Revista VIDERE
Ver, olhar, considerar.

O ESTADO GARANTIDOR E A INTERVENÇÃO NA ORDEM ECONÔMICA PARA PROTEÇÃO DO DIREITO FUNDAMENTAL À DEFESA DOS CONSUMIDORES

THE GUARANTEE STATE AND THE INTERVENTION IN ECONOMIC ORDER FOR FUNDAMENTAL RIGHT PROTECTION TO CONSUMERS

Raquel de Freitas Manna*

RESUMO: Diante da crescente insatisfação dos consumidores brasileiros com a prestação de serviços públicos, especialmente de eletricidade e telefonia, campeões de reclamação nos órgão de proteção aos consumidores e de ações no Poder Judiciário, pretendeu-se elaborar um estudo com o intuito de verificar se o modelo de Estado Social e Interventor adotado pelo Brasil, o qual exerce forte interferência na economia e na liberdade contratual e de concorrência tem sido adequado e suficiente para impulsionar o desenvolvimento econômico e, ao mesmo tempo, satisfazer as necessidades de proteção dos consumidores. Para tanto, tomou-se em comparação o modelo de Estado Garantidor adotado por Portugal, menos interventivo e mais incentivador do mercado, através do qual se verificou um maior alcance na produção de bons resultados na seara econômica portuguesa, bem como na realização do direito fundamental à defesa dos consumidores.

PALAVRAS-CHAVE: Estado; Ordem; Econômica; Proteção; Consumidores.

ABSTRACT: Faced with the growing dissatisfaction of Brazilian consumers with the provision of public services, especially electricity and telephone, complaint champions in protection agency to consumers and actions in the judiciary, intended to carry out a study in order to verify that the model Social State and Interventor adopted by Brazil, which has a strong interference in the economy and contractual freedom and competition has been adequate and sufficient to boost economic development and at the same time, meet the protection needs of consumers. To do so, became compared the Guarantor state model adopted by Portugal, less interventionist and more supportive of the market, through which there was a greater range to produce good results in the Portuguese economic area as well as in the realization of the fundamental right consumer protection.

KEY-WORDS: State; Order; economic; Protection; Consumers.

*Doutoranda em Direito pela Universidade de Coimbra e professora do curso de Direito da UEMS. Contato: raquelmanna8@gmail.com

INTRODUÇÃO

O presente artigo tem por objeto uma análise da eficácia da proteção dos consumidores, enquanto utentes de serviços econômicos de interesse geral, tomando em consideração as diferentes formas de atuação na economia adotadas pelos modelos de Estado vigentes no Brasil e em Portugal.

A partir de uma análise da evolução do Estado, do Estado Liberal até alcançarmos o modelo de Estado Garantidor, atualmente em voga em muitos países da Europa, dentre eles Portugal, a questão que se coloca é se, atualmente, as profundas alterações geraram o desaparecimento do Estado Social ou apenas a modificação da sua denominação e a forma de atuação para melhor se adequar e superar os problemas ocasionados pela crise econômico-financeira.

Em seguida, será traçado um paralelo entre o Estado interventor brasileiro, com maior interferência na economia, na concorrência e na liberdade contratual e de propriedade, e o Estado português, menos interventivo e mais orientador e incentivador do mercado, com o intuito de verificar em qual deles melhor se obtém um equilíbrio entre a proteção dos consumidores e o desenvolvimento da economia e da livre iniciativa.

Para alcançar os objetivos propostos, em vista de tão complexo tema, tomar-se-á como referência os serviços públicos, ou como atualmente são denominados pela União Europeia, os serviços econômicos de interesse geral, mais especificamente o setor elétrico e de telecomunicações.

Em um terceiro e último momento, o trabalho analisará, tendo em conta o fornecimento dos serviços de energia elétrica e telecomunicações, se a nova fórmula de Estado interventor mínimo tem sido eficaz para o alcance e a realização do direito fundamental à defesa dos consumidores e produzido bons resultados na seara econômica portuguesa.

A preocupação com o estudo e desenvolvimento do tema deve-se ao fato de que, atualmente, vive-se um momento de mudanças, não só legislativas, mas políticas, econômicas e sociais, levando-se em conta, principalmente, a privatização e a liberalização para a iniciativa privada de setores antes exclusivos ao domínio público, bem como a crise enérgica que vive o Brasil.

Diante disso, questiona-se se o afastamento do Estado do mercado significaria a ausência de toda e qualquer intervenção na ordem econômica, deixando à mercê das regras daquele o fornecimento dos serviços de interesse econômico geral e, em especial, a defesa dos consumidores

destes serviços, eis que estes se tornam extremamente vulneráveis em virtude da essencialidade do serviço.

Se por um lado, esse "enxugamento" das funções do Estado Social proporciona o fornecimento de serviços públicos com maior eficiência, argui-se se, por outro, tal poderia acarretar prejuízos aos consumidores desses serviços, tendo em vista que o setor privado prima, essencialmente, pelo lucro.

O tema é enfrentado sob uma perspectiva constitucional, haja vista que, tanto a Carta Magna brasileira de 1.988 quanto a Constituição portuguesa de 1.976 consagraram no rol de direitos fundamentais garantias destinadas à liberdade dos indivíduos (como a livre iniciativa, pautada na autonomia privada e na liberdade negocial) e ao mesmo tempo à proteção da sociedade como um todo (a dignidade da pessoa humana, a proteção dos consumidores).

1 DO ESTADO LIBERAL AO ESTADO SOCIAL GARANTIDOR

O Estado Liberal de Direito caracterizou-se pela difusão da ideia de liberdade, da separação de poderes, bem como, do império das leis.

> No Estado Liberal havia uma divisão bem evidente entre o que era público, ligado às coisas do Estado [a quem cumpria cuidar da ordem pública, do aparato policial e da defesa das instituições] e o privado, principalmente, a vida, a liberdade, a propriedade e a autonomia de mercado. Essa separação era garantida por intermédio do Estado, que lançando mão do império das leis, garantia a certeza das relações sociais por meio do exercício estrito da legalidade, ao qual também deveria se submeter.

O liberalismo possibilitou, ainda, o surgimento do Estado de Direito, guardião das liberdades individuais. Neste desiderato, o Estado de Direito foi primordial para que o Estado, sob a regência do monarca, na época do absolutismo, não abusasse das camadas populares, na medida em que todos eram regidos pelo império da lei, tudo se subsumia à vontade formal da legalidade, fazendo com que os caprichos dos soberanos não fossem atendidos.

> A partir disso, permitiu-se assegurar aos indivíduos as liberdades individuais e, especialmente, as liberdades econômicas, assumindo o Estado a feição de não interventor.
>
> Nesse diapasão, sob a égide do liberalismo, competia ao Estado, por meio do direito posto, "garantir a certeza nas relações sociais, através da compatibilização dos interesses privados de cada um com o interesse de todos, mas deixar a felicidade ou a busca da felicidade nas mãos de cada indivíduo" (CATTONI, 2002, p. 55).
>
> Ou seja, o Estado liberal adotou essencialmente políticas de abstenção, quais sejam, não atuar na ordem econômica e não afrontar os direitos e liberdades individuais. Especialmente, quanto à

separação entre Estado e economia, o livre mercado e a livre iniciativa deveriam ser suficientes e capazes de proporcionar o desenvolvimento econômico e social.

Na área do Direito emergem ideias como o exercício das liberdades individuais e a igualdade de todos perante a lei. São consagrados os direitos de primeira geração, ou seja, a vida, a liberdade e a propriedade como valores máximos. Por outro lado, "convencionam-se direitos perante o Estado e direitos à comunidade estatal: *status* de membro [nacionalidade], igualdade perante a lei, certeza e segurança jurídicas, tutela jurisdicional, segurança pública, direitos políticos etc" (CATTONI, 2002, p. 55).

O que se percebeu, todavia, é que poderia ocorrer, num Estado de Direito, normas justas com conteúdo injusto, tendo em vista que a preocupação se focava somente na abstração da lei, esquecendo-se da essência da mesma. Diante disso, o Estado de Direito se limitava a punir as pessoas que violavam a lei, deixando o seu conteúdo aberto, "limitando apenas à impessoalidade e a não-violação de garantias individuais mínimas" (CAPEZ, 2006, p. 6).

Já nesta época existia certa preocupação com as necessidades dos membros mais desfavorecidos da sociedade, bem como emergiam novas exigências de infraestrutura que exigiam do Estado a sua promoção, como a construção de estradas, a produção e distribuição de energia elétrica e gás, entre outros. Vê-se surgir na Europa os primeiros sistemas públicos de segurança social e assistência aos trabalhadores.

Principalmente após a I Guerra Mundial as ideias que sustentavam o Estado Liberal de Direito, fundamentado no exercício das liberdades individuais e igualdades formais, bem como, a propriedade privada, foram duramente combatidas.

A uma porque, a condição humana foi subjugada a dura exploração e a precárias condições de vida. A duas, porque aquele modelo de Estado não era capaz de assegurar a todos uma existência digna.

Aos poucos constatou-se que, pelo livre jogo das forças econômicas, não foi possível atingir o bem-estar das camadas mais desfavorecidas da sociedade.

Assim, acentua Martins que "essa ordem mundial liberal foi-se desfazendo com o avançar do século que conheceu a guerra, a revolução a depressão e a guerra, de novo" (2010, p. 87). E um Estado muito mais centralizado e ativo emergiu em substituição ao anterior, liberal e minimalista.

Segundo André Ramos Tavares,

> Surge o denominado "Estado social" para atender aos reclamos de índole assistencial da sociedade, que clamava por uma intervenção estatal que assegurasse condições mínimas àqueles incapazes de prover o seu próprio sustento. Efetivamente, ao se transformar em Estado prestador, automaticamente passa à condição de equalizador de um patamar social mínimo, realocando (ou pretendendo fazê-lo) aqueles que se encontrassem em situação inferior a esse mínimo para os patamares desejáveis (2006, p. 58).

Em busca de correção às situações de desigualdade, vê-se uma progressiva atuação por parte do Estado em setores como a economia, educação, saúde, entre outros. O Estado liberal abstencionista aos poucos cede lugar ao Estado intervencionista e "assume-se como agente produtor e prestador de certos serviços, quer no domínio social, quer no domínio económico" (GONÇALVES; MARTINS, 2004, p. 176-177).

Consoante Boaventura de Souza Santos, a denominação "Estado Social" adquire várias origens. No final do século XIX e início do século XX foi a designação usada pelos socialistas para se referirem à forma política do estado que faria a transição para o socialismo. Foi também com esta designação que, em Portugal, Marcello Caetano tentou rebatizar o Estado Novo e é esta a que consta da Constituição Portuguesa de 1976. No entanto, a denominação mais comum atribuída a este novo modelo de Estado tem sido a de Estado Providência ou Estado de Bem-estar (SANTOS, 2012, p. 01). E, assim como o mestre referido, será tomando como base estas duas últimas denominações que aqui se referirá ao Estado Social[92].

No Estado Social, o objetivo passou a ser o de intervir no âmbito econômico e social com o intuito de, para além dos fins tradicionais, aprovisionar as necessidades básicas à população que se encontrava à margem dos benefícios sociais, de forma que o enfoque central deixou de ser a liberdade e passou a ser a igualdade.

Assim, o Estado Social de Direito apresenta-se fundamentado no direito materializado e voltado para a promoção do bem comum e para a prestação assistencial e econômica. O Estado passa a abranger tarefas vinculadas aos novos fins econômicos e sociais que lhes são atribuídos, de intervenção direta e imediata na economia e na sociedade, em nome do interesse coletivo, público e social. As dimensões, funções e âmbitos de atuação do Estado aumentam consideravelmente.

Para além da satisfação de outras necessidades básicas dos cidadãos, passou também a ser tarefa do Estado assegurar o desenvolvimento das fontes de energia, dos meios de transporte e das comunicações (GONÇALVES; MARTINS, 2004, p. 177-178).

Canotilho anota que os Estados Sociais basearam a sua legitimação na soberania democrática plurarista, de forma que, aspiram e pretendem ser Estados Democráticos (1971, p. 360).

Além disso, aos direitos de 1ª geração [direitos individuais], que já existiam no Estado liberal, são acrescidos uma gama de direitos de 2ª e de 3ª gerações [direitos coletivos e sociais]. Várias

[92] Seguindo também o ensinamento de Suzana Tavares da Silva que afirma que *na segunda metade do séc. XX falar em Estado Social e Estado de bem-estar era praticamente estar a utilizar sinônimos.* E mais a frente continua, *os conceitos de Estado Social, Estado de bem-estar e Estado e serviços são hoje distintos, mas complementares, continuando todos eles a revelar que o conceito de Estado Social é um lugar-comum onde confluem realidades distintas legitimadoras da intervenção pública nas áreas económica e social. Direitos Fundamentais na Arena Global.* Imprensa da Universidade de Coimbra: Coimbra, 2011, p. 110 e ss.

leis são editadas visando conferir às pessoas os direitos decorrentes do trabalho, da previdência, da educação e, entre outros, a proteção aos consumidores.

Nesse ambiente, que também era de preocupação com a essência normativa, em contrapartida à obediência pragmática da legalidade, donde se firmou o Estado Democrático de Direito, ou o Estado Social Democrático, como mastro na tentativa de solucionar questões injustas no âmbito social. Assim ressalta Capez:

> Significa, portanto, não apenas aquele que impõe a submissão de todos ao império da lei, mas onde as leis possuam conteúdo e adequação social, descrevendo como infrações penais somente os fatos que realmente colocam em perigo bens jurídicos fundamentais para a sociedade (CAPEZ, 2006, p. 6).

E, neste sentido:

> Verifica-se o Estado Democrático de Direito não apenas pela proclamação formal da igualdade entre todos os homens, mas pela imposição de metas e deveres quanto à construção de uma sociedade livre, justa e solidária; pela garantia do desenvolvimento nacional; pela erradicação da pobreza e da marginalização; pela redução das desigualdades sócias e regionais; pela promoção do bem comum; pelo combate ao preconceito de raça, cor, origem, sexo, idade e quaisquer outras formas de discriminação (...); pelo pluralismo político e liberdade de expressão de idéias; pelo resgate da cidadania, pela afirmação do povo como fonte única de poder e pelo respeito inarredável da dignidade humana (CAPEZ, 2006, p. 6).

De ver-se, portanto, que o Estado Social Democrático de Direito aduz preocupações com a questão da justiça social para os cidadãos. É necessário que a lei seja aplicada, bem como é importante que esta lei tenha um conteúdo democrático, na medida em que todas as pessoas consigam se submeter ao seu império, realizando a promoção social.

Entre o fim da I Guerra Mundial e o início dos anos 70 houve grande desenvolvimento do Estado Social, o qual pretendeu atingir maiores camadas da população, o que passou a exigir um empenho crescente de financiamento.

As proteções que no início eram dirigidas a certos grupos, como os trabalhadores e os idosos, expandiram-se progressivamente visando atingir um número cada vez maior de pessoas e abrangendo inúmeras proteções sociais.

> Planificadamente, ou ao ritmo das tensões, a quase totalidade dos domínios relevantes para uma completa integração existencial fica protegida pelo Estado: dos clássicos serviços de água, eletricidade e transportes públicos, transita-se para o campo dos necessitados de intervenções pacificadoras (seguro social, assistência, habitação, educação) (CANOTILHO, 1971, p. 361).

No que diz respeito à ordem econômica, o Estado nela intervém, a fim de fazer com que os direitos fundamentais sejam obedecidos e respeitados na seara privada. O que ocorre é a intervenção estatal a fim de preservar aos particulares princípios ligados à soberania nacional, à propriedade privada, a função social da propriedade, a livre concorrência, a defesa do consumidor, a defesa do meio ambiente, a redução das desigualdades regionais e sociais, busca do pleno emprego (MORAIS, 2006, p. 724).

Isso porque, os excessos do mercantilismo e do capitalismo obrigaram à construção de mecanismos de regulação, designadamente através do Estado.

Ocorre que, a pretexto da promoção do bem-estar, o intervencionismo estatal pode conduzir a intromissões abusivas. Intromissões essas que, ao contrário de promoverem o desenvolvimento econômico e social, geradores de bem-estar aos cidadãos, impede a atuação do mercado e o seu satisfatório desempenho, podendo conduzir ao empobrecimento de toda uma sociedade.

Para muitos, a exemplo de Timm e Machado, a intervenção do Estado na ordem econômica para flexibilizar o contrato, autorizar o incumprimento das obrigações e a socialização da propriedade, a pretexto de gerar socialmente maior riqueza, acabam gerando incerteza, imprevisibilidade e ineficiência nas operações do mercado e, consequentemente, maior desequilíbrio no seio das relações sociais (TIMM; MACHADO, 2006, p. 13).

Apesar de ter se mostrado apaziguador dos conflitos sociais, o modelo de Estado do bem-estar social, intervencionista, também se revelou ineficaz. Ao final da Segunda Guerra Mundial, esse modelo de Estado começa a ser questionado em razão das dificuldades de gerenciamento da máquina estatal e da incapacidade de atuar frente a era da informação, do desenvolvimento tecnológico e da globalização.

O grande problema é que o Estado Social somente se sustenta enquanto as economias nacionais forem capazes de gerar recursos suficientes à manutenção das crescentes exigências de financiamento dos direitos sociais, universais e gratuitos.

A crise do Estado Social começa a se aprofundar nos anos 1970 em decorrência da crise econômica mundial e do aumento das atividades sociais[93] e econômicas[94] do Estado, que acarretaram a ampliação das despesas públicas, mas principalmente pelo fato de ter havido uma exacerbação na cobrança de tributos, vindo a sobrecarregar os indivíduos com altas cargas tributárias, originando assim revoltas ou estratégias tendentes a fugir do fisco.

Contribuíram para tanto diversos fatores como o fraco crescimento e a recessão econômica, o déficit público, o endividamento externo, a baixa natalidade e o envelhecimento da população, a globalização dos mercados, o capitalismo financeiro transnacional, etc. Estes são apenas alguns dos aspectos que tornaram insustentável o modelo de Estado Social na maioria dos países europeus.

Tendo em conta que os Estados possibilitaram o acesso a uma vasta gama de direitos e vantagens sociais, decorrentes da cidadania social, ou por assim dizer, do usufruto dos direitos sociais previstos nas cartas constitucionais e dos quais todos os cidadãos daquele país desfrutam enquanto cidadãos e que todos esses direitos, quer sejam direitos, liberdades e garantias, quer sejam direitos econômicos, sociais e culturais, têm custos.

Diante desse cenário de protecionismo e de inchaço do Estado, acrescido de números decrescentes no desenvolvimento econômico, começou-se a questionar a eficiência, economia e sustentabilidade do Estado Social. Além disso, o intervencionismo estatal passou a ser fator de inibição do crescimento econômico e óbice à livre concorrência, bem como a legislação social por demais onerosa tornou-se repelente do investimento externo.

Foi necessário, então, repensar o Estado e a sua relação com a sociedade e questionar o seu papel interventor e os seus limites quanto a produção e distribuição de bens e serviços.

Diante dos problemas do Estado Social, projetou-se o Estado Garantidor, o qual deixa de ser responsável pela produção e prestação dos serviços econômicos e passa a ser responsável apenas pelo controle do funcionamento do mercado.

Sob a ótica de Elísio Estanque, em decorrência da crise vivida nos últimos anos houve um atrofiamento do Estado de Bem-estar, de forma que o Estado protetor, provedor e interventor abriu espaço para o surgimento de um Estado regulador, "segundo o qual os mercados são dotados de uma capacidade 'natural' de autorregulação, cabendo ao Estado sobretudo assegurar as condições da boa concorrência" (2012, p. 16).

[93] Correspondentes à promoção dos serviços públicos sociais, como segurança social, saúde, educação e cultura.

[94] Relativas à produção de serviços públicos econômicos, como produção e distribuição de gás e eletricidade, água e saneamento, transportes, telecomunicações, serviços postais.

Assim, a redefinição do papel do Estado se daria, particularmente, nos seguintes aspectos:

> (...) pela diminuição do seu tamanho; pela privatização das entidades estatais não comprometidas na realização das atividades típicas do Estado; pelo prestígio da liberdade econômica e da livre concorrência; pela extinção dos monopólios; pela descentralização das atividades do Estado ainda que típicas; pela agilidade e eficiência da máquina estatal, inclusive com novos modelos gerenciais; pela parceria com a sociedade civil; pela participação do cidadão na Administração Pública, em especial no controle da qualidade dos serviços prestados etc (BAZILLI; MONTENEGRO, 2003, p. 18-19).

O novo modelo de Estado que surge mostra-se menos interventivo que o outrora Estado Social, e que era fundamentalmente regulador. A partir disso, mudanças significativas deram-se no papel do Estado, buscando-se um equilíbrio entre Estado e mercado.

Ainda seguindo os ensinamentos de Estanque, verifica-se que

> (...) a partir da década de setenta foi de novo o mercantilismo que se reergueu e, desde então, é novamente o *princípio do mercado* que ganha hegemonia e o Estado que recua – e os seus programas sociais, assistenciais e solidários – e se tem vindo a submeter cada vez mais à economia de mercado, agora numa escala mais ampla, sob a batuta da globalização neoliberal (ESTANQUE, 2012, p. 13).

A partir disso, há quem defenda a ideia (mais radical) da morte ou falência do Estado Social ou, ainda, do surgimento de um Estado pós-social. No entanto, nas palavras de Jorge Miranda, "apenas franjas neoliberais radicais defendem, pura e simplesmente, o fim do Estado social" (MIRANDA, 2011, p. 10). Em posição uníssona, João Carlos Loureiro afirma que "tempos difíceis para o Estado Social (...) não significam o seu fim" (2010, p. 40).

Na verdade, o que ocorre não é o surgimento de um novo modelo de Estado, mas sim a reorganização do próprio Estado Social, que passa a adotar uma política econômica mais liberal e menos intervencionista, respeitando as relações de mercado e os postulados da propriedade, do contrato e da livre iniciativa, bem como de privatização de atividades públicas e a abertura destas à iniciativa privada.

Ou seja, é que "a passagem dos serviços públicos para as mãos de privados, a redução do peso do Estado e o primado da liberdade de empresa e do mercado voltam a oferecer-se como as

melhores soluções de prover à satisfação das necessidades coletivas" (CALVÃO DA SILVA, 2005, p. 175).

Voltou-se a considerar que o mercado e as regras da concorrência asseguram o direito de iniciativa econômica, a liberdade de empresa e liberdade de circulação de serviços, sendo desta forma os melhores meios de promoção do desenvolvimento econômico, do bem-estar e justiça social.

No entanto, esse novo pensamento liberalista não se confunde com o liberalismo praticado no século XIX, pois o mercado já deu provas de que sozinho não é capaz de salvaguardar inteiramente o interesse público, realizar as necessidades dos cidadãos e garantir paz social. Assim, no Estado Garantidor (ou Regulador), a atuação estatal não é abandonada completamente, mas exercida sempre que for necessária para corrigir as falhas de funcionamento do mercado e garantir a realização dos interesses sociais.

> Todavia, o fenômeno da desregulação, traduzindo-se na inversão da tendência de regulação pública da actividade económica característica do Estado-providência, implicará uma nova filosofia reguladora e não um retorno ao capitalismo liberal do séc. XIX (CALVÃO DA SILVA, 2005, p. 177).

Além disso, sob forte impulso da Comunidade Europeia (atual União Europeia), o que se viu no decorrer dos anos foi um amplo movimento, nos países que a integram, voltado para a privatização dos serviços públicos e de liberalização de setores do estado anteriormente monopolizados (CALVÃO DA SILVA, 2005, p. 175).

A atuação do Estado passa a ser meramente subsidiária, isto é, restrita ao mínimo indispensável à sua intervenção, quer na atividade empresarial quer nos programas assistencialistas, apenas se justificando nos casos de desinteresse pela iniciativa privada, ou quando esta se mostrar incapaz de cumprir as funções consideradas fundamentais para o interesse público ou, ainda, nos casos de proibição da sua atuação, bem como nos de incapacidade de autorregulação dos mercados, além de lhe incumbir disciplinar as atividades econômicas, supervisionar o seu cumprimento e sancionar eventuais infrações.

Entretanto, tais considerações não são acatadas de forma unânime. Há quem considere que "o estado regulador é filho das políticas que têm vindo a anular a responsabilidade do estado no terreno da economia e a esvaziar a sua capacidade de intervenção como operador nos setores estratégicos e na área dos serviços públicos" e que o mesmo se apresenta "como estado liberal, visando, em última instância, assegurar o funcionamento de uma economia de mercado em que a

concorrência seja livre e não falseada e em que – afastada a intervenção do estado – o mercado regule tudo, incluindo a vida das pessoas" (NUNES, 2011, p. 4).

Diante disso, aqui se repete a pergunta feita por Timm: "dentre os tipos de Estado e, consequentemente, de regulação do mercado, qual é aquele capaz de promover um maior desenvolvimento econômico e social?" (2006, p. 11).

Ainda não se chegou a uma reposta concreta a esta indagação, tendo em vista que sociedade, economia e mercado encontram-se em constante mutação e em reiterada busca por equilíbrio. Todavia, no campo da proteção dos direitos fundamentais dos consumidores, o que se percebe, tomando como base os serviços de interesse geral, é que um Estado menos interventivo, que atua mais como orientador, é tão capaz de promover essa proteção quanto um Estado interventor, com a vantagem de que no Estado garantidor se proporciona maiores condições de desenvolvimento da economia, pois este respeita, protege e reforça o mercado.

Tal conclusão é a que se pretende obter a partir da comparação entre o modelo brasileiro de Estado interventor na economia e o modelo português de Estado garantidor que se tem procurado adotar quanto aos serviços de interesse geral, ideia que se passa a construir a partir de agora.

Antes, porém, resta deixar claro que o presente trabalho não irá adentrar na discussão sobre se os direitos dos consumidores, enquanto direitos econômicos, sociais e culturais, são ou não direitos fundamentais, haja vista que tanto a Constituição brasileira de 1988[95], quanto a Constituição portuguesa de 1976[96] dispõem nesse sentido em seus respectivos textos legais.

2 O MODELO BRASILEIRO DE ESTADO INTERVENTOR NA ORDEM ECONÔMICA PARA GARANTIA DO DIREITO FUNDAMENTAL DO CONSUMIDOR.

[95] Art. 5º - (...)

XXXII – o Estado promoverá, na forma da lei, a defesa do consumidor.

[96] Artigo 60.º Direitos dos consumidores:

1. Os consumidores têm direito à qualidade dos bens e serviços consumidos, à formação e à informação, à protecção da saúde, da segurança e dos seus interesses económicos, bem como à reparação de danos.

2. A publicidade é disciplinada por lei, sendo proibidas todas as formas de publicidade oculta, indirecta ou dolosa.

3. As associações de consumidores e as cooperativas de consumo têm direito, nos termos da lei, ao apoio do Estado e a ser ouvidas sobre as questões que digam respeito à defesa dos consumidores, sendo-lhes reconhecida legitimidade processual para defesa dos seus associados ou de interesses colectivos ou difusos.

No Brasil, a pretensa constituição de um Estado Social se deu já tardiamente. Com a consagração da Constituição Federal de 1.988 o país tentou instituir um Estado Social à sua maneira, limitado pelos seus recursos humanos e financeiros, com base no seu sistema de governo e instituições políticas e a partir das suas experiências históricas.

Atualmente, o que se tem é a concepção do Estado Democrático de Direito, onde há uma preocupação com a harmonia social, na medida em que a constituição deverá se moldar aos anseios populares. Essa nova concepção de Estado coloca a lei num patamar acima daquele vivenciado pelo Estado de Direito, na medida em que imporá mudanças sociais democráticas (SILVA, 2004, p. 121).

Senão Vejamos:

> É um tipo de Estado que tende a realizar a síntese do processo contraditório do mundo contemporâneo, superando o Estado capitalista para configurar um Estado promotor de justiça social que o personalismo e o monismo político das democracias populares sob o influxo do socialismo real não foram capazes de construir (SILVA, 2004, p. 120).

Sob o mesmo prisma, no que tange à característica principal do Estado Democrático de Direito:

> É precisamente no Estado Democrático de Direito que se ressalta a relevância da lei, pois ele não pode ficar limitado a um conceito de lei, como no que imperou no Estado de Direito clássico. Pois ele tem que estar em condições de realizar, mediante lei, intervenções que impliquem diretamente uma alteração na situação da comunidade (SILVA, 2004, p. 121).

O Estado Social Democrático de Direito encontra previsão na Constituição brasileira de 1.988, eis que esta trata tanto de uma normativização positiva de direitos, liberdades e garantias quanto reclama uma interpretação baseada em seus princípios fundamentais.

Com a instituição desse novo modelo de Estado, foram consagrados os direitos de 3ª geração [direitos ou interesses difusos], e os de 1ª e 2ª outrora consagrados nos Estados anteriores passam por um processo de adequação ao novo modelo.

No que tange à ordem econômica brasileira, esta consiste no conjunto de normas constitucionais que definem os objetivos de um modelo para a economia e as modalidades de intervenção do Estado nessa área.

A atividade econômica e a atuação do Estado na área econômica encontram-se comprometidas com a promoção da existência digna aos cidadãos, e a intervenção se apresenta necessária para proteger os princípios estabelecidos constitucionalmente.

Assim, o Estado poderá nela intervir, a fim de que os Direitos fundamentais sejam obedecidos e respeitados na seara privada. O que se percebe é a preocupação do legislador em tutelar a participação dos particulares, se evidenciando, por assim dizer, uma eficácia vertical dos direitos fundamentais que se dá numa relação entre particulares e Estado.

Embora crescente o entendimento da eficácia horizontal dos direitos fundamentais, esta ocorrendo nas relações privadas sem a ingerência estatal, o que ocorre na ordem econômica é a intervenção estatal a fim de preservar aos particulares princípios ligados à soberania nacional, à propriedade privada, a função social da propriedade, a livre concorrência, a defesa do consumidor, a defesa do meio ambiente, a redução das desigualdades regionais e sociais, busca do pleno emprego, tratamento favorecido para as empresas de pequeno porte constituídas sob as leis brasileiras que tenham sua sede e administração no país (MORAIS, 2006, p. 724).

Nas palavras de Morais:

> Apesar de o texto constitucional de 1988 ter consagrado uma economia descentralizada, de mercado, autorizou o Estado a intervir no domínio econômico como agente normativo e regulador, com a finalidade das funções de fiscalização, incentivo e planejamento indicativo ao setor privado, sempre com fiel observância aos princípios constitucionais da ordem econômica, pois, como ressaltado por Manoel Gonçalves Ferreira Filho, a ordem econômica está 'sujeita a uma ação do Estado de caráter normativo e regulador' (2006, p. 725).

Ademais, o princípio da dignidade da pessoa humana, como núcleo essencial dos princípios da atividade econômica, impõe que todos os outros previstos no artigo 170 da Constituição Federal sejam dele decorrentes, ou com ele estejam intimamente ligados, tudo isso buscando a construção de uma sociedade livre, justa e solidária, o desenvolvimento nacional e a erradicação da pobreza e da marginalização e a redução das desigualdades sociais e regionais, conforme previsto no artigo 3º da Carta Magna.

Vale dizer que o estatismo empenha um importante papel na seara político-social brasileira, na medida em que mantêm as classes produtoras, capitalistas, empresariado, constituindo uma alavanca de sustentação da frágil classe econômica brasileira, mormente quando se trata para o progresso nacional das classes trabalhadoras (SILVA, 2004, p. 781).

Mais ainda, a intervenção do Estado na ordem econômica se dará de forma participativa ou interventiva, ambas se constituindo um instrumento pela qual o poder público garante a eficácia dos direitos fundamentais. Neste sentido:

> Fala em exploração direta da atividade econômica pelo Estado e do Estado como agente normativo e regulador da atividade econômica. Quer dizer: o Estado pode ser um agente econômico e um agente disciplinador da economia. Pode-se manter em face da atual constituição, a mesma distinção que surtia das anteriores, qual seja a de que ela reconhece duas formas de ingerência do Estado na ordem econômica: a *participação* e a *intervenção* (SILVA, 2004, p. 784)

O Estado se verá atuando na economia por meio das Empresas Públicas, sociedades de economia mista e outras entidades estatais e paraestatais. Senão Vejamos:

> E, como qualquer entidade estatal pode explorar diretamente atividade econômica, bem se vê que a União, Estados, Distrito Federal e Municípios podem, sempre por lei específica, criar e manter empresas públicas, sociedades de economia mista e outras entidades destinadas à exploração das respectivas atividades econômicas, evidentemente segundo suas competências (SILVA, 2004, p. 785).

Assim, a intervenção do Estado no domínio econômico se fará por meio de atos ou medidas legais que visem restringir, condicionar ou suprimir a iniciativa privada em dada área econômica, em benefício do desenvolvimento nacional e da justiça social, assegurando os direitos e garantias individuais.

Todavia, o fundamento primeiro da intervenção do Estado no domínio econômico também atua como limitador dessa intervenção, haja vista o caráter excepcional e suplementar da atuação do Poder Público nessa seara, restringida pelos princípios estabelecidos no artigo 170 da Constituição Federal.

Portanto, percebe-se que o Estado poderá intervir na ordem econômica sempre que e, somente quando, necessário ao pleno exercício dos direitos fundamentais no que tange a manutenção da justiça social, bem como para assegurar o bem estar das pessoas.

Levando-se em consideração o direito fundamental de proteção aos consumidores, que se destina à regulação de um grupo indeterminado de pessoas, o Estado mantém algumas garantias, tendo em vista que no Direito do Consumidor, há a preocupação com os membros da coletividade, haja vista que o bem jurídico tutelado é de interesse indireto da sociedade. Senão Vejamos:

> Em razão da fluidez da sua titularidade, favorecem o estabelecimento de relações de reciprocidade e comunhão entre a totalidade dos titulares e os demais membros da coletividade, pois em geral, o bem tutelado envolve o interesse indireto de todos. Emerge o caráter solidário dos mesmos, chamando todos a um compromisso comum, reposicionando o Estado como um sintetizador da solidariedade social, no intuito de assegurar a todos uma melhor qualidade de vida (MENEZES, 2003, p. 60).

Neste desiderato, o direito do consumidor consiste no seguinte:

> Os direitos do consumidor constituem modalidades de direitos difusos pela regulamentação de interesses com titularidade completamente fluida. Diferentemente dos interesses puramente individuais, com titularidade determinada e em cuja tônica encontram-se os valores da liberdade, o direito do consumidor transcende a esfera da individualidade para também, açambarcar interesses de toda a coletividade (MENEZES, 2003, p. 51).

De ver-se que os direitos do consumidor consistem em interesses coletivos que não se amoldam aos interesses da individualidade, mas sim de um corpo social. Desta feita, o tal aspecto é tido como uma garantia fundamental, tendo em vista que a sociedade necessita do amparo da coletividade.

Mais ainda:

> Trata-se de um conjunto de normas que implicam no intervencionismo estatal, originário do dirigismo econômico, com o fim de ordenar as atividades econômicas em direção ao respeito dos direitos básicos do consumidor. Constituem-se de normas de variadas ordens, qualificada como um microssistema jurídico em defesa do consumidor, cujo objetivo é a definição dos direitos básicos, a constituição de uma política nacional de defesa do consumidor, o estabelecimento de garantias à implementação

> desses direitos, além da definição da responsabilidade civil, penal e administrativa em relação ao ofensor dos direitos ali resguardados (MENEZES, 2003, p. 52).

Vale dizer o seguinte:

> Na luta pela qualidade vida, a sociedade exige um meio ambiente ecologicamente equilibrado, desenvolvimento econômico, a paz social. Relativamente ao consumo, exige qualidade no ciclo de produção econômica, com o fim de resguardar a saúde, segurança e os interesses econômicos do consumidor. Consumidor não é apenas o indivíduo que adquire um produto ou serviço, mas pode ser equiparada a toda a coletividade exposta aos efeitos da produção econômica. Consolida a defesa do indivíduo e da coletividade, resgatando a particularidade e o coletivo numa sociedade democrática e mecanicista (MENEZES, 2003, p. 60).

Percebe-se, portanto que os direitos do consumidor se ligam à coletividade, bem como se ligam aos Direitos Fundamentais, no sentido de que a preocupação com o social é mais crescente do que a mera preocupação com o particular. Protegendo a esfera do "todo" se protege, consideravelmente, a população em si.

O Código de Defesa do Consumidor se prende à Constituição, na medida em que, implicitamente, contém a concepção da dignidade da pessoa humana, assegurando a proteção dos consumidores na esfera econômica. É importante destacar o seguinte:

> Tem como fins últimos o estabelecimento da equidade nos termos de uma justiça distributiva, que prima pela satisfação das necessidades dos consumidores, considerando o respeito a sua dignidade, saúde, segurança, a transparência e equilíbrio nas relações de consumo, bem como os seus interesses econômicos. Os princípios básicos são: o reconhecimento da hipossuficiência do consumidor; ação governamental em sua defesa; harmonização dos interesses; educação e informação para o consumo; incentivo à criação de meios para controle da qualidade por parte dos fornecedores; coibição e repressão dos abusos; melhoria da qualidade dos serviços públicos e estudo sobre as modificações do mercado de consumo (MENEZES, 2003, p. 64).

Portanto, em relação à proteção consumerista percebe-se o apreço do legislador em tutelar as matérias relativas às relações sociais, na medida em que o coletivo prevalece sobre a vontade

individual, mormente quando se trata de interesses difusos sendo realizados pelo Estado Democrático de Direito.

Além dos direitos básicos próprios dos consumidores, previstos no artigo 6º da Lei 8.078/90, ao usuário de serviços públicos são, ainda, atribuídos o direito à adequada e eficaz prestação dos serviços públicos em geral (inciso X do artigo 6º) e o direito de receber o fornecimento de serviços públicos adequados, eficientes, seguros e, se e essenciais, contínuos (artigo 22).

Vislumbra-se de tudo o que foi consignado que o Brasil ainda não se deixou atingir pelas ideias de despedida do Estado Social e continua caminhando em direção à tentativa de construção do mesmo.

Em nosso país, persiste a necessidade da intervenção estatal para amenizar os problemas das classes menos favorecidas. E, apesar da forma contemporânea de Estado Social, com certas diretrizes do Estado subsidiário ou neoliberal, em tal não se transformou o Brasil, coexistindo nos dias de hoje com uma mescla entre o Estado fomentador e regulador da economia e o Estado interventor para garantia dos direitos sociais, tendo maior ênfase este último.

Embora já tenha havido no Brasil a flexibilização do monopólio estatal em torno da exploração de alguns serviços públicos e a transferência destes à iniciativa privada, encontra-se o usuário destes serviços sob a proteção de uma das mais avançadas legislações consumeristas, cuja tutela se assenta nas ideias de relativização do contrato, da boa-fé objetiva e da intervenção do Estado nas relações de consumo. Isso significa que, os consumidores encontram-se amplamente resguardados em seus direitos, porém à custa de um grave entrave econômico e financeiro, que tem gerado uma crescente instabilidade das principais variáveis do mercado (liberdade de iniciativa, contratual e de propriedade) e uma redução no ritmo de crescimento econômico.

3 O MODELO PORTUGUÊS DE ESTADO REGULADOR DA ECONOMIA E A PROTEÇÃO DOS CONSUMIDORES.

Em Portugal, os maiores avanços em termos de políticas sociais ocorreram nos anos 60, devido ao expressivo crescimento econômico e "por razões de manutenção da ordem pública e de legitimação do Estado Novo". Em 1.976, com a promulgação da Constituição portuguesa, com uma generosa gama de direitos sociais, vislumbra-se a pretensão de construção de um Estado Social com vistas a consolidar as promessas de igualdade política, social e econômica. Assim, "quando na Europa

se começa a questionar este modelo, em Portugal dão-se os primeiros passos na sua criação" (SILVA, 2013, p. 25).

A Constituição Portuguesa de 1976 incluiu em seu texto a proteção a diversos direitos e garantias fundamentais. Foram consagrados na Parte I do texto constitucional os "Direitos e deveres fundamentais" e elencados, formalmente, nos artigos 24 a 57, os direitos, liberdades e garantias pessoais, de participação pública, e dos trabalhadores.

Porém, a Constituição Portuguesa foi além e determinou em seu artigo 16º.1, que os direitos fundamentais a serem protegidos não se restringem exclusivamente ao rol enumerado na Parte I desta. Ou seja, por força dos artigos 16 e 17, é possível a existência de outros direitos fundamentais em leis ordinárias, normas internacionais e mesmo em outros dispositivos constitucionais situados ao longo do texto da Lei Maior (ANDRADE, 2004, p. 77).

E mais, a eventual não inclusão de alguns direitos na Constituição não significa a sua exclusão, pois se reconhece a existência de direitos não escritos, mas que são considerados fundamentais em decorrência da forma de governo estabelecida, dos princípios consignados ou constantes de outras Constituições ou outras leis (ANDRADE, 2004, p. 77).

Apesar de primar pelas liberdades, a Constituição Portuguesa também se preocupa com os direitos sociais e, por isso, não deixa à mercê das forças de particulares os interesses da sociedade. Ao contrario, estabelece imperativos com o intuito de disciplinar as relações sociais. Garante a autonomia privada, transcrita na livre iniciativa, na liberdade negocial, na propriedade privada, mas também assegura a proteção à igualdade dos indivíduos em face de grupos privados ou indivíduos poderosos (a defesa do consumidor), promovendo a justiça social.

Pelo princípio da igualdade, previsto no artigo 13º, impõe-se obrigações de igualdade de tratamento. Nas relações entre particulares, em que figuram em um pólo um indivíduo vulnerável e no pólo contrário um particular com poder, o princípio da igualdade aplica-se como atenuador da liberdade negocial.

> Quando estejam em causa situações em que certas pessoas colectiva, grupos ou indivíduos detenham uma posição de domínio econômico ou social, por gozarem, por exemplo, de uma situação de monopólio, não deve permitir-se que invoquem a liberdade negocial para escolher arbitrariamente a contraparte ou impor a exclusão de terceiros. Aí poderá valer a primazia do dever de respeito pela igualdade sobre a liberdade (ANDRADE, 2004, p. 280).

Nas relações privadas entre iguais, o princípio da igualdade figurará como limitação da liberdade quando esta for discriminatória, ou seja, atuará como proibição de discriminações que ofendam a dignidade da pessoa humana.

Ademais, a previsão da proteção dos consumidores enumerada no artigo 60º da CRP os insere no conjunto de direitos fundamentais de 3ª geração (direitos econômicos e sociais), exigindo, segundo Andrade, a intervenção do Estado para a sua garantia e, especialmente, para a proteção dos utentes de serviços públicos essenciais (sobretudo se privatizados). Assim,

> (...) o consumidor torna-se um sujeito de direitos fundamentais em razão da sua subalternidade e vulnerabilidade na relação econômica com o produtor, fornecedor ou prestador, em especial no que toca a bens e serviços essenciais que não pode deixar de adquirir (ANDRADE, 2003, p. 143).

A consagração de um conjunto de direitos fundamentais na Constituição Portuguesa teve a intenção de proporcionar e garantir o exercício de direitos e a realização de deveres, sempre voltados para a construção de uma sociedade livre, justa e solidária, pautados num princípio basilar constitucional, qual seja o da dignidade da pessoa humana, conforme previsão inserida no artigo 1º.

Novamente de acordo com José Carlos Vieira de Andrade, apesar de em Portugal ainda se verificar a prevalência das ideias de aplicabilidade mediata dos direitos fundamentais, a doutrina tem entendido existirem "deveres de proteção" dos direitos fundamentais dos particulares, por parte do Estado, contra quaisquer ameaças, tanto as que resultarem da sua própria atuação (deveres de abstenção, de prestação ou de garantia de participação) mas, especialmente, contra as que resultam da atuação de outros particulares. Disso retira-se que, embora estas teorias do dever de proteção sejam adeptas de uma ideia de aplicabilidade mediata, quando da sua aplicação acabam por alcançar o mesmo tratamento dado à aplicação direta, pois dilatam a aplicabilidade dos direitos fundamentais para além do tradicional preenchimento das cláusulas gerais de direito privado, impondo aos poderes públicos (ao legislador, à Administração e ao juiz) a obrigação de cuidar para que não existam ofensas aos direitos fundamentais por parte de entidade privadas (2004, p. 256-257).

Além disso, a previsão do princípio da igualdade na Constituição Portuguesa impõe, em caso de evidente desigualdade ou violação de direitos, a aplicação dos direitos fundamentais para limitar a autonomia privada e restabelecer a justiça social.

No que diz respeito à intervenção na ordem econômica para a proteção dos direitos dos consumidores, a Constituição portuguesa enumera no artigo 81º as incumbências prioritárias do Estado

no âmbito econômico e social e, dentre muitas, a de garantir a defesa dos interesses e os direitos dos consumidores (alínea i); e no artigo 99º, dentre os objetivos da política comercial, juntamente com a garantia à concorrência, a proteção aos consumidores (alínea e).

Então, o meio difusor da atuação dos Direitos Fundamentais dar-se-á por meio da Constituição que reunirá uma série de decisões políticas fundamentais da sociedade, fazendo-se, assim, um instrumento eficaz na busca da harmonia social. A política terá uma importante função na busca da definição de condutas dos membros de uma determinada comunidade (VIEIRA, 2006, p. 38).

Pela utilização da política é que serão definidas as formas de atuação do Estado e as escolhas públicas para a preservação dos direitos fundamentais.

Assim tem-se que, o Estado português adotou forma de atuação na seara econômica diferente da adotada pelo Estado brasileiro, pois enquanto neste há a intervenção estatal forte na economia, por meio de atos ou medidas legais que visem restringir, condicionar ou suprimir a iniciativa privada em dada área econômica, em benefício do desenvolvimento nacional e da justiça social, e aqui especificamente no que diz com a defesa dos consumidores, naquele o que se tem é uma regulação por meio da regulamentação e da fiscalização das atividades econômicas e, eventualmente, da aplicação de sanções aos desvios.

> Trata-se, no fundo, de tirar as devidas consequências do facto de uma parte do conteúdo da Constituição económica ter "perdido força jurídica" enquanto comando de governo – fim do Estado Social e a crise do Estado regulador – e se ter deslocalizado para um reforço da proteção dos direitos sociais – contributo fundamental do Estado garantidor. Nesta nova abordagem, o Estado, por força da integração europeia, deixa de poder intervir directa e livremente na economia, passando a incentivador do mercado e a garantidor de prestações económicas de relevo social, o que significa que uma parte importante das incumbências prioritárias do Estado prevista no art. 81 transmuta-se em dever de garantia segundo este novo enquadramento (SILVA, 2008, p. 46).

Mas nem sempre foi assim. Por algum tempo o regime português foi marcado por uma regulação estatal fortemente intervencionista, com objetivo de diminuir ou impedir a concorrência no mercado, sendo a maioria dos serviços públicos econômicos prestados diretamente, com a crença de que, nestas circunstâncias, satisfaziam em melhores condições os cidadãos, com preços mais baixos para os consumidores (PORTO, 2003, p. 162-163).

As dificuldades enfrentadas pelo modelo de Estado Social fortemente intervencionista e produtor e distribuidor dos serviços públicos (já enumeradas anteriormente), bem como com a adesão

de Portugal à Comunidade Europeia, implicaram, para além de outros domínios, na acentuação da política de privatização e liberalização de setores até então essencialmente públicos. O Estado português transferiu para as mãos dos particulares muitas obrigações de serviços públicos.

> Este novo modelo de "intervenção" do Estado, embora se reporte em grande medida às tarefas sociais no seu todo, admite gradações quanto ao nível e tipo de intervenção em cada domínio, com especial incidência sobre as tarefas de caráter econômico, as quais começam a encontrar hoje um terreno mais sólido em termos dogmáticos, fruto do estudo dos resultados alcançados a partir do desenvolvimento dos três postulados do Estado regulador – privatização, liberalização e desregulação-(re)regulação (SILVA, 2008, p. 7).

Assim, e adotando as diretrizes da União Europeia, o Estado português entende que assegurar o mercado e as regras da concorrência, o direito de livre iniciativa econômica, a liberdade de empresa e a liberdade de circulação de serviços é o melhor caminho para a promoção do desenvolvimento econômico, do bem-estar e da justiça social.

Todavia, repete-se que o mercado apresenta falhas, especialmente quando se trata do conflito entre a busca pelo lucro e a preservação dos consumidores, haja vista que estes assumem condição extremamente vulnerável por se tornarem "consumidores forçados", diante do caráter essencial do serviço (SILVA, 2008, p.15). Diante disso, o Estado português não se mantém inerte, ao contrário, ele atua para corrigir as falhas e garantir o bem comum. Porém, atua respeitando a economia e a concorrência, e ao mesmo tempo, defendendo os consumidores.

Canotilho, ao proceder à análise do conceito de Estado Garantidor, afirma que este representa as alterações na forma de cumprimento das tarefas e serviços públicos pelo Estado. Nesse sentido:

> (...) o Estado-garantidor é convocado para registar a evolução do problema de socialidade, pois, por um lado ele é um Estado "desconstrutor" de serviços encarregados de prestações existenciais do cidadão, e, por outro lado, um Estado "fiador" e "controlador" de prestações dos "serviços de interesse geral" por parte das entidades privadas (CANOTILHO, 2008, p. 571).

Os serviços de interesse econômico geral, ou seja, aqueles que são essenciais à comunidade, passam a ser desenvolvidos por meio da livre iniciativa e livre concorrência entre as empresas e, de forma que, aos poucos, a intervenção econômica estatal vem sendo substituída pelos mecanismos de incentivo ao mercado. Nesse sentido, "(...) apesar da transmissão da tarefa de

prestação destes serviços aos privados, os Estados-membros continuam a dispor de um *poder de ingerência sobre as condições de prestação dos mesmos"* (SILVA, 2008, p. 23).

O que ocorre, na verdade, é uma modificação na forma de prestação desses serviços.

> Na realidade, continua a reconhecer-se-lhes um papel fundamental para o suporte da vida social (serviços de interesse geral), mas acentua-se a sua faceta económica (serviços de interesse económico) e a possibilidade de incrementar a sua eficiência (decréscimo dos custos e incremento da inovação tecnológica) se os mesmos forem prestados em ambiente de mercado (SILVA, 2008, p. 24).

Duas suposições reforçam a ideia de que os serviços públicos fornecidos por empresas privadas em regime de livre concorrência tornam-se mais eficientes. A primeira delas é a de que a empresa privada que presta o serviço em regime de contrato buscará desenvolver as suas atividades e investir em novas tecnologias com o intuito de oferecer o melhor serviço. A segunda é a de que o próprio consumidor destes serviços realiza a sua autoproteção na medida em que exerce o controle sobre os preços, pois somente aceita pagar a quantia que considera equitativa em vista do serviço prestado.

No entanto, nem sempre é isto o que acontece. Considerando que as empresas privadas visam o lucro, a certeza é a de que operarão em busca do menor custo e de obtenção do maior lucro. É nesse sentido o ensinamento de Calvão da Silva, ao afirmar que "a lógica dos privados orienta-se, primordial ou exclusivamente, por um escopo lucrativo, o que será frequentemente incompatível com a satisfação de interesses a que todos têm direito" (2005, p. 180).

E, ainda, considerando que na maioria das vezes esses serviços são fornecidos no mercado por poucas empresas ou mesmo uma única empresa, de forma que não existe concorrência, torna-se quase impossível a regulação dos direitos do consumidor pelo livre mercado, ficando os mesmos desamparados.

Por isso é que, acompanhando as privatizações torna-se imprescindível a atuação da "mão" do estado através de medidas de regulação, garantindo os objetivos do mercado e assegurando o cumprimento dos direitos sociais.

Segundo os ensinamentos de Calvão da Silva,

> A força espontânea da "mão invisível" do mercado encontraria naturalmente as melhores condições de prossecução do bem comum, constituindo, por isso, a regulação estadual uma intromissão perniciosa para os consumidores e sociedade em geral. Ora, nos tempos hodiernos, entende-se que a "mão invisível" do mercado carece da "mão visível" da Regulação Pública, isto é, a lógica da concorrência deve ser temperada pelo Estado, no âmbito de uma responsabilidade de controlo e garantia da própria iniciativa privada (CALVÃO DA SILVA, 2005, p. 176).

Nesse mesmo sentido afirma-se que alguns mercados econômicos, com características peculiares, necessitam de uma mitigação da lógica liberalizadora, ou mesmo a sua aplicação em conjunto com um intervencionismo econômico equilibrado. E em outros, ao contrário, a intervenção estatal será reduzida e realizada em forma de políticas (de controle e organização), como por exemplo, no que diz respeito à proteção dos consumidores (MARTINS, 2010*,* p. 93).

O que importa salientar, especialmente quanto à proteção dos consumidores, é que, muitas vezes, "o livre jogo das forças do mercado apresenta falhas, cumprindo então ao Estado regular o modo como os agentes privados prestam os serviços anteriormente por si assegurados" (CALVÃO DA SILVA, 2005, p. 177).

Por isso é que tais atividades, apesar de conduzidas pela iniciativa privada, ficam sujeitas à regulação estatal por servirem ao interesse público e, por esse motivo, sujeitas às obrigações de serviço universal.

3.1 A prestação dos serviços de energia elétrica e telecomunicações como exemplos práticos.

De acordo com o Livro Verde sobre serviços de interesse geral, aprovado pela União Europeia em 2003 e que prevê diretrizes a serem adotadas pelas legislações nacionais dos respectivos países membros, os serviços de interesse geral, apesar de não possuírem conceito único que os defina,

são embasados por elementos comuns, tais como, serviço universal[97], continuidade[98], qualidade do serviço[99], acessibilidade de preços[100], proteção do utilizador e do consumidor[101].

Não há, ainda, no âmbito do direito comunitário, disposições objetivas que garantam a proteção clara dos consumidores de serviços públicos (ou serviços de interesse econômico geral). No entanto, tal preocupação tem se tornado um verdadeiro compromisso tanto da União Europeia, quanto dos países membros, em busca da qualidade do serviço e da segurança dos utentes, ainda que ofertado por privados.

Além destes elementos, por si só já realizadores em grande medida da proteção dos consumidores-utentes de serviços públicos, em Portugal faz-se referência à Lei nº 23/96, definidora de critérios de proteção dos consumidores de serviços públicos essenciais, como por exemplo, de eletricidade e telecomunicações. A propósito da referida lei, Manuel Porto afirma o seguinte:

---

[97] O Livro Verde define como serviço universal o *conjunto de requisitos de interesse geral que garantem que certos serviços são disponibilizados, com a qualidade especificada, a todos os consumidores e utentes no território de um Estado-Membro, independentemente da sua localização geográfica, e a um preço acessível, em função das condições nacionais específicas.*

[98] O requisito da continuidade implica que tais serviços deverão ser prestados sem interrupção. No plano nacional, esse requisito deve ser conciliado com o direito à greve e o respeito ao Estado de Direito.

[99] No que diz respeito à exigência quanto à qualidade do serviço, é que a atuação reguladora do Estado incidiu com maior peso. Nesse campo, não se deixou à mercê das forças do mercado a manutenção e o desenvolvimento da qualidade dos serviços. Em Portugal, algumas normas foram adotadas com esse intuito.

[100] O conceito de acessibilidade dos preços foi desenvolvido inicialmente para o setor de telecomunicações e posteriormente transportado para os serviços postais. Impõe o oferecimento do serviço a um preço acessível, de forma que todos possam dele se beneficiar.

[101] Para a proteção dos consumidores, além de todas as medidas anteriormente enunciadas, que também atuam nesse sentido, em virtude da importância econômica e social destes serviços e da necessidade de proteção dos consumidores, a Comissão identificou os serviços de interesse geral como uma área onde é necessário intervir para garantir um elevado nível comum de defesa do consumidor (COM(2002) 208, JO C 137, 08-06-2002, p. 2). Assim, os Estados-membros devem definir leis garantidoras dos direitos dos utentes. A Comunicação da Comissão sobre serviços de interesse geral de Setembro de 2000 estabelece um conjunto de princípios que podem ajudar a definir requisitos para estes serviços na óptica dos consumidores e dos utentes. Entre os princípios, incluem-se a boa qualidade do serviço, elevados níveis de proteção da saúde e de segurança física dos serviços, transparência (em matéria de tarifas, contratos, escolha e financiamento dos operadores), escolha do serviço, escolha do operador, concorrência real entre operadores, existência de entidades reguladoras, disponibilidade de mecanismos de recurso, representação e participação ativa dos consumidores e dos utilizadores na definição dos serviços e escolha das formas de pagamento. A Comunicação evidencia ainda que a garantia de acesso universal, a continuidade, a elevada qualidade e a acessibilidade dos preços constituem elementos essenciais da política de defesa do consumidor na área dos serviços de interesse econômico geral. Sublinha também a importância de dar resposta às preocupações mais gerais dos cidadãos, designadamente no que se refere à proteção do ambiente, às necessidades de certas categorias da população, como as pessoas com deficiência e as que auferem baixos rendimentos, bem como em relação à completa cobertura territorial de serviços essenciais em áreas longínquas ou inacessíveis (JO C 17, 19-01-2001, p. 4).

> Os princípios a seguir no fornecimento destes serviços são mencionados em diferentes artigos: devendo designadamente ser fornecidos com 'boa fé', de acordo com a sua natureza e com os interesses dos consumidores (art. 3º), haver informação completa e clara (art. 4º), haver continuidade, sendo admitidas apenas poucas exceções (art. 5º), e serem respeitados padrões de qualidade (art. 7º) (PORTO, 2003, p. 164, nota 6).

Ressalte-se, desde logo, que o fornecimento de energia elétrica, assim como a prestação do serviço de telecomunicações, são serviços públicos essenciais e, portanto, encontram-se subordinados aos princípios referidos na lei de proteção dos utentes de serviços públicos essenciais.

No que diz respeito ao fornecimento do serviço público de eletricidade, foram estabelecidas as Bases do Sistema Eléctrico Nacional – BSEN – pelo Decreto-Lei nº 182/95, que prevê diversos objetivos a serem atingidos pela empresa privada fornecedora do serviço público e que servem de amparo aos utentes do serviço, dentre eles, a qualidade do serviço, a cobertura completa do território, a continuidade na oferta e a limitação dos preços. [102]

Além das BSEN, o Decreto-Lei 184/95, que estabeleceu o regime jurídico da atividade de distribuição de energia elétrica, também prevê princípios e obrigações decorrentes da prestação do serviço de interesse geral.

Em termos de proteção dos consumidores, o artigo 7º das BSEN promete "assegurar em todo o território continental a satisfação das necessidades dos consumidores de energia eléctrica, em regime de serviço público". Tal norma visa a concretização do princípio da universalidade. Congruentemente, o artigo 37º do mesmo diploma legal consagra o princípio da continuidade, ao ser determinada a obrigação de exercer a atividade de forma contínua e regular.

No que diz respeito à qualidade do serviço, os fornecedores de energia elétrica devem respeitar os padrões estabelecidos no Regulamento da Qualidade de Serviço (arts. 41º das BSEN e 8º do Decreto-Lei nº 184/95), além de terem que atuar com transparência de procedimentos no exercício da atividade (art. 39º, nº 2, alínea b, das BSEN) (GOUVEIA, 2001, p. 61).

Por último, quanto à fixação das tarifas e preços do serviço, "factor essencial para a coesão económica e social e um dos aspectos que mais impacto tem para os consumidores" (GOUVEIA, 2001, p. 62), é esta realizada pela autoridade reguladora a partir da prévia definição de princípios e regras.

[102] Dispõe o artigo 2º, nº 2, a, do decreto-lei 182/95, que *o exercício das actividades de produção, transporte e distribuição de energia eléctrica tem como objetivo fundamental contribuir para o desenvolvimento económico e social e para o bem-estar da população, assegurando, nomeadamente, a oferta de energia em termos adequados às necessidades dos consumidores, quer qualitativa, quer quantitativamente.*

Em relação ao serviço de telecomunicações, foi o Decreto-Lei nº 91/97 que estabeleceu a Lei de Base das Telecomunicações (LBT) e, posteriormente, foi complementado pelo Decreto-Lei nº 458/99. Este último trouxe a previsão em seu artigo 1º, nº 2, do princípio da universalidade, o qual inclui igualdade, continuidade e preços baixos; e no artigo 3º as prestações de ligação à rede telefônica fixa, oferta de postos públicos e de distribuição de listas telefônicas, refletindo assim os benefícios aos consumidores (PORTO, 2003, p. 170-171).

A garantia de preços acessíveis é estabelecida pelos artigos 10º e seguintes do Decrelo-Lei nº 458/99, que prevê critérios que devem ser obedecidos para a fixação dos preços, como da transparência e da não discriminação (art. 10º, nº 1), bem come preços especiais ou diferenciados, tendo em conta especificações geográficas e categorias de serviços e utilizadores (art. 10º, nº 2). No entanto, o regime de preços não é estabelecido pela autoridade reguladora, e sim por um acordo entre a Administração Central, o ICP-ANACOM e o prestador do serviço (GOUVEIA, 2001, p. 71).

As entidades reguladoras do setor elétrico (ERSE) e do setor de telecomunições (ICP-ANACOM) constituem-se em pessoas coletivas de direito público, dotadas de autonomia administrativa e financeira e de patrimônio próprio, o que garante a sua independência de atuação.

Dentre as várias competências da ERSE, as que aqui interessam principalmente, são as que dizem respeito à regulamentação, fiscalização e aplicação de sanções ao setor, a definição de tarifas e preços e ao acesso de novas entidades.

A ERSE é composta por um Conselho de Administração, um Conselho Fiscal, um Conselho Consultivo e um Conselho Tarifário. Os consumidores estão representados tanto no Conselho Consultivo, por dois representantes, quanto no Conselho Tarifário, por outros três.

Quanto ao ICP-ANACOM, destacam-se entre as suas competências a regulação e fiscalização do setor, zela pela qualidade e o preço adequado dos serviços prestados, garantir o acesso dos utilizadores à rede fixa de forma transparente, fiscalizar o cumprimento das regras estabelecidas, etc. Para o estabelecimento do preço, tem-se, conforme já mencionado, uma negociação entre a Administração Central, o ICP-ANACOM e os operadores do serviço.

O ICP-ANACOM é composto por um Conselho de Administração, um Conselho Fiscal e um Conselho Consultivo. Neste último, os consumidores são representados por um membro das associações de consumidores e um representante dos utentes dos serviços de comunicações, ambos designados pelo Instituto do Consumidor.

De acordo com a análise de Rodrigo Gouveia, nota-se aqui um desequilíbrio de forças em prejuízo aos consumidores. A uma, pela fraca posição ocupada por estes no Conselho Consultivo. A duas, em vista da não participação dos mesmos na fixação dos preços (2001, p. 83).

Apesar de algumas tribulações ainda enfrentadas, de uma forma geral, tanto no setor elétrico, quanto no setor das telecomunicações, os princípios e obrigações que visam o fornecimento do serviço a todos os consumidores, ininterruptamente e a preços acessíveis, estão sendo atendidos, o que confirma que a forma de intervenção estatal portuguesa, por meio da regulação, tem sido eficiente para a proteção dos consumidores.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

A pesquisa sobre o tema proposto parte da análise da evolução do Estado, de Liberal para o Social e deste para o novo modelo de organização e atuação social e econômica que atualmente se propõe com a nomenclatura de Estado Garantidor. Neste compasso, chegou-se a um primeiro arremate, onde foi possível verificar que o que ocorre não é o surgimento de um novo modelo de Estado, mas sim a reorganização do próprio Estado Social, que passa a adotar uma política econômica mais liberal e menos intervencionista, respeitando as relações de mercado e os postulados da propriedade, do contrato e da livre iniciativa, bem como de privatização de atividades públicas e a abertura destas à iniciativa privada.

Portanto, a partir da reconsideração da forma de atuação do Estado Social e a sua relação com a sociedade surge o Estado Garantidor, que deixa de ser responsável pela produção e prestação dos serviços econômicos e passa a ser responsável apenas pela orientação, incentivo e controle do funcionamento do mercado.

Desta forma, foi possível constatar que a privatização de serviços públicos, a liberalização dos monopólios estatais e a desregulação da economia justifica-se, tanto pela ineficiência do Estado na produção e fornecimento destes serviços e na sobrecarga de atribuições e das finanças públicas, quanto pela confiança nos mecanismos de autorregulação do mercado. Todavia, verificou-se, em uma segunda premissa, que as alterações promovidas no Estado Social não significam o completo abandono da economia e do mercado, ao contrário, o Estado continua atuando de forma a preservar os valores que lhe são caros, contudo, passa a exercê-la somente quando for necessária para corrigir as falhas de funcionamento do mercado e garantir a realização dos interesses sociais, dentre eles a proteção dos consumidores.

Em seguimento, procedeu-se ao estudo dos dois modelos de Estado representados por Portugal e Brasil, onde se conferiu que o Estado brasileiro adota um modelo marcado por uma forte intervenção estatal na economia por meio de atos ou medidas legais que visem restringir, condicionar

ou suprimir a iniciativa privada em dada área econômica, em benefício do desenvolvimento nacional e da justiça social e, aqui especificamente, no que diz respeito à defesa dos consumidores.

Já o Estado português adotou forma de atuação na seara econômica condizente com os ditames do Estado Garantidor, isto é, mais como promotor e incentivador das atividades de mercado e menos como regulador, intervindo apenas para regulamentar e fiscalizar as atividades econômicas e, eventualmente, aplicar sanções aos desvios, o que por si só tende a garantir a proteção aos consumidores.

Nesse ponto, era preciso superar a problemática encontrada para o enfrentamento do tema proposto, qual seja: dentre os dois modelos de Estado apresentados e, consequentemente, de regulação do mercado, qual é aquele capaz de equilibrar em melhores proporções o desenvolvimento econômico e a proteção dos consumidores.

Para alcançar a resposta a essa premissa, elegeu-se uma investigação em torno dos direitos dos consumidores de serviços públicos de eletricidade e telecomunicações em Portugal, fazendo-se uma breve explanação acerca do conceito de serviços de interesse econômico geral, expressão que veio em substituição à de serviços públicos no âmbito do direito comunitário europeu, e da forma como passam a ser prestados no novo molde do Estado orientador e incentivador. Foi realizada, ainda, uma pesquisa em torno dos principais dispositivos legais que estabelecem preceitos visando a proteção dos consumidores-utilizadores destes serviços.

A partir desse estudo foi possível identificar que no Estado brasileiro a proteção aos consumidores de serviços públicos é feita de forma ampla, porém à custa de um grave entrave econômico e financeiro, que tem gerado uma crescente instabilidade das principais variáveis do mercado (liberdade de iniciativa, contratual e de propriedade) e uma redução no ritmo de crescimento econômico, aliada a uma constante elevação do preço dos serviços (especialmente da energia elétrica) para arcar com a manutenção dos custos de produção. Enquanto que, no Estado português, ainda que a proteção aos consumidores de serviços econômicos de interesse geral, a exemplo das telecomunicações e da energia elétrica, não tenha alcançado o patamar ideal, os princípios e obrigações que visam o fornecimento do serviço a todos os consumidores, ininterruptamente, com qualidade e a preços acessíveis, estão sendo atendidos; e os princípios da economia e do mercado, respeitados.

Por todo o exposto, pôde-se verificar que, aliando as diretrizes ditadas pela União Europeia para o fornecimento de serviços econômicos de interesse geral às normatizações expedidas pelo Estado português para o atendimento dos objetivos de universalidade, continuidade, qualidade do serviço, preços acessíveis e proteção do utente, a intervenção reguladora de garantia tem se mostrado

eficaz para defesa dos consumidores de serviços públicos e preferencial ao modelo adotado pelo Brasil, eis que, ao mesmo tempo, permite o desenvolvimento da economia e do mercado.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

ALEXY, Robert. *Colisão de direitos fundamentais e realização de direitos fundamentais no Estado de Direito democrático*. Revista de direito administrativo, Rio de Janeiro, n. 217, jul.-set. 1999.

_____. *Teoria dos Direito Fundamentais*. Tradução por Virgílio Afonso da Silva. 5ª Ed. São Paulo: Malheiros, 2008.

ANDRADE, José Carlos Vieira de. *Os direitos dos consumidores como direitos fundamentais na Constituição Portuguesa de 1976.* Estudos de Direito do Consumidor. Nº 5. Centro de Direito do Consumo. Coimbra, 2003.

_____. *Os direitos fundamentais na Constituição portuguesa de 1976*. 3ª ed. Coimbra: Almedina, 2004.

ANJOS, Maria do Rosário. *Os serviços de interesse econômico geral da União Europeia.* Revista Científica da Universidade Lusófona do Porto. Ano 1. Sem. 1. 2006.

ARAÚJO, Edson Xavier Lucena de. *Serviços Públicos e tutela do consumidor.* Revista da Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa. Vol. 41. Nº 1. 2000.

BARROSO, Luis Roberto. *Interpretação e aplicação da Constituição: fundamentos de uma dogmática constitucional transformadora.* 5ª. ed. São Paulo: Saraiva, 2003.

BASTOS, Celso Ribeiro. *Direito econômico brasileiro.* São Paulo: IBDC, 2000.

BAZILLI, Roberto Ribeiro; MONTENEGRO, Ludmila da Silva Bazilli. *Apontamentos sobre a reforma administrativa.* São Paulo: Editora UNESP, 2003.

BOBBIO, Norberto. *A era dos direitos.* Rio de Janeiro: Campus, 2004.

BONAVIDES, Paulo. Do Estado Liberal ao Estado Social. 9. ed. São Paulo: Malheiros, 2009.

BRASIL. Constituição da República Federativa do Brasil. 1988. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/ConstituicaoCompilado.htm>. Acesso em 20 de abril de 2015.

CANOTILHO, Joaquim José Gomes. *Estado Social: claros-escuros de um conceito.* Vértice: Revista de Cultura e Arte de Coimbra. Vol. 31. Nº 327/328. 1971.

_____. *Direito Constitucional e Teoria da Constituição*. 7ª ed. Coimbra: Almedina, 2003.

_____. *O Estado Garantidor: claros-escuros de um conceito.* In: NUNES, António José Avelãs; COUTINHO, Jacinto Nelson de Miranda. O Direito e o Futuro, o Futuro do Direito. Coimbra: Almedina, 2008.

CALVÃO DA SILVA, João Nuno. *O Estado Regulador, as Autoridades Reguladoras Independentes e os Serviços de Interesse Económico Geral.* Temas de Integração. Coimbra. Edições Almedina. Nº 20. 2005.

CAPEZ, Fernando. *Curso de Direito Penal: Parte Geral*. Vol. 1. 10ª Ed. São Paulo: Saraiva, 2006.

CASTRO, Benito de. *Estado social y crisis de los derechos económicos, sociales y culturales.* Derechos y libertades: Revista del Instituto Bartolomé de las Casas. Madrid: Universidade Carlos III de Madrid. Ano 3. Nº 6. 1998.

CATTONI, Marcelo. *Direito constitucional*. Belo Horizonte: Mandamentos, 2002.

DIMOULIS, Dimitri; MARTINS, Leonardo. *Teoria Geral dos Direitos Fundamentais.* 2ª tiragem. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2008.

DWORKIN, Ronald. *Levando os direitos a sério*. São Paulo: Martins Fontes, 2007.

ESTANQUE, *Elísio. O Estado social em causa: instituições, políticas sociais e movimentos sociolaborais no contexto europeu*. Finisterra: Revista de Reflexão e Crítica. Nº 73. 2012.

FACCHINI NETO, Eugênio. *Reflexões histórico-evolutivas sobre a constitucionalização do direito privado*. In: SARLET, Ingo Wolfgang (Org.). Constituição, Direitos Fundamentais e Direito Privado. 2ª ed. ver. e ampl. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2006.

FARIAS, Edilsom Pereira de. *Colisão de Direitos*. 3ª ed. rev. e atual. Porto Alegre: Sergio Antônio Fabris, 2008.

FERRAJOLI, Luigi. *Los Fundamentos de Los Derechos Fundamentales: debate con Luca B. Acceli, Michelangelo Aovero.* 1ª ed. Madrid: Trotta, 2001.

GONÇALVES, Pedro; MARTINS, Licínio Lopes (com a colaboração de Dulce Lopes). *Os serviços públicos económicos e a concessão no Estado Regulador.* In: Estudos de Regulação Pública I. Coimbra: Coimbra Editora, 2004.

GOUVEIA, Rodrigo. *Os Serviços de Interesse Geral em Portugal.* Centro de Estudos de Direito Público e Regulação. Coimbra: Coimbra Editora, 2001.

GOUVEIA, Jorge Bacelar. *Regulação e Limites dos Direitos Fundamentais.* 2001. Disponível em http://www.estig.ipbeja.pt/~ac_direito/BGRL.pdf. Acesso em 27/04/2015.

LOUREIRO, João Carlos. *Adeus ao Estado Social? A segurança social entre o crocodilo da economia e a medusa da ideologia dos "direitos adquiridos".* 1ª ed., Coimbra: Coimbra Editora, 2010.

MARTINS, Margarida Salema d'Oliveira. *O Estado social no contexto internacional e europeu.* Revista da Faculdade de Direito da Universidade de Porto. Ano 7. Nº esp. 2010.

MELO, António M. Barbosa de. *Aspectos jurídico-públicos da proteção dos consumidores.* Estudos de Direito do Consumidor. Nº 5. Centro de Direito do Consumo, Coimbra, 2003.

MENEZES, Joyceane Bezerra de. *A Evolução dos Direitos Fundamentais: O Direito do Consumidor como um interesse difuso e a possibilidade de resgate da cooperação social.* Rev. Humanidades, Fortaleza, v. 18, n. 1, jan./jun. 2003.

MIRANDA, Jorge. *Os novos paradigmas do Estado social.* Conferência proferida em 28 de Setembro de 2011, em Belo Horizonte, no XXXVII Congresso Nacional de Procuradores de Estado. Disponível em http://www.icjp.pt/sites/default/files/media/1116-2433.pdf. Acesso em 01/05/2015.

MORAIS, Alexandre de. *Direito Constitucional*. 19ª Ed. São Paulo: Atlas, 2006.

NUNES, António José Avelãs. *As Duas Últimas Mascaras do Estado Capitalista.* 2011. Disponível em https://estudogeral.sib.uc.pt/bitstream/10316/15565/1/FILOMENO%20MORAIS.pdf. Acesso em 01/05/2015.

_____. *O Estado Regulador e o modelo social europeu.* Revista Brasileira de Direito Comparado. Nº 40-41. 2012.

PORTO, Manuel Carlos Lopes. *Serviços Públicos e Regulação em Portugal.* Revista de Direito Público da Economia. Nº 3. 2003.

PORTUGAL. Constituição da República Portuguesa. Disponível em <http://www.parlamento.pt/Legislacao/Paginas/ConstituicaoRepublicaPortuguesa.aspx> Acesso em 13 de abril de 2015.

SANTOS, Boaventura de Souza. *Estado Social, Estado Providência e de Bem-Estar.* Disponível em http://cartamaior.com.br/?/Editoria/Internacional/Estado-social-estado-providencia-e-de-bem-estar/6/26294. Publicado em 30/12/2012. Acesso em 28/04/2015.

SARLET, Ingo Wolfgang. *A eficácia dos direitos fundamentais.* 6ª ed. rev. atual. ampl. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2006.

_____. *Dimensões da Dignidade*. 3ª.ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2005.

_____. *Direitos Fundamentais e Direito Privado: algumas considerações em torno da vinculação dos particulares aos direitos fundamentais*. In: A Constituição Concretizada – Construindo pontes com o público e o privado. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2000.

SARMENTO, Daniel Antonio de Moraes. *A ponderação de interesses na Constituição Federal.* 1ª ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2003.

SAYEG, Ricardo Hasson; MATSUSHITA, Thiago Lopes. *O direito econômico brasileiro como direito humano tridimensional.* 2006. Disponível em: <http://conpedi.org/manaus/arquivos/anais/salvador/ricardo_hasson_sayeg.pdf> Acesso em: 20/04/2015.

SILVA, Filipe Carreira da. *O Futuro do Estado Social.* Lisboa: Fundação Francisco Manuel dos Santos, 2013.

SILVA, Suzana Maria Calvo Loureiro Tavares da. *O sector elétrico perante o Estado Incentivador, Orientador e Garantidor.* Dissertação de Doutoramento. Coimbra: Universidade de Coimbra, 2008.

_____. *Direitos Fundamentais na Arena Global.* Coimbra: Imprensa da Universidade de Coimbra, 2011.

SILVA, José Afonso da. *Curso de Direito Constitucional Positivo*. 23ª Ed. São Paulo: Malheiros, 2004.

SILVA, Virgilio Afonso da. *A constitucionalização do direito: os direitos fundamentais nas relações entre particulares*. 1ª ed. 2ª tiragem. São Paulo: Malheiros, 2008.

STEINMETZ, Wilson. *A vinculação dos particulares a direitos fundamentais.* São Paulo: Malheiros, 2004.

TAVARES, André Ramos. Direito Constitucional Econômico. 2ª ed. São Paulo: Método, 2006.
TIMM, Luciano Benetti; MACHADO, Rafael Bicca. *Direito, mercado e função social.* Revista da AJURIS, v. 36, nº 103, set/2006.
VIEIRA, Oscar Vilhena. *Direitos Fundamentais: Uma Leitura da Jurisprudência do STF*. São Paulo: Malheiros, 2006.

RECEBIDO EM: 29/01/2016
APROVADO EM: 13/03/2016