



Escola da Magistratura do Estado do Rio de Janeiro
EMERJ

Aplicação do CDC nas Relações do Estado como Prestador de Serviços Públicos

Carla de Carvalho

Rio de Janeiro
2012

CARLA DE CARVALHO

Aplicação do CDC nas Relações do Estado como Prestador de Serviços Públicos

Artigo Científico apresentado como exigência de conclusão de Curso de Pós-Graduação *Lato sensu* da Escola de Magistratura do Estado do Rio de Janeiro em Direito do Consumidor e Responsabilidade Civil.

Professores Orientadores:

Guilherme Sandoval

Néli Luiza C.Fetzner

Nelson C.Tavares Junior

Rafael Iório

Rio de Janeiro

2012

APLICAÇÃO DO CDC NAS RELAÇÕES DO ESTADO PRESTADOR DE SERVIÇOS PÚBLICOS

Carla de Carvalho

Graduada pela Faculdade de Direito da Universidade Estácio de Sá. Serventuária da Justiça. Auxiliar de Gabinete do Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro.

Resumo: Os serviços públicos constituem atividades de prestação de bens e serviços que, algumas vezes, são titularizadas pelo Estado e, em outras, delegadas a particulares. Para tal, o ordenamento jurídico pátrio se limita à aplicação do conceito de serviço público restrito, abrangente apenas de prestações materiais *uti singuli*, mediante remuneração direta, para configurar uma relação de consumo regulamentada pelo CDC. Com o passar do tempo, as mudanças da sociedade de consumo em massa e a necessidade de serviços públicos eficientes e eficazes trouxeram a evolução da dimensão subjetiva e objetiva dos direitos fundamentais a balizar uma interpretação hermenêutica do ordenamento jurídico e do CDC, a fim de alcançar a cidadania do usuário consumidor de serviços públicos. Destarte, o declínio da supremacia do interesse público e a relativização das relações de prestação de serviços públicos regulam a universalização, isonomia e uma nova visão publicista e consumerista das relações de consumo de serviços públicos. Destarte, para a concretização dessa nova visão, trabalhar-se-ia com um regime de consórcio de seguradoras conveniadas de plano de saúde, mediante o recolhimento de um seguro obrigatório, criado por uma lei complementar, a fim de concretizar uma remuneração indireta a viabilizar a aplicação do CDC às relações de serviços públicos de saúde e assegurar a prestação equânime, universal e contínua.

Palavras – chave: Serviços públicos. CDC. Visão publicista e consumerista.

Sumário: Introdução. 1. Como aplicar o CDC nas relações do Estado prestador de serviços públicos. 2. Uma nova política tarifária como remuneração indireta dos serviços públicos. 3. A nova visão publicista-consumerista nas relações de consumo do Estado como prestador de serviços públicos. Conclusão. Referências.

INTRODUÇÃO

O trabalho ora proposto enfoca a temática da aplicação do CDC nas relações do Estado, como pessoa jurídica de Direito Público, fornecedor de serviços públicos da Administração Direta.

Para tal, estabelece a reflexão sobre a possibilidade de o Poder Público figurar no pólo ativo da relação de consumo como fornecedor de serviços e como consequência ocupar o pólo passivo na responsabilidade dos danos que dessas relações provierem.

Diante dessa problematização, construções doutrinárias surgem e sinalizam um campo ilimitado de conceitos materiais e principiológicos de uma aplicação *lato senso* do CDC nas relações públicas do Estado, ora fornecedor de serviços públicos e do contribuinte, ora consumidor, objetivando alcançar uma política isonômica de justiça social, eis que o Estado como Administração Direta, pessoa jurídica de Direito Público, cobrador de impostos, não se refutaria da aplicação do CDC na prestação de serviços públicos, a transgredir norma infraconstitucional de Direito fundamental garantido constitucionalmente.

Com efeito, dentro do contexto constitucionalizado principiológico de Direito material, deve-se atender à eficiência dos serviços públicos, independentemente de quem os executa, e, assim, garantir o direito fundamental. Deve-se caminhar para uma interpretação harmônica difusa e sistêmica de todo o ordenamento, uma vez que a Constituição Cidadã de 1988 enfoca o Direito como instrumento social, com eficácia positiva de um sistema organizado relativizado de valores e conceitos tutelados pela sua força normativa.

Não importa o ramo do Direito: a dicotomia público X privado deve ser afastada para manter a coerência e coesão de todo o ordenamento jurídico, com o intuito de garantir a dignidade da pessoa humana e a socialização do Estado Democrático do Direito. Neste conteúdo, procura-se demonstrar que a classificação formal dos serviços públicos fornecida pelos administrativistas afasta a incidência das normas consumeristas, limita o seu campo de atuação, e retarda, assim, a função do Estado Social do Direito.

Nesse caso, o foco da preocupação não é apenas o indivíduo enquanto tal, mas, sobretudo, o indivíduo enquanto cidadão, ou seja, enquanto integrante de uma coletividade, com uma nova visão que traria a eficácia e eficiência dos serviços públicos como reflexos de uma sociedade justa e socialmente equilibrada, permitindo ao Estado agir como prestador direto dos serviços públicos, sem o uso de delegações ou concessões.

Para tal concretização dessa nova visão, trabalhar-se-ia com um regime de consórcio de seguradoras conveniadas e o recolhimento de um seguro obrigatório, criado por uma lei complementar, que determinaria a reparação pelos danos causados em casos de falha na prestação do serviço fornecido diretamente pelo Estado, aplicando o CDC nas relações de consumo do Estado, como Administração Direta e prestador de serviços públicos, garantindo aos consumidor-contribuintes uma indenização justa e a efetiva reparação pelos danos sofridos de forma mais célere e funcional.

Para a concretização desse ideal, há necessidade de uma nova visão publicista, com foco na proteção dos cidadãos coletivamente considerados, e um sistema prestacional equânime, universal e contínuo de garantia da prestação de determinados serviços públicos ainda necessitados de amparo legal e social, uma vez que a ele não apenas recaiu a obrigação de defender os direitos do consumidor, mas também a respeitá-los, eis que o Estado do mesmo modo que é considerado fornecedor de serviços públicos, seja como Administração Pública Direta ou Indireta, e como tal deve, igualmente, ser reparador dos danos que dessas relações provierem.

1. APLICAÇÃO DO CDC NAS RELAÇÕES DO ESTADO COMO FORNECEDOR DIRETO DE SERVIÇOS PÚBLICOS

A aplicação do CDC nas relações dos serviços públicos é uma decorrência lógica da liberação econômica pós Constituição de 1988, já que esse novo modelo liberal de livre iniciativa e concorrência trouxe ao consumidor a soberania de escolha. E, nesse novo panorama, o Estado, como detentor do monopólio público dos serviços prestados, passa a eliminar fronteiras, delegar serviços e assumir novo papel de atender às novas necessidades dos cidadãos, usuários em massa de serviços públicos.

A evolução liberal combinada com a visão de um Estado garantidor e não limitador trouxe prerrogativas a este, que até então não lhe eram conferidas, já que, anteriormente, sua responsabilidade era integral pelos danos que de suas relações proviessem, o usuário do serviço público tinha o direito subjetivo a um serviço eficaz e eficiente e ao Estado cabia fornecê-lo em prol do interesse público.¹

Nesse momento, o Estado abandona a função de provedor e assume a de fiscalizador e regulamentador, passou para a iniciativa privada a prestação da maioria dos serviços públicos, e exigiu que fosse visto com acuidade as relações envolvendo os usuários e os prestadores desses serviços, haja vista ser o Estado a figura central das relações que o envolvem, sendo certo que a prestação do serviço continua a ser público, as normas que se destinam a disciplinar essas relações são de ordem pública e a participação dos usuários, nesse momento, é muito mais efetiva, e exerce uma cidadania participativa, a exigir do Poder público a proteção e o cumprimento das prestações eficientes de serviços público.

Surge um novo panorama, que se formou com uma nova mudança de foco, já que, anteriormente, tinha-se o usuário de serviço público que, agora, passa a ser consumidor de serviço público e o Estado sai do seu papel exclusivo de prestador direto de serviços públicos e passa a ser subsidiário dessas relações, entram nesse novo cenário as delegações, concessões e parcerias público-privadas.

Nesse contexto, o CDC surge como mecanismo de proteção, regulamentação execução e fiscalização dessas novas relações de prestação de serviços público-privados, prevendo uma responsabilidade objetiva desses novos fornecedores de serviços públicos que funcionam em nome do Estado, que nesse momento é subsidiário dessa responsabilização².

¹ JUSTEN SPEZIA, Mônica. *A noção de serviço público no direito europeu*. São Paulo: Dialética, 2003, p.122-123.

² COUTINHO, Diogo Rosenthal. Privatização, regulação e o desafio da universalização do serviço público no Brasil. In: FARIA, José Eduardo (Org). *Regulação, direito e democracia*. São Paulo: Fundação Perseu Abramo, 2002, p.67-69.

Com efeito, o CDC, no seu artigo 3º, traz como fornecedor de serviços públicos todas as pessoas de Direito Público, centralizadas ou não, podendo figurar no pólo ativo e passivo da correspondente relação de consumo, a fim de que todos os serviços públicos prestados pelo Poder público de forma direta ou indireta, através de concessões ou permissões, com a sua natureza essencial, não possam sofrer interrupções e nem causar danos graves aos consumidores, que por sua vez possuem direitos de serem indenizados quando danos dessas relações provierem.

Fato notório é que o CDC não faz qualquer menção da afastabilidade da incidência de suas normas ao Estado, como prestador direto de serviços públicos, já que, como norma infraconstitucional, eleva a defesa do consumidor ao patamar de princípio da ordem econômica, conforme preceitua o artigo 170, inciso V, da CRFB/88, fundada na valorização do trabalho humano e na livre iniciativa, e objetiva a garantir a todos a existência digna, conforme os ditames de Justiça Social, observando, também, princípios, como o da livre concorrência e da defesa do consumidor, destarte, não seria viável afastar o Estado, pólo passivo e fornecedor direto de serviços públicos, dessa nova visão constitucional protetiva do usuário-consumidor dos serviços públicos, os quais têm uma conotação coletiva muito mais ampla que as atividades econômicas privadas, que visam à coesão social, sendo muitas vezes instrumento técnico de distribuição de renda e realização da dignidade da pessoa humana.

É notório que um dos grandes desafios da sociedade moderna é o equilíbrio entre a defesa do usuário de serviço público e o consumidor, sendo necessário que alguns serviços públicos sejam excluídos da responsabilidade da livre iniciativa e passem a serem titularizados e definidos pelo Estado, já que devem garantir os interesses dos cidadãos, integrantes de uma mesma sociedade e não pessoas individualizadas³.

³ CARVALHO FILHO, José dos Santos. *Manual de direito administrativo*. 14. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2005.

Não se deve considerar o conceito de serviço público restrito, abrangentes apenas de prestações materiais *uti singuli*, deve-se ir além dessa limitação, mesmo aqueles que sejam fornecidos gratuitamente, ou mediante remuneração. Deve-se admitir em certos casos a remuneração indireta, para que o ideal de isonomia e justiça social possa ser alcançado na efetividade dos serviços públicos essenciais prestados com eficiência, não somente aos usuários, mas antes de tudo aos cidadãos. Nesse sentido, há posicionamento de Dinorá Adelaide Musetti Grotti⁴, que defende que a aplicação do CDC deve incidir nas relações de prestação de serviços públicos específicos remunerados ou não.

Para a defesa dessa tese exposta de aplicação indistinta do CDC aos fornecedores de serviços públicos, inclui o Estado, como prestador direto de serviços públicos, e deve-se considerar a preservação dos aspectos sociais dos respectivos serviços, de forma a assegurar o adequado atendimento de todos os usuários-consumidores, inclusive, aqueles serviços que independem de remuneração.

Assim, os serviços públicos essenciais, tais como saúde e rodovias públicas devem e podem ser prestados diretamente pelo Estado, que são de vital importância para a sociedade e nessa relação usuário X Estado pode-se aplicar o CDC como uma relação de consumo, ampliando-a para usuário-consumidor X Estado-fornecedor.

2. UMA NOVA POLÍTICA TARIFÁRIA COMO REMUNERAÇÃO INDIRETA DOS SERVIÇOS PÚBLICOS

É necessário reconhecer que a noção de serviço público é essencialmente evolutiva, condicionada a época, lugar e meio social, sendo a adequação de uma nova postura imprescindível para a prestação eficiente e eficaz dos serviços essenciais.

⁴GROTTI, Dinorá Adelaide Musetti. Interesse público. Porto Alegre:Notadez, ano 8, n° 40,novembro/dezembro de 2006.

É indiscutível que a concepção política de um novo modelo de Estado, agora, um Estado democrático de Direito, trouxe inovações que fragilizaram a prestação de serviços públicos diretamente fornecidos por esse Estado, fornecedor de serviços, já que diversos setores, constitucionalmente protegidos, foram desobrigados de serem prestados pelo Estado, deixando-os sob a responsabilidade das concessionárias, que, *a priori*, devem ser fiscalizadas por meio das agências reguladoras com caráter repreensivo e preventivo, a fim coibirem abusos e garantir uma prestação de serviço ineficiente.

Esse novo modelo preventivo deveria exercer uma tripla regulação: a de monopólios, a regulação para competição e regulação social, buscando uma universalização desses serviços.

Faz-se necessário esclarecer que nesse modelo de prestação de serviços públicos criado para desobrigar o Estado a prestá-los diretamente de forma contínua e eficiente trouxe autarquias dotadas de regime jurídico especial de independência administrativa e financeira com a missão de uma atuação técnica de programar uma verdadeira Administração gerencial⁵.

Com o advento da Constituição Federal de 1988, surge um modelo de responsabilidade civil objetiva de indenização das prestadoras de serviço público com base na Teoria do risco administrativo, nos termos do artigo 37, § 6º da CRFB/88 e, agora, mais recentemente, com o novo Código Civil, o instituto da responsabilização quando da omissão regulatória, com base no artigo 43 desse diploma legal.

Certo é que a Constituição, no seu artigo 175, diz que a responsabilidade do serviço público compete ao Poder Público prestá-lo diretamente ou sob regime de concessão ou permissão ou através de autorizações. Essa nova tendência adotou como meta a redução de várias dimensões, inclusive com a transferência para o setor privado da prestação de serviços públicos, com fundamento na eficiência e na ideologia de mercado com regime de regulação e concorrências, para dar condições de sobrevivência ao plano de estabilização econômica à época

⁵ Privatização, regulação e o desafio do serviço público no Brasil. In: Faria José Eduardo (org.). *Regulação, direito e democracia*. São Paulo: Fundação Perseu, 2002, p.67-69.

do Plano Real e que na verdade, pouco contribuiu para a melhoria dos serviços públicos, eis que um país em desenvolvimento, que deveria promover a expansão dos serviços e garantir o acesso aos usuários considerados não econômicos em um contexto pós-privatização,⁶ não obteve qualquer resultado positivo de regulação setorial eficiente desses serviços.

Constatou-se que esse modelo de prestação de serviços públicos não garante a eficiência, continuidade e qualidade desses serviços, principalmente em setores em que se fazem necessárias a continuidade e eficácia da sua prestação, como os serviços de saúde, que se tornaram cada vez mais distantes de serem prestados diretamente pelo Estado, como pessoa jurídica de Direito público. Gerou uma boa dose de inadequação dos meios aos fins e uma série de problemas para regulação de normas eficazes e um serviço eficiente, o que afastou uma parcela da sociedade do acesso a esse serviço essencial.

O importante destacar é que, para que haja a universalização do serviço público, com uma relação de equidade e eficiência, levam-se em consideração aspectos redistributivos em maior intensidade, necessita-se de um raciocínio jurídico que aplique aos casos concretos uma interpretação de textos normativos que suscitem de uma produção das normas jurídicas que adequem os meios e fins para a formação de um Estado Democrático Social de Direito.

Para essa universalização de serviços públicos, devem-se observar a Constituição com seus princípios e garantias fundamentais, para que os serviços públicos sejam prestados com maior amplitude possível, a fim de beneficiar maior número possível de indivíduos – cidadãos de uma sociedade de direito socialmente organizada.

Impende ressaltar que O Supremo Tribunal Federal, em uma decisão emblemática, consagrou que o direito público subjetivo à saúde representa prerrogativa jurídica indisponível

⁶ Op.cit.,p.67-69.

assegurada à generalidade das pessoas pela própria Constituição da República, artigo 196 da CRFB/88.⁷

Todavia, para se alcançar esse ideal de universalização é necessária e primordial atenção ao Princípio da igualdade e da generalidade, sem discriminações injustificadas de acesso, utilização e tratamento dos serviços públicos, com a criação de regras distintas proporcionais aos desiguais, para determinar a expansão dos serviços voltada para a consecução do atendimento universal, de modo a possibilitar o acesso a tais serviços independentemente da força do mercado⁸.

É notório que esse modelo de igualdade e generalidade não ocorre nos serviços de saúde, que demonstram a maior fragilidade na sua prestação, com deficiência e violação a esses princípios e uma ausência da proteção aos mais hipossuficientes econômicos, eis que a criação de planos de saúde privados tornaram os serviços de saúde, um item de subsistência dentro da realidade social dos cidadãos brasileiros.

Os serviços públicos de saúde se destacam nesse quadro de necessidades, deficiências e ineficácias, já que estampam os noticiários e por vezes, ocultam-se nas realidades dos atendimentos públicos de saúde, e demonstram que apenas uma parcela da sociedade é prestigiada com acesso a uma prestação de serviços privada e eficiente com uma prestação de serviços de qualidade.

Destarte, o Estado social é, fundamentalmente, um promotor do bem estar coletivo, sua legitimidade consiste, antes de tudo, na promoção do bem comum, com princípios estruturantes da ordem econômica, baseados na justiça social com redução de desigualdades sociais e regionais, com a obrigação de manter um serviço adequado, deixando ao legislador ordinário à tarefa de definir quais os parâmetros se deva considerar como tal, nesse sentido,

⁷ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. AGRRE n. 271286/RS, 2ª T., Relator Ministro Celso de Mello, v.u.j. 12.09.2000, DJ 24.11.2000. Disponível em: < <http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudencia.asp> base acórdãos >. Acesso em: 20 jun. 2012.

⁸ ROCHA, Cármen Lúcia Antunes. *Estudo sobre concessão e permissão de serviço público no direito brasileiro*. São Paulo: Saraiva, 1996, p.97.

não teria o Estado Social de Direito de se eximir do cumprimento da prestação de serviços adequada e eficiente.

Assim, a possibilidade da aplicação do CDC às relações de consumo entre o Estado, como fornecedor direto de serviços públicos e o usuário, consumidor potencial desses serviços, traria a proteção dos hipossuficientes vulneráveis, independentemente do perfil econômico, com a garantia a todos do acesso a um serviço público de saúde eficiente, contínuo e eficaz.

A aplicação do CDC nessas relações de serviços públicos possibilitaria o uso das normas materiais e processuais desse ordenamento de *status* constitucional, com a adoção de uma política tarifária que oportunize condições de acesso e fruição desses serviços a parcelas de uma sociedade economicamente hipossuficiente⁹.

Ter-se-ia um modelo de remuneração indireta na prestação de serviços públicos com a incidência de uma tarifa social, e uma nova política tarifária, a possibilitar que o Estado figure como pólo passivo das relações usuário, ora consumidor de serviços, e o Estado, ora fornecedor direto. Para tal, a instituição de um consórcio de seguradoras de saúde, que indiretamente prestariam os serviços públicos sob o comando do Estado prestador desses serviços, tornaria viável a aplicação do CDC nessas relações, e que nesse momento se classificariam como relações de consumo.

Assim, concretizaria uma remuneração indireta dos serviços públicos essenciais de saúde, com a possibilidade da defesa dos consumidores e a garantia de um serviço eficiente e eficaz, de modo que os Instrumentos de efetividade de uma Política nacional de Consumo possam concretizar todos os direitos e benefícios que proporcionem a efetividade nessas “relações de consumo de serviços públicos”.

⁹ ARAGÃO, Alexandre Santos de. Serviços públicos e direito do consumidor: Possibilidades e limites da aplicação do CDC. In: *Revista eletrônica de direito administrativo econômico* (REDAE), Salvador, Instituto Brasileiro de Direito Público, nº 15, agosto/setembro/outubro, 2008. Disponível em: <<http://www.direitodoestado.com.br/redae.asp>> Acesso em: 10 de set. de 2011.

3. NOVA VISÃO PUBLICISTA-CONSUMERISTA NAS RELAÇÕES DE CONSUMO DO ESTADO COMO PRESTADOR DE SERVIÇOS PÚBLICOS.

Os serviços públicos têm uma conotação coletiva que visam à coesão social, sendo um dos principais desafios da sociedade contemporânea a regulação desses serviços de forma a atingir o equilíbrio entre o usuário-consumidor e a defesa dos seus direitos.

Esse desafio de equilíbrio das relações de consumo e a eficiência da prestação dos serviços públicos têm gerado várias discussões jurídicas e doutrinárias no tocante a aplicação da legislação consumerista indistintamente às prestações de serviços públicos, com a figura do Estado atuando de forma direta ou indireta através das suas delegações e concessões¹⁰.

Nesse momento, o estudo visa a estabelecer as vantagens de uma nova visão publicista e consumerista da prestação de serviço público, a fim de concretizá-las como relação de consumo, com aplicação do CDC a permitir que o usuário seja identificado como parte integrante de um corpo social que constitui o Estado, garantidor de uma prestação de serviços eficiente e eficaz e não apenas como cobrador de impostos e mero fiscalizador.

Essa nova visão traz o conceito amplo de serviço público, independentemente da limitação de aplicação aos serviços considerados gerais, *uti universi* e aqueles limitados, *uti singuli*, uma vez que, na sociedade contemporânea não há mais conceito restrito do tudo ou nada, sim ou não, há a necessidade da flexibilização de conceitos e interpretação sistêmica, utilizando proporcionalidade, ponderação e relativização de direitos para alcançar o ideal do Estado social de direito¹¹.

Importante destacar é que a tese exposta nesse estudo visa a garantir a prestação equânime dos serviços públicos de saúde, já que o atendimento nos hospitais públicos é

¹⁰ MARQUES NETO, Floriano de Azevedo. A nova Regulação dos Serviços Públicos, *in Revista de Direito Administrativo – RDA*, vol. 228, 2002.

¹¹ Seminário os serviços públicos e o CDC, 2012, Rio de Janeiro: Auditório Nelson Ribeiro Alves, EMERJ.

divisível, individualizado e o usuário, também pode ser um consumidor vulnerável dessa prestação de serviços.¹²

A possibilidade da cobrança de uma tarifa social, poderá permitir uma regulação uniforme, com procedimento próprio que melhor alcance um grande número de pessoas. Corroborando com essa tese, a necessidade de uma legislação específica, com a regulamentação dessas relações de consumo protegidas por uma lei de *status* infraconstitucional de proteção ao consumidor, o Código de defesa do consumidor.

Segundo Antônio Carlos Cintra do Amaral, a necessidade de um estatuto próprio de defesa dos usuários de serviço público, foi determinado pela Emenda Constitucional de nº 19/98, no seu artigo 27.¹³

Importante destacar que a evolução dos direitos fundamentais trouxe uma dimensão subjetiva e ao mesmo tempo uma dimensão objetiva, vez que a análise deve ocorrer caso a caso com uma interpretação hermenêutica para alcançar a cidadania necessária do dia a dia, como se destaca o posicionamento do Defensor Público e professor Dr. José Augusto Garcia de Sousa no seu artigo que traz a vocação imediata do CDC.¹⁴

Por outro lado, a postura adotada pelo STJ é no sentido de que a aplicação do CDC aos serviços públicos deve ocorrer no que couber como citado no Resp nº 485.842 do Rio Grande do Sul, tendo como Relatora a Ministra Eliana Calmon e com relação à tarifação desses serviços, tem-se que a jurisprudência espanhola também mantém a necessidade da natureza mista dos contratos de serviços públicos, devido ao fornecimento obrigatório, contínuo e tarifário, conforme posicionamento de Alice Gonzales Borges.¹⁵

¹² SOUSA, José Augusto Garcia de. Os serviços públicos e o CDC. In: *Seminário os serviços públicos e o CDC*, Rio de Janeiro: Auditório Nelson Ribeiro Alves EMERJ, 2012.

¹³ AMARAL, Antônio Carlos Cintra do. Distinção entre usuário de serviço público e consumidor. In *Revista de Direito Administrativo – RDA*, vol.225,2001

¹⁴ SOUSA, José Augusto Garcia de. Tutela da informação. In *Revista da Emerj* nº35, 2006.

¹⁵ BORGES, Alice Gonzales. Ação Civil Pública e defesa do Consumidor de Serviços Públicos. In *Revista Interesse Público*, vol.27, 23,2001.

Para Marçal Justen Filho, a disciplina do Direito do consumidor somente se aplicaria na omissão do Direito administrativo, na medida em que não haja incompatibilidade com os princípios fundamentais norteadores do serviço público, o que poderia gerar dificuldades, sendo certo que é impossível a aplicação pura e simples automática do CDC no âmbito dos serviços públicos.¹⁶

O importante é não perder o foco principal do CDC, que traz um rol de normas cogentes de interesses sociais, com a dimensão coletiva das relações de consumo, e afastá-lo das relações de serviço público, sob o fundamento de ausência de uma lei específica de regulamentação é violar o ordenamento principiológico jurídico pátrio, de interpretação sistêmica e hermenêutica, com o uso das diversas fontes que ponderam e conciliam os direitos e deveres desse sistema organizado de normas e princípios.

CONCLUSÃO

Na evolução dos direitos fundamentais, destaca-se a dimensão subjetiva da sua eficácia, com a análise dos casos concretos, e simultaneamente uma dimensão objetiva, a qual determina a responsabilidade dos fornecedores de serviços públicos, independentemente da sua conduta culposa. Para tal há necessidade de uma atividade hermenêutica e sistêmica do ordenamento jurídico e do Código de Defesa do Consumidor, em atenção à cláusula pétreia, com fulcro no artigo 5º, XXXII da CRFB/88.

A harmonização entre os participantes dessas relações de consumo de serviços públicos e o declínio da Supremacia do interesse público trouxeram uma nova visão horizontal do interesse público, a fim de atender interesses individuais da dignidade da pessoa humana.

¹⁶ JUSTEN FILHO, Marçal. *Teoria Geral das Concessões de Serviço Público.*, São Paulo. Ed. Dialética, 2003, p.554 e seguintes.

A tendência da relativização dos interesses na busca da ponderação e proporcionalidade da regulação dos direitos dos usuários de serviços públicos não deve encontrar obstáculos na aplicação do CDC ao Estado como prestador direto de serviços públicos, já que a finalidade é alcançar a eficácia e eficiência desses serviços.

Impende ressaltar que a legislação consumerista tem por objetivo a proteção da classe vulnerável e hipossuficiente; destarte, o Estado não pode se refutar da aplicação do CDC, já que há a necessidade da aplicação *lato senso* de normas infraconstitucionais ponderadas pelo Constituição Federal.

A aplicação do CDC às relações de serviço público do Estado como prestador direto desses serviços estabelece uma universalização e adequação dessas relações, independentemente do tipo, da modalidade e da remuneração, com uma nova visão publicista e também consumerista nas prestações de serviços públicos.

Impende ressaltar que essa nova visão não tem a intenção da aplicação do CDC indistintamente a qualquer tipo de serviço público, mas, em especial, aos serviços públicos de saúde, uma vez que são notórias as falhas e ineficiência desses serviços.

Com uma remuneração indireta e a incidência de uma tarifa social, a aplicação do CDC às relações de serviços públicos de saúde consolida uma relação de consumo, com a proteção ao usuário, que passa agora a consumidor hipossuficiente técnico, desprovido de conhecimentos e com grande dificuldade de comprovar o nexo causal e os danos delas decorrentes.

O CDC e a prestação de serviços públicos é tema relevante e, dessa forma, deve ser tratado como cláusula pétrea, vez que foi garantido constitucionalmente no artigo 5º,XXXII, da CRFB/88 e tem como parâmetros de eficiência os Princípios da Administração Pública, *lato senso*, com a ponderação, regulação e harmonização das normas às decisões casuística dos serviços essenciais, de modo que incida a proteção do consumidor, ora cidadão, nas

relações de consumo de serviços públicos prestados pelo Estado como fornecedor direto dos serviços públicos de saúde.

REFERÊNCIAS

ALEXANDRINO, Marcelo; PAULO, Vicente. *Direito Administrativo descomplicado*. 16.ed.São Paulo: Método, 2008.

BITTENCOURT, Leonardo de Almeida. *A incidência do CDC na prestação dos serviços públicos*. Disponível em: <http://www.juspodivm.com.br/artigos/artigos_195.html>. Acesso em: 15 abr. 2010.

CARVALHO FILHO, José dos Santos. *Manual de Direito Administrativo*. 14ed. Rio de Janeiro:Lumen Juris,2005.

COSTA, Regina Helena. A tributação e o consumidor. *Revista de Direito do Consumidor*, São Paulo: RT, v. 21, p. 97-104, 1997.

FILOMENO, José Geraldo Brito. *Manual de Direitos do Consumidor*. São Paulo: Atlas. 2008.

KHOURI, Paulo Roberto Roque Antonio. *Direito do Consumidor: contratos, responsabilidade civil e defesa do consumidor em juízo*. 2.ed. São Paulo: Atlas, 2005.

LIMA MARQUES, Cláudia. *Contratos no Código de Defesa do Consumidor*, 3.ed.São Paulo: Revista dos Tribunais, 1999.

MELLO, Celso Antônio Bandeira de. *Curso de Direito Administrativo*. 22 ed.São Paulo: Malheiros, 2006.

NUNES, Luis Antonio Rizzatto. *Curso de Direito do consumidor: com exercícios*. 3.ed. São Paulo: Saraiva, 2008.

FREITAS REGO, Maria Lucia Anselmo de. *Tutela Administrativa do Consumidor*, v. 33, Biblioteca de Direito do Consumidor. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007.

LIMA MARQUES, Claudia *et al.* Comentários ao CDC, 3 ed.São Paulo: Revista dos Tribunais, 2010.

CARVALHO, José Carlos Maldonado de. *Direito do Consumidor: Fundamentos Doutrinários e Visão Jurisprudencial*. 3 ed. Rio de Janeiro. Lumen Juris, 2008.

HACHEM, Daniel Wunder. *Princípio constitucional da supremacia do interesse público*. Belo Horizonte: Fórum, 2011.

ARAÚJO WILLEMANN, Flávio de. *Responsabilidade Civil das Agências Reguladoras*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2005.

JUSTEN SPEZIA, Mônica. *A noção de serviço público no direito europeu*. São Paulo: Dialética, 2003.

COUTINHO, Diogo Rosenthal. Privatização, regulação e o desafio da universalização do serviço público no Brasil. *In: FARIA, José Eduardo (Org). Regulação, direito e democracia*. São Paulo: Fundação Perseu Abramo, 2002.

Interesse Público, Porto Alegre:Notadez, ano 8, nº 40,novembro/dezembro de 2006.

FARIA, José Eduardo (org). *Regulação, direito e democracia*. Privatização, regulação e o desafio da universalização do serviço público no Brasil. São Paulo: Fundação Perseu Abramo, 2002.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. AGRRE n. 271286/RS, 2ª T., Relator Ministro Celso de Mello. Disponível em: < <http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudencia.asp> base acórdãos>. Acesso em: 20 jun. 2012.

Rocha, Cármen Lúcia Antunes. *Estudo sobre concessão e permissão de serviço público no direito brasileiro*. São Paulo: Saraiva, 1996.

ARAGÃO, Alexandre Santos de. *Serviços públicos e direito do consumidor: Possibilidades e limites da aplicação do CDC*. *In:Revista eletrônica de direito administrativo econômico (REDAE)*, Salvador, Instituto Brasileiro de Direito Público, nº 15, agosto/setembro/outubro, 2008. Disponível em: <<http://www.direitodoestado.com.br/redae.asp>>. Acesso em: 10 de setembro de 2011.

MARQUES NETO, Floriano de Azevedo. A nova Regulação dos Serviços Públicos, *In Revista de Direito Administrativo – RDA*, vol. 228, 2002.

SEMINÁRIO os serviços públicos e o CDC. Rio de Janeiro: Auditório Nelson Ribeiro Alves. EMERJ, 2012.

SOUSA, José Augusto Garcia de. Os serviços públicos e o CDC. *In: Seminário os serviços públicos e o CDC*, Rio de Janeiro: Auditório Nelson Ribeiro Alves EMERJ, 2012.

AMARAL, Antônio Carlos Cintra do. Distinção entre usuário de serviço público e consumidor. *In Revista de Direito Administrativo – RDA*, 2001.

SOUSA, José Augusto Garcia de. Tutela da informação. *In:Revista da Emerj nº35*, 2006.

BORGES, Alice Gonzales. Ação Civil Pública e defesa do Consumidor de Serviços Públicos. *In Revista Interesse Público*, vol.27, 23,2001.

JUSTEN FILHO, Marçal. *Teoria Geral das Concessões de Serviço Público*. São Paulo: Dialética, 2003.