

NATUREZA JURÍDICA DAS RELAÇÕES ENTRE OS SERVIÇOS PÚBLICOS E OS SEUS UTENTES

PELO DR. ADOLFO BRAVO

1. Divergem os juristas sobre a natureza jurídica das relações que se formam entre as entidades que fornecem os serviços públicos e as pessoas que os utilizam.

Para os que perfilham a «teoria da situação contratual», existe um contrato que dá ao utente o direito de exigir a prestação do serviço público, à entidade fornecedora, nas condições previamente estabelecidas por esta; tal contrato, porém, é imposto pela entidade fornecedora do serviço público aos respectivos utentes, visto que as suas cláusulas ou condições não são livremente discutidas e fixadas entre ambas as partes: é um *contrato de adesão* segundo a expressão de Saleilles, ou *de guichet*; e chama-se-lhe assim, porque pelo simples facto dum individuo utilizar o fornecimento dum serviço público (d'água, gaz, telefone, electricidade, etc.), de adquirir num *guichet* um bilhete para viagem de caminho de ferro, de utilizar quaisquer outros serviços de transportes públicos, etc., esse individuo *aderiu* implicitamente às condições estabelecidas nos regulamentos desses serviços públicos, ficando obrigado a cumprí-las. (1)

(1) Sobre contratos de adesão e sua critica, ver, entre outros: SALEILLES, *Déclaration de volonté* pág. 229, n.º 89; DEMOGUE, *Traité des obligations* vol. 2.º n.ºs 616 e segs.; PLANIOL, RIPERT et ESMEIN, *Traité pratique de droit civil*, vol. 6.º n.ºs 122 e segs.; RIPERT, *La règle morale dans les obligations civiles*, n.ºs 55 e segs. e *Le régime démocratique et le droit civil moderne*, n.ºs 96 e segs.; JOSSERAND, *Cours de droit civil positif français*, vol. 2.º n.ºs 32 e 400; COLIN et CAPITAN, *Cours élémentaire de droit civil français*, vol. 2.º pág. 258 e seg.

Diga-se porém de passagem que, além destes, têm os tratadistas considerado contratos de adesão, os contratos de seguros, os do trabalho na grande indústria, os dos editores de livros e periódicos com o respectivos depositários, os das sociedades dos autores e compositores etc.; a lista destes contratos varia segundo o conceito que dêles formam os tratadistas.

Isto basta para concluirmos que é bastante imprecisa a denominação criada por SALEILLES, de *contratos de adesão*, e também muito vago o seu conteúdo jurídico.

Assim, parece que caracteriza estes contratos o facto de ser a oferta do serviço anterior à respectiva adesão, e o modo por que esta é dada mas a verdade é que noutros contratos como nos de compra e venda dos grandes armazéns que negociam sobre a base de preço fixo, também os particulares adquirem os seus artigos, independentemente de qualquer discussão sobre as condições da transacção.

E por isso consideram os escritores, como características essenciais destes contratos, os cinco seguintes elementos, conjugados entre si:

a) — a oferta tem um carácter geral e permanente, e dirige-se a pessoas indeterminadas, por um tempo limitado ou ilimitado;

b) — a oferta emana do titular dum monopólio de direito ou do facto, ou pelo menos dum contraente de grande potencial económico quer em razão das suas próprias forças quer por motivo da sua associação a empresas análogas;

c) — o objecto do contrato é a prestação dum serviço privado de utilidade pública, procurado por muitos e que é oferecido apenas por uma entidade;

d) — a oferta apresenta-se sob a forma dum contrato-tipo, quasi sempre impresso, cujas condições gerais constituem um bloco de que se destacam numerosas cláusulas de difícil entendimento para os leigos;

e) — o contrato comporta uma série de cláusulas concebidas no interesse do ofertante, das quais umas sancionam severamente as eventuais infracções dos aderentes, e outras suprimem ou limitam a responsabilidade contratual do ofertante.

Esta simples exposição basta para pôr em destaque algumas das fraquezas em que assenta a construção jurídica dos contratos de adesão.

Com efeito, tratando-se de quaisquer serviços públicos, a situação

dos respectivos utentes não é contratual, pois não existe acôrdo de vontades: tudo se resume, por um lado, na fixação das condições em que o serviço há-de funcionar, e por outro na sua tácita aceitação; sucedendo até, sempre que o serviço público constitui monopólio (correios e telégrafos, telefones, etc.), que os utentes não têm sequer o direito de recusar êsses serviços, pois só a administração ou a entidade titular do monopólio podem fornecer-lhos.

Mais ainda: os agentes dêstes serviços públicos não podem, mesmo a solicitação dos seus utentes, prestar o serviço de modo diferente do estabelecido no estatuto da organização dêsse serviço; se o fizerem, cometem uma irregularidade ou infracção, susceptível de comprometer a responsabilidade da entidade fornecedora do serviço público e a pessoal dêsse agente.

Tratando-se, por exemplo, do serviço público dos correios, telégrafos e telefones ou dos transportes ferro-viários, é evidente que os seus utentes não podem obter uma modificação no modo de funcionamento dêsses serviços, que é o mesmo para tôda a gente, não só de facto como também de direito: e assim, os utentes dêstes serviços aderem ao seu funcionamento, mas não contratam.

Naturalmente a situação é diversa tratando-se doutros chamados contratos de adesão, a começar por um dos mais típicos, o dos distribuidores automáticos pertencentes a certos estabelecimentos comerciais: diz-se que todo o indivíduo que introduz num dêstes aparelhos a correspondente moeda, tem direito ao objecto anunciado no aparelho; de modo que *adere* à proposta inscrita no aparelho; e que o mesmo sucede também nos grandes armazéns, de prêços fixos, em que todos os clientes estão sujeitos ao mesmo regimen.

Mas não é assim, porques nêstes casos nada proíbe a esses comerciantes que façam condições especiais a êste ou àquêle cliente — o que não sucede com os serviços públicos, para os quais é regra fundamental e essencial a igualdade dos seus utentes perante o estatuto que os regulamenta.

2. Porisso, um grande número de juriconsultos opina que não é possível estabelecer uma relação de natureza contratual entre o serviço e os seus utentes.

Com feito, não pode afirmar-se que os litigantes se encontram, perante os juizes, numa situação contratual; o recurso à justiça é um

direito que os indivíduos têm, como é dever dos juizes fazer funcionar os serviços judiciais nas condições legais.

Isto é, a situação jurídica em que os litigantes se encontram em face dos serviços judiciais não é individual, mas *geral e impessoal*.

E o mesmo pode dizer-se relativamente a qualquer outro serviço público, porque, resumindo: não existe contrato algum entre a administração e os utentes; estes não se encontram, perante a administração, numa situação individual, mas sim geral e impessoal; o acto jurídico pelo qual os agentes da administração organizam o serviço, é uma lei ou regulamento, isto é, a determinação dos poderes jurídicos impessoais; a manifestação da vontade dos utentes reclamando a protecção do serviço representa o exercício desse poder legal; é o «acto-condição» legalmente necessário para poder exercer-se a competência dos agentes encarregados de fazer funcionar os serviços.

Estamos assim em face da teoria da «situação geral ou regulamentar», seguida por alguns tratadistas. (1)

3. Outros seguem uma doutrina intermédia: distinguem duas categorias de serviços públicos — os que não têm carácter económico ou comercial como os da justiça, policia, e assistência, por exemplo, e os que têm esse carácter, como os dos caminhos de ferro, etc.

Para os primeiros, não admitem os tratadistas a existência de qualquer laço contratual entre o serviço e os seus utentes.

Quanto aos segundos — em que foi intenção do legislador que as relações entre o serviço e os seus utentes fôsem semelhantes às que se estabelecem entre uma empresa comercial e os seus clientes — opinam que essas relações são de natureza contratual. (2)

4. Finalmente, o Dr. MARCELO CAETANO defende uma outra opinião; segundo este ilustre administrativista não existe nenhuma relação con-

(1) Por exemplo: MAGALHÃES COLAÇO, *Boletim da Faculdade de Direito de Coimbra*, vol. 3.º pág. 271 e seg.; JEZE, *Les principes généraux du droit administratif (Le fonctionnement des services publics)*, pág. 11 e segs.; DUGUIT, *Les transformations générales du droit privé depuis le Code de Napoleon*, pág. 121 e segs.; DE LA SITUATION JURIDIQUE D'UN PARTICULIER FAISANT USAGE DU SERVICE PUBLIC, in «*Melanges Hauriou*»; *Droit constitutionnel*, vol. 1.º pág. 274 e segs.; PHILIPPE COMTE, *Essai d'une théorie d'ensemble de la concession de service public*, pág. 167 e segs.; PIERRE LAROQUE, *Les usagers des services publics industriels*, págs. 136 e segs.

(2) MARCEL WALINE, *Manuel élémentaire de droit administratif*, pág. 433 e segs.

tratual sempre que se trate de prestações isoladas feitas pelos serviços públicos aos seus utentes, ou quando esses serviços visam satisfazer necessidades sem carácter económico; isto é, não há contrato quando alguém utiliza uma vez um transporte colectivo, um telefone público ou os correios e telégrafos; ou quando um indivíduo é protegido permanentemente pela assistência pública.

Mas quando entre o serviço público e o seu utente se forma um acôrdo pelo qual o utente adquire o direito a uma série continuada de prestações, originando uma relação permanente entre as duas partes, como sucede nos serviços de fornecimento de água, gaz e electricidade, assinaturas de telefone, de transporte em carro eléctrico ou caminho de ferro — então há manifestamente um contrato que liga ambas as partes, e cujas condições são prèviamente impostas ao utente pela lei ou regulamento que rege o serviço público; e porque o utente tem nêsse contrato uma situação impessoal, objectiva, e portanto modificável, tôdas as modificações dessas condições lhe são imediatamente applicáveis, sem necessidade da sua aprovação ⁽¹⁾.

Adolfo Bravo

⁽¹⁾ *Manual de direito administrativo*, pág. 93 e seg.