

ISSN 1127-8579

Pubblicato dal 10/10/2012

All'indirizzo <http://www.diritto.it/docs/34032-a-aplica-o-da-legisla-o-consumeirista-aos-servi-os-p-blicos>

Autori: Alexandre Walmott Borges, Sérgio Augusto Lima Marinho

A aplicação da legislação consumeirista aos serviços públicos

A APLICAÇÃO DA LEGISLAÇÃO CONSUMEIRISTA AOS SERVIÇOS PÚBLICOS

Alexandre Walmott Borges¹

Sérgio Augusto Lima Marinho²

RESUMO

O presente trabalho pretende promover uma análise a respeito da aplicação da legislação consumerista aos serviços públicos. O objetivo é apresentar ao leitor informações sucintas sobre a relação entre o Código de Defesa do Consumidor e as variadas legislações específicas sobre a prestação dos serviços públicos. A conclusão mostra ser patente a submissão dos serviços públicos aos ditames da legislação consumerista nos casos de serviços públicos de titularidade incidental, serviços estes pertencentes ao que se denomina mercado de serviços públicos. Todavia, tal aplicabilidade da legislação consumerista não alcança todos os serviços públicos.

PALAVRAS - CHAVE: Legislação consumerista; serviços públicos; legislação especial.

RESUMEN

Este trabajo tiene como objetivo promover un análisis sobre los servicios públicos de ejecución consumistas. El objetivo es introducir al lector información breve acerca de la relación entre el Código de Derechos del Consumidor y las distintas leyes específicas sobre la prestación de servicios públicos. La conclusión confirma la presentación de los servicios públicos a los dictados de consumeirista legislación en los casos de propiedad pública incidentales, estos servicios que pertenecen a lo que se llama mercado de servicio público. Sin embargo, esto no se refiere a la aplicabilidad de cualquier servicio público.

PALABRAS CLAVE: Legislación consumistas, servicios públicos, legislación especial.

¹ Prof. Dr. Alexandre Walmott Borges, docente da Faculdade de Direito “Prof. Jacy de Assis” da Universidade Federal de Uberlândia. Coordenador do Projeto de Pesquisa. Av. João Naves de Ávila, 2121, Santa Mônica, Uberlândia-MG – 38.408-100. E-mail: walmott@gmail.com.

² Acadêmico da Faculdade de Direito “Prof. Jacy de Assis” da Universidade Federal de Uberlândia. Avenida Das Américas, 300, Morada da Colina, Uberlândia-MG - 38.411-020. E-mail: augusto_sl@hotmail.com.

1 INTRODUÇÃO

O presente trabalho tem por objeto de pesquisa a possibilidade de aplicabilidade da legislação consumerista aos serviços públicos. A pesquisa encontra-se pautada em consulta bibliográfica sendo uma abordagem da dogmática jurídica vez que se pretende analisar a construção doutrinária a respeito do tema.

Para tanto, utilizando o método dedutivo, dividimos o trabalho em 5 (cinco) capítulos promovendo uma contextualização dos serviços públicos, abordando os problemas conceituais dos serviços públicos, a amplitude dos serviços públicos, os princípios constitucionais aplicados aos serviços públicos e, por fim demonstrado a aplicação da legislação consumerista aos serviços públicos.

2 CONSIDERAÇÕES PROPEDEÚTICAS

A expressão “serviços públicos” teve seu uso prodigalizado no campo do Direito. Comumente verificarmos que tal terminologia é empregada para designar toda e qualquer expressão da atividade estatal. Atualmente, toda vez que procura ser designada uma realização do Estado, os textos produzidos pelos operadores do direito encontraram no vocabulário a abrangência para as várias faces da ação estatal. Há autores que inclusive utilizam a expressão “de crise da noção de serviço público” para ilustrar as crescentes dificuldades na obtenção de pretensão conceitual da realidade designada pela palavra.³

É dispensável ressaltarmos a importância de adotarmos critérios de definição para o termo. Ao classificar a expressão “serviços públicos”, procuraremos uma definição explicativa que capte a sua integração sistemática do Direito. Alerta-se ainda para o fato de que critérios persuasivos serão empregados na catalogação. A classificação da abrangência do termo “serviços públicos” envolve uma carga ideológica sobre o papel do Estado, idéias sobre o campo original de ação estatal e a liberdade empreendedora individual.⁴

³ DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. Direito administrativo. São Paulo: Atlas, 1989 p.79. MUKAI, Toshio. Participação do Estado na atividade econômica – limites jurídicos. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1979, p. 74-75.

⁴ Para uma compreensão das definições explicativas e persuasivas sugerimos a leitura de Luiz Alberto Warat. WARAT, Luiz Alberto. Introdução geral ao direito. Interpretação da lei – temas para uma reformulação. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris, 1994, p. 31 -49.V.1. Idem., O Direito e sua linguagem. 2ª versão.2. ed. aumenta. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris, 1995, p. 55-80.

A doutrina do Direito Público do século XIX e início do século XX detectava alguns caracteres essenciais dos serviços públicos. Tais caracteres são o caráter subjetivo uma vez que o serviço prestado pelo Estado; o caráter material vez que o serviço atende ao interesse coletivo; e o caráter formal, pois o serviço é exercido sob regime de Direito Público.⁵

Exposto este padrão conceitual, é possível visualizar o leque de serviços prestados pelo Estado, desdobrados em várias disposições da Constituição inclusive definindo a distribuição de competência no plano federativo.⁶

3 PROBLEMAS CONCEITUAIS DOS SERVIÇOS PÚBLICOS

A segurança dos conceitos acima é perfunctória. Com a dilação das esferas de atuação estatal no século XX, vários campos de empreendimento estatal despertaram problemas classificatórios. A primeira grande indagação é relacionada com o campo das atividades econômicas exploradas pelo Estado. Disciplinadas no texto constitucional, no artigo 173, tais atividades econômicas devem ser diferenciadas dos serviços públicos.

O artigo 173 define situações em que o Estado intervém no domínio econômico original dos agentes privados para atender aos requisitos da segurança nacional e ao interesse coletivo. Há dificuldade para diferenciar os serviços públicos e as atividades econômicas decorrentes do emprego complexo da expressão “atividade econômica”. A Constituição brasileira emprega os vocábulos “atividade econômica” como expressão geral do domínio da economia. É assim a epígrafe do capítulo I, do título VII da Lei Maior: Dos Princípios Gerais da Atividade Econômica.

A expressão “atividade econômica”, de sentido amplo no corpo da Constituição, designa tanto os serviços públicos, contemplados no artigo 173, como, visto no artigo 173, as atividades econômicas exploradas pelo Estado. A interpretação adequada, para a plurivocidade do termo “atividade econômica” deve separar dois sentidos básicos: a) o sentido amplo de atividade econômica, designando a totalidade das atividades desenvolvidas

⁵ DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. LOC. cit., P.78 Na França desenvolveu-se a teoria dos ‘índices objetivos’, ou seja, a jurisprudência ficaria encarregada de detectar se tal ou qual atividade era ou não serviço público. Conforme: MUKAI, Toshio. Loc. cit., p. 81

⁶ Para explicar Citamos: a) Serviços de competência da união no artigo 21; b) Serviços em sistema de cooperação federativa do artigo 23; c) Os específicos de Estados e Municípios dos artigos 25 e 30; d) os essências à soberania estatal e segurança pública nos artigos 142 e 144; e) Os de consumo social, nos artigos 201, 203 e 205.

no domínio econômico; b) o sentido restrito de atividade econômica, indicando as situações especiais de intervenção do Estado no domínio econômico privado.⁷

O sentido restrito de atividades econômicas do artigo 173 acaba encontrando pontos coincidentes com os serviços públicos, trazendo novos desafios para a separação consensual entre os dois campos. Trata-se, também, do oferecimento à coletividade, pelo poder público, de utilidades, comodidades ou atividades. É típica norma excepcional: O Estado somente explora atividades econômicas quando interessantes aos imperativos de segurança nacional ou relevantes ao interesse coletivo. As ações do Estado na economia, no artigo 173, constituem atos de intervenção na esfera econômica dos agentes privados.⁸

Essa exploração pode ser conceituada como o conjunto de atividades industriais e comerciais que o Estado desempenha e, deve ser acentuado *sob regime de direito privado*, por se constituírem em atividades típicas dos agentes econômicos privados.⁹

Faz-se mister ainda mencionar que devem também ser apartadas do serviço público atividades outras do Estado (muitas também essências ao administrado). Ai podem ser arroladas as obras públicas, o exercício do poder de polícia e as ações próprias dos agentes políticos (no âmbito de conformação política das suas funções estatais).

4 A AMPLITUDE DOS SERVIÇOS PÚBLICOS

No século XX o Estado alterou significativamente suas funções assumindo cada vez mais funções conformadoras da economia e da produção de bens de consumo social. A expressão comumente empregada é a do surgimento e afirmação do Estado de Bem-Estar (ou mesmo Estado Econômico).

As ordens jurídicas do século XX refletem essa realidade ao inserir em seus textos constitucionais os direitos econômicos e sociais, impregnadas, também, de normas programáticas ou de planos de corte socioeconômico. Estas novas tarefas de conformação da

⁷ GRAU, Eros Roberto. *A Ordem Econômica na Constituição – interpretação e crítica*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1990, p. 138-140.

⁸ Importante a leitura do §1º e inciso II do artigo 173 da CF. Dá o regime jurídico deste setor de atividades estatais:

§1º: A lei estabelecerá o estatuto jurídico da empresa pública, da sociedade de economia mista e de suas subsidiárias que explorem atividade econômica de produção ou comercialização de bens ou de prestação de serviços, dispondo sobre a sujeição ao regime jurídico próprio das empresas privadas, inclusive quanto aos direitos e obrigações civis, comerciais, trabalhistas e tributárias.

⁹ MELLO, Celso Antonio Bandeira de. *Curso de Direito Administrativo*, 9ª Ed. São Paulo: Malheiros, 1997. P. 430.

economia e produção de bens de consumo social trouxeram uma ampliação do leque de serviços públicos.

É importante ressaltar que a idéia matiz do Estado Abstencionista, própria das Constituições liberais oitocentistas e novecentistas, trabalhava com uma área mínima de ação estatal na esfera da vida privada. Entendia-se que os serviços públicos estariam limitados aos indispensáveis à manutenção da segurança e ordem pública.

No presente século novas áreas foram incorporadas à responsabilidade do Estado. De um lado, o fortalecimento dos serviços da seguridade social tais como saúde, educação, cultura, assistência e previdência social, direitos fundamentais de segunda dimensão inseridos nos textos constitucionais principalmente a partir do período pós-guerra. Doutra banda, o Estado tornou-se titular de outros setores da economia como navegação civil aeroespacial, telecomunicações, transportes e demais campos de infra-estrutura empresarial.

A multiplicidade de tarefas do Estado fez surgir o que alguns classificam como serviços públicos empresariais do Estado. A consequência de tal ampliação de tarefas é que a regulação jurídica dos serviços públicos tornou-se complexa.

Desta feita, faz-se mister esboçar nova classificação para a compreensão do regime jurídico, como dissemos complexo, dos serviços públicos. Tal classificação divide os serviços públicos estatais em três categorias: a) Serviços públicos de titularidade essencial do Estado; b) Serviços públicos de titularidade compartilhada com atividades econômicas dos agentes privados; c) Serviços públicos de titularidade incidental (exploração exclusiva ou concedida ao particular). Vejamos então cada uma delas.

Na primeira gama de serviços públicos - Serviços públicos de titularidade essencial do Estado - Há um rol de realizações exclusivas do Estado, como se fosse o núcleo essencial da estrutura estatal. Tais serviços são bem ilustrados com exemplos como a prestação de segurança pública (artigo 144 da CF) e a emissão de moeda (artigo 21, VII da CF). O caso da emissão de moeda é esclarecedor da natureza desses serviços. A existência do Estado nacional e o papel de moeda nacionalmente padronizada impedem que a atividade seja exercida por agentes privados. A segurança estatal impede que a atividade seja explorada por concessionário privado.

Por sua vez, na segunda gama de serviços públicos supra referida - Serviços públicos de titularidade compartilhada com atividades econômicas dos agentes privados - há um rol de atividades estatais definidas na Constituição que pode ser, conforme o agente prestador, serviços públicos, se praticados pelo Estado, ou atividades econômicas se o forem por agentes privados.

Colhemos exemplos nos serviços de saúde e educação, quando realizados pelo Estado, encontram-se englobados no regime do serviço público dos artigos 196 e 102 e da Carta Política. Contudo, tais atividades conforme os artigos 199 e 209 da Lei Maior podem ser exploradas pela iniciativa privada.¹⁰

Por fim, existe ainda a categoria dos serviços públicos de titularidade incidental. Com o papel diferenciado que o Estado assumiu na conformação da economia e produção de bens de consumo social, houve uma expansão de atividades estatais em campos econômicos, outrora de titularidade da iniciativa privada. Ao contrário dos serviços de prestação e titularidade exclusivas do Estado, o caráter de essencialidade à estrutura estatal é relativo.

Tais serviços obedecem muito mais aos ditames da política econômica constitucionalmente positivada. Podem atender a duplo critério de exploração: exclusivamente pelo Estado (ou agente seu) ou por concessionário privado. Ressaltamos, como exemplo do primeiro, o serviço postal (artigo 21, X) e como exemplos do segundo temos os serviços de telecomunicações e eletricidade (artigo 21, XI e XII).

5 PRINCÍPIOS CONSTITUCIONAIS E DISCIPLINA DOS SERVIÇOS PÚBLICOS: O MERCADO DOS SERVIÇOS PÚBLICOS.

No regime da Constituição, os serviços públicos são esferas de titularidade do Estado. Essa titularidade pode estar revestida de caráter essencial (titularidade essencial) ou atendendo aos ditames da política econômica constitucional (titularidade incidental). A Constituição trata, em vários artigos, dos serviços públicos, em suas varias formas e possibilidades de prestação desde os artigos de distribuição de competências na federação aos artigos que tratam da ordem social.

Ressalte-se justamente a posição sistemática do artigo 175 da Constituição, diz o referido artigo: Incumbe ao Poder Público, na forma da lei, diretamente ou sob regime de concessão ou permissão, sempre através de licitação, a prestação de serviços públicos. Em seu

¹⁰ Grande confusão surge em razão da titularidade compartilhada. Entende-se que ao mencionar que as atividades de saúde e educação podem ter duplo regime, não quer dizer que enquanto atividade econômica esteja fora do alcance regulador do Estado. Como desdobramento do principio da legalidade, toda e qualquer atividade econômica sofre regulação legal. Variam de acordo com a especificidade de cada setor, os requisitos ou limitações impostos por lei. É o caso da saúde e educação, vide artigos 197 e, novamente, 199 e 209 da CF. Sobre a situação da saúde é válida a lembrança ao trabalho de WEICHERT, Marlon Alberto. *O sistema único de saúde no federalismo brasileiro*, in Revista de Direito Constitucional e Internacional. São Paulo: Revista dos Tribunais, ano 8, n. 32, p. 145-175, jul-set.2000.

parágrafo único, prevê o referido dispositivo que a lei disporá sobre o regime das empresas concessionárias e permissionárias de serviços públicos, o caráter especial de seu contrato e de sua prorrogação, bem como as condições de caducidade, fiscalização e rescisão da concessão ou permissão; os direitos dos usuários; política tarifária; a obrigação de manter serviço adequado.

O destaque a ser dado é pela colocação do artigo inserido no título VII “Da Ordem Econômica”. A Constituição trata neste artigo dos serviços públicos de titularidade incidental. O Constituinte coloca, em separado, os serviços públicos de titularidade essencial dos serviços públicos de titularidade incidental.

Ao inserir os serviços públicos de titularidade incidental no título da ordem econômica, o Constituinte está atendendo a natureza peculiar destes. Também são conhecidos como serviços públicos empresariais do Estado. O vocábulo “empresarial” deve-se ao fato de as comodidades ou prestações, oferecidas aos administrados nesses serviços, tratar-se de atividades que muito se aproximam das regras de mercado.

Quando falamos de regras de mercado, nos referimos às comodidades, serviços, prestações ou produtos que são colocados ao juízo de oportunidade e conveniência do administrado-consumidor para sua aquisição. É notório que os serviços de titularidade essencial, ao contrario, apresentam margem de oportunidade e conveniência muito limitada, recrudescendo a sua natureza essencial como a segurança externa, saúde, educação e emissão de moeda nacional, entre outros.

Todavia, adverte-se que cuidados devem ser tomados com o emprego da expressão “mercado” para os serviços públicos de titularidade incidental. Em primeiro lugar, “mercado” deve ser entendido como o espaço de relações de troca e busca do lucro das atividades econômicas praticadas por agentes privados, reguladas pelos princípios da liberdade de iniciativa, propriedade privada, livre concorrência e liberdade de ofício e profissão (artigos 1º, IV, 5º XIII, 170, *caput* e incisos II e IV da Constituição).

Então toda ação estatal é excepcional, intervencionista, como acentua o artigo 173 da Constituição. Em segundo lugar, como todo o serviço público, continua a sua submissão ao regime de direito público.

Como frisa Eros Grau, nos serviços públicos, que são sempre de titularidade da Administração Pública, há um tratamento jurídico diferenciado, mesmo para o concessionário

ou permissionário privado, constituindo, por vezes, um privilégio – tarifas diferenciadas não sujeição à competição, inevitabilidade de seu consumo pelo público.¹¹

O que varia, diferenciando os serviços de titularidade essencial e incidental, é a gradação de sua inevitabilidade (muito maior nos de titularidade essencial) e a possibilidade de uma administração com a participação maior dos agentes privados (concessionários ou permissionários).

Com esses dados, é possível dizer que há um mercado de serviços públicos nos serviços públicos de titularidade essencial, administrado pelo poder público, com um regime todo particular (especialmente do agente que atua neste mercado, ditado pelos princípios do artigo 175).

O mercado de serviços públicos de titularidade incidental não apresenta o mesmo regime de competição do mercado das atividades econômicas. Não há a mesma margem de livre jogo do mercado das atividades econômicas com a competição e concorrência dos agentes privados. O concessionário está submetido ao regime jurídico próprio em relação ao usuário e ao poder concedente ditado pelo artigo 175.

A Constituição destaca setores de atividade (como os serviços de telefonia, radio difusão de som e imagens, fornecimento de energia elétrica), entregando ao Estado a sua titularidade.

Normalmente os setores nomeados como serviços públicos são aqueles que constituem monopólios naturais. É que o campo não comporta a exploração competitiva privada por seus altos custos – normalmente de infra-estrutura. Dificilmente duas empresas ferroviárias, por exemplo, construirão linhas paralelas de trens, pois o custo serial insuportável para ambas. É pouco crível que duas empresas aéreas construam terminais aeroportuários lado a lado, disputando os passageiros em linhas semelhantes.

O Estado define o número de agentes que reúnem condições (estipuladas pela lei) para atuar no serviço. Pode estimular a competição entre os concessionários, mas sempre de maneira discricionária, atendendo a regulação estatal ditada unilateralmente.

A situação de monopólio natural acaba colaborando para o tratamento jurídico diferenciado do concessionário ou permissionário, no setor onde o jogo da livre competição não impera. O artigo 175 ilustra bem a situação. Embora não tenha como fito principal a busca do lucro, a justa remuneração do permissionário ou concessionário deve ser alcançada (artigo 175, III). O concessionário oferece ao administrado-consumidor os bens, serviços ou

¹¹ GRAU, Eros Roberto. Op. Cit., p. 155.

produtos, competindo pela preferência do consumidor com outros concessionários. Ocorre que os preços praticados são como dissemos, administrados pelo Poder Público.

Surge então o seguinte questionamento: porque então não aplicar o artigo 175 aos serviços públicos de titularidade essencial? Sabidamente serviços como a emissão de moeda e diplomáticos, por exemplo, são excluídos da regulação do artigo 175.

Como conclusão, apontamos: somente aqueles serviços de titularidade incidental, integrantes do mercado de serviços públicos, submetem-se à disciplina do artigo 175. O mercado de serviços públicos de titularidade incidental é uma esfera *sui generis*. Mercado administrado pelo Estado e com a participação de agentes concessionários privados.

6 A APLICAÇÃO DO CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR AOS SERVIÇOS PÚBLICOS

O Código de Defesa do Consumidor (Lei 8.708/90) em seu artigo segundo conceitua o que vem a ser a figura jurídica do consumidor. Dispõe o referido dispositivo que consumidor é toda pessoa física ou jurídica que adquire ou utiliza produto ou serviço como destinatário final. O parágrafo único do referido dispositivo cria a figura equiparada a consumidor que consiste na coletividade de pessoas que haja intervindo nas relações de consumo.

Por sua vez, o artigo terceiro do referido diploma legal conceitua o que vem a ser o fornecedor na relação de consumo, dispõe o referido dispositivo que fornecedor é toda pessoa física ou jurídica, pública ou privada, nacional ou estrangeira, bem como os entes despersonalizados, que desenvolvem atividades de produção, montagem, criação, construção, transformação, importação, exportação, distribuição ou comercialização de produtos ou prestação de serviços.

Conjugando os artigos segundo e terceiro do CDC é patente a submissão dos serviços públicos aos ditames da legislação consumeirista. Falamos aqui dos serviços públicos de titularidade incidental. Os serviços pertencentes ao que denominamos mercado de serviços públicos. O Estado, o concessionário, estaria equiparado ao fornecedor do artigo 3º do CDC. Ressalte-se que excluídos estão os serviços de titularidade essencial.

Tais serviços se sujeitam a princípios diversos, não submetidos à órbita da legislação de defesa do consumidor. Vejamos:

A Constituição prevê como direito fundamental no artigo 5º, XXII, a promoção pelo Estado da defesa do consumidor. No artigo 170, V, coloca como princípio da ordem econômica a defesa do consumidor. O artigo 175, norma-princípio dos serviços públicos, esta diferenciada aos serviços de titularidade incidental. Integrada no título VII, a norma-princípio dos serviços públicos o artigo 175 é influenciado pelo artigo 170, V. Os serviços de titularidade incidental estão sempre submetidos a disciplina dos princípios vistos acima.

Os serviços de titularidade essencial submetem-se à regulação especial de proteção do administrado. Princípios de ordem diversa ao do artigo 175 ditam o seu regime jurídico. Nos serviços de titularidade essencial, não há vinculação imediata aos princípios da promoção da defesa do consumidor e do serviço adequado e respeito ao usuário. Em cada caso concreto de serviço de titularidade essencial, princípios espalhados pelo texto constitucional dão o seu regime peculiar. Toma-se, como exemplo, a defesa nacional (artigo 21, III complementado pelo artigo 142, § 1º). Há legislação específica para os contornos do regime jurídico do serviço de defesa. Não são comodidades ou prestações integrantes da esfera do mercado de serviços públicos, sua natureza impede que se tome o administrado como consumidor de um serviço de defesa da integridade e soberanias nacionais.

Por outro lado, no que tange aos serviços de titularidade incidental, surge a seguinte indagação: Como fica a situação da legislação específica, criada para regulamentação de cada um dos serviços de titularidade incidental? Especialmente nos últimos anos, vimos proliferar leis especiais para cada serviço. Apenas como ilustração: as Leis n. 9.295/96 e 9.472/97 (serviços de telecomunicações) e as Leis 9.074/95 e 9.612/98 (serviços de energia elétrica).

O argumento que se levanta contra a submissão ao CDC é que esses serviços obedecem à legislação própria *Lex specialis*. Havendo lei especial, derroga a lei geral que é o CDC. Todo serviço público de titularidade incidental estaria submetido à legislação própria, revogando o CDC.

Neste diapasão, faz-se mister tecer algumas considerações sobre a regra da especialidade em confronto com o Código de Defesa do Consumidor. A regra da solução é que a norma especial revoga a norma geral nas situações especiais por elas destacadas. Entre norma geral e norma especial, esta deve prevalecer como desdobramento do princípio da igualdade, com tratamento desigual para as situações desiguais. A aplicação da legislação consumeirista aos serviços de titularidade incidental seria apenas subsidiária para a colmatação de lacunas e soluções que se valem da analogia. Valeria as normas especiais de cada serviço.

A seu turno, há o argumento acerca da prevalência do princípio superior da defesa do consumidor. O critério de solução do conflito não se exaure na regra que entre norma especial e norma geral aquela deve prevalecer. Uma interpretação deve levar em conta os valores e princípios superiores do ordenamento. Uma norma especial afirma-se sobre norma geral desde que não haja princípio superior prevalecente. Entre uma norma especial e um princípio superior este prevalece.¹²

Então, a respeito da indagação formulada, tem-se como mais acertado que a legislação especial dos serviços públicos de titularidade incidental aplica-se nos limites em que não confrontar com os princípios superiores. Os princípios que regulam as relações do Estado, empresas estatais, concessionários e o administrado-consumidor, são aqueles como da promoção da defesa do consumidor, e da prestação do serviço adequado e respeito dos direitos do usuário.

O Código de Defesa do Consumidor é a norma infra-constitucional de concretização dos princípios superiores do artigo 5º, XXXIII, 170, V e 175 (é sub-princípio na hierarquia do sistema). Como norma de concretização, estampa com clareza, no seu artigo 4º, 7º (também norma de natureza principiológica), a racionalização e melhoria dos serviços públicos. A interpretação e aplicação da legislação especial de cada serviço, não impede por força da radiante superioridade hierárquica dos princípios de defesa do consumidor (na Constituição e no próprio CDC), a submissão à legislação consumeirista.

Como conclusão, verificamos que a legislação consumeirista, apesar da existência de leis especiais, aplica-se, em seus princípios e valores, aos serviços públicos de titularidade incidental. Para a correta compreensão dos serviços públicos submetidos à disciplina da legislação consumeirista é indispensável a definição do **mercado de serviços públicos** ainda é fundamental uma correta hierarquização dos princípios e valores da defesa do consumidor, no âmbito da Constituição e do CDC.

7 CONCLUSÃO

Em vista do que foi exposto, temos então que não obstante a existência de legislação especial que regulamenta a atividade estatal no que tange a serviços públicos de natureza incidental, o Código de Defesa do Consumidor é uma norma infra-constitucional de

¹² FREITAS, Juarez. Op. Cit. P. 73 -5.

concretização dos princípios superiores constantes dos artigos 5º, XXXIII, 170, V e 175 da Lei Maior.

Assim a interpretação e aplicação da legislação especial de cada serviço, não impede por força da radiante superioridade hierárquica dos princípios de defesa do consumidor (na Constituição e no próprio CDC), a submissão dos serviços públicos de natureza incidental à legislação consumerista.

Como conclusão, verificamos que a legislação consumerista, apesar da existência de leis especiais, aplica-se, em seus princípios e valores, aos serviços públicos de titularidade incidental. Para a correta compreensão dos serviços públicos submetidos à disciplina da legislação consumerista é indispensável a definição do **mercado de serviços públicos** ainda é fundamental uma correta hierarquização dos princípios e valores da defesa do consumidor, no âmbito da Constituição e do Código de Defesa do Consumidor.

8 BIBLIOGRAFIA

ALEXY, Robert. **Teoria de los derechos fundamentales**. Madrid: Centro de Estudios Constitucionales, 1993.

ALMEIDA, Fernando Diaz Menezes de. **Aspectos da constitucionais concessão de serviços públicos**. In. MEDAUAR, Odete. Concessão de serviço público. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1995, p.31.

BORGES, Alexandre Walmott, **A ordem econômica e financeira da Constituição e os monopólios**. Curitiba: Juruá, 2000.

DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. **Direito administrativo**. São Paulo: Atlas, 1989.

DWORKIN, Ronald. **Taking rights seriously**. 16ª. ed. Cambridge: Harvard University Press, 1997.

FIGUEIREDO, Pedro Henrique Poli de. **A regulação do serviço concedido**. Porto Alegre: Síntese, 1999.

FREITAS, Juarez. **A interpretação sistemática do direito**. São Paulo: Malheiros, 1995.

GRAU, Eros Roberto. *A Ordem Econômica na Constituição – interpretação e crítica*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1990.

MUKAI, Toshio. **Participação do Estado na atividade econômica – limites jurídicos**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1979.

WEICHERT, Marlon Alberto. **O sistema único de saúde no federalismo brasileiro**, in Revista de Direito Constitucional e Internacional. São Paulo: Revista dos Tribunais, ano 8, n. 32, p. 145-175, jul-set.2000.