



**UNIVERSIDADE FEDERAL DO CEARÁ
FACULDADE DE DIREITO
CURSO DE DIREITO**

ANDRÉ LUÍS LIMA DE MESQUITA

**RESPONSABILIDADE DO ESTADO PELOS SERVIÇOS PÚBLICOS DE SAÚDE EM
FACE DO CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR**

**FORTALEZA
2016**

ANDRÉ LUÍS LIMA DE MESQUITA

RESPONSABILIDADE DO ESTADO PELOS SERVIÇOS PÚBLICOS DE SAÚDE EM
FACE DO CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR

Monografia submetida à Coordenação do Curso de Graduação da Faculdade de Direito da Universidade Federal do Ceará (UFC), como requisito parcial para obtenção do Título de Bacharel em Direito.

Área de concentração: Direito do Consumidor.
Orientador: Professor Me. Joaquim Matias Coelho Neto.

FORTALEZA
2016

Dados Internacionais de Catalogação na Publicação
Universidade Federal do Ceará
Biblioteca da Faculdade de Direito

M582r Mesquita, André Luís Lima de.
Responsabilidade do Estado pelos serviços públicos de saúde em face do código de defesa do
consumidor / André Luís Lima de Mesquita. – 2016.
47 f.: 30 cm.

Monografia (graduação) – Universidade Federal do Ceará, Faculdade de Direito, Curso de Direito,
Fortaleza, 2016.
Orientação: Prof. Me. Joaquim Matias Coelho Neto.

1. Defesa do consumidor. 2. Saúde pública. 3. Responsabilidade do Estado. I. Título.

CDD 347.731

ANDRÉ LUÍS LIMA DE MESQUITA

RESPONSABILIDADE DO ESTADO PELOS SERVIÇOS PÚBLICOS DE SAÚDE EM
FACE DO CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR

Monografia submetida à Coordenação do Curso de Graduação da Faculdade de Direito da Universidade Federal do Ceará (UFC), como requisito parcial para a obtenção do Título de Bacharel em Direito.

Área de concentração: Direito do Consumidor.

Aprovada em ___/___/2016

BANCA EXAMINADORA

Prof. Me. Joaquim Matias Coelho Neto (Orientador)

Universidade Federal do Ceará - UFC

Prof. Dr. Regnberto Marques de Melo Júnior

Universidade Federal do Ceará - UFC

Mestranda Vanessa Gomes Leite

Universidade Federal do Ceará - UFC

AGRADECIMENTOS

Devo agradecer, em primeiro lugar, a Deus, por me dar condições de concluir este Curso de Direito.

Agradeço também à minha mãe, que dá todo o apoio que preciso, com dedicação completa ao seu filho.

Ao meu pai, que, mesmo distante, esteve presente em minha formação, dispondo-se a prover a minha educação desde cedo.

À toda minha família, minha irmã, meu sobrinho, meus irmãos caçulas, tios, primos, e, principalmente, aos meus avós, que deixaram um grande exemplo de bondade e humanidade, que hoje vivencio.

Aos grandes mestres que tive, especialmente os professores que contribuíram para este trabalho, Matias Coelho e Regnoberto Melo, com quem pude aprender, além da teoria, lições para toda a vida.

À caríssima Vanessa Gomes, que se dispôs a integrar a banca de avaliação deste trabalho, em meio às atividades do seu mestrado.

Aos meus amigos de curso, André, Érica, Gleriston, Iuri, Nádia, Natasha, Yara, e aos demais amigos de colégio e de faculdade.

“Ajudai-vos uns aos outros a carregar os vossos fardos, e deste modo cumprireis a lei de Cristo”

Gálatas 6:2

RESUMO

Este trabalho analisa a responsabilidade pelos serviços públicos de saúde, a partir do comando legal do Código de Defesa do Consumidor, enfatizando o enquadramento dos entes estatais como fornecedores destes serviços, enquanto agentes integrantes da Administração Pública. A configuração desta relação jurídica, embora prevista em lei, gera controvérsias nos tribunais, o que se reflete no tratamento administrativo e jurídico da saúde pública. O tema envolve discussões sobre os limites de aplicação das normas consumeristas, sobre as políticas públicas de saúde e sobre o papel da Administração Pública no cumprimento efetivo de garantias constitucionais. Com vistas aos benefícios da incidência das normas do CDC nestes casos, imperioso delinear o atual cenário de aplicação das normas de Direito do Consumidor em benefício dos pacientes do sistema de saúde pública, alcançando, pelo estudo dos julgados, da lei, e da doutrina pertinentes, uma prognose segura sobre o tema.

Palavras-chave: Defesa do consumidor. Saúde pública. Responsabilidade do Estado.

ABSTRACT

This work analyzes the responsibility for the public health care services considering the legal commandment of the Código de Defesa do Consumidor and emphasizing the placing of state entities as providers of such services and agents of government. The composing of this legal relation, although foreseen in the law, it generates a controversy in the courts, which reflects on the administrative and juridical treatment of public health care. This theme involves discussions about the bounds of consumer protection laws on public health care policies and the role of government in the effective implementation of constitutional guarantees. Considering the benefit from CDC rules in these cases, to delineate the current implement situation of Consumer Law for the benefit of patients in the public health care system, achieving a prognosis about the subject for the analysis of the pertinent judgments, the law, and the doctrine.

Keywords: Consumer defense. Public health. State responsibility.

LISTA DE ABREVIATURAS E SIGLAS

ADCT	Ato das Disposições Constitucionais Transitórias
AgRg	Agravo Regimental
ANS	Agência Nacional de Saúde Suplementar
ANVISA	Agência Nacional de Vigilância Sanitária
Art.	Artigo
CC	Código Civil Brasileiro de 2002
CDC	Código de Defesa do Consumidor
CF	Constituição Federal Brasileira de 1988
RE	Recurso extraordinário
REsp	Recurso especial
STF	Supremo Tribunal Federal
STJ	Superior Tribunal de Justiça
SUS	Sistema Único de Saúde

SUMÁRIO

INTRODUÇÃO.....	10
1 A RESPONSABILIZAÇÃO PELOS SERVIÇOS PÚBLICOS DE SAÚDE.....	13
1.1 O papel do Estado como garantidor de direitos sociais.....	13
1.2 O direito à saúde e seus meios assecuratórios	14
1.3 A responsabilidade civil do Estado pelos seus atos administrativos	15
2 A RELAÇÃO DE CONSUMO NOS SERVIÇOS PÚBLICOS DE SAÚDE.....	18
2.1 Elementos constitutivos da relação jurídica	18
2.2 Sujeito ativo: o paciente consumidor.....	19
2.2.1 O usuário dos serviços públicos de saúde como destinatário final	19
2.2.2 Vulnerabilidade do usuário dos serviços públicos de saúde.....	20
2.2.3 Universalidade dos serviços públicos de saúde e proteção a terceiros no CDC.....	23
2.3 Sujeito passivo: os entes estatais fornecedores	24
2.3.1 Profissionalidade do fornecedor: especialização e habitualidade.....	25
2.4 Objeto da relação jurídica.....	27
2.4.1 Limitação da incidência do CDC aos serviços oferecidos no mercado de consumo	28
2.4.2 Limitação da incidência do CDC aos serviços remunerados	32
3 A APLICABILIDADE DO CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR NA RESPONSABILIZAÇÃO DO ESTADO PELOS SERVIÇOS PÚBLICOS DE SAÚDE	35
3.1 A compatibilização das normas do CDC com as demais normas de direito	35
3.2 Requisitos da responsabilização	37
3.3 Entendimento dos Tribunais	38
3.4 Consequências da aplicação do CDC aos serviços públicos de saúde	44
CONSIDERAÇÕES FINAIS	45
REFERÊNCIAS	46

INTRODUÇÃO

A Constituição Federal de 1988 estabeleceu importantes garantias sociais que hoje pautam a atividade estatal, dentre as quais, a do direito à saúde, como impõe em seu art. 6º, *caput*, e ratifica em seu art. 196: “A saúde é direito de todos e dever do Estado”.

Define também a Constituição, em seu art. 5º, inciso XXXII, que a defesa do consumidor é direito e garantia fundamental, que o Estado promoverá na forma da lei. Tal comando de regulamentação, aprazado no art. 48 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias, consolidou-se quando da sanção da Lei nº 8.078, de 11 de setembro de 1990, o assim denominado Código de Defesa do Consumidor.

Esta proteção às relações de consumo é percebida não apenas como uma intervenção estatal em relação particular, mas como pressuposto da ordem econômica e financeira, constituindo princípio da atividade econômica, conforme aduz o art. 170, inciso V, da CF, da qual o próprio Estado, regulador, não pode se afastar, sob pena de, ao não dar seu contributo, desvirtuar seu propósito.

Ambos os direitos, de saúde e de defesa do consumidor, são matéria de forte relevância pública e social, o que naturalmente se deduz, seja pela essencialidade da vida, seja pelo necessário ordenamento econômico de uma nação, não sendo outra a certeza, senão de que o reconhecimento legal destas matérias fosse destacado.

Assim, a Constituição, em seu art. 197, *caput*, assevera que “são de relevância pública as ações e serviços de saúde”, e o CDC, por sua vez, nos lembra logo em seu art. 1º, *caput*, que as normas de proteção e defesa do consumidor são “de ordem pública e interesse social”, remontando às determinações constitucionais que lhe deram gênese.

Conforme iremos demonstrar, há uma legítima complementariedade das normas, que, pelo seu objeto, integram-se, conferindo um robusto amparo legal aos indivíduos e à coletividade quando se trata do fornecimento de serviços de saúde.

Trata-se de pertinente e natural resguardo, que vem assistir o paciente consumidor, aqui dito destinatário em termos amplos, pois como veremos, há controvérsias sobre o enquadramento do paciente como consumidor nos termos do CDC.

Quando falamos então da responsabilidade sobre o fornecimento dos serviços de saúde, especificamente aqueles que o próprio Estado provém, necessariamente devemos

analisar os limites dessa responsabilidade, e questionar sob que aspectos ela deve ser tomada, obedecendo aos ditames legais pertinentes de acordo com a situação jurídica estabelecida.

Do firmamento constitucional, temos a diretiva de um Estado Social, que aponta a saúde como direito garantido por políticas públicas sociais e econômicas que visem, nos termos do art. 196 da Carta Magna de 1988, a promoção, proteção e recuperação da saúde por meio de um acesso universal e igualitário às ações e serviços bastantes a este propósito.

Com a Constituição, veio a instituição do Sistema Único de Saúde, reunindo os recursos do Estado, segundo o art.198, § 1º, da CF, do orçamento da seguridade social, da União, dos estados, municípios e do Distrito Federal, no arranjo dos seus entes, colaboradores e delegatários, com as atribuições fixadas no art. 200 da CF.

Neste trabalho, por questão metodológica, o estudo estará limitado à análise de responsabilidade na prestação de serviços públicos, ou seja, em que haja participação do Estado, seja prestando por seus entes próprios os serviços de saúde, seja delegando esta incumbência a particulares, o que é autorizado, a teor do art. 199 da CF, com o adendo de que, ainda assim, o Estado permanece obrigado a regulamentar, fiscalizar, e exercer controle sobre a atividade privada de assistência à saúde, com o relevante papel de agências como a ANS e a ANVISA, além do próprio Ministério da Saúde.

Ainda por disposição constitucional, temos um contraponto: as prerrogativas dos entes estatais, enquanto Administração Pública. Com fito ao interesse público, o Governo pratica atos em observância dos princípios da legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência, conforme aduz o art. 37, *caput*, da CF, com redação dada pela emenda constitucional n.º 19, de 4 de junho de 1998.

Sobre a responsabilidade do Estado, esclarece o § 6º do mencionado dispositivo que “as pessoas jurídicas de direito público e as de direito privado prestadoras de serviços públicos responderão pelos danos que seus agentes, nessa qualidade, causarem a terceiros”.

Há, portanto, um sistema de responsabilização na seara administrativa, contudo, os mecanismos aplicáveis neste âmbito voltam-se, de certa forma, a favor do Estado, que irá responder por eventuais danos, mas dentro dos limites de uma atuação razoável. Neste ponto, caberá recapitular a teoria do risco administrativo, e a efetividade responsabilização objetiva que a Constituição propôs.

Na prática, a responsabilização do Estado hoje, no âmbito do Direito Administrativo, seja por conduta danosa ao indivíduo, pela falta do serviço, ou por omissão administrativa, não atende, inclusive nos serviços públicos de saúde, ao anseio de uma efetiva

responsabilização, tendo em conta, principalmente, o desequilíbrio de forças entre o sujeito paciente e do ente provedor do serviço, evidenciada nos mais diversos aspectos.

De outro lado, temos que se concebe a proposta de considerar o paciente do serviço de saúde como consumidor, não apenas em sentido amplo, mas naquele próprio definido no *caput* art. 2º do CDC, assim como de tomar o Estado como fornecedor, nos moldes do *caput* do art. 3º do diploma consumerista, estabelecendo-se, conseqüentemente, uma relação regida por estas normas protetivas.

Esta nova aceção, embora possa parecer circunstanciada, arranjada para o caso específico dos serviços públicos de saúde, em detrimento de outros serviços públicos que porventura também sejam enquadráveis no conceito de relação de consumo, tem fundamentos, que, como iremos analisar, podem determinar uma substancial modificação do sistema de responsabilização do Estado.

Nesta senda, um novo panorama de efetividade se apresentaria em benefício do paciente. Eis que as regras de defesa do consumidor no Brasil oferecem mecanismos mais ágeis e simplificados ao indivíduo em vulnerabilidade. Fazendo um paralelo com a responsabilização prevista na CF, será possível analisar os termos em que seriam aplicáveis as regras de defesa do consumidor nestas situações, se o forem.

O entendimento manifesto nas decisões exaradas pelos tribunais é de destacada significância neste estudo, por estar, na prática, a responsabilização constitucional do Estado, do § 6º do art. 37 da CF, fixada nos termos em que o Judiciário estabelece.

É que, a partir do mandamento constitucional, o juiz, no caso concreto, exerce um juízo de valor da razoabilidade dos atos estatais, e, por conseguinte, da responsabilidade apurada de acordo com o cumprimento dos atos básicos exigidos do Estado.

Assim, os efeitos práticos da aplicação das normas consumeristas à prestação dos serviços públicos de saúde só terão uma segura perspectiva positiva definida com uma análise do que sinalizar o Judiciário em suas decisões envolvendo a matéria. Neste trabalho, estes pontos importantes serão analisados.

1 A RESPONSABILIZAÇÃO PELOS SERVIÇOS PÚBLICOS DE SAÚDE

A tutela da saúde pública é tomada pelo Estado, que lhe promovendo, assume situação de responsabilidade sobre os atos administrativos executados no âmbito das ações de promoção da saúde, que incluem, destacadamente, os serviços públicos.

Esta responsabilidade, no Direito Privado, é tomada como obrigação, a teor do que se depreende do art. 927 do Código Civil de 2002. De forma não muito distante dessa concepção, ao Estado, regido pelas normas de Direito Público, impõe-se uma responsabilidade extracontratual, e restrita à seara civilista (DI PIETRO, 2014).

A responsabilidade civil se traduz, nas palavras de Sérgio Cavalieri Filho (2012, p. 2) no “dever jurídico que surge para recompor um dano causado pela violação de um dever jurídico originário”.

Tal responsabilidade gera um dever de indenizar, com intuito de restaurar o equilíbrio jurídico-econômico alterado pela atividade do causador do dano. Este dever pode ter fonte em atos tanto lícitos, podendo ter o causador do dano agido sem culpa, quanto ilícitos, pela infração de um determinado preceito legal.

Classicamente, são elementos da responsabilização, segundo Carlos Alberto Gonçalves (2009), três elementos: o dano, que importe lesão, patrimonial ou moral a determinado bem jurídico, a culpa, e a relação de causalidade.

Passemos a analisar os fundamentos da conformação do Estado no polo causador do dano, a fim de que seja possível aferir sua responsabilidade.

1.1 O papel do Estado como garantidor de direitos sociais

Uma série de fatores políticos, econômicos e sociais de ordem global fez com que se evidenciasse, no século passado, um novo papel do Estado, que, outrora balizado por uma conduta de não interferência na atividade privada, viu-se impelido a dar uma resposta no sentido que fosse além da proteção aos direitos individuais, mas que tomasse a justiça social como objetivo, com vistas a promoção da dignidade humana.

Ao Estado passou a ser cobrada novamente uma conduta positiva, que fosse além da limitação do Poder Público naquele avivado intento da liberdade. Veio, com a ideia dos direitos fundamentais, a exigência de que o Estado se constituísse agente promotor desses direitos, de educação, segurança, assistência social, saúde, dentre outras categorias de direitos que foram se consolidando fundamentais no decorrer do tempo.

Como consequência disso, em muitos países passou-se a rogar a defesa destes direitos sociais, na conformação de Estados sociais. No Brasil, o grande avanço neste sentido foi a promulgação da Constituição Federal de 1988, a aclamada Constituição Cidadã, que positivou uma tutela de direitos que, hoje, no processo de constitucionalização do direito em geral, repercute fortemente no ordenamento jurídico.

Outras perspectivas, além da atuação estatal, são dadas ao Estado social, mas, por questão metodológica, aqui trataremos dessa atividade do Estado na promoção de direitos sociais, em especial, o direito à saúde, elencado na CF em seu art. 6º.

1.2 O direito à saúde e seus meios assecuratórios

Com vistas a assegurar o direito à saúde, o Estado assume o dever de efetivar, nos termos do art. 196 da CF, medidas preventivas, visando a redução do risco de doenças e outros agravos, e medidas protetivas, pelo acesso universal e igualitário da população aos serviços ambulatoriais e hospitalares.

Designa a Constituição, em seu art. 197, que são de relevância pública as ações e serviços de saúde, atribuindo ao Poder Público a sua regulamentação, fiscalização e controle. Neste ponto identificamos as duas vertentes de ação do Estado quanto aos serviços públicos: a prestação de serviços de saúde, que, como veremos, será o ponto de incidência do normativo consumerista, e a atividade regulamentadora das ações e serviços de saúde.

Nos traz ainda o art. 197 o elemento da não exclusividade da execução das ações e serviços de saúde. Estas atividades serão, de acordo com o texto do dispositivo, feitas diretamente pelo Estado, mas também através de terceiros – pessoas de direito privado, e não apenas por pessoas jurídicas, mas também pessoas físicas.

É uma concepção de integração de agentes que, executando as ações e serviços de saúde, terão o Estado acompanhando seu desempenho de maneira contínua, por suas políticas sociais e econômicas voltadas à promoção da saúde.

Traz ainda o art. 199 a previsão de assistência complementar à saúde, aquela prestada por entes privados no âmbito do SUS, nos seguintes termos:

Art. 199. A assistência à saúde é livre à iniciativa privada.

§ 1º As instituições privadas poderão participar de forma complementar do sistema único de saúde, segundo diretrizes deste, mediante contrato de direito público ou convênio, tendo preferência as entidades filantrópicas e as sem fins lucrativos. [...]

A introdução do Sistema Único de Saúde também vem a partir da Constituição, que o define, no art. 198, como uma rede regionalizada e hierarquizada, com as diretrizes de descentralização, atendimento integral com atividades preventivas, e participação da comunidade.

Válido ressaltar que, hoje, os cidadãos podem optar, em uma série de procedimentos médicos, pelo serviço público ou o privado, mas, de toda forma, haverá controle estatal, e esta atividade principal do Estado, revestida de essencialidade, continua a ter no Poder Público um lastro de segurança.

Daí a necessidade de o Estado intervir da maneira mais eficiente neste âmbito. Compreendendo serviços imprescindíveis à sociedade, a prestação estatal da saúde precisa ser eficiente, sob pena de se embaraçar o próprio direito à vida.

A aplicação do CDC, neste escopo, tem como objetivo concretizar uma mudança positiva na prestação dos serviços públicos de saúde, tornando mais equilibrada a relação jurídica estabelecida e conferir maior efetividade à lei.

1.3 A responsabilidade civil do Estado pelos seus atos administrativos

Usualmente, segundo a doutrina administrativista, o Estado, por seus entes, assume responsabilidade pelos danos que causam seus agentes nos termos do § 6º do art. 37 da Constituição Federal, que preceitua:

Art. 37. A Administração Pública direta e indireta de qualquer dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios obedecerá aos princípios de legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência e, também, ao seguinte: [...]

§ 6º As pessoas jurídicas de direito público e as de direito privado prestadoras de serviços públicos responderão pelos danos que seus agentes, nessa qualidade, causarem a terceiros, assegurado o direito de regresso contra o responsável nos casos de dolo ou culpa.

Di Pietro (2014) identifica três tipos de funções do poder estatal: a administrativa, a jurisdicional, e a legislativa, considerando que sobre as duas últimas funções, a responsabilização do Estado é excepcional, limitando-se, na prática, aos atos da Administração Pública.

Trata-se de responsabilidade extracontratual, e patrimonial, necessariamente sobre um “dano causado a terceiro por comportamento omissivo ou comissivo de agente do Estado” (DI PIETRO, 2014, p. 715), sem que haja, necessariamente, ilicitude, prevalecendo o nexo causal como elemento atributivo da responsabilidade.

Leciona a autora:

Entende-se que, a partir da Constituição de 1946, ficou consagrada a teoria da responsabilidade objetiva do Estado; parte-se da ideia de que, se o dispositivo só exige culpa ou dolo para o direito de regresso contra o funcionário, é porque não quis fazer a mesma exigência para as pessoas jurídicas. (DI PIETRO, 2014, p 722)

Assevera ainda que o dispositivo constitucional compreende duas regras, a responsabilidade subjetiva do agente público e a responsabilidade objetiva do Estado, esta que exige:

1. que o ato lesivo seja praticado por agente de pessoa jurídica de direito público (que são as mencionadas no art. 41 do Código Civil) ou pessoa jurídica de direito privado prestadora de serviço público [...]; 2. que as entidades de direito privado prestem serviço público, o que exclui as entidades da administração indireta que executem atividade econômica de natureza privada; as que prestam serviço público respondem objetivamente, nos termos do dispositivo constitucional, quando causem dano decorrente da prestação de serviço público [...]; 3. que seja causado dano a terceiros, em decorrência da prestação de serviço público [...]; 4. que o dano seja causado por agente das aludidas pessoas jurídicas, o que abrange todas as categorias, de agentes políticos, administrativos ou particulares em colaboração com a Administração, sem interessar o título sob o qual prestam o serviço; 5. que o agente, ao causar o dano, aja nessa qualidade; não basta ter a qualidade de agente público, pois, ainda que o seja, não acarretará a responsabilidade estatal se, ao causar o dano, não estiver agindo no exercício de suas funções. (DI PIETRO, 2014, p. 722-723)

O elemento da objetividade da responsabilização do Estado, porém, é dúbio, anotando a autora que alguns doutrinadores restringem a responsabilidade objetiva aos danos decorrentes de atos antijurídicos, que considera como sendo aqueles que causem dano anormal e específico, direcionado a determinados sujeitos (DI PIETRO, 2014).

O que nota, porém, na prática, é que há pouco de efetividade nessa responsabilidade objetiva do Estado nos moldes do Direito Administrativo. Mello (1992, p. 511) apresenta sua lúcida concepção sobre a objetividade na responsabilização estatal:

Os Tribunais brasileiros invocam a responsabilidade objetiva do Estado, mencionando-a como se fora o fundamento de direito positivo que lhe supedita as decisões. Vale dizer, tomam por estribo o preceptivo constitucional (atual art. 37, §6º) atribuindo-lhe o intuito de acolher, como regra de direito, a responsabilidade objetiva. Inobstante, em grande número de casos, apesar desta invocação, o que fazem é aplicar a teoria da responsabilidade subjetiva em sua modalidade “falta de serviço” (ou “culpa do serviço”). O exame dos fundamentos das decisões comprova que invocam uma teoria declarando-a acolhida pelo Texto Constitucional mas fundamentam-se em outra, consoante o exposto

Consideramos que, além do tratamento jurisdicional, o cotidiano administrativo também não se identifica com a responsabilidade objetiva, confiando-se no entendimento dos

tribunais, principalmente quanto aos casos de omissão, que outros estudiosos, dentre os quais Yussef Said Cahali (1996) e Celso Antônio Bandeira de Mello (2002) e Maria Sylvia Zanella Di Pietro (2014), apontam ser responsabilizado apenas na via subjetiva, com a identificação da culpa *in omittendo* ou *in vigilando*.

Importante ainda enunciar que outros autores se fundam na teoria da culpa anônima do serviço público, segundo a qual o Estado responde desde que o serviço público não funcione, funcione atrasado ou funcione mal, defendendo, assim, a responsabilização subjetiva nos casos de omissão (DI PIETRO, 2014).

2 A RELAÇÃO DE CONSUMO NOS SERVIÇOS PÚBLICOS DE SAÚDE

Passaremos a analisar neste capítulo a configuração da relação de consumo neste caso particular da prestação de serviços públicos, apresentando os elementos constitutivos da relação jurídica, os sujeitos, o próprio objeto da relação, e a finalidade, as particularidades do serviço público de saúde e o elemento do tipo de remuneração, que tem sido utilizado como fator classificatório dos serviços públicos.

A configuração da relação jurídica de consumo é o ponto de partida para delimitarmos o campo de incidência do Código de Defesa do Consumidor. Na análise da conformação desta relação, devemos levar em conta os elementos internos citados anteriormente, e, como veremos adiante, é necessário um esforço externo de compatibilização da incidência do CDC com as demais regras de direito.

2.1 Elementos constitutivos da relação jurídica

O Código de Defesa do Consumidor não trouxe um conceito da relação jurídica de consumo, mas em seus dispositivos é possível extrair conceitos dos elementos mínimos a denotar a existência de uma relação de consumo.

Preconiza o CDC os padrões nos quais devem se enquadrar os sujeitos da relação, consumidor e fornecedor, que se vinculam com fito de dispor de produto ou serviço, por um lado para o uso ou mera aquisição, sempre como destinatário final, e por outro, para a negociação de produtos ou prestação de serviços, no que se depreende dos artigos 2º e 3º da Lei n.º 8.078/90.

Outras limitações em razão da matéria e do objeto da relação são expostas ao longo das regras do CDC, entretanto, algumas acepções de equiparação da figura do consumidor, e de mitigação do elemento finalístico, a destinação ao consumo final, fazem que não seja em regra o único caminho a ser considerado no processo de formação da relação jurídica de consumo, mas o principal (BESSA, 2007).

Segundo Marques (2013, p. 91-92), a relação jurídica entre iguais, tanto a relação havida fora do mercado de consumo, quanto a estabelecida entre dois profissionais, não é, *a priori*, de consumo. Esta se estabelece entre diferentes, o fornecedor, cuja atividade se regula pelo Código Comercial, e o consumidor, regido pelo Código Civil, sendo o vínculo misto entre os dois regulado pelo CDC, que tem campo de aplicação subjetivamente espacial.

Rememoramos que aqui tratamos de uma situação jurídica relacional, ideia que Marques (2013) expõe ao enfatizar que só existe consumidor quando também existe o fornecedor, e ambos fixam vínculo nos moldes do CDC.

Entretanto, para efeitos didáticos, não podemos deixar de analisar individualizadamente os conceitos de consumidor e fornecedor, passando, via de regra, a considerar o enquadramento de sujeitos em cada polo de forma independente. Assim procederemos.

2.2 Sujeito ativo: o paciente consumidor

O polo ativo da relação de consumo, beneficiário da proteção que a Lei assegura, é o consumidor. Para este indivíduo, que se presume vulnerável, é voltada a proteção legal do CDC, que nos dá o conceito de consumidor, ainda que não o exaurindo.

De acordo com Marques (2013, p. 92), o CDC apresenta quatro conceitos de consumidor. O primeiro é dado pelo artigo 2º, *caput*, que aponta como consumidor toda pessoa “que adquire ou utiliza produto ou serviço como destinatário final”.

O segundo é aquele do parágrafo único do dispositivo supra, que equipara “a coletividade de pessoas, ainda que indetermináveis, que haja intervindo nas relações de consumo”.

O terceiro é aquele do art. 17, que define que todas as vítimas do evento danoso são equiparadas a consumidores para os efeitos de responsabilização por acidentes de consumo.

O quarto conceito é o trazido pelo artigo 29, que faz alcançar o CDC às pessoas, determináveis ou não, expostas às práticas comerciais do fornecedor.

Em linhas gerais, estas são as categorias de consumidores apresentadas na lei consumerista, mas neste ponto vamos centrar esforços em identificar os requisitos do *status* de consumidor, ou seja, elencar as circunstâncias autorizadoras da relação de consumo a partir do seu polo ativo.

2.2.1 O Usuário dos serviços públicos de saúde como destinatário final

Quanto à definição de consumidor, Marques (2013, p. 93) afirma existirem duas correntes doutrinárias: a dos finalistas, que considera o elemento da vulnerabilidade e, assim, roga que se constituem consumidores apenas aqueles verdadeiros destinatários finais dos produtos e serviços, encerrando a cadeia de consumo, e a dos maximalistas, que viam nas

normas do CDC um novo instrumento regulatório de mercado de consumo, que institui normas e princípios destinados a todos os agentes do mercado, defendendo que a definição de consumidor do caput do art. 2º deveria ser interpretada da maneira mais ampla, presumindo uma vulnerabilidade de todo aquele que estivesse submetido ao fornecimento massivo.

Segundo a autora, o STJ tem evidenciado uma compreensão do critério finalista e subjetivo, em observância do elemento de equiparação do art. 29 do CDC, fundando-se na perspectiva da vulnerabilidade e na noção de consumidor final imediato, o que a autora denomina ser um *finalismo aprofundado*.

Em consonância com a doutrina referenciada, não basta, como percebemos, que haja relação contratual, até porque há relações extracontratuais alcançadas pelo diploma protetivo. Exige-se que seja o consumidor destinatário final do produto ou serviço disponibilizado pelo fornecedor.

Esta exigência, como esclarece Marques (2013, p.93), representa o objetivo legislativo de restringir apenas ao vulnerável os benefícios do CDC, afastando sua aplicação aos que adquirissem produtos ou utilizassem serviços com intuito comercial.

Claudia Lima Marques, assim defendendo, adotou a corrente finalista de definição do consumidor, contrapondo-se à aplicação irrestrita do CDC aos casos em que o adquirente ou usuário emprega o produto ou serviço com finalidade profissional, que os maximalistas acatavam.

A autora, como visto, indica que é necessário que o consumidor seja, além de destinatário fático do produto ou serviço, destinatário econômico, para que não se desvirtue o intuito da lei expresso no inciso I do art. 4º do CDC, de proteção ao vulnerável, que, decerto, não é aquele consumidor intermediário, mas o consumidor final.

Esta discussão não importa maiores complicações no presente estudo. Eis que quando se trata de pacientes consumidores, usuários do serviço público de saúde prestado pelos entes estatais fornecedores, fica claro que este destinatário é usuário final, fática e economicamente.

2.2.2 Vulnerabilidade do usuário dos serviços públicos de saúde

O que nos traz a proposição dos finalistas, endossada por Cláudia Lima Marques, é a atenção ao elemento da vulnerabilidade. Este sim, é o requisito principal de constituição da relação de consumo. A vulnerabilidade do consumidor é requisito e, ao mesmo tempo,

motivação da existência do CDC, exposta no art. 4º, inciso I, do diploma, que cumpre o papel de minimizar as diferenças entre consumidores e fornecedores.

De acordo com Marques (2013), a teoria finalista, majoritária, e adotada pelo Superior Tribunal de Justiça e pelo Supremo Tribunal Federal, deu origem a uma nova corrente concentrada na noção de consumidor final imediato e de vulnerabilidade, denominada finalismo aprofundado.

Por esta concepção de critério finalista e subjetivo, a autora aponta que mesmo uma empresa pode se encaixar no conceito de consumidor, no caso como em que esta pequena empresa esteja utilizando serviço não relacionado à sua atividade-fim, mas apenas para sua necessidade própria.

O elemento autorizador de tal extensão do conceito de consumidor é a vulnerabilidade demonstrada no caso concreto. Daí se toma que a doutrina amadureceu neste sentido, de voltar-se o código protetivo ao vulnerável, ainda que sua natureza jurídica seja *prima facie* imprópria ao amparo do CDC.

A condição de vulnerabilidade é considerada um dos princípios do Direito do Consumidor (MIRAGEM, 2008), e seu reconhecimento é destacado no art. 4º, inciso I, do CDC. Brilhantemente leciona Cláudia Lima Marques:

Vulnerabilidade é uma situação permanente ou provisória, individual ou coletiva, que fragiliza, enfraquece o sujeito de direitos, desequilibrando a relação de consumo. Vulnerabilidade é uma característica, um estado do sujeito mais fraco, um sinal de necessidade de proteção. (BENJAMIN; MARQUES; BESSA, 2013, p. 97-98)

Apresentando trechos do *decisum* do REsp 586.316-MG, de 2007, com relatoria do então Ministro Antonio Herman Benjamin, a autora destaca que a jurisprudência pátria, além de aceitar a presunção de vulnerabilidade do consumidor, considera a hipervulnerabilidade da criança, do idoso, do portador de necessidades especiais, e do doente, no que o relator roga ser a afirmação do princípio da vulnerabilidade o ponto de partida do CDC, constituindo mecanismo de garantia da igualdade formal-material dos sujeitos da relação jurídica de consumo (BENJAMIN, 2007 *apud* BENJAMIN; MARQUES; BESSA, 2013, p. 97).

O reconhecimento legal da vulnerabilidade aprofundada do consumidor vem no dispositivo de vedação a práticas abusivas do CDC, de rol exemplificativo. O inciso IV do art. 39 do diploma protetivo assevera que é defeso ao fornecedor “prevalecer-se da fraqueza ou ignorância do consumidor, tendo em vista sua idade, saúde, conhecimento ou condição social, para impingir-lhe seus produtos ou serviços”.

Não é o caso da aplicação do referenciado dispositivo, mas o conceito nele contido nos traz o dito reconhecimento de que a vulnerabilidade, quanto mais intensa, implica maiores cuidados do fornecedor, o que deverá ser analisado nos julgamentos das causas que envolvam tal matéria.

Esta vulnerabilidade, nas pessoas físicas, é presumida. As hipóteses de inclusão no polo ativo da relação de consumo de pessoas jurídicas e profissionais, por não serem destinatárias do serviço público de saúde, ora estudado, não serão, portanto, analisadas.

Acrescenta Claudia Lima Marques que a vulnerabilidade pode ser considerada em quatro aspectos: técnico, informacional, jurídico e fático. Nestes quatro campos principais, os usuários dos serviços públicos de saúde encontram legítimo enquadramento como vulneráveis, ou mesmo hipervulneráveis.

No quesito técnico, a vulnerabilidade se aprofunda por tratar-se de serviços bastante especializados os prestados na área da saúde. Seja em um atendimento hospitalar, seja em um planejamento de ações coletivas de proteção, o nível de especialização, tecnologia, pesquisa e segurança são bastante elevados, e usualmente distantes da cognição dos seus destinatários.

A linguagem, os métodos e as rotinas de assistência à saúde, em sua complexidade inerente, impõem ao paciente consumidor uma necessidade de confiança e sujeição às determinações médicas. Os entes estatais prestadores do serviço público de saúde, portanto, gozam de patente superioridade técnica, que eminencia a pertinência a incidência de normas protetivas.

Marques (2013, p. 106) elucida que a vulnerabilidade informacional estaria englobada na técnica, referindo-se à necessidade de o consumidor ser mantido informado e alertado das condições de uso dos produtos e serviços em decorrência dos avanços de tecnologia.

Aqui cabe ressaltar que o fornecimento de serviços é prestação que não se restringe ao emprego de recursos imateriais. É natural que serviços como os de saúde demandem a utilização de materiais, medicamentos e outros produtos, que podem estar sendo empregados pelo Estado sob sua exclusiva responsabilidade.

Assim, é próprio reconhecer que o Estado, cada vez mais, passa a obrigar-se a informar o usuário de seus serviços de saúde sobre toda a matéria que lhe for pertinente dar conhecimento, no cumprimento do dever de informação que o cerca enquanto fornecedor.

Este dever de informação do fornecedor, que a doutrina e a jurisprudência já reconhecem amplamente, é meio assecuratório de direitos básicos do consumidor, como os elencados nos incisos II e III do art. 6º do CDC: “a educação e divulgação sobre o consumo

adequado dos produtos e serviços”, e “a informação adequada e clara sobre os diferentes produtos e serviços [...] bem como sobre os riscos que apresentem”, respectivamente.

No aspecto jurídico, a vulnerabilidade do usuário dos serviços públicos de saúde também é relevante. A compreensão da legalidade de procedimentos e de conhecimento dos direitos do paciente, por exemplo, asseveram a necessidade de que, durante a prestação do serviço, sejam elucidadas as questões legais acerca do objeto da relação jurídica.

Quando abordamos a vulnerabilidade fática, encontramos no estudo de Marques (2013, p. 102-103) o reconhecimento da superioridade socioeconômica do fornecedor, que no exercício de seu poder econômico, ou devido à essencialidade do serviço fornecido, submete o destinatário do serviço às suas condições.

O cidadão consumidor, por sua vez, certamente terá o serviço de saúde, quando utilizá-lo, como de elevadíssima prioridade. A essencialidade da saúde, como já estudamos, é prescrita constitucionalmente, neste ponto não havendo outras dúvidas de que o paciente se mantém em desvantagem frente ao Estado fornecedor.

Importante eminenciar esta ideia da condição de vulnerabilidade, pois aqui tratamos de consumidores postos em situação de vulnerabilidade ainda mais aguda: a dos pacientes, usuários do serviço de saúde.

2.2.3 Universalidade dos serviços públicos de saúde e proteção a terceiros no CDC

Como fora apresentado, os serviços de saúde são prestados de forma universal pelo Estado, e estes serviços incluem ações tanto preventivas como curativas, destinadas à coletividade e aos indivíduos tomados por si, o que se depreende da própria leitura do art. 196 da CF.

Enquadram-se sem maiores dificuldades no polo ativo de uma relação de consumo os usuários dos serviços públicos de saúde. Assim o são também amplamente considerados consumidores os usuários dos serviços de saúde suplementar e saúde complementar, que consomem serviços afins, os primeiros sob regência da Lei n.º 9.656/98, e os segundos a partir do mandamento do art. 199 da CF.

A diferença, nos dois casos, reside nos demais elementos da relação jurídica, mas o polo ativo permanece ocupado pelo mesmo consumidor vulnerável, que busca, na prática, o mesmo serviço, de assistência médica clínica, hospitalar, ou preventiva, dentre outras modalidades, não obstante possa haver desvios de qualidade em uma categoria ou outra.

Devemos lembrar ainda que os serviços públicos de saúde também são voltados à coletividade, em ações de promoção, proteção e recuperação, nos termos do caput do art. 196 da CF. Ou seja, se os serviços públicos de saúde são destinados à universalidade de pessoas em território nacional, todo este contingente é consumidor potencial destes serviços.

Fixada a extensão do dano ou do risco, a omissão ou falha de determinado ente estatal, todos aqueles atingidos pelo evento danoso tornam-se consumidores, com esteio no art. 17 do CDC.

BESSA (2007, p. 63) nos esclarece que este dispositivo assegura a proteção de terceiros não destinatários dos produtos e serviços fornecidos, prejudicados por seus defeitos, não importando, neste caso, a análise dos elementos da relação de consumo, e incidindo o CDC mesmo antes de visualizar-se a dita relação.

Também todos aqueles que hajam intervindo na relação de consumo passam a ser equiparados a consumidores, nos termos do parágrafo único do art. 2º, que Leonardo Roscoe Bessa (2007, p. 63) afirma reforçar a perspectiva da tutela dos direitos coletivos dos consumidores.

O conceito do art. 29 do mesmo diploma, fazendo referência à exposição a práticas comerciais, distancia-se do caso em comento, posto que o Estado não atua com as práticas comerciais inerentes ao intento de lucro da iniciativa privada, e a relação com o consumidor neste caso não tem natureza contratual tal como a que se direciona o CDC neste caso.

2.3 Sujeito passivo: os entes estatais fornecedores

Com o mesmo método de análise independente dos conceitos, e rememorando que são indissociáveis a figura do consumidor à do fornecedor, prossigamos o estudo enfocando o enquadramento do Estado no polo passivo da relação de consumo, ou seja, sujeitando-se ao comando legislativo do Código de Defesa do Consumidor.

O conceito básico de fornecedor é claramente exposto no *caput* do artigo 3º do CDC, que dispõe:

Art. 3º. 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.

§ 1º Produto é qualquer bem, móvel ou imóvel, material ou imaterial.

§ 2º Serviço é qualquer atividade fornecida no mercado de consumo, mediante remuneração, inclusive as de natureza bancária, financeira, de crédito e securitária, salvo as decorrentes das relações de caráter trabalhista.

Observando o dispositivo, percebemos a amplitude desejada pelo legislador, que incluiu uma série de atividades pertinentes à atividade do fornecedor, além de dispor expressamente que este fornecedor pode ser pessoa de direito público, sem acrescentar nenhuma outra restrição literal quanto a esta inserção dos entes públicos no rol de agentes aptos responder como fornecedores.

O CDC vai ainda mais adiante no chamamento do Estado, trazendo mandamento especial aos entes públicos em seu art. 22:

Art. 22. Os órgãos públicos, por si ou suas empresas, concessionárias, permissionárias ou sob qualquer outra forma de empreendimento, são obrigados a fornecer serviços adequados, eficientes, seguros e, quanto aos essenciais, contínuos.

Parágrafo único. Nos casos de descumprimento, total ou parcial, das obrigações referidas neste artigo, serão as pessoas jurídicas compelidas a cumpri-las e a reparar os danos causados, na forma prevista neste código.

É clara a determinação do legislador: havendo descumprimento do dever estatal de fornecer serviços adequados, eficientes e seguros, além de contínuos, quando essenciais, as pessoas jurídicas de direito público serão compelidas a cumpri-lo, além de reparar eventuais danos causados aos consumidores, e, definitivamente, sob a égide do Código de Defesa do Consumidor.

Da exegese do mandamento do art. 22, fica nítida a imprescindibilidade de aplicação do CDC ao Estado em determinadas situações, a evidenciar, ao assumir o papel de agente fornecedor.

Neste ensejo, retomando o art. 3º, identificamos três requisitos que a doutrina tem se ocupado de delinear: a profissionalidade do fornecedor na sua atividade, e quanto ao prestador de serviços, a limitação da incidência do CDC àqueles que realizem atividade remunerada, e que forneçam seus serviços no mercado de consumo.

2.3.1 Profissionalidade do fornecedor: especialização e habitualidade

O elemento da profissionalidade, não expresso no conceito legal de fornecedor, é identificado por Marques (2013, p. 112) nos verbos enunciados no dispositivo, que remetem a atividades profissionais, como comercializar, produzir, importar e transformar, e assim o indica como requisito para enquadramento no posto de fornecedor.

Entendemos que tal profissionalidade se traduz, em termos práticos, na especialidade, habitualidade e economicidade da atividade desenvolvida pelo fornecedor, numa

analogia de elementos tradicionais do Direito Comercial na conceituação da figura do empresário, aqui tomado fornecedor: a informação, a habitualidade propriamente dita, e a pessoalidade, além do fim econômico, que é a principal característica da empresa (COELHO, 2009).

Segundo Fábio Ulhoa Coelho, a informação é a imposição de que o empresário detenha conhecimento sobre os produtos e serviços que oferece, que se traduz na especialização que referimos. A habitualidade seria o exercício contínuo, não episódico da atividade comercial, num sentido bem próximo ao do que é imposto ao pelo CDC ao fornecedor genericamente tomado.

Já a pessoalidade se refere, de acordo com o autor, ao necessário emprego de recursos pessoais, e, conseqüentemente, financeiros, para possibilitar a circulação de produtos e serviços, ou seja, impõe uma organização da atividade econômica, que necessariamente vislumbra uma remuneração, que no caso da iniciativa privada, inclui uma parcela de lucro.

Feito esse paralelo com a iniciativa privada, voltamos as atenções ao Estado, na operação de serviços públicos de saúde. Logo verificamos presentes os elementos pertinentes a uma atividade profissional. O que muda, claramente, é o fim da atividade, que não confere lucros propriamente ditos ao Estado.

É que o Estado, na figura da Administração Pública direta e indireta, deve atuar com especialização estrutural, técnica e pessoal, a fim de cumprir o preceito da eficiência imposto pela nova redação do *caput* do art. 37 da Constituição Federal, dada, como já mencionamos, pela emenda constitucional n.º 19, de 4 de junho de 1998.

Esta necessidade se destaca quando pretende o Estado ser gestor da saúde, organizando uma complexa rede de assistência que é o SUS, nos termos do *caput* do art. 198 da CF, e assumindo a regulamentação, fiscalização e controle sobre as ações e serviços de saúde, conforme aduz o art. 197 da CF.

O elemento da habitualidade, na prestação dos serviços públicos de saúde, também é uma constante. Tendo em vista o caráter de essencialidade dos serviços de saúde, essa prestação estatal deve ser contínua, conforme dispõe o art. 22 do CDC, e, logicamente, permanente, ainda que seja autorizado e previsto um sistema de saúde suplementar concedido à iniciativa privada.

Quanto à economicidade, ou seja, a onerosidade presente na relação negocial, no próximo tópico abordaremos de forma mais detida o assunto, ante a sua complexidade, mas de logo é possível vislumbrar que a atividade estatal, de modo *sui generis*, é uma atividade remunerada.

Miragem (2008) complementa que, nesta atividade remunerada do fornecedor, não necessariamente haverá fins lucrativos. Basta que se manifeste uma contraprestação pecuniária do consumidor, que segundo Marques (2013) pode ser direta, ou indireta, vinculando mesmo alguns produtos e serviços fornecidos aparentemente de forma gratuita.

Outro requisito de aplicabilidade do CDC externalizado na definição do conceito de fornecedor é a exigência de que os serviços estejam sendo fornecidos no mercado de consumo. A seguir, tratando do objeto da relação jurídica de consumo, buscaremos identificar o Estado como integrante deste mercado de consumo.

2.4 Objeto da relação jurídica

A prestação dos serviços públicos de saúde é o objeto da relação jurídica neste trabalho estudada, que se estabelece entre os entes estatais fornecedores e os cidadãos usuários do serviço. No CDC, temos algumas referências expressas ao empreendimento público no âmbito das relações de consumo.

Conforme já apontamos, a atividade estatal é evidenciada no CDC no *caput* do art. 3º, que esclarece que as pessoas de direito público compõem o rol de fornecedores, e também no art. 22, que impõe adequação, eficiência, segurança, e quanto os serviços essenciais, continuidade no fornecimento.

Constituindo-se elementos balizadores da atuação da Administração Pública, os critérios de adequação e eficiência na prestação dos serviços públicos são retomados no inciso X do art. 6º do CDC, e admitidos como direito básico do consumidor.

Também o inciso VII do art. 4º do diploma protetivo estatui como princípios da Política Nacional das Relações de Consumo, a racionalização e melhoria dos serviços públicos, tendo em vista os objetivos: “o atendimento das necessidades dos consumidores, o respeito à sua dignidade, saúde e segurança, a proteção de seus interesses econômicos, a melhoria da sua qualidade de vida, bem como a transparência e harmonia das relações de consumo”.

De acordo com o que foi expandido nos tópicos anteriores, o CDC impõe alguns requisitos, condições para que seja aplicado nos casos concretos após estar constituída a relação de consumo, ou ainda num momento anterior à configuração da relação de consumo, como nos casos de equiparação de terceiros à consumidor.

Analisamos, dentre estes requisitos, a vulnerabilidade do consumidor, a destinação final fática e econômica do produto ou serviço, ou a equiparação legal do sujeito a consumidor, ou outra previsão normativa de incidência do CDC, além da profissionalidade do fornecedor.

Agora passamos a abordar dois outros aspectos pertinentes ao objeto da relação de consumo: a limitação ao ambiente do mercado de consumo, e a exigência de remuneração dos serviços, analisando, objetivamente, se os serviços públicos são prestados no mercado de consumo, e se são remunerados, a fim de enquadrar-se em todos os requisitos da Lei n.º 8.078/90.

2.4.1 Limitação da incidência do CDC aos serviços oferecidos no mercado de consumo

Inicialmente, é válido ressaltar a extensão dos serviços públicos. A Constituição Federal traz no *caput* do seu art. 175 que “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”. Os serviços de saúde, especificamente quanto à forma de execução, são prestados diretamente.

Acrescenta o art. 23 da Carta Magna, que “é competência comum da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios: [...] II - cuidar da saúde e assistência pública, da proteção e garantia das pessoas portadoras de deficiência”. O art. 30, por sua vez, assevera: “Compete aos Municípios: [...] VII - prestar, com a cooperação técnica e financeira da União e do Estado, serviços de atendimento à saúde da população”.

Não podemos deixar de observar que a saúde é um direito assegurado pelo sistema de seguridade social, que também financia, por exemplo, o SUS (art. 198, § 1º, da CF), e que tem como objetivo a universalidade da cobertura e do atendimento e a equidade na forma de participação no custeio, nos termos do art. 194, *caput* e parágrafo único, incisos I e V, da CF.

No caso dos serviços de saúde, de forma principal, estes são prestados diretamente pelo Estado, mas existe um segundo papel estatal nestes serviços. A própria Constituição Federal, ao prever a assistência à saúde prestada pela iniciativa privada, no *caput* do seu art. 199, faz surgir a necessidade de que o Estado haja intervindo nesta prestação complementar, no que esclarece o § 2º do dispositivo: “As instituições privadas poderão participar de forma complementar do sistema único de saúde, segundo diretrizes deste, mediante contrato de direito público ou convênio, tendo preferência as entidades filantrópicas e as sem fins lucrativos”.

Neste aspecto, a atividade do Estado será de regulamentação, fiscalização e controle, o que o art. 197 da CF já prescreve, mas neste caso dos serviços privados, tanto nos serviços complementares enunciados pelo art. 199 da CF, quanto nos serviços de saúde suplementar, regidos pela Lei n.º 9.656/98, a função executiva do Estado dá lugar a estas três outras obrigações do Poder Público.

Em suma, os serviços de saúde pública, e de saúde complementar, submetidos ao regramento do SUS, e o serviço de saúde suplementar, coexistentes no Brasil, oferecem, resguardadas as distinções de critério qualitativo e o caráter de teórico de subsidiariedade dos dois últimos mencionados, um mesmo serviço de saúde.

Os procedimentos básicos, a destacar a assistência médico-ambulatorial, odontológica e hospitalar, que as pessoas jurídicas de direito privado operadoras de planos de assistência à saúde oferecem, nos termos dos artigos 1º e 10 da Lei n.º 9.656/98, são, resguardadas as exceções que os atos normativos especiais estabelecerem, os mesmos, ou em muito semelhantes aos que o SUS oferece.

Não sem considerar esta coincidência de ações é que a própria lei de regulamentação da assistência suplementar prevê, ao seu art. 32 o ressarcimento das verbas de custeio de procedimentos de usuários do serviço suplementar quando estes utilizem o SUS:

Art. 32. Serão ressarcidos pelas operadoras dos produtos de que tratam o inciso I e o § 1o do art. 1o desta Lei, de acordo com normas a serem definidas pela ANS, os serviços de atendimento à saúde previstos nos respectivos contratos, prestados a seus consumidores e respectivos dependentes, em instituições públicas ou privadas, conveniadas ou contratadas, integrantes do Sistema Único de Saúde - SUS

O inciso I do art. 1º da mencionada lei traz a definição do que vêm a ser os planos privados de assistência à saúde operados pela iniciativa privada:

I - Plano Privado de Assistência à Saúde: prestação continuada de serviços ou cobertura de custos assistenciais a preço pré ou pós estabelecido, por prazo indeterminado, com a finalidade de garantir, sem limite financeiro, a assistência à saúde, pela faculdade de acesso e atendimento por profissionais ou serviços de saúde, livremente escolhidos, integrantes ou não de rede credenciada, contratada ou referenciada, visando a assistência médica, hospitalar e odontológica, a ser paga integral ou parcialmente às expensas da operadora contratada, mediante reembolso ou pagamento direto ao prestador, por conta e ordem do consumidor

Pelos esclarecimentos que a própria lei nos traz, em pouco se distingue em termos práticos para o paciente o serviço de saúde suplementar do serviço público propriamente dito. Já o serviço complementar, conforme esclarecemos, integra a cadeia de atendimento público, participando do SUS, e seguindo as diretrizes deste, mediante contrato de direito público ou convênio, nos moldes do art. 199 da CF, que não nos apresenta maiores definições de quais ações de saúde seriam vedadas a este sistema.

Ao que parece, os objetivos de complementariedade e suplementariedade, na atual conjuntura dos serviços de saúde, são pouco rígidos. A experiência comum aponta que estes

três modelos de fornecimento de serviços de saúde coexistem de maneira, a certo ponto, competitiva, constituindo um verdadeiro mercado de consumo.

Segundo Di Pietro (2014, p. 111-112), por esta controvérsia sobre os serviços públicos, alguns doutrinadores administrativistas falam em uma nova crise na noção de serviço público, o que não seria próprio falar, segundo a autora, por prever a Constituição Federal que o Estado presta determinadas atividades exclusivas do Estado, e outras atividades sociais não exclusivas, como saúde e educação, em paralelo com a iniciativa privada, e sob regime total ou parcialmente público.

A autora traz, porém, a perspectiva de Vital Moreira, que evidencia em seu estudo, a ideia de competição na prestação desses serviços, assim circunstanciada:

"de fato, verificaram-se algumas mudanças de fundo, principalmente as seguintes: a) A 'mercadorização' dos serviços públicos, que passaram a ser prestações disponíveis no mercado por um preço, muitas vezes em concorrência; b) A consequente transformação dos utentes de serviços públicos em consumidores ou clientes; c) A liberdade de escolha de fornecedor ou prestador, passando o serviço público a ser uma figura subsidiária do mercado, no caso de o interessado não encontrar neste condições de fornecimento adequadas" (MOREIRA, 2003, p. 239-240, *apud* DI PIETRO, 2014, p. 111).

Identificamos as três mudanças mencionadas no âmbito dos serviços públicos de saúde. Na prática, o cidadão paciente irá optar pelos serviços públicos, incorrendo a possibilidade de ser encaminhado ou captado ao serviço complementar, ou irá optar, com um relevante custo extravagante aos impostos usualmente incidentes, pelos serviços privados das operadoras de planos de assistência.

Esta incursão lógica que fizemos nos traz a conclusão de que o Estado, enquanto executor de ações e serviços de saúde, entroniza-se no papel constitucionalmente delineado de agente fornecedor, integrante de um mercado de consumo que oferece, inclusive, concorrência, a da assistência suplementar, um serviço correlato ao da saúde pública.

Ora, se a vulnerabilidade, que, como vimos, é importante indicador da necessidade de aplicação de normas protetivas, é patente e reconhecida no paciente usuário do serviço de assistência suplementar de saúde, por qual motivo não estaria esta vulnerabilidade configurada nesse mesmo consumidor ante o Estado, enquanto executor de serviço correlato ao da iniciativa privada?

Não significa que consideremos que a iniciativa privada tenha as mesmas obrigações do Estado quanto à saúde. Como já mencionamos, claramente o Estado atua em

duas vertentes, a executiva, esta a que se assemelha a atuação de saúde suplementar, e a institucional, reguladora-fiscalizadora-controladora, que lhe é exclusiva.

Exemplos de ações de saúde que não cabem ser inseridas no Direito do Consumidor são aquelas atribuições do SUS enumeradas no art. 200 da CF, que compreendem medidas inscritas no âmbito das políticas públicas, que não dizem respeito, diretamente, à iniciativa privada. Senão vejamos quais seriam algumas dessas atividades:

Art. 200. Ao sistema único de saúde compete, além de outras atribuições, nos termos da lei:

I - controlar e fiscalizar procedimentos, produtos e substâncias de interesse para a saúde e participar da produção de medicamentos, equipamentos, imunobiológicos, hemoderivados e outros insumos;

II - executar as ações de vigilância sanitária e epidemiológica, bem como as de saúde do trabalhador;

III - ordenar a formação de recursos humanos na área de saúde;

IV - participar da formulação da política e da execução das ações de saneamento básico;

V - incrementar, em sua área de atuação, o desenvolvimento científico e tecnológico e a inovação; (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 85, de 2015)

VI - fiscalizar e inspecionar alimentos, compreendido o controle de seu teor nutricional, bem como bebidas e águas para consumo humano;

VII - participar do controle e fiscalização da produção, transporte, guarda e utilização de substâncias e produtos psicoativos, tóxicos e radioativos;

VIII - colaborar na proteção do meio ambiente, nele compreendido o do trabalho.

Miragem (2008, p. 94-95) definindo o conceito de mercado de consumo, apresenta requisitos que corroboram a tese de atuação do Estado no mercado de consumo como agente fornecedor, ao conceber que seja um espaço dinâmico e auto-suficiente de troca de produtos e serviços avaliáveis economicamente, mediante oferta irrestrita aos interessados, com fito de obtenção de vantagens econômicas por parte do fornecedor, e de satisfação de necessidades do consumidor pela aquisição ou utilização destes produtos ou serviços.

Para o autor, quando o fornecimento do produto ou serviço se dá fora do mercado de consumo, não prevendo a lei critério especial de inserção no rol de relações submetidas às normas consumeristas, não haverá incidência das normas do CDC.

Entendemos que o Estado atende os requisitos para atuar como fornecedor. Ao atuar como provedor dos serviços públicos de saúde, o faz no mercado de consumo, ante a natureza do serviço prestado, que embora relacionado a uma atividade principal do Estado, é ofertado, em paralelo, pela iniciativa privada, que atua com previsão legal, não havendo, dessa forma, exclusividade da Administração Pública.

Ainda que tomemos as prerrogativas da Administração Pública, da supremacia do interesse público e da indisponibilidade dos interesses públicos (MELLO, 2002, p. 38), é um

contrassenso fazer incidir, sobre a prestação de um mesmo serviço, critérios distintos de adequação, eficiência e segurança.

2.4.2 Limitação da incidência do CDC aos serviços remunerados

Quanto à exigência da remuneração, conforme aduzimos, a lei revela este requisito apenas em relação aos serviços, no § 2º do art. 3º do CDC, o que é compreensível, por ser, em regra, mais dificultoso identificar e comprovar um fornecimento de serviço, já que a sua prestação pode ser muitas vezes prolongada no tempo, ao passo que os produtos, ainda que sejam bens incorpóreos, têm, em geral, um momento de tradição, ou um instante de transferência de domínio mais definido.

Analisando os dispositivos da Lei n.º 8.078/90 em sua integralidade, verificamos ausentes restrições sobre a remuneração exigida aos serviços. O código não define qual a natureza da remuneração, nem a sua parametrização em valores de mercado. Não dispõe se o repasse desta remuneração estaria vinculado exclusivamente ao fornecedor, e também não estabelece se esta remuneração deve ser direta, ou se pode ser indireta.

Não há estabelecido no CDC, portanto, um critério de oneração dos serviços. Ao que se apresenta, o legislador buscou não interferir no modelo que o particular opta para perceber a contraprestação dos seus serviços. No que não atente aos demais princípios consumeristas e à normas públicas, são válidas as formas que o fornecedor utilizar para perceber sua remuneração devida, seja por alternativa própria, seja por imposição legal.

É pertinente observar esta intenção do legislador de isentar-se de interferir nesta liberdade da iniciativa privada, pois o critério da remuneração, como veremos, é ponto que gera controvérsias sobre a aplicação do CDC aos serviços públicos tributados, como o da saúde.

Marques (2013, p. 114-115) nos apresenta posicionamento adotado no STJ, no julgamento do REsp 1316921/RJ (Rel. Min. Nancy Andrigli, j. 26.06.2012), de que o termo *mediante remuneração*, presente no art. 3º, § 2º, do CDC, deveria ser interpretado de forma ampla, acomodando-se assim a percepção do ganho indireto do fornecedor.

Expõe a autora diversos tipos de serviços que, embora gratuitos, concedem uma remuneração indireta aos fornecedores, como provedores de internet, bancos de dados, contratos de mútuo, contas de depósito de poupança, e mesmo emissoras de televisão aberta, referenciando o caso do julgamento do REsp 436135/SP (Rel. Min. Ruy Rosado de Aguiar, j. 17.06.2003).

Informa ainda que alguns fornecedores prestam serviços anexos gratuitos, como estacionamento em estabelecimentos comerciais, mas que continua a tratar-se de uma relação de consumo, embora com sinalagma escondido, não deixando de ser, assim, remunerados.

Ao tratarmos da remuneração dos entes estatais, porém, enfrentamos uma controvérsia acerca da aplicação do CDC. Alguns doutrinadores, numa corrente que Macedo Júnior (2001) denomina restritiva, defendem que só seria possível a configuração da relação de consumo quando o serviço público for remunerado especificamente, por tarifa – no caso das concessionárias e permissionárias – ou preço público – no caso de prestação em regime de mercado pelo Estado – e prestados de maneira facultativa, afastando a norma consumerista dos serviços tributados, prestados *uti universi*, e, também dos serviços remunerados por taxas, todos oferecidos de forma compulsória.

A premissa enunciada é que, para haver a incidência do CDC, seria necessário que a remuneração do serviço fosse divisível e direta, e que a existência de relação tributária eliminaria por completo a possibilidade de aplicação das normas de direito privado, dentre as quais o CDC, prevalecendo o regime jurídico público de forma integral.

Não concordamos com tal concepção, ao passo que não existe fundamento legal para a discriminação da incidência do CDC pelo tipo de remuneração, conforme aludimos, e que há relevantes controvérsias sobre a natureza das várias modalidades de atividade estatal e sua remuneração, não havendo um critério razoável a discernir que tipos de atividade da Administração Pública estariam isentos da incidência das regras de direito privado, bem como não é próprio tomar o regime público como absoluto.

Outras importantes reflexões sobre a matéria advêm de sentenças proferidas declarando a legitimidade da cobrança de tarifas mínimas e de tarifas progressivas, com entendimento de ambas, sumulado pelo STJ, no que podemos aferir da Súmula n.º 356: "É legítima a cobrança de tarifa básica pelo uso dos serviços de telefonia fixa" (Primeira Seção, julgado em 25/06/2008, DJe 08/09/2008), e da Súmula n.º 407: "É legítima a cobrança da tarifa de água fixada de acordo com as categorias de usuários e as faixas de consumo" (Primeira Seção, julgado em 28/10/2009, REPDJe 25/11/2009, DJe 24/11/2009).

No primeiro caso, a cobrança de tarifa mínima minou o elemento da compulsoriedade como escusa à aplicação do CDC, posto que, na prática, legitimou-se a cobrança de serviços essenciais mesmo sem consumo, tais como de telefone e de água, que, em muitas localidades, são prestados em regime de monopólio, inclusive estatal, o que leva a uma compulsoriedade fática da remuneração.

Tomamos o elemento da essencialidade destes serviços mencionados, do tratamento e abastecimento de água e das telecomunicações, nos incisos I e VII do art. 10 da Lei n.º 7.783/89, que disciplina o direito de greve.

A jurisprudência tem se referenciado nesta conceituação, cominando o dispositivo com o art. 22 do CDC, para eminenciar a exigência de continuidade no fornecimento.

Do segundo entendimento sumulado, resulta legitimada a distribuição do encargo de contraprestação de serviços públicos, conforme dito, inclusive os essenciais, e, assim, indispensáveis.

Ora, se há quebra da proporcionalidade de tarifação, há subsídio do consumidor de menor potencial econômico pelo consumidor de maior porte, e, assim, resta insubsistente a exigibilidade de remuneração mensurável individualmente.

Macedo Júnior (2001) nos remete a outras correntes sobre a aplicação do CDC aos serviços públicos, a destacar a extensiva e a extensiva mitigada. A primeira vai de encontro à restritiva, defendendo uma aplicação ampla do CDC aos serviços públicos, independente da forma de sua remuneração.

Nunes (2013) adota a referida corrente, destacando que todos os serviços públicos são remunerados, direta ou indiretamente, e que se deve observar, para aplicar-se o CDC, se o serviço está sendo prestado no mercado de consumo. Ressalva ainda o autor que ao tratar-se de serviço tributado, o CDC não impede que outras leis sejam consideradas no que não for incompatível com os preceitos consumeristas, num ensejo de compatibilização das normas em aparente conflito.

Há ainda, conforme explica Ricardo Porto Macedo Júnior, a corrente extensiva mitigada, que, diverge da anterior por exigir o elemento da remuneração específica e divisível, por taxas ou tarifas, de serviços que se possam, naturalmente, ser mensurados e especificados a cada indivíduo.

O autor se refere ainda à ideia de uma aplicação do CDC restrita aos termos do seu art. 22 do CDC, sem que, para isso, fosse necessário analisar outros requisitos de aplicabilidade, o que se traduz numa imposição de adequação, eficiência segurança e continuidade, nos termos do caput do art. 22, quando decorrer dano do descumprimento destes deveres.

Pelas controvérsias acerca da natureza e divisibilidade da remuneração dos serviços públicos, conforme expandido, a corrente extensiva nos parece a alternativa mais razoável a definir um critério fundamentado de aplicação do CDC, de modo a comportar as situações fáticas que atraem a incidência do diploma protetivo.

3 A APLICABILIDADE DO CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR NA RESPONSABILIZAÇÃO CIVIL DO ESTADO PELOS SERVIÇOS PÚBLICOS DE SAÚDE

Conforme analisamos no capítulo anterior, na prestação de serviços públicos de saúde, a natureza desta atividade, bem como os sujeitos e o seu objeto, evidenciam que o enquadramento desta relação no rol das relações consumeristas é perfeitamente viável, não apenas por ir ao encontro do anseio social de efetividade no tratamento de matéria tão relevante, mas por haver sólidos fundamentos jurídicos, suficientes a fazer que a classificação seja utilizada nos casos pertinentes, fazendo-nos observar por um novo prisma as garantias inerentes ao paciente consumidor.

Entretanto, ainda considerando haver relação de consumo no sentido próprio adotado pelo CDC, é necessário aferir em quais termos incidem as normas da Lei n.º 8.078/90, analisando os aspectos limitadores da aplicação das regras de defesa do consumidor, tendo em vista as demais normas constitucionais e infraconstitucionais vigentes.

Este é o cerne da discussão acerca da classificação que ora estudamos. Não basta que esteja configurada a relação de consumo, mas que haja compatibilidade da sujeição ao CDC e as demais normas do ordenamento no caso concreto. Trata-se de tarefa complexa, que uma mera positivação não é capaz de encerrar. Apenas com uma análise das circunstâncias atuantes no molde fático se faz possível fixar pressupostos seguros de enquadramento da relação jurídica em trato.

Com esta observação prévia, façamos considerar as normas incidentes na matéria em estudo de maneira sistemática, evidenciando o sentido de compatibilização do CDC com o ordenamento jurídico, seguindo a lógica de constitucionalização do direito, e, em seguida, passemos a analisar os requisitos de responsabilização do Estado por meio das normas do CDC na prestação do serviço público de saúde.

3.1 A compatibilização das normas do CDC com as demais normas de direito

Ao concebermos que o CDC é uma lei de aplicação especializada, mas com elemento subjetivo amplo, e, portanto, incidência em diversas relações jurídicas já regidas por leis especiais ou outros instrumentos de disciplina próprios, devemos levar em conta que por vezes disposições legais sobre os temas acolhidos incidirão em paralelo.

Sobre esta incidência, muitos doutrinadores atualmente têm se posicionado a evidenciar a viabilidade de convivência harmônica entre leis que tenham campo de aplicação convergente, embora não idênticos, na ideia de Erik Jayme, rebuscada por Marques (2013, p.122-124).

O autor referenciado oferece, segundo Marques, uma alternativa ao tradicional método de resolução de conflitos aparentes de leis, que enveredaria pela derrogação, ab-rogação ou revogação de uma em promoção de outra.

De forma distinta, seria possível, pela teoria do diálogo das fontes legislativas, uma forma dinâmica e coordenada de vigência de leis que tragam disposições complementares sobre uma matéria, aplicando-as de forma a valorizar os objetivos de cada uma, e em respeito aos preceitos hierarquicamente superiores, no caso, a Constituição Federal.

Ao nos debruçarmos sobre a matéria dos serviços públicos de saúde, logo analisamos não ser propriamente o caso exigir-se um diálogo de fontes de mesma hierarquia, posto que os próprios comandos constitucionais, uma vez interpretados, é que têm oferecido substrato à limitação de incidência do CDC nos casos ora comentados.

Porém, a concepção de integração dos referenciais normativos, observados sob um enfoque de complementação das leis e de valorização dos objetivos pretendidos pelo legislador nos aponta um parâmetro de interpretação muito mais razoável no atual panorama de pluralidade normativa.

O que se contrapõe, aqui, é a interpretação que é dada aos desígnios de Direito Administrativo, pautado pela supremacia do interesse público, e a que é dada ao CDC, com a máxima de proteção ao vulnerável, e que, em seus dispositivos, deixou um amplo espectro de incidência em aberto.

Percebemos não ser adequado absolutizar preceitos em abstrato, tanto a favor do Direito Administrativo, tanto a favor do Direito do Consumidor, elevando normas ao posto de princípios auto-aplicáveis. Acreditamos que apenas com a análise do caso concreto seria possível vislumbrar a prevalência de determinadas normas, ainda mais quando se trata de uma contraposição interpretativa.

O critério hierárquico, com segurança, deve ser levado em consideração nesta contraposição, mas no âmbito do nosso estudo, logo percebemos que os desígnios de proteção ao consumidor e da supremacia do interesse público emanam da norma constitucional.

Ao autorizarmos uma prevalência abstrata e irrestrita da supremacia do interesse público, incorremos em eliminar qualquer possibilidade de analisar, no caso concreto, a adequada composição de interesses em conflito. De forma contrária, também não seria válido

rogar que a proteção do consumidor se sobrepusesse a todas as normas de Direito Administrativo em qualquer hipótese.

A compatibilização das duas matérias só será efetiva ao analisarmos, concretamente as circunstâncias incidentes naquele tipo e categoria de relação jurídica estabelecida, observando o atendimento dos requisitos legais pertinentes, e compreendendo, principalmente, que é possível existir uma integração dos regramentos, que devem se complementar, a destacar se tomarmos o fenômeno da constitucionalização do Direito em geral.

3.2 Requisitos da responsabilização

A responsabilidade do Estado será atribuída de acordo com a faceta que esteja evidenciada em cada relação jurídica de que seja participante. Enquanto o Estado comportar-se como fornecedor de serviços oferecidos no mercado de consumo, entendemos que será possível a sua responsabilização nos termos do CDC.

Já quando atuar como agente de regulação, fiscalização, e controle, ou enquanto gestor de políticas públicas e outras ações exclusivas ao Poder Público, o Estado deverá responder, proeminentemente, às normas de direito público aplicáveis, por não estar aí configurada uma relação de consumo e fornecimento, mas sim uma relação administrativa.

A linha distintiva das duas situações é tênue, e exige uma análise do caso concreto, para que se defina que atividade está desempenhando o Estado, precipuamente, naquele momento. Isso porque, nas ações e serviços de saúde, o Estado sempre assumirá uma postura de tutela e acompanhamento, seja internamente, no gerenciamento dos próprios serviços, ou externamente, intervindo na iniciativa privada, a fim de garantir o direito constitucional de saúde.

Note-se que não é pelo fato de que o Estado estar praticando atividade de sua competência exclusiva que cessará a possibilidade de incidência das normas consumeristas. Esta banda da atividade estatal se reveste de perenidade, sendo uma constante quando se tem em conta que o Poder Público gerencia serviços públicos essenciais, que, como vimos, devem ser prestados continuamente, e, conseqüentemente, acompanhados continuamente.

Ou seja, enquanto determinado ente estatal se comporta como fornecedor de serviços de saúde, outros entes estatais estarão desempenhando seus papéis de controle, fiscalização e regulamentação, e o Estado, nem por isso, poderá escusar-se de responder naquela perspectiva de fornecedor.

No papel de fornecedor, o Estado responderá, segundo o CDC, por fatos do serviço, ou seja, por eventos danosos decorrentes de defeitos relativos à prestação dos serviços. Vejamos o disposto no art. 14 do diploma protetivo:

Art. 14. O fornecedor de serviços responde, independentemente da existência de culpa, pela reparação dos danos causados aos consumidores por defeitos relativos à prestação dos serviços, bem como por informações insuficientes ou inadequadas sobre sua fruição e riscos.

§ 1º O serviço é defeituoso quando não fornece a segurança que o consumidor dele pode esperar, levando-se em consideração as circunstâncias relevantes, entre as quais:

I - o modo de seu fornecimento;

II - o resultado e os riscos que razoavelmente dele se esperam;

III - a época em que foi fornecido.

§ 2º O serviço não é considerado defeituoso pela adoção de novas técnicas.

§ 3º O fornecedor de serviços só não será responsabilizado quando provar:

I - que, tendo prestado o serviço, o defeito inexiste;

II - a culpa exclusiva do consumidor ou de terceiro.

§ 4º A responsabilidade pessoal dos profissionais liberais será apurada mediante a verificação de culpa.

Importante fazer denotar que, diferente da presunção de objetividade no Art. 37, §6º da CF, no âmbito do Direito Administrativo, aqui a responsabilidade é descrita extensivamente, a fim de não deixar dúvidas de que não importa a culpa, desde que haja defeito e não incida uma das hipóteses de exclusão de responsabilidade.

Outra importante observação é de que o dano causado pode ser de natureza patrimonial, e simultaneamente ou não, de natureza moral, em conformidade com a concepção do art. 186 do CC.

Quanto aos vícios de qualidade nos serviços, aquelas características que lhe diminuem o valor ou lhe tornam impróprios, não causando, entretanto, danos ao consumidor nem a terceiros, a responsabilidade sobre estes, abordada no art. 20 do CDC para o fornecedor remunerado diretamente, é substituída, com relação ao Estado, no art. 22, nos termos que já analisamos.

3.3 Entendimento dos Tribunais

Em conformidade com o que fora emenciado, a concretização do princípio da eficiência dos serviços públicos depende, em muito, da noção que lhe é dada pelo Judiciário, ao aferir a razoabilidade dos atos administrativos voltados a assegurar, nos termos do art. 22 do CDC, serviços adequados, eficientes, e seguros, e pela interpretação do § 6º do art. 37 da CF, que os entes públicos respondam pelos danos que os seus agentes causarem a terceiros.

Ambos os dispositivos reservam ao operador do direito um amplo espectro de discricionariedade, a fazer interpretar, geralmente de maneira mais complacente ao Estado, a responsabilização devida pelos desvios das ações comissivas e omissivas prejudiciais aos cidadãos consumidores, em que se consubstanciam os usuários dos serviços públicos de saúde.

É a aferição da chamada obrigação administrativa devida, que Yussef Said Cahali (1996) diz ser tomada, no caso concreto, pela construção de um juízo de valor, sob inafastável critério pessoal do julgador, e aqui nos permitimos dizer, da influência dos julgados dos tribunais superiores.

Com fito a esta relevância da fase de jurisdição para a efetivação dos preceitos neste trabalho defendidos, analisemos algumas decisões dos tribunais que sedimentam o entendimento esposado.

Inicialmente, colacionamos a manifestação do Superior Tribunal de Justiça acerca da aplicabilidade do CDC em relações obrigacionais tributárias. Importante fazer a distinção entre tais relações, que são precipuamente tributárias, importando discussões sobre a remuneração em si do Estado, daquelas outras que discutem elementos pertinentes a serviços estatais que não a atividade tributária.

Vejamos algumas das circunstâncias em que o egrégio STJ afastou a incidência do Código de Defesa do Consumidor, o que, numa análise desatenta, poderia levar a concluirmos um posicionamento genérico de afastamento do CDC a todos os serviços públicos tributados. Para uma melhor compreensão, tomemos a ementa do Recurso Especial de relatoria da Ministra Eliana Calmon, que, na nossa opinião, tem sido mal interpretado:

TRIBUTÁRIO – PARCELAMENTO – DENÚNCIA ESPONTÂNEA – INOCORRÊNCIA – MULTA MORATÓRIA DEVIDA – OBRIGAÇÃO TRIBUTÁRIA – INEXISTÊNCIA DE RELAÇÃO DE CONSUMO – INAPLICABILIDADE DO ART. 52, § 1º, DO CDC – AUSÊNCIA DE INDICAÇÃO DO DISPOSITIVO TIDO POR VIOLADO – DEFICIÊNCIA DE FUNDAMENTAÇÃO – SÚMULA 284/STF. 1. A Primeira Seção do STJ, ao julgar o REsp 284.189/SP em 17/06/2002, reviu seu posicionamento, concluindo pela aplicação da Súmula 208 do extinto TFR, por considerar que o parcelamento do débito não equivale a pagamento, o que afasta o benefício da denúncia espontânea. 2. Entendimento consentâneo com o teor do art. 155-A do CTN, com a redação dada pela LC 104/2001. 3. A obrigação tributária não constitui relação de consumo, de forma que inaplicável o art. 52, § 1º, do CDC. 4. A ausência de indicação do dispositivo legal tido por violado configura deficiência de fundamentação, que autoriza o não-conhecimento do recurso, nos termos da Súmula n. 284/STF. 5. Recurso especial não provido. (REsp 897088/SP, Rel. Min. ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 04/09/2008, DJe 08/10/2008)

É nítido que a lide envolve não a prestação de um serviço público propriamente dito, mas sim a atividade tributadora do Estado. Em mais situações o STJ manifestou esta compreensão:

O Código de Defesa do Consumidor traz previsão de multa moratória em percentuais inferiores ao definido na legislação tributária; no entanto, sua aplicação é restrita ao âmbito das relações de consumo, não se aplicando às relações entre a Fazenda Nacional e o contribuinte. (REsp 673374/PR, Rel. Min. DENISE ARRUDA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 12/06/2007, DJ 29/06/2007 p. 492)

Tendo a multa moratória natureza punitiva, ou seja, como ela decorre do não recolhimento do tributo no tempo devido, tem-se como inaplicáveis as regras do Código de Defesa do Consumidor para fins de redução do seu percentual, uma vez que este instituto é aferível para o regramento das relações de natureza eminentemente privada, no qual não se enquadra o Direito Tributário. (AgRg no Ag 1185013/RS, Rel. Min. HAMILTON CARVALHIDO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 18/03/2010, DJe 07/04/2010)

O Supremo Tribunal Federal (STF) também já se manifestou sobre o assunto, definindo que “incabe a aplicação do código de defesa do consumidor nas relações jurídico-tributárias, visto que este alcança apenas as relações de consumo, o que não se cogita entre o contribuinte e a fazenda pública” (RE 554899, Rel. Min. Marco Aurélio Mello, julgado em 19/04/2010, DJe 23/04/2010).

Ressalte-se novamente, estas posições adotadas pelos tribunais dizem respeito a relações obrigacionais tributárias do cidadão para com a Fazenda Pública. Bem diferente é o panorama que nos é mostrado.

Rememorando, o fundamento mais empregado para defender a inaplicabilidade do CDC aos serviços públicos, é o da natureza da sua remuneração, que sendo, tributária, não representaria remuneração direta e divisível do serviço.

O STJ tem se manifestado no sentido de que os serviços públicos remunerados por tarifa, por ser facultativa a sua utilização, são regidos pelo CDC. No julgamento do REsp 793.422, também de relatoria da Ministra Eliana Calmon, o STJ admitiu ser a facultatividade o elemento distintivo entre taxa e tarifa, sendo aquela representativa de serviços de utilização compulsória. Senão vejamos:

ADMINISTRATIVO. SERVIÇO PÚBLICO CONCEDIDO. ENERGIA ELÉTRICA. INADIMPLÊNCIA. 1. Os serviços públicos podem ser próprios e gerais, sem possibilidade de identificação dos destinatários. São financiados pelos tributos e prestados pelo próprio Estado, tais como segurança pública, saúde, educação, etc. Podem ser também impróprios e individuais, com destinatários determinados ou determináveis. Neste caso, têm uso específico e mensurável, tais como os serviços de telefone, água e energia elétrica. 2. Os serviços públicos impróprios podem ser

prestados por órgãos da Administração Pública indireta ou, modernamente, por delegação, como previsto na CF (art. 175). São regulados pela Lei 8.987/95, que dispõe sobre a concessão e permissão dos serviços público. 3. Os serviços prestados por concessionárias são remunerados por tarifa, sendo facultativa a sua utilização, que é regida pelo CDC, o que a diferencia da taxa, esta, remuneração do serviço público próprio. 4. Os serviços públicos essenciais, remunerados por tarifa, porque prestados por concessionárias do serviço, podem sofrer interrupção quando há inadimplência, como previsto no art. 6º, § 3º, II, da Lei 8.987/95. Exige-se, entretanto, que a interrupção seja antecedida por aviso, existindo na Lei 9.427/97, que criou a ANEEL, idêntica previsão. 5. A continuidade do serviço, sem o efetivo pagamento, quebra o princípio da igualdade das partes e ocasiona o enriquecimento sem causa, repudiado pelo Direito (arts. 42 e 71 do CDC, em interpretação conjunta). 6. Hipótese em que não há respaldo legal para a suspensão do serviço, pois tem por objetivo compelir o usuário a pagar multa por suposta fraude no medidor e diferença de consumo apurada unilateralmente pela Cia de Energia. 7. Recurso especial improvido. (STJ. REsp. 793.422/RS. Pleno. Rel. Min. Eliana Calmon, julgado em 03.08.2006, DJe 17.08.2016)

Ora, se o próprio STJ também já expressou a legitimidade de cobrança compulsória de tarifas sobre serviços essenciais, editando inclusive as Súmulas 356 e 407, que analisamos ao tratar da remuneração dos serviços públicos, o elemento distintivo apontado pela Ministra Eliana Calmon não mais tem lógica de existir.

Logicamente, não seria o caso de deixar de aplicar o CDC aos serviços com “tarifas compulsórias”, e sim de reconhecer a impropriedade do critério distintivo de incidência do CDC pela natureza da remuneração e da compulsoriedade, ou pela condição de serviço próprio ou impróprio.

A especificidade e divisibilidade da remuneração, conforme inferimos da Súmula n.º 407 do STJ, não são elementos absolutos nos serviços tarifados. No voto do relator do AgRg no REsp n.º 815.373/RJ (Primeira Turma, julgado em 16.08.2007, DJ 24.09.2007), Ministro Luiz Fux, são trazidas uma série de julgados da egrégia corte superior em que se decidiu pela licitude da aplicação de faixas de tarifação que haja meios de mensuração exata do consumo

Já a facultatividade da utilização do serviço, na súmula n.º 356 do STJ, esvazia-se ao ser legitimada a cobrança de tarifa mínima, ainda que haja provas de inexistência de consumo, ou de consumo inferior ao patamar básico estipulado pelas concessionárias de serviços públicos, conforme esposado no julgamento do REsp 994.144/RS (Primeira Turma, julgado em 12.02.2008, DJ 03.04.2008), também de relatoria do Ministro Luiz Fux.

As presentes súmulas deixaram claro o enfraquecimento da corrente restritiva de aplicação do CDC aos serviços públicos, revelando que a onerosidade e compulsoriedade não são, no atual contexto social, elementos hígidos, uma vez que a ideia de remuneração, inserida no § 2º do art. 3º do CDC amplia, segundo Marques (2013), o conceito tradicional de

onerosidade ao destinatário do serviço, postulando que a remuneração pode ocorrer de forma indireta, sendo este, como observamos, o caso dos serviços públicos tributados.

Com vistas a estas questões apresentadas, analisemos os argumentos utilizados no julgamento do REsp n.º 493181/SP, no STJ, em processo com relatoria da Ministra Denise Arruda, que trata, especificamente de pleito em que consumidor, ora autor e recorrente, roga pela aplicação do art. 22, de que já tratamos, e do art. 101, inciso I, ambos do CDC – este último que fixa a faculdade do consumidor de propor ação indenizatória no juízo de seu domicílio em ação de responsabilidade civil do fornecedor – contra a Fazenda Pública do Estado de São Paulo, por danos materiais e morais decorrentes de erro em serviço médico de hospital público.

Vejamos a ementa do julgado:

PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. EXCEÇÃO DE COMPETÊNCIA. AÇÃO INDENIZATÓRIA. PRESTAÇÃO DE SERVIÇO PÚBLICO. AUSÊNCIA DE REMUNERAÇÃO. RELAÇÃO DE CONSUMO NÃO-CONFIGURADA. DESPROVIMENTO DO RECURSO ESPECIAL.

1. Hipótese de discussão do foro competente para processar e julgar ação indenizatória proposta contra o Estado, em face de morte causada por prestação de serviços médicos em hospital público, sob a alegação de existência de relação de consumo.

2. O conceito de "serviço" previsto na legislação consumerista exige para a sua configuração, necessariamente, que a atividade seja prestada mediante remuneração (art. 3º, § 2º, do CDC).

3. Portanto, no caso dos autos, não se pode falar em prestação de serviço subordinada às regras previstas no Código de Defesa do Consumidor, pois inexistente qualquer forma de remuneração direta referente ao serviço de saúde prestado pelo hospital público, o qual pode ser classificado como uma atividade geral exercida pelo Estado à coletividade em cumprimento de garantia fundamental (art. 196 da CF).

4. Referido serviço, em face das próprias características, normalmente é prestado pelo Estado de maneira universal, o que impede a sua individualização, bem como a mensuração de remuneração específica, afastando a possibilidade da incidência das regras de competência contidas na legislação específica.

5. Recurso especial desprovido. (STJ. REsp. 493181/SP. Primeira Turma. Rel. Min. Denise Arruda, julgado em 15.12.2005, DJ 01.02.2006)

No caso, o tribunal de origem também entendeu pela não caracterização da relação de consumo, por inexistir preço direto e específico, e o STJ negou o recurso, fundamentando a relatora em seu voto:

A configuração de serviço sob a ótica consumerista exige, necessariamente, que a atividade seja prestada mediante remuneração. [...] no caso dos autos, não se pode falar em prestação de serviço subordinada às regras previstas no Código de Defesa do Consumidor, inexistente qualquer forma de remuneração direta referente ao serviço de saúde prestado pelo hospital público, o qual pode ser classificado como uma atividade geral exercida pelo Estado à coletividade em cumprimento de garantia fundamental (art. 196 da CF). Referido serviço, em face das próprias características, normalmente é prestado pelo Estado de maneira universal, o que impede a sua individualização, bem como a mensuração de remuneração específica, afastando a possibilidade da incidência das regras de competência contidas na legislação

específica. (STJ. REsp. 493181/SP. Primeira Turma. Rel. Min. Denise Arruda, julgado em 15.12.2005, DJ 01.02.2006)

A decisão se fundamentou, como podemos ver, na teoria de que não existe relação de consumo quando a remuneração se dê de forma indireta e sem remuneração especificamente vinculada ao destinatário do serviço, como na tributação dos serviços públicos de saúde, o que, *data venia*, não vislumbramos ser a compreensão mais razoável acerca do discutido.

Esta decisão tem sido tomada como precedente a justificar o afastamento das normas do CDC aos serviços públicos de saúde, como no julgamento do REsp n.º 1.187.456/RJ, em 2005, no qual o Ministro Castro Meira votou assim considerando:

A jurisprudência vem reconhecendo que as regras do CDC devem ser invocadas quando o serviço é remunerado por meio de tarifa ou preço público. Por outro lado, não se considera caracterizada a relação de consumo quando a atividade é prestada diretamente pelo Estado e custeada por meio de receitas tributárias, como na hipótese dos autos. Malgrado ali sejam ressalvadas apenas as "relações de caráter trabalhista", observa-se que a conceituação de "serviços" exige que a atividade seja prestada "mediante remuneração". (STJ. REsp. 1.187.456/RJ. Segunda Turma. Rel. Min. Castro Meira, julgado em 16.11.2010, DJ 01.12.2010)

Mais recentemente, em 2014, o Ministro Mauro Campbell Marques também consignou no AgRg no REsp n.º 1.471.694/MG:

[...] no que se refere à indicada ofensa ao art. 3º do CDC, as Turmas de Direito Público que integram esta Corte já se manifestaram no sentido de inexistir qualquer tipo de remuneração direta no serviço de saúde prestado por hospital público, posto que seu custeio ocorre por meio de receitas tributárias, de modo que não há falar em relação consumerista ou aplicação das regras do Código de Defesa do Consumidor à hipótese. (STJ. REsp. 1.471.694/MG. Segunda Turma. Rel. Min. Mauro Campbell Marques, julgado em 25.11.2014, DJ 02.12.2014)

Trata-se de um posicionamento com fundamento na compreensão de que a remuneração por tributos afasta, em abstrato, qualquer possibilidade de considerar-se a existência de uma relação de consumo, o que indica divergência com o que fora manifestado nos julgados que deram origem à Súmula n.º 407 do STJ: a prescindibilidade de mensuração individual e específica da contraprestação de serviços em determinados casos.

A matéria, no entanto, não foi pacificada, não havendo óbice a que seja novamente questionada perante o STJ, e, superada a premissa que ora atacamos, possa ser reconhecida a relação de consumo nestes casos, e, assim, sejam aplicadas as pertinentes normas de defesa do consumidor paciente.

Quanto ao problema facultatividade *versus* compulsoriedade, da mesma forma, deve ser encarado com vistas ao novo panorama das relações de consumo, que tem em conta a vulnerabilidade do consumidor, a essencialidade de serviços, e a atuação no mercado de consumo.

Sendo os serviços públicos de saúde, na sua faceta executiva, ou seja, não regulamentadora, controladora e fiscalizadora, no fornecimento de serviços no mercado de consumo, que encontram paralelo na iniciativa privada, não há de se falar em compulsoriedade de utilização, pois ainda que a saúde seja serviço público próprio, titularizado pelo Estado, o Poder Público autoriza sua exploração suplementar, o que na prática, correspondeu a uma *mercadorização*, na palavra de Moreira (2003).

Neste ensejo é que ficam eminentes outros elementos balizadores da aplicação do CDC, eminentemente nos serviços públicos de saúde: os expendidos conceitos de reconhecimento da vulnerabilidade do cidadão paciente consumidor e da percepção do Estado como agente fornecedor, atuante no mercado de consumo.

3.4 Consequências da aplicação do CDC aos serviços públicos de saúde

Buscamos mostrar, ao longo do trabalho, os elementos justificadores de aplicarmos o CDC a esta relação jurídica que já tem tratamento legal nas normas de Direito Público, ainda que de forma geral.

Como vimos, o CDC é capaz de dar uma nova indumentária de efetividade à responsabilização do Estado no que é aplicável. A percepção dos princípios de transparência, boa fé, do dever de informação, da proteção ao vulnerável, da facilitação da defesa deste que pode ser hipossuficiente, tanto na esfera administrativa como no Judiciário, são elementos de harmonização no Direito Privado que podem, e devem, certamente, render frutos a serem colhidos também quando o Estado ocupar um dos polos da relação de consumo.

As consequências desta nova perspectiva nesta pesquisa vislumbrada são as de complementação do regimento constitucional público com normas especiais que, também ao Estado, só vêm a acrescentar, conferindo-lhe maior legitimidade, em decorrência da certa renovação de efetividade que se dará à Administração Pública.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

Da Constituição Federal de 1988, emanam os mandamentos fundamentais pelos quais se rege o ordenamento jurídico. Ao Estado, gestor da coisa pública, é impelido o dever de promover o interesse público, a que atribuímos supremacia e indisponibilidade.

Todavia, não se pode esquecer que o Estado, no empreendimento do interesse público, também se obriga a assegurar direitos e interesses dos cidadãos nas relações que estes estabelecem tanto uns com os outros, quanto com o próprio Estado, e isso compõe a própria ideia de interesse público.

Dentre estes direitos estão a saúde e a proteção ao consumidor. Com a nova dinâmica gerencial do Estado, o Poder Público passou a conferir à iniciativa privada a execução dos serviços de saúde, vindo, assim, a atuar como agente participante, e não mais exclusivo, integrando assim um mercado de consumo.

Esta exclusividade, hoje, se limita ao papel de fiscalização, controle e regulamentação de ações e serviços de saúde, e esta posição assumida pelo Poder Público, que representa uma redução de encargos, traz como consequência um novo padrão de exigências dos destinatários do serviço: a aplicação das normas do CDC e uma responsabilização que toma em conta um modelo mais rígido de eficiência.

Tal enquadramento é de suma importância social, posto que a saúde é direito que a Constituição eleva à condição de fundamental, assim lhe dedicando especial atenção. A estes serviços, é indispensável que se assegure a mais completa eficiência, adequação e segurança.

O Código de Defesa do Consumidor representa, nas relações em que têm incidência, um grande passo na efetivação das garantias constitucionais, e nos serviços de saúde, no que for aplicável a legislação consumerista, o cidadão paciente e consumidor terá um novo abrigo aos seus direitos, para que, além de assegurados na teoria, sejam efetivados na prática.

A responsabilização do Estado, nos termos do CDC, certamente, terá como efeito uma nova perspectiva de satisfação daquilo que a Administração Pública se volta a promover precipuamente: o interesse público.

Conforme estudamos, seguramente cabe aplicar de forma mais aprofundada o diploma consumerista em uma ampla gama de serviços públicos de saúde, e a definição dessa incidência do CDC se dará, principalmente nos tribunais, na interpretação que for dada ao normativo aplicável, e na formação de uma visão mais equilibrada de que o Estado não deve ter o interesse público como um fim em si mesmo, e sim, concretizar ações que tragam à sociedade uma máxima satisfação da atividade estatal.

REFERÊNCIAS

BENJAMIN, Antônio Herman V.; BESSA, Leonardo Roscoe; MARQUES, Claudia Lima. **Manual de direito do consumidor**. 5. ed. São Paulo: RT, 2013.

BESSA, Leonardo Roscoe. **Aplicação do código de defesa do consumidor: análise crítica da relação de consumo**. Brasília: Brasília Jurídica, 2007.

BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/ConstituicaoCompilado.htm>. Acessado em 10 de novembro de 2015.

BRASIL. **Emenda Constitucional n.º 19, de 04 de junho de 1998**. Modifica o regime e dispõe sobre princípios e normas da Administração Pública, servidores e agentes políticos, controle de despesas e finanças públicas e custeio de atividades a cargo do Distrito Federal, e dá outras providências. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/Emendas/Emc/emc19.htm>. Acesso em: 12 de dezembro de 2015.

BRASIL. **Lei n.º 7.783, de 28 de junho de 1989**. Dispõe sobre o exercício do direito de greve, define as atividades essenciais, regula o atendimento das necessidades inadiáveis da comunidade, e dá outras providências. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/L7783.htm>. Acessado em: 12 de dezembro de 2015.

BRASIL. **Lei n.º 8.078, de 11 de setembro de 1990**. Dispõe sobre a proteção do consumidor e dá outras providências. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/L8078.htm>. Acessado em: 10 de novembro de 2015.

BRASIL. **Lei n.º 9.656, de 3 de junho de 1998**. Dispõe sobre os planos e seguros privados de assistência à saúde. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/L9656.htm>. Acessado em 12 de dezembro de 2015.

BRASIL. **Lei 10.406, de 10 de janeiro de 2002**. Institui o Código Civil. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/110406.htm>. Acesso em: 10 de novembro de 2015.

CAHALI, Yussef Said. **Responsabilidade Civil do Estado**. 2. ed. São Paulo: Malheiros Editores, 1996.

CAVALIERI FILHO, Sérgio. **Programa de Responsabilidade Civil**. São Paulo: Atlas, 2012.

COELHO, Fábio Ulhoa. **Manual de Direito Comercial: Direito de Empresa**. 21. ed. São Paulo: Saraiva, 2009.

DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. **Direito administrativo**. 27. ed. São Paulo: Atlas, 2014.

GONÇALVES, Carlos Roberto. **Direito Civil Brasileiro**. Vol. 4, 4 ed. São Paulo: Saraiva, 2009.

MACEDO JÚNIOR, Ricardo Porto. **A proteção dos usuários dos serviços públicos: a perspectiva do direito do consumidor**. Revista de Direito do Consumidor, v. 37. Coord. Claudia Lima Marques. São Paulo: RT, 2001.

MACHADO, Aparecido. **O Estado pós-moderno como fornecedor de serviços**. Artigo Científico de Especialização. Rio de Janeiro: Escola da Magistratura do Estado do Rio de Janeiro, 2012. Disponível em:
<http://www.emerj.tjrj.jus.br/paginas/rcursodeespecializacao_latosensu/direito_do_consumidor_e_responsabilidade_civil/edicoes/n1novembro2012/pdf/AparecidoMachado.pdf>.
Acessado em 10 de novembro de 2015.

MARQUES, Cláudia Lima. Campo de aplicação do CDC. In: BENJAMIN, Antônio Herman V.; BESSA, Leonardo Roscoe; MARQUES, Claudia Lima. **Manual de direito do consumidor**. 5. ed. São Paulo: RT, 2013.

MELLO, Celso Antônio Bandeira de. **Curso de direito administrativo**. 14. ed. São Paulo: Malheiros, 2002.

MELLO, Celso Antônio Bandeira de. **Elementos de Direito Administrativo**. 3. ed. São Paulo: Malheiros Editores, 1992.

MIRAGEM, Bruno. **Direito do Consumidor: fundamentos do direito do consumidor; direito material e processual do consumidor; proteção administrativa do consumidor; direito penal do consumidor**. São Paulo: RT, 2008.

MOREIRA, Vital. **Os serviços públicos tradicionais sob o impacto da União Europeia**. Revista de Direito Público da Economia. Belo Horizonte: Fórum, nº 1, p. 227-279, jan./fev./mar. 2003.

NUNES, Rizzatto. **Curso de direito do consumidor**. 8 ed. São Paulo: Saraiva, 2013.