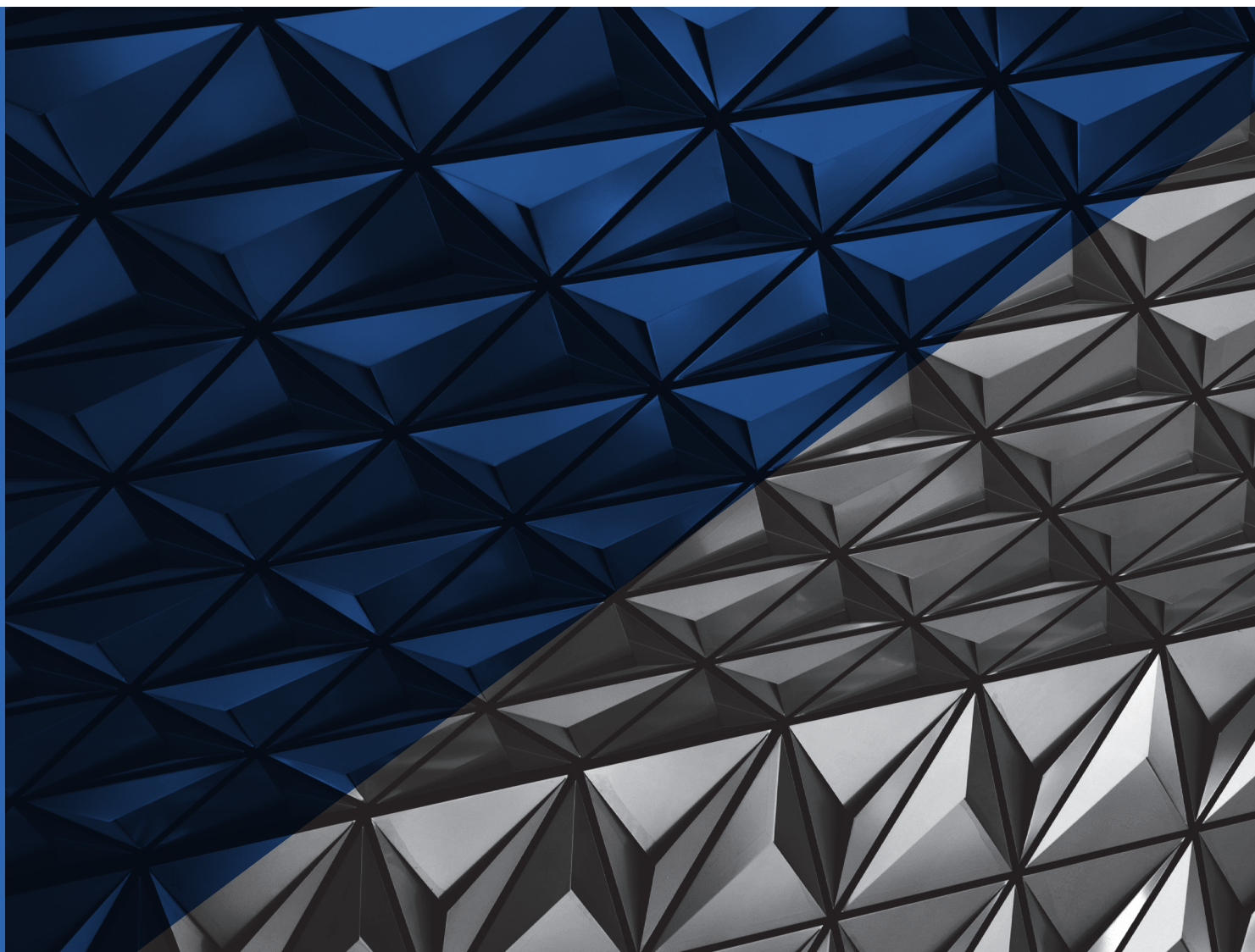


# A CONTRAPARTIDA PELO SERVIÇO DE ABASTECIMENTO DE ÁGUA

---

DALILA ROMÃO



FACULDADE DE DIREITO DA UNIVERSIDADE DE LISBOA

INSTITUTO DE CIÊNCIAS JURÍDICO-POLÍTICAS

**A contrapartida pelo serviço de abastecimento de água**

Dalila Romão

29 de novembro de 2012

## **I. Introdução**

O Plano Estratégico de Abastecimento de Água e Saneamento de Águas Residuais para o período de 2007-2012, (PEAASAR II) apresentou como questão central, para a sustentabilidade do modelo que pretendia implementar, o preço justo da água, ou “*a questão tarifária*”.

Confrontado com a disparidade de soluções que atravessam o território nacional e a braços com a incumbência de assegurar o abastecimento de água enquanto condição essencial ao bem-estar, à saúde e qualidade de vida, o Estado apontou a dois objetivos indispensáveis à empreitada: a recuperação de custos e a harmonização tarifária.

Mediante um notório esforço de informação junto das entidades gestoras, associado a um empenho legislativo e financeiro, o Estado logrou que aqueles objetivos se tornassem presença constante no quotidiano dos serviços de abastecimento da água (e do saneamento de águas residuais), tanto no que concerne à aprovação de tarifários quanto à aprovação de regulamentos municipais em que aqueles se fundamentam.

Não obstante, à presente data, permanece por implementar, no âmbito do Regime Económico e Financeiro dos Recursos Hídricos, o que se convencionou chamar “*regime tarifário*” e, em consequência, permanecem por cumprir cabalmente aqueles desideratos.

Ainda assim, inevitavelmente o serviço de abastecimento de água prossegue, remunerado por uma contrapartida ditada pelo regime tarifário vigente: disperso, lacunoso, incongruente, o que parece resultar da necessidade de articular um direito administrativo especial durante muitos anos omissos no panorama nacional e o direito fiscal que nem sempre granjeia a melhor das atenções.

No presente trabalho, sem qualquer pretensão de exaustão, serão analisadas algumas questões conexas com a contrapartida devida pelo abastecimento de água, que a ausência de um regime geral nacional propicia, acreditando que o aguardado regime tarifário consiga superar de forma integrada e coerente certas dificuldades e perplexidades, bem como corrigir equívocos propagados que também nos propomos identificar.

## II. O direito e o dever de abastecimento de água

Constitui incumbência prioritária do Estado Português, prevista no artigo 81.º da Constituição da República Portuguesa, “adotar uma política nacional da água”.

Mais recentemente, a Assembleia Geral das Nações Unidas de Julho de 2010 deliberou reconhecer expressamente o Direito humano à água e saneamento, tendo subsequentemente o Conselho dos Direitos Humanos clarificado que tal direito deriva do direito a um nível de vida adequado e está indissolúvelmente associado ao direito ao mais alto nível de saúde física e mental, assim como ao direito à vida e à dignidade humana, já anteriormente reconhecidos.

Tal significa que ao Estado Português são impostas obrigações de respeitar, proteger e assegurar direta ou indiretamente a disponibilidade dos serviços de abastecimento de água e de saneamento, sob pena incumprimento de um conjunto de Tratados Internacionais.

Já no âmbito nacional, o artigo 5.º da Lei 58/2005, de 29 de dezembro, que aprovou a designada “Lei da Água”, determina que “*constitui atribuição do Estado promover a gestão das águas e prosseguir as atividades necessárias à aplicação da presente lei*”. Por seu lado, o artigo 6.º do Decreto-Lei n.º 194/2009, de 20 de Agosto, que estabeleceu o regime jurídico dos serviços municipais de abastecimento público de água, de saneamento de águas residuais e de gestão de resíduos urbanos, preceitua que “*a gestão dos serviços municipais de abastecimento público de água, de saneamento de águas residuais urbanas e de gestão de resíduos urbanos é uma atribuição dos municípios e pode ser por eles prosseguida isoladamente ou através de associações de municípios ou de áreas metropolitanas, mediante sistemas intermunicipais (...)*”.

Inicialmente foi vedado o acesso à atividade de abastecimento de água a entidades privadas (Lei 46/77, de 8 de Julho). Atualmente, tal serviço pode ser concessionado, no caso de sistemas multimunicipais e municipais, ao abrigo do artigo 1.º, a) da Lei 88-A/97, de 25 de Julho e do Decreto-Lei n.º 379/93, de 5 de Novembro, ou delegado em entidades do setor empresarial local, com eventual participação da iniciativa privada, ao abrigo da mais recente Lei n.º 50/2012, de 31 de agosto (cf. art.º 19.º e 33.º). Em todo o caso, o que agora releva retirar destes regimes é que esta atividade não é de acesso livre.

A fatura de serviço de abastecimento de água no território nacional pode, pois, ser emitida por um serviço municipal ou municipalizado, por empresas locais, por uma

concessionária, ou outra entidade gestora, apresentando invariavelmente o consumo medido (ou estimado), a tarifa aplicada a esse consumo e o custo total do serviço.

Assim, o utente que disponha de duas faturas de prédios sitos em municípios diferentes poderá constatar que a tarifa aplicada em cada município diverge e questionar-se-á porquê.

Caso o utente considere que uma daquelas tarifas é muito maior que a outra, sentirá a necessidade de conhecer o fundamento para tal disparidade. E aqui começam as dificuldades. Terá o utente o direito a conhecer a forma de determinação do preço do serviço? Quem o determina? Sob que parâmetros? E se o preço incumprir tais parâmetros que garantias tem o utente para reagir à fatura apresentada? E junto de quem? E em que prazos? Todas estas perguntas, na verdade, conduzem a uma única pergunta que é o tema central deste trabalho: qual a natureza jurídica da contrapartida do serviço de abastecimento de água; a resposta a esta pergunta trará consigo a resposta às perguntas subseqüentes.

### **III. Da natureza jurídica da contrapartida de abastecimento de água**

Em 7 de Abril de 1988, o Tribunal Constitucional, por Acórdão n.º 76/88, no Proc. n.º 2/87, publicado no Diário da República n.º 93, I série, de 21.4.1988, foi chamado pelo Sr. provedor de Justiça a declarar, com força obrigatória geral, a inconstitucionalidade da deliberação n.º 17/Câmara Municipal/1985, de 18 de Março, da Câmara Municipal de Lisboa.

Mediante tal deliberação havia o executivo municipal decido lançar uma “tarifa de saneamento” relativa à prestação de serviços pelo município no âmbito dos sistemas de resíduos sólidos, líquidos e águas residuais.

Em questão estava, entre outros, a natureza tributária daquela tarifa e se a Câmara Municipal podia “lançar” tal tarifa, ou se tal competência se encontrava reservada à Assembleia Municipal.

Naquele arauto, o Tribunal Constitucional considerou o seguinte:

*“A nomenclatura aqui utilizada suscita, desde logo, uma pequena interrogação: que deverá entender-se, no domínio das finanças locais, e em rigor, por tarifa?”*

*A este respeito, em termos conceituais e sem qualquer referência ao universo das finanças locais, escreve Alberto Xavier, Manual de Direito Fiscal, p.59:*

*A prestação de serviços públicos pode efectuar-se em contrapartida de preços ou taxas. Num ou noutro caso as normas regulamentares que fixam a referida contraprestação e regem a sua aplicação denominam-se tarifas expressão que muitas vezes se utiliza para designar os próprios preços ou taxas que são objeto do aludido regulamento.*

*O Provedor de Justiça, como se viu, adoptou no petítório, esta segunda significação de tarifa. De facto, para ele, “a tarifa é inequivocamente o quantum da taxa a pagar pelos potenciais beneficiários do serviço prestado”.*

*Mas volve-se a perguntar, qual será o exacto sentido do termo tarifa no plano do direito financeiro local?*

*O artigo 51.º, n.º 1, alínea p) do Decreto-Lei n.º 100/84, de 29 de Março, dispõe que compete à câmara municipal, no âmbito da organização e funcionamento dos seus serviços, bem como no da gestão corrente “fixar tarifas pela prestação de serviços ao público pelos serviços municipais ou municipalizados, no âmbito do abastecimento de água, recolha, depósito e tratamento de lixos, ligação, conservação e tratamento de esgotos e transportes colectivos de pessoas e de mercadorias.*

*Paralelamente a Lei n.º 1/97, de 6 de Janeiro, depois de no artigo 4.º, n.º 1, alínea h), especificar que constitui receita dos municípios “o produto da cobrança de taxas ou tarifas resultantes da prestação e serviços pelo município”, vem reafirmar, no n.º 1 do artigo 12.º, a competência tarifária já anteriormente atribuída às câmaras municipais pelo artigo 51.º, n.º 1, alínea p) do Decreto-Lei n.º 100/84.*

*Face a este quadro, impõe-se afirmar e sem delongas, **que a tarifa, no campo das finanças locais, se não delinea como uma figura tributária em absoluto nova, ou seja, como uma espécie de tertium genus entre a taxa e o imposto. Ela, de facto, e sob todos os aspectos, apresenta-se como uma simples taxa, embora taxa sui generis cuja especial configuração lhe advém apenas da particular natureza dos serviços a que se encontra ligada. (...)***

*A tarifa, se ao nível da lei ordinária pode ter significação própria, não releva, porém, numa perspectiva constitucional, como categoria tributária autónoma. Nesta óptica, ela **constitui apenas uma modalidade especial de taxa, e nada mais.**”*

Tal entendimento foi subsequentemente sufragado pelas demais instâncias até à presente data citando-se, por todos, que são muitos, o Acórdão do Supremo Tribunal Administrativo de 2-5-1996, pela clareza do seu sumário:

*“I - Taxa, é uma receita de direito público coativamente paga pela utilização individualizada de bens semipúblicos ou o preço autoritariamente fixado de tal utilização.*

*II - Tarifa, é uma receita de direito privado contratualmente paga pela utilização de bens semipúblicos ou o preço contratualmente fixado (ainda que por adesão) de tal utilização.*

*III - **Apesar de** o art. 9, n. 1, al. b), do Decreto-Lei, n. 98/84, de 29 de Março, **chamar de tarifa** à receita arrecadada pela conservação e tratamento de esgotos, **trata-se de uma verdadeira taxa.***

*IV - Não cabe ao legislador fixar, por forma vinculante para o intérprete, o nomen juris das prestações tributárias.”*

Note-se que a constituição da Republica Portuguesa prevê, no seu artigo 165.º/1, i) um regime geral das taxas e demais contribuições financeiras a favor das entidades públicas, regime esse cuja aprovação ainda se aguarda.

Não obstante essa omissão do legislador, acrescentando ao desenvolvimento jurisprudencial do tema, também a **doutrina** veio tomando posição sobre os diversos significantes e os seus significados reconhecendo que *“a distinção entre taxas, receitas tributárias, e os preços, receitas patrimoniais, constitui uma das mais delicadas questões de Direito Fiscal”*<sup>1</sup>.

Sérgio Vasques, começando por empregar o critério formal da **fonte da obrigação** esclarece que *“os tributos públicos consubstanciam obrigações ex lege ao passo que os preços consubstanciam obrigações ex voluntate. Vale isto dizer que as taxas constituem obrigações que nascem por mero preenchimento de um pressuposto legal, sendo a vontade de sujeito activo e passivo irrelevante ao respetivo conteúdo e validade, ao passo que os preços constituem obrigações que se geram pelo acordo das partes, através de um mecanismo de tipo negocial.”*

A este respeito, recordemos o preceituado no artigo 11.º do Decreto-Lei n.º 207/94, de 6 de Agosto, já revogado pelo Decreto-Lei n.º 194/2009: *“a entidade gestora é obrigada a fornecer água potável e a recolher águas residuais (...)”*. Esta norma encontra agora outra redação, mais polida e elaborada, nos princípios da universalidade e igualdade de

---

<sup>1</sup> Sérgio Vasques, Manual de Direito Fiscal, Almedina, Coimbra, 2011, p.208.

acesso desde logo previstos nos artigos 3.º da Lei 58/2005 e artigos 5.º/1, a) e 59.º do Decreto-Lei n.º 194/2009, de 20 de Agosto, que estabeleceu o regime jurídico dos serviços municipais de abastecimento público de água, de saneamento de águas residuais e de gestão de resíduos urbanos.

Reflexamente, no mesmo diploma, os artigos 69.º e 72.º/2, a), preceituam não só a obrigatoriedade de todos os edifícios existentes ou a construir, disporem necessariamente de sistemas prediais de distribuição de água e de drenagem de águas residuais devidamente licenciados, mas também a obrigatoriedade da sua ligação aos sistemas públicos, sob pena de contra-ordenação.

Adicionalmente, o mesmo diploma consagra ainda o direito do utilizador solicitar a contratualização dos serviços de abastecimento público de água e de saneamento de águas residuais sempre que os mesmos se encontrem disponíveis, pelo que, em circunstâncias normais, por força do princípio da universalidade acima referido, tal serviço não lhe pode ser negado.

Conforme afirma Pedro Gonçalves, reportando-se à concessão de serviços públicos, “*tal posição configura um direito subjectivo público, baseado em normas de direito público e não num contrato celebrado em benefício do seu titular; ou seja, o fundamento da situação jurídica do utente é normativo e não contratual.*”<sup>2</sup>

Assim, conclui o mesmo autor que “*o direito à prestação de que os utentes do serviço público são titulares passa a ter como sujeito passivo o concessionário: qualquer das duas posições jurídicas (simétricas), direito do utente e dever do concessionário, tem, portanto, uma fonte normativa. Quanto à “relação de prestação”, dada a sua natureza contratual, deve entender-se que o direito do utente à prestação consiste num direito à celebração do contrato de prestação de serviço, não dispondo o concessionário de qualquer liberdade contratual negativa*”<sup>3</sup>.

Não restam dúvidas que estas noções se aplicam de forma direta aos serviços de abastecimento de água onde devemos reconhecer que a autonomia da vontade “negocial” da entidade gestora e do consumidor final nada ou pouco pode na determinação do respetivo conteúdo e grau de vinculação da relação contraída, pelo que a respetiva contrapartida não poderia deixar de ter natureza coativa. Neste sentido,

---

<sup>2</sup> Pedro Gonçalves, A concessão de Serviços Públicos, Almedina, Coimbra, 1999, p. 315

<sup>3</sup> Idem.



Sérgio Vasques sustenta que “*assim, ainda que as taxas sejam exigidas em virtude da prestação de bens ou serviços, dando corpo a uma relação de troca com os contribuintes, elas não deixam de possuir natureza coativa característica de todos os tributos públicos*”.<sup>4</sup>

Passando porém à análise das receitas da Administração prestadora, Sérgio Vasques reconhece que “*a sua contraposição aos preços é por vezes difícil de estabelecer apelando apenas ao facto gerador da obrigação*”. No mesmo sentido, António Magalhães recorda que Teixeira Ribeiro já apontara a dificuldade em “*“apurar a voluntariedade ou coatividade das receitas através da fonte das obrigações de que provêm” e, nessa medida, acaba por concluir que é preferível, por “mais simples”, tratar de “conhecer o processo por que se fixa o seu montante: este pode ser fixado por via de negócio ou por via de autoridade. Ora se o montante da receita é negocialmente estabelecido, trata-se, sem dúvida, duma receita voluntária; mas se o é autoritariamente, já se trata duma receita coativa”*”<sup>5</sup>.

Adiante o mesmo autor sustenta, em conformidade, “*não aceitarmos que a raiz da distinção conceptual entre «taxas» e «preços» («tarifas») – se é que verdadeiramente existe ou deve existir – resida no fundamento/natureza «legal» ou «voluntário» da obrigação que determina o seu pagamento. Assim, na linha preconizada por TEIXEIRA RIBEIRO, defendemos que todo o preço autoritariamente fixado é uma taxa, independentemente da fonte legal ou voluntária da constituição da obrigação*”.<sup>6</sup>

Sérgio Vasques, por seu lado, entende que “*mostra-se indispensável, por isso, na fixação desta fronteira inferior entre as taxas e os preços, que somemos ao critério formal da fonte da obrigação critérios materiais respeitantes à própria natureza das prestações. Ora entre os critérios materiais estudados pela doutrina, os que melhor servem ao efeito são talvez o do regime económico em que é realizada a prestação administrativa e o da indispensabilidade que essa prestação administrativa reveste para o particular*”.

*Quanto ao regime económico em que é realizada a prestação administrativa, diremos que tendencialmente se está perante taxa quando, por razões de direito ou de facto, não se encontrem no mercado prestações sucedâneas daquelas que a administração realize*

<sup>4</sup> Sérgio Vasques, Manual de Direito Fiscal, Almedina, Coimbra, 2011, p.208 e ss.

<sup>5</sup> Magalhães, António Malheiro de, “O Regime Jurídico dos Preços Municipais”, Almedina, Coimbra, 2012, p. 22 (Teixeira Ribeiro, Lições de Finanças Públicas; Coimbra Editora, 1997, p. 30 e 31).

<sup>6</sup> Idem, p. 31.

*e o particular se veja por isso verdadeiramente coagido ao seu consumo.*

*Em vez disso, está-se tendencialmente perante preço quando, por razões de direito ou de facto, a administração realize essas prestações em condições de concorrência e o particular disponha por isso de liberdade de escolha entre as prestações asseguradas pelo sector público e pelo sector privado.”<sup>7</sup>*

Ora, quanto ao seu regime económico, pela sua natureza e por expressa determinação legal (cf. artigo 3.º/1 do Decreto-Lei n.º 194/2009), em Portugal, o serviço de abastecimento de água apresenta, em cada tempo e lugar, em regime de exclusividade territorial, um único prestador. Em contrário não se diga que pode formar-se um mercado quando o serviço, sendo concessionado, é precedido de concurso público. Reconhecendo as vantagens na determinação do preço do serviço nessas situações, a verdade é que o resultado final permanece como um único fornecedor do serviço, no mesmo tempo e lugar.

Acreditamos ainda que não releva para esta análise a mobilidade territorial a que alude Sérgio Vasques para ilustrar “*uma concorrência saudável entre as diferentes colectividades territoriais semelhante à concorrência entre os agentes económicos em mercado*” que conduza os habitantes a “*votar com os pés*” e *mudar-se para outra circunscrição a que lhes ofereça, em troca do mesmo custo, uma combinação de bens satisfatória*”<sup>8</sup>.

Estamos, pois, perante um regime de monopólio e não de mercado, onde os preços se possam formar de forma livre.

Seguindo ainda o mesmo autor, “*quanto à indispensabilidade da prestação, dir-se-á que tendencialmente estamos perante taxa quando o aproveitamento da prestação administrativa se revela **imprescindível para a sobrevivência condigna do particular** atentos os padrões sociais de cada momento e lugar. Em vez disso, estar-se-á tendencialmente perante preço quando o particular possa prescindir da prestação administrativa sem sacrifício de relevo para a sua qualidade de vida.*”<sup>9</sup>

No que respeita ao serviço de abastecimento de água, não surgem dúvidas quanto à sua indispensabilidade, tendo inclusive recentemente sido, como vimos acima, reconhecido

---

<sup>7</sup> Sérgio Vasques, Manual de Direito Fiscal, Almedina, Coimbra, 2011, p.208 e ss.

<sup>8</sup> Sérgio Vasques, Regime Geral das Taxas Locais: Introdução e comentário, Almedina, Coimbra, 2009, p. 15

<sup>9</sup> Sérgio Vasques, Manual de Direito Fiscal, Almedina, Coimbra, 2011, p.210

pela Assembleia Geral da ONU o direito fundamental a água potável e saneamento básico que se tornou assim juridicamente vinculativo para todos os Estados Membros, enquanto realização do direito fundamental à saúde e a um nível de vida adequado.

Continuando a acompanhar Sérgio Vasques, “*também com este critério se trata de procurar a coatividade característica dos tributos públicos, sendo que os serviços indispensáveis a uma vida condigna em sociedade – assegurados em regime de monopólio ou em regime de concorrência – representam despesas verdadeiramente obrigatórias para o comum dos cidadãos que deles se aproveita.*”

*Esta nota de indispensabilidade está relacionada de perto com a noção de despesas obrigatórias ou inevitáveis de que se faz uso ao concretizar o princípio da capacidade contributiva no domínio dos impostos sobre os rendimentos pessoais. Quando, neste contexto, exigimos a dedutibilidade das despesas de saúde ou de educação, fazemo-lo também pela compreensão de que o comum dos contribuintes não possui verdadeira liberdade de prescindir de cuidados médicos ou do ensino dos seus filhos, pelo que estas importâncias não integram o seu rendimento disponível.”*

A este respeito, a própria entidade reguladora do serviço (ERSAR) vem também recomendando às entidades gestoras que aprovem tarifários que se comportem dentro de determinados limites que consideram precisamente a capacidade contributiva dos consumidores (orçamento familiar) face às demais necessidades “obrigatórias” (cf. Recomendação (Tarifária) 1/2009 IRAR e 2/2010 já da ERSAR, em [www.ersar.pt](http://www.ersar.pt)).

Concluimos, assim, que atendendo ao critério formal da fonte da obrigação, que é a lei, ao regime económico, que é de monopólio, à indispensabilidade do serviço e à sua natureza comutativa, **a tarifa ou preço do serviço de abastecimento de água tem a natureza de taxa, receita tributária.**<sup>10</sup>

No mesmo sentido, António Magalhães afirma “ *julgamos que, quando o Estado ou qualquer outra entidade pública procede ao «tabelamento», o mesmo será dizer, à «fixação unilateral» de um determinado preço, sem que o comprador (particular) o possa discutir ou estabelecer consensualmente com ele, Estado produtor ou vendedor, de acordo com os princípios de mercado<sup>11</sup>, esse «preço público ou administrativo» (Sousa Franco) que, de acordo com o que temos vindo a ensaiar, já seria concebido, ab*

---

10 No mesmo sentido, José Casalta Nabais, “Tarifa e questões fiscais: competência dos tribunais tributários” in *Cadernos de Justiça Administrativa*, n.º 6, 1997.

<sup>11</sup> Devendo aqui considerar-se a existência de outros produtores ou fornecedores.

*início, como um «preço público» tout court (Almeida Garret), não deixa de ser uma taxa, pois de acordo com o critério por nós adiantado e assumido traduz-se, no fim de contas, num preço «autoritariamente fixado», segundo parâmetros de ordem política, pela obtenção de um bem semipúblico (...)*”.

Diversamente, Pedro Gonçalves sustenta que a “*contrapartida não tem natureza tributária quando está em causa o pagamento do serviço prestado ou do fornecimento efetuado pelo concessionário, isto é, quando está em causa a “relação de prestação do serviço público”*; nesse caso, e a menos que a lei disponha inequivocamente de outro modo, entendemos que a contrapartida a pagar ao concessionário tem a natureza de preço (...)”. Nestes termos, em caso de incumprimento do utente, a nota de cobrança emitida pelo concessionário está desprovida de força executiva, não podendo portanto dar lugar a um imediato processo de execução (fiscal).”<sup>12</sup>

António de Magalhães, partindo da natureza tributária dos preços dos serviços essenciais, adota uma solução de compromisso diferente. Com efeito, conclui que “*uma entidade privada, mesmo que desenvolva uma atividade materialmente administrativa, quando presta «serviços públicos essenciais» aos respetivos utentes, se bem sob «responsabilidade», «garantia» ou «regulação» da Administração Pública em sentido organizatório, estará excluída, de um modo geral, do âmbito de aplicação do processo de execução fiscal, tendo que recorrer aos meios jurisdicionais comuns para obter a cobrança das dívidas resultantes do incumprimento da obrigação de «preço» por parte dos utentes.*”<sup>13</sup>

Não obstante, salvaguarda que “*as menções feitas à «propositura» da acção ou à «propositura da acção judicial» nas normas contantes da Lei 12/2008 de 26 de Fevereiro, não vêm tolher em nada o «poder tributário» dos Municípios, enquanto entidades públicas, traduzido na «possibilidade» de recorrer ao processo de execução fiscal para cobrança coerciva dos «preços» (taxas lato sensu) – ainda amiúde designados por «tarifas» - aos quais têm direito pela prestação de «serviços públicos essenciais», tanto pelo seus serviços municipais, como pelos serviços municipalizados*”<sup>14</sup>.

A específica questão da natureza da contraprestação foi já analisada pelo Tribunal de

---

<sup>12</sup> Pedro Gonçalves, A concessão de Serviços Públicos, Almedina, Coimbra, 1999, p. 320

<sup>13</sup> Magalhães, António Malheiro de, “O Regime Jurídico dos Preços Municipais”, Almedina, Coimbra, 2012, p. 70

<sup>14</sup> Idem, p. 71

Conflitos pelo menos nos Proc. 14/2006, 4/2009 e 17/2010, concluindo-se ali que estamos perante um contrato administrativo e que as questões que possam levantar-se só devem ser apreciadas pelo Tribunal Administrativo quando não tenham natureza **tributária**.

Por acórdão de 26-9-2006 decidiu ainda aquele supremo tribunal *que “compete aos tribunais administrativos e fiscais, concretamente aos tribunais tributários, de harmonia com o disposto nomeadamente nos artºs, 4º, nº 1, alínea d) e 49º, nº 1, alínea e)-i) e iv), do ETAF vigente, conhecer de providência cautelar não especificada tendente à suspensão do tarifário de consumo de água, saneamento e de “disponibilidade”, aprovado pela Assembleia Municipal do concelho da Figueira da Foz e a cobrar pela empresa municipal a quem foi concessionado o serviço público de captação, tratamento e distribuição de água bem como do sistema de recolha.”*

No mesmo sentido, por acórdão do mesmo tribunal de 9.11.2010, foi decidido que *“Compete aos tribunais tributários o conhecimento de acção em que se pretende o reconhecimento da inadmissibilidade da cobrança de consumos mínimos, denominados como tarifa de disponibilidade, por parte de empresa concessionária da exploração e gestão dos serviços públicos municipais de abastecimento de água e de saneamento.”*

Mais recentemente, o Tribunal Central Administrativo Norte decidiu, por acórdão de 13-01-2012, secundado entretanto pelo Supremo Tribunal Administrativo e em segunda apreciação do mesmo conflito, que *“I - **Constitui “questão fiscal”** aquela que exija a interpretação e aplicação de quaisquer normas de direito fiscal (substantivo ou adjectivo) para resolução de questões sobre matérias respeitantes ao exercício da função tributária da Administração Pública.*

*II. Configura-se como questão daquela natureza por emergente de relação jurídica tributária o apreciar da **legalidade da facturação** de concessionária a utilizador de montante/parcela relativo à taxa de recursos hídricos liquidada no quadro dos arts. 68.º e 80.º da Lei n.º 58/05, 04.º, 05.º, 14.º e 16.º do DL n.º 97/08.”*

Sem prejuízo do que agora concluímos quanto à natureza de taxa da contrapartida pelo serviço de abastecimento de água, também adivinhamos que o desenho estratégico do regime económico e financeiro dos recursos hídricos conduzirá a um **tributo de natureza mais complexa**, que irá além da mera sinalagmaticidade, ao adotar elementos parafiscais de **dissuasão do consumo, com motivações ambientais**, bem como

elementos de capacidade contributiva cada vez mais sensíveis, que garantam a universalidade do serviço em prol da saúde pública.

Na verdade, fazendo prevalecer um princípio de igualdade material no acesso ao direito fundamental à água potável (e ao saneamento), somos favoráveis não só a considerações da capacidade contributiva dos utilizadores na determinação tarifária, mas ainda, que, conforme recomendado/reconhecido pela ERSAR, “*a redução de T1 [tarifas] à custa de T2 [impostos] e T3 [subsídios] deve ser uma decisão das entidades titulares dos serviços e com competência para a aprovação dos respectivos tarifários, tendo em conta a necessidade de moderação tarifária*” (Recomendação 2/2010).

Encerramos, assim, o tema da qualificação jurídica da contrapartida pelo serviço de abastecimento de água, concluindo pela natureza tributária, de taxa que poderá, devidamente suportada, adotar a natureza de contribuição especial, como veremos melhor adiante. Passemos porém agora ao tema da competência para a sua criação.

#### **IV. Do regime jurídico da criação da contrapartida**

Tendo tomado posição sobre a natureza jurídica da contrapartida pelo abastecimento de água como tributo, taxa, veríamos facilitada a análise quanto ao regime jurídico da sua criação ou determinação e esta seria uma questão já sem interesse.

Com efeito, poderíamos sumariar que a taxa ou tarifa pelo abastecimento de água deve ser proposta pela Câmara Municipal e sujeita a deliberação da Assembleia Municipal (cf. artigo 64.º/1, j) e 53.º/ 2ª) da Lei 169/99, de 18 de Setembro), para aprovação do respetivo regulamento tarifário, nos termos conjugados dos artigos 8.º da Lei 53-E/2006, de 29 de Dezembro e 16.º/4 da Lei 2/2007 e nada mais acrescentar.

Não obstante, a respeito do regime económico e financeiro dos recursos hídricos, vieram aprovar-se curiosas normas que, por admitirem conclusões novas, passamos a analisar.

A designada “Lei da Água”, aprovada pela Lei 58/2005, de 29 de dezembro, alterada pelo Decreto-Lei n.º 245/2009, de 22 de setembro e, por último, pelo Decreto-Lei n.º 130/2012, de 22 de junho, encerra, nos seus artigos 77.º e ss, os princípios ordenadores do regime económico e financeiro dos recursos hídricos.

Em particular, no seu artigo 77.º/3 (de epígrafe “*Princípio da promoção da utilização sustentável dos recursos hídricos*”), determina aquela lei que “*Os utilizadores de*

*serviços públicos de abastecimento de água e drenagem e tratamento de águas residuais ficam sujeitos à tarifa dos serviços das águas prevista no artigo 82.º*

Como ponto de partida temos, então, que a utilização do serviço público de abastecimento de água deve ser remunerada pelos cidadãos que dele usufruam, mediante o pagamento de uma tarifa predeterminada. Estamos aqui perante um duplo princípio de sustentabilidade, não só de natureza económica ou financeira, que procura internalizar custos da prestação do serviço, mas também de sustentabilidade de natureza ambiental, que pode procurar desmotivar os utilizadores de um uso ineficiente ou perdulário do bem essencial que é a água.

No artigo 82.º (*Tarifas dos serviços de águas*) o legislador veio então estipular o seguinte:

*“1 - O regime de tarifas a praticar pelos serviços públicos de águas visa os seguintes objetivos:*

*a) Assegurar tendencialmente e em prazo razoável a recuperação do investimento inicial e de eventuais novos investimentos de expansão, modernização e substituição, deduzidos da percentagem das participações e subsídios a fundo perdido;*

*b) Assegurar a manutenção, reparação e renovação de todos os bens e equipamentos afetos ao serviço e o pagamento de outros encargos obrigatórios, onde se inclui nomeadamente a taxa de recursos hídricos;*

*c) Assegurar a eficácia dos serviços num quadro de eficiência da utilização dos recursos necessários e tendo em atenção a existência de receitas não provenientes de tarifas.*

*2 - O regime de tarifas a praticar pelas empresas concessionárias de serviços públicos de águas obedece aos critérios do n.º 1, visando ainda assegurar o equilíbrio económico-financeiro da concessão e uma adequada remuneração dos capitais próprios da concessionária, nos termos do respetivo contrato de concessão, e o cumprimento dos critérios definidos nas bases legais aplicáveis e das orientações definidas pelas entidades reguladoras.”*

*3 - O Governo define em normativo específico, nos termos do n.º 3 do artigo 102.º, as normas a observar por todos os serviços públicos de águas para aplicação dos critérios definidos no n.º 1.”*

Ora, da leitura deste artigo resulta que quer sejam “critérios” ou “objetivos”, as 3 alíneas do seu n.º 1 devem conformar todos os regimes tarifários a praticar por quaisquer serviços públicos de águas.

Assim, o intérprete é levado a crer que continuarão a existir diversos regimes tarifários, um por cada entidade gestora, mas que se iniciará um movimento da sua harmonização a nível nacional, centrado naqueles objetivos previstos no n.º 1 do art.º 82.º, cujas normas conformadoras deverão ser definidas por normativo específico do Governo e serão de aplicação universal, isto é, aplicáveis seja qual for a natureza da entidade responsável pelo abastecimento.

Suportado pois na “determinação legislativa” constante do número 3 do artigo 82.º - determinação essa com prazo de cumprimento estipulado para um ano -, o Governo veio então, pelo Decreto-Lei n.º 97/2008, de 11 de Junho, aprovar o Regime Económico e Financeiro dos Recursos Hídricos, do qual sobressaem a “Taxa de Recursos Hídricos” e o “Regime tarifário”, mas dos quais não sobressaem os objetivos visado pela Lei 58/2005.

Vejamos.

#### **a) A Taxa de Recursos Hídricos**

No artigo 77.º da Lei 58/2005, determinou-se que “*o regime económico e financeiro promove a utilização sustentável dos recursos hídricos, designadamente mediante:*

*a) A **internalização** dos custos decorrentes de atividades suscetíveis de causar um impacte negativo no estado de qualidade e de quantidade de água e, em especial, através da aplicação do princípio do poluidor-pagador e do utilizador-pagador;*

*b) A **recuperação** dos custos das prestações públicas que proporcionem vantagens aos utilizadores ou que envolvam a realização de despesas públicas, designadamente através das prestações dos serviços de fiscalização, planeamento e de proteção da quantidade e da qualidade das águas;*

*c) A **recuperação** dos custos dos serviços de águas, incluindo os custos de escassez.”*

Conforme nota Joana Mendes, o Decreto-Lei n.º 97/2008, aprovado no enalço deste artigo, “*procura dar cumprimento à obrigação de **amortização** dos custos dos serviços públicos (entendidos como os serviços ambientais proporcionados pelos recursos hídricos), definida no artigo 9.º da Directiva Quadro e, assim, ao princípio do*



*poluidor-pagador. O longo preâmbulo deste diploma – no qual o Governo, para além de se escudar em grande medida nas disposições da Directiva – invoca um “fundamento científico seguro” que baseará a nova política de preços e esclarece que a nova taxa de recursos hídricos “não se dirige à generalidade dos pequenos utilizadores” – é um sinal do carácter controverso das medidas que ele preconiza.”*

Concordamos com a autora. Cremos ainda que o legislador se excedeu na sua invocação da Directiva quando determinou, no artigo 5.º/2 (Incidência subjectiva) que a taxa de recursos hídricos que, na formulação do artigo 82.º/2, b) da Lei 58/2005, é um entre outros encargos obrigatórios, fosse “repercutida” sobre o utilizador final.

Com efeito, o artigo 9.º da Directiva 2000/60/CE do Parlamento Europeu e do Conselho, de 23 de outubro, preceitua que “*Os Estados-Membros terão em conta o princípio da amortização dos custos dos serviços hídricos, mesmo em termos ambientais e de recursos, tomando em consideração a análise económica efectuada de acordo com o anexo III e, sobretudo, segundo o princípio do poluidor-pagador.*

*Os Estados-Membros assegurarão que até 2010:*

*— as políticas de estabelecimento de preços da água dêem incentivos adequados para que os consumidores utilizem eficazmente a água, e assim contribuam para os objectivos ambientais da presente directiva.*

*- seja estabelecido um contributo adequado dos diversos sectores económicos, separados pelo menos em sector industrial, sector doméstico e sector agrícola, para a recuperação dos custos dos serviços de abastecimento de água, baseado numa análise económica realizada de acordo com o anexo III e que tenha em conta o princípio do poluidor-pagador.(...)”*

Ora invocando este normativo comunitário, o legislador criou uma nova taxa de recursos hídricos que “*visa compensar o benefício que resulta da utilização privativa do domínio público hídrico, o custo ambiental inerente as actividades susceptíveis de causar um impacte significativo nos recursos hídricos, bem como os custos administrativos inerentes ao planeamento, gestão, fiscalização e garantia da quantidade e qualidade das águas” (cf. art.º 3.º/2 do Decreto-Lei n.º 97/2008).”*

Ato contínuo, o legislador imputou tal taxa a um sujeito passivo, no qual se incluem designadamente as entidades gestoras. Não obstante, ressaltou no citado artigo 5.º/2 que “*quando a taxa não seja devida pelo utilizador final dos recursos hídricos, deve o*

*sujeito passivo **repercutir** sobre o utilizador final o encargo económico que ela representa juntamente com os preços ou tarifas que pratique”.*

Da leitura deste preceito salta de imediato a questão se “repercutir” e “amortizar” ou “internalizar” custos serão sinónimos, o que não nos parece que suceda e adiante se confirma.

Com efeito, no artigo 22.º/3 do mesmo Decreto-Lei n.º 97/2008, o legislador determinou que *“O regime tarifário deve ser estruturado de forma que assegure o pagamento dos demais encargos obrigatórios por lei, nomeadamente da taxa de recursos hídricos e das taxas devidas a entidades reguladoras.”*, o que é conforme ao preceituado no citado artigo 82.º/1,b) da Lei da Água, pelo que, não pretendendo ajuizar da bondade da criação da taxa em si mesma (ou da sua natureza de imposto), nada temos a opor a esta formulação legal até este ponto.

Na verdade, como veremos melhor adiante, e esta é uma ideia a reter, as taxas, ainda que sob a forma de preços, tarifas, emolumentos ou outras designações criativas, a cobrar aos consumidores de serviços públicos, devem corresponder ao seu valor ou custo, pelo que se a entidade gestora suporta um novo custo ele invariavelmente deveria traduzir-se no preço final ou de alguma forma justificar-se a razão pela qual não o é, na sua determinação.

Já não estamos porém de acordo com o “tratamento privilegiado” que a TRH obteve do Executivo face aos demais custos que, há dezenas de anos, estão por internalizar ou amortizar nos tarifários municipais e assim permanecem.

Com efeito, por Despacho 484/2009, publicado no DR, 2.ª série, de 8.1.2009, o Ministro do Ambiente, do Ordenamento do Território e do Desenvolvimento Regional, *“tendo presente a necessidade de garantir a correcta e homogénea aplicação da taxa de recursos hídricos (TRH) em todo o País, determino[u] que sejam seguidas as normas de orientação constantes do anexo ao presente despacho e do qual faz parte integrante”*.

Certamente motivado pela determinação prevista no já citado artigo 82.º/3 da Lei da água, antecipando-se, o Governo inibiu assim, qualquer decisão interna das diversas entidades gestoras, incluindo autarquias, quanto aos termos da amortização, no preço do abastecimento de água, daquele custo suportado, porquanto determinou *apriori* a forma, fórmula, tempo e modo da repercussão **imediate e integral** sobre o consumidor final, e

termos da respetiva faturação.

Acresce que, desde logo, ficou ali expressamente determinado que se entende por “**Repercussão** – a **transferência do encargo económico da taxa** de recursos hídricos para os utilizadores dos serviços de águas, através do respectivo sistema de faturação”,

É, assim, com surpresa, que se verifica que afinal, a TRH deve ser suportada pelo consumidor final, diretamente e sem qualquer internalização ou ajustamento de custos pelo utilizador do recurso hídrico a montante, mediante simples “transferência”.

Ora este resultado, imposto por determinação administrativa, sem base legal consentânea expressa, SMO, afronta diretamente o princípio constitucional da autonomia financeira das autarquias locais pelo qual os municípios as freguesias têm património e finanças próprios, cuja gestão compete aos respetivos órgãos (cf. art.º 238.º da Constituição da República Portuguesa e art.º 3.º da Lei 2/2007, de 15 de Janeiro).

A este respeito, na já citada Recomendação (tarifária) 1/2009 o IRAR afirmou que “a presente Recomendação visa harmonizar as estruturas tarifárias que servem ao financiamento destes serviços, trazer-lhes racionalidade económica e financeira e assegurar a respectiva viabilidade e melhoria, **sempre sem pôr em causa a autonomia que deve haver na sua gestão.** Trata-se de um instrumento que se pretende constitua um primeiro passo na transição de uma prática tarifária algo casuística e reconhecidamente insustentável para uma prática que seja racionalmente fundamentada e condizente com as boas práticas na matéria.”

Não questionando as boas intenções de que pudesse estar imbuído, não competia, SMO, ao Governo, ao abrigo do poder tutelar previsto nos artigos 199.º e 242.º da Constituição da República, nem mesmo ao abrigo do citado artigo 82.º/2 da Lei da Água, ditar de sua lavra quando e como deveriam as entidades gestoras autónomas amortizar os seus custos. Não obstante, fê-lo e tanto quanto se sabe e lê nas faturas impressas pelo país afora, cumpriu-se.

Na verdade, aquela repercussão colidiria ainda com o disposto no artigo 8.º/2, d) da Lei 23/96, de 26 de julho, na redação que lhe foi conferida pela Lei n.º 12/2008, de 26 de Fevereiro, que criou no ordenamento jurídico alguns mecanismos destinados a proteger o utente de serviços públicos essenciais e onde expressamente se determina que “é

*proibida cobrança aos utentes de: (d) qualquer outra taxa não subsumível às alíneas anteriores que seja contrapartida de alteração das condições de prestação do serviço ou dos equipamentos utilizados para esse fim, excepto quando expressamente solicitada pelo consumidor.*

Ora, o que esta norma visa precisamente é que o prestador do serviço, confrontado por uma imposição tecnológica, legislativa ou de outra ordem qualquer, venha transferir para o consumidor esse sobrecusto, sem prover pela sua adequada internalização, no sentido de ajuste à eficiência económica e financeira do serviço a essa alteração.

Não obstante, o legislador foi laborioso e no número imediatamente seguinte desta lei, malgrado a formulação equívoca e abrangente, parece ter pretendido excepcionar precisamente que *“não constituem consumos mínimos, para efeitos do presente artigo, as taxas e tarifas devidas pela construção, conservação e manutenção dos sistemas públicos de água, de saneamento e resíduos sólidos, nos termos do regime aplicável.”*

Neste enquadramento legal, protegida por esta ressalva, a figura da “repercussão”, tal como entendida no citado Despacho n.º 484/2009, frustra por completo o intuito daquela taxa de recursos hídricos e o preceituado no artigo 9.º da Diretiva comunitária. Com efeito, o sujeito passivo não carece fazer qualquer esforço de adaptação económico-financeira a esse tributo (que tem uma natureza complexa, também extrafiscal), porque tal custo é imediata e integralmente transferido, “repercutido”, suportado pelo consumidor final, IVA incluído.

Não se encontra pois aqui cumprido o objetivo de sustentabilidade nem económico-financeira, nem ambiental porquanto o consumidor final suporta mais uma taxa diluída na (conta da) água, de valor residual, que não releva para a sua gestão do volume de água consumido e o grande utilizador, por seu lado, limitou-se a sacudir a mesma água do seu capote porquanto a taxa de recursos hídricos que lhe é liquidada é um sobrecusto ilusório, na medida em que não tem qualquer reflexo na sua gestão económico-financeira consolidada.

Na verdade, pelo referido Despacho foi ainda logrado - entendemos que sem suporte na Lei 58/2005 ou no Decreto-Lei n.º 97/2008 -, convencer o utilizador final - que, insista-se, não é sujeito passivo da taxa - que se trata de um tributo alheio ao preço final que este deve suportar separadamente.

Com efeito, foi ali expressamente determinado que *“para efeitos de facturação por*

*parte dos sistemas de abastecimento de água deve haver lugar a indicação do valor da TRH média por metro cúbico (expresso com quatro casas decimais do euro) e indicação do valor final da TRH **objecto de repercussão**, sem distinguir entre as diferentes componentes. A repercussão da TRH deve ser feita, porém, **com autonomia entre serviços de abastecimento e saneamento**, sempre de acordo com a regra anterior.”*

Não se compreende onde foi o Executivo descortinar na lei qualquer determinação de **autonomização** desta taxa quando ela deveria (por força de todos os ditames legais que pretende regulamentar e acima citados), **amortizar-se, internalizar-se, diluir-se e ajustar-se** no preço final.

Nesse sentido, a Direção de Serviços do IVA do Ministério das Finanças, mais habilitada a apreciar tarifas, taxas, custos, preços e figuras afins veio esclarecer, mediante Ofício n.º 30127, de 13-05-2011 que “*ii) a repercussão, sobre o utilizador final, do encargo económico que a taxa representa, nos termos do artigo 5.º do Decreto-Lei n.º 97/2008, de 11 de Junho, incluído na fatura emitida pelas entidades exploradoras/distribuidoras dos recursos hídricos, constitui, ainda que discriminado, parte do valor tributável da operação, nos termos da alínea a) do n.º 5 do artigo 16.º do Código do IVA. Sobre esta incide IVA à taxa reduzida (6% no Continente e 4% nas Regiões Autónomas dos Açores e da Madeira) por inclusão na verba 1.7 da Lista I, anexa ao CIVA (...)*”. Por outras palavras, a Administração Fiscal esclareceu o que a Diretiva e a Lei 58/2005 determinaram, ou seja, que a taxa de recursos hídricos liquidada ao utilizador final é fiscalmente parte do preço, não se autonomiza; por essa razão é tributada pela mesma taxa, os mesmos 6% que incidem sobre o preço ou tarifa do serviço.

Face a todo o exposto, impõe-se concluir que da conjugação dos atos normativos com força externa e sem ela a que nos vimos reportando, a Taxa de Recursos Hídricos passou de ser um custo a suportar pelos utilizadores relevantes dos recursos hídricos, para ser um custo apenso ao preço do serviço de abastecimento de água, “transferido” pelo sujeito passivo legalmente previsto ao utilizador final, ao abrigo de um regime especial de amortização por “repercussão” sobre o utilizador final, aprovado pelo Despacho n.º 484/2009 e sem qualquer “repercussão” sobre o próprio sujeito passivo. Entendemos pois, que se falhou o objetivo e se violou a lei, criando-se uma **contribuição especial** sobre o utilizador final em afronta ao princípio constitucional da

legalidade tributária.

#### **b) O regime tarifário**

Dando cumprimento ao preceituado no artigo 82.º/3 e 102/3 da Lei da Água, pelo Decreto-Lei n.º 97/2008 foi apresentado um capítulo III dedicado a “Tarifas dos serviços públicos de águas”, do qual salientamos três artigos: os 20.º, 22.º/1 e 24.º.

Dos termos conjugados destes preceitos resulta, em plena conformidade com o ditado pela Lei da água acima citada que “*Estão sujeitos ao regime de tarifas todos os utilizadores dos serviços públicos de águas, independentemente da forma de gestão que neles seja adoptada” (art.º 20.º).*

Mais determinou o legislador, como já vimos, que “o regime de tarifas a praticar pelas entidades que prestam os serviços públicos de águas é estabelecido em decreto-lei específico” (art.º 22.º/1).

Até aqui, ficou confirmada a solução legal pretendida de um regime tarifário nacional, universal e regularizador da atual disparidade de soluções, que determina desigualdades quanto a um bem essencial a todos os cidadãos, solução prevista no citado artigo 82.º/3, da Lei 58/2005 e que estes preceitos nada mais acrescentam.

No artigo 23.º do Decreto-Lei n.º 97/2008 veio então determinar-se com maior detalhe que “A forma de cálculo das tarifas e da faturação dos serviços públicos de águas, assim como outros aspectos relacionados com o regime tarifário e com as relações com os utilizadores são estabelecidos em decreto-lei específico”.

Se nos outros preceitos que acabámos de ver havia sido modesto, eis que de repente o legislador se propõe ultrapassar uma controversa questão que gerou ao longo dos anos, *terabytes* de discussão na doutrina, na jurisprudência e nos portais web das entidades gestoras, instadas a disponibilizar aos consumidores espaço virtual para reclamar: a competência para criar tarifas e o mais que tal competência importa.

Com efeito, se o “decreto-lei específico” previsto no art.º 82.º/3 da Lei 58/2005 virá estabelecer a forma de cálculo das tarifas e da faturação, assim como outros aspetos relacionados com o regime tarifário e com as relações com os utilizadores, nada mais restará municípios para “regulamentar” ou determinar quanto aos preços a cobrar pela sua atividade de exploração do serviço de abastecimento de água ao abrigo da Lei das Finanças Locais (cf. art.º 16.º da Lei 2/2007, de 15 de Janeiro).

Numa linha de texto, o legislador determinou pois que será o Governo (decreto-lei) a criar a tarifa, a aprovar o respetivo regulamento tarifário, incluindo a sua forma de cálculo, termos de faturação e demais aspetos da relação tarifária com o consumidor, “desonerando” assim as autarquias locais de tal tarefa.

Tal previsão data de 29.12.2005 e tal regime tarifário, volvidos quase sete anos, ainda não se encontra publicado. Não custa compreender a sua demora pois, como vimos acima, as receitas locais são da competência das autarquias locais e no entanto, no que toca às receitas pelo serviço de abastecimento de água, aquela autonomia parece ter terminado naquele artigo 23.º/1.

Com efeito, se constitui reserva relativa de competência legislativa da Assembleia da República o regime das finanças locais, parece-nos que a coberto de uma autorização legislativa encerrada nos artigos 82.º/3 e 102.º/3 da Lei 58/2005, se alcançaria derrogar o art.º 16.º da Lei 2/2007 quanto aos “serviços águas”, o que incluirá “*todos os serviços prestados a casas de habitação, entidades públicas ou qualquer atividade económica através de: i) Represamento, captação, armazenamento, tratamento, elevação, adução e distribuição de águas superficiais ou subterrâneas; ii) Recolha, tratamento e rejeição de águas residuais;*” (cf. art.º 4.º, zz) da Lei n.º 58/2005).

Esta solução, que entendemos audaz, certamente penderia para resolver a disparidade nacional de tarifários e propiciar condições para minimizar as consequências nefastas que daí derivam para a gestão do abastecimento de água no território nacional. Recordemos que esse é um dos principais problemas identificados e um dos grandes objetivos a alcançar, no PEAASAR II.

Não obstante, porque a autorização legislativa foi para efetivamente criar “*as normas a observar por todos os serviços públicos de águas*” impõe-se concluir que, não tendo sido aprovado aquele “decreto-lei específico” no prazo de um ano previsto no artigo 102.º/3 da Lei 58/2005, já não pode vingar a solução preconizada pelo artigo 23.º do Decreto-Lei n.º 97/2008, porquanto expirou o prazo para o exercício da competência legislativa relativa delegada pela Assembleia da República.

Recuperando a questão da competência, notamos que o Tribunal Constitucional, naquela decisão de 1988 inicialmente citada no presente texto, não julgou o pedido, concluindo apenas que “*a deliberação n.º 17/CM/85, que na sua parte normativa constitui um verdadeiro regulamento, não se refere, nem directa, nem indirectamente, à*

*lei que a suporta e que, no esquema do artigo 115.º, n.º 7 da CRP, teria obrigatoriamente de ser citada. Deste modo, nem interessa averiguar se tal deliberação poderia ou não ser legalmente justificada.”*

Não obstante, posteriormente, veio a questão a ser analisada nos tribunais tributários, concluindo a jurisprudência que “*XI. As tarifas apenas estão sujeitas ao princípio da **legalidade administrativa** e não também ao da **legalidade tributária** pelo que, embora nada obste a que a **Câmara** proponha à Assembleia um regulamento sobre essa matéria, é aquele órgão que detém a **competência normativa**, nada impedindo que a exerça sem recurso à Assembleia. XII. Assim, não se verifica ilegalidade do regulamento editado pela CMS em que é feita a fixação das tarifas no âmbito do abastecimento de água, recolha e tratamento de lixos, ligação, conservação e tratamento de esgotos pois que a definição do preço ou tarifa da taxa é da competência da própria CMS e não da Assembleia, tal como resulta da alínea h) do artigo 51º DL nº 100/84 –LAL- (antiga al. p)-.” (cf. Acórdão do TCA Sul de 28-11-2006, Proc. 11436/06, in [www.dgsi.pt](http://www.dgsi.pt)).*

Note-se que a tese da “mera” legalidade administrativa gerou-se na discussão de que, como simples taxa (por contraposição ao imposto), o tributo não está sujeito ao princípio constitucional da legalidade tributária de reserva de lei formal da Assembleia da República ou de decreto-lei do Governo emitido a coberto de autorização legislativa do Parlamento, podendo ser criado pelas autarquias.

O passo seguinte de subtrair à Assembleia Municipal o exclusivo dessa competência normativa, reconhecendo-a também ao órgão executivo que é a Câmara Municipal (ao abrigo do artigo 51.º do Decreto-Lei n.º 100/84) terá tido outro itinerário que não conseguimos identificar, mas que surtiu consequências relevantes analisadas adiante.

A questão encontra também algum suporte em lei expressa, na medida em que o artigo 64.º/1, j) da Lei 169/99, de 18 de Setembro que “*estabelece o quadro de competências, assim como o regime jurídico de funcionamento, dos órgãos dos municípios e das freguesias*”, manteve a competência da Câmara Municipal para “*fixar as tarifas e os preços da prestação de serviços ao público pelos serviços municipais ou municipalizados;*” e, no seu n.º 7, que “*compete ainda à câmara municipal: a) Elaborar e aprovar posturas e regulamentos em matérias da sua competência exclusiva*”.



Neste sentido, António Magalhães entende que “*assistimos a um desvio em relação à competência para a criação de taxas municipais (stricto sensu) (...) pois “ao contrário do que acontece com as taxas stricto sensu, o órgão competente para fixar os «preços» (então «tarifas-taxas») é a Câmara Municipal. De um modo muito particular, a Lei confere-lhe o poder de aprovar, por deliberação colegial, os «regulamentos tarifários», quando a eles houver lugar, como é o caso das prestações pecuniárias a pagar pelos utentes dos serviços públicos «mencionados» nas várias alíneas do n.º 3 do art.º 16.º da Lei das Finanças Locais*”<sup>15</sup>.

Parece-nos porém que esta interpretação desvirtua sem qualquer justificação de relevo as funções estatutárias daqueles órgãos e conduz inclusive a incongruências no regime jurídico dos serviços de abastecimento e água e saneamento.

Com efeito, a Lei 169/99 atribui à Assembleia Municipal “em matéria regulamentar e de organização e funcionamento, sob proposta da câmara” a competência para:

“(a) aprovar as posturas e regulamentos do município, com eficácia externa; (...)

(e) estabelecer, nos termos da lei, taxas municipais e fixar os respectivos quantitativos;

(h) deliberar em tudo quanto represente o exercício dos poderes tributários conferidos por lei ao município;”

Ora, a Lei 53-E/2006 é clara em estabelecer que “*as taxas das autarquias locais são criadas por regulamento aprovado pelo órgão deliberativo respectivo*”. Nos termos do artigo 41.º da Lei 169/99, “*a assembleia municipal é o órgão deliberativo do município*”.

Por seu lado, a Lei 2/2007, no seu artigo 10.º veio preceituar que “*constituem receitas dos municípios (...) (c) o produto da cobrança de taxas e preços resultantes da concessão de licenças e da prestação de serviços pelo município, de acordo com o disposto nos artigos 15.º e 16.º*”.

Estes dois artigos 15.º e 16.º referem-se, separada e respetivamente, às “taxas dos municípios” e aos “preços”. Quando aos preços, determina o n.º 4 do artigo 16.º que “*os municípios devem cobrar preços nos termos de regulamento tarifário a aprovar*.”

Tendo já tomado posição sobre a natureza da contrapartida do abastecimento de água

---

<sup>15</sup> Magalhães, António Malheiro de, “O Regime Jurídico dos Preços Municipais”, Almedina, Coimbra, 2012, p. 61, 62.

como taxa, independentemente da nomenclatura aqui atribuída de preço, não hesitamos em conferir à assembleia municipal a competência para aprovar aquele regulamento pois o artigo 53.º da Lei 169/99 permanece claro em atribuir à assembleia municipal a competência para “(e) estabelecer, nos termos da lei, taxas municipais e fixar os respectivos quantitativos; e (h) deliberar em tudo quanto represente o exercício dos poderes tributários conferidos por lei ao município;”.

Em qualquer caso, não se pode questionar que tal regulamento tarifário tenha eficácia externa; assim, se o órgão autárquico com competência para aprovar regulamentos com eficácia externa é a assembleia municipal, impõe-se concluir que aquele regulamento tarifário há de ser ali aprovado. Corroborando este sentido, no seu n.º 6, o artigo 16.º, a Lei 2/2007 preceitua que “cabe à entidade reguladora dos sectores de abastecimento público de água, de saneamento de águas residuais e de gestão de resíduos sólidos a verificação do disposto nos n.os 1, 4<sup>16</sup> e 5, devendo, caso se trate de gestão directa municipal, de serviço municipalizado, empresa municipal ou intermunicipal, **informar a assembleia municipal** e a entidade competente da tutela inspectiva caso ocorra violação de algum destes preceitos (...)”.

Com efeito, caso a Câmara Municipal ousasse cobrar preços por serviços sem a prévia aprovação do respetivo regulamento tarifário, importaria comunicar ao órgão competente para o fazer, que não foi chamado a fazê-lo, tal ilegalidade.

Por outro lado, manter a competência na assembleia municipal é assegurar a coerência no regime tarifário porquanto também quando os serviços se encontrem concessionados (situação não contemplada no artigo 16.º/6) da Lei 2/2007) a aprovação do tarifário (cf. artigo 38.º/1, i), 40.º e 43.º do Decreto-Lei n.º 194/2009) assim como o respetivo regulamento de serviço (cf. art.º 62.º do Decreto-Lei n.º 194/2009) que vigorarão na concessão, são sujeitos a aprovação da assembleia municipal, por força do disposto no artigo 53.º/2, q) da lei 169/99 que lhe atribui a competência de, sob proposta da câmara, “autorizar, nos termos da lei, a câmara municipal a concessionar, por concurso público, a exploração de obras e serviços públicos, fixando as respectivas condições gerais;” e sem prejuízo de competir à Câmara Municipal “aprovar os projectos, programas de concurso, caderno de encargos e a adjudicação relativamente a obras e

---

<sup>16</sup> Citado acima, o n.º 4 do art.º 16.º da Lei 2/2007 (LFL) preceitua que “Relativamente às actividades mencionadas no número anterior, os municípios devem cobrar preços nos termos de regulamento tarifário a aprovar.”

*aquisição de bens e serviços;*” (cf. art.º 64.º/1, q) da Lei 169/99).

Assim sendo, não vemos por que razão deveria ser diferente no que respeita à competência da Câmara Municipal para “*no âmbito da organização e funcionamento dos seus serviços e no da gestão corrente (...) fixar as tarifas e os preços da prestação de serviços ao público pelos serviços municipais ou municipalizados”* (cf. art.º 64.º/1.j) da Lei 169/99), não extraindo daí que compita à Câmara Municipal aprovar os regulamentos tarifários a que nos vimos reportando.

Verificamos ainda que essa tem sido a prática, encontrando publicados em Diário da República os regulamentos que fundamentam os tarifários, aprovados pelas assembleias municipais. A título de exemplo, sobre como são geridas estas competências, podemos identificar o Regulamento do Município de Loures como um caso em que a partilha de competências pecou por defeito da assembleia municipal e o Regulamento do Município da Covilhã como um caso em que pecou por excesso, da empresa municipal.

Com efeito, no primeiro caso, no artigo 9.º do Regulamento do Serviço de Abastecimento de Água de 2008 dos Serviços Municipalizados de Loures, publicado no *Diário da República*, 2.ª série, n.º 179, de 16 de Setembro de 2008 não ficou estipulado qualquer critério para a determinação dos valores das tarifas a cobrar que serão simplesmente “*a fixar por deliberação da Câmara Municipal*”.

Já no segundo caso, nos artigos 33.º, 37.º e 38.º do Regulamento de águas residuais”, publicado no Diário da República, 2.ª série, n.º 8, de 12 Janeiro de 2011, a assembleia municipal detalhou duas tarifas autónomas (uma de drenagem e outra de tratamento de esgotos) que a câmara municipal/empresa municipal não fez refletir no tarifário fixado.

Cumprindo, pois, às Câmaras Municipais e às Assembleias Municipais encontrar o ponto ótimo de gestão conjunta desta matéria, permitindo que a remuneração do utilizador se encontre fundamentada de direito e de facto e nessa medida seja aceite como justa, devendo caber à assembleia municipal regular o que apresentar natureza normativa ou valorativa para a determinação do valor da taxa/tarifa/preço e à câmara municipal, com base nesses critérios normativos, fixar em concreto as tarifas e os preços aplicáveis.

## **V. Da finalidade da contrapartida**

Do que vimos expondo já se antecipou que as dificuldades de determinação do regime não se ficam pela incerteza da competência na criação da tarifa e/ou preço, carreando-se a discussão até ao seu conteúdo ou propósito.

Perante a alegada dicotomia legal de competência regulamentar que vimos analisando e defendendo que uma tarifa não é uma taxa, houve quem sustentasse que “a Lei n.º 42/98, de 6 de Agosto, Lei das Finanças Locais, confere um tratamento distinto às contraprestações a cobrar pelos municípios pelos serviços de águas, que trata como tarifas, ou seja, preços, no seu artigo 19.º (sendo competente para a fixação do seu valor a câmara municipal, nos termos da alínea j) do n.º 1 do artigo 64.º da Lei n.º 169/99, de 18 de Setembro, Lei das Autarquias Locais) e de esgotos, que trata como taxas, ou seja, tributos, no seu artigo 20.º (sendo competente para a fixação do seu valor a assembleia municipal, nos termos da alínea e) do n.º 2 do artigo 53.º daquela mesma Lei), sendo que em relação aos primeiros (águas) estabelece que não devem, por princípio, ser inferiores aos custos directa e indirectamente suportados com o seu fornecimento ou prestação, o que permite concluir, por uma leitura a contrario sensu, que esta regra não se aplica aos segundos (águas residuais)” – Cf. Despacho 2339/2007, PEAASAR II, Diário da República, 2.ª série, n.º 23, de 14.02.2007, p. 3930.<sup>17</sup>

No mesmo plano estratégico foi ainda afirmado que “nos serviços de saneamento (...) o pagamento destes serviços está definido na legislação como uma taxa e não obedece a qualquer regulamentação (Lei 169/99, de 18 de Setembro, Lei das Autarquias Locais)” (cf. p. 3931).

Atendendo à data da publicação do Despacho 2339/2007, que é 14.02.2007 as afirmações geram alguma perplexidade não só face à jurisprudência fixada mas também à publicação da Lei 53-E/2006, de 29 de Dezembro (RGTA) – e sem prejuízo do seu regime transitório – e da Lei 2/2007, de 15 de janeiro, (Lei das Finanças Locais) pois entraram ambas em vigor em 1 de janeiro de 2007.

Na verdade, a aprovação daqueles diplomas, vigentes desde 1.1.2007, veio permitir uma compreensão das taxas locais à luz de princípios estruturantes cuja fixação “do ponto de vista material, constitui a mais urgente preocupação que suscita esta área do nosso sistema tributário, povoada por soluções tantas vezes arbitrárias e carentes de legitimação aos olhos dos contribuintes (...)”<sup>18</sup>.

Como ponto de partida, entendemos que todas as receitas municipais, sejam elas

---

<sup>17</sup> Há um mero lapso na referência aos artigos 19.º (alínea l)) e 20.º (n.º 1, alínea a)) da Lei 42/98 que deve entender-se de forma invertida.

<sup>18</sup> Sérgio Vasques, Regime Geral das Taxas Locais: Introdução e comentário, Almedina, Coimbra, 2009, p. 57

designadas como taxas, tarifas, preços ou outros instrumentos de remuneração, devem sujeitar-se ao regime legal das taxas locais previsto na Lei 53-E/2006, de 29 de Dezembro, sempre que reúnam as características que aquele tributo apresenta. Assim, entendemos que a taxa remunera o custo do serviço prestado, nele se encontrando dogmaticamente o seu limite mínimo e limite máximo.

No que respeita em particular à contrapartida pelo abastecimento de água, conforme sumaria Joana Mendes, “*as tarifas de serviços públicos previstas no artigo 82.º da Lei da Água e nos artigos 20.º e ss do Decreto-Lei n.º 97/2008, destinam-se a assegurar a recuperação dos custos associados ao funcionamento dos serviços públicos de águas, nomeadamente aqueles resultantes de investimento e despesas com a manutenção, reparação e renovação de bens e equipamentos, do pagamento de encargos obrigatórios (tais como a taxa de recursos hídricos) e de medidas destinadas a assegurar a provisão eficiente destes serviços (artigo 82.º, n.º1 da Lei da Água). **Trata-se igualmente de uma taxa**, na medida em que é uma quantia coativamente paga pela utilização de um serviço, que possui uma **finalidade extrafiscal**, dado estar sujeita ao disposto no artigo 77.º, n.º 4 da Lei da Água nos termos da qual:*

*As políticas de preços da água devem constituir incentivos adequados para que os utilizadores utilizem eficientemente os recursos hídricos, devendo atender-se às consequências sociais, ambientais e económicas da recuperação de custos, bem como às condições geográficas e climáticas da região ou regiões afectadas.”*

*Esta mesma finalidade é confirmada pelo facto de incentivo a uma utilização eficiente dos recursos hídricos ser um dos critérios de fixação de tarifas definidos pelo Decreto-Lei n.º 97/2008 (artigo 22.º, n.º 2, al. f).”<sup>19</sup>*

A respeito da **finalidade extrafiscal** - questão que não é unívoca na “teoria geral das taxas” na doutrina - pronunciou-se oportunamente Sérgio Vasques comentando que “*a leitura do RTL deixa entrever também uma dificuldade grande na fixação conceitual das taxas, patente na autonomização acrítica das taxas de licença ou na sugestão do lançamento de taxas dirigidas à compensação de exterioridades negativas, uma compreensão deficiente do enquadramento dogmático destas espécies tributárias, visível na hesitação entre os princípios da proporcionalidade, da “equivalência jurídica” e da “justa repartição dos encargos públicos”, bem como uma falta de apuro*

---

<sup>19</sup> Joana Mendes, Direito Administrativo da Água, in Tratado de Direito Administrativo Especial, Volume II, Paulo Otero e Pedro Gonçalves, Almedina, Coimbra, 2009, p. 126.

*conceitual e terminológico (...)*<sup>20</sup>.

Neste sentido, salienta o autor que “*as referências que o RTL faz a matérias como a proteção civil, a competitividade e o ambiente parecem sugerir que os municípios podem lançar taxas alheias a prestações concretas e efectivas, um equívoco que se mostra particularmente saliente no n.º 2 do artigo 6.º, quando se admite com alguma ligeireza que as taxas municipais incidam sobre “a realização de actividades particulares geradoras de impacto ambiental negativo”*”<sup>21</sup>.

Conclui o autor ser “*talvez de recear que a coberto das referências que agora se fazem à proteção civil, à competitividade ou às actividades geradoras de impactos ambientais negativos os municípios portugueses venham mesmo a ensaiar a criação de taxas que prefiguram genuínas contribuições ou impostos, alimentando, como no passado, uma litigância constante junto dos nossos tribunais em torno do respeito pela reserva de lei parlamentar*”<sup>22</sup>.

Salientamos esta doutrina perante o citado artigo 77.º, n.º 4 da Lei da Água<sup>23</sup> e das normas que lhe correspondem no Decreto-Lei n.º 97/2008, as quais visam suportar “*uma política tarifária que transmita ao utilizador sinais de maior racionalidade, levando-o à alteração progressiva dos seus hábitos de consumo*”.

Na verdade, conforme explanado por Teixeira Ribeiro “*a cobrança de taxas pode ter em vista, como acaba de mostrar-se, a repartição do custo pelos utentes e a limitação da procura do serviço. (...) O montante das taxas vai depender portanto, da finalidade que o Estado deseja alcançar.*”<sup>24</sup>.

Neste sentido preceitua o Artigo 4.º/2 da Lei Geral Tributária que “*as taxas assentam na prestação concreta de um serviço público, na utilização de um bem do domínio público ou na remoção de um obstáculo jurídico ao comportamento dos particulares.*” Suportados neste preceito e compreendendo que o serviço de abastecimento de água se resume à disponibilização da utilização individualizada do sistema de captação e abastecimento e não propriamente à “venda” de água dos rios e lagos, que é um bem

---

<sup>20</sup> Sérgio Vasques, Regime Geral das Taxas Locais: Introdução e comentário, Almedina, Coimbra, 2009, p. 51

<sup>21</sup> idem

<sup>22</sup> idem

<sup>23</sup> Preceitua o artigo que “*As políticas de preços da água devem constituir incentivos adequados para que os utilizadores utilizem eficientemente os recursos hídricos, devendo atender-se às consequências sociais, ambientais e económicas da recuperação dos custos, bem como às condições geográficas e climáticas da região ou regiões afetadas*”.

<sup>24</sup> José Joaquim Teixeira Ribeiro, Lições de Finanças Públicas; Coimbra Editora, 1997, p. 266, 267.

público, não seria difícil sustentar que a função extrafiscal de defesa da sustentabilidade ambiental se subsuma no conceito de “*obstáculo jurídico ao comportamento dos particulares*”.

Caso assim se não entenda, a tarifa ou taxa da água criada com finalidade extrafiscal, encerrará um desvio conceitual para a figura do imposto, que poderá traduzir-se numa violação do princípio da legalidade tributária cuja compreensão se considerava já consolidado no contencioso das taxas locais.

Assim sendo, a previsão do artigo 22.º/2, f) do Decreto-Lei n.º 97/2008 *ex vi* do citado artigo 77.º/5 da Lei da Água, de que o regime tarifário a estabelecer deve “*incentivar uma utilização eficiente dos recursos hídricos*” apenas poderia sustentar a criação de uma tarifa com esse critério, mediante “decreto-lei específico”, se se considerasse que a Lei n.º 58/2005 concedeu ao Governo uma autorização legislativa para aprovar uma **contribuição especial ou imposto de abastecimento de água**, tese que temos dificuldade em deixar vingar, malgrado os desideratos de harmonização tarifária do PEAASAR II, face ao preceituado no artigo 165.º/1, i) e q) e n.º 2, n.º 4 da CRP na medida em que implicaria também uma extinção de competências tributárias da Câmara Municipal e de alteração do regime das finanças locais, por derrogar os artigos 16.º/1 e 3, a) da Lei 2/2007 (LFL), e 64.º/1, j) da Lei 169/99, (LAL) constituindo um sério golpe à autonomia local, publicitado de forma demasiado subtil.

## **VI. Do quantitativo da taxa ou tarifa**

No que respeita à matéria de conformação do valor das taxas que, por contraposição com os preços, sobejamente se ouve dizer que estes devem ter como limite mínimo o seu real custo e as outras o devem tomar como limite máximo, concluímos que falamos do mesmo, num e noutro campo de determinação daquelas receitas municipais, tudo redundando à compreensão do conceito de equivalência económica, imposta igualmente a todas as receitas dos municípios, enquanto expressão normativa dos princípios da legalidade, proporcionalidade e da igualdade tributária.

Este critério conformador das taxas, tarifas ou preços a criar pela entidade local que é a igualdade tributária, é de sobeja importância. Conforme ensina Sérgio Vasques “*Nesta matéria não existem na verdade muitas alternativas, sendo que o princípio da igualdade tributária consagrado no artigo 13.º da Constituição da República, logo que projectado sobre o domínio das taxas, não pode querer dizer outra coisa senão que*

*estas sejam repartidas de acordo com o custo das prestações realizadas pelas autarquias ou de acordo com o respectivo valor. Estando o propósito das taxas locais na compensação das prestações que as autarquias realizam, a sua legitimidade material haverá forçosamente de fazer-se por apelo ao princípio da equivalência, seja na sua vertente da cobertura do custo, seja na sua vertente do benefício.”<sup>25</sup>*

Salienta o autor que “*é da maior importância o passo que neste sentido deu o legislador ao determinar que as taxas locais se hão-de estruturar em função do custo da actividade pública local ou do benefício que ela gera para os particulares.*

Acrescenta o autor que “*de particular importância mostra-se, neste contexto, que o legislador tenha obrigado por meio do artigo 8.º do RTL as autarquias a integrar a fundamentação económica e financeira das taxas que criam nos próprios regulamentos que as disciplinam, assegurando desde modo o conhecimento público do custo ou valor das prestações administrativas em que se fundamentam os tributos exigidos por municípios e freguesias.*

Neste sentido e como ponto de partida, sustentamos que às tarifas, ou seja, à criação de uma contraprestação por um serviço público, sempre seriam aplicáveis as normas constantes da Lei 53-E/2006, de 29 de Dezembro, que aprovou o Regime Geral das Taxas das Autarquias Locais (RGTAL), independentemente do resultado da discussão sobre se a sua criação será da Câmara Municipal ou da Assembleia Municipal, respetivamente órgão executivo e eventualmente deliberativo e órgão deliberativo por excelência. Com efeito, não podemos aceitar, por exemplo, que umas receitas municipais coativas tenham fundamentação económico-financeira publicitada, por expressamente previsto no artigo 8.º/2, c) do RGTAL e outras não, pelo que, seja qual for a sua fonte orgânica, não pode ser fixada uma receita sem ser apresentada, no respetivo ato administrativo da sua aprovação, a correspondente fundamentação, como é de lei.

Neste sentido, António Magalhães opina que “tanto as «taxas» (artigo 15.º) como os «preços» (artigo 16.º) gozam e partilham da mesma natureza e regime jurídicos para efeitos de aplicação do Regime Geral das Taxas das Autarquias Locais, da Lei Geral Tributária, bem como do Código de Procedimento e de Processo Tributário (...).<sup>26</sup>”

---

<sup>25</sup> Idem p. 58

<sup>26</sup> Magalhães, António Malheiro de, “O Regime Jurídico dos Preços Municipais”, Almedina, Coimbra, 2012, p. 45.



Tratando-se do valor remuneratório de um serviço de abastecimento de água, deve pois apresenta-se a fundamentação económico-financeira empregue para determinar o valor a suportar pelos utilizadores. E não se alegue qualquer segredo comercial que o impeça pois o serviço é prestado em regime de exclusividade e de monopólio ou seja, sem concorrência.

Assim, quanto à determinação da grandeza da contrapartida, o quantitativo final, importa salientar, acompanhando Sérgio Vasques, que **“as taxas são tributos que não possuem o fundo solidarístico do imposto e que, em vez disso, se inserem numa lógica de troca entre o contribuinte e a administração, sendo essa natureza comutativa que repele o princípio da capacidade contributiva e convoca como critério de repartição o princípio da equivalência, seja na vertente do custo, seja na vertente do benefício. Concretizando algo mais, se o que as taxas locais visam é compensar prestações determinadas das autarquias, a única forma justa de as repartir entre os contribuintes é a de atender ao custo ou ao valor dessas prestações. O princípio da equivalência surge de modo tão evidente como o critério naturalmente adequado à repartição das taxas que não se mostra necessária a sua consagração constitucional explícita para que ele se imponha ao legislador ordinário e à administração no exercício do seu poder regulamentar, decorrendo directamente do artigo 13.º da Constituição.”**<sup>27</sup>

Importa porém esclarecer que **“as noções de equivalência jurídica e da equivalência económica prendem-se com diferentes planos de análise das taxas, a primeira respeitando à delimitação conceitual das taxas, a segunda respeitando à sua legitimação material: assim, quando se pergunta pela “equivalência jurídica” de uma taxa local, trata-se de apurar se ela é cobrada em função de uma prestação efectivamente provocada ou aproveitada pelo particular, distinguindo-a das contribuições e dos impostos, e de saber se foi lesada a reserva de lei parlamentar fixada no artigo 165.º, n.º 1, alínea i) da Constituição da República; quando se pergunta pela “equivalência económica” de uma taxa local trata-se de apurar se o seu montante corresponde ao custo ou ao valor das prestações que as autarquias dirigem a quem a paga e de saber se com isso se respeitaram os princípios da igualdade e da proporcionalidade. Entre a doutrina e jurisprudência portuguesas, a insistência na nota da equivalência da jurídica é feita por regra com o propósito de centrar o controlo das taxas no tópico formal da legalidade tributária, descartando o controlo material da**

---

<sup>27</sup> Sérgio Vasques, Regime das Taxas Locais, p.35

*igualdade e da proporção, tudo se permitindo à administração na fixação destes tributos posto que exista “equivalência jurídica” e esteja preservada a reserva de lei parlamentar.*<sup>28</sup>

Adiante o Autor alerta: *“a leitura do artigo 4.º do RTL deixa-nos ver que, ao menos no controlo das taxas locais, não se pode doravante tolerar a sobrevalorização da “equivalência jurídica” e a marginalização da “equivalência económica”. (...) A despeito do que a respectiva epígrafe sugere, o conteúdo do artigo 4.º do RTL não se prende com a questão formal da “equivalência jurídica” mas antes com a questão material da “equivalência económica”, subordinando as taxas locais a uma regra de proporcionalidade e proibindo que elas ultrapassem “o custo da actividade pública local” ou o “benefício auferido pelo particular”. Em rigor, a “equivalência jurídica” não poderia nunca dar corpo a um verdadeiro princípio, pois que esta noção constitui a mera expressão da estrutura comutativa que é característica das taxas. Só a “equivalência económica” pode corporizar um princípio de legitimação material das taxas, sendo de resto essa equivalência económica o mais importante princípio jurídico a que as taxas locais se encontram agora subordinadas.*<sup>29</sup>

Aqui chegados, sabemos já responder que, no que toca ao serviço de águas, estamos perante um direito subjetivo público, elevado a direito fundamental que deve ser assegurado pelo Estado e pelos municípios, direta ou indiretamente, em regime de exclusividade territorial.

O custo desse serviço deve ser suportado pelo utilizador, de acordo com a natureza comutativa da relação estabelecida. O valor dessa remuneração deve corresponder ao seu custo efetivo, por força do princípio da igualdade tributária, competindo hoje (e por enquanto?) a sua criação e determinação unilateral (autoritária) aos municípios, com respeito pelos princípios da equivalência económica, da transparência e da legalidade. Tal remuneração coativa qualifica-se pois como tributo.

Deste ponto de chegada é já possível identificar com segurança o respetivo regime de garantias do utilizador, cujas questões, mais pragmáticas, podem então ser relegadas à prática do foro.

---

<sup>28</sup> Sérgio Vasques, Regime Geral das Taxas Locais: Introdução e comentário, Almedina, Coimbra, 2009, p. 91

<sup>29</sup> Idem, p. 96

## **Bibliografia e Fontes**

**Albuquerque, Catarina de**, “On the right track - Good practices in realising the rights to water and sanitation”, [www.ersar.pt](http://www.ersar.pt), 2012;

**Almeida, Carlos Ferreira de**, “Serviços Públicos, Contratos privados” in Estudos em Homenagem à Professora Doutora Isabel de Magalhães Collaço, Rui Manuel de Moura ramos, Almedina, 2002.

**Almeida, Mário Aroso de**, “Teoria Geral do Direito Administrativo: temas nucleares”, Almedina, Coimbra, 2012

**Baptista, Jaime Melo; Pires, João Simão; Maçãs, Fernanda**, “O quadro legal dos serviços de águas em Portugal” ERSAR, 2010.

**Baptista, Jaime Melo; Pires, João Simão; Maçãs, Fernanda**, “Textos Sobre Regulação, Volume 3, ERSAR, 2007, [www.ersar.pt](http://www.ersar.pt).

**ERSAR**, Água e Saneamento em Portugal - O Mercado e os Preços – 2010, [www.ersar.pt](http://www.ersar.pt).

**ERSAR**, Guia de avaliação da qualidade dos serviços de águas e resíduos prestados aos utilizadores, 2011, [www.ersar.pt](http://www.ersar.pt).

**ERSAR**, Relatório anual do sector de águas e resíduos em Portugal – 2010, [www.ersar.pt](http://www.ersar.pt).

**Faveiro, Vítor**, O Estatuto do Contribuinte, Coimbra, 2002.

**Franco, António de Sousa**, “Tributação” in Dicionário da Administração Pública

**Gonçalves, Pedro**, A concessão de Serviços Públicos, Almedina, Coimbra, 1999,

**Gouveia, Rodrigo**, “Os serviços e interesse geral em Portugal”, Almedina, Coimbra, 2001.

**Leitão, Adelaide Menezes**, “Direito Administrativo do Consumo”, in Tratado de Direito Administrativo Especial, Volume VI, Paulo Otero e Pedro Gonçalves, Almedina, Coimbra, 2012.

**Magalhães, António Malheiro de**, “O Regime Jurídico dos Preços Municipais”, Almedina, Coimbra, 2012.

**Marques, Rui Cunha**, “A regulação dos serviços de abastecimento de água e de

saneamento de águas residuais” [www.ersar.pt](http://www.ersar.pt).

**Mendes, Joana**, “Direito Administrativo da Água”, in Tratado de Direito Administrativo Especial, Volume II, Paulo Otero e Pedro Gonçalves, Almedina, Coimbra, 2009.

**Nabais, José Casalta**, “Tarifa e questões fiscais: competência dos tribunais tributários” in Cadernos de Justiça Administrativa, n.º 6, 1997.

**Nabais, José Casalta**, Direito Fiscal, Almedina, Coimbra, 2009.

**Pato, João Howell**, História das Políticas públicas de abastecimento de águas em Portugal, [www.ersar.pt](http://www.ersar.pt).

**Vasques, Sérgio**, “Regime Geral das Taxas Locais: Introdução e comentário”, Almedina, Coimbra, 2009.

**Vasques, Sérgio**, Manual de Direito Fiscal, Almedina, Coimbra, 2011.

## ÍNDICE

I.	Introdução .....	1
II.	Do direito e do dever de abastecimento de água .....	2
III.	Da natureza jurídica da contrapartida de abastecimento de água .....	3
IV.	Do regime jurídico da criação da contrapartida .....	12
	a) A Taxa de Recursos Hídricos .....	14
	b) O regime tarifário .....	20
V.	Da finalidade da contrapartida .....	25
VI.	Do quantitativo da taxa ou tarifa .....	29
	Bibliografia e Fontes .....	33