem vantagens competitivas, constitui um excelente negócio, com potencial de crescimento e carácter estratégico, face ao investimento directo gerado pela aplicação do II Quadro Comunitário de Apoio, ao determinar novas oportunidades de emprego e mercado, justificando-se assim negociar e decidir qual o rumo a seguir, a fim de evitar que o mercado da água continue a ser um sector adiado em vectores estratégicos essenciais.

Trata-se de uma questão económica fundamental, uma questão de gestão empresarial, como forma adequada de superar a escassa flexibilidade institucional e os fortes constrangimentos procedimentais existentes, a fim de salvaguardar as exigências gestionárias de prossecução do interesse público e da universalidade do serviço prestado e, simultaneamente, ultrapassar a ausência de diversidade de modelos seleccionáveis de exploração e gestão.

Por isso, constitui uma questão de coesão e convergência, a execução por via empresarial, ou seja, a prevalência da gestão empresarial, que não seja exclusivamente determinada por aspectos de ordem financeira ou pela maximização de tais benefícios, uma vez que o tempo de afirmação política do sector é de primacial importância no enunciado das políticas da água.

⁽¹⁾ Jurista

Palavras-chave: serviços municipalizados, empresas públicas municipais, empresas públicas intermunicipais, empresas de economia mista, sociedades de economia mista municipal, sociedades comerciais, gestão pública directa, gestão pública delegada, gestão privada, serviço público, monopólio natural, funcionamento económico, economia do ambiente, empresarialização, concessão, privatização da gestão, mercado da água, indústria da água, saneamento básico, modelos institucionais de gestão, formas de organização empresarial.

1. AS FORMAS POSSÍVEIS DE ORGANIZAÇÃO EMPRESARIAL E A SUA UTILIZAÇÃO

Ao abrigo do disposto no artigo 39º. nº. 2 alíneas g) e h) do Decreto-Lei nº. 100/84, de 29 de Março, foram contempladas, na perspectiva da ANMP - Associação Nacional de Municípios Portugueses, quatro distintas realidades empresariais ou formas de organização empresarial a que os municípios podem recorrer:

* Municipalizar serviços, criando os *serviços municipalizados*, enquanto empresas públicas imperfeitas, sem personalidade jurídica;

* Autorizar a participação em *empresas públicas intermunicipais*, enquanto associação de diversos municípios para o exercício de certas actividades, sob a forma empresarial, dotadas de um substrato associativo;

* Autorizar a criação de *empresas públicas municipais*, enquanto pessoas colectivas de substrato institucional, cujo capital é integralmente detido pelo município;

* Autorizar a participação em *empresas de âmbito municipal ou regional*, enquanto pessoas colectivas de substrato associativo que não carecem de capitais integralmente públicos ou subscritos pelos municípios.

Enquanto serviços públicos exercidos em regime de exclusivo ou em situação de monopólio natural, geograficamente circunscritos, os serviços municipalizados dirigem-se à satisfação de necessidades instrumentais, de carácter económico, possuindo uma organização autónoma dentro da administração municipal (artigo 168º. do Código Administrativo), sendo dotados de um funcionamento económico, em benefício do público (MARCELLO CAETANO, 1991, página 348), ao inserirem-se no bem comum que é o ambiente, induzindo efeitos na sua qualidade e na conservação do meio hídrico, respeitando os critérios e os normativos ambientais.

Como tal, enquanto activos empresariais mais próximos da resolução das disfunções ambientais, em termos de capacidade para bem satisfazer, em quantidade, qualidade e preço justo, as necessidades dos utentes, os serviços municipalizados constituem uma importante e delicada actividade dos municípios, enquanto pessoas colectivas territoriais, de fins múltiplos (MARCELLO CAETANO, 1991, página 377), destinada a auxiliar e a desenvolver a acção municipal que, a não ser exercida com a necessária prudência e competência técnica, pode redundar em prejuízo dos clientes, quer por não acompanhar a evolução dos processos industriais, quer por não renovar o seu equipamento, quer ainda por ser utilizada como fonte de receitas para o orçamento municipal (MARCELLO CAETANO, 1991, página 347).

Por via disso, os serviços municipalizados constituem uma forma de gestão directa pública, de acordo com a terminologia adoptada pela EUREAU - União Europeia das Associações Nacionais dos Distribuidores de Água, na medida em que a sua organização e funcionamento competem aos órgãos de uma pessoa colectiva de direito público, tornando-os

organizações especializadas, cuja função se traduz em gerir a sua actividade, sob uma óptica empresarial, centrando-a no objectivo central de rentabilidade operacional do negócio e na variável ambiental.

Com efeito, ao serem considerados verdadeiras empresas públicas (MARCELLO CAETANO, 1991, página 348), ou empresas públicas municipais, no tocante à sua orgânica e gestão, os serviços municipalizados estão integrados na pessoa colectiva do município (FREITAS DO AMARAL, 1994, páginas 500 e 501), exercendo uma actividade produtiva, de raiz empresarial, ao nível do ambiente.

2. A VOCAÇÃO ORIGINÁRIA E AS DIFICULDADES DA GESTÃO PÚBLICA DIRECTA

Ao desenvolverem uma actividade destinada à promoção ou qualificação ambiental, os serviços municipalizados padecem de uma evidente falta de meios para cumprir integralmente as missões de que estão incumbidos, por força de um quadro legislativo cerceador, no entendimento da ANMP - Associação Nacional de Municípios Portugueses, gerando enormes dificuldades, face ao nível crescente de exigência de qualidade dos serviços prestados, que não se coaduna, segundo a opinião manifestada pela Associação Fórum Portugal Global, com a burocracia distante, autocrática, opaca e ineficiente que habitualmente demonstram.

No entanto, apesar do défice de desempenho existente no sector e a necessidade de qualificação e reforço da gestão ambiental, continuam a ser estruturas técnicas municipais capazes de assegurar a satisfação das necessidades básicas das populações locais.

Por isso, compete-lhes assumir um papel determinante no cumprimento dos objectivos estruturais de qualificação ambiental urbana que foram oportunamente divulgados pelo Ministério do Ambiente, no sentido de, face ao perigo em que se encontram os recursos hídricos, aumentar, por um lado, o nível de atendimento em matéria de drenagem e tratamento de águas residuais urbanas (Programa Nacional de Tratamento de Águas Residuais Urbanas) e, por outro lado, proteger a água, enquanto bem essencial e estratégico, onde o seu valor económico ou ecológico imponha um cuidado especial (Programa de Intervenção para a Reabilitação da Rede Hidrográfica Nacional), evitando as agressões ou distorções ambientais e promovendo o seu consumo sustentável, mediante formas sensatas e realistas de o operacionalizar.

Na verdade, devem fomentar a valorização económica da água, enquanto bem ecológico, com significativo valor social, de modo a que o preço traduza o seu valor real e a consciência estratégica da sua utilização partilhada e racional e, simultaneamente, promover o desenvolvimento sustentável e o cumprimento dos normativos ambientais exigidos, visando a preservação necessária dos recursos hídricos.

Para esse fim, compete-lhes racionalizar o consumo e compatibilizar os usos e as suas utilizações distintas, reduzindo as fontes de poluição e minimizando a carga ambiental de contaminação, tendo em vista a reutilização da água residual tratada, enquanto suporte estratégico para o desenvolvimento e recurso estruturante na ocupação do território.

Como tal, os serviços municipalizados não podem deixar de assumir um importante papel subsidiário de intervenção dos municípios, perante a vantagem competitiva do ambiente,

cuja actuação se tem revelado particularmente necessária para a garantia de um serviço colectivo, desenvolvido sob responsabilidade pública, quer ainda, e essencialmente, o carácter social e acessível dos bens e serviços públicos infra-estruturais que facultam, apesar da afirmação generalizada de que a gestão pública é, por via de regra, ineficiente, segundo a opinião da AEPSA - Associação das Empresas Portuguesas para o Sector do Ambiente, ficando o consumidor completamente desprotegido perante o prestador do serviço público essencial.

Apesar da forte e consagrada tradição de gestão municipal que existe neste sector, dotada de uma maturidade institucional indiscutível e de uma especialização funcional assinalável, no tocante à propriedade pública das infra-estruturas e ao controlo da actividade subjacente, a AEPSA - Associação das Empresas Portuguesas para o Sector do Ambiente revela-se descontente com o ritmo lento da abertura do mercado da água, em consequência da falta de mecanismos capazes de incentivar a participação do capital privado (artigo 1º. nº. 1 alínea a) da Lei nº. 88-A/97, de 25 de Julho), ao defender a privatização da gestão, à semelhança do que sucede na maior parte dos países da União Europeia.

Por isso, os serviços municipalizados estão confiantes que, a curto prazo, lhes vai ser proporcionada uma base legal destinada a superar as dificuldades sentidas, uma vez que, no entendimento da AEPSA - Associação das Empresas Portuguesas para o Sector do Ambiente, são geridos na óptica da função pública, impedindo a rapidez de decisão que é necessária, embora a Associação Fórum Portugal Global defenda o incentivo à gestão empresarial nos sistemas municipais, contrariando a manutenção dos serviços municipalizados, que são técnica e economicamente ineficazes.

Com efeito, não existe qualquer norma que lhes garanta a possibilidade de funcionarem em regime de empresa, não significando isso que se tenham esgotado as suas virtualidades, enquanto actores e parceiros sociais da política pública de ambiente, na medida em que foram eles que permitiram atingir os actuais níveis de serviço, tendo um papel decisivo na resolução de disfunções ambientais graves e na melhoria significativa dos níveis quantitativos e qualitativos de atendimento (Plano Nacional da Política do Ambiente).

Desse modo, carecem apenas de um quadro jurídico adequado à responsabilidade ambiental que lhes cabe na preservação do ciclo de utilização racional da água, enquanto componente ambiental natural protegido, merecedor de adequada valoração jurídica, quer no âmbito das actividades de captação, tratamento e distribuição de água para consumo público, quer no âmbito das actividades de recolha, tratamento e rejeição de efluentes, assumindo um papel determinante na defesa e protecção de um bem económico escasso, de uso e consumo colectivo, imprescindível à vida humana.

Na verdade, a gestão dos serviços municipalizados deve ser reformulada, de modo a garantir a respectiva operacionalidade, competindo aos municípios, no âmbito da reflexão estratégica que se aguarda, sem prejuízo da responsabilidade política ou pedagogia essencial do Governo na orientação do sector, assumir um papel importante na condução de todo este processo, em termos da escolha, sem restrições legais, nem hesitações ou atrasos, do rumo que se afigurar mais adequado à realidade local, uma vez que aqueles actuam no âmbito das atribuições das autarquias locais que interferem no meio ambiente (artigo 2º. alíneas c) e d) do Decreto-Lei nº.100/84, de 29 de Março), justificando-se assim, na perspectiva da Associação Fórum Portugal Global, a prossecução em ambiente empresarial de um interesse público, que como tal deve ser protegido, sem perder de vista a universalidade de atendimento.

Todavia, essa pretensão legítima tem sido frequentemente ignorada, por quem o deveria fazer, condicionando assim a melhoria qualitativa da actividade dos serviços municipalizados e o reforço do seu carácter intervencionista, por razões nem sempre conhecidas ou de justificação pouco ou nada razoável, na medida em que, na perspectiva do Ministério do Ambiente, compete-lhes assumir um papel determinante na definição e execução das estratégias municipais de desenvolvimento local sustentável e na dimensão ambiental da convivência humana, enquanto instrumento económico regulamentador da política de ambiente, visando a redução da carga ambiental total.

Por isso, a AEPSA - Associação das Empresas Portuguesas para o Sector do Ambiente tem vindo a exercer uma pressão, cada vez mais acentuada, no sentido de incentivar a concessão das áreas a que os serviços municipalizados se dedicam, não esquecendo que os serviços prestados revestem de uma importância vital para as populações locais e contêm ainda uma importante componente social que importa acautelar e, por outro lado, a Associação Fórum Portugal Global tem questionado a afirmação de que só uma autoridade pública pode prestar um serviço público sem o desvirtuar, invocando a recente privatização de outros serviços públicos essenciais.

No entanto, esta posição não rejeita a urgência da evolução dos serviços municipalizados, embora a ruptura com o passado se revele atraente, mas defende-se um caminho de prudência, na medida em que estão em causa realidades muito importantes, baseadas em soluções, de iniciativa municipal, sedimentadas no tempo, não esquecendo o princípio de serviço público económico, como fim e razão de ser da sua actividade, uma vez que a água, enquanto bem essencial, deve ser objecto de um serviço colectivo, desde que organizado em moldes empresariais e sem o desvirtuar, gerando segurança quanto à prestação dos serviços, omitindo qualquer lógica estritamente lucrativa, mas privilegiando a produtividade assente na amortização do capital fixo, do capital humano e do capital ambiental.

Por via disso, justifica-se assim a necessidade de repensar a missão dos serviços municipalizados, enquanto estruturas autónomas responsáveis por funções sensíveis, ao continuarem a assegurar a prestação de serviços essenciais, mas preservando os valores de serviço público, dinamizando novos modelos estruturais, no sentido de que se deve fomentar a filosofia do centro de decisão dedicado à sua missão essencial, liberto de tarefas não principais, recorrendo, na perspectiva da AEPSA - Associação das Empresas Portuguesas para o Sector do Ambiente, à contratação de serviços e a outros mecanismos flexíveis de mercado, quando as funções não são necessárias ou as empresas privadas melhor as executam, dotando-os de mecanismos práticos essenciais ao entendimento das condições ambientais em que a gestão se desenvolve, entendida como acto de excelência.

Como tal, constitui assim um resultado lógico a entrega a outrem de um processo, cujas competências não dominam, proporcionando ao sector privado nacional as oportunidades de negócio que este receia perder, ao qual devem ser dadas óptimas condições de implantação, no entendimento da AEPSA - Associação das Empresas Portuguesas para o Sector do Ambiente, ao exigir uma nova política para o sector, desde que adequada à dinamização dos processos de concessão, permitindo a gestão privada, ou melhor, a privatização da gestão, a aceleração do investimento e a melhoria do serviço, mediante a injeção dos capitais privados indispensáveis, sem colocar em causa a exploração e gestão efectuada directamente pelos municípios, mediante a escolha prévia do procedimento a adoptar.

Apesar do reconhecimento tácito da falência do modelo de gestão como adequado ao exercício de funções de serviço público, na perspectiva da AEPSA - Associação das Empresas Portuguesas para o Sector do Ambiente, importa evoluir para fórmulas de gestão mais abrangentes do ponto vista local, em relação a uma actividade principal de rentabilidade assegurada, na medida em que se encontra excluída a possibilidade de privatização do sector, sendo apenas possível a concessão, enquanto forma de gestão pública indirecta, em que o município se concentra no enquadramento, acompanhamento e controle da prestação do serviço, não se verificando qualquer transferência permanente da responsabilidade para o sector privado, cuja acção se deve enquadrar nos termos da lei.

Por via disso, compreende-se pois que a gestão dos serviços municipalizados se deva equiparar, tanto quanto possível, ao sistema seguido na gestão empresarial pública, justificando-se assim aproveitar a possibilidade que a lei em vigor admite, de criação de empresas públicas municipais e de participação em empresas públicas intermunicipais (artigo 39º. nº. 2 alínea g) do Decreto-Lei nº. 100/84, de 29 de Março), enquanto fórmula plenamente ajustada aos objectivos pretendidos ou estágio superior de gestão directa, constituindo um instrumento empresarial para a acção estratégica dos municípios e um ponto de partida para a racionalização e modernização da gestão municipal, criando condições para que a participação dos municípios seja uma intervenção consequente no processo decisório orientado para o sector do ambiente.

Por outro lado, a inexistência de um quadro jurídico adequado não condiciona a criação de sociedades comerciais, revestindo uma das formas previstas na lei comercial, que se mostre mais adequada aos objectivos que os municípios se propõem alcançar, ficando sujeitas a um regime de direito privado, desde que se destinem à exploração de actividades que prossigam fins de reconhecido interesse público local e cujo objecto social se contenha no âmbito das atribuições cometidas por lei às referidas autarquias locais (artigo 39º. nº. 2 alínea h) do Decreto-Lei nº. 100/84, de 29 de Março), tendo de congregar, pelo menos um outro sócio (artigo 7º. nº. 2 do Código das Sociedades Comerciais), associando ou não capitais públicos ou privados, mediante concessão, precedida de concurso público para a escolha do contraente particular, a fim de transferir as atribuições legalmente conferidas aos municípios, efectuando a transferência contratual do risco ambiental e da actividade correlativa.

Apesar de alguns municípios terem procedido à criação de algumas empresas municipais, já em funcionamento e com comprovados resultados, continua ainda por publicar a regulamentação destas empresas, esclarecendo o quadro legal da sua criação, no qual se devem mover, face à necessidade sentida por alguns deles, impedindo a utilização deste instrumento de gestão, que o legislador definiu como desejável e necessário.

No entanto, a complementaridade entre o interesse público e o interesse privado aconselha que quaisquer inovações legislativas que porventura sejam introduzidas no âmbito das empresas municipais e intermunicipais, não deixem de prever a participação de capitais privados que são, muitas vezes, portadores de uma experiência útil que, assim, fica à disposição dos eleitos e ao serviço das populações locais.

Ao evitar a escolha de soluções ultrapassadas no tempo e desmentidas pela prática, a criação de empresas públicas municipais e intermunicipais, com autonomia suficiente, efectiva inserção local e dimensão adequada é um instrumento fundamental para os municípios poderem corresponder às aspirações das populações locais que representam, para exploração

de actividades que prossigam fins de reconhecido interesse público e cujo objecto se contenha no âmbito das respectivas atribuições.

Todavia, o Ministério do Equipamento, do Planeamento e da Administração do Território, ao proceder à modificação do estatuto legal dos serviços municipalizados, com a salvaguarda da sua natureza pública, deve ponderar, de forma cuidadosa, as implicações práticas do quadro legal que foi oportunamente proposto, a fim de evitar as consequências resultantes de opções desajustadas à realidade local.

Desde logo, ao excluir do âmbito material da proposta que foi apresentada, quer a participação dos municípios em sociedades comerciais (Anteprojecto de Proposta de Lei das Empresas Públicas Municipais e Intermunicipais), quer a participação daqueles em empresas públicas em associação com outras entidades públicas e, ainda, em empresas de economia mista (Proposta de Lei sobre a criação de Empresas Públicas Municipais e Intermunicipais).

Por outro lado, o envolvimento dos municípios, enquanto pessoas colectivas de direito público e de base territorial, pode revelar-se mais conveniente do que a concessão, no quadro da urgente reforma do poder municipal, enquanto realização mais positiva do regime democrático, evitando as eventuais limitações de uma gestão delegada privada, relativas quer ao investimento necessário, quer à consideração do interesse público, perspectivando-se assim como um mecanismo alternativo que pode ser efectivamente utilizado.

No entanto, o Ministério do Ambiente considera que os municípios são, por via de regra, dotados de uma escala de intervenção inadequada em termos de optimização da sua organização, justificando-se assim a intervenção do sector privado, na medida em que pode contribuir para a melhoria da qualidade e para as alterações que o mercado da água carece, face à tendência progressiva de desinvestimento no domínio ambiental que tem sido evidenciada no Orçamento do Estado, uma vez que a estratégia do Governo para o sector assenta no incentivo da iniciativa privada.

Com efeito, a execução delegada, por oposição à execução directa, constitui uma interessante alternativa de desenvolvimento, no entendimento da AEPSA - Associação das Empresas Portuguesas para o Sector do Ambiente, ao permitir o financiamento privado, um ritmo de investimento acelerado e a partilha dos riscos associados à gestão e, simultaneamente, superar as restrições orçamentais de que padecem a maior parte dos municípios, perante planos de investimento elevados que urge concretizar rapidamente.

Como tal, justifica-se assim, na perspectiva da AEPSA - Associação das Empresas Portuguesas para o Sector do Ambiente, o acesso da iniciativa privada à actividade de gestão e exploração dos sistemas municipais, tendo em vista a maximização das taxas de cobertura, a melhoria progressiva dos níveis de serviço, o esforço de investimento e uma remuneração certa, permitindo, por consequência, a concentração e libertação de meios para afectação noutras áreas inominadas da intervenção municipal, dada a fixação de mecanismos de controlo e fiscalização da actividade da concessionária.

Na verdade, constituem uma resposta original às exigências de desenvolvimento local e um instrumento flexível e polivalente de intervenção em áreas da competência municipal, constituindo uma alternativa possível de gestão dos serviços municipalizados, a partir de uma actividade principal de rentabilidade assegurada, especialmente adaptada às necessidades locais, cuja viabilidade não pode ser questionada.

Por isso, importa incorporar um elemento catalizador de racionalidade empresarial, procurando superar a destruição da capacidade gestonária dos serviços municipalizados e as limitações absurdas de operacionalidade, em termos de gestão, que os obriga a gerir, sem um mínimo de autonomia e com o recurso a instrumentos legais totalmente inadequados aos seus fins, tendo em vista aumentar as baixas taxas de execução dos projectos definidos no âmbito do Fundo de Coesão e do Programa Operacional do Ambiente, ultrapassando o relativo desinteresse do Governo pelo sector, dada a ausência de grandes dividendos políticos.

De igual modo, importa salientar a fragilidade de actuação do Governo, perante a falta de confirmação prática das macrodecisões que foram tomadas em matéria de estruturação operacional do mercado, ao revelar uma falta de estratégia ambiental e económica, por fracas convicções e por inabilidade política, uma vez que a política de ambiente só pode avançar, com firmeza e credibilidade, a partir de alicerces sólidos, na base de princípios e de valores seguros e abrangentes, justificando-se assim, no essencial, um acordo na definição exacta dos princípios orientadores, com o indispensável envolvimento das principais organizações não governamentais, no reforço do poder municipal e na intervenção de estruturas de raiz empresarial na área do ambiente.

Por via disso, justifica-se assim a possibilidade dos municípios organizarem os serviços municipalizados em termos empresariais, desde que dotados de uma cultura económica ou de empresa e, simultaneamente, de serviço público, de acordo com a perspectiva da Associação Fórum Portugal Global, permitindo uma solução de gestão empresarial eficiente, correspondendo, assim à intenção que presidiu à sua própria criação, tomando em devida consideração a indispensável participação municipal, ou seja, integrando-a no âmbito das atribuições das entidades gestoras, quaisquer que elas sejam, assegurando a prestação de um serviço de qualidade aos utentes e reforçando a sua capacidade de gestão, em condições de máxima eficiência económica, uma vez que constituem instrumentos de política do ambiente e factores de desenvolvimento sustentável.

A APDA - Associação Portuguesa de Distribuição e Drenagem de Águas tem defendido que o recurso à concessão é apenas uma resposta possível, ao permitir a inserção do sector privado e a divisão de responsabilidades, na óptica da AEPSA - Associação das Empresas Portuguesas para o Sector do Ambiente, mas não pode constituir a única solução empresarial possível e viável para a competitividade e modernização do sector ou a única forma com eventual intervenção do sector privado, limitada à gestão e exploração integrada da totalidade do sistema, sob pena de, na perspectiva da Associação Fórum Portugal Global, ficar desvirtuada a própria lógica da urgente estruturação e definitiva empresarialização do sector da água, com a criação e consolidação, em horizonte temporal pré-definido, de unidades empresariais fortes, sob controlo nacional, sujeitas à concorrência do mercado global.

Desse modo, permitindo assim aos municípios escolher, de entre várias soluções possíveis, a opção que melhor se possa ajustar às suas necessidades, a exemplo do conjunto de soluções aplicáveis na União Europeia, e, simultaneamente, garantir a coexistência dos modelos de gestão directa pública e regional, com as formas de gestão delegada pública, privada e mista (Alemanha, Espanha e Itália), em lugar de se optar apenas pelo modelo de gestão directa privada (Inglaterra), na medida em que este tem sido alvo de contestação e de diversas propostas de alteração.

Na verdade, o Ministério do Ambiente tem afirmado, por diversas vezes, que a legislação a este respeito vai ser revista, de modo a garantir uma gestão equilibrada dos contratos de

concessão e a obtenção de ganhos de qualidade em benefício do consumidor, face ao fraco envolvimento dos municípios, a fim de estimular a participação das entidades privadas e a desejada entrada de capitais.

Para esse efeito, pretende regular o mercado da água e alargar o leque de opções apresentadas aos municípios, definindo uma estratégia capaz de dinamizar o sector, com a consagração de regras susceptíveis de motivar a iniciativa privada, mobilizar parceiros estratégicos e criar novas modalidades de gestão, quer actualizando ou corrigindo a legislação em vigor, quer potenciando uma vontade política capaz de incentivar a concessão e a adesão dos municípios a formas optimizadas de gestão dos recursos hídricos, criando modelos de gestão empresarial mais flexíveis.

Por isso, perspectivam-se mecanismos alternativos à concessão que podem ser utilizados para atingir os objectivos de qualidade que se pretendem, na medida em que o enquadramento legal dos serviços municipalizados não é adequado às exigências funcionais colocadas pela gestão, justificando-se assim a necessidade da sua evolução gestonária, a fim de proporcionar uma maior modernização, eficiência e eficácia na gestão, sem esquecer a indispensável qualidade do serviço prestado e o reforço das expectativas de autonomia organizatória do poder local (artigo 2º. nº. 1 alínea c) do Decreto-Lei nº. 379/93, de 5 de Novembro).

3. A NECESSIDADE DE OUTROS MODELOS DE GESTÃO E O QUADRO LEGAL PROPOSTO

A este respeito, importa relembrar que o Ministério do Ambiente manifestou a intenção clara de abrir o leque de opções de gestão disponíveis e respectivas figuras jurídicas, ao revelar-se manifestamente estreito, em comparação com o que sucede noutros países da União Europeia, no que respeita aos modelos instrumentais gestonários, de natureza empresarial, embora continue a demonstrar a vontade de tutelar o sector, de modo a que cada município, enquanto *holding* de concentração de actividades económicas, possa realmente encontrar a solução que mais lhe convém e o acesso a um financiamento significativo para despesas públicas de investimento e desenvolvimento na área do ambiente.

Assim deve suceder, apesar de se considerar que os investimentos públicos ambientais possuem um impacto sócio-económico pouco significativo, no entendimento da Comissão Europeia, uma vez que provocam um efeito depressivo no investimento privado, ao impedir os privados de o fazerem, ao contrário do que sucede com os projectos de infra-estruturas, que provocam o desenvolvimento regional, têm um impacto macro-económico positivo, em termos de custo e benefício.

No entanto, o Ministério do Ambiente admite ser absurdo inverter o sistema herdado, ou seja, a via já encetada pelo anterior Governo, embora pretenda aperfeiçoar ou rectificar alguns aspectos em particular, mediante uma proposta de regulamentação ou formulação jurídica do quadro legislativo em vigor, que não seja excessiva ou densa, definindo outras opções alternativas, desde que exequíveis para a gestão, apesar de ainda não a ter concretizado, a acrescer à única hipótese actualmente disponível, uma vez que omite as figuras jurídicas do arrendamento e da gestão interessada, propondo a alteração do âmbito e intensidade da estratégia que foi oportunamente definida, de forma restritiva e vaga (artigo 6º. do Decreto-Lei nº. 379/93, de 5 de Novembro).

Ao privilegiar a abertura do sector à iniciativa privada, através da concessão, enquanto modelo preferencial de gestão, abstendo-se de regulamentar a gestão directa pública e a gestão delegada pública e mista, ou seja, em detrimento das virtualidades que estas podem proporcionar, condicionou assim, pela via legislativa, a autonomia de escolha e de decisão dos municípios relativamente às soluções hipotéticas que, por sua livre opção, melhor revelem servir o interesse colectivo e os utentes do serviço público prestado.

Ao referir-se apenas a entidades públicas, as quais carecem sempre de um vínculo contratual, ao abrigo da figura jurídica da concessão, em prejuízo do papel determinante dos municípios, importa atribuir-lhes a relevância de que carecem, de modo a criar as condições para que os serviços municipalizados se possam constituir como uma alternativa competitiva para o desenvolvimento do sector, funcionando como empresas públicas municipais e, posteriormente, como empresas de economia mista ou sociedades de economia mista municipal, ampliando o leque de modelos alternativos de gestão, potencialmente possíveis, na medida em que o modelo institucional actual revela-se insuficiente e inadequado às inominadas expectativas municipais.

Na verdade, não se justifica questionar se tem que haver uma concessão, precedida de concurso público ou não, embora se deva admitir que a mesma deve ser automática, por ajuste directo, atendendo a que se trata de um modo de gestão directa pública, competindo ao município os poderes de orientação, tutela e controlo, ao assumir os riscos da actividade empresarial, como detentor único do capital daquela, no âmbito da administração indirecta, sendo pois um desdobramento da sua própria personalidade, ao definir o seu objecto institucional e ao fiscalizar a sua actividade.

Todavia, continua a verificar-se uma indefinição institucional, ao impedir os municípios de beneficiarem de outras alternativas de escolha quanto ao rumo a seguir, no entendimento da APDA - Associação Portuguesa de Distribuição e Drenagem de Águas, sem prejuízo de se aceitar que a concessão pode constituir uma boa alternativa à gestão tradicional, considerando que aqueles não possuem, por via de regra, capacidade financeira para suportar integralmente a responsabilidade dos investimentos que lhe está associada, havendo também alguma dificuldade em atingir uma boa performance técnica, competindo assim aos municípios seleccionar a opção ou o modelo de gestão que melhor se adapte e ponderar os benefícios e os inconvenientes da participação privada no respectivo espaço territorial.

Por isso, importa esclarecer a estratégia do Governo para o sector, pois continua a ter vontade e capacidade para actuar, dizendo o que realmente pretende no imediato, sob pena de se perder uma oportunidade histórica, deixando de agir, em consequência de pressões, mas segundo opções políticas convictas, justificando-se assim uma reflexão estratégica, dada a falta de orientação política, baseada no precipitar das decisões, ao considerar inoportuna a participação, isto é, o modo de intervenção no mercado da EPAL - Empresa Portuguesa das Águas Livres, S.A., na abertura do sector à iniciativa privada, ainda que confinada às áreas geográficas que actualmente serve.

Como tal, pode assim afirmar-se que o leque de opções de gestão disponíveis se revela muito limitado em comparação com aquilo que sucede na União Europeia, uma vez que a concessão constitui a única forma possível de gestão delegada, justificando-se assim a anunciada intenção de abertura do leque de opções admissíveis, designadamente, segundo a opinião da Associação Fórum Portugal Global, permitindo a criação de empresas de economia

mista ou sociedades de economia mista municipal, no tocante aos sistemas municipais, de vocação local, de modo a que cada município possa escolher a solução que mais lhe convenha.

Com efeito, assim deve suceder, apesar do Ministério do Ambiente admitir que a opção pela concessão do serviço público a uma empresa privada, mediante concurso público, é igualmente entendida como uma forma de demonstrar capacidade de gestão, desde que se verifique existir um completo entendimento das consequências dessa opção para o município (Programa Nacional de Tratamento de Águas Residuais Urbanas), constituindo o consumidor o critério fundamental de escolha do modelo a seguir, na perspectiva da AEPSA - Associação das Empresas Portuguesas para o Sector do Ambiente.

No entanto, dever-se-á considerar que a delegação da responsabilidade pela gestão operacional e financeira, mediante a abertura de concurso público e a posterior outorga do correspondente contrato de concessão, pode ser efectuada pelos municípios, apenas quando e onde entenderem e da forma que melhor se possa adaptar à natureza e à especificidade dos respectivos problemas locais, privilegiando uma visão integrada (artigo 2º. nº. 1 alínea b) do Decreto-Lei nº. 379/93, de 5 de Novembro), na opção do rumo a seguir, dando acrescidas oportunidades aos agentes privados, tendo em vista obter maior eficácia na aplicação de recursos, perante o reforço financeiro que se avizinha.

Ao exigir-se a aprovação, na especialidade, e posterior publicação, do regime jurídico das empresas públicas municipais e intermunicipais e, posteriormente, do regime legal das empresas de economia mista ou das sociedades de economia mista municipal, poder-se-á atribuir aos municípios uma outra hipótese de escolha quanto ao modelo de gestão que pretendem adoptar.

Desse modo, importa ajuizar, de imediato, sobre a conveniência e a oportunidade em promover, a curto prazo, a concessão das actividades de captação, tratamento e distribuição de água para consumo público, bem como das actividades de recolha, tratamento e rejeição de águas residuais urbanas (artigo 1º. nº. 1 alínea a) da Lei nº. 88-A/97, de 25 de Julho), ultrapassando o relativo desinteresse que houve em concessionar (Castelo Branco, Vagos e Vila Real).

Para esse efeito, importa considerar as expectativas que envolvem as concessões que foram oportunamente adjudicadas (Associação de Municípios do Carvoeiro, Associação de Municípios da Região do Planalto Beirão, Associação de Municípios do Vale do Ave, Batalha, Fafe, Mafra, Ourém, Setúbal e Trancoso), sem esquecer os processos de concurso que estão actualmente a decorrer (Figueira da Foz, Santa Maria da Feira e Santo Tirso).

Neste contexto, não pode ser omitido o relativo desnorte do Governo, perante a intervenção da IPE - Águas de Portugal, Sociedade Gestora de Participações Sociais, S.A., em regime de parceria, na gestão de alguns sistemas municipais, por intermédio da EPAL - Empresa Portuguesa das Águas Livres, S.A. (Mafra e Setúbal), ou seja, fora do âmbito regional da gestão dos sistemas multimunicipais.

De igual modo, importa suscitar a relutância da AEPSA - Associação das Empresas Portuguesas para o Sector do Ambiente, quanto à participação da Aquapor - Serviços, S.A. (Figueira da Foz), como participada da IPE - Águas de Portugal, Sociedade Gestora de Participações Sociais, S.A., face ao objectivo estratégico desta *holding*, ao pretender potenciar a experiência nacional, através de consórcios entre entidades públicas e empresas privadas, procurando rentabilizar o investimento público que tem sido efectuada, designadamente, ao

sugerir a privatização, embora parcial, dos capitais públicos investidos nas empresas concessionárias dos sistemas multimunicipais, beneficiando da presença de accionistas nucleares de referência.

Com efeito, ao abrigo do enquadramento legal de exploração e gestão dos sistemas municipais, cuja revisão substancial ora se reitera, poder-se-á desenvolver um novo modelo de gestão para o sector, proporcionando um aumento do respectivo grau de empresarialização, com a aceleração do ritmo de investimento necessário à sua prossecução, de modo a facilitar o financiamento da sua actividade a partir das receitas próprias geradas pela sua exploração.

Por isso, importa contemplar todas as formas de organização e modelos institucionais possíveis ou soluções alternativas de gestão e exploração, estejam ou não previstas na lei, e um adequado enquadramento legal, que concretize a possibilidade formal e material da sua afirmação, encerrando a época do saneamento básico, enquanto vector de política ambiental comunitária, em que se procurou garantir um serviço mínimo indispensável, para dar início à época da indústria da água, em que se pretende potenciar a qualidade, a optimização técnica e a valorização económica do serviço público prestado, enquanto actividade empresarial de futuro ou serviço social em si mesmo, com uma estrutura idêntica, dando um alcance estratégico à política do ambiente, introduzindo uma lógica dinâmica e gerando oportunidades de negócio, no âmbito da gestão integrada e eficaz das utilizações distintas da água.

A referida solução, cuja validade ora se reafirma, com convicção e razoável certeza, em virtude da sua importância estratégica, poderá proporcionar aos municípios interessados algumas vantagens significativas, na medida em que não se pode ignorar a circunstância de lhes estar cometida a prossecução de um vasto leque de atribuições, para o exercício das quais se impõe o recurso a formas ou sistemas de gestão eficazes, competindo assim estabelecer as áreas das atribuições municipais que podem constituir objecto social das empresas, tomando em consideração a respectiva adequação à gestão empresarial e a possibilidade de virem a assumir uma dimensão municipal ou intermunicipal, revestindo uma função de protecção ambiental e de produção de receitas.

Como tal, na perspectiva da Associação Fórum Portugal Global, compete ao Governo assumir uma função facilitadora e reguladora do sector, enquanto serviço público universal por excelência, ajudando a estruturar e a promover o mercado da água em termos empresariais, como sector de ponta da economia do ambiente, e a alargar o leque de opções possíveis, quer fomentando uma dinâmica empresarial positiva, assente na qualidade e fiabilidade do serviço prestado, sem esquecer de ponderar os interesses em jogo, quer tomando decisões políticas rápidas e corajosas, uma vez que o anterior Governo, apesar dos esforços feitos nesse sentido, ficou aquém do desejável e legalmente exigido (Decreto-Lei n.º 372/93, de 29 de Outubro).

Por isso, o Conselho de Ministros aprovou uma Proposta de Lei, que foi posteriormente apresentada à Assembleia da República, contendo o regime jurídico da criação de empresas municipais (Proposta de Lei n.º 86/VII, de 10 de Abril de 1997), cujo objecto seja de interesse público local e esteja contido dentro das atribuições municipais no domínio do desenvolvimento económico e social, abastecimento público, salubridade pública, saneamento básico, cultura, tempos livres e desporto.

Ao abrigo do referido diploma legal, abre-se a possibilidade dos municípios constituírem empresas em alguns sectores, dentro de rigorosas condições de boa gestão, de forma a poderem gerir os recursos públicos locais dos modos mais convenientes, embora dependente

da elaboração de um estudo que justifique a sua viabilidade económica e financeira, mediante a imposição de determinadas regras de gestão.

Perante uma questão que continua em aberto, esta iniciativa legislativa, que foi considerada prioritária para a governação, na perspectiva do actual Governo, pretende assim colmatar aquilo que a experiência não deixou de considerar uma séria lacuna legislativa no pleno exercício das competências dos municípios, uma vez que, quer a Lei n.º 79/77, de 25 de Outubro, quer o Decreto-Lei n.º 100/84, de 29 de Março, contemplam a possibilidade de criação das empresas municipais e intermunicipais, mas o seu regime jurídico nunca foi estabelecido.

Como tal, o Governo não esqueceu que aqueles diplomas legais constituem um instrumento de referência, uma vez que valem mais do que o pensamento de um só partido político ou de uma qualquer circunstância de legislatura, ao questionar a ausência da indispensável regulamentação jurídica.

A referida Proposta de Lei reforça a capacidade de intervenção dos municípios no desenvolvimento local e na satisfação das necessidades das populações locais.

Na sequência da implantação do poder local democrático, pretende-se assim, com esta iniciativa legislativa, permitir aos municípios o exercício descentralizado das suas atribuições, desde que tenham natureza empresarial.

Todavia, o Governo considera que não são as sociedades mistas, de âmbito local ou regional, o meio mais ajustado ao desenvolvimento descentralizado pelos municípios de atribuições com natureza empresarial, em particular daquelas que envolvem a prestação de serviços públicos, associada ao exercício de poderes de autoridade ou a fixação de preços políticos, devendo antes preferir-se a realidade que se cria com a presente lei, por se tratar de uma solução que previne a ocorrência de alguns riscos, em especial, no plano financeiro.

Como tal, esta possibilidade legal proporcionada aos municípios de criarem empresas não impede a manifestação e o desenvolvimento da iniciativa privada ou a utilização da figura da concessão de serviço público, tal como se encontra definida na lei.

A citada Proposta de Lei, que já foi aprovada, na generalidade, pela Assembleia da República, no dia 30 de Abril de 1997, encontrando-se em discussão na Comissão Parlamentar da Administração Territorial, Poder Local, Equipamento Social e Ambiente, cria condições para que os municípios possam optar pelas formas de gestão que, em obediência a critérios de economia, eficiência e eficácia, cumprindo hábitos de boa gestão financeira, melhor possam satisfazer os interesses e as necessidades das populações locais.

Por outro lado, a APDA - Associação Portuguesa de Distribuição e Drenagem de Águas entende que a criação das empresas públicas intermunicipais deve ser avaliada, em função dos contornos e consequências práticas do processo de regionalização em curso, cuja oportunidade e necessidade têm sido sucessivamente questionadas (Proposta de Lei n.º 68/VII, de 16 de Dezembro de 1996), sem esquecer a redistribuição das atribuições e competências que a mesma vai proporcionar, no âmbito da gestão racional e estratégica da água, enquanto bem de consumo ou factor de produção e um recurso estruturante de desenvolvimento económico.

Na verdade, as iniciativas individuais e parcelares dos municípios no domínio da água, enquanto base e limite do desenvolvimento sustentável, não constituem uma abordagem coerente e duradoura susceptível de assegurar níveis elevados de eficiência e de qualidade dos serviços prestados, uma vez que a escala de intervenção daquelas autarquias locais revela-se

inadequada em termos de optimização da organização de saneamento básico, face ao desafio do ambiente na perspectiva económica, como resulta da actuação relevante da IPE - Águas de Portugal, Sociedade Gestora de Participações Sociais, S.A. no desenvolvimento do sector, enquanto principal instrumento de uma política pública de fortalecimento da capacidade empresarial nacional, designadamente, ao colaborar com os municípios no âmbito da gestão dos sistemas multimunicipais já criados.

Por isso, justifica-se assim a promoção do associativismo municipal e da cooperação intermunicipal na gestão da água, enquanto caminho promissor que deve ser incentivado, desde que, na atribuição de novas competências, sejam garantidas as contrapartidas financeiras necessárias, mediante a criação de mecanismos geradores de receitas próprias para o poder local, que permitam fazer face ao acréscimo de competências resultantes do processo de descentralização que se avizinha.

Desse modo, dotando as associações de municípios de meios adequados ao exercício das atribuições que os municípios nelas entendam colocar para a realização de interesses comuns, tomando por referência a bacia hidrográfica como unidade geográfica integrada ou de planeamento natural, vocacionada para a gestão física e territorial da água, uma vez que, ao abrigo da descentralização administrativa decorrente do processo de regionalização em curso, podem intervir na formulação e execução da política do ambiente e do ordenamento do território, visando obter ganhos de eficiência e maximizando os investimentos públicos efectuados.

O ambiente deve ser considerado um factor crítico de desenvolvimento e sucesso e um sector de ponta em fase de afirmação estratégica, com um domínio de intervenção sujeito a um crescimento exponencial, por exigência ou pressão das obrigações comunitárias em matéria ambiental insertas na Proposta de Directiva do Conselho que estabelece um quadro de acção comunitária no domínio da política da água, uma vez que a União Europeia funciona como força externa propulsora de uma estratégia política direccionada, perante a afirmação da consciência ambiental e a procura de uma vantagem competitiva.

Na verdade, o ambiente, apesar de ser considerado um sector sem vantagens competitivas, constitui um excelente negócio, no entendimento do Ministério do Ambiente, com potencial de crescimento e carácter estratégico, face ao investimento directo gerado pela aplicação do II Quadro Comunitário de Apoio, ao determinar novas oportunidades de emprego e de mercado, justificando-se assim negociar e decidir qual o rumo a seguir, a fim de evitar que o mercado da água continue a ser um sector adiado em vectores estratégicos essenciais.

Trata-se de uma questão económica fundamental, uma questão de gestão empresarial, como forma adequada de superar a escassa flexibilidade institucional e os fortes constrangimentos procedimentais existentes, a fim de salvaguardar as exigências gestionárias de prossecução do interesse público e da universalidade do serviço prestado (artigo 2º. nº. 1 alínea a) do Decreto-Lei nº. 379/93, de 5 de Novembro) e, simultaneamente, ultrapassar a ausência de diversidade de modelos seleccionáveis de exploração e gestão.

Por isso, constitui uma questão de coesão e convergência, a execução por via empresarial, ou seja, a prevalência da gestão empresarial (artigo 2º. nº. 1 alínea d) do Decreto-Lei nº. 379/93, de 5 de Novembro), que não seja exclusivamente determinada por aspectos de ordem financeira ou pela maximização de tais benefícios, uma vez que, de acordo com a opinião da Associação Fórum Portugal Global, o tempo de afirmação política do sector é de primacial importância no enunciado das políticas da água.

Assim deve suceder, desde que se revelem adequados à política definida para o sector e flexíveis às evoluções do interesse público, não esquecendo o objectivo central de atingir determinados fins em condições de máxima eficiência económica, face ao papel relevante a desempenhar na valorização da questão ambiental e na protecção de um bem público escasso, no âmbito da gestão integrada do ciclo urbano da água.

As decisões condicionam o sucesso das organizações e a sua eficácia depende do acerto das opções que forem tomadas mas, independentemente de quem as executa, a responsabilidade é de quem decide o rumo a seguir, desde que favorável à afirmação de uma capacidade de gestão bem estruturada e competitiva, concretizando o anunciar de propósitos e a feitura de promessas que o Governo tem sucessivamente adiado, revelando uma falta de produção legislativa relevante, face à nova linha de orientação política para o sector, a que se referiu o Presidente da República, ao pretender economicizar o ambiente, enquanto condicionante do uso eficiente do território, e ambientalizar a economia, como sector de ponta em crescimento, quer em volume de investimento e emprego, quer em especialização e consequentes vantagens comparativas.

BIBLIOGRAFIA

CAETANO, Marcello - *Manual de Direito Administrativo*. Vol. I, Coimbra (Portugal), Almedina, 1991

AMARAL, Diogo Freitas do - *Curso de Direito Administrativo*. Vol. I, Coimbra (Portugal), Almedina, 1994