

Procuradoria  
Geral do  
Estado



ESTADO DE GOIÁS  
PROCURADORIA-GERAL DO ESTADO  
GABINETE

PROCESSO: 202000016014844

INTERESSADO: ORDEM DOS ADVOGADOS DO BRASIL-SEÇÃO DE GOIÁS

ASSUNTO: CONSULTA.

**DESPACHO N° 1339/2020 - GAB**

EMENTA: ADMINISTRATIVO. CONSUMIDOR. RELAÇÃO DE CONSUMO. ASSOCIAÇÃO DOS HOSPITAIS PRIVADOS DE ALTA COMPLEXIDADE (AHPACEG). ATUAÇÃO DO PROCON. IMPOSSIBILIDADE. APLICAÇÃO DA TEORIA FINALISTA. VULNERABILIDADE TÉCNICA E DESEQUILÍBRIO ENTRE AS PARTES ENVOLVIDAS NÃO VERIFICADA. REGULAÇÃO E FISCALIZAÇÃO DO MERCADO DE MEDICAMENTOS. LEI FEDERAL N° 10.742/2003.

1. Autos iniciados com o **Ofício n° 309/2020-GP** (000013756065), no qual o Presidente da OAB/GO solicita providências junto aos fornecedores de medicamentos, em razão de relato feito pela Associação dos Hospitais Privados de Alta Complexidade do Estado de Goiás (AHPACEG), acerca da dificuldade de conseguir medicamentos para sedação, intubação e adaptação dos pacientes que necessitam de ventilação mecânica.

2. A questão jurídica foi analisada pela Gerência Jurídica de Defesa do Consumidor, da Secretaria de Estado da Segurança Pública, por meio do **Parecer NUJUR n° 10/2020** (000014093850), que estabeleceu as balizas interpretativas do art. 2° do Código de Defesa do Consumidor (CDC - Lei n° 8.078/1990), a partir das teorias finalista e maximalista, bem como a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça (STJ), ressaltando o entendimento que mitiga a necessidade do consumidor figurar como destinatário final do produto, desde que demonstrada a sua vulnerabilidade ou hipossuficiência. Opinou, assim, conclusivamente, no sentido de que *“a) a AHPACEG e seus associados se amoldam ao conceito de destinatária final de produto ou serviço, no caso específico, para fins de proteção pelo Código de Defesa do Consumidor; b) O Procon-GO deve atuar, na forma do requerimento formulado pela Comissão de Direito Médico da OAB-GO”*.

3. Diante desses elementos, a Superintendência de Proteção aos Direitos do Consumidor, por meio do **Despacho PROCON n° 681/2020** (000014206311), submeteu a questão ao Gabinete desta Procuradoria-Geral, reiterando os termos da consulta, à vista da subsistência da dúvida jurídica.

4. Com o breve relato acima, segue pronunciamento.

5. A definição da existência (ou não) da relação de consumo – entre os hospitais privados associados da AHPACEG e seus respectivos fornecedores de insumos hospitalares – é substancial ao caso; afinal, a competência fiscalizatória e sancionatória do Procon-GO está circunscrita às relações de consumo (CDC, art. 55).

6. Desde logo, realço que os apontamentos iniciais do opinativo (itens 4 a 13) estão em consonância com orientação desta Casa, na qual se apontou que “[a] jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça (STJ) passou por uma série de transformações ao longo do tempo. No início da vigência do Código de Defesa do Consumidor (CDC), a Corte Cidadã adotava a teoria maximalista, pois considerava que o Código Civil de 1916 não promovia a proteção necessária dos interesses contemporâneos da sociedade. Com a vigência do Código Civil de 2002 (CC/02), o STJ passou a adotar a teoria finalista, em consideração ao fato de que o diploma civilista passou a resguardar os conflitos sociais de maneira adequada (em autêntico diálogo de influências recíproco-sistemáticas). Entretanto, nos últimos anos, a Corte tem verificado que o posicionamento mais restritivo da teoria finalista acabou afastando do âmbito da proteção consumerista algumas situações em que, apesar de o sujeito não ser destinatário final da relação, era possível verificar a sua vulnerabilidade. Portanto, negar a proteção ao indivíduo, nessa hipótese, seria subverter a lógica do dirigismo contratual promovida pelo CDC” (Despacho PA nº 785/2019, aprovado pelo Despacho GAB nº 845/2019<sup>1</sup>).

7. Entretanto, afasto a conclusão de que os elementos dos autos permitiriam inferir a vulnerabilidade técnica dos hospitais privados associados à AHPACEG perante os fornecedores de insumos hospitalares. A existência de vulnerabilidade técnica pressupõe um estado de sujeição de uma das partes contratantes *vis-à-vis* o conhecimento técnico da outra parte, relativamente ao objeto da contratação<sup>2</sup>. Nesta linha, diversamente do que é apontado no opinativo, as dificuldades experimentadas pelas instituições hospitalares privadas não são decorrentes de falta de conhecimento técnico; aliás, é razoável se esperar que estas entidades detenham conhecimento, ao menos, equivalente ao outro contratante, notadamente em matéria de aquisição de “medicamentos para sedação, para intubação e para adaptação dos pacientes à ventilação mecânica”<sup>3</sup>. Tampouco se vislumbra evidente desequilíbrio entre as partes envolvidas, distribuidores de medicamentos e hospitais privados, seja econômico ou jurídico, a ensejar, em linha de princípio, a intervenção do órgão de proteção ao consumidor nas circunstâncias.

8. Dessa forma, não verificada, ao menos por ora, a relação de consumo entre os hospitais privados associados à AHPACEG e os fornecedores de insumos hospitalares, descabe ao Procon-GO promover o atendimento da solicitação realizada pela OAB-GO.

9. Superada esta questão, passo a analisar o caso por uma perspectiva mais ampla – visto que a solicitação não se restringiu à atuação do Procon-GO –, e avanço nas soluções para a controvérsia.

10. Por certo, muito embora se trate de relação jurídica celebrada entre particulares, há nítido interesse coletivo na efetivação dos negócios e, em última análise, na viabilização do atendimento, por hospitais privados, dos pacientes infectados, em especial pelo contexto sanitário hodiernamente vivenciado.

11. Não por outra razão, a própria Constituição Federal cuidou de estabelecer uma imbricada relação entre a prestação de serviços de saúde por entidades públicas e privadas<sup>4</sup>, garantindo o livre exercício da atividade econômica ao particular (CF, art. 199), sob forte regulação, fiscalização e controle pelo Poder Público (CF, art. 197), além de permitir que instituições privadas participem de forma complementar do Sistema Único de Saúde (CF, art. 199, § 1º).

12. Pela perspectiva estatal, o Sistema Único de Saúde é o modelo de organização e de procedimento para a efetivação do serviço público de saúde, que compõe uma rede regionalizada e hierarquizada (CF, art. 198). Ademais, destaco que a própria Constituição estabeleceu, dentre as competências do Sistema Único, que o controle e a fiscalização do mercado de medicamentos ocorreria nos termos da lei (CF, art. 200, I). Para tal finalidade, a Lei nacional nº 10.742/2003 criou a Câmara de Regulação do Mercado de Medicamentos (CMED), cuja competência regulatória (art. 6º, I) e fiscalizatória (art. 6º, XII) compreende a definição de critérios para fixação de margens de comercialização dos fármacos (art. 6º, V), estabelecer diretrizes de acesso a medicamentos (art. 6º, VII), sugerir a celebração de acordos e convênios internacionais (art. 6º, XI).

13. Dessa forma, a despeito do notável interesse coletivo na celebração dos negócios, eventual atuação do Estado de Goiás na relação eminentemente privada – estipulada entre os hospitais privados e seus fornecedores de insumos –, estabelecida no mercado econômico de fármacos, extravasa a sua competência de atuação positiva para promoção do direito à saúde (CF, art. 196), cabendo à Câmara de Regulação do Mercado de Medicamentos a atuação fiscalizatória e sancionatória, nos termos da Lei nacional nº 10.742/2003. Afinal, tal agência reguladora possui maior capacidade institucional para atuação efetiva, à vista de sua competência para monitoramento constante do mercado de fármacos, e a possibilidade de requisição de informações sobre os insumos em questão.

14. Em razão do exposto, **deixo de aprovar o Parecer NUJUR nº 10/2020** (000014093850) e, em seu lugar, fixo orientação pela ausência de competência do Estado de Goiás para, por meio do Procon, atender à solicitação apresentada por meio do Ofício nº 309/2020-GP (000013756065).

15. Orientada a matéria, **encaminhem-se estes autos à Secretaria de Estado da Segurança Pública, via Procuradoria Setorial**, para os devidos fins. Antes, porém, notifique-se do teor desta orientação referencial a Chefia do Centro de Estudos Jurídicos, para o fim declinado no art. 6º, § 2º, da Portaria nº 127/2018 GAB, desta Casa.

**Juliana Pereira Diniz Prudente**

Procuradora-Geral do Estado

1 *Processo administrativo nº 201917604000484.*

2 *“A vulnerabilidade técnica caracteriza-se quando o contratante não detém ou detém reduzido conhecimento específico sobre a natureza do contrato ou objeto da contratação, sujeitando-se ao poder técnico da contraparte. A vulnerabilidade econômica verifica-se quando o contratante se sujeita ao poder econômico ostensivamente superior da contraparte na imposição da contratação em si ou das suas condições. A vulnerabilidade jurídica, por sua vez, caracteriza-se quando o contratante carece de conhecimentos relativos ao exercício dos seus próprios direitos na relação jurídica que se estabelece. A essas três hipóteses tradicionais, tem-se agregado ainda mais uma: a vulnerabilidade informacional, caracterizada pelo fato de o contratante possuir ‘dados insuficientes sobre o produto ou serviço capazes de influenciar no processo decisório de compra.’” (SCHREIBER, Anderson. Manual de direito civil contemporâneo. São Paulo: Saraiva, 2018).*

3 *Trecho da solicitação feita pela AHPACEG, direcionada à OAB/GO.*

4 Sem adentrar no tormentoso conceito de serviço público, faz-se referência: “A Constituição indica em sentido negativo ao, por exemplo, tratar dos serviços de saúde prestados pelo Estado como ‘serviços públicos de saúde’ (art. 198), mas se valendo da nomenclatura distinta de ‘serviços de relevância pública’ quando deseja abranger também os casos em que a saúde é prestada pela iniciativa privada art. 197, CF). Em outras palavras, a Constituição as considera serviços públicos quando essas atividades são prestadas pelo Estado, e serviços de relevância pública quando exploradas por particulares, mantido, nesse caso, o regime jurídico privado e as regras da livre-iniciativa, sem prejuízo, naturalmente, em alguns casos (principalmente saúde e educação), da forte regulação sobre elas incidente, inclusive mediante a sujeição a autorizações administrativas prévias e operativas, constituindo-as como atividades econômicas privadas de interesse público.” (ARAGÃO, Alexandre Santos de. *Direito dos serviços públicos*. 4 ed. Belo Horizonte: Fórum, 2017).

#### GABINETE DA PROCURADORA-GERAL DO ESTADO.



Documento assinado eletronicamente por **JULIANA PEREIRA DINIZ PRUDENTE, Procurador (a) Geral do Estado**, em 12/08/2020, às 11:19, conforme art. 2º, § 2º, III, "b", da Lei 17.039/2010 e art. 3ºB, I, do Decreto nº 8.808/2016.



A autenticidade do documento pode ser conferida no site [http://sei.go.gov.br/sei/controlador\\_externo.php?acao=documento\\_conferir&id\\_orgao\\_acesso\\_externo=1](http://sei.go.gov.br/sei/controlador_externo.php?acao=documento_conferir&id_orgao_acesso_externo=1) informando o código verificador **000014672863** e o código CRC **1471845D**.

#### ASSESSORIA DE GABINETE

RUA 2 293 Qd.D-02 Lt.20 - Bairro SETOR OESTE - CEP 74110-130 - GOIANIA - GO - ESQ.  
COM A AVENIDA REPÚBLICA DO LÍBANO, ED. REPUBLICA TOWER (62)3252-8523



Referência: Processo nº 202000016014844



SEI 000014672863