

Processo: 148811/12.0YIPRT.P1  
Nº Convencional: JTRP000  
Relator: MARIA JOÃO AREIAS  
Descritores: COMPETÊNCIA MATERIAL  
SERVIÇOS DE FORNECIMENTO DE ÁGUA OU SANEAMENTO  
CONTRATO DE DIREITO PRIVADO  
Nº do Documento: RP20130521148811/12.0YIPRT.P1  
Data do Acórdão: 21-05-2013  
Votação: UNANIMIDADE  
Texto Integral: S  
Privacidade: 1  
Meio Processual: APELAÇÃO  
Decisão: REVOGADA  
Indicações Eventuais: 2ª SECCÃO  
Área Temática: .

Sumário: I - A competência dos tribunais administrativos e fiscais é reportada aos litígios emergentes de "relações jurídicas administrativas".  
II - A minuciosa regulamentação de direito público a que se encontra sujeita a prestação do serviço público de fornecimento de água ou saneamento, respeita à própria exploração e gestão de tais serviços por parte da concessionária ou do próprio município, e não às relações contratuais entre a entidade gestora e utentes dos respectivos serviços.  
III - O contrato celebrado entre uma concessionária de serviços público (ou pelo próprio município) e o utente, para prestação de serviços de fornecimento de água ou saneamento, encontrando-se abrangido pela lei dos serviços públicos essenciais (Lei nº 23/96,06.08), é um contrato de direito privado, gozando da protecção legal concedida aos contratos de consumo.  
IV - A competência para a acção de cobrança de dívida respeitante ao preço pela prestação de serviços de fornecimento de água, encontra-se, como tal, atribuída aos tribunais comuns.

Reclamações:  
Decisão Texto Integral:

**Processo nº 148811/12.0YIPRT.P1 – Apelação**

Relator: Maria João Areias  
1º Adjunto: Maria de Jesus Pereira  
2º Adjunto: José Igreja Matos

Acordam no Tribunal da Relação do Porto (2ª Secção):

**I – RELATÓRIO**

**B...**, **S.A.**, intentou a presente acção de condenação sob o regime processual civil experimental regulado pelo Dec. Lei 108/2006 de 08/06 contra **C...**, **Lda.**, pedindo a condenação desta no pagamento da quantia de 6.761,60 €, acrescida de juros de mora, no montante de 362,56 €, e vincendos, relativa ao valor das facturas por si emitidas na sequência da prestação de serviços de fornecimento de água à ora ré. A Ré apresentou **contestação**, pugnando pela improcedência da acção, com os seguintes fundamentos:

as facturas em causa reportam-se ao período de 19-05-2011 a 28-05-2012, encontrando-se endereçadas, não à requerida, mas à "Administração de Condomínio da Rua ..., ..., nº ..., ...", encontrando-se prescrito o direito do autor; embora o contrato tenha sido celebrado entre a A. e a Ré, sempre foi a Administração de Condomínio que usufruiu os serviços, pelo que esta terá ficado subrogada nos direitos e deveres da Ré.

Pelo juiz a quo, foi proferido **despacho**, a declarar o tribunal materialmente incompetente para conhecer do pedido formulado pela autora (defendendo caber tal jurisdição aos tribunais administrativos), absolvendo, em consequência, a ré da instância.

Inconformado com tal decisão, o requerente dela interpôs recurso de **apelação**, concluindo a sua motivação com as seguintes conclusões:

A. Conforme resulta do Estatuto dos Tribunais Administrativos e Fiscais (ETAF), o âmbito da jurisdição administrativa em matéria contratual não depende do carácter jurídico-administrativo do contrato.

B. Não se aplica o artigo 4.º, n.º 1, alínea b) do ETAF, dado não estarmos perante a apreciação da "verificação da validade de quaisquer contratos que diretamente resulte da invalidade do ato administrativo no qual se fundou a respetiva celebração.

C. Não se aplica a alínea e) do referido artigo, pois não se trata de questão relativa "à

interpretação, validade e execução de contratos a respeito dos quais haja lei específica que os submeta, ou admita que sejam submetidos, a um procedimento pré-contratual regulado por normas de direito público”.

D. Não se aplica o disposto no n.º 3, do referido artigo 4.º, alínea d), que sujeita a apreciação dos tribunais administrativos os “litígios emergentes de contratos individuais de trabalho em funções públicas”, pois que nada contende com o caso dos autos.

E. A alínea f), do n.º 1 do artigo 4.º, apenas atribui competência à jurisdição administrativa para apreciar litígios sobre a interpretação, validade e execução de (i) contratos de objeto passível de ato administrativo, (ii) de contratos especificamente a respeito dos quais existam normas de direito público que regulem aspetos específicos do respetivo regime substantivo, ou (iii) de contratos em que pelo menos uma das partes seja uma entidade pública ou um concessionário que atue no âmbito da concessão e que as partes tenham expressamente submetido a um regime substantivo de direito público.

F. A relação material em litígio é de natureza manifestamente privada e não do foro administrativo, não se alicerçando no disposto no art.º 4, n.º 1 alínea f) da ETAF, estando excluída a sua aplicação.

G. O contrato dos autos (contrato de fornecimento de água), para efeitos de critério de justiciabilidade administrativa, é um contrato de consumo, regulado no âmbito do direito privado, de uma relação de consumo, que não se celebra em substituição de qualquer ato administrativo;

H. Apesar de ser objecto de uma regulação específica, está longe de se poder considerar uma regulação baseada em normas de direito público, antes tal regulação é, claramente, a proteção do consumidor no contexto de uma relação de consumo de um serviço público essencial.

I. A qualificação do contrato de fornecimento como um contrato de direito privado não suscita dúvidas também à face da Lei das Finanças Locais que qualifica expressamente como “preço” (e não como “taxa”) a natureza da contrapartida paga pelo consumidor.

J. Sem prescindir, sempre se dirá que o contrato de fornecimento de água seria qualificado como contrato de direito privado ainda que o fornecimento de água fosse efetuado por uma entidade pública.

K. O contrato dos autos não foi expressamente submetido pelas partes a um regime substantivo de direito público,

L. Não há qualquer benefício de qualquer regime exorbitante próprio do contrato administrativo.

M. A competência dos tribunais administrativos em matéria de contratos da Administração (em sentido lato) não depende (apenas) da administratividade, mas antes de outros critérios que inspiram as quatro alíneas do artigo 4.º do ETAF, sobre o âmbito da jurisdição administrativa relativa a contratos.

N. Os contratos de fornecimento de água por empresas concessionárias não entram em nenhum dos preceitos constantes do ETAF, antes ordenam-se no âmbito do direito privado: são contratos de direito privado.

O. Da interpretação do ETAF resulta que, só a ordenação dos mesmos como contratos administrativos seria suscetível de os reconduzir à jurisdição dos tribunais administrativos.

P. Os contratos de fornecimento de água não são administrativos pela simples razão de que não são objeto de uma regulação baseada em normas de direito administrativo; trata-se de contratos de consumo, em parte regulados por normas que protegem precisamente os direitos dos consumidores.

Q. Assim, a competência para apreciar os litígios emergentes de tais contratos pertence aos tribunais judiciais; não aos tribunais administrativos.

Sem prescindir,

R. Num sentido positivo, entendemos estar perante uma simples cobrança de dívida civil, por uma empresa privada, regulada pelas regras do direito privado.

S. A Recorrente é uma empresa privada, que não atua munida de poder soberano na sua relação com o consumidor, antes atua, perante este, em situação de paridade.

T. Não está aqui em discussão nem consubstancia o pedido ou a causa de pedir tal qual foi apresentada pela ora recorrente, a relação entre a concessionária e a autarquia,

U. Muito menos a correta ou incorrecta determinação do preço ou das taxas devidas pela prestação dos serviços e/ou pela utilização do domínio público, está em apreço nos autos,

V. Ou sequer a validade das cláusulas contratuais subjacentes à prestação do serviço não pago.

W. Não estamos perante um contrato em que as partes expressamente o tenham submetido a um regime substantivo de direito público.

X. Estamos perante uma acção tem por objecto o pagamento de valores constantes de facturas, mais juros à taxa legal para juros comerciais, nos termos da fruição do uso do contador e da água consumida, pela qual foram emitidas facturas que não se mostram pagas.

Y. Uma acção que tem por base uma relação jurídica de direito privado, e consubstancia uma situação de incumprimento das obrigações contratuais assumidas,

Z. Obrigações que tendo natureza civil, regem-se, pelas normas dos contratos civis, estando em causa a apreciação de pressupostos da responsabilidade e do incumprimento e mora contratuais nos termos da lei civil – arts. 762 e segs, 792 e segs, art 806, todos do CC.

AA. A sujeição à jurisdição civil em face do incumprimento contratual é similar à que resulta da falta de pagamento de uma fatura de electricidade ou de uma fatura emitida por operadora de telemóveis ou de comunicações eletrónicas!

BB. A qualificação da relação jurídica situa-se a jusante do “curso de água” da regulação, através de normas de Direito Público, da relação entre concessionária e autarquia, no que à prestação de serviços essenciais se refere, e que se pretende seja fundamento para a aferição da competência em razão da matéria.

CC. Aqui o interesse que se satisfaz, com o fornecimento do serviço é o interesse particular do consumidor, ainda que no âmbito da prestação de serviços públicos essenciais,

DD. Ficando toda a entidade pública ou privada que o preste independentemente da sua natureza jurídica, do título a que o faça ou da existência ou não de contrato de concessão, sujeita a um regime substantivo de direito privado que regula essa mesma prestação.

EE. O verdadeiro distinguit reside em saber se as concretas condutas alegadamente ilícitas e danosas se enquadram numa actividade regulada por normas comuns de direito privado (civil ou comercial) ou antes numa actividade disciplinada por normas de direito público administrativo.

FF. Ora, o caso dos autos, submete-se aos Tribunais judiciais, tal qual a declaração da existência e a condenação ao pagamento de uma dívida de electricidade, de telefone fixo ou móvel ou outro serviço essencial.

GG. Nos contratos de prestação de serviços de telecomunicações, as empresas privadas que os fornecem, são obrigadas a cobrar Taxa Municipal de Direitos de Passagem.

HH. O mesmo se diga da obrigatoriedade de pagar indirectamente ao Estado, através da fatura da electricidade de EDP, a Contribuição áudio-visual, taxa que se destina a financiar o serviço público de radiodifusão e televisão.

II. Num caso e noutro não se podem enquadrar as relações contratuais estabelecidas entre a empresa prestadora do serviço e o consumidor em realidade materialmente sujeita a jurisdição administrativa.

JJ. Não se confunda, a questão da determinação da qualificação da relação jurídica com a prestação de serviços essenciais, transversal aos serviços de fornecimento de água, electricidade e comunicações telefónicas, entre outros.

KK. Não se confunda, ainda, a prerrogativa de contratar ou não contratar e/ou negociar ou não negociar o preço do serviço com a aplicação de normas de direito público versus normas de direito privado,

LL. Porquanto essa mesma questão, no âmbito dos contratos de adesão e do “monopólio” que certas empresas tem na distribuição de certos serviços (o caso da EDP, durante tanto tempo, entre outras) é questão distinta que em nada condiciona a atribuição da competência de um tribunal em razão da matéria,

MM. Determinada e qualificada, que está, a relação jurídica tal qual foi configurada pelo Autor no processo.

NN. Na base da competência em razão da matéria está o princípio da especialização, com o reconhecimento da vantagem de reservar para órgãos judiciais diferenciados o conhecimento de certos sectores do Direito, pela vastidão e pela especificidade das normas que os integram pelo que só será competente o tribunal judicial (comum) se a causa não estiver inserida por lei na competência dos tribunais administrativos.

OO. A competência material como pressuposto processual que é, deverá aferir-se pelo objecto do processo, o qual é, em regra, conformado pela pretensão do autor, que traça o perímetro máximo do thema decidendum, sendo, assim, de confinar o objecto das condições de facto do pressuposto competência exclusivamente à versão dada pelo autor (pois é essa que, como já se referiu, confina a extensão do objecto do processo pelo qual se afere o respectivo pressuposto).

PP. Assim, é perante os termos em que é estruturada a petição inicial que se afere se,

atentos os contornos objectivos (pedido e seus fundamentos) e subjectivos (identidade das partes) da acção, a sua apreciação se enquadra na competência dos Tribunais Administrativos ou na competência dos tribunais judiciais comuns.

QQ. Os actos de gestão privada são, de modo geral, aqueles que, embora praticados por órgãos, agentes ou representantes do Estado ou de outras pessoas colectivas públicas, estão sujeitos às mesmas regras que vigorariam para a hipótese de serem praticados por simples particulares, são actos em que o Estado ou pessoa colectiva pública intervém como um simples particular, despido do seu poder de soberania ou do seu jus auctoritatis.

RR. O presente diferendo insere-se estritamente nas relações entre a ora recorrente (concessionária) e os consumidores/utilizadores, pedindo aquela o pagamento das quantias devidas pelo fornecimento de água a que estava obrigada por força do contrato de fornecimento, centrando-se o diferendo no volume e pagamento do preço da água,

SS. Baseando-se num contrato que se ordena no âmbito do direito privado.

TT. Pelo que deve ser dirimido nos Tribunais Judiciais, tendo o Tribunal Judicial de Matosinhos competência material para decidir a presente acção.

UU. Foram violados os artigos 66º e 67.º, 101º, 102., n.º 2, 105.º, n.º 1, 288, n.º 1 al. a), 493, n.º 2, 1.º parte, 494, .º 1 al. a), todos do Código de Processo Civil,

VV. Bem como o artigo 1.º, n.º 1 do ETAF e o artigo 18, n.º 1 da LOFTJ,

WW. E ainda, os artigos 211, .º 1 e 212, n.º 3 da Constituição da República Portuguesa.

XX. Não deveria ter tido aplicação o disposto no artigo 4.º do ETAF.

Conclui pela revogação do despacho recorrido e pela competência material do tribunal judicial de Matosinhos.

Não foram apresentadas contra-alegações.

Cumpridos os vistos legais, há que decidir.

## **II – DELIMITAÇÃO DO OBJECTO DO RECURSO**

Tendo em consideração que o objecto do recurso é delimitado pelas conclusões das alegações de recurso, sem prejuízo da apreciação de eventuais questões de conhecimento oficioso – cfr., arts. 684º, nº3 e 690º, do Código de Processo Civil (na redacção anterior ao DL 303/2007, de 24.08), a questão a decidir é uma só:

1. Competência material para julgar a presente acção: tribunais comuns ou tribunais administrativos.

## **III – APRECIÇÃO DO OBJECTO DO RECURSO**

### **1. Competência material – tribunais comuns ou tribunais administrativos.**

A autora, B..., S.A., instaurou a presente acção declarativa com vista à obtenção do pagamento dos serviços prestados à Ré, no âmbito de um contrato de abastecimento de água celebrado entre esta e os D... em meados de Outubro de 1994, contrato este assumido pela ora autora na qualidade de concessionária de tal serviço.

Encontramo-nos, claramente, perante um litígio **emergente de relações contratuais**, como, aliás, é expressamente reconhecido na decisão recorrida.

O tribunal a quo veio, contudo, a afastar a competência dos tribunais comuns com fundamento em que “a natureza da relação material em litígio não é manifestamente privada, porquanto balizada, em várias vertentes, por normas de direito público[1] que lhe são impostas e a desenham, à luz do art. 4º, nº1, al. f), do ETAF, sendo que é à jurisdição administrativa que cabe apreciar as questões relativas aos contratos a respeito dos quais existam normas de direito público que regulem aspectos específicos do respectivo regime substantivo”.

Sendo residual a competência atribuída aos tribunais judiciais – tendo competência para as causas que não sejam atribuídas a outra ordem jurisdicional (art. 26º da Lei de Organização e Funcionamento dos Tribunais Judiciais, e art. 66º do CPC) – vejamos se existe alguma norma que atribua a competência para julgar a presente acção aos tribunais administrativos.

O Estatuto dos Tribunais Administrativos e Fiscais (ETAF), aprovado pela Lei nº 13/2002, de 19 de Fevereiro, redefinindo os critérios de delimitação do âmbito da jurisdição administrativa, começa por definir a competência dos tribunais administrativos de um ponto de vista substancial, reportando-a aos litígios emergentes de relações jurídicas administrativas, aproximando-a, assim, da função jurídico constitucional que lhe é atribuída pelo art. 212º nº3 da Constituição.

A primeira delimitação substantiva da justiça administrativa é feita, assim, por recurso à utilização de uma clausula geral[2].

Os Prof. Gomes Canotilho e Vital Moreira, em anotação ao art. 212º, nº3 da Constituição, referem que “esta qualificação transporta duas dimensões caracterizadoras: 1 – as acções e recursos que incidem sobre relações jurídicas em que, pelo menos, um dos sujeitos é titular, funcionário ou agente de um órgão de poder

público (especialmente) da administração; 2 – as relações controvertidas são reguladas sob o ponto de vista material, pelo direito administrativo ou fiscal. Em termos negativos, isto significa que não estão aqui em causa litígios de natureza “privada” ou “jurídico civil”. Em termos positivos, um litígio emergente de relações jurídico administrativas e fiscais será uma controvérsia sobre relações jurídicas disciplinadas por normas de direito administrativo e/ou fiscal[3].

Na falta de clarificação por parte do legislador sobre o que se entende por “relação jurídica administrativa”, José Carlos Vieira de Andrade propõe que se parta do entendimento do conceito constitucional, enquanto “relação jurídica de direito administrativo” – relação jurídica que corresponda ao exercício da função administrativa, entendida em sentido material –, com exclusão, nomeadamente, das relações de direito privado em que intervém a Administração[4].

A determinação do domínio material da justiça administrativa, continua, assim, a passar, segundo tal autor, pela distinção material entre o direito público e o direito privado: “Excluem-se, assim, em princípio, do âmbito substancial da justiça administrativa as questões administrativas de puro direito privado, isto é, as decorrentes da actividade de direito privado da administração – quer seja a que corresponde ao mero exercício da capacidade privada (negócios auxiliares, administração do património, gestão de estabelecimentos económicos em concorrência), quer se trate de actividades funcionalmente administrativas, quando ou na medida em que se desenvolvam exclusivamente através de instrumentos jurídicos privatísticos (subvenções, fornecimento de bens e serviços, gestão privada de estabelecimentos públicos, intervenções no mercado)[5].

O nº1 do art. 4º do ETAF[6], concretizando o âmbito de jurisdição dos tribunais administrativos, procede à enumeração exemplificativa[7] dos litígios abrangidos pela mesma, dispondo, quanto às **relações contratuais**, a sua al. f):

“1. Compete aos tribunais da jurisdição administrativa e fiscal a apreciação de litígios que tenham nomeadamente por objecto:

(...)

f) Questões relativas à interpretação, validade e execução de contratos de objecto passível de acto administrativo, de contratos especificamente a respeito dos quais existam normas de direito público que regulem aspectos do respectivo regime substantivo, ou de contratos que pelo menos uma das partes seja uma entidade pública ou uma concessionária que actue no âmbito da concessão e que as partes tenham expressamente submetido a um regime substantivo de direito público; (...). Tal norma atribui à jurisdição administrativa competência para apreciar os seguintes litígios:

a) relativos à interpretação, validade e execução de contratos de objecto passível de acto administrativo;

b) relativos a contratos especificamente a respeito dos quais existam normas de direito público que regulem aspectos do respectivo regime substantivo;

c) de contratos que pelo menos uma das partes seja uma entidade pública ou uma concessionária que actue no âmbito da concessão e que as partes tenham expressamente submetido a um regime substantivo de direito público.

No que respeita à al. f), segundo José Carlos Vieira de Andrade, “o legislador terá querido, através da enumeração feita, delimitar a jurisdição administrativa pela natureza administrativa do contrato, em função do objecto (passível de acto administrativo), do conteúdo (submetido a normas específicas de direito público) ou do sujeito (uma das partes tem de ser entidade pública ou concessionária no âmbito da concessão)[8].

Já Diogo Freitas do Amaral e Mário Aroso de Almeida[9], defendem que, no que toca aos litígios emergentes de relações contratuais, o legislador lançou mão de um duplo critério delimitador da atribuição de competência aos tribunais administrativos:

a) em primeiro lugar, o critério do procedimento contratual (art. 4º, nº1, al. e)).

b) em segundo lugar, o critério do regime substantivo, abrangendo, neste sentido, o art. 4º, nº1, al. f), os contratos de objecto passível de acto administrativo, as questões relativas a contratos administrativos típicos (cada um dos tipos de contratos administrativos que a lei especificamente preveja, consagrando normas de direito público destinadas a regular aspectos específicos do seu regime substantivo), estendendo ainda a jurisdição administrativa a litígios emergentes de contratos “que as partes tenham expressamente submetido a um regime substantivo de direito público”.

E, na interpretação que de tal norma faz Isabel Celeste M. Fonseca[10], o art. 4º, nº1, al. f), do ETAF, sujeita à apreciação dos tribunais administrativos as questões relativas à interpretação, validade e execução de contratos administrativos, rectius, contratos em que se verifica uma das características aí previstas tendencialmente indicadoras de se estar em presença de um contrato administrativo.

Será indiscutível a competência da jurisdição administrativa para conhecer dos litígios relativos a todos os contratos definidos pela lei substantiva como contratos administrativos, ou seja, os chamados contratos administrativos típicos.

O nº1, do art. 179º, do Código de Procedimento Administrativo (CPA)[11], prevê que os órgãos administrativos celebrem quaisquer contratos administrativos na prossecução das atribuições da pessoa colectiva em que se integram, considerando o nº2 do art. 178º, serem contratos administrativos[12], designadamente:

- a) Empreitada de obras públicas;
- b) Concessão de obras públicas;
- c) Concessão de serviços públicos;
- d) Concessão de exploração do domínio público;
- e) Concessão de uso privativo do domínio público;
- f) Concessão de exploração de jogos de fortuna ou azar;
- g) Fornecimento contínuo;
- h) Prestação de serviços para fins de imediata utilidade pública.

No caso em apreço, poderemos afirmar que a Autora, “B..., S.A.”, é uma concessionária de serviço público, por via da celebração com o Município ... de um “Contrato de concessão da exploração e gestão dos serviços públicos municipais de abastecimento de água e de recolha, tratamento e drenagem de águas residuais do Município ...[13]”.

Tendo o contrato celebrado entre o Município e a ora autora por objecto a concessão da exploração e gestão dos serviços públicos municipais de abastecimento de água e de recolha, tratamento e drenagem de águas residuais, encontramos-nos perante um típico contrato administrativo – arts. 179º, nº, e 178º, nº2, al. c), do CPA –, sujeito ao regime do direito público, aceitar-se-á, sem mais, a competência dos tribunais administrativos em razão da matéria para as acções respeitantes à interpretação, validade e execução tais contratos[14].

A questão já não se afigurará tão simples quanto aos contratos para fornecimento de água, celebrados entre a referida concessionária e o consumidor final, uma vez que tais contratos saem fora da previsão do nº 2 do art. 178º do CPA.

Como refere Diogo Freitas do Amaral[15], o “contrato de concessão de serviços públicos”, previsto na al. c) do art. 178º, é aquele pelo qual um particular se encarrega de (montar e) explorar um serviço público, sendo retribuído pelo pagamento de taxas de utilização a cobrar directamente dos utentes (do qual são exemplos a concessão dos serviços públicos de distribuição de gás, electricidade, água, exploração de sistemas de saneamento, de transportes colectivos, etc.)

Ainda segundo tal autor[16], o contrato de “prestação de serviços para fins de imediata utilidade pública” (contrato previsto na al. h), do art. 178º) é aquele pelo qual um particular se vincula perante a administração a exercer uma actividade de imediata utilidade pública”.

Encontrando-se aqui em causa, não o contrato pelo qual o particular se vincula a exercer uma actividade ou a explorar um serviço de utilidade pública, mas o contrato pelo qual são prestados ao utente determinados serviços de utilidade pública, será claro que o contrato celebrado entre a requerente e a requerida não pode ser qualificado como um contrato administrativo típico, não cabendo claramente no âmbito de nenhuma das alíneas previstas no nº2 do art. 178º, do CPA.

Como refere Carlos Ferreira de Almeida, “é evidente que, em matéria de serviços públicos, as regras do Código de Procedimento Administrativo têm como padrão contratos de concessão pela administração pública ou contratos de fornecimento à Administração Pública e não contratos de prestação de serviços pela Administração Pública (cfr., art. 178º, nº2, do CPC)[17]”.

Importará atentar ainda na evolução ocorrida ao nível do direito administrativo, com repercussões na natureza jurídica da prestação dos serviços públicos actualmente designados pela lei como “serviços públicos essenciais”, que passa pelo abandono de uma concepção subjectiva de “serviço público”, enquadrada na ideia de que a satisfação de interesses públicos se obtém sempre através da intervenção de uma entidade pública (seja directamente, seja através da concessão a privados)[18], e pela adopção de uma concepção objectiva de serviço público enquanto serviços de interesse geral que satisfazem necessidades básicas do cidadão, onde se incluem os denominados “serviços públicos essenciais”.

Nesta acepção, os serviços públicos não têm necessariamente que integrar a actividade administrativa, podendo ser executados pelo Estado, por entidades públicas ou mesmo por entidades privadas[19].

E é o reconhecimento de tal ideia que está por detrás da publicação da Lei dos Serviços Públicos Essenciais – Lei nº 23/96, de 26 de Julho[20] –, com a qual o legislador pretendeu estabelecer um regime de protecção específico aos utentes dos

serviços de interesse geral que aí se encontram expressamente consagrados: abrangendo inicialmente os serviços de fornecimento de água, de energia eléctrica, de gás e de telefone, tendo sido posteriormente alargado a outros serviços, pela redacção introduzida ao art. 1º, nº2, pela Lei nº 12/2008.

E, segundo Carlos Ferreira de Almeida[21], o nº3 do art.13º, da Lei nº 23/96, de 26 de Julho, não deixa dúvidas quanto à natureza contratual da relação entre utentes e prestadores de serviços públicos essenciais, não podendo ser qualificados como contratos administrativos, nomeadamente, porque tal lei eliminou todos os vestígios de poderes autoritários do fornecedor, substituindo-os por regras de protecção do utente. O carácter privado de tais contratos ressaltará ainda da circunstância da actual Lei de Defesa do Consumidor (Lei nº 24/96, de 31.07) ter procedido ao alargamento do âmbito material da protecção dos consumidores aos bens e serviços prestados pelos organismos da administração pública[22], aplicando-se-lhes o direito de arrendimento (art. 8º, nº4) bem como o regime das cláusulas contratuais gerais (art. 9º, nº3) previsto no DL 446/85, de 25.Outubro (que exclui a aplicação do seu regime a “contratos submetidos a normas de direito público”, art. 3º, al. c) da LCCG).

Por outro lado, a contrapartida da prestação de serviços públicos essenciais não consiste no pagamento de uma taxa, mas na obrigação de pagamento do preço (nº1 do art. 10º do DL 23/96).

Face ao enquadramento que lhe tem sido dado pela legislação de protecção ao consumidor, a doutrina tem vindo a qualificar os contratos de fornecimento a consumidores de serviços públicos essenciais como contratos de consumo, concluindo Carlos Ferreira de Almeida que “os actos geradores das obrigações de prestação de serviço e de pagamento pelo utente são, portanto, contratos de direito privado, que, no essencial, se regem pelo direito privado[23]”.

Também António Meneses Cordeiro[24] se pronuncia no sentido de que, embora a produção, transporte e distribuição de energia eléctrica, mercê do interesse público envolvido em tais serviços, se processem através de esquemas próprios do direito administrativo, os contratos celebrados com os consumidores finais são considerados contratos privados, de compra e venda.

A tal respeito, se afirma no Acórdão do STJ de 19.01.1994:

“Quando um qualquer particular contrata com uma Câmara o fornecimento por esta, a ele, de água (electricidade, etc.), tal particular não está a associar-se à mesma Câmara, para que esta realize os seus fins administrativos ou de utilidade pública. O que ele pretende é que lhe seja fornecida água (electricidade, ou seja o que for) para ele consumir mediante o respectivo preço. Por outro lado, a Câmara que fornece a água a um particular (por contrato estabelecido) não age para realizar fins administrativos. De facto, age como qualquer empresa fornecedora de natureza particular.

O que se estabelece entre Câmara e particular, é um contrato de fornecimento de natureza civil e sujeito, portanto, a lei civil.

Quaisquer litígios que surjam no decurso de tal contrato terão pois de ser julgados nos tribunais civis, por força do disposto no art. 66º do CPC”.

Face às considerações expostas, excluída fica, claramente, a sujeição do contrato em apreço à jurisdição administrativa por recurso ao primeiro dos critérios referidos na al. f), do art. 4º do ETAF.

Constatamos, contudo, a existência de alguma jurisprudência (na qual se insere a decisão recorrida) que se ancora na circunstância de a prestação de tais serviços públicos essenciais se encontrar sujeita a regulamentação pública, para fundamentar a competência dos tribunais administrativos por referência ao segundo critério referenciado na al. f), do nº1, do art. 4º do ETAF – tratar-se de um contrato objecto de regulamentação específica de direito público[25]:

É o caso do tão citado Acórdão do Tribunal de conflitos de 22-04-2009[26], que, partindo da consideração que o contrato de fornecimento de água ao domicílio celebrado por uma autarquia, se encontra submetido em aspectos relevantes do mesmo a normas de direito público (nomeadamente através do DL 243/2001, de 5 de Setembro, que regula a qualidade da água destinada ao consumo humano, ou o Dec. Regulamentar nº 23/95, de 23.08, que aprovou o Regulamento Geral dos Sistemas Públicos e Prediais de Distribuição de Água e de Drenagem das Águas Residuais), conclui cair tal contrato na previsão da citada al. f) do nº1, do art. 4º.

Haverá que explicitar, antes de mais, quando é que se pode afirmar que o regime substantivo de um contrato se encontra sujeito a normas de direito público.

Quanto a este ponto, encontramos um certo paralelismo entre a segunda hipótese prevista na citada al. f), como atribuidora de competência à jurisdição administrativa, e o disposto na al. a), do nº6, do art. 1º do Código da Contratação Pública, segundo o qual a administratividade de um contrato pode resultar da submissão legal do mesmo a

um regime substantivo de direito público.

E, como a tal respeito se pronunciam Gonçalo Guerra Tavares e Nuno Monteiro Dente[27], “nestes casos, a lei não qualifica o contrato como administrativo mas define um regime substantivo especial para o contrato (que não tem objecto público) que é um regime típico de direito público, disciplinando aspectos da relação contratual, dos direitos e deveres das partes”.

Ora, os diplomas referidos no referido Acórdão do Tribunal dos Conflitos não regulam aspectos específicos do regime substantivo dos contratos de fornecimento de água a celebrar com os utentes, mas, tão só, as regras a que se encontra sujeita a prestação de tais serviços por parte dos municípios ou concessionárias. Com efeito, e a título de ex., o referido Dec. Regulamentar nº 23/95, como consta do seu art. 1º, “tem por objecto os sistemas de distribuição pública e predial da água e drenagem pública e predial de águas residuais, de forma a que seja assegurado o seu bem funcionamento global, preservando-se a segurança, a saúde pública e o conforto dos utentes”, aprovando “os princípios gerais a que devem obedecer a respectiva concepção, construção e exploração, aprovando a regulamentação técnica daqueles sistemas, bem como as respectivas normas de higiene e segurança.

Ou seja, se a actividade de prestação do serviço público em si, prestada directamente pela administração através da concessão a privados, se encontra submetida, enquanto tal, a normas de direito público, o contrato celebrado entre o prestador do serviço e o consumidor, encontra-se sujeito a normas de direito privado, nomeadamente a um regime de protecção do consumidor no contexto de uma relação de consumo de um serviço público essencial.

O contrato de fornecimento de água, em si mesmo, não é alvo de qualquer regulamentação de direito público, distinguindo claramente o Dec. Lei nº 194/2009, de 20 de Agosto – que estabelece o regime jurídico dos serviços municipais de abastecimento público de água, de saneamento de águas residuais urbanas e de gestão de resíduos urbanos – entre a regulamentação a que se encontra sujeita a exploração e gestão de sistemas municipais (que, por consubstanciarem serviços de interesse geral e visarem a prossecução de interesse público, se encontram “sujeitas a obrigações específicas de serviço público” (inserida nos capítulos I a VI e VIII, do citado diploma), e as relações contratuais entre a entidade gestora e os utilizadores dos respectivos serviços, consagrando específicas normas de protecção quanto a tais utilizadores (contidas no capítulo VII).

Como refere Carlos Ferreira de Almeida, criticando aqueles que, como Pedro Gonçalves, consideram que “a relação entre o utente e o fornecedor é uma relação titulada por um contrato de direito privado, mas regulada também por normas de direito público”, porque “devem considerar-se de direito público as regras que fixam o regime de prestação de serviço aos utentes, que podem ser regras legais”, tal classificação é ambígua, porquanto “a todos os contratos civis redigidos pelo direito português se aplicam regras imperativas e dispositivas do Código Civil que, sendo lei, seriam também “de direito publico”.

Ou seja, o facto de tais contratos se encontrarem sujeitos a diversas normas de carácter imperativo, com uma regulação minuciosa do respectivo regime, como acontece com a generalidade dos contratos de consumo (cfr. art. 11º do Regime jurídico dos serviços essenciais, que atribui carácter injuntivo aos direitos aí previstos), não atribui, por si só, carácter público a tal legislação.

Por fim, e tal como salienta José Carlos Vieira de Andrade[28], o conteúdo das diversas alíneas previstas no nº2 do art. 4º do ETAF, deve entender-se delimitado em função da clausula geral prevista no nº1: os contratos referidos na al. f) só cabem na jurisdição administrativa se forem referidos a “relações jurídicas administrativas”.

Ora, a doutrina[29] entende que devem ser consideradas relações jurídicas administrativas, as relações interpessoais e interadministrativas em que de um dos lados da relação se encontre uma entidade pública, ou uma entidade privada dotada de prerrogativas de autoridade pública, tendo como objecto a prossecução do interesse público, de acordo com normas de direito administrativo.

Ou, na definição de Diogo Freitas do Amaral, relação jurídica administrativa será aquela que “por via de regra, confere poderes de autoridade ou impõe restrições de interesse público à administração perante os particulares, ou que atribui direitos ou impõe deveres públicos aos particulares perante a Administração[30]”.

E, como se refere no Acórdão do TRG de 19.02.2013[31], neste tipo de litígio a concessionária “apresenta-se despida do poder público, e, consequentemente, numa posição de paridade com o particular a que a conduta a avaliar respeita; o contrato de onde emerge a obrigação alegadamente incumprida pelo réu tem natureza privada”.

Ou, como se afirma no Acórdão do TRG de 23-10-2010[32], encontrando-nos perante uma acção que tem por objecto o valor aposto nas facturas e respectivos juros de

mora, resultantes da fruição do uso do contador e da água consumida, o que os autos configuram é uma acção de simples cobrança de dívida por uma empresa privada, para a qual é competente o tribunal comum.

Concluindo, e considerando não se integrar o presente litígio em nenhuma das hipóteses previstas no art. 4º, nº1, al. f) do ETAF – o contrato de fornecimento de água ao utente não é um contrato administrativo, nem o seu regime substantivo é composto por normas de direito público –, a competência para a apreciação e julgamento do mesmo pertence aos tribunais comuns.

A apelação será de proceder.

#### **IV – DECISÃO**

Pelo exposto, acordam os Juizes desta Relação em julgar procedente a Apelação, revogando-se o despacho recorrido e declarando-se a competência material do tribunal a quo para conhecer da presente acção, com o consequente prosseguimento da acção.

Sem custas.

Porto, 21 de Maio de 2013

Maria João Fontinha Areias Cardoso

Maria de Jesus Pereira

José Manuel Igreja Martins Matos

---

[1] Referindo o juiz a quo, como exemplo de normas de direito público a que se encontrariam sujeitos tais contratos, as constantes da Lei nº 159/99, de 14 de Setembro, que estabelece o quadro de transferência de atribuições e competências para as autarquias locais, do Dec. Lei nº 243/2001, de 05 de Setembro, que regula a qualidade da água para consumo humano, e o Dec. Regulamentar nº23/95, de 23 de Agosto, que aprovou o Regulamento Geral dos Sistemas Públicos e Prediais de Distribuição de Água e de Drenagem das Águas Residuais.

[2] Cfr., Jonatas E. M. Machado, “Breves considerações em torno do âmbito da justiça administrativa”, in “A Reforma da Justiça Administrativa”, Boletim da F.D.U.C., Coimbra Editora 2005, pág. 86.

[3] “Constituição da Republica Portuguesa Anotada”, Vol. II, 4ª edição – 2010, Coimbra Editora, págs 566 e 567.

[4] “A Justiça Administrativa (Lições)”, 10ª ed., Almedina 2009, págs. 54 e 55.

[5] Autor e obra citados, págs. 55 e 56

[6] Na redacção da Lei 107-D/2003, de 31.12.

[7] Como refere Jonatas E. M. Machado, este preceito introduz um sistema de enumeração positiva das matérias incluídas na jurisdição administrativa, ainda que de carácter exemplificativo – artigo e local citados, pág. 102.

[8] Obra citada, pág. 116.

[9] “As Grandes Linhas da Reforma do Contencioso Administrativo”, 3ª ed., Almedina 2004, págs. 42 e 43.

[10] “Direito da Contratação Pública”, Almedina 2009, pág. 240.

[11] Código que veio a ser revogado pelo DL nº 18/2008, de 29 de Janeiro, que aprovou o Código dos Contratos Públicos.

[12] O Código dos Contratos Públicos, aprovado pelo DL 28/2008, de 20.01, que procedeu à revogação dos arts. 178º e 179º do CPA, enumera igualmente os seguintes contratos administrativos típicos: empreitada de obras públicas, concessão de obras públicas, concessão de serviços públicos, aquisição e locação de bens móveis, e aquisição de serviços (art. 6º).

[13] Contrato este, celebrado por escritura pública de 17.09.2007, cuja cópia se encontra junta aos autos a fls. 45 e ss.

[14] Cfr., neste sentido, entre outros, Acórdãos do TRP de 15.11.2011, relatado por Ondina Carmo Alves, de 27.10.2011, relatado por Filipe Carçoço, e de 22.11.2011, relatado por Fernando Samões.

[15] “Curso de Direito Administrativo”, Vol. II, Almedina 2002, págs. 537 a 541.

[16] Obra citada, Vol. II, pág. 550.

[17] “Serviços Públicos, Contratos Privados”, Estudos em Homenagem à Prof. Drª. Isabel de Magalhães Colaço, Vol. II, Almedina 2002, pág. 122.

[18] Cfr., no sentido de que o serviço público é uma actividade que a administração é titular e por cujo exercício é responsável, Pedro Gonçalves, “A concessão de serviços públicos”, 1999, pág. 33.

[19] Cfr., neste sentido, Carlos Ferreira de Almeida, artigo e obra citados, pág. 121, e Elionora Cardoso, “Os Serviços Públicos Essenciais: a sua problemática no ordenamento jurídico português”, Coimbra Editora, pág. 51.

[20] Diploma que se mostra alterado pela Lei nº 12/2008, de 26 de Fevereiro, e pela Lei

nº 24/2008, de 02 de Junho.

[21] Artigo e local citados, pág. 122.

[22] No seu art. 2º, nº2, veio a integrar no âmbito da protecção dos consumidores os serviços prestados “pelos organismos da Administração Pública, por pessoas colectivas públicas, por empresas de capitais públicos ou detidas maioritariamente pelo Estado, pelas Regiões Autónomas ou pelas autarquias locais e por empresas concessionárias de serviços públicas.

[23] Artigo e locais citados, pág. 124. No sentido de que as relações entre as concessionárias e os utentes de serviços públicos configuram relações contratuais de direito privado, se pronuncia ainda Elionora Cardoso, “Os Serviços Públicos Essenciais: a sua problemática no ordenamento jurídico português”, Coimbra Editora, págs. 54 e 55.

[24] “Tratado de Direito Civil Português”, I Parte Geral, Tomo II, Coisas, Almedina 2000, págs. 148 e 149.

[25] Cfr., entre outros, Acórdão do Tribunal de Conflitos de 22-04-2009, relatado por João Camilo, disponíveis in <http://www.dgsi.pt>.

[26] Relatório por João Camilo, disponíveis in <http://www.dgsi.pt>.

[27] “Código dos Contratos Públicos, âmbito da sua aplicação”, Almedina 2008, pág. 93.

[28] Obra citada, págs.

[29] Cfr., Mário Aroso de Almeida, “Considerações sobre o Novo Regime do Contencioso Administrativo”, in BFD da UC, STVDIA JVRIDICA “A Reforma da Justiça Administrativa”, Coimbra Editora, pág. 93.

[30] “Curso de Direito Administrativo”, Vol. II, Almedina 2002, pág. 518.

[31] Acórdão relatado por António Beça Pereira, cuja cópia se encontra junta aos autos.

[32] Acórdão relatado por Manuela Bento Fialho, disponível in <http://www.dgsi.pt>.

#### **V – Sumário elaborado nos termos do art. 713º, nº7, do CPC.**

1. A competência dos tribunais administrativos e fiscais é reportada aos litígios emergentes de “relações jurídicas administrativas”.

2. A minuciosa regulamentação de direito público a que se encontra sujeita a prestação do serviço público de fornecimento de água ou saneamento, respeita à própria exploração e gestão de tais serviços por parte da concessionária ou do próprio município, e não às relações contratuais entre a entidade gestora e utentes dos respectivos serviços.

3. O contrato celebrado entre uma concessionária de serviços público (ou pelo próprio município) e o utente, para prestação de serviços de fornecimento de água ou saneamento, encontrando-se abrangido pela lei dos serviços públicos essenciais (Lei nº 23/96, 06.08), é um contrato de direito privado, gozando da protecção legal concedida aos contratos de consumo.

4. A competência para a acção de cobrança de dívida respeitante ao preço pela prestação de serviços de fornecimento de água, encontra-se, como tal, atribuída aos tribunais comuns.

Maria João Fontinha Areias Cardoso