

Direito da água

Coordenação científica:

João Miranda

Ana Luísa Guimarães

António Leitão Amaro

Mark Kirkby

Autoria:

Alexandra Leitão, Amadeu Ferreira Rocha,

Ana Luísa Guimarães, André Folque,

António Leitão Amaro, Dalila Romão,

Diogo Faria de Oliveira, Jaime Melo Baptista,

João Simão Pires, João Miranda,

José Mário Ferreira de Almeida,

Mark Kirkby, Rui Godinho,

Rui Medeiros e Sandra Guerreiro

RAÍZES E CONTEXTO DA DISTINÇÃO BINÁRIA ENTRE SISTEMAS MULTIMUNICIPAIS E SISTEMAS MUNICIPAIS NO SETOR DA ÁGUA E PERSPETIVAS DE FUTURO¹

Rui Medeiros

Professor Associado da Faculdade de Direito da Universidade Católica Portuguesa.

O título, com a referência – retirada da excelente dissertação de doutoramento de José de Melo Alexandrino – às raízes e contexto do regime em vigor e às perspetivas de futuro, indicia o propósito desta intervenção. Com efeito, mais do que descrever o modelo consagrado na lei, assente na conhecida distinção entre sistemas municipais (ou intermunicipais) e sistemas multimunicipais, o que se pretende nesta conferência é evidenciar a metanarrativa que subjaz à opção trilhada pelo legislador português e os caminhos que se podem abrir no quadro da refundação do setor.

1. A matriz binária do modelo em vigor

I. É sabido que o atual quadro normativo aplicável à atividade de captação, tratamento e distribuição de água para consumo público e recolha, tratamento e rejeição de efluentes assenta numa distinção jurídica fundamental: a que separa os sistemas municipais ou intermunicipais, que se encontram na titularidade dos municípios, dos sistemas multimunicipais, situados na esfera do Estado.

¹ O texto que agora se publica corresponde fundamentalmente à versão revista do texto elaborado no âmbito da preparação da conferência proferida em abril de 2012 no curso de pós-graduação de atualização sobre Direito da Água, organizado pelo Instituto de Ciências Jurídico-Políticas da Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa.

II. Como pano de fundo está a ideia – a que se regressará mais adiante – segundo a qual tanto a atividade de captação, tratamento e distribuição de água para consumo público, através de redes fixas, como a atividade de saneamento básico em geral constituem tradicionalmente tarefas municipais.

Tal não obstou, a partir de 1993, ao reconhecimento pelo legislador da importância da intervenção do Estado para suprir carências existentes ao nível da organização e do funcionamento dos sistemas municipais de captação, tratamento e distribuição de água para consumo público e recolha, tratamento e rejeição de efluentes. Considerou-se, com efeito, que, em situações em que as carências referidas atingissem níveis elevados, o interesse nacional na correta prossecução das atividades públicas em causa justificaria a intervenção da administração central. Nesse sentido, o Decreto-Lei n.º 372/93, de 29 de outubro, alterou a Lei n.º 46/77, de 8 de julho – anterior Lei de Delimitação de Setores –, consagrando a possibilidade de intervenção do Estado nos setores referidos através da criação de sistemas multimunicipais.

Sete dias volvidos desde a data da publicação do mencionado Decreto-Lei n.º 372/93, de 29 de outubro, ocorre a publicação do diploma que estabelece o regime de exploração e gestão dos sistemas multimunicipais e municipais de captação, tratamento e distribuição de água para consumo público, de recolha, tratamento e rejeição de efluentes e de recolha e tratamento de resíduos sólidos. Trata-se, como é sabido, do Decreto-Lei n.º 379/93, de 5 de novembro.

Este diploma, considerando que com a alteração da Lei de Delimitação de Setores estavam finalmente reunidas as condições para se consagrar o regime legal da gestão e exploração de sistemas que tenham por objeto aquelas atividades, constroi um sistema assente na distinção entre sistemas multimunicipais e sistemas municipais.

Conforme se lê no respetivo preâmbulo, os primeiros são considerados “sistemas em ‘alta’ (a montante da distribuição de água ou a jusante da coleta de esgotos e sistemas de tratamento de resíduos sólidos), de importância estratégica, que abrangem a área de pelo menos dois municípios e exijam um investimento predominante do Estado, e os segundos todos os restantes, independentemente de a sua gestão poder ser municipal ou intermunicipal”. Os n.ºs 2 e 3 do artigo 1.º do Decreto-Lei n.º 379/93 apresentam, por seu turno, no próprio articulado, uma defi-

nição de sistemas multimunicipais e de sistemas municipais que não se afasta, no essencial, daquela que se encontra consagrada na Lei de Delimitação de Setores. Assim, “são sistemas multimunicipais os que sirvam pelo menos dois municípios e exijam um investimento predominante a efetuar pelo Estado em função de razões de interesse nacional, sendo a sua criação precedida de parecer dos municípios territorialmente envolvidos”, ao passo que “são sistemas municipais todos os demais (...), bem como os sistemas geridos através de associações de municípios”.

A distinção enunciada releva para efeitos de determinação do regime aplicável. Com efeito, em relação aos sistemas multimunicipais prevê-se que a exploração e a gestão seja feita “diretamente pelo Estado ou atribuída, em regime de concessão, a entidade pública de natureza empresarial ou a empresa que resulte da associação de entidades públicas, em posição obrigatoriamente maioritária no capital social, com entidades privadas” (n.º 1 do artigo 3.º do Decreto-Lei n.º 379/93). Estabelece-se ainda que, sem embargo da criação imediata de alguns sistemas multimunicipais (n.º 3 do artigo 3.º do Decreto-Lei n.º 379/93), “a criação e a concessão de sistemas multimunicipais são objeto de decreto-lei”, o qual, entre outras coisas, deve prever obrigatoriamente o prazo do contrato de concessão, o investimento a cargo da empresa concessionária, a remuneração do investimento e os poderes do concedente (n.º 2 do artigo 3.º e artigo 5.º do Decreto-Lei n.º 379/93). Já no que toca aos sistemas municipais, o artigo 6.º esclarece que a gestão e exploração pode ser diretamente efetuada pelos respetivos municípios e associações de municípios ou atribuída em regime de concessão a entidade pública ou privada de natureza empresarial ou a associação de utilizadores.

III. Subjacentes ao modelo sinteticamente descrito estão duas ideias fundamentais: de um lado, a configuração da gestão da água como uma atribuição municipal por natureza e a assunção de que as atividades em baixa integram o núcleo duro ou o conteúdo essencial da autonomia municipal nesta matéria; do outro, a perspetivação dos sistemas multimunicipais como uma espécie de reserva de soberania.

2. Gestão da água como atribuição municipal por natureza e atividades em baixa como parte integrante do núcleo duro ou conteúdo essencial da autonomia municipal

I. A ideia de que os sistemas multimunicipais restringem uma atribuição fundamental dos municípios resulta do modo como a lei contrapõe sistemas municipais e sistemas multimunicipais. A distinção não está configurada em termos inequívocos, socorrendo-se a lei de critérios distintos cuja articulação não se mostra fácil. Em qualquer caso, uma análise atenta do conceito de sistema multimunicipal revela com nitidez que os sistemas multimunicipais são configurados como uma restrição (legítima) à autonomia municipal e, por isso, a sua admissibilidade depende da verificação de pressupostos estritos.

a) O preâmbulo do Decreto-Lei n.º 379/93, de 5 de novembro, caracteriza o sistema multimunicipal como um sistema grossista. Nele se lê, com efeito, que os sistemas multimunicipais são “sistemas em ‘alta’ (a montante da distribuição de água ou a jusante da coleta de esgotos e sistemas de tratamento de resíduos sólidos), de importância estratégica, que abrangem a área de pelo menos dois municípios e exijam um investimento predominante do Estado”, enquanto os sistemas municipais são “todos os restantes, independentemente de a sua gestão poder ser municipal ou intermunicipal”.

A caracterização preambular dos sistemas multimunicipais como sistemas em alta revela já uma intenção claramente restritiva na delimitação dos sistemas multimunicipais.

Todavia, neste primeiro plano a afirmação preambular – embora releve como caracterização tendencial dos sistemas multimunicipais – não traduz um elemento essencial do conceito, uma vez que não é corroborada pelo sentido que se extrai do articulado. É que, bem vistas as coisas, o articulado do diploma, bem como a Lei de Delimitação de Setores, não incluem na definição de sistema multimunicipal o elemento atividade grossista, não impedindo que a atividade desenvolvida pelos referidos sistemas tenha como utilizadores diretos, não apenas os municípios envolvidos, mas também os habitantes dos municípios territorialmente abrangidos. A própria exigência de que os sistemas multimunicipais “sirvam pelo menos dois municípios”, de que a Lei de Delimitação de Setores não abdica, não significa que os sistemas multi-

municipais devam ter necessariamente e apenas como utilizadores finais dois ou mais municípios. A conclusão é claramente reforçada, ao menos quanto à distribuição direta integrada, pelo disposto no n.º 4 do artigo 2.º do Decreto-Lei n.º 379/93. Aí se esclarece, com efeito, que “são considerados utilizadores (...) os municípios, no caso de sistemas multimunicipais, e qualquer pessoa singular ou coletiva, pública ou privada, no caso de sistemas municipais ou da distribuição direta integrada em sistemas multimunicipais”. E, não se vislumbrando qualquer fundamento material para distinguir os sistemas multimunicipais com distribuição direta integrada dos sistemas multimunicipais com recolha direta integrada, a mesma solução não pode deixar de valer igualmente para este segundo caso.

- b) O artigo 4.º da Lei n.º 46/77, com a redação do Decreto-Lei n.º 372/93, numa definição que, no essencial, foi recebida pelo n.º 2 do artigo 1.º da nova Lei de Delimitação de Setores (Lei n.º 88-A/97), considera sistemas multimunicipais “os que sirvam pelo menos dois municípios e exijam um investimento predominante a efetuar pelo Estado em função de razões de interesse nacional”, qualificando como sistemas municipais “todos os demais, bem como os sistemas geridos através de associações de municípios”. O artigo 1.º do Decreto-Lei n.º 379/93, de 5 de novembro, reproduz a mesma solução.

Os referidos preceitos fazem, pois, apelo a dois critérios cumulativos na definição de sistema multimunicipal. Antes de mais, como condição necessária exige-se um sistema que sirva pelo menos dois municípios. Porém, para a criação de um sistema multimunicipal não basta a existência de um sistema comum a vários municípios. É ainda essencial que razões de interesse nacional associadas à exigência de um investimento predominante a efetuar pelo Estado justifiquem que um tal sistema não seja gerido pelos municípios envolvidos ou por associações de municípios.

A caracterização do sistema multimunicipal – e, conseqüentemente, a admissibilidade de um sistema de titularidade estatal – é, por isso, assuadamente restritiva.

Por um lado, não obstante a importância da dimensão teleológica, a definição legal de sistemas multimunicipais não se contenta com a exigência de que se trate de sistemas que exijam um investimento predominante a efetuar pelo Estado em função de razões de interesse nacional. Ou seja, na

letra da lei, mesmo que razões de interesse nacional – que justificam teleologicamente a autonomização legal da figura dos sistemas multimunicipais – o aconselhem, não se prevê a possibilidade de criação de um sistema de titularidade estatal que sirva apenas um município, mesmo que a cobertura da rede de distribuição de água ou da rede de drenagem de efluentes em baixa apresente carências que exijam investimentos avultados para o seu desenvolvimento e expansão que os municípios não consigam assegurar. A lei parece considerar que, estando em causa a criação de um sistema que respeita unicamente a um município, os interesses locais são sempre decisivos. Tudo isto, sublinhe-se, apesar da experiência de sucesso da EPAL no abastecimento de água em Lisboa.

Por outro lado, o legislador não se basta, para legitimar a criação de um sistema multimunicipal, com a existência de razões ponderosas de interesse nacional, só admitindo, entre as diversas concretizações suscetíveis de preencher este conceito, aquelas que se prendam com razões financeiras associadas à necessidade de realização de investimentos pelo Estado. Ora, como é sabido, outras razões de interesse nacional podem, em teoria, justificar uma intervenção estadual.

II. O entendimento que subjaz à configuração restritiva dos sistemas multimunicipais aflora noutros traços do regime jurídico adotado.

Não se está com isto a pensar na tentativa – que se frustrou – de atribuir aos municípios servidos por sistemas multimunicipais o direito de deterem uma participação maioritária no capital da sociedade concessionária da respetiva exploração e gestão, pois a Lei n.º 176/99, de 25 de outubro, que a protagonizou, foi quatro dias volvidos revogada pelo Decreto-Lei n.º 439-A/99, de 29 de outubro. Tão-pouco se tem em vista, neste contexto, o disposto no n.º 2 do artigo 36.º do Decreto-Lei n.º 194/2009, de 20 de agosto. É certo que este preceito legal, dedicado ao modelo de gestão concessionada de sistemas municipais, veio vedar “(...) o acesso de empresas que integram o setor empresarial do Estado ao capital de concessionárias de sistemas municipais (...)”. É provável, porém, que a causa próxima desta norma legal resida antes na Recomendação n.º 2/2006 da Autoridade da Concorrência, relativa ao funcionamento dos setores de abastecimento de água e de saneamento de águas residuais, na qual pode ler-se que “a participação do Grupo Águas de Portugal como entidade proponente, através das empresas suas participadas nos referidos concursos [concursos para a concessão de sistemas municipais], tem vindo a motivar desconfianças relativamente ao nível de concorrência existente

no mercado” (cfr. n.º 38) e que, “no que respeita ao funcionamento do referido mercado, as relações de proximidade existentes entre as empresas do Grupo Águas de Portugal e os municípios comprometem a igualdade entre candidatos, a imparcialidade e a transparência dos procedimentos concursais para a adjudicação de concessões de sistemas municipais” (cfr. n.º 41). Por isso, aliás, atenta a razão apresentada, a proibição que se extrai do n.º 2 do artigo 36.º do Decreto-Lei n.º 194/2009 não impede a adoção do modelo de delegação em parceria entre o Estado e os municípios, a que se refere a alínea b) do n.º 1 do artigo 7.º do Decreto-Lei n.º 194/2009, de 20 de agosto, e que se encontra regulada no Decreto-Lei n.º 90/2009, de 9 de abril.

Digna de nota, em contrapartida, é a solução consagrada em matéria de propriedade dos bens afetos à concessão. Na verdade, particularmente significativa da tendência de que se deu breve eco, e que claramente transparece do modo como a lei delimita os sistemas multimunicipais, é a opção adotada em matéria de reversão dos bens. A redação originária do artigo 4.º do Decreto-Lei n.º 379/93 dispunha, sob a epígrafe “propriedade dos bens afetos à concessão”, que, “enquanto durar a concessão, a propriedade dos bens integrados nos sistemas multimunicipais e a ela afetos pertence à concessionária, revertendo para o Estado no termo da concessão”. Todavia, com a alteração introduzida pelo Decreto-Lei n.º 14/2002, de 26 de janeiro, o novo n.º 2 do artigo 4.º passou a dispor que, no termo da concessão, os bens afetos à concessão se transferem, “livres de quaisquer ónus ou encargos e em perfeitas condições de operacionalidade, utilização e manutenção, sem qualquer indemnização, para uma associação de municípios representativa dos municípios utilizadores do sistema multimunicipal, ou, em alternativa, para o conjunto desses municípios utilizadores, mediante o exercício do respetivo direito de opção e o pagamento da indemnização a que a concessionária tenha direito (...)”. Significa isto que, mesmo em relação à atividade tendencialmente em alta, os sistemas só transitoriamente são de titularidade estatal. Por isso, sendo a titularidade originária municipal, no momento em que cessem as razões de interesse nacional que impuseram a realização de um investimento predominante a efetuar pelo Estado, os bens afetos à concessão revertem para a esfera municipal.

III. A leitura clássica do princípio da autonomia municipal, com a consequente limitação da possibilidade de intervenção do Estado na atividade de distribuição de água ou de saneamento em baixa, está igualmente subjacente ao Decreto-Lei n.º 90/2009, de 9 de abril.

Como é sabido, uma das disfunções que adveio da separação rígida entre sistemas municipais e sistemas multimunicipais traduziu-se no défice de integração vertical dos sistemas. É certo que era e é obrigatória para os municípios a ligação aos sistemas multimunicipais (n.ºs 2 e 4 do artigo 2.º do Decreto-Lei n.º 379/93). Todavia, quando terminou o Plano Estratégico de Abastecimento de Água e Saneamento e Águas Residuais para o período de 2000-2006 e o Governo procedeu a uma atualização da estratégia através do PEAASAR II, a vigorar no período de 2007-2013, o problema da integração vertical mereceu um destaque especial. Por isso, entre as medidas identificadas – além de uma ideia de integração territorial das baixas em vista à geração de economias de escala e a uma maior articulação dos municípios na resolução dos problemas relacionados com o abastecimento de água e saneamento das populações –, o PEAASAR II aposta num modelo alternativo de integração vertical no quadro de parcerias entre o Estado e os municípios.

O Decreto-Lei n.º 90/2009, de 9 de abril, vem justamente ao encontro dessa medida de organização, estabelecendo a possibilidade de gestão das baixas em regime de parceria entre o Estado e as autarquias locais. Quis-se, de acordo com a estratégia governamental gizada no PEAASAR II, permitir que o Estado partilhasse a responsabilidade, até agora exclusivamente municipal, da gestão das baixas. Tais parcerias podem, de acordo com o n.º 2 do artigo 2.º do mencionado diploma, materializar-se em três formatos distintos: a) entidade do setor empresarial do Estado em que participem municípios ou associações de municípios; b) entidade do setor empresarial local em que participem entidades do setor empresarial do Estado; c) entidade do setor empresarial do Estado legalmente habilitada para o exercício de atividades de captação, tratamento e distribuição de água para consumo público, recolha, tratamento e rejeição de águas residuais urbanas e recolha e tratamento de resíduos sólidos urbanos.

Em qualquer caso, revelando a preocupação em não romper com a leitura clássica do princípio constitucional da autonomia municipal – e assumindo, portanto, de modo implícito, a premissa de que a gestão da água constitui uma atribuição municipal por natureza e as atividades em baixa integram o núcleo duro ou o conteúdo essencial da autonomia municipal nesta matéria –, o modelo de parceria proposto no Decreto-Lei n.º 90/2009 traduz apenas uma possibilidade ao dispor dos municípios que estes podem livremente decidir mobilizar, não ficando pois obrigados por tal diploma a adotar qualquer dos modelos de gestão nele propostos. Isto não obstante as parcerias em causa terem “por objetivos fundamen-

tais a prestação dos serviços públicos de abastecimento público de água, de saneamento de águas residuais urbanas e de gestão de resíduos sólidos urbanos com garantia da universalidade, da igualdade no acesso, da qualidade do serviço, da transparência na prestação de serviços, da proteção dos interesses dos utentes, da solidariedade económica e social e da proteção da saúde pública, do ambiente e do ordenamento do território” (n.º 1 do artigo 3.º do Decreto-Lei n.º 90/2009). Além disso, sempre que a parceria se concretize através de uma sociedade integrante do setor empresarial do Estado [alíneas a) e c) do n.º 2 do artigo 2.º], a sua instituição implica uma prévia *delegação das competências* dos municípios no Estado. O Decreto-Lei n.º 90/2009 tem, portanto, subjacente a mesma premissa, constituindo nesse sentido uma espécie de *vinho novo em odres velhos*.

No fundo, subjacente ao novo regime está o entendimento, exemplarmente sustentado por Vital Moreira e Fernanda Paula Oliveira, segundo o qual os serviços públicos de água e saneamento em baixa são “naturalmente exclusivos dos municípios” já que apresentam uma natureza “essencialmente municipal”, sendo por isso atentatório do “princípio da correta repartição de atribuições entre o Estado e os municípios” qualquer situação em que “a distribuição doméstica de água aos munícipes e a recolha domiciliária de efluentes líquidos” – considerada em si mesma uma “parte irreduzível” da competência dos municípios – seja unificada “à conta do Estado”. Tal situação constituirá, em última análise, uma expropriação do “conteúdo essencial da autonomia autárquica” (“Concessão de sistemas multimunicipais e municipais de abastecimento de água, de recolha de efluentes e de resíduos sólidos”, in *Estudos de regulação pública, I*, Coimbra, 2004, p. 9 e seguintes – em especial, pp. 30-31, 48 e 50-51).

3. Sistemas multimunicipais como uma espécie de reserva de soberania

I. O regime específico consagrado na lei para os sistemas multimunicipais tem como pano de fundo a ideia de que os sistemas que sirvam pelo menos dois municípios e exijam um investimento predominante a efetuar pelo Estado em função de razões de interesse nacional representam – ainda que transitoriamente – uma espécie de reserva de soberania.

II. Em relação aos sistemas multimunicipais, o n.º 2 do artigo 3.º do Decreto-Lei n.º 379/93 limita-se a prever, laconicamente, que “a criação e a concessão de sistemas multimunicipais são objeto de decreto-lei”.

Aparentemente, sem prejuízo dos limites constitucionais, dir-se-ia que, em nome de razões de interesse nacional, se estaria numa espécie de espaço *interno* do Estado em largamente livre ou *impermeável* ao Direito (para empregar a conhecida formulação utilizada tradicionalmente no âmbito das relações especiais de poder – Jorge Reis Novais, *As restrições aos direitos fundamentais não expressamente autorizadas pela Constituição*, Coimbra, 2003, p. 512).

É certo que a evolução do Direito da União Europeia dificilmente se compadece com uma tal leitura. Com efeito, não obstante a indiferença histórica das diretivas da contratação pública em relação ao procedimento de adjudicação de contratos de concessão de serviço público, é hoje geralmente reconhecido – e o tema está demasiado tratado para justificar uma referência desenvolvida nesta sede – que a escolha do concessionário, ainda que feita por via legislativa, não pode fazer-se sem que seja assegurado que o procedimento pré-contratual respeita os princípios fundamentais do Direito da União em geral e o princípio da não-discriminação em razão da nacionalidade em particular, o que obriga, à partida, a garantir, a favor de todos os potenciais concorrentes, um grau de publicidade adequado para assegurar a abertura à concorrência dos contratos de serviços, bem como o controlo da imparcialidade dos processos de adjudicação.

Ainda assim, justamente porque o Estado não quis abrir mão da sua prerrogativa quase livre de atribuição de uma concessão multimunicipal por via legislativa, a reforma de 2003 no setor das águas – socorrendo-se da exceção da relação *in house* admitida pela jurisprudência comunitária e consagrada hoje no Código dos Contratos Públicos – veio reforçar os elementos suscetíveis de garantir um *domínio efetivo* e uma *dependência estrutural* do concessionário em face do concedente – a fim de assegurar o respeito pelos requisitos da relação *in house* e, por essa via, preservar o *status quo*. Concretamente, nos termos do n.º 10 do artigo 4.º-A do Decreto-Lei n.º 379/93, aditado pelo Decreto-Lei n.º 103/2003, de 23 de maio, o ministro da tutela “tem, relativamente às entidades gestoras de sistemas multimunicipais, poderes de fiscalização, direção, autorização, aprovação e suspensão dos atos das mesmas”.

III. Noutro plano, é sabido que, numa primeira fase, em coerência com o espírito socializante subjacente ao texto inicial da Constituição de 1976, tanto a atividade de captação, tratamento e distribuição de água para consumo público, através de redes fixas, como a atividade de saneamento básico em geral, estiveram vedadas à iniciativa económica privada. O artigo 4.º da Lei de Delimitação de Setores de 1977 (Lei n.º 46/77, de 8 de julho) a isso se opunha.

Entretanto, como é conhecido, Portugal recusou o modelo de sistema económico subjacente a muitas das soluções consagradas no texto inicial da Constituição. As sucessivas revisões constitucionais e a integração na União Europeia – não obstante os tratados constitutivos estabelecerem que “os Tratados em nada prejudicam o regime da propriedade nos Estados-membros” (artigo 345.º do TFUE) – reforçaram significativamente os princípios estruturantes de uma economia de mercado aberto e de livre concorrência. Em coerência, em matéria de setores vedados, na atual redação do n.º 3 do artigo 86.º da Constituição o legislador constitucional limita-se a permitir – e não já a impor – que se vedem certas áreas económicas à iniciativa privada.

O legislador ordinário acompanhou – e, em alguns aspetos, antecipou – o sentido da evolução constitucional. Não surpreende, por isso, que as sucessivas alterações à citada Lei n.º 46/77 – Decreto-Lei n.º 406/83, de 19 de novembro, Decreto-Lei n.º 449/88, de 10 de dezembro, Decreto-Lei n.º 339/91, de 10 de setembro, e Decreto-Lei n.º 372/93, de 29 de outubro – tenham, todas elas, procurado reduzir o âmbito dos setores de atividade económica totalmente vedados à iniciativa económica privada.

Ainda assim, não obstante a evolução legal, no setor da água o legislador manteve-se cauteloso. De facto, a última das referidas alterações à Lei de Delimitação de Setores de 1977, introduzida pelo já citado Decreto-Lei n.º 372/93 e reproduzida na ulterior Lei de Delimitação de Setores (Lei n.º 88-A/97), reconhece que “a necessidade de promover uma verdadeira indústria da água e do tratamento de resíduos sólidos pressupõe a definição de uma estratégia rigorosa que acautele os interesses nacionais, possibilite o aumento do grau de empresarialização do setor, incluindo capitais privados, e permita a aceleração do ritmo de investimento”, pelo que o legislador vem considerar que faz “sentido que seja aberta a possibilidade de participação de capitais privados, embora sob a forma de concessão, a empresas intervenientes nestes setores”. Concretizando, o artigo 4.º da Lei n.º 46/77, com a redação do Decreto-Lei n.º 372/93,

numa solução que se manteve na Lei de Delimitação de Setores de 1997, estabelece, com base na distinção entre sistemas multimunicipais e sistemas municipais, mas numa solução que passa a valer indiferenciadamente tanto para a água e saneamento como para os resíduos, que, enquanto nos sistemas municipais a concessão a privados passa a estar autorizada, a gestão dos sistemas multimunicipais deve manter-se no setor público e, por isso, ainda que a atividade seja concessionada, a sociedade concessionária deve ser uma sociedade de capitais exclusiva ou maioritariamente públicos.

A solução encontrada suscita, ainda assim, algumas perplexidades.

Desde logo, o critério legal, ao exigir que uma concessionária de um sistema multimunicipal seja detida maioritariamente por entidades públicas, assenta numa delimitação clássica. O legislador utiliza um critério rígido e formal – a maioria do capital social –, não permitindo abarcar soluções em que o Estado ou outras entidades públicas, embora não detendo a maioria do capital, possam exercer uma *influência* dominante sobre a concessionária multimunicipal.

Por outro lado, contrariando o sentido fundamental que subjaz à reforma de 1993 – maior abertura a capitais privados –, embora a Lei n.º 46/77 não se referisse diretamente à recolha e tratamento de resíduos sólidos, a limitação à intervenção de privados no capital social das concessionárias de sistemas multimunicipais passa a abranger expressamente a exploração e gestão dos sistemas multimunicipais de recolha e tratamento de resíduos sólidos (cfr., porém, no caso LIPOR, no sentido de que o conceito de *saneamento básico* abrangia a recolha e o tratamento de resíduos sólidos, Parecer do Conselho Consultivo da Procuradoria-Geral da República n.º 1/94).

Enfim, e este aspeto é particularmente relevante, não é clara a razão de ser que subjaz à solução adotada em matéria de setores vedados e que assenta na distinção entre sistemas multimunicipais e sistemas municipais. Percebe-se, obviamente, que o legislador, legitimado democraticamente, pretenda vedar à iniciativa privada serviços públicos que repute essenciais e se encontrem dependentes de importantes redes e infraestruturas fixas com uma implantação territorial transmunicipal. Mas, se a razão é essa, não se percebe por que motivo, no final da concessão, quando o sistema multimunicipal se converte num sistema intermunicipal de titularidade autárquica, uma tal preocupação em não abrir a atividade aos privados desaparece.

4. A necessidade de revisitação do paradigma subjacente ao regime legal em vigor

4.1. As disfunções do atual modelo

I. O regime de que se deu uma breve nota assenta, como se verificou, numa contraposição rígida entre sistemas municipais (ou intermunicipais) e sistemas multimunicipais.

Pode duvidar-se, desde logo, da bondade do esquema redutor *Entweder-Oder* adotado pelo legislador. Basta lembrar que a separação rígida consagrada arranca, na sua lógica pura, de uma visão dualista da administração, assente no binómio administração local/administração central, ignorando que, nos arquipélagos dos Açores e da Madeira, a existência de uma entidade política intermédia situada entre as autarquias locais e o Estado pode justificar especificidades. Da mesma forma, a organização binária do setor das águas ignora que a tradição histórica de gestão dos serviços de abastecimento de água no município de Lisboa e áreas circundantes apresenta especialidades relativamente ao que sucede no resto do país, assumindo a EPAL um duplo papel na área da grande Lisboa, visto que esta empresa de capitais exclusivamente públicos e sem participação acionista dos municípios não só está encarregada da captação, adução e tratamento da água utilizada nos municípios desta área, agindo como sociedade gestora do sistema multimunicipal (mesmo antes da criação desta figura de uma forma geral), como também assegura a distribuição da água ao utilizador final no município de Lisboa, assumindo, pois, um papel que nos municípios circundantes pertence aos sistemas municipais. Significa isto que, em Portugal, no âmbito da EPAL a aposta tem sido na criação de um sistema empresarial, estadual e com dimensão, não fundado numa concessão e que compreende no seu âmbito quer o abastecimento direto dos consumidores finais em Lisboa, quer uma atividade em alta.

Todavia, no contexto desta conferência independentemente das disfunções inerentes à lógica binária adotada, é fundamental começar por chamar a atenção para o facto de a diferenciação radical entre sistemas multimunicipais e sistemas municipais ter conduzido a uma organização de geometria variável. Efetivamente, no plano dos sistemas multimunicipais, a concretização do modelo foi realizada por via empresarial através do Grupo Águas de Portugal, controlado pelas Águas de Portugal, SGPS, SA, sociedade cujo capital social é detido pela Parpública, pela Caixa Geral de Depósitos e pela Direção-Geral do Tesouro. O Grupo Águas de

Portugal integra um conjunto vasto de empresas e detém a maioria do capital social em todas as concessionárias multimunicipais, tanto no âmbito do abastecimento de água e de saneamento de águas residuais como, através da *sub-holding* EGF – Empresa Geral de Fomento, SA, em relação ao tratamento de resíduos sólidos. Em contrapartida, no que se refere aos sistemas de titularidade municipal as soluções adotadas foram as mais diversas, dando origem a um quadro muitíssimo hetero-géneo e no qual a lógica empresarial pode estar ausente. Com efeito, no uso das prerrogativas que lhes são concedidas no âmbito da autonomia municipal, e em face da pluralidade dos modelos admitidos – o artigo 7.º do Decreto-Lei n.º 194/2009, de 20 de agosto, admite a gestão direta, a gestão delegada e a gestão concessionada –, os municípios optaram por trilhar as mais diversas vias, coexistindo hoje no território nacional inúmeros serviços municipais, serviços municipalizados, empresas municipais e concessionárias.

II. Em segundo lugar, a divisão rígida entre sistemas multimunicipais e municipais conduziu, além das disfunções em matéria de integração vertical já assinaladas, a uma grande dispersão e a uma relativa exiguidade dos diversos sistemas. Se, mesmo em relação aos sistemas multimunicipais, a dinâmica própria do processo de criação dos novos sistemas ao longo dos anos e as dificuldades em obter por via societária a maioria de dois terços dos votos emitidos em assembleia geral para operar a fusão de concessionárias existentes (o que pressupõe a adesão de parte significativa dos municípios acionistas da concessionária) provocaram a multiplicação das concessionárias, a tendencial reserva municipal no âmbito da baixa contribuiu substancialmente para a pulverização e atomização dos sistemas.

III. A conjugação dos aspetos assinalados tem profundas consequências. Em particular, além da multiplicação de estruturas, da dificuldade em obter economias de escala e da diferenciação dos níveis de serviço prestados, na prática assiste-se a uma relevante heterogeneidade tarifária.

Na realidade, numa solução coerente com a natureza municipal da atribuição, o facto de cada município ou associação de municípios fixar, autonomamente, taxas a pagar pelos serviços prestados na respetiva circunscrição territorial – ou, nos casos em que houver concessões, aprovar as taxas a serem cobradas pelos concessionários – cria – atenta a dispersão e exiguidade dos sistemas – uma diferenciação entre os valores a pagar pelos utentes nos vários municípios, sem que uma tal diferen-

ciação tenha necessária correlação com a escala do sistema, a população servida ou a qualidade do serviço prestado.

Além disso, nos casos em que a gestão não obedeça a uma lógica empresarial a dinâmica do sistema propicia a adoção de tarifários que não permitem uma cobertura suficiente dos custos do serviço municipal prestado – com a consequente insustentabilidade financeira do sistema ou o risco de redução da qualidade do serviço (em virtude designadamente da insuficiente manutenção e reabilitação das redes). De resto, e uma vez que o produto da cobrança de taxas e preços resultantes da prestação de serviços pelos municípios constitui receita municipal, nada obsta tão-pouco à afetação pelos municípios das receitas obtidas no âmbito da atividade de abastecimento de água e de saneamento a outros fins que não, em primeira linha, o pagamento das tarifas devidas pelos municípios utilizadores aos concessionários multimunicipais – com graves consequências em termos de dívidas dos municípios às concessionárias em alta.

4.2. A inadaptação do regime em vigor a uma leitura do princípio da autonomia autárquica adaptada aos sinais dos tempos

I. A visão de que se deu breve nota, com o seu primeiro pilar assente na ideia de que a gestão da água constitui uma atribuição municipal por natureza e de que as atividades em baixa integram o núcleo duro ou o conteúdo essencial da autonomia municipal nesta matéria, é coerente com a importância que a Constituição confere à autonomia autárquica e encontra respaldo na tradição legal portuguesa.

É sobejamente conhecida a centralidade que o princípio da autonomia das autarquias locais assume na Constituição de 1976. Este princípio, elevado inclusivamente a limite material de revisão constitucional, significa, para recordar a fórmula feliz adotada no Acórdão do Tribunal Constitucional n.º 358/92, que o legislador constitucional reconhece às comunidades locais uma verdadeira autonomia em face do Estado-administração, constituindo as autarquias locais uma autêntica administração autónoma, concebida como parte integrante da organização democrática do Estado e expressão do autogoverno das populações no âmbito de cada circunscrição territorial.

É sabido, por outro lado, que tanto a atividade de captação, tratamento e distribuição de água para consumo público, através de redes fixas, como a

atividade de saneamento básico em geral constituem tradicionalmente tarefas municipais. Basta, para não ir mais longe, recordar que, nos termos dos artigos 47.º e 49.º do Código Administrativo, cabia já aos municípios, não só a atividade de “abastecimento público”, incluindo “a construção e conservação de redes de distribuição pública de água para consumo domiciliário”, mas também a matéria da “salubridade pública”, abrangendo com isto quer “o estabelecimento de redes de esgotos”, quer “a remoção, despejo e tratamento de lixos, detritos e imundícies domésticas”. De resto, o n.º 26 do artigo 51.º do Código Administrativo dispunha ainda que competia às câmaras, para o desempenho das suas atribuições, “conceder a exploração de serviços e resgatar a concessão”, quando o julgasse conveniente. Mas, nos termos do artigo 164.º do Código Administrativo, era permitido às câmaras, com aprovação dos respetivos conselhos municipais e do Governo, explorar, sob forma industrial, por sua conta e risco, serviços públicos de interesse local que tivessem por objeto “a captação, condução e distribuição de água potável” e “o aproveitamento, depuração e transformação das águas de esgoto, lixos, detritos e imundícies” (Parecer do Conselho Consultivo da Procuradoria-Geral da República n.º 1/94).

E, saltando para os textos legais em vigor, a Lei n.º 159/99, de 14 de setembro, que estabelece o quadro de transferência de atribuições e competências para as autarquias locais, reconhece, na alínea l) do n.º 1 do artigo 13.º, que a matéria do ambiente e saneamento básico constitui atribuição dos municípios. Concretamente, e deixando de lado os sistemas municipais de limpeza pública e de recolha e tratamento de resíduos sólidos urbanos, nos termos da alínea a) do n.º 1 do artigo 26.º, “é da competência dos órgãos municipais o planeamento, a gestão de equipamentos e a realização de investimentos nos seguintes domínios: sistemas municipais de abastecimento de água; sistemas municipais de drenagem e tratamento de águas residuais urbanas”.

II. O entendimento que subjaz à legislação em vigor está bem ancorado em vozes autorizadas da doutrina.

Recorde-se que, versando justamente sobre estas temáticas, Vital Moreira e Fernanda Paula Oliveira consideram que o princípio da autonomia local não pode ser dissociado do conceito de interesses próprios ou tarefas próprias presente no n.º 2 do artigo 235.º da Constituição. Dessa conjugação resultaria a existência de “uma esfera de atribuições próprias e exclusivas dos municípios – reserva de atribuições municipais”, que estaria ligada aos “interesses especificamente locais”, isto é, os

interesses “próprios de uma comunidade territorialmente limitada, distintos dos interesses gerais da coletividade geral”. Por outro lado, ainda segundo os mesmos autores, o princípio da descentralização territorial exigiria igualmente uma “verdadeira separação (vertical) de poderes”, que garantisse neste caso às autarquias locais um “núcleo de atribuições específicas e tendencialmente distinto daquele que cabe à administração estadual”. A regra deveria ser, assim, a descentralização, sendo considerada lesiva deste princípio, bem como do princípio da autonomia local, a “(re)concentração de tarefas que já tinham sido descentralizadas ou que sempre tinham pertencido à esfera municipal”. Todas as medidas consideradas “centralizadoras” necessitariam, por isso, de “motivações muito mais fortes quanto à sua necessidade e proporcionalidade”. Enfim, o próprio princípio da subsidiariedade impõe que apenas seja confiado à esfera de competência do Estado central aquilo que não possa ser adequadamente reservado aos municípios (*Concessão*, cit., p. 67 e seguintes).

De resto, na mesma linha, se bem que a propósito das concessões municipais de distribuição de eletricidade, também Pedro Gonçalves e Rodrigo Esteves de Oliveira consideram materialmente inconstitucional, por violação do princípio da autonomia local, uma lei que restrinja “o poder autárquico de definição dos termos da concessão”, visto que “o interesse, designadamente económico, dos municípios na negociação das condições de concessão mais vantajosas e na escolha da proposta economicamente mais vantajosa é obviamente um interesse autárquico e é naturalmente um interesse constitucionalmente protegido, tutelado no âmbito do princípio da autonomia local” (*As concessões municipais de distribuição de eletricidade*, Coimbra, 2001, pp. 39-40).

III. É duvidoso, no entanto, que se deva falar em atribuições dos municípios “por natureza” e, como tal, inconceptíveis de serem alteradas por mero efeito da lei e que o pano de fundo que subjaz à regulamentação do setor das águas em vigor seja constitucionalmente imposto.

Seguramente, e esta primeira afirmação não sofre contestação séria, não têm fundamento constitucional quaisquer orientações que configurem os “assuntos locais por natureza” como interesses do município situados para além da Constituição, visto que as atribuições municipais não têm natureza originária, pré-estadual e pré-constitucional, pois, numa ordem fundada na Constituição e na soberania, una e indivisível do povo só o Estado pode ser reconhecido como centro de poderes públicos anterior

é pressuposto da Constituição (André Folque, *A tutela administrativa nas relações entre o Estado e os municípios*, Coimbra, 2004, p. 74 e seguintes).

Todavia, mesmo quando se centra a análise no modo como se distinguem, no quadro da Constituição, os interesses municipais dos interesses nacionais, a ideia da existência de um vasto acervo de interesses exclusivamente imputáveis às comunidades locais está hoje em crise. Como reconhece parte da doutrina e é assumido pelo próprio Tribunal Constitucional, em termos que não se justifica desenvolver nesta intervenção, a configuração de um quadro de relações entre o Estado e as autarquias assente num modelo horizontal rígido de repartição de atribuições – isto é, fundado numa distinção material entre assuntos locais, que competiriam inteiramente e em exclusivo às autarquias, e assuntos nacionais – não é constitucionalmente necessária. O próprio princípio da descentralização não é ilimitado, devendo ser articulado com o princípio da unidade e da eficácia da atividade administrativa (n.º 2 do artigo 267.º da Constituição) e com o papel superior da administração central na realização das tarefas fundamentais do Estado (artigo 182.º da Constituição – André Folque, *A tutela*, cit., pp. 47-48). De resto, salvo em casos pontuais, o legislador constituinte não operou uma delimitação concreta do leque de atribuições municipais, remetendo tal tarefa para a liberdade de conformação do legislador ordinário. O âmbito da autonomia administrativa varia, portanto, em função das opções do legislador democrático.

Esta linha de argumentação não é minimamente infirmada pelo princípio da subsidiariedade. Desde logo, a ideia de subsidiariedade é dificilmente compatível com o dualismo exacerbado subjacente à leitura do princípio da autonomia municipal que aqui se repudia, tendo antes como domínio privilegiado de aplicação as situações em que o Estado e as autarquias locais não se contemplam reciprocamente como instâncias separadas, mas sim como entidades entre as quais se devem repartir atribuições e competências em domínios comuns. Sobretudo, o princípio da subsidiariedade não pode ser visto apenas sob o prisma do reforço da autonomia das autarquias locais. Naturalmente, o princípio em causa postula a limitação da esfera de competência do Estado e das regiões autónomas àquilo que não possa ser adequadamente confiado às autarquias locais (subsidiariedade do Estado, *stricto sensu*, e das regiões autónomas em face dos municípios) (Vital Moreira, *Administração autónoma e associações públicas*, Coimbra, 1997, pp. 249-250). Mas, bem vistas as coisas, o princípio da subsidiarie-

dade – por vezes justamente apresentado como um princípio neutro – constitui um *princípio dinâmico biunívoco* (Gomes Canotilho, *Direito constitucional e teoria da Constituição*, Coimbra, 2003, p. 368), podendo servir também para justificar a não inclusão no âmbito das atribuições autárquicas, seja a título exclusivo seja a título principal, de interesses que, sendo também corporizáveis como interesses das comunidades locais, tenham igualmente uma dimensão regional ou estadual que imponha a sua disciplina à escala maior e legitime a atendibilidade do interesse supramunicipal (Sérvulo Correia, *Legalidade e autonomia contratual nos contratos administrativos*, Coimbra, 1987, p. 274).

As considerações anteriores não impedem, necessariamente, que se distinga entre o “nó duro, a zona absolutamente incomprimível da autonomia das autarquias locais”, e o “círculo adjacente” formado por aquelas matérias que não pertencem àquela zona mas ao que se pode chamar a “zona facultativa ou optativa” do princípio constitucional em causa (Marcelo Rebelo de Sousa, “Distribuição pelos municípios da energia elétrica de baixa tensão”, in *CJ*, ano XIII/V, 1988, p. 25 e seguintes, em especial 31).

Porém, e este aspeto é fundamental, a crescente e sempre mutável sobreposição de interesses faz com que o conteúdo mínimo da autonomia local não seja uma realidade estática ou fixa, impondo, pelo contrário, uma ponderação comparada e atualizada entre interesses locais e nacionais. Discorda-se, em face do exposto, do entendimento segundo o qual violam os princípios da autonomia local e da descentralização soluções que envolvam a “(re)concentração de tarefas que já tinham sido descentralizadas ou que sempre tinham pertencido à esfera municipal” (Vital Moreira e Fernanda Paula Oliveira, *Concessão, cit.*, p. 70). Por isso, e embora se não possa sustentar, em face da Constituição portuguesa, que tudo se resume agora a fórmulas de codificação do poder central e local, a verdade é que, como reconhecem os juizes do Palácio Ratton, proliferam os domínios que não podem pertencer em exclusivo ao município, já que incidem sobre matérias que têm de ser vistas em conexão com o todo nacional, pelo que devem estar abertas à intervenção concorrente das autarquias e do Estado (cfr., entre tantos, Acórdão do Tribunal Constitucional n.º 674/95). Significa isto que “os interesses próprios, comuns e específicos das populações de cada autarquia local (...) não constituem obstáculo a que sobre tais matérias concorram interesses gerais titulados pelo Estado” (Paulo Otero, *O poder de substituição em Direito Administrativo*, II, Lisboa, 1995, p. 772).

Esta referência sintética à evolução da leitura da autonomia municipal aponta para a falência da velha conceção das atribuições municipais por *natureza* e, nessa medida, põe em causa um dos pilares em que assenta o regime português em vigor em matéria de organização dos serviços de abastecimento de água e de saneamento.

E, se assim é, dir-se-ia que é tempo de visitar as bases do sistema. Naturalmente, qualquer solução que venha a ser gizada pelo legislador democrático, numa redefinição da repartição de atribuições entre o Estado e os municípios (e, nos Açores e na Madeira, as regiões autónomas), não pode ignorar as vinculações jurídico-constitucionais que se extraem da Constituição e deve, em particular, buscar uma ponderação equilibrada dos interesses em presença. Não basta, assim, a afirmação de princípio da legitimidade de uma maior intervenção do Estado na gestão dos sistemas municipais para que ela resista ao crivo da constitucionalidade. Importa também assegurar que, numa ponderação conforme ao princípio da proporcionalidade e aos demais princípios constitucionais relevantes, as soluções legais concretamente adotadas são equilibradas, designadamente não sacrificando desproporcionada ou excessivamente a autonomia dos municípios. Ainda assim, rompidas as amarras ao paradigma clássico da autonomia municipal, há todo um mundo novo que pode ser explorado.

4.3. A incoerência do papel dos privados

O papel restritivo dos privados no setor da água casava-se bem com o texto inicial da Constituição de 1976, com o seu "registo de esquerda" (Vital Moreira, "Revisão e revisões: a Constituição ainda é a mesma?", in *20 anos da Constituição de 1976*, Coimbra, 2000, p. 203) e a sua estrutura bipolar, na qual o princípio democrático coexistia com o princípio socialista, de raiz marxista, apontando para a futura conformação de uma sociedade sem classes através da coletivização dos principais meios de produção (Rui Machete, "Os princípios estruturais da Constituição de 1976 e a próxima revisão constitucional", in *Estudos de Direito Público e Ciência Política*, 1991, p. 449 e seguintes).

Já se verificou, porém, que entretanto este quadro se alterou de forma significativa. Mesmo no período que antecedeu a primeira revisão constitucional, não obstante aquilo que já se apelidou de carga confessional do texto aprovado pela Assembleia Constituinte, no plano económico-social assistiu-se a profundas mutações. Além do pedido de adesão à Comunidade Económica Europeia formulado em março de 1976 por um

governo socialista, a legislação fundamental aprovada sobretudo em 1977, designadamente a lei de delimitação de setores, as leis sobre indemnizações, as bases gerais da reforma agrária, a lei do arrendamento rural, se para uns revelava uma “política de restauração capitalista consubstanciada na *contrarrevolução* legislativa” (Vital Moreira, *Constituição e revisão constitucional*, Lisboa, 1980, pp. 46, 94-96 e 115-116), testemunhava justamente a rejeição do modelo económico socialista coletivista (Sousa Franco, “A revisão da Constituição Económica”, in *ROA*, n.º 42, p. 683). As revisões constitucionais de 1982 e de 1989, reforçadas pela prática política prosseguida nesse período, encerraram “o ciclo das revisões de acomodação estrutural pós-revolucionária” e aplainaram “o caminho para a restauração de uma ordem económica presidida pelo mercado e pela iniciativa privada” (Vital Moreira, *Revisão*, cit., p. 199).

A verdade, porém, é que, não obstante o ano de 1989 traduzir o final deste “processo constituinte global” (J. M. Cardoso da Costa, *A evolução constitucional no quadro da Constituição da República de 1976*, Coimbra, 1994, p. 5) e a evolução subsequente confirmar de modo inequívoco a rejeição de um modelo em que o privado deva ficar “reduzido, disperso e acantonado” (Francisco Lucas Pires, *Teoria da Constituição de 1976 – a transição dualista*, Coimbra, 1988, p. 302), o legislador ordinário, ancorado na distinção entre sistemas municipais e multimunicipais, mantém desde 1993 uma solução cautelosa, só admitindo a participação de privados no capital social de concessionárias multimunicipais em posição minoritária.

Hoje, quase 20 anos volvidos desde a reforma do setor das águas de 1993, o tema merecia ser revisitado pelo legislador. Não se justifica voltar a referir algumas das disfunções do regime atual e que já foram assinaladas. Mais importante é antes sublinhar que, em rigor, nos nossos dias a alternativa não se reduz ao binómio, também aqui redutor, setor público-setor privado. De facto, independentemente do modo como a Constituição económica continua a tratar os chamados *setores de propriedade dos meios de produção*, não se pode obliterar que, num contexto como o atual de *responsabilidades partilhadas e de desestadualização da prossecução dos interesses públicos* (Pedro Gonçalves, *Entidades privadas com poderes públicos*, Coimbra, 2005, p. 139 e seguintes), há formas bem conhecidas de envolver os privados e manter a afetação primacial de um serviço à prossecução do interesse público. Não se trata, pois, de reinventar a roda. É sugestivo, aliás, que há muito, ainda no tempo da Comissão Constitucional, este órgão de controlo da constitucionalidade tenha

chegado a admitir, no Parecer n.º 15/77, que a gestão indireta (em sentido amplo) de um serviço público através de concessão a entidades privadas “não é incompatível com os fins a que deve estar afetado o setor público da propriedade dos meios de produção”. Obviamente, é duvidoso que, num tal cenário, se estivesse ainda no setor público da economia tal como delimitado no n.º 2 do artigo 82.º da Constituição (Jorge Miranda e Rui Medeiros, *Constituição Portuguesa anotada*, II, Coimbra, 2006, p. 34 e seguintes). Mas, num quadro constitucional aberto, que hoje já não impõe a existência de setores básicos vedados às empresas privadas, e num contexto económico-financeiro em que o Estado português se encontra exaurido, decisivo é não perder de vista que há formas, mesmo nos chamados sistemas multimunicipais, de associar os privados à prossecução do interesse público no quadro daquilo que se pode chamar um setor privado publicizado (Paulo Otero, *Vinculação e liberdade de conformação jurídica do setor empresarial do estado*, Coimbra, 1998, pp. 65-66).