

**CENTRO UNIVERSITÁRIO CURITIBA
FACULDADE DE DIREITO DE CURITIBA**

ANA PAULA SEYR

**A RESPONSABILIDADE PENAL E CIVIL DOS HOSPITAIS FRENTE A EXIGÊNCIA
DE CHEQUE CAUÇÃO EM ATENDIMENTO MÉDICO EMERGENCIAL**

CURITIBA

2018

ANA PAULA SEYR

**A RESPONSABILIDADE PENAL E CIVIL DOS HOSPITAIS FRENTE A EXIGÊNCIA
DE CHEQUE CAUÇÃO EM ATENDIMENTO MÉDICO EMERGENCIAL**

**Projeto de monografia apresentado como
requisito parcial à obtenção do grau de
Bacharel em Direito, da Faculdade de Direito
de Curitiba.**

Orientadora: Dra. Luciana Pedroso Xavier

CURITIBA

2018

ANA PAULA SEYR

**A RESPONSABILIDADE PENAL E CIVIL DOS HOSPITAIS FRENTE A EXIGÊNCIA
DE CHEQUE CAUÇÃO EM ATENDIMENTO MÉDICO EMERGENCIAL**

Monografia apresentada como requisito parcial obtenção do grau de Bacharel em Direito da Faculdade de Direito Curitiba, pela Banca Examinadora formada pelos professores:

Orientadora: _____

Luciana Pedroso Xavier

Prof. Membro da Banca

Curitiba, 9, de março de 2018

RESUMO

Este estudo faz uma análise sobre a exigência de garantias financeiras, em especial o cheque, no atendimento médico hospitalar particular. Nesse sentido, será abordado o polêmico caso de Duvanier Paiva Ferreira, que era secretário de Recursos Humanos do Ministério do Planejamento, foi vítima de um infarto, em virtude do atraso ao atendimento por ter sido exigido cheque-caução como forma de garantia para a realização do referido atendimento. Dessa maneira, este trabalho propõe em um primeiro momento retratar a aplicação de garantias financeiras em hospitais brasileiros, com um breve histórico acerca do atendimento ao paciente emergencial. Posteriormente, a origem, função e particularidades das garantias financeiras. A partir disto, será elaborada uma correlação e elementos das relações jurídicas de consumo, sendo abordado diversos artigos e direitos previstos no Código de Defesa do Consumidor. Por conseguinte, realiza-se uma análise da responsabilidade penal dos hospitais particulares acerca do delito previsto no artigo 135-A do Código Penal, bem como, a responsabilidade civil destes. Em seguida, uma abordagem da Lei n. 12.653, de 28 de maio de 2012, a qual acrescentou o art. 135-A ao Decreto-Lei n° 2.848, de dezembro de 1940 – o Código Penal, tipificando assim como crime a prática acima mencionada. Por fim, o estudo de diversos casos e jurisprudências do ordenamento jurídico brasileiro com uma discussão acerca dos direitos dos cidadãos, demonstrando a necessidade de maior fiscalização do Estados, de seus Órgãos para verificar se estas entidades particulares estão respeitando a lei, bem como de multa mais severa para evitar esta prática.

Palavras-chave: atendimento médico emergencial, exigência de garantias financeiras, cheque-caução, responsabilidade penal, responsabilidade civil, código de defesa do consumidor, artigo 135-A do Código Penal, Lei n. 12.653, de 28 de maio de 2012

SUMÁRIO

1. INTRODUÇÃO	6
1. APLICAÇÃO DE GARANTIAS FINANCEIRAS EM HOSPITAIS BRASILEIROS E RELAÇÕES JURÍDICAS DE CONSUMO.....	8
1.1. Breve histórico de prática atendimento ao paciente emergencial.....	8
1.2. Garantias Financeiras	15
1.3. Correlação e Elementos da Relação Jurídica de Consumo	30
2 A RESPONSABILIDADE DOS HOSPITAIS NO ORDENAMENTO JURÍDICO BRASILEIRO	40
2.1. Da Responsabilidade Penal	40
2.2. Responsabilidade Civil dos Hospitais.....	50
3. ANÁLISE DA LEI N. 12.653, DE 28 DE MAIO DE 2012, ESTUDO DE CASOS E JURISPRUDÊNCIA	56
3.1. Lei n. 12.653, de 28 maio de 2012	56
3.2. Jurisprudência	60
Caso 1 - Apelação: 91998443120078260000	60
Caso 2 – Apelação Cível: 20120110214397	60
Caso 3 – Recurso Cível: 71004869210.....	61
Caso 4 - Apelação Cível Nº 0109780-72.2012.815.2001	63
Caso 5 - Agravo de Instrumento Nº 70060659059	64
3.2. Estudo De Caso	65
Caso 1 - Duvanier Paiva Ferreira	65
Caso 2 - Recurso Especial Nº 1.297.904 - RS (2011/0182933-1).....	66
Caso 3 - Aureliana Duarte dos Santos	68
CONCLUSÃO	69
REFERÊNCIAS.....	72

1. INTRODUÇÃO

Inúmeras pessoas sofrem todos os dias em virtude de necessitarem de atendimento médico-hospitalar emergencial em hospitais particulares, os quais exigem cheque-caução, nota promissória ou qualquer outra forma de garantia para que seja realizado o referido atendimento.

Entretanto, na maioria das vezes o paciente está extremamente vulnerável, encontra-se em risco, precisando de atendimento de urgência para sanar o problema, buscando um hospital que aceite o seu convênio ou na falta deste que o atenda com rapidez e eficiência. Devido ao fato de emergências ocorrem nas horas mais improváveis, quando na maioria das vezes o cidadão não dispõe de recursos, muitos casos acabam infelizmente em óbito.

À vista disso, Duvanier Paiva Ferreira, secretário de Recursos Humanos do Ministério do Planejamento, foi vítima de um infarto, tendo passado por dois hospitais privados de Brasília, onde teriam exigido cheque caução, tendo entrado em óbito por falta de atendimento médico.

Tendo em vista o estado de perigo, bem como a vulnerabilidade do cidadão e o caso de Duvanier, a Lei 12.653, de 2012, sancionada pela presidente Dilma Rousseff, altera o Código Penal ao incluir um complemento junto ao artigo 135, que trata da omissão de socorro. Portanto, está incluso o artigo 135-A, que trata do "condicionamento de atendimento médico-hospitalar emergencial", tornando crime a exigência de cheque caução, nota promissória ou preenchimento de formulário como garantia de pagamento para atendimento de emergência em hospitais particulares.

Assim, deve ser delimitado o dever legal dos hospitais, assim como, de quem é a responsabilidade, como no caso citado acima, devendo ter uma maior fiscalização do Estado, visto que é lei a proibição da exigência das garantias financeiras em atendimento médico-hospitalar emergencial. Será analisado, também, de pena e multa mais severas para quem não respeitar a lei.

A constituição Federal prevê em seu artigo 6º que a saúde é um direito social de todos os cidadãos. Dessa forma, o teor do referido artigo define que:

Art. 6º São direitos sociais a educação, a saúde, a alimentação, o trabalho, a moradia, o transporte, o lazer, a segurança, a previdência social, a proteção à maternidade e à infância, a assistência aos desamparados, na forma desta Constituição¹.

¹ Constituição da República Federal do Brasil. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicaocompilado.htm>. Acesso em: 25 de out. 2017.

Tendo em vista o caso de Duvanier Paiva Ferreira, secretário de Recursos Humanos do Ministério do Planejamento, que teve negado o atendimento médico emergencial em dois hospitais, posteriormente, entrando em óbito. Constatou-se a necessidade de amparo legal para os cidadãos que buscavam os hospitais particulares por estarem em estado de perigo e extremamente vulneráveis, terem que apresentarem garantias financeiras para poderem ter acesso ao atendimento médico emergencial.

Nessa linha, no ordenamento jurídico brasileiro é possível constatar a proteção constitucional do consumidor a partir do art. 5º, inciso XXXII, ao promover a defesa dos consumidores, bem como, do art. 170, ambos da Constituição Federal, ao assegurar a tutela do consumidor como princípio geral da atividade econômica. Dessa maneira, dispõem:

Art. 5º Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes:

XXXIII - todos têm direito a receber dos órgãos públicos informações de seu interesse particular, ou de interesse coletivo ou geral, que serão prestadas no prazo da lei, sob pena de responsabilidade, ressalvadas aquelas cujo sigilo seja imprescindível à segurança da sociedade e do Estado;

Art. 170. A ordem econômica, fundada na valorização do trabalho humano e na livre iniciativa, tem por fim assegurar a todos existência digna, conforme os ditames da justiça social, observados os seguintes princípios:

V - defesa do consumidor;

À vista disso, desde 29 de maio de 2012, data da publicação da Lei 12.653, a exigência de cheque caução, nota promissória ou preenchimento de formulário como garantia de pagamento para atendimento de emergência em hospitais particulares é considerada crime.

Dessa maneira, a pena cominada de três meses a um ano e multa, podendo ser a pena aumentada até o dobro se da negativa de atendimento resulta lesão corporal de natureza grave, e até o triplo se resultar morte da vítima de omissão de socorro. Assim, o Código Penal passou a contar com o art. 135-A, que dispõe da seguinte redação:

Art. 135-A. Exigir cheque-caução, nota promissória ou qualquer garantia, bem como o preenchimento prévio de formulários administrativos, como condição para o atendimento médico-hospitalar emergencial:

Pena – detenção, de 3 (três) meses a 1 (um) ano, e multa.

Parágrafo único. A pena é aumentada até o dobro se da negativa de atendimento resulta lesão corporal de natureza grave, e até o triplo se resulta a morte².

² Código Penal. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/Del2848compilado.htm>. Acesso em: 25 de out. 2017.

Porém, por mais que o legislador tenha sido claro nos artigos citados acima, ainda, muitos hospitais não respeitam a lei, necessitando de uma maior fiscalização do Estado para evitar que isso ocorra e, conseqüentemente, mais mortes em decorrência do atraso ao atendimento médico emergencial. Ainda, é necessária uma pena mais rigorosa, assim como, multas mais elevadas para dessa forma, os hospitais passem cada vez menos a cometer o crime previsto no art 135-A.

Desse modo, de quem é a responsabilidade nos casos em que os hospitais exigem garantias financeiras em atendimento médico emergencial? Por quê a necessidade de maior fiscalização? Pena mais severa? Multas mais elevadas?

Nessa linha, no presente trabalho será analisado a relação entre a responsabilidade dos hospitais brasileiros por exigirem garantias financeiras em atendimento médico emergencial, bem como as relações jurídicas sob a perspectiva do Código Civil, Penal e de Defesa do Consumidor.

1. APLICAÇÃO DE GARANTIAS FINANCEIRAS EM HOSPITAIS BRASILEIROS E RELAÇÕES JURÍDICAS DE CONSUMO

1.1. Breve histórico de prática atendimento ao paciente emergencial

Na Constituição Federal de 1988, conforme seu preâmbulo, é possível constatar que é destinado a assegurar “o exercício dos direitos sociais e individuais, a liberdade, a segurança, o bem-estar, o desenvolvimento, a igualdade e a justiça como valores supremos de uma sociedade fraterna, pluralista e sem preconceitos”.³ Ainda é “fundada na harmonia social e comprometida, na ordem interna e internacional, com a solução pacífica das controvérsias”.⁴

Desse modo, o art. 6º da Constituição Federal assegura diversos direitos aos indivíduos:

Art. 6º São direitos sociais a educação, a saúde, a alimentação, o trabalho, a moradia, o transporte, o lazer, a segurança, a previdência social, a proteção à maternidade e à infância, a assistência aos desamparados, na forma desta Constituição.

³ Constituição da República Federal do Brasil. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicaocompilado.htm>. Acesso em: 28 de out. 2017.

⁴ Constituição da República Federal do Brasil. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicaocompilado.htm>. Acesso em: 28 de out. 2017.

Isto posto, ainda em relação aos direitos, a Constituição estabelece em seu art. 196 que a saúde é um dever do Estado. Dispõem o referido artigo:

Art. 196. A saúde é direito de todos e dever do Estado, garantido mediante políticas sociais e econômicas que visem à redução do risco de doença e de outros agravos e ao acesso universal e igualitário às ações e serviços para sua promoção, proteção e recuperação.

À vista disso, a partir da Constituição Federal de 1988, “a prestação do serviço público de saúde não mais ficou restrita aos trabalhadores inseridos no mercado formal. Todos os brasileiros, independentemente de vínculo empregatício, passaram a ser titulares do direito a saúde”.⁵

Ainda, a Organização Mundial de Saúde (OMS), no preâmbulo de sua Constituição, no ano de 1946 estabeleceu que:

A saúde é um estado de completo bem-estar físico, mental e social, e não consiste apenas na ausência de doença ou de enfermidade. Gozar do melhor estado de saúde que é possível atingir constitui um dos direitos fundamentais de todo o ser humano, sem distinção de raça, de religião, de credo político, de condição econômica ou social. A saúde de todos os povos é essencial para conseguir a paz e a segurança e depende da mais estreita cooperação dos indivíduos e dos Estados. Os resultados conseguidos por cada Estado na promoção e proteção da saúde são de valor para todos. O desigual desenvolvimento em diferentes países no que respeita à promoção de saúde e combate às doenças, especialmente contagiosas, constitui um perigo comum. O desenvolvimento saudável da criança é de importância basilar; a aptidão para viver harmoniosamente num meio variável é essencial a tal desenvolvimento. A extensão a todos os povos dos benefícios dos conhecimentos médicos, psicológicos e afins é essencial para atingir o mais elevado grau de saúde. Uma opinião pública esclarecida e uma cooperação ativa da parte do público são de uma importância capital para o melhoramento da saúde dos povos. Os Governos têm responsabilidade pela saúde dos seus povos, a qual só pode ser assumida pelo estabelecimento de medidas sanitárias e sociais adequadas.⁶

Dessa maneira, o direito à saúde possui “uma ligação com o princípio da dignidade da pessoa humana, posto que determina uma proteção qualquer

⁵ Revista Direitos Sociais e Políticas Públicas (UNIFAFIBE): A Proibição de Cheque-Caução nos Atendimentos Médicos Ne Urgência: Um Exemplo de Eficácia Horizontal os Direitos Sociais. Disponível em: <http://www.unifafibe.com.br/revista/index.php/direitos-sociais-politicas-pub/article/view/13/pdf_11>. Acesso em 04 de out. 2017.

⁶ Universidade de São Paulo - USP - Biblioteca Virtual de Direitos Humanos: Constituição da Organização Mundial da Saúde (OMS/WHO) – 1946. Disponível em: <<http://www.direitoshumanos.usp.br/index.php/OMS-Organiza%C3%A7%C3%A3o-Mundial-da-Sa%C3%BAde/constituicao-da-organizacao-mundial-da-saude-omswho.html>>. Acesso em 04 de out. 2017.

ameaça que surja do ambiente em geral e até mesmo do trabalho onde a pessoa estiver”.⁷

Nessa linha, o art. 194 da Constituição Federal aborda acerca da Seguridade Social:

Art. 194. A seguridade social compreende um conjunto integrado de ações de iniciativa dos Poderes Públicos e da sociedade, destinadas a assegurar os direitos relativos à saúde, à previdência e à assistência social.

Por conseguinte, o art. 199 também da Constituição Federal determinou que a iniciativa privada também pode atuar na área da saúde:

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.

À vista disso:

Os direitos fundamentais surgiram com a ideia de proteger os indivíduos perante o Estado. Todavia, embora a figura do Estado-opressor não possa ser desconsiderada, o desenvolvimento das relações sociais fez com que houvesse o reconhecimento de que as relações de indivíduos entre si e destes com as diversas corporações, por exemplo, também trazem ameaças para os direitos fundamentais.⁸

Importante mencionar que a Lei Orgânica da Saúde (Lei nº 8.080/90) estabelece em seu art. 2º, §1º e §2º que:

Art. 2º A saúde é um direito fundamental do ser humano, devendo o Estado prover as condições indispensáveis ao seu pleno exercício.

§ 1º O dever do Estado de garantir a saúde consiste na formulação e execução de políticas econômicas e sociais que visem à redução de riscos de doenças e de outros agravos e no estabelecimento de condições que assegurem acesso universal e igualitário às ações e aos serviços para a sua promoção, proteção e recuperação.

§ 2º O dever do Estado não exclui o das pessoas, da família, das empresas e da sociedade.

⁷ Revista Direitos Sociais e Políticas Públicas (UNIFAFIBE): A Proibição de Cheque-Caução nos Atendimentos Médicos Ne Urgência: Um Exemplo de Eficácia Horizontal os Direitos Sociais. Disponível em: <http://www.unifafibe.com.br/revista/index.php/direitos-sociais-politicas-pub/article/view/13/pdf_11>. Acesso em 04 de out. 2017.

⁸ Revista Direitos Sociais e Políticas Públicas (UNIFAFIBE): A Proibição de Cheque-Caução nos Atendimentos Médicos Ne Urgência: Um Exemplo de Eficácia Horizontal os Direitos Sociais. Disponível em: <http://www.unifafibe.com.br/revista/index.php/direitos-sociais-politicas-pub/article/view/13/pdf_11>. Acesso em 04 de out. 2017.

Portanto, levando em consideração os direitos fundamentais é possível perceber que através do próprio avanço tecnológico e globalizado do mundo “que há muito tempo o Estado deixou de ser o maior violador dos direitos fundamentais, sendo necessário voltar o foco para as grandes corporações privadas que interferem, muitas vezes negativamente, na proteção de tais direitos”.⁹

Por conseguinte:

A dimensão defensiva objetiva proteger o titular contra violações cometidas pelo Estado ou particulares, que venham a interferir ou ameaçar o exercício do direito à saúde, enquanto que a dimensão prestacional compreende a consecução de medidas que garantam o gozo do direito à saúde, bem como a organização de instituições, serviços e ações, sem os quais não seria possível a fruição de tal direito, o que conduz, portanto, a existência de um nexo entre a dimensão defensiva e prestacional do direito à saúde para com o aspecto individual e coletivo desta, qual seja, a preservação da liberdade individual e promoção da igualdade material.¹⁰

Atendimento médico-hospitalar consiste em ser toda a assistência prestada por um médico que exerce atividade em hospital, assim a expressão médico-hospitalar de acordo com o dicionário significa “1. Que é relativo aos serviços médicos e hospitalares. 2. Que se destina a ser usado por médicos e em hospitais "médico-hospitalar".¹¹

Por isso, não é apenas o Estado que são capazes de infligir diversas violações ao direito à saúde, mas as entidades particulares também estão sujeitas.¹² Consequentemente, estas entidades particulares estavam exigindo comumente de seus pacientes, familiares, cheque-caução e outras garantias

⁹ Revista Direitos Sociais e Políticas Públicas (UNIFAFIBE): A Proibição de Cheque-Caução nos Atendimentos Médicos Ne Urgência: Um Exemplo de Eficácia Horizontal os Direitos Sociais. Disponível em: <http://www.unifafibe.com.br/revista/index.php/direitos-sociais-politicas-pub/article/view/13/pdf_11>. Acesso em 04 de out. 2017.

¹⁰ (Revista Direitos Sociais e POLÍTICAS PÚBLICAS (UNIFAFIBE): A Proibição de Cheque-Caução nos Atendimentos Médicos Ne Urgência: Um Exemplo de Eficácia Horizontal os Direitos Sociais. Disponível em: <http://www.unifafibe.com.br/revista/index.php/direitos-sociais-politicas-pub/article/view/13/pdf_11>. Acesso em 04 de out. 2017, p. 7 apud Direito fundamental à saúde: parâmetros para sua eficácia e efetividade, p. 87).

¹¹ Dicionário Priberam da Língua Portuguesa. Disponível em: <<https://www.priberam.pt/dlpo/m%C3%A9dico-hospitalar>>. Acesso em: 30 de out. 2017.

¹² Revista Direitos Sociais e POLÍTICAS PÚBLICAS (UNIFAFIBE): A Proibição de Cheque-Caução nos Atendimentos Médicos Ne Urgência: Um Exemplo de Eficácia Horizontal os Direitos Sociais. Disponível em: <http://www.unifafibe.com.br/revista/index.php/direitos-sociais-politicas-pub/article/view/13/pdf_11>. Acesso em 04 de out. 2017.

financeiras como condição para efetuar o atendimento médico-hospitalar emergencial.

Importante mencionar que em 2012 foi criado um projeto de lei para alterar o tipo penal e tipificar a exigência de garantias financeiras e/ou preenchimento de formulários administrativos como crime de omissão de socorro, após a morte do secretário de Recursos Humanos do Planejamento, Duvanier Paiva Ferreira, de 56 anos, ser vítima de infarto no miocárdio e ter sido encaminhado sucessivamente em dois hospitais privados, porém lhe exigiram cheque caução no momento¹³ e não obteve o necessário atendimento emergencial por não estar com ele. “Encaminhado para um terceiro estabelecimento de saúde, seu quadro clínico já era muito mais grave, e os médicos não conseguiram reverter o processo que o levou a óbito”.¹⁴

Após tal fato lastimável a proposta foi apresentada pelo Poder Executivo à Câmara dos Deputados (PLC nº 32/12). Assim, faz-se necessário abordar os conceitos de atendimento médico-hospitalar e emergencial para melhor entendimento.

Desse modo:

Não se trata de atendimento médico ou hospitalar, mas sim de atendimento médico-hospitalar. Inicialmente é necessário observar que o atendimento deve ser prestado por médico, e não por qualquer outro profissional que atue na área de saúde. Portanto, o tipo não se refere ao atendimento prestado por dentista, farmacêutico, enfermeiro ou auxiliar de enfermagem que atue desvinculada mente da orientação de um médico. A exigência que se realiza diante de atendimento odontológico emergencial, por exemplo, é penalmente irrelevante.

Importante ressaltar que o atendimento prestado deve ser realizado em ambiente hospitalar, não será caracterizado no tipo, isto é, no delito previsto no art. 135-A do Código Penal, o condicionamento de atendimento médico-hospitalar emergencial, atendimentos efetuados em “clínicas, consultórios,

¹³ Consulta Jurídico - Exigência de caução em hospitais pode virar crime. Disponível em: <<https://www.conjur.com.br/2012-mai-02/exigencia-cheque-caucao-emergencias-hospitais- virar-crime>>. Acesso em 04 de out. 2017.

¹⁴ Revista Direitos Sociais e Políticas Públicas (UNIFAFIBE): A Proibição de Cheque-Caução nos Atendimentos Médicos Ne Urgência: Um Exemplo de Eficácia Horizontal os Direitos Sociais. Disponível em: <http://www.unifafibe.com.br/revista/index.php/direitos-sociais-politicas- pub/article/view/13/pdf_11>. Acesso em 04 de out. 2017.

postos de saúde ou ambulâncias”¹⁵, bem como, em situação de perigo atendimento realizado na via pública, no ambiente de trabalho do paciente ou ainda em clubes sociais e esportivos.¹⁶

Portanto:

No ambiente hospitalar, o médico é o responsável pelo atendimento prestado ao paciente, ainda que suas prescrições sejam levadas a efeito por outros profissionais da área de saúde. O elemento normativo em exame restringe-se ao atendimento que o médico presta no hospital.¹⁷

Nessa linha, o atendimento médico-hospitalar emergencial consiste em ser um atendimento que deve ser prestado de forma imediata, na circunstância que é pleiteado, “tendo em vista a gravidade da situação de saúde do paciente. Hemorragia intensa, parada respiratória e parada cardíaca são situações que caracterizam emergência devido à necessidade da intervenção imediata”.¹⁸

Logo, o Código de Defesa do Consumidor desde 1990 dispõem sobre a proteção do consumidor e dá outras providências, assim, conforme previsão no artigo 39 e seus incisos (I até XIV) é possível perceber que o legislador buscou vedar práticas que são consideradas abusivas.

Por conseguinte, o referido Código “preceitua que a exigência da garantia para o atendimento é prática abusiva que expõe o consumidor a desvantagem exagerada, causando desequilíbrio na relação contratual (art. 39)”.¹⁹ Dispõe o caput do artigo 39 que:

Art. 39. É vedado ao fornecedor de produtos ou serviços, dentre outras práticas abusivas: (Redação dada pela Lei nº 8.884, de 11.6.1994)

Em vista disso, o Código Civil de 2002 garante ser anulável o negócio jurídico por vício resultante de estado de perigo, conforme previsão no art. 171, inciso II:

¹⁵ GALVÃO, Fernando. **Direito penal: crimes contra a pessoa**. São Paulo: Saraiva, 2013, p. 219.

¹⁶ GALVÃO, Fernando. **Direito penal: crimes contra a pessoa**. São Paulo: Saraiva, 2013, p. 219.

¹⁷ GALVÃO, Fernando. **Direito penal: crimes contra a pessoa**. São Paulo: Saraiva, 2013, p. 219.

¹⁸ GALVÃO, Fernando. **Direito penal: crimes contra a pessoa**. São Paulo: Saraiva, 2013, p. 219.

¹⁹ BITENCOURT, Cezar Roberto. **Tratado de direito penal: parte especial 2: crimes contra a pessoa**. São Paulo: Saraiva, 2017, 17ª edição ver., ampl. e atual., p. 326

Art. 171. Além dos casos expressamente declarados na lei, é anulável o negócio jurídico:
II - por vício resultante de erro, dolo, coação, estado de perigo, lesão ou fraude contra credores.

Nessa linha a Resolução Normativa 44 da Agência Nacional de Saúde Suplementar, desde 2003, no seu art. 1º, já estabelecia que:

Art. 1º Fica vedada, em qualquer situação, a exigência, por parte dos prestadores de serviços contratados, credenciados, cooperados ou referenciados das Operadoras de Planos de Assistência à Saúde e Seguradoras Especializadas em Saúde, de caução, depósito de qualquer natureza, nota promissória ou quaisquer outros títulos de crédito, no ato ou anteriormente à prestação do serviço.²⁰

À vista disso:

A despeito das proibições antecedentes constantes do Código Civil, do Código do Consumidor, da Resolução Normativa do Conselho Federal de Medicina, e, mais recentemente, da própria Agência Nacional de Saúde, constatou-se a necessidade de medidas coercitivas mais eficientes. Assim, respeitando sua natureza subsidiária, busca-se, finalmente, a proteção do Direito Penal, como última ratio, considerando que os demais meios de controle social não atingiram esse desiderato.²¹

Sendo assim, em relação ao comportamento padrão praticado por hospitais, clínicas médicas e outros estabelecimentos de saúde era notável que o mais gravoso era a impossibilidade de atendimento em virtude da exigência de garantias financeiras, como cheque-caução, nota promissória ou ainda outra garantia, bem como preencher formulários administrativos para que os pacientes em situação de emergência, para receber atendimento médico emergencial, o que gerava na recusa por esses estabelecimentos ao referido atendimento, ou ainda na demora, resultando a morte em diversos casos.²²

Dessa maneira, “o noticiário nacional nos tem informado, com frequência, a ocorrência desses abusos, principalmente quando resultam em

²⁰ Agência Nacional de Saúde Suplementar - Resolução Normativa - RN Nº 44, De 24 de Julho de 2003. Disponível em: <<http://www.ans.gov.br/component/legislacao/?view=legislacao&task=TextoLei&format=raw&id=NTYx>> Acesso em: 05 de nov de 2017.

²¹ BITENCOURT, Cezar Roberto. **Tratado de direito penal: parte especial 2: crimes contra a pessoa**. São Paulo: Saraiva, 2017, 17ª edição ver., ampl. e atual., p. 326

²² BITENCOURT, Cezar Roberto. **Tratado de direito penal: parte especial 2: crimes contra a pessoa**. São Paulo: Saraiva, 2017, 17ª edição ver., ampl. e atual., p. 326

morte da vítima”.²³ Portanto, a Lei n. 12.653, em 28 de maio de 2012, foi criada uma nova figura típica visando “combater esse condenável comportamento das instituições de saúde”.²⁴

Por consequência, o condicionamento de atendimento médico-hospitalar emergencial consiste no fato de ser exigidos garantias ou preenchimento prévio de formulários administrativos como condição para prestar referido atendimento de urgência ao paciente.²⁵

Portanto, trata-se de disposição incluída no Código Penal por meio da Lei n. 12.653, de 28 de maio de 2012, publicada no dia 29 de maio do mesmo ano, quando entrou em vigor. Consequentemente, “não se aplica a condutas ocorridas antes do dia 29 de maio de 2012, nos termos dos arts. 5.o, XL, da CF, e 2.o do CP”.²⁶

1.2. Garantias Financeiras

No decorrer da história o homem passou a não produzir somente para a sua subsistência, assim criou instrumentos comerciais para realizar as trocas de forma mais ágeis e seguras, o chamado título de crédito.²⁷

Na antiguidade é possível verificar que nas sociedades mais rudimentares a principal atividade comercial praticada era o escambo, após o próprio mercado elaborou um mecanismo de troca mais eficiente, a moeda que passou a ser utilizada para certos bens, sobretudo a prata e ouro²⁸. Posteriormente o estado impôs o papel-moeda²⁹.

²³ BITENCOURT, Cezar Roberto. **Tratado de direito penal: parte especial 2: crimes contra a pessoa**. São Paulo: Saraiva, 2017, 17ª edição ver., ampl. e atual., p. 326

²⁴ BITENCOURT, Cezar Roberto. **Tratado de direito penal: parte especial 2: crimes contra a pessoa**. São Paulo: Saraiva, 2017, 17ª edição ver., ampl. e atual., p. 326

²⁵ JESUS, Damásio de. **Direito penal, parte especial: Crimes contra a pessoa a crimes contra o patrimônio**, São Paulo: Saraiva, 2015, 2º volume, 35 edição, p. 223.

²⁶ JESUS, Damásio de. **Direito penal, parte especial: Crimes contra a pessoa a crimes contra o patrimônio**, São Paulo: Saraiva, 2015, 2º volume, 35 edição, p. 223.

²⁷ LUIS SANTA CRUZ RAMOS, André. **Direito Empresarial esquematizado**. 4ª edição. rev., atual. e ampl. - Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: Método, 2014, p. 436.

²⁸ LUIS SANTA CRUZ RAMOS, André. **Direito Empresarial esquematizado**. 4ª edição. rev., atual. e ampl. - Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: Método, 2014, p. 436 e p. 440.

²⁹ LUIS SANTA CRUZ RAMOS, André. **Direito Empresarial esquematizado**. 4ª edição. rev., atual. e ampl. - Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: Método, 2014, p. 436.

Entretanto, a economia tornou-se mais complexa³⁰, sendo que a “própria moeda já não conseguia atender à dinâmica e à complexidade do mercado, e foi para preencher esse vazio que surgiram os títulos de crédito, os quais servem até hoje para tornar mais rápida e mais segura a circulação de riqueza”³¹.

Dessa forma, os títulos de crédito são instrumentos de circulação de riqueza, visto que quando o capital circula, torna o crédito mais produtivo e útil, possibilitando a sua mobilização mais livre, com rapidez e segurança, sendo de suma importância para a economia mundial.³²

À vista disso, os títulos de crédito se desenvolveram na época da Idade Média, “provavelmente, a partir do século XIII e seguindo até o século XVII, com o surgimento das Ordenanças de Comércio, em 1673”.³³

Nessa linha, o direito cambiário é dividido em quatro períodos históricos distintos, o período italiano, o período francês, o período alemão e, por fim, o período uniforme que teve suas primícias no ano de 1930, com a Convenção de Genebra a respeito dos títulos de crédito³⁴, com a “aprovação, no mesmo ano, da Lei Uniforme das Cambiais, aplicável às letras de câmbio e às notas promissórias. No ano seguinte, foi aprovada a Lei Uniforme do Cheque”.³⁵

Ainda, na atualidade é factível que nem os títulos de crédito nas relações econômicas conseguem “de maneira eficiente, dar efetividade ao incrível número de transações realizadas no mercado globalizado dos dias atuais”.³⁶

³⁰ LUIS SANTA CRUZ RAMOS, André. **Direito Empresarial esquematizado**. 4ª edição. rev., atual. e ampl. - Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: Método, 2014, p. 440.

³¹ LUIS SANTA CRUZ RAMOS, André. **Direito Empresarial esquematizado**. 4ª edição. rev., atual. e ampl. - Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: Método, 2014, p. 436 e p. 437.

³² ENEDINO DAS CHAGAS, Edilson; Coordenador Pedro Lanza. **Direito Empresarial Esquematizado**. São Paulo: Editora Saraiva, 2016, 3ª edição, p. 364.

³³ ENEDINO DAS CHAGAS, Edilson; Coordenador Pedro Lanza. **Direito Empresarial Esquematizado**. São Paulo: Editora Saraiva, 2016, 3ª edição, p. 365.

³⁴ LUIS SANTA CRUZ RAMOS, André. **Direito Empresarial esquematizado**. 4ª edição. rev., atual. e ampl. - Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: Método, 2014, p. 438.

³⁵ LUIS SANTA CRUZ RAMOS, André. **Direito Empresarial esquematizado**. 4ª edição. rev., atual. e ampl. - Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: Método, 2014, p. 438.

³⁶ LUIS SANTA CRUZ RAMOS, André. **Direito Empresarial esquematizado**. 4ª edição. rev., atual. e ampl. - Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: Método, 2014, p. 440.

Por conseguinte, Cesare Vivante, “grande jurista italiano definiu título de crédito como o documento necessário ao exercício do direito, literal e autônomo, nele mencionado”.

Desse modo, o Código Civil adotou tal conceito em seu artigo 887, dispõe:

Art. 887. O título de crédito, documento necessário ao exercício do direito literal e autônomo nele contido, somente produz efeito quando preencha os requisitos da lei.

Importante mencionar que o Código Civil será utilizado de forma suplementar a lei especial, não havendo esta, ele deverá ser aplicado,³⁷ conforme previsão expressa no art. 903 do referido código.

Assim sendo, o conceito de Vivante “é ideal porque nos remete, por intermédio das expressões “necessário”, “literal” e “autônomo”, aos três princípios informativos do regime jurídico cambial: a) cartularidade; b) literalidade; c) autonomia”.³⁸

Portanto:

Pode-se dizer ainda que os títulos de crédito (i) são documentos formais, por precisarem observar os requisitos essenciais previstos na legislação cambiária, (ii) são considerados bens móveis (nesse sentido, aliás dispõem os arts. 82 a 84 do Código Civil), sujeitando-se aos princípios que norteiam a circulação desses bens, como o que prescreve que a posse de boa-fé vale como propriedade, e (iii) são títulos de apresentação, por serem documentos necessários ao exercício dos direitos neles contidos. Outra característica dos títulos de crédito é que eles constituem títulos executivos extrajudiciais (art. 858 do Código de Processo Civil), por configurarem uma obrigação líquida e certa.³⁹

À vista disso, caso o título não contenha as formalidades necessárias, ele será considerado ineficaz.⁴⁰ Sendo assim, é um “instrumento de mobilização de economias individuais e de sua transformação em capital

³⁷ ENEDINO DAS CHAGAS, Edilson; Coordenador Pedro Lanza. **Direito Empresarial Esquematizado**. São Paulo: Editora Saraiva, 2016, 3ª edição, p. 367.

³⁸ LUIS SANTA CRUZ RAMOS, André. **Direito Empresarial esquematizado**. 4ª edição. rev., atual. e ampl. - Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: Método, 2014, p. 441.

³⁹ LUIS SANTA CRUZ RAMOS, André. **Direito Empresarial esquematizado**. 4ª edição. rev., atual. e ampl. - Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: Método, 2014, p. 441.

⁴⁰ ENEDINO DAS CHAGAS, Edilson; Coordenador Pedro Lanza. **Direito Empresarial Esquematizado**. São Paulo: Editora Saraiva, 2016, 3ª edição, p. 369.

produtivo. Indispensável para a sobrevivência econômica de um país⁴¹. Ainda, tem a finalidade de facilitar a circulação de direitos, bem como tem força de negociabilidade e acessibilidade.

Desse modo, os princípios que são aplicáveis a todos os títulos de crédito, sem exceção, são: o princípio da cartularidade, princípio da autonomia e princípio da literalidade, possuem previsão expressa no art. 889 do Código Civil.⁴² 136

Ainda é possível verificar que “na doutrina se encontram outros princípios que se agregam ao conceito da independência e da legalidade ou tipicidade”. 136 O primeiro é o princípio da cartularidade que consiste no exercício de qualquer direito que estiver expressado no título, que irá pressupor a legítima posse deste.⁴³

Desse modo, o “ título de crédito é um documento, fisicamente constituído e materialmente representado por uma cártula, donde chegamos ao princípio da cartularidade. Esta cartularidade significa a materialização do crédito por meio da sua documentação”.

Sendo assim é possível constar que “o direito de crédito mencionado na cártula não existe sem ela, não pode ser transmitido sem a tradição e não pode ser exigido sem a sua apresentação”.⁴⁴ Portanto, a obrigação cambiária é quesível, quérable, uma vez que “o credor vai ao obrigado reclamar seus direitos mediante apresentação do título”.⁴⁵

Entretanto, em virtude da criação de títulos de crédito magnéticos, que não materializam a cártula, este princípio está em contrariedade.⁴⁶ O artigo 889, §3º do Código Civil estabelece que:

⁴¹ ENEDINO DAS CHAGAS, Edilson; Coordenador Pedro Lanza. **Direito Empresarial Esquematizado**. São Paulo: Editora Saraiva, 2016, 3ª edição, p. 369.

⁴² HUGO DA ROCHA, Marcelo. **Direito empresarial sintetizado**. Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: MÉTODO, 2017, p. 136.

⁴³ LUIS SANTA CRUZ RAMOS, André. **Direito Empresarial esquematizado**. 4ª edição. rev., atual. e ampl. - Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: Método, 2014, p. 442.

⁴⁴ LUIS SANTA CRUZ RAMOS, André. **Direito Empresarial esquematizado**. 4ª edição. rev., atual. e ampl. - Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: Método, 2014, p. 442.

⁴⁵ HUGO DA ROCHA, Marcelo. **Direito empresarial sintetizado**. Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: MÉTODO, 2017, p. 137.

⁴⁶ LUIS SANTA CRUZ RAMOS, André. **Direito Empresarial esquematizado**. 4ª edição. rev., atual. e ampl. - Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: Método, 2014, p. 443.

Art. 889. Deve o título de crédito conter a data da emissão, a indicação precisa dos direitos que confere, e a assinatura do emitente.

§ 3o O título poderá ser emitido a partir dos caracteres criados em computador ou meio técnico equivalente e que constem da escrituração do emitente, observados os requisitos mínimos previstos neste artigo.

Dessa maneira, através deste artigo o princípio da cartularidade foi mitigado, para o título poder ser “emitido a partir dos caracteres criados em computador ou meio técnico equivalente e que constem da escrituração do emitente, observados os requisitos mínimos exigidos”.⁴⁷

Nesse sentido:

A desmaterialização dos títulos de crédito, enfim, por permitir a criação de títulos não cartularizados, ou seja, não documentados em papel, cria situações em que, por exemplo, o credor pode executar um determinado título de crédito sem a necessidade de apresentá-lo em juízo. É o que ocorre com as chamadas duplicatas virtuais, muito comuns na praxe mercantil, as quais podem ser executadas mediante a apresentação, apenas, do instrumento de protesto por indicações e do comprovante de entrega das mercadorias (art. 15, §2º, da Lei 5.474/1968).⁴⁸

Nessa linha, a Lei 11.419/2006 trouxe inovação, dando uma nova redação ao artigo 365, §2º do Código de Processo Civil. Após, no Novo Código de Processo Civil a redação está presente no artigo 425, §2º, dispõe:

Art. 425. Fazem a mesma prova que os originais:

§ 2o Tratando-se de cópia digital de título executivo extrajudicial ou de documento relevante à instrução do processo, o juiz poderá determinar seu depósito em cartório ou secretaria.

À vista disso, a Medida Provisória nº 2.200-2, de 24 de agosto de 2001 que Institui a Infra-Estrutura de Chaves Públicas Brasileira - ICP-Brasil, transforma o Instituto Nacional de Tecnologia da Informação em autarquia, e dá outras providências. Estabelece em seu artigo 1º que:

Art. 1º Fica instituída a Infra-Estrutura de Chaves Públicas Brasileira - ICP-Brasil, para garantir a autenticidade, a integridade e a validade jurídica de documentos em forma eletrônica, das aplicações de

⁴⁷ HUGO DA ROCHA, Marcelo. **Direito empresarial sintetizado**. Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: MÉTODO, 2017, p. 137.

⁴⁸ LUIS SANTA CRUZ RAMOS, André. **Direito Empresarial esquematizado**. 4ª edição. rev., atual. e ampl. - Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: Método, 2014, p. 443.

suporte e das aplicações habilitadas que utilizem certificados digitais, bem como a realização de transações eletrônicas seguras.

Nesse sentido, os Enunciados 461 e 462 da Jornada de Direito Civil do CFJ, possuem a seguinte redação, respectivamente:

461) Art. 889. As duplicatas eletrônicas podem ser protestadas por indicação e constituirão título executivo extrajudicial mediante a exibição pelo credor do instrumento de protesto, acompanhado do comprovante de entrega das mercadorias ou de prestação dos serviços.

462) Art. 889, § 3º. Os títulos de crédito podem ser emitidos, aceitos, endossados ou avalizados eletronicamente, mediante assinatura com certificação digital, respeitadas as exceções previstas em lei.

Por sua vez, o princípio da literalidade consiste em o título de crédito valer pelo o que nele está escrito, sendo “documento necessário o exercício do direito literal nele contido. O título vale o quanto e o que está escrito nele. Significa que tudo o que está escrito tem valor e, conseqüentemente, o que nele não está escrito não pode ser alegado”.⁴⁹

Dessa forma:

A literalidade, em síntese, é o princípio que assegura às partes da relação cambial a exata correspondência entre o teor do título e o direito que ele representa. Por outro lado, o credor pode exigir tudo o que está expresso na cártula, não devendo se contentar com menos. Por outro lado, o devedor também tem o direito de só pagar o que está expresso no título, não admitindo que seja exigido nada mais.⁵⁰

Nessa linha, o art. 893 do Código Civil determina que:

Art. 893. A transferência do título de crédito implica a de todos os direitos que lhe são inerentes.

Por fim, o princípio da autonomia possui previsão legal no art. 887 do Código Civil, assim, “cada obrigação contida no documento é autônoma uma da outra por si só, de modo que o portador do título poderá exercitar seu direito sem qualquer dependência das outras relações obrigacionais que o antecederam”.⁵¹

⁴⁹ HUGO DA ROCHA, Marcelo. **Direito empresarial sintetizado**. Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: MÉTODO, 2017, p. 138.

⁵⁰ LUIS SANTA CRUZ RAMOS, André. **Direito Empresarial esquematizado**. 4ª edição. rev., atual. e ampl. - Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: Método, 2014, p. 445.

⁵¹ HUGO DA ROCHA, Marcelo. **Direito empresarial sintetizado**. Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: MÉTODO, 2017, p. 139.

Assim sendo, “entende-se que o título de crédito configura documento constitutivo de direito novo, autônomo, originário e completamente desvinculado da relação que lhe deu origem”.⁵² Dessa maneira, a posse é legítima ao portador do título para poder desempenhar o seu direito de crédito, em razão da presença de um direito próprio, não sendo atingido por relações anteriores viciadas ou com defeitos.⁵³

Nesse sentido, decorrentes do princípio da autonomia, há dois outros importantes princípios, o da abstração e da inoponibilidade das exceções pessoais ao terceiro de boa-fé.⁵⁴ O primeiro compreende-se que “uma vez emitido o título, liberta-se de sua causa e esta não poderá ser alegada posteriormente para invalidá-lo”.⁵⁵ Já o segundo é uma manifestação pessoal do princípio da autonomia, o qual “o portador do título não pode ser atingido por defesas relativas a negócio do qual não participou. O título chega a ele completamente livre dos vícios que eventualmente adquiriu em relações pretéritas”.⁵⁶

Importante lembrar que a boa-fé do portador do título se presume. Dessa forma, o artigo 17 da Lei Uniforme de Genebra dispõe que:

Art. 17. As pessoas acionadas em virtude de uma letra não podem opor ao portador exceções fundadas sobre as relações pessoais delas com o sacador ou com os portadores anteriores, a menos que o portador ao adquirir a letra tenha procedido conscientemente em detrimento do devedor. Lei Uniforme de Genebra Decreto nº 57.663 de 24 de janeiro de 1966.

No mesmo sentido o Código Civil:

Art. 916. As exceções, fundadas em relação do devedor com os portadores precedentes, somente poderão ser por ele opostas ao portador, se este, ao adquirir o título, tiver agido de má-fé.

⁵² LUIS SANTA CRUZ RAMOS, André. **Direito Empresarial esquematizado**. 4ª edição. rev., atual. e ampl. - Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: Método, 2014, p. 446.

⁵³ LUIS SANTA CRUZ RAMOS, André. **Direito Empresarial esquematizado**. 4ª edição. rev., atual. e ampl. - Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: Método, 2014, p. 446.

⁵⁴ HUGO DA ROCHA, Marcelo. **Direito empresarial sintetizado**. Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: MÉTODO, 2017, p. 139.

⁵⁵ HUGO DA ROCHA, Marcelo. **Direito empresarial sintetizado**. Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: MÉTODO, 2017, p. 139.

⁵⁶ LUIS SANTA CRUZ RAMOS, André. **Direito Empresarial esquematizado**. 4ª edição. rev., atual. e ampl. - Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: Método, 2014, p. 448.

À vista disso, os títulos de crédito podem ser classificados a partir de diversos critérios, primeiramente, quanto a forma de transferência ou circulação podendo ser ao portador, nominal à ordem nominal ou não à ordem e nominativos.⁵⁷

Os títulos ao portador circulam pela mera tradição, conforme o art. 904 do Código Civil, “neles a identificação do credor não é feita de forma expressa. Sendo assim, qualquer pessoa que esteja com a simples posse do título é considerada titular do crédito nele mencionado”.⁵⁸

Já o título nominal, identifica de forma expressa o titular, ora credor.⁵⁹ Quando é à ordem os títulos nominais “podem ser transferidos via endosso. Essa disposição pode ser tácita, ou seja, quando não há oposição expressa na cártula, pois a negociabilidade é a regra (circulação)”.⁶⁰

Já os títulos não à ordem, é vedada transmissão através do endosso, todavia, não é proibido a circulação do crédito, “por se considerar tal endosso uma cessão civil de crédito, o que afastará parte dos atributos de sua natureza cambiária”.⁶¹

Por sua vez, os títulos nominativos, conforme o art. 921 do Código Civil, são emitidos em favor de pessoa estabelecida cujo nome conste no registro do emitente, devendo respeitar o disposto no artigo 922 também do Código Civil, isto é:

Art. 922. Transfere-se o título nominativo mediante termo, em registro do emitente, assinado pelo proprietário e pelo adquirente.

Quanto ao modelo podem ser título de modelo livre o qual consiste em sua emissão não se submeter a um modelo característico preestabelecido, portanto, a lei não especifica uma padronização obrigatória. 450 Ou, ainda, pode ser título de modelo vinculado “os quais há um padrão exigido para a

⁵⁷ LUIS SANTA CRUZ RAMOS, André. **Direito Empresarial esquematizado**. 4ª edição. rev., atual. e ampl. - Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: Método, 2014, p. 449.

⁵⁸ LUIS SANTA CRUZ RAMOS, André. **Direito Empresarial esquematizado**. 4ª edição. rev., atual. e ampl. - Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: Método, 2014, p. 449.

⁵⁹ LUIS SANTA CRUZ RAMOS, André. **Direito Empresarial esquematizado**. 4ª edição. rev., atual. e ampl. - Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: Método, 2014, p. 449.

⁶⁰ ENEDINO DAS CHAGAS, Edilson; Coordenador Pedro Lanza. **Direito Empresarial Esquematizado**. São Paulo: Editora Saraiva, 2016, 3ª edição, p. 390.

⁶¹ ENEDINO DAS CHAGAS, Edilson; Coordenador Pedro Lanza. **Direito Empresarial Esquematizado**. São Paulo: Editora Saraiva, 2016, 3ª edição, p. 390.

emissão do documento. É dizer, não basta que o documento respeite os requisitos legais, pois imprescindível que se amolde a um modelo padronizado, sem o que não terá valor de título de crédito”⁶².

Por sua vez, em relação à estrutura, podem ser títulos que se estruturam como ordem de pagamento, que se identificam por possuírem “três sujeitos que compõem a relação jurídico-cambial: sacador, sacado e tomador ou beneficiário”.⁶³ O emitente apenas emite uma ordem para que o sacado pague a determinada quantia devida ao tomador ou beneficiário.⁶⁴ Ainda, podem ser promessas de pagamento que “distinguem-se porque nelas o próprio emitente do título assume diretamente a obrigação de pagar ao beneficiário”.⁶⁵

No tocante as hipóteses de emissão podem ser título causal, ou seja, é emitido somente nas hipótese em que a lei autorizar ou pode ser título abstrato, não estando sujeito a nenhuma causa já estabelecida por lei, ou seja, pode ser emitido em qualquer hipótese.⁶⁶

À vista disso, dentre os principais títulos de crédito previstos na legislação brasileira, destacam-se a nota promissória e o cheque. Primeiramente, a nota promissória remonta ao Código Comercial brasileiro de 1850 e ao Decreto n. 2.044/2008, sendo que é a Lei Uniforme que disciplina de maneira específica a nota promissória, dos artigos 75 ao 87.⁶⁷

Desse modo:

Se estrutura como uma promessa de pagamento, razão pela qual sua emissão dá origem a duas situações jurídicas distintas: a do sacador ou promitente (chamado na Lei Uniforme de subscritor), que emite a nota e promete pagar determinada quantia a alguém; e a do tomador,

⁶² ENEDINO DAS CHAGAS, Edilson; Coordenador Pedro Lanza. **Direito Empresarial Esquemático**. São Paulo: Editora Saraiva, 2016, 3ª edição, p. 391.

⁶³ ENEDINO DAS CHAGAS, Edilson; Coordenador Pedro Lanza. **Direito Empresarial Esquemático**. São Paulo: Editora Saraiva, 2016, 3ª edição, p. 394.

⁶⁴ ENEDINO DAS CHAGAS, Edilson; Coordenador Pedro Lanza. **Direito Empresarial Esquemático**. São Paulo: Editora Saraiva, 2016, 3ª edição, p. 394.

⁶⁵ ENEDINO DAS CHAGAS, Edilson; Coordenador Pedro Lanza. **Direito Empresarial Esquemático**. São Paulo: Editora Saraiva, 2016, 3ª edição, p. 394.

⁶⁶ LUIS SANTA CRUZ RAMOS, André. **Direito Empresarial esquematizado**. 4ª edição. rev., atual. e ampl. - Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: Método, 2014, p. 451.

⁶⁷ GLICÉRIO FILHO, João. **Direito Empresarial III: Títulos de Crédito e Contratos Empresariais (Coleção Saberes do Direito)**. São Paulo: Editora Saraiva, 2013, vol. 29, p. 67.

em favor de quem a nota é emitida e que receberá a importância prometida.⁶⁸

Assim sendo é necessário atender aos requisitos previstos em lei para que a nota promissória seja válida como título de crédito, portanto, o art. 75 da Lei Uniforme de Genebra os estabelece:

Art. 75. A nota promissória contém:

1. denominação "nota promissória" inserta no próprio texto do título e expressa na língua empregada para a redação desse título; 2. a promessa pura e simples de pagar uma quantia determinada; 3. a época do pagamento; 4. a indicação do lugar em que se efetuar o pagamento; 5. o nome da pessoa a quem ou à ordem de quem deve ser paga; 6. a indicação da data em que e do lugar onde a nota promissória é passada; 7. a assinatura de quem passa a nota promissória (subscritor).

À vista disso, o regime jurídico aplicável tem base na Lei Uniforme de Genebra, sendo incorporada no ordenamento jurídico brasileiro através do Decreto 57.663/1966. Dessa forma, as regras sobre o aceite não são aplicáveis na nota promissória.⁶⁹ Portanto, a autonomia e a abstração não são requisitos essenciais da nota promissória, sendo assim, estes não retiram a sua qualidade de título executivo extrajudicial.⁷⁰

Importante mencionar que:

A nota promissória vinculada a um contrato específico, com expressa menção no título a este fato, tem a sua abstração e autonomia, pode-se dizer, relativizada. Isso se dá porque o título passa a ter uma ligação intrínseca com o contrato que o originou, podendo-se então aplicar, grosso modo, a máxima de que o acessório (a nota) segue o principal (o contrato). Portanto, se o contrato a que está ligada a nota promissória não descaracteriza a sua liquidez, ele continuará ostentando a característica de título executivo extrajudicial.⁷¹ É por isso que o Superior Tribunal de Justiça tem entendido que o simples fato de a nota promissória estar ligada a um contrato de mútuo não a descaracteriza como título executivo, isto é, ela não perde a sua executividade. Isso ocorre porque esse tipo de contrato bancário não desfigura a liquidez da nota promissória. Assim, "a nota promissória, ainda, que vincula a contrato de mútuo bancário, não perde a sua

⁶⁸ LUIS SANTA CRUZ RAMOS, André. **Direito Empresarial esquematizado**. 4ª edição. rev., atual. e ampl. - Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: Método, 2014, p. 459.

⁶⁹ LUIS SANTA CRUZ RAMOS, André. **Direito Empresarial esquematizado**. 4ª edição. rev., atual. e ampl. - Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: Método, 2014, p. 459.

⁷⁰ GLICÉRIO FILHO, João. **Direito Empresarial III: Títulos de Crédito e Contratos Empresariais (Coleção Saberes do Direito)**. São Paulo: Editora Saraiva, 2013, vol. 29, p. 70.

⁷¹ LUIS SANTA CRUZ RAMOS, André. **Direito Empresarial esquematizado**. 4ª edição. rev., atual. e ampl. - Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: Método, 2014, p. 461.

executoriedade. Precedentes do STJ” (AgRg no REsp 777.912/RS, Rel. Min. Nancy Andrighi, DJ 28.11.2005, p. 289).⁷²

Entretanto, ao tratar-se de nota promissória atrelada a contrato de abertura de crédito o entendimento consolidado pelo Supremo Tribunal de Justiça é de que o título se torna ilíquido, visto que “seu valor era apurado unilateral e arbitrariamente pelo banco exequente”.⁷³

À vista disso, o Enunciado 60 da Súmula de jurisprudência do Supremo Tribunal de Justiça afirma que:

Súmula 60/STJ - É nula a obrigação cambial assumida por procurador do mutuário vinculado ao mutuante, no exclusivo interesse deste.

Portanto, o Enunciado acima trata da cláusula mandato, assim sendo, em caso de inadimplemento o banco poderia emitir uma nota promissória em seu próprio favor, com o conseqüente valor da dívida, como mandatária do cliente devedor, estando o problema da liquidez resolvido.⁷⁴ Salienta-se que a súmula mencionada acima teve como base a interpretação do art. 51, VIII, do Código de Defesa do Consumidor, o qual dispõe que:

Art. 51. São nulas de pleno direito, entre outras, as cláusulas contratuais relativas ao fornecimento de produtos e serviços que:

VIII - imponham representante para concluir ou realizar outro negócio jurídico pelo consumidor;

Por sua vez, no ordenamento jurídico brasileiro, o cheque é regido pela Lei 7.357/1985 que dispõem sobre o cheque e outras providências, sendo que a Lei Uniforme do Cheque (Decreto 57.595/1966) deve ser aplicada quando aquela for omissa.⁷⁵

⁷² LUIS SANTA CRUZ RAMOS, André. **Direito Empresarial esquematizado**. 4ª edição. rev., atual. e ampl. - Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: Método, 2014, p. 461.

⁷³ LUIS SANTA CRUZ RAMOS, André. **Direito Empresarial esquematizado**. 4ª edição. rev., atual. e ampl. - Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: Método, 2014, p. 461.

⁷⁴ LUIS SANTA CRUZ RAMOS, André. **Direito Empresarial esquematizado**. 4ª edição. rev., atual. e ampl. - Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: Método, 2014, p. 463.

⁷⁵ GLICÉRIO FILHO, João. **Direito Empresarial III: Títulos de Crédito e Contratos Empresariais (Coleção Saberes do Direito)**. São Paulo: Editora Saraiva, 2013, vol. 29, p. 71.

Dessa forma, o cheque é conceituado como uma “ordem de pagamento à vista emitida contra um banco em razão de fundos que a pessoa (emitente) tem naquela instituição financeira”.⁷⁶

Dessarte, além de ser uma ordem de pagamento e à vista é “incondicional, sacada contra um banco e, com base em suficiente provisão de fundos, previamente depositados pelo sacador ou decorrentes de um contrato de abertura de crédito (cheque especial)”.⁷⁷

Ainda, é um título de modelo vinculado, conforme especificações do Banco Central, somente é considerado cheque aquele que for emitido pelo banco.⁷⁸

O art. 1º da Lei do Cheque estabelece os requisitos necessários desse título de crédito. Dispõe o referido artigo:

Art . 1º O cheque contém:

I - a denominação “cheque” inscrita no contexto do título e expressa na língua em que este é redigido; II - a ordem incondicional de pagar quantia determinada; III - o nome do banco ou da instituição financeira que deve pagar (sacado); IV - a indicação do lugar de pagamento; V - a indicação da data e do lugar de emissão; VI - a assinatura do emitente (sacador), ou de seu mandatário com poderes especiais.

Parágrafo único - A assinatura do emitente ou a de seu mandatário com poderes especiais pode ser constituída, na forma de legislação específica, por chancela mecânica ou processo equivalente

Ainda, em relação ao valor o art. 12 da mesma lei determina que:

Art . 12 Feita a indicação da quantia em algarismos e por extenso, prevalece esta no caso de divergência. Indicada a quantia mais de uma vez, quer por extenso, quer por algarismos, prevalece, no caso de divergência, a indicação da menor quantia.

Importante ressaltar que prevalece o que está escrito no cheque, ou seja, este vai ser considerado emitido no local indicado no título, sendo que é

⁷⁶ LUIS SANTA CRUZ RAMOS, André. **Direito Empresarial esquematizado**. 4ª edição. rev., atual. e ampl. - Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: Método, 2014, p. 463.

⁷⁷ GLICÉRIO FILHO, João. **Direito Empresarial III: Títulos de Crédito e Contratos Empresariais (Coleção Saberes do Direito)**. São Paulo: Editora Saraiva, 2013, vol. 29, p. 71 e p.72.

⁷⁸ LUIS SANTA CRUZ RAMOS, André. **Direito Empresarial esquematizado**. 4ª edição. rev., atual. e ampl. - Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: Método, 2014, p. 463.

essencial constar a assinatura do emitente, tendo em vista que o banco irá conferir esta, para assim efetuar o pagamento posteriormente.⁷⁹

Ainda, conforme o art. 17, I, da Lei 9.311/1996 referente à CPMF, estipula que o cheque só admite um endosso “com o objetivo de evitar uma circulação indefinida do cheque sem o recolhimento da CPMF”.⁸⁰ Entretanto, esse tributo foi extinto e como consequência sua vedação também, não tendo um limite de número de endossos.⁸¹

À vista disso, o banco tem obrigação legal de verificar a regularidade da cadeia de endossos de acordo com o art. 39 da Lei do Cheque, dispõe:

Art. 39 O sacado que paga cheque “à ordem” é obrigado a verificar a regularidade da série de endossos, mas não a autenticidade das assinaturas dos endossantes. A mesma obrigação incumbe ao banco apresentante do cheque a câmara de compensação.

Parágrafo único. Ressalvada a responsabilidade do apresentante, no caso da parte final deste artigo, o banco sacado responde pelo pagamento do cheque falso, falsificado ou alterado, salvo dolo ou culpa do correntista, do endossante ou do beneficiário, dos quais poderá o sacado, no todo ou em parte, reaver a que pagou.

Ademais, quando o valor do cheque não ultrapassar R\$ 100,00 (cem reais), podem ser emitidos ao portador e, conseqüentemente, serem liquidados.⁸² O entendimento jurisprudencial é de que em relação ao cheque a sua autonomia pode ser relativizada, assim “ao emitir um cheque, o devedor deve estar consciente de que aquele título de crédito representa uma dívida autônoma em relação ao negócio que lhe deu origem”.⁸³

Salienta-se que o emitente do cheque pode fazer constar a cláusula não à ordem, sendo assim não poderá circular através do endosso, devendo seguir as regras dos artigos 21 ao 25 da Lei do Cheque.⁸⁴

⁷⁹ LUIS SANTA CRUZ RAMOS, André. **Direito Empresarial esquematizado**. 4ª edição. rev., atual. e ampl. - Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: Método, 2014, p. 464.

⁸⁰ GLICÉRIO FILHO, João. **Direito Empresarial III: Títulos de Crédito e Contratos Empresariais (Coleção Saberes do Direito)**. São Paulo: Editora Saraiva, 2013, vol. 29, p. 73.

⁸¹ LUIS SANTA CRUZ RAMOS, André. **Direito Empresarial esquematizado**. 4ª edição. rev., atual. e ampl. - Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: Método, 2014, p. 466.

⁸² GLICÉRIO FILHO, João. **Direito Empresarial III: Títulos de Crédito e Contratos Empresariais (Coleção Saberes do Direito)**. São Paulo: Editora Saraiva, 2013, vol. 29, p. 73.

⁸³ LUIS SANTA CRUZ RAMOS, André. **Direito Empresarial esquematizado**. 4ª edição. rev., atual. e ampl. - Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: Método, 2014, p. 469.

⁸⁴ LUIS SANTA CRUZ RAMOS, André. **Direito Empresarial esquematizado**. 4ª edição. rev., atual. e ampl. - Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: Método, 2014, p. 469.

De acordo com o entendimento jurisprudencial os estabelecimentos comerciais não são obrigados a aceitar o cheque como forma de pagamento, ocorre que ao negar essa alternativa ao consumidor devem apresentar justa causa.⁸⁵

Ainda, existe o cheque pré-datado, mais conhecido por este nome, entretanto, “trata-se, em verdade de cheque pós datado, haja vista que nele consta uma data posterior ao que foi de fato emitido.”⁸⁶

Nesse sentido, “havendo saldo, um cheque pré-datado pode ser descontado ou devolvido, conforme o emitente possua ou não fundos suficientes para o seu pagamento”. À vista disso, o Supremo Tribunal de Justiça editou a Súmula 370 que determina responsabilidade civil, por danos morais, o sujeito que apresenta de forma antecipada o cheque pré-datado.⁸⁷ Segue abaixo o teor do referido artigo:

Súmula 370: caracteriza dano moral a apresentação antecipada de cheque pré-datado.

Isto posto, em relação as modalidades do cheque, existe o cheque cruzado com previsão expressa na Lei dos Cheques, artigos 44 e 45, também, o cheque visado com fulcro no art. 7º da mesma lei. Ainda, há o cheque administrativo estabelecido no art. 9º, inciso III, da referida lei e, por fim, o cheque para ser creditado em conta previsto no art. 46 também da Lei de Cheques.

No tocante a sustação do cheque existe duas hipóteses: a revogação com previsão no art. 35, enquanto que o art. 36 aborda a oposição, ambos os artigos da Lei do Cheque. Importante mencionar que as duas modalidades apresentam distinções, visto que “só quem pratica a revogação é o emitente, ao passo que a oposição pode ser realizada por portador legítimo”.⁸⁸

⁸⁵ LUIS SANTA CRUZ RAMOS, André. **Direito Empresarial esquematizado**. 4ª edição. rev., atual. e ampl. - Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: Método, 2014, p. 469 e p. 470.

⁸⁶ GLICÉRIO FILHO, João. **Direito Empresarial III: Títulos de Crédito e Contratos Empresariais (Coleção Saberes do Direito)**. São Paulo: Editora Saraiva, 2013, vol. 29, p. 77.

⁸⁷ GLICÉRIO FILHO, João. **Direito Empresarial III: Títulos de Crédito e Contratos Empresariais (Coleção Saberes do Direito)**. São Paulo: Editora Saraiva, 2013, vol. 29, p. 77.

⁸⁸ GLICÉRIO FILHO, João. **Direito Empresarial III: Títulos de Crédito e Contratos Empresariais (Coleção Saberes do Direito)**. São Paulo: Editora Saraiva, 2013, vol. 29, p. 77.

Ainda, ressalta-se que não cabe ao banco sacado julgar a relevância dos motivos apresentados para o cheque ser sustado⁸⁹, conforme determina o art. 36, §2º da mesma lei. Dispõe o referido artigo:

Art. 36 Mesmo durante o prazo de apresentação, o emitente e o portador legitimado podem fazer sustar o pagamento, manifestando ao sacado, por escrito, oposição fundada em relevante razão de direito.

§ 2º Não cabe ao sacado julgar da relevância da razão invocada pelo oponente.

Todavia, caberá ao prejudicado requerer a responsabilidade penal pela prática de crime de estelionato em face do emitente se houve uma infundada sustação⁹⁰, conforme art. 171, §2º, VI do Código Penal.

Em relação ao prazo de apresentação do cheque é determinado pelo art. 47, inciso II, da Lei do Cheque, que é destinado a assegurar o direito de execução contra os codevedores do título, se for da mesma praça o prazo de apresentação é de 30 dias, enquanto que o de praças diferentes é de 60 dias, ambos contados a partir da data da emissão deste.

O prazo prescricional do cheque está definido no art. 59 também da Lei do Cheque, o qual é de 6 meses contados após o término do prazo de apresentação, conforme a praça de emissão que pode ser de 30 ou 60 dias.

Nessa linha, o Enunciado nº 40 da I Jornada de Direito Comercial do CFJ indica:

O prazo prescricional de 6 (seis) meses para o exercício da pretensão à execução do cheque pelo respectivo portador é contado do encerramento do prazo de apresentação, tenha ou não sido apresentado ao sacado dentro do referido prazo. No caso de cheque pós-datado apresentado antes da data de emissão ao sacado ou da data pactuada com o emitente, o termo inicial é contado da data da primeira apresentação.

Ainda, o art. 61 da Lei do cheque prevê a possibilidade da propositura da ação de enriquecimento ilícito contra o emitente ou demais coobrigados quando o cheque estiver prescrito. Dispõe:

⁸⁹ GLICÉRIO FILHO, João. **Direito Empresarial III: Títulos de Crédito e Contratos Empresariais (Coleção Saberes do Direito)**. São Paulo: Editora Saraiva, 2013, vol. 29, p. 77.

⁹⁰ GLICÉRIO FILHO, João. **Direito Empresarial III: Títulos de Crédito e Contratos Empresariais (Coleção Saberes do Direito)**. São Paulo: Editora Saraiva, 2013, vol. 29, p. 76.

Art . 61 A ação de enriquecimento contra o emitente ou outros obrigados, que se locupletaram injustamente com o não-pagamento do cheque, prescreve em 2 (dois) anos, contados do dia em que se consumar a prescrição prevista no art. 59 e seu parágrafo desta Lei.

À vista disso, o entendimento jurisprudencial já consolidado pelo Supremo Tribunal de Justiça é de que é cabível ação monitória quando o cheque está prescrito. O enunciado 299 da STJ define:

Súmula 299: É admissível a ação monitória fundada em cheque prescrito.

Por fim, importante mencionar os formulários administrativos exigidos pelos hospitais:

Os formulários são impressos com campos preestabelecidos para a inserção de informações solicitadas por indicações relacionadas a cada campo. Diz-se que o formulário é administrativo quando as informações destinam-se ao controle administrativo da própria instituição. Quando preenchido e assinado por quem presta a informação, o formulário passa a constituir um documento. Para os fins de caracterização do tipo objetivo, deve-se entender por formulário administrativo o impresso que contém campos preestabelecidos para a inserção de informações que podem estar relacionadas ao paciente a ser admitido no hospital, seu eventual responsável, suas condições de saúde, seus hábitos de vida e vínculos com convênios de saúde.⁹¹

Portanto, a exigência de cheque-caução, nota promissória ou qualquer garantia, bem como o preenchimento prévio de formulários administrativos, como condição para que ocorra o atendimento médico-hospitalar emergencial é considerado crime, com previsão expressa no art. 135-A do Código Penal que será melhor abordado no decorrer do trabalho.

1.3. Correlação e Elementos da Relação Jurídica de Consumo

A Lei nº 8.078 de 11 de setembro de 1990, mais conhecido como o Código de Defesa do Consumidor foi instituído para ser aplicado nos casos em que “se houver relação jurídica de consumo, o que não impede a aplicação das demais leis especiais no mesmo caso concreto, sempre respeitando os princípios de aplicação da norma”.⁹²

⁹¹ GALVÃO, Fernando. **Direito penal: crimes contra a pessoa**. São Paulo: Saraiva, 2013, p. 218.

⁹² DENSA, Roberta. **Direito do Consumidor** – Série Leituras Jurídicas Provas e Concursos. São Paulo: Atlas, 2012, 8ª ed., v. 21, p. 9.

Dessa maneira:

O Código de Defesa do Consumidor deve ser aplicado para o vulnerável, aquele que necessita da proteção do Estado por estar em situação de “desigualdade” com o fornecedor. Da mesma forma, o Código Civil deve ser aplicado para relações entre iguais, ou seja, relações entre civis e relações entre empresários. É certo também que a cláusula geral de função social do contrato, de boa-fé e do abuso de direito estabelecida no Código Civil garante aos civis e empresários a justiça no caso concreto.⁹³

À vista disso, a relação jurídica de consumo possui elementos subjetivos e objetivos, isto é, partes relacionadas e o seu conteúdo⁹⁴ e o finalístico.⁹⁵

Sendo assim:

“A relação jurídica consiste num vínculo entre pessoas, em razão do qual uma pode pretender um bem a que outra é obrigada. Tal relação só existirá quando certas ações dos sujeitos, que constituem o âmbito pessoal de determinadas normas, forem relevantes no que atina ao caráter deontológico das normas aplicáveis à situação. Só haverá relação jurídica se o vínculo entre pessoas estiver normado, isto é, regulado por norma jurídica, que tem por escopo protegê-lo.”⁹⁶

Sendo assim, no elemento subjetivo são as partes envolvidas (consumidor e fornecedor), no elemento objetivo trata-se do objeto que recai a relação jurídica, o produto ou serviço e, por fim, o elemento finalístico “traduz a ideia de que o consumidor deve adquirir ou utilizar o produto ou serviço como destinatário final”.⁹⁷

Nesse sentido, o art. 2º da Lei nº 8.078/1990 estabelece o conceito de consumidor:

Art. 2º Consumidor é toda pessoa física ou jurídica que adquire ou utiliza produto ou serviço como destinatário final.

Parágrafo único. Equipara-se a consumidor a coletividade de pessoas, ainda que indetermináveis, que haja intervindo nas relações de consumo.

Por sua vez, o conceito de fornecedor está contido no art. 3º da Lei nº 8.078/1990:

⁹³ DENSA, Roberta. **Direito do Consumidor** – Série Leituras Jurídicas Provas e Concursos. São Paulo: Atlas, 2012, 8ª ed., v. 21, p. 14.

⁹⁴ (TARTUCE, Flávio e NEVES, Daniel Amorim Assumpção, 2017, p. 77, apud DINIZ, Maria Helena. 2010. p. 515)

⁹⁵ DENSA, Roberta. **Direito do Consumidor** – Série Leituras Jurídicas Provas e Concursos. São Paulo: Atlas, 2012, 8ª ed., v. 21, p. 9.

⁹⁶ (TARTUCE, Flávio e NEVES, Daniel Amorim Assumpção, 2017, p. 77, apud DINIZ, Maria Helena. Compêndio de introdução à ciência do Direito. 21. ed. São Paulo: Saraiva, 2010. p. 515)

⁹⁷ DENSA, Roberta. **Direito do Consumidor** – Série Leituras Jurídicas Provas e Concursos. São Paulo: Atlas, 2012, 8ª ed., v. 21, p. 9.

Art. 3º Fornecedor é toda pessoa física ou jurídica, pública ou privada, nacional ou estrangeira, bem como os entes despersonalizados, que desenvolvem atividade de produção, montagem, criação, construção, transformação, importação, exportação, distribuição ou comercialização de produtos ou prestação de serviços.

Portanto:

Fornecedor é qualquer pessoa física, ou seja, qualquer pessoa que, a título singular, mediante desempenho de atividade mercantil ou civil e de forma habitual, ofereça no mercado produtos ou serviços, e a jurídica, da mesma forma mas em associação mercantil ou civil e de forma habitual.⁹⁸ Verifica-se que o legislador pretendeu classificar como fornecedor todos aqueles que desenvolvem atividades tipicamente profissionais, mediante remuneração, excluindo da relação de consumo aqueles que eventualmente tenham colocado produto ou serviço no mercado de consumo sem o caráter profissional. O requisito fundamental para a caracterização do fornecedor na relação jurídica de consumo é a habitualidade, ou seja, o exercício contínuo de determinado serviço ou fornecimento de produto.⁹⁹

À vista disso, o Código de Defesa do Consumidor estabelece objetivos os quais estão previstos no art. 4º, caput:

Art. 4º A Política Nacional das Relações de Consumo tem por objetivo 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, atendidos os seguintes princípios:

Nessa linha, para atingir os referidos objetivos o mesmo artigo, estabelece em seus incisos diversos princípios que devem estar presentes na sociedade consumerista.¹⁰⁰ Entre eles estão:

I - reconhecimento da vulnerabilidade do consumidor no mercado de consumo; II - ação governamental no sentido de proteger efetivamente o consumidor; IV - educação e informação de fornecedores e consumidores, quanto aos seus direitos e deveres, com vistas à melhoria do mercado de consumo; VI - coibição e repressão eficientes de todos os abusos praticados no mercado de consumo, inclusive a concorrência desleal e utilização indevida de inventos e criações industriais das marcas e nomes comerciais e signos distintivos, que possam causar prejuízos aos consumidores;

Dessa forma, o Princípio da vulnerabilidade do consumidor está previsto no art. 4º, inciso I, da Lei 8.078/1990, tendo em vista que o consumidor é a parte vulnerável da relação de consumo, sendo a parte frágil, em virtude do

⁹⁸ (DENSA, Roberta, 2012, p. 16 apud FILOMENO, 2004, p. 43).

^{99 99} DENSA, Roberta. **Direito do Consumidor** – Série Leituras Jurídicas Provas e Concursos. São Paulo: Atlas, 2012, 8ª ed., v. 21, p. 16.

^{100 100} DENSA, Roberta. **Direito do Consumidor** – Série Leituras Jurídicas Provas e Concursos. São Paulo: Atlas, 2012, 8ª ed., v. 21, p. 25.

“desequilíbrio nas relações entre consumidor e fornecedor”, necessita de proteção.¹⁰¹

A palavra vulnerabilidade significa no dicionário:

Qualidade de vulnerável. Desprotegido. Pode ser entendida como a condição de risco em que uma pessoa se encontra. Um conjunto de situações mais, ou menos problemáticas, que situam a pessoa numa condição de carente, necessitada, impossibilitada de responder com seus próprios recursos a dada demanda que vive e a afeta...¹⁰²

Assim sendo, a doutrina afirma que existem quatro tipos de vulnerabilidade do consumidor: a técnica, jurídica, fática e informacional. Importante lembrar que o fornecedor é o detentor do poder econômico.¹⁰³ Desse modo:

Conforme as lições de Claudia Lima Marques, Antonio Herman V. Benjamin e Bruno Miragem, “a vulnerabilidade é mais um estado da pessoa, um estado inerente de risco ou um sinal de confrontação excessiva de interesses identificado no mercado (assim Ripert, *Le règle morale*, p. 153), é uma situação permanente ou provisória, individual ou coletiva (Fiechter-Boulevard, *Rapport*, p. 324), que fragiliza, enfraquece o sujeito de direitos, desequilibrando a relação. A vulnerabilidade não é, pois, o fundamento das regras de proteção do sujeito mais fraco, é apenas a ‘explicação’ destas regras ou da atuação do legislador (Fiechter-Boulvar, *Rapport*, p. 324), é a técnica para as aplicar bem, é a noção instrumental que guia e ilumina a aplicação destas normas protetivas e reequilibradoras, à procura do fundamento da igualdade e da justiça equitativa”.¹⁰⁴

Isto posto, o Código de Defesa do Consumidor estabelece direitos básicos do consumidor, estão previstos no art. 6, entre eles estão:

I - a proteção da vida, saúde e segurança contra os riscos provocados por práticas no fornecimento de produtos e serviços considerados perigosos ou nocivos; II - a educação e divulgação sobre o consumo adequado dos produtos e serviços, asseguradas a liberdade de escolha e a igualdade nas contratações; III - a informação adequada e clara sobre os diferentes produtos e serviços, com especificação correta de quantidade, características, composição, qualidade, tributos incidentes e preço, bem como sobre os riscos que apresentem; IV - a proteção contra a publicidade enganosa e abusiva, métodos comerciais coercitivos ou desleais,

¹⁰¹ DENSA, Roberta. **Direito do Consumidor** – Série Leituras Jurídicas Provas e Concursos. São Paulo: Atlas, 2012, 8ª ed., v. 21, p. 26.

¹⁰² Dicionário Informal. Disponível em: <<http://www.dicionarioinformal.com.br/vulnerabilidade/>>. Acesso em: 06 set. 2017.

¹⁰³ DENSA, Roberta. **Direito do Consumidor** – Série Leituras Jurídicas Provas e Concursos. São Paulo: Atlas, 2012, 8ª ed., v. 21, p. 26.

¹⁰⁴ (TARTUCE, Flávio e NEVES, Daniel Amorim Assumpção, 2017, p. 33, apud MARQUES, Claudia Lima; BENJAMIN, Antonio Herman V.; MIRAGEM, Bruno. *Comentários ao Código de Defesa do Consumidor*. 3. ed. São Paulo: RT, 2010. p. 120)

bem como contra práticas e cláusulas abusivas ou impostas no fornecimento de produtos e serviços;

À vista disso, tanto no Código Civil de 2002 como no Código de Defesa do Consumidor é abordado o abuso de direito, uma das categoriais primordiais do Direito Privado Contemporâneo.¹⁰⁵ Nesse sentido, dispõe o art. 187 do Código Civil:

Art. 187. Também comete ato ilícito o titular de um direito que, ao exercê-lo, excede manifestamente os limites impostos pelo seu fim econômico ou social, pela boa-fé ou pelos bons costumes.

Sendo assim, Fernando Noronha estabelece que:

Essas cláusulas que reduzem unilateralmente as obrigações do predisponente e agravam as do aderente, criando entre elas uma situação de grave desequilíbrio, são as chamadas cláusulas abusivas. Podem ser conceituadas como sendo aquelas em que uma parte se aproveita de sua posição de superioridade para impor em seu benefício vantagens excessivas, que destroem a relação de equivalência objetiva pressuposta pelo princípio da justiça contratual (cláusulas abusivas em sentido estrito ou propriamente ditas), escondendo-se muitas vezes atrás de estipulações que defraudam os deveres de lealdade e colaboração pressupostos pela boa-fé (cláusula-surpresa). O resultado final será sempre uma situação de grave desequilíbrio entre os direitos e obrigações de uma e outra parte.¹⁰⁶

Portanto, através do conceito de Noronha, é possível verificar que estão presentes as seguintes características:

a) a verticalidade da relação entre as partes e a vulnerabilidade de uma delas; b) a unilateralidade na imposição de cláusulas; c) a finalidade da inserção das cláusulas abusivas; d) o efeito de sua imposição; e) a destruição do sinalagma; e f) a inobservância da boa-fé como regra de conduta.¹⁰⁷

Nesse sentido, consta no art. 927, caput, também do Código Civil que o abuso de direito é um ilícito equiparado gerando o dever de reparação. Dispõe:

Art. 927. Aquele que, por ato ilícito (arts. 186 e 187), causar dano a outrem, fica obrigado a repará-lo.

¹⁰⁵ TARTUCE, Flávio e NEVES, Daniel Amorim Assumpção. **Manual de Direito do Consumidor – Direito Material e Processual**. Editora: Método, São Paulo, 2017, 6ª edição, volume único, p. 466.

¹⁰⁶ (Silva, Jorge Alberto Quadros de Carvalho, 2004, p. 75, apud PEREIRA, NORONHA, Fernando. O direito dos contratos e seus princípios fundamentais, p. 248)

¹⁰⁷ SILVA, Jorge Alberto Quadros de Carvalho. **Cláusulas abusivas no Código de Defesa do Consumidor**. São Paulo: Editora Saraiva, 2004, p. 75.

Por isso, “além da consequente imputação para a reparação dos prejuízos suportados, o abuso de direito tem o condão de acarretar a nulidade dos atos e negócios correspondentes”.¹⁰⁸ Desse modo, nos termos do art. 166, inciso II, do Código Civil, é nulo o negócio jurídico quando for ilícito, indeterminado ou impossível o seu objeto.

Desse modo, o art. 51 do Código de Defesa do Consumidor aborda o rol de cláusulas nulas por abusividade.

Portanto, a percepção da “abusividade tem relação com a doutrina do abuso do direito. Foi a constatação de que o titular de um direito subjetivo pode dele abusar no seu exercício que acabou por levar o legislador a tipificar certas ações como abusivas”.¹⁰⁹

Logo:

Caio Mário da Silva Pereira expõe que “os modernos, encontrando várias hipóteses em que se configura o desvirtuamento do conceito de justo, na atitude do indivíduo que leva a fruição do seu direito a um grã de causar malefício a outro indivíduo, criam a figura teórica do abuso de direito, que ora encontra fundamento na regra da relatividade dos direitos; ora assenta na dosagem do conteúdo do exercício, admitindo que se o titular exceda o limite do exercício regular de seu direito, age sem direito; ora baseia-se na configuração do animus nocendi, e estabelece que é de se reprimir o exercício do direito, quando se inspira na intenção de causar mal a outrem”.¹¹⁰

Dessarte, o abuso de direito está interligado a “três conceitos legais indeterminados, três cláusulas gerais que devem ser preenchidas pelo aplicador do direito caso a caso. Tais conceitos são a função social e econômica do instituto correspondente, boa-fé objetiva e os bons costumes”.¹¹¹

Por conseguinte, o Enunciado n. 413, da V Jornada de Direito Civil do STJ afirma que:

413) Art. 187. Os bons costumes previstos no art. 187 do CC possuem natureza subjetiva, destinada ao controle da moralidade

¹⁰⁸ TARTUCE, Flávio e NEVES, Daniel Amorim Assumpção. **Manual de Direito do Consumidor – Direito Material e Processual**. Editora: Método, São Paulo, 2017, 6ª edição, volume único, p. 466.

¹⁰⁹ NUNES, Rizzatto. **Manual de Direito do Consumidor para concursos**. São Paulo: Editora Saraiva, 2016, p. 174.

¹¹⁰ (TARTUCE, Flávio e NEVES, Daniel Amorim Assumpção, 2017, p. 467, apud PEREIRA, Caio Mário da Silva. *Instituições de Direito Civil*, 2006, p. 672.

¹¹¹ TARTUCE, Flávio e NEVES, Daniel Amorim Assumpção. **Manual de Direito do Consumidor – Direito Material e Processual**. Editora: Método, São Paulo, 2017, 6ª edição, volume único, p. 467.

social de determinada época, e objetiva, para permitir a sindicância da violação dos negócios jurídicos em questões não abrangidas pela função social e pela boa-fé objetiva.¹¹²

Isto posto, o abuso do direito é capaz de causar dano a outrem “ou, em outras palavras, o abuso do direito se caracteriza pelo uso irregular e desviante do direito em seu exercício, por parte do titular”.¹¹³ Sendo assim, as práticas abusivas foram inseridas na legislação brasileira para serem reguladas, tanto ações como condutas que anteriormente, somente, eram consideradas práticas abusivas, sendo agora ilícitas.¹¹⁴

Dessa forma, a responsabilidade civil possui influência social, sendo que na aplicação da norma, deve o aplicador averiguar os seus fins sociais e o bem comum. Importante mencionar que Código Civil “estabelece o ilícito contra a pessoa que age em desrespeito à boa-fé objetiva, relacionada com a conduta leal e proba que se espera de todos os que vivem perante a coletividade, integradora, sobretudo, das relações negociais”.¹¹⁵

Nesse sentido, o Enunciado n. 37, aprovado na I Jornada de Direito Civil do Conselho da Justiça Federal sustenta que: “a responsabilidade civil decorrente do abuso do direito independe de culpa e fundamenta-se somente no critério objetivo-finalístico”.¹¹⁶

Des modo é possível concluir que “a ilicitude do ato, no abuso de direito, está na forma de sua execução, ou seja, na sua prática. Como consequência imediata, o abuso de direito gera a responsabilidade civil objetiva do abusador independente do elemento culpa”.¹¹⁷

¹¹² Instituto Brasileiro de Altos Estudos de Direito Público - V Jornada de Direito Civil: Conselho da Justiça Federal: Conheça os enunciados aprovados. Disponível em: <<http://www.altosestudios.com.br/?p=49033>>. Acesso em: 07 set. 2017.

¹¹³ NUNES, Rizzatto. **Manual de Direito do Consumidor para concursos**. São Paulo: Editora Saraiva, 2016, p. 174.

¹¹⁴ NUNES, Rizzatto. **Manual de Direito do Consumidor para concursos**. São Paulo: Editora Saraiva, 2016, p. 174 e 175

¹¹⁵ TARTUCE, Flávio e NEVES, Daniel Amorim Assumpção. **Manual de Direito do Consumidor – Direito Material e Processual**. Editora: Método, São Paulo, 2017, 6ª edição, volume único, p. 467.

¹¹⁶ Conselho da Justiça Federal - Enunciados. Disponível em: <<http://www.cjf.jus.br/enunciados/enunciado/698>>. Acesso em: 09 set. 2017.

¹¹⁷ TARTUCE, Flávio e NEVES, Daniel Amorim Assumpção. **Manual de Direito do Consumidor – Direito Material e Processual**. Editora: Método, São Paulo, 2017, 6ª edição, volume único, p. 467.

Tendo em vista que o art. 39 da Lei 8.078/1990 tipifica o rol das situações que são consideradas abuso de direito, o inciso V aborda acerca da exigência de vantagem manifestamente excessiva do consumidor, o qual “veda a lesão objetiva e a onerosidade excessiva, tidas como geradoras de práticas comerciais abusivas. Como razão importante do preceito, cite-se a clássica vedação do enriquecimento sem causa, constante dos arts. 884 a 866 do CC”.¹¹⁸

Por isso:

O Código procura inibir a conduta do fornecedor consistente em “exigir do consumidor vantagem manifestamente excessiva”, entendendo-se por esta a que ofende os princípios fundamentais do sistema jurídico a que pertence, a que restringe direitos ou obrigações fundamentais, ameaçando o objeto ou o equilíbrio contratual e a que se mostra excessivamente onerosa para o consumidor (aplicação analógica do art. 51, § 1o, I a III). A ideia central é, pois, a de assegurar o equilíbrio contratual, impedindo que o fornecedor, utilizando-se de sua condição de superioridade econômica, cause prejuízo ao consumidor. É sancionada civil e administrativamente.¹¹⁹

A prática dos hospitais particulares em exigirem cheque-caução, nota promissória ou ainda termo de responsabilidade a fim de garantir o adimplemento da obrigação por parte do paciente ocorre “geralmente sem o necessário dever acessório na conduta da boa-fé objetiva em que se vê, não raras as vezes, desprestigiados os deveres de informação, cooperação e aconselhamento”.¹²⁰

Então:

Na análise da hipótese do “cheque-caução” cabe aos aplicadores da lei abstraírem dos elementos que cercam apenas o aspecto interno do negócio jurídico hospitalar para a visualização de todas as circunstâncias que deram ensejo à entabulação, dentre elas: a) a existência de leitos disponíveis na rede pública de saúde na mesma região e na mesma época onde e quando o paciente fora internado; b) a condição econômica do devedor-assuntor; c) o comportamento diligente do nosocômio na informação e no aconselhamento do paciente e seus familiares quanto a natureza do atendimento

¹¹⁸ TARTUCE, Flávio e NEVES, Daniel Amorim Assumpção. **Manual de Direito do Consumidor – Direito Material e Processual**. Editora: Método, São Paulo, 2017, 6ª edição, volume único, p. 484.

¹¹⁹ ALMEIDA, Joao Batista de. **A proteção jurídica do consumidor**. São Paulo: Saraiva, 7. ed. rev. e atual, 2009, p. 127.

¹²⁰ MARTINS, Fernando Rodrigues. **Estado de Perigo no Código Civil: uma perspectiva civil constitucional**. Coleção Prof. Agostinho Alvim. São Paulo: Saraiva, 2008, 2ª edição, p. 201.

(particular); d) a facilitação e a cooperação na transferência do paciente para rede pública; e) o atendimento obrigatório e gratuito em casos de urgência ou emergência; f) a entrega de orçamento prévio ao paciente e seus familiares; e g) a condição de superioridade técnica do nosocômio.¹²¹

À vista disso é possível perceber que a prática do cheque-caução exigido diversas vezes em consumidores que necessitam de atendimento médico emergencial é uma prática abusiva, sendo uma vantagem manifestamente excessiva, tendo em vista que o consumidor, ora paciente, encontra-se em estado de perigo.¹²² Importante mencionar que há divergência doutrinária, porque parte da doutrina entende que o paciente se encontra em estado de perigo, enquanto que a outra parte entende que não.

A respeito do estado de perigo o art. 156 e parágrafo único do Código Civil enunciam que:

Art. 156. Configura-se o estado de perigo quando alguém, premido da necessidade de salvar-se, ou a pessoa de sua família, de grave dano conhecido pela outra parte, assume obrigação excessivamente onerosa.

Parágrafo único. Tratando-se de pessoa não pertencente à família do declarante, o juiz decidirá segundo as circunstâncias.

Desse modo, os elementos subjetivos e objetivos que compõem o estado de perigo são, respectivamente:

a) o temor legítimo, fundado, de dano próprio ou a outrem a quem o declarante esteja ligado afetivamente; b) o desejo de salvação por meio do vínculo obrigacional. Objetivos: a) o fato constituído pelo risco notório, iminente, inevitável; b) conhecimento da situação perigosa pela outra parte (destinatário da proposta, terceiro beneficiário ou contratante, conforme o tipo negócio contratado); c) exteriorização da vontade de se obrigar na forma vinculatória legal; d) onerosidade excessiva da prestação do declarante.¹²³

Nesse sentido, a favor do estado de perigo:

A tanto anotam os eminentes civilistas baianos Pablo Stolze Gagliano e Rodolfo Pamplona Filho que “não há como não se reconhecer a ocorrência deste vício no ato de garantia (prestação de fiança ou emissão de cambial) prestado pelo indivíduo que pretendia internar, em caráter de urgência, um parente seu ou amigo próximo em

¹²¹ MARTINS, Fernando Rodrigues. **Estado de Perigo no Código Civil: uma perspectiva civil constitucional**. Coleção Prof. Agostinho Alvim. São Paulo: Saraiva, 2008, 2ª edição, p. 203 e p. 204.

¹²² TARTUCE, Flávio e NEVES, Daniel Amorim Assumpção. **Manual de Direito do Consumidor – Direito Material e Processual**. Editora: Método, São Paulo, 2017, 6ª edição, volume único, p. 484.

¹²³ (NETO, Miguel Kfourri, 2015, p. 163 e p.164, apud Moacyr de. Enciclopédia Saraiva de Direito (CAOORD. Prof. R. Limongi França, Arruda, 1977, p. 505)

determinada unidade de terapia intensiva, e se vê diante da condição imposta pela diretoria do hospital, no sentido de que o atendimento emergencial só é possível após a constituição imediata de garantia cambial ou fidejussória”.¹²⁴

No mesmo sentido obtemperem-se que o Desembargador do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo Carlos Roberto Gonçalves assim leciona: “Merece também ser citado exemplo de inegável atualidade e característico de estado de perigo, que é o da pessoa que se vê compelida a efetuar depósito ou a prestar garantia sob a forma de emissão de cambial ou de prestação de fiança, exigidos por hospital, para conseguir internação ou atendimento de urgência de cônjuge ou de parente em perigo de vida”.¹²⁵

Sendo assim, o entendimento da jurisprudência tem sido nessa linha, pelo reconhecimento do estado de perigo em casos:

TJSP – Apelação 0109749-68.2008.8.26.0002 – Acórdão 4885202, São Paulo – Décima Oitava Câmara de Direito Privado – Rel. Des. Rubens Cury – j. 07.12.2010 – DJESP 24.01.2011; TJSC – Apelação Cível 2009.043712-5, Brusque – Rel. Des. Luiz Carlos Freyesleben – j. 29.06.2010 – DJSC 08.07.2010, p. 181; TJPR – Apelação Cível 0485768-9, Curitiba – Sexta Câmara Cível – Rel. Des. Prestes Mattar – DJPR 17.10.2008, p. 59; e TJRJ – Apelação Cível 2006.001.49905 – Décima Sétima Câmara Cível – Rel. Des. Edson Aguiar de Vasconcelos – j. 10.01.2007.¹²⁶

Por sua vez, a oposição afirma que os exemplos acima citados não se enquadram à figura do estado de perigo “primeiro, porque no estado de perigo, é o devedor quem faz a declaração para a conclusão do negócio. Ora, se ele se vê compelido ou se é uma condição imposta pela diretoria do hospital, evidente que a figura é a do abuso de direito”.¹²⁷

À vista disso, “o devedor é destinatário final de prestação de serviços realizada por um hospital, que é fornecedor. Sabe-se que relação de consumo “é a relação jurídica existente entre fornecedor e consumidor””.¹²⁸

Dessa forma, levando em consideração o art. 1º do Código de Defesa do Consumidor é possível constar que é uma norma de ordem pública, sendo

¹²⁴ (MARTINS, Fernando Rodrigues, 2008, p. 201, apud Novo curso de direito civil: parte geral, cit., p. 379)

¹²⁵ (MARTINS, Fernando Rodrigues, 2008, p. 201, apud Direito civil brasileiro: parte geral, São Paulo: Saraiva, 2003, p. 388)

¹²⁶ TARTUCE, Flávio e NEVES, Daniel Amorim Assumpção. **Manual de Direito do Consumidor – Direito Material e Processual**. Editora: Método, São Paulo, 2017, 6ª edição, volume único, p. 483.

¹²⁷ MARTINS, Fernando Rodrigues. **Estado de Perigo no Código Civil: uma perspectiva civil constitucional**. Coleção Prof. Agostinho Alvim. São Paulo: Saraiva, 2008, 2ª edição, p. 202.

¹²⁸ (MARTINS, Fernando Rodrigues, 2008, p. 202 apud ALVIM, Arruda, 1995, p.19)

assim deve ser aplicado o critério da especialidade à norma geral, portanto, do negócio jurídico hospitalar.¹²⁹

Importante mencionar, que o primordial é a proteção da vida, assim como impedir a atividade do hospital que passa dos limites e é considerada abusiva.¹³⁰ Nesse sentido o Código de Defesa do Consumidor estabelece em seu art. 39, inciso IV que:

Art. 39. É vedado ao fornecedor de produtos ou serviços, dentre outras práticas abusivas: IV - 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;

Sendo assim, em relação as condições objetivas do negócio jurídico são as que conservam a “relação com a índole da prestação assumida, com o valor econômico de seu conteúdo, com a situação patrimonial das partes e que ainda merecem atenção quanto ao tempo, lugar e modo onde o contrato nasce, se desenvolve e vigora”.¹³¹

2. A RESPONSABILIDADE DOS HOSPITAIS NO ORDENAMENTO JURÍDICO BRASILEIRO

2.1. Da Responsabilidade Penal

A cobrança de cheque-caução, nota promissória ou preenchimento prévio de formulários administrativos para o atendimento médico-hospitalar emergencial é considerada crime de omissão de socorro pelo Código Penal.¹³²

Desse modo, a Lei Federal nº 12.653/2012 de 28 de maio de 2012 foi sancionada e incluído no Código Penal, no título dos crimes contra a pessoa (I), capítulo da periclitación da vida e da saúde (III) o artigo 135-A. importante mencionar que durante a discussão nas casas legislativas:

¹²⁹ MARTINS, Fernando Rodrigues. **Estado de Perigo no Código Civil: uma perspectiva civil constitucional**. Coleção Prof. Agostinho Alvim. São Paulo: Saraiva, 2008, 2ª edição, p. 202.

¹³⁰ MARTINS, Fernando Rodrigues. **Estado de Perigo no Código Civil: uma perspectiva civil constitucional**. Coleção Prof. Agostinho Alvim. São Paulo: Saraiva, 2008, 2ª edição, p. 203.

¹³¹ MARTINS, Fernando Rodrigues. **Estado de Perigo no Código Civil: uma perspectiva civil constitucional**. Coleção Prof. Agostinho Alvim. São Paulo: Saraiva, 2008, 2ª edição, p. 203.

¹³² Instituto Brasileiro de Defesa do Consumido: exigência de cheque-caução em atendimento de emergência é crime. Disponível em: <<https://www.idec.org.br/em-acao/em-foco/exigencia-de-cheque-cauco-em-atendimentos-de-emergencia-e-crime>>. Acesso em: 16 de out de 2017.

Sustentou-se como justificativa do projeto de lei que o fornecedor do serviço de saúde, ao exigir caução em condições assistenciais de rotina, aproveita-se da situação de fragilidade em que se encontra o consumidor-usuário em decorrência da doença, sua ou de seu dependente. Em situações de urgência e emergência, esse tipo de exigência pode colocar em risco a saúde e a própria vida da pessoa que se encontra enferma. Diante disso, e da condição de inviolabilidade do direito à vida, a proteção à saúde e à dignidade humana, que são garantias fundamentais de qualquer pessoa, cabe ao Estado assegurar sua efetivação, intervindo não somente para garantir os serviços públicos necessários à sua concretização, mas também para afastar qualquer forma de agressão às pessoas. Portanto, do que se trata aqui é nada mais do que uma especialização do crime de omissão de socorro, que só veio à tona como nova criação jurídica em virtude de ser uma situação concreta de comum ocorrência.¹³³

Sendo assim, a proibição da exigência de cheque-caução, nota promissória ou qualquer outra garantia para que o socorro fosse prestado no atendimento médico-hospitalar emergencial, é considerado crime com pena de detenção, de 3 (três) meses a 1 (um) ano, e multa. Dispõe o referido artigo:

Art. 135-A. Exigir cheque-caução, nota promissória ou qualquer garantia, bem como o preenchimento prévio de formulários administrativos, como condição para o atendimento médico-hospitalar emergencial

Pena - detenção, de 3 (três) meses a 1 (um) ano, e multa.

Trata-se de um “crime comum, de pequeno potencial ofensivo, simples, de forma vinculada, de perigo concreto, instantâneo, formal, doloso ou comissivo, podendo também ser praticado na forma da omissão imprópria”.¹³⁴ Ainda, é um crime “unissubjetivo (não se trata de crime de concurso necessário, isto é, pode ser praticado por uma pessoa, embora admita naturalmente o concurso eventual de pessoas)”.¹³⁵

Dessa forma, o bem jurídico protegido é a vida e a saúde das pessoas e tendo em vista o artigo 135, “também um dever de solidariedade, que aqui já não é geral, mas específico, pois se trata de atendimento médico-hospitalar”.¹³⁶

¹³³ BUSATO, Paulo César. **Direito penal: parte especial 2**. São Paulo: Atlas, 2017, 3ª edição, p. 196.

¹³⁴ GALVÃO, Fernando. **Direito penal: crimes contra a pessoa**. São Paulo: Saraiva, 2013, p. 215.

¹³⁵ BITENCOURT, Cezar Roberto. **Tratado de direito penal: parte especial 2: crimes contra a pessoa**. São Paulo: Saraiva, 2017, 17ª edição ver., ampl. e atual., p. 329 e p. 330.

¹³⁶ (BUSATO, Paulo César, 2017, p. 196 apud Identificando como bem jurídico somente a vida e a saúde, GALVÃO, Fernando. **Direito penal. Crimes contra a pessoa**, cit., p. 215).

Em relação aos sujeitos, ativo e passivo, o primeiro pode ser realizado por qualquer pessoa, não precisando de uma condição especial para o fim.¹³⁷ Entretanto “o sujeito ativo deve possuir o poder de obstar o referido atendimento, caso não seja satisfeita a condição imposta”.¹³⁸

Importante mencionar que existe a possibilidade de concurso de pessoas, conforme previsão do artigo 29 do Código Penal, em relação a pessoa que faz a exigências da garantia financeira e as que lhe orientam acerca da exigência desta ou de preenchimento do formulário.¹³⁹

Por sua vez, o sujeito passivo poderá ser a vítima que necessita do atendimento médico emergencial ou até mesmo terceira pessoa, aquela de quem foi exigida a garantia financeira e até mesmo o preenchimento prévio de formulários administrativos para que pudesse ser efetuado o atendimento emergencial.¹⁴⁰

Em relação ao tipo objetivo a “conduta incriminada é exigir, a qual tem o significado de impor, determinar, ordenar, obrigar”¹⁴¹, garantias financeiras, sejam cheque-caução, nota promissória, ou qualquer outra, bem como preenchimento prévio de formulários administrativos, como condição para ser realizado o atendimento médico emergencial.¹⁴²

Portanto, o objeto da exigência:

É um título de crédito, como o cheque ou a nota promissória, com liquidez imediata, ou outra garantia similar (um depósito em dinheiro, por exemplo). Além disso, concomitantemente, ordena-se o preenchimento de formulários administrativos (cadastro, ficha, prontuário etc.) de maneira prévia (antes de qualquer outra

¹³⁷ BITENCOURT, Cezar Roberto. **Tratado de direito penal: parte especial 2: crimes contra a pessoa**. São Paulo: Saraiva, 2017, 17ª edição ver., ampl. e atual., p. 327.

¹³⁸ GALVÃO, Fernando. **Direito penal: crimes contra a pessoa**. São Paulo: Saraiva, 2013, p. 216.

¹³⁹ GALVÃO, Fernando. **Direito penal: crimes contra a pessoa**. São Paulo: Saraiva, 2013, p. 216.

¹⁴⁰ BITENCOURT, Cezar Roberto. **Tratado de direito penal: parte especial 2: crimes contra a pessoa**. São Paulo: Saraiva, 2017, 17ª edição ver., ampl. e atual., p. 327.

¹⁴¹ BITENCOURT, Cezar Roberto. **Tratado de direito penal: parte especial 2: crimes contra a pessoa**. São Paulo: Saraiva, 2017, 17ª edição ver., ampl. e atual., p. 327.

¹⁴² BUSATO, Paulo César. **Direito penal: parte especial 2**. São Paulo: Atlas, 2017, 3ª edição, p. 197.

providência). Ambas as demandas (garantia + formulários) constituem condições para o atendimento médico-hospitalar de emergência.¹⁴³

Deste modo, esse tipo penal foi criado como uma modalidade específica do crime de omissão de socorro previsto no artigo 135, quando em situação de urgência o paciente é deixado de ser atendido, “porque alguma providência burocrática não se fez ou em virtude da falta de garantia de pagamento da conta hospitalar ou dos honorários médicos. A nova figura típica é atentatória ao princípio da intervenção mínima”.¹⁴⁴

Sendo assim:

O tipo é misto alternativo, porquanto existindo apenas uma das fórmulas de exigência – seja econômica ou burocrática –, o tipo já restará consumado. O mesmo se pode dizer a respeito da situação de emergência, pois estar em perigo – como é a exigência do art. 135 – é uma situação mais abrangente na qual está contida a emergência médica. Portanto, a exigência de um procedimento burocrático ou de garantia econômica, como condição de atendimento em um hospital, estando o socorrido em situação de perigo, mas não necessariamente em uma situação que possa ser qualificada de emergência, igualmente remete o tipo à figura do art. 135.¹⁴⁵

Logo, a garantia exigida, não precisa necessariamente ser o cheque-caução ou nota promissória, pode ser outro título de crédito, ou, ainda, “outra forma de segurar economicamente os pagamentos pelo atendimento médico, que não passe por títulos de crédito, mas que seja imposta como condição para o atendimento”.¹⁴⁶

Nesse sentido:

Pode ser qualquer documento que represente o reconhecimento de dívida, e que, posteriormente, possa fundamentar uma ação de cobrança ou de execução, como se fora uma espécie de contrato. Aliás, essa é a finalidade da exigência de garantia, que o presente tipo penal visa proibir. Por isso, essa exigência deve ser satisfeita, em regra, pelo próprio paciente, por seus familiares, ou alguém por ele responsável, tornando seguros os eventuais débitos do paciente.¹⁴⁷

¹⁴³ NUCCI, Guilherme de Souza. **Curso de Direito Penal: parte especial – arts. 121 a 212 do Código Penal**. Rio de Janeiro: Forense, 2017, vol. 2, p.177.

¹⁴⁴ NUCCI, Guilherme de Souza. **Curso de Direito Penal: parte especial – arts. 121 a 212 do Código Penal**. Rio de Janeiro: Forense, 2017, vol. 2, p.177.

¹⁴⁵ BUSATO, Paulo César. **Direito penal: parte especial 2**. São Paulo: Atlas, 2017, 3ª edição, p. 197.

¹⁴⁶ BUSATO, Paulo César. **Direito penal: parte especial 2**. São Paulo: Atlas, 2017, 3ª edição, p. 197.

¹⁴⁷ BITENCOURT, Cezar Roberto. **Tratado de direito penal: parte especial 2: crimes contra a pessoa**. São Paulo: Saraiva, 2017, 17ª edição ver., ampl. e atual., p. 328.

Entretanto, em relação a exigência de preenchimento de formulários, neste caso “se encontram abrangidos todas as fichas de atendimento hospitalar ou similares que possam consistir em exigências burocráticas do hospital”.¹⁴⁸

É significativo apontar que em se tratando de informações primordiais ao atendimento do paciente, requerer que sejam prestadas as referidas informações previamente não acarreta na violação do art. 135-A do Código Penal¹⁴⁹:

Em alguns casos, pode-se apresentar necessário à maior efetividade do atendimento emergencial a obtenção de informações específicas sobre a ocorrência que levou o paciente à situação de perigo em que se encontra, se o paciente é alérgico a determinadas substâncias, seu tipo sanguíneo etc. Se as informações são necessárias ao melhor atendimento do paciente, a exigência de prestar tais informações, ainda que por escrito, não pode viabilizar a imputação objetiva da violação da norma incriminadora em exame. É conduta socialmente adequada que o médico ou profissional que atue na área de saúde tome todos os cuidados necessários para que o atendimento emergencial seja prestado de maneira eficiente, evitando-se desdobramentos que possam agravar ainda mais a saúde daquele que necessita de socorro. Em alguns casos, a falta de informações pode permitir que o atendimento seja prestado de maneira incorreta e a intervenção venha a causar ainda mais danos.¹⁵⁰

Necessário mencionar a diferença entre urgência e emergência médica, já que no “senso comum, urgência e emergência são termos e situações ambivalentes e, o mais importante, tratando-se de saúde, questões puramente semânticas não podem afastar a abrangência do dispositivo penal”.¹⁵¹

O Conselho de Medicina através da Resolução n. 1.451, procurou estabelecer os conceitos de urgência e emergência. São eles:

Artigo 1º - Os estabelecimentos de Prontos Socorros Públicos e Privados deverão ser estruturados para prestar atendimento a situações de urgência-emergência, devendo garantir todas as manobras de sustentação da vida e com condições de dar continuidade à assistência no local ou em outro nível de atendimento referenciado.

¹⁴⁸ BUSATO, Paulo César. **Direito penal: parte especial 2**. São Paulo: Atlas, 2017, 3ª edição, p. 197.

¹⁴⁹ GALVÃO, Fernando. **Direito penal: crimes contra a pessoa**. São Paulo: Saraiva, 2013, p. 220.

¹⁵⁰ GALVÃO, Fernando. **Direito penal: crimes contra a pessoa**. São Paulo: Saraiva, 2013, p. 220.

¹⁵¹ BITENCOURT, Cezar Roberto. **Tratado de direito penal: parte especial 2: crimes contra a pessoa**. São Paulo: Saraiva, 2017, 17ª edição ver., ampl. e atual., p. 328.

Parágrafo Primeiro - Define-se por URGÊNCIA a ocorrência imprevista de agravo à saúde com ou sem risco potencial de vida, cujo portador necessita de assistência médica imediata.

Parágrafo Segundo - Define-se por EMERGÊNCIA a constatação médica de condições de agravo à saúde que impliquem em risco iminente de vida ou sofrimento intenso, exigindo portanto, tratamento médico imediato.

Nesse sentido:

A situação de urgência exige que o atendimento seja prestado rapidamente, sem demora, mas sem o caráter imediatista da situação emergência. A palavra urgência deriva do verbo urgir, que indica situação que não aceita demora. Luxações, torções, fraturas (conforme a gravidade) e dengue são exemplos de urgência. Distinguir, nos casos concretos, as situações de emergência das situações de urgência pode apresentar seria dificuldade.¹⁵²

Dessa forma, apesar do tipo penal se referir apenas a atendimento emergencial, deve-se abranger o atendimento urgente, visto que é aquele atendimento que “não pode esperar, devendo ter primazia, sem burocracia ou exigência de garantia, sob pena de responder por esta infração penal”.¹⁵³

Quanto ao elemento subjetivo do tipo é exclusivamente o dolo, isto é, a vontade consciente de exigir a garantia, em qualquer uma de suas formas conforme previsão no tipo penal, como requisito para o atendimento médico-hospitalar emergencial.¹⁵⁴

É possível a caracterização a partir do dolo eventual, assim é exigido pelo sujeito “cheque-caução, nota promissória ou qualquer garantia, ou ainda o preenchimento prévio de formulários administrativos assumindo o risco de que o atendimento médico-hospitalar demandado seja de natureza emergencial”.¹⁵⁵ Ainda, não se pune a forma culposa deste delito.¹⁵⁶

À vista disso é consumado o crime no momento em que se realiza a exigência da garantia financeira, bem como o preenchimento prévio de

¹⁵² GALVÃO, Fernando. **Direito penal: crimes contra a pessoa**. São Paulo: Saraiva, 2013, p. 219.

¹⁵³ BITENCOURT, Cezar Roberto. **Tratado de direito penal: parte especial 2: crimes contra a pessoa**. São Paulo: Saraiva, 2017, 17ª edição ver., ampl. e atual., p. 329.

¹⁵⁴ BITENCOURT, Cezar Roberto. **Tratado de direito penal: parte especial 2: crimes contra a pessoa**. São Paulo: Saraiva, 2017, 17ª edição ver., ampl. e atual., p. 329.

¹⁵⁵ GALVÃO, Fernando. **Direito penal: crimes contra a pessoa**. São Paulo: Saraiva, 2013, p. 221.

¹⁵⁶ BUSATO, Paulo César. **Direito penal: parte especial 2**. São Paulo: Atlas, 2017, 3ª edição, p. 177.

formulários administrativos devendo ocorrer “antes do efetivo e indispensável atendimento do paciente”.¹⁵⁷ Portanto:

Não é necessário que a pessoa contra quem é dirigida a exigência entregue a garantia ou preencha o formulário, o que ocorrendo constituirá mero exaurimento do crime já consumado. Também não é necessário à consumação do crime que o atendimento deixe de ser prestado. Do mesmo modo, a prestação do atendimento após realizada a exigência indevida é penalmente irrelevante.¹⁵⁸

No tocante a tentativa o autor César Roberto Bitencourt entende não ser possível a figura tentada “ante a impossibilidade de fracionamento de sua execução”.¹⁵⁹ Por sua vez, o autor Guilherme de Souza Nucci entende ser admitida na forma plurissubsistente.¹⁶⁰

Já o autor Paulo César Busato entende ser possível a forma tentada “quando, por exemplo, o ato de exigir provém de um funcionário burocrata do hospital, mas, contra a vontade deste, o médico presente no local se adianta e passa a atender o paciente imediatamente”.¹⁶¹

Por fim o autor Fernando Galvão também entende ser viável a tentativa quando puder ser fracionado o meio de execução definido pelo sujeito ativo e ressalta que no caso de exigência verbal¹⁶² “por exemplo, haverá tentativa se o sujeito for interrompido antes de conseguir expressar completamente a exigência”.¹⁶³

À vista disso, os médicos e hospitais que cometerem o referido delito, ainda, de acordo com o parágrafo único do mesmo artigo, poderão incorrer ocorre no aumento da pena em dobro caso, da omissão, resulte lesão corporal grave ou morte:

¹⁵⁷ BITENCOURT, Cezar Roberto. **Tratado de direito penal: parte especial 2: crimes contra a pessoa**. São Paulo: Saraiva, 2017, 17ª edição ver., ampl. e atual., p. 330.

¹⁵⁸ GALVÃO, Fernando. **Direito penal: crimes contra a pessoa**. São Paulo: Saraiva, 2013, p. 221.

¹⁵⁹ BITENCOURT, Cezar Roberto. **Tratado de direito penal: parte especial 2: crimes contra a pessoa**. São Paulo: Saraiva, 2017, 17ª edição ver., ampl. e atual., p. 330.

¹⁶⁰ NUCCI, Guilherme de Souza. **Curso de Direito Penal: parte especial – arts. 121 a 212 do Código Penal**. Rio de Janeiro: Forense, 2017, vol. 2, p.178.

¹⁶¹ BUSATO, Paulo César. **Direito penal: parte especial 2**. São Paulo: Atlas, 2017, 3ª edição, p. 199.

¹⁶² GALVÃO, Fernando. **Direito penal: crimes contra a pessoa**. São Paulo: Saraiva, 2013, p. 221.

¹⁶³ GALVÃO, Fernando. **Direito penal: crimes contra a pessoa**. São Paulo: Saraiva, 2013, p. 221.

Parágrafo único. A pena é aumentada até o dobro se da negativa de atendimento resulta lesão corporal de natureza grave, e até o triplo se resulta a morte.

Dessa maneira, se:

A negativa de atendimento resultou em lesões corporais de natureza grave, por exemplo, se o paciente ficar incapaz de realizar suas ocupações habituais por mais de 30 dias, correr risco de vida, debilidade permanente de membro, sentido ou função e aceleração de parto. Se a negativa resultar na morte do paciente, a pena será triplicada.¹⁶⁴

Desse modo, na hipótese de lesão corporal grave ou morte deverá ser examinado o nexos causal entre a conduta e a consequência, ou seja, “se tais resultados não estiverem vinculados ao retardamento do atendimento, não se lhe pode atribuir responsabilidade por tais resultados, devendo-se responder somente pela previsão do caput”.¹⁶⁵

No tocante ao conflito aparente de normas, o condicionamento de atendimento médico-hospitalar emergencial e sequestro, tem previsão no artigo 159 do Código Penal, a extorsão mediante sequestro, ocorre quando o paciente é atendido e internado no hospital e ao ser concedida a alta, é exigido a emissão de garantia financeira para efetuar os custos da internação, portanto, a privação de liberdade do paciente caracteriza este crime.¹⁶⁶

Portanto, caso a exigência seja exigida em momento posterior, quando o paciente almeja a receber alta do hospital. Nesse caso, o crime passa a ser especificamente o previsto no art. 158, § 3º, do Código Penal.¹⁶⁷

Ainda, o condicionamento de atendimento médico-hospitalar emergencial, lesão corporal e homicídio, desse modo, de a exigência da entrega da garantia financeira ou ainda preenchimento prévio de formulário administrativo, culposamente resultar no atraso do atendimento do paciente e

¹⁶⁴ Instituto Brasileiro de Defesa do Consumido: Exigência de cheque-caução em atendimentos de emergência é crime. Disponível em: <<https://www.idec.org.br/em-acao/em-foco/exigencia-de-cheque-cauco-em-atendimentos-de-emergencia-e-crime>>. Acesso em: 02 de out. de 2017.

¹⁶⁵ BITENCOURT, Cezar Roberto. **Tratado de direito penal: parte especial 2: crimes contra a pessoa**. São Paulo: Saraiva, 2017, 17ª edição ver., ampl. e atual., p. 330.

¹⁶⁶ GALVÃO, Fernando. **Direito penal: crimes contra a pessoa**. São Paulo: Saraiva, 2013, p. 223.

¹⁶⁷ BUSATO, Paulo César. **Direito penal: parte especial 2**. São Paulo: Atlas, 2017, 3ª edição, p. 197.

resultar na morte ou lesão corporal grave, irá ser aplicado o art. 135-A, parágrafo único, do Código Penal.¹⁶⁸

Assim, o aumento de pena decorrerá da culpa do sujeito ativo, do que pretende causar ou aceitar por meio de sua ação, a lesão corporal ou morte, assim o crime de “condicionamento de atendimento médico-hospitalar emergencial deve ser absorvido em razão do princípio da consunção. No caso, o crime de dano absorve o crime de perigo concreto que se apresenta como meio de sua execução”.¹⁶⁹

À vista disso, nos casos em que o atraso do atendimento causar, culposamente, lesão corporal de natureza leve:

Não há previsão no art. 135-A do Código Penal. Diante da omissão, deve-se reconhecer a ocorrência de concurso formal de crimes. Na hipótese, ocorre um crime doloso de perigo (condicionamento de atendimento médico-hospitalar emergencial) e um crime culposo de dano (lesão corporal) que não constitui causa de aumento do crime de perigo. A responsabilização deve-se dar pelos crimes de condicionamento de atendimento médico-hospitalar emergencial (sem a causa de aumento) e lesão corporal culposa (art. 129, § 6º, do CP).¹⁷⁰

É possível perceber que nos casos de aumento de pena, as elevações são mais superiores do que aquelas previstas no crime de omissão de socorro em específico. Desse modo:

O fundamento desse acréscimo de pena em relação ao crime genérico somente pode derivar, no plano material, do reconhecimento de que o dever de agir, nos casos específicos de emergências médico-hospitalares, é mais intenso que o dever de solidariedade em geral, em face da posição social ocupada pelo autor do crime. Ou seja, um desvalor de ação maior é o que justifica o incremento da pena em razão do princípio da consunção. No caso, o crime de dano absorve o crime de perigo concreto que se apresenta como meio de sua execução.¹⁷¹

Nesse sentido, nenhum hospital deve contrapor-se ao socorro médico para solucionar questões meramente burocráticas, sendo “a única exigência que o estabelecimento pode fazer em caso de atendimento de emergência é

¹⁶⁸ GALVÃO, Fernando. **Direito penal: crimes contra a pessoa**. São Paulo: Saraiva, 2013, p. 223.

¹⁶⁹ GALVÃO, Fernando. **Direito penal: crimes contra a pessoa**. São Paulo: Saraiva, 2013, p. 223.

¹⁷⁰ GALVÃO, Fernando. **Direito penal: crimes contra a pessoa**. São Paulo: Saraiva, 2013, p. 223.

¹⁷¹ BUSATO, Paulo César. **Direito penal: parte especial 2**. São Paulo: Atlas, 2017, 3ª edição, p. 200.

pedir qualquer documento de identificação do paciente ou, caso ele tenha um plano de saúde, a carteirinha da operadora”.¹⁷²

Importante mencionar, que com a criação do artigo 135-A, não se pode:

Gerar aos hospitais o dever de atendimento de toda e qualquer “urgência”, sob pena de se configurar o delito, pois, assim fazendo, estar-se-ia decretando o atendimento gratuito, em caráter de emergência, para todas as pessoas. Fácil seria o comparecimento a um hospital de primeira linha, pelo pronto-socorro, afirmando qualquer urgência, justificando, assim, a viabilidade de atendimento sem nenhum custo. Melhor que possuir um plano de saúde seria a cega aplicação do art. 135-A do Código Penal, constituindo nítido abuso de direito. Portanto, o perigo deve ser concreto para que o atendimento se faça de pronto, independentemente de prévia garantia ou preenchimento de formulário, que, em muitos casos, significa a indicação de plano de saúde para custear o tratamento. Hospitais não deixam de ser empresas, logo, não fazem caridade, nem podem ser compelidos pelo Poder Público a atuar gratuitamente. Médicos são profissionais liberais e têm seus honorários como ganha-pão, não podendo, igualmente, figurar na lista da gratuidade imposta pelo Estado.¹⁷³

Portanto, o atendimento emergencial “sob pena de dano grave à vítima, precisa ser assegurado em qualquer hospital, por qualquer médico, em qualquer parte do Brasil. Entretanto, a emergência há de ser efetiva, real e passível de demonstração”.¹⁷⁴

À vista disso, é importante salientar que o crime de “atendimento médico-hospitalar emergencial é comissivo, mas a omissão daquele que está na posição de garantidor pode caracterizar crime comissivo por omissão”,¹⁷⁵ conforme previsão do art. 13, § 2º, do Código Penal.

De modo consequente, a ação relativa ao crime é a pública incondicionada¹⁷⁶, conforme art. 61 da Lei n.º 9.099/95 a competência é dos

¹⁷² Instituto Brasileiro de Defesa do Consumido: Exigência de cheque-caução em atendimentos de emergência é crime. Disponível em: <<https://www.idec.org.br/em-acao/em-foco/exigencia-de-cheque-cauco-em-atendimentos-de-emergencia-e-crime>>. Acesso em: 02 de out. de 2017.

¹⁷³ NUCCI, Guilherme de Souza. **Curso de Direito Penal: parte especial – arts. 121 a 212 do Código Penal**. Rio de Janeiro: Forense, 2017, vol. 2, p.178.

¹⁷⁴ BUSATO, Paulo César. **Direito penal: parte especial 2**. São Paulo: Atlas, 2017, 3ª edição, p. 178.

¹⁷⁵ GALVÃO, Fernando. **Direito penal: crimes contra a pessoa**. São Paulo: Saraiva, 2013, p. 220.

¹⁷⁶ GALVÃO, Fernando. **Direito penal: crimes contra a pessoa**. São Paulo: Saraiva, 2013, p. 222.

Juizados Especiais Criminais, por se tratar de infração de menor potencial ofensivo, ressalvada a hipótese em que resulta a morte da vítima.¹⁷⁷

Ainda, é possível requerer a suspensão condicional do processo, até mesmo nos casos de aumento de pena, desde que atendidos os requisitos do art. 89 da Lei nº 9.099/92.

Por fim, com a criação deste tipo penal, o legislador tinha a intenção de impedir que o agente ativo se aproveitasse “da fragilidade, circunstancial, do doente e de seus familiares, que se encontram absolutamente vulneráveis, e, conseqüentemente, sem condições de enfrentar adequadamente exigências dessa natureza e nessas circunstâncias”.¹⁷⁸

2.2. Responsabilidade Civil dos Hospitais

No Código de Defesa do Consumidor, o descumprimento de uma relação obrigacional ou contrato, seja por parte do fornecedor ou do consumidor, sujeitará o devedor à obrigação de reparar o dano, conforme determina o artigo 389 do novo Código Civil. Assim, dispõe o referido artigo:

Art. 389. Não cumprida a obrigação, responde o devedor por perdas e danos, mais juros e atualização monetária segundo índices oficiais regularmente estabelecidos, e honorários de advogado.

Importante mencionar que esta responsabilidade de reparação é ordinária, com fundamento na culpa do devedor, isto é, a conduta subjetiva. Assim, no Código de Defesa do Consumidor “há tanto casos de responsabilidade fundada na culpa ou subjetiva, como casos de responsabilidade objetiva ou sem culpa”.¹⁷⁹

Nesse sentido:

O CDC cuida do instituto da responsabilidade civil porque, como em qual-quer relação obrigacional decorrente da lei ou de um simples contrato, a quebra dos deveres impostos aos devedores, em favor dos credores, pode importar em prejuízos; prejuízos de ordem material e moral, que deverão ser reparados.¹⁸⁰

¹⁷⁷ BITENCOURT, Cezar Roberto. **Tratado de direito penal: parte especial 2: crimes contra a pessoa**. São Paulo: Saraiva, 2017, 17ª edição ver., ampl. e atual., p. 331.

¹⁷⁸ BITENCOURT, Cezar Roberto. **Tratado de direito penal: parte especial 2: crimes contra a pessoa**. São Paulo: Saraiva, 2017, 17ª edição ver., ampl. e atual., p. 328.

¹⁷⁹ KHOURI, Paulo R. Roque A. **Direito do Consumidor: contratos, responsabilidade civil e defesa do consumidor em juízo**. São Paulo: Atlas S.A., 2013, 6ª edição, p. 171.

¹⁸⁰ KHOURI, Paulo R. Roque A. **Direito do Consumidor: contratos, responsabilidade civil e defesa do consumidor em juízo**. São Paulo: Atlas S.A., 2013, 6ª edição, p. 171.

Dessa maneira o artigo 927 do Código Civil estabelece o dever de reparar os danos causados por meio de um ato ilícito.

Art. 927. Aquele que, por ato ilícito (arts. 186 e 187), causar dano a outrem, fica obrigado a repará-lo.

Logo:

Evidente que, se a violação de um direito pode constituir-se em um prejuízo econômico, a sanção penal, por si, já não será suficiente, posto que, embora esta seja uma resposta da sociedade como um todo, que repele a conduta tipificada, na perspectiva da vítima ou do titular do direito violado é preciso que ela seja reconduzida à situação patrimonial anterior ao momento da violação. Essa função só pode ser desempenhada pela responsabilidade civil, ou seja, a função de reparar danos.¹⁸¹

Portanto é possível notar que a responsabilidade civil possui como função primordial a de reparação e de forma secundária, punitiva. Uma vez “que o julgador, conforme o Código Civil português, está autorizado a impor uma indenização de acordo com a gravidade da conduta do lesante”.¹⁸²

À vista disso, a função punitiva é preventiva pelo fato de que em relação as outras pessoas, que o Estado cria expectativas de protegê-las contra a ocorrência de danos injustos.¹⁸³

Importante mencionar que a responsabilidade civil, ocorre independente do ilícito civil também configurar um ilícito penal.¹⁸⁴ Desse modo, “não é justo que ele suporte o prejuízo de um dano a que não deu causa; pelo contrário, foi provocado injustamente por outrem e é este que tem o dever de reparar o dano injusto a que deu causa”.¹⁸⁵

Assim, quando o dano foi causado injustamente a punição irá recair, em regra, sobre o autor do ilícito. Então, “o valor que o lesado recebe porque não pode reparar o dano que é, em si, insuscetível de reparação, serve tão somente para compensá-lo quanto à violação de um direito de personalidade”.¹⁸⁶

¹⁸¹ KHOURI, Paulo R. Roque A. **Direito do Consumidor: contratos, responsabilidade civil e defesa do consumidor em juízo**. São Paulo: Atlas S.A., 2013, 6ª edição, p. 171.

¹⁸² KHOURI, Paulo R. Roque A. **Direito do Consumidor: contratos, responsabilidade civil e defesa do consumidor em juízo**. São Paulo: Atlas S.A., 2013, 6ª edição, p. 172.

¹⁸³ KHOURI, Paulo R. Roque A. **Direito do Consumidor: contratos, responsabilidade civil e defesa do consumidor em juízo**. São Paulo: Atlas S.A., 2013, 6ª edição, p. 173.

¹⁸⁴ KHOURI, Paulo R. Roque A. **Direito do Consumidor: contratos, responsabilidade civil e defesa do consumidor em juízo**. São Paulo: Atlas S.A., 2013, 6ª edição, p. 172.

¹⁸⁵ KHOURI, Paulo R. Roque A. **Direito do Consumidor: contratos, responsabilidade civil e defesa do consumidor em juízo**. São Paulo: Atlas S.A., 2013, 6ª edição, p. 172.

¹⁸⁶ KHOURI, Paulo R. Roque A. **Direito do Consumidor: contratos, responsabilidade civil e defesa do consumidor em juízo**. São Paulo: Atlas S.A., 2013, 6ª edição, p. 173.

Existem algumas particularidades da responsabilidade civil decorrente das relações de consumo, quando ela é estabelecida diretamente em desfavor dos fornecedores reais tendo em vista a quebra do dever de segurança legitimamente esperada.¹⁸⁷

Entretanto:

Em matéria de dano e nexa causal, o tratamento é o mesmo exigido para qualquer tipo de responsabilidade civil. Só se indeniza dano efetivamente experimentado. Dano é prejuízo patrimonial (quando se trata de danos materiais) e extrapatrimonial (quando se trata de danos morais). Em outras palavras, para que o instituto da responsabilidade civil seja acionado, é fundamental a prova do dano.¹⁸⁸

Assim sendo, dessa quebra de deveres nas relações jurídicas, seja ela de origem contratual ou extracontratual, podem decorrer a indenização de danos materiais e/ou morais.¹⁸⁹ Nesse sentido, sobre os danos morais:

Revela-se na ofensa a qualquer dos direitos da personalidade, direitos como a vida, a liberdade, a integridade física, a honra, a imagem, o respeito das pessoas, é natural que a sanção civil pecuniária contra essas violações seja um desejo da sociedade. A violação a um direito extrapatrimonial, indisponível, inalienável, tão sagrada da personalidade, sem o qual não se concebe a existência digna de qualquer pessoa, deve, pois, merecer do Estado-Juiz uma justa resposta, no âmbito penal, e também na esfera cível, na forma da indenização por dano moral que realmente desestimule de forma exemplar novas violações dos direitos da personalidade no meio social.¹⁹⁰

A responsabilidade civil que aborda os elementos do ato ilícito ou da responsabilidade subjetiva contratual, possuem: conduta culposa ou dolosa, o dano e o nexa de causalidade entre a conduta e o dano. Desse modo, tendo em vista o Código de Defesa do Consumidor, a responsabilidade pelo fato do produto ou serviço é objetiva ou sem culpa, então “basta apenas a ocorrência do dano material ou moral e o nexa de causalidade que une o dano a qualquer defeito do produto ou serviço, ou seja, que une o dano a qualquer fato do produto ou serviço”.¹⁹¹

¹⁸⁷ KHOURI, Paulo R. Roque A. **Direito do Consumidor: contratos, responsabilidade civil e defesa do consumidor em juízo**. São Paulo: Atlas S.A., 2013, 6ª edição, p. 174.

¹⁸⁸ KHOURI, Paulo R. Roque A. **Direito do Consumidor: contratos, responsabilidade civil e defesa do consumidor em juízo**. São Paulo: Atlas S.A., 2013, 6ª edição, p. 174.

¹⁸⁹ KHOURI, Paulo R. Roque A. **Direito do Consumidor: contratos, responsabilidade civil e defesa do consumidor em juízo**. São Paulo: Atlas S.A., 2013, 6ª edição, p. 174.

¹⁹⁰ KHOURI, Paulo R. Roque A. **Direito do Consumidor: contratos, responsabilidade civil e defesa do consumidor em juízo**. São Paulo: Atlas S.A., 2013, 6ª edição, p. 177.

¹⁹¹ KHOURI, Paulo R. Roque A. **Direito do Consumidor: contratos, responsabilidade civil e defesa do consumidor em juízo**. São Paulo: Atlas S.A., 2013, 6ª edição, p. 179.

Portanto, não basta apenas demonstrar o dano é necessário que o consumidor demonstre o nexo de causalidade no defeito do produto ou serviço.¹⁹² Sendo assim, o artigo 8 do Código de Defesa do Consumidor estabelece que a quebra do dever na qualidade e segurança tanto dos produtos como serviços, gera o dever de indenizar por parte do fornecedor, prestador de serviços. Dispõe o referido artigo:

Art. 8º Os produtos e serviços colocados no mercado de consumo não acarretarão riscos à saúde ou segurança dos consumidores, exceto os considerados normais e previsíveis em decorrência de sua natureza e fruição, obrigando-se os fornecedores, em qualquer hipótese, a dar as informações necessárias e adequadas a seu respeito.

Dessa forma:

A partir do momento que um fabricante coloca um produto no mercado, ou um fornecedor de serviços presta uma atividade ao consumidor, os mesmos se responsabilizam, independentemente de culpa, por todos os danos que seus produtos ou serviços venham a causar. É o que preceituam os arts. 12 (responsabilidade pelo fato do produto) e 14 (responsabilidade pelo fato do serviço) do CDC.¹⁹³

Em regra, a responsabilidade civil objetiva do Código de Defesa do Consumidor é demandado quando há quebra do dever de segurança, assim:

Para Silvio Luís Ferreira Rocha: “O conceito de segurança legitimamente esperada é importante para compreendermos o alcance das normas contidas no Código de Defesa do Consumidor, porque referido diploma legal não normatizou a utopia dos produtos sem riscos ao consumidor. Ao contrário, os riscos à saúde e segurança dos consumidores são aceitáveis ‘desde que normais e previsíveis’ (arts. 8o e 9o). Existem produtos que contém riscos intrínsecos à sua qualidade ou modo de funcionamento, conhecidos como produtos de periculosidade inerente e existem aqueles que se tornaram perigosos em razão de um defeito, chamados de periculosidade adquirida.”¹⁹⁴

O legislador criou o dever de qualidade e segurança para o fornecedor de produtos e serviços, com fundamento nos artigos. 8º e 9º do Código de Defesa do Consumidor. À vista disso, a utilização do produto ou serviço que venha a causar danos “à incolumidade física e moral do consumidor, danos esses que tem por causa um defeito de concepção, fabricação ou informação,

¹⁹² KHOURI, Paulo R. Roque A. **Direito do Consumidor: contratos, responsabilidade civil e defesa do consumidor em juízo**. São Paulo: Atlas S.A., 2013, 6ª edição, p. 179.

¹⁹³ KHOURI, Paulo R. Roque A. **Direito do Consumidor: contratos, responsabilidade civil e defesa do consumidor em juízo**. São Paulo: Atlas S.A., 2013, 6ª edição, p. 184.

¹⁹⁴ (KHOURI, Paulo R. Roque A., 2013, p. 185, apud ROCHA, Sílvio Luís Ferreira. A responsabilidade pelo fato do produto no Código de Defesa do Consumidor. Revista de Direito do Consumidor, São Paulo: Revista dos Tribunais, no 5, p. 43-44, 1993).

conforme adiante se verá, tem-se um acidente de consumo e por ele deve o seu fornecedor responder”.¹⁹⁵

À vista disso, O Código de Ética da Atividade Médica, inclusive, estabelece em seu art. 1º:

Art. 1.º A medicina é uma profissão a serviço da saúde do ser humano e da coletividade e deve ser exercida sem discriminação de qualquer natureza.

Por conseguinte:

O juramento hipocrático de luta pela preservação da vida não deve ser considerado uma mera formalidade para a colação de grau, mas sim uma verdadeira regra para pautar comportamentos nessa atividade tão importante e especializada. Tais considerações vêm à baila pela constatação da existência de um dever de prestar socorro, no que, omitindo-se, pode o profissional ser responsabilizado civilmente pelos danos ocorridos.¹⁹⁶

Logo, os hospitais são responsabilizados de forma objetiva, independente de culpa, decorrente da lei consumerista, baseando-se nos princípios da boa-fé e da transparência, bem como nos deveres de informação e segurança.¹⁹⁷ Nesse sentido, quando o hospital recebe um paciente:

Firma um contrato de prestação de serviços, seja escrito, verbal ou mesmo tácito, pelo qual se obriga a prestar serviços de qualidade, seja médico ou outros complementares, tais como, hospedagem, alimentação, medicamentos, equipamentos necessários ao tratamento ministrado, além de outros prestados pelo corpo de pessoal auxiliar, administrativo e de enfermagem. Nessa perspectiva, entre o hospital e o paciente se estabelece uma perfeita relação de consumo. Pelo contrato de prestação de serviços médico-hospitalar temos de um lado o consumidor (paciente) e de outro lado o fornecedor (hospital), de tal sorte que na eventualidade de falhas na prestação destes serviços de- vem ser aplicadas, primacialmente, as normas contidas no Código de Defesa do Consumidor (Lei no 8.078/90) e, subsidiariamente, as do Código Civil brasileiro (Lei no 10.406/02).¹⁹⁸

Portanto, não há dúvidas de que a responsabilidade dos hospitais, casas de saúde e clínicas em geral será sempre objetiva, por danos causados aos seus clientes/pacientes em virtude de falhas ou defeitos na prestação dos

¹⁹⁵ KHOURI, Paulo R. Roque A. **Direito do Consumidor: contratos, responsabilidade civil e defesa do consumidor em juízo**. São Paulo: Atlas S.A., 2013, 6ª edição, p. 186.

¹⁹⁶ GAGLIANO, Pablo Stolze; FILHO, Rodolfo Pamplona. **Novo curso de direito civil responsabilidade civil 3.**, 15º. ed, São Paulo: Saraiva, 2017, p. 283.

¹⁹⁷ MELO, Nehemias Domingos de. **Responsabilidade civil por erro médico: doutrina e jurisprudência**. São Paulo: Atlas S.A., 2014, 3ª edição, p. 157.

¹⁹⁸ MELO, Nehemias Domingos de. **Responsabilidade civil por erro médico: doutrina e jurisprudência**. São Paulo: Atlas S.A., 2014, 3ª edição, p. 157.

serviços médicos propriamente dito, bem como dos serviços auxiliares e complementares.¹⁹⁹

Ressalta-se que em relação a prática da exigência de garantias financeiras dos hospitais particulares ao condicionamento do atendimento médico emergencial já era prevista pela Agência Nacional da Saúde (ANS), na Resolução Normativa no 44, de 24 de julho de 2003. Isto posto:

A agência reguladora, recebendo denúncia, pode adotar diversas medidas, inclusive multando o estabelecimento infrator. Na prática era de pouca eficácia para o usuário dos serviços de saúde tendo em vista que, diante da urgência, não poderia ficar aguardando a instauração do procedimento administrativo, algo a ser feito posteriormente à sua denúncia.²⁰⁰

Assim, conforme já foi mencionado, antes do advento da referida Lei, qualquer pessoa que precisasse de “atendimento médico e, na eventualidade de o hospital procurado não ser conveniado, ou ainda nos casos de negativa de cobertura pelo plano de saúde, a exigência de caução era condição para o atendimento emergencial”.²⁰¹

Com a instauração da Lei no 12.653 caso ocorra a negativa de atendimento, o paciente ou até mesmo “seus familiares ou qualquer outra pessoa do povo, poderão utilizar de um mecanismo mais ágil a polícia como forma de obrigar o estabelecimento médico a prestar o atendimento necessário sob pena de prisão do responsável”.²⁰²

Portanto, a lei surgiu com o intuito de inibir essa prática utilizada pelos hospitais e outros prestadores de serviços médicos, priorizando a vida, o paciente que necessita urgentemente de atendimentos médicos.²⁰³

¹⁹⁹ MELO, Nehemias Domingos de. **Responsabilidade civil por erro médico: doutrina e jurisprudência**. São Paulo: Atlas S.A., 2014, 3ª edição, p. 165.

²⁰⁰ MELO, Nehemias Domingos de. **Responsabilidade civil por erro médico: doutrina e jurisprudência**. São Paulo: Atlas S.A., 2014, 3ª edição, p. 170.

²⁰¹ MELO, Nehemias Domingos de. **Responsabilidade civil por erro médico: doutrina e jurisprudência**. São Paulo: Atlas S.A., 2014, 3ª edição, p. 171.

²⁰² MELO, Nehemias Domingos de. **Responsabilidade civil por erro médico: doutrina e jurisprudência**. São Paulo: Atlas S.A., 2014, 3ª edição, p. 170.

²⁰³ MELO, Nehemias Domingos de. **Responsabilidade civil por erro médico: doutrina e jurisprudência**. São Paulo: Atlas S.A., 2014, 3ª edição, p. 171.

3. ANÁLISE DA LEI N. 12.653, DE 28 DE MAIO DE 2012, ESTUDO DE CASOS E JURISPRUDÊNCIA

3.1. Lei n. 12.653, de 28 maio de 2012

Em relação a proibição de exigência de cheque-caução e outras garantias enquanto condição para o atendimento médico-hospitalar emergencial foi criada por meio da edição da Lei nº 12.653, de 28 maio de 2012, a qual acrescentou o art. 135-A ao Decreto-Lei nº 2.848, de dezembro de 1940 – o Código Penal, tipificando assim como crime a prática acima mencionada.

Nesse sentido, a exposição dos motivos do projeto de lei:

5. Portanto, a inviolabilidade do direito à vida, a proteção à saúde e a dignidade humana, são garantias fundamentais de qualquer pessoa, cabendo ao Estado assegurar sua efetivação, intervindo não apenas para garantir os serviços públicos necessários à sua concretização, mas também para afastar qualquer forma de agressão.

6. Nesse sentido, a exigência de cheque-caução, nota promissória ou qualquer garantia, bem como o preenchimento prévio de formulários administrativos como condição para o atendimento médico-hospitalar emergencial afronta diretamente os direitos e garantias em questão.

7. Embora tais condutas já estejam abrangidas pelo crime previsto no art. 135 do Código Penal, a amplitude de sua ofensa ao conjunto de valores que norteiam a sociedade e o grau de reprovabilidade que encontra perante a coletividade torna necessária a criação de um tipo penal específico que permita ao Estado reprimi-la com maior rigor que aquele estabelecido no dispositivo mencionado.²⁰⁴

Dessa forma, o referido artigo, 135-A do Código Penal estabelece que:

Art. 1º O Decreto-Lei nº-2.848, de 7 de dezembro de 1940 - Código Penal, passa a vigorar acrescido do seguinte art. 135-A:

Condicionamento de atendimento médico-hospitalar emergencial

Art. 135-A. Exigir cheque-caução, nota promissória ou qualquer garantia, bem como o preenchimento prévio de formulários administrativos, como condição para o atendimento médico-hospitalar emergencial:

Pena - detenção, de 3 (três) meses a 1 (um) ano, e multa.

Parágrafo único. A pena é aumentada até o dobro se da negativa de atendimento resulta lesão corporal de natureza grave, e até o triplo se resulta a morte.”

Art. 2º O estabelecimento de saúde que realize atendimento médico-hospitalar emergencial fica obrigado a afixar, em local visível, cartaz ou equivalente, com a seguinte informação: “Constitui crime a exigência de cheque-caução, de nota promissória ou de qualquer garantia, bem como do preenchimento prévio de formulários administrativos, como condição para o atendimento médico-hospitalar

²⁰⁴ SUBCHEFIA DE ASSUNTOS PARLAMENTARES - anexo anteprojeto de lei que altera o Decreto-Lei nº 2.848, de 7 de dezembro de 1940. Disponível em: < http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Projetos/ExpMotiv/EMI/2012/22-MJ-MS.htm>. Acesso em: 21 de março de 2018.

emergencial, nos termos do art. 135-A do Decreto-Lei no 2.848, de 7 de dezembro de 1940 - Código Penal.
 Art. 3º O Poder Executivo regulamentará o disposto nesta Lei.
 Art. 4º Esta Lei entra em vigor na data de sua publicação.²⁰⁵

Portanto, era normal a prática de exigência de garantias financeiras no condicionamento do atendimento médico hospitalar no Brasil. Desse modo:

Tal exigência há muito vinha sendo debatida, sendo que, em sua maioria, os Tribunais, quando provocados, tendiam a declarar nula tal exigência, ressaltando a necessidade de proteger a parte mais fraca da relação, baseando-se, sobretudo, na imperiosidade de proteção do direito à saúde também nas relações entre particulares.²⁰⁶

Importante mencionar que foi através de Duvanier Paiva Ferreira que a lei foi estimulada, no capítulo III, será melhor abordado o estudo deste caso. À vista disso, na esfera penal o crime de exigir caução já era previsto pelo próprio artigo 135 ou artigo 13, § 2º, ambos do Código Penal.

Sendo assim, o artigo 135 prevê pena de detenção de 1 ano a seis meses ou multa, quando o indivíduo deixava de prestar “assistência, quando possível fazê-lo sem risco pessoal, à criança abandonada ou extraviada, ou à pessoa inválida ou ferida, ao desamparo ou em grave e iminente perigo; ou não pedir, nesses casos, o socorro da autoridade pública”.

Por sua vez, o artigo 13, § 2º, do Código Penal afirma que:

Art. 13 - O resultado, de que depende a existência do crime, somente é imputável a quem lhe deu causa. Considera-se causa a ação ou omissão sem a qual o resultado não teria ocorrido.
 § 2º - A omissão é penalmente relevante quando o omitente devia e podia agir para evitar o resultado. O dever de agir incumbe a quem:
 a) tenha por lei obrigação de cuidado, proteção ou vigilância;
 b) de outra forma, assumiu a responsabilidade de impedir o resultado;
 c) com seu comportamento anterior, criou o risco da ocorrência do resultado

Desse modo é possível constatar que:

O artigo 135-A do Código Penal foi elaborado visando punir a conduta dos hospitais que negam o atendimento emergencial devido à intensa pressão midiática quanto ao tema, e não necessariamente por sua ausência de regulamentação, haja vista que a própria Exposição de

²⁰⁵ LEI Nº 12.653, de 28 de maio de 2012. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2011-2014/2012/lei/12653.htm>. Acesso em: 21 de março de 2018.

²⁰⁶ Revista Direitos Sociais e Políticas Públicas (INIFAFIBE): A proibição de cheque-caução nos atendimentos médicos de urgência: um exemplo de eficácia horizontal dos direitos sociais. Disponível em: < http://www.unifafibe.com.br/revista/index.php/direitos-sociais-politicas-pub/article/view/13/pdf_11>. Acesso em: 21 de março de 2018.

motivos afirmou claramente que a conduta em questão já era embarcada pelo artigo 135 do Código Penal.²⁰⁷

Já no âmbito consumerista as vedações aos fornecedores de produtos, bem como práticas abusivas estão previstas no artigo 39 do Código de Defesa do Consumidor, a qual estabelece que:

Art. 39. É vedado ao fornecedor de produtos ou serviços, dentre outras práticas abusivas:

I - condicionar o fornecimento de produto ou de serviço ao fornecimento de outro produto ou serviço, bem como, sem justa causa, a limites quantitativos;

V - exigir do consumidor vantagem manifestamente excessiva;

Sendo assim, o código de defesa do consumidor é bem claro ao “vedar tanto o preenchimento dos formulários administrativos ou de condicionar o atendimento à prestação de garantia, bem como afasta a possibilidade da cobrança de valor manifestamente excessivo”.²⁰⁸

À vista disso, foi criada pela Agência Nacional de Saúde (ANS) a resolução normativa nº 44, de 24 de julho de 2003 a qual veda a exigência de cheque caução. Dispõem o artigo 1º da referida resolução:

Art. 1º Fica vedada, em qualquer situação, a exigência, por parte dos prestadores de serviços contratados, credenciados, cooperados ou referenciados das Operadoras de Planos de Assistência à Saúde e Seguradoras Especializadas em Saúde, de caução, depósito de qualquer natureza, nota promissória ou quaisquer outros títulos de crédito, no ato ou anteriormente à prestação do serviço.²⁰⁹

Ainda, foi criada a “Comissão Especial Permanente que recebe e investiga as denúncias feitas por quaisquer dos lesados com a negativa do atendimento, enviando ao Ministério Público todas as informações pertinentes para a apuração da conduta”.²¹⁰

²⁰⁷ Artigo 165-A do Código Penal: uma análise do tipo penal e dos motivos que ensejaram sua elaboração. Celso Matheus Preiss e Diogo Basilio Vailatti. Disponível em: <<https://revistas.direitosbc.br/index.php/CIC/article/view/105/64>>. Acesso em: 21 de março de 2018.

²⁰⁸ Artigo 165-A do Código Penal: uma análise do tipo penal e dos motivos que ensejaram sua elaboração. Celso Matheus Preiss e Diogo Basilio Vailatti. Disponível em: <<https://revistas.direitosbc.br/index.php/CIC/article/view/105/64>>. Acesso em: 21 de março de 2018.

²⁰⁹ RESOLUÇÃO NORMATIVA - RN Nº 44, DE 24 DE JULHO DE 2003. Disponível em: <<http://www.ans.gov.br/component/legislacao/?view=legislacao&task=TextoLei&format=raw&id=NTYx>>. Acesso em: 21 de março de 2018.

²¹⁰ Artigo 165-A do Código Penal: uma análise do tipo penal e dos motivos que ensejaram sua elaboração. Celso Matheus Preiss e Diogo Basilio Vailatti. Disponível em: <<https://revistas.direitosbc.br/index.php/CIC/article/view/105/64>>. Acesso em: 21 de março de 2018.

Nessa linha, foi criada a Lei Estadual nº 14.471, de 22 de junho de 2011, projeto de lei nº 1414/07 de autoria de Fernando Capez, a qual em seu artigo 1º proíbe a exigência de caução. Assim, determina no referido artigo que:

Artigo 1º - Fica proibida a exigência de caução de qualquer natureza para internação de doentes em hospitais ou clínicas da rede privada no Estado, nas hipóteses de emergência ou urgência.

Artigo 2º - Na hipótese de descumprimento do disposto no artigo 1º, o estabelecimento ficará obrigado a:

I - devolver o valor depositado, em dobro, ao depositante;

II - multa de 1.000 (mil) a 10.000 (dez mil) Unidades Fiscais do Estado de São Paulo - UFESPs, graduada de acordo com a gravidade da infração, a vantagem auferida e a condição econômica do infrator, e aplicada mediante procedimento administrativo, sendo revertida para o Fundo Estadual de Reparação de Interesses Difusos Lesados.²¹¹

Isto posto, é possível verificar que no Estado do Rio de Janeiro em 2002 já havia uma legislação a respeito, de autoria do vereador Paulo Mello, a Lei nº 3.359 de 7 de janeiro de 2002 proíbe que hospitais particulares exijam depósitos de qualquer natureza como garantia em atendimento médico emergencial. Dispõem:

Art. 1º Fica proibida a exigência de depósito de qualquer natureza, para possibilitar internamento de doentes em situação de urgência e emergência, em hospitais da rede privada.

Art. 2º Comprovada a exigência de depósito, o hospital será obrigado a devolver em dobro o valor depositado ao responsável pelo internamento.

Art. 3º Ficam os hospitais da rede privada obrigados a fixarem em local visível e dar publicidade da presente Lei.²¹²

Portanto, de suma importância edição da Lei nº 12.653, de 28 maio de 2012, a qual acrescentou o art. 135-A no Código Penal, para evitar assim práticas abusivas por parte dos hospitais particulares, bem como, de colocar em risco a vida dos pacientes uma vez que era condicionado o atendimento médico emergencial a exigência de cheque caução ou qualquer outra garantia financeira, colocando em risco a vida dos pacientes pela demora do atendimento, podendo inclusive levar a óbito.

²¹¹ Assembleia Legislativa do Estado de São Paulo. Lei nº 14.471, de 22 de junho de 2011. Disponível em: < <https://www.al.sp.gov.br/repositorio/legislacao/lei/2011/lei-14471-22.06.2011.html> >. Acesso em: 21 de março de 2018.

²¹² Câmara do Rio de Janeiro - Legislação: Lei Ordinária. Disponível em: <<http://mail.camara.rj.gov.br/APL/Legislativos/contlei.nsf/e9589b9aabd9cac8032564fe0065abb4/936ca12b6e698dba032576ac0072e8f7?OpenDocument>>. Acesso em: 19 de março de 2018.

3.2. Jurisprudência

Caso 1 - Apelação: 91998443120078260000

Ação declaratória de inexigibilidade de título. Duplicata dada em garantia à prestação de serviços médico-hospitalares. Emissão em momento em que a genitora do autor encontrava-se na iminência de uma intervenção cirúrgica para a aferição de tumor maligno. Situação de emergência caracterizada. Conduta da entidade hospitalar no sentido de exigir caução constitui prática abusiva e viola a boa-fé objetiva e a equidade (arts. 39, IV e 4º, III do CDC). Exegese do art. 1º da Resolução n. 44/2003 da ANS. Atitude compatível com aquela descrita no art. 135-A do Código Penal (Lei n. 12.653, de 28/05/2012), Assunção de obrigação. Estado de perigo configurado (art. 156 do Código Civil). Vício de consentimento se reconhece. Anulabilidade do negócio jurídico. Inexigibilidade do título levado a protesto. Reconhecimento. Recurso provido. (TJ-APL: 91998443120078260000 SP 9199844-31.2007.8.26.0000, Relator: Rômulo Russo, Data de Julgamento: 18/04/2013, 11ª Câmara de Direito Provado, Data de Publicação: 19/04/2013).²¹³

Este caso trata-se de uma ação de inexigibilidade de título movida em face do Hospital e Maternidade Nossa Senhora de Lourdes S/A, em que o autor, Evandro Carneiro da Silva buscava atendimento médico de emergência para sua mãe, que necessitava de uma cirurgia para retirada de um tumor. Para que esse atendimento fosse realizado, houve a exigência da assinatura de prestação de serviços com finalidade de caução, uma vez que seu plano de saúde não cobriria o custo do tratamento.

É possível notar a infração ao artigo 135-A do Código Penal inserido pela lei n.12.635, pois foi exigido uma garantia financeira no momento do atendimento emergencial e o não pagamento desta invalidaria o negócio jurídico. Também é possível constatar a prática abusiva e a violação da boa-fé objetiva de acordo com o artigo 39, IV do CDC.

Caso 2 – Apelação Cível: 20120110214397

AÇÃO DE INDENIZAÇÃO – EXIGÊNCIA DE CHEQUE CAUÇÃO PARA INTERNAÇÃO EM HOSPITAL – PRÁTICA ABUSIVA – CONDOTA ATUALMENTE TIPIFICADA COMO CRIME – ASSINATURA DE CONTRATO – ESTADO DE PERIGO – CLÁUSULA MORALMENTE INCABÍVEL – DANO MORAL EXISTENTE – VALOR – FIXAÇÃO – INVERSÃO DOS ÔNUS SUCUMBENCIAIS. SENTENÇA REFORMADA. 1) – EXIGÊNCIA DE CHEQUE CAUÇÃO COMO CONDIÇÃO PARA INTERNAÇÃO DE EMERGÊNCIA É PRÁTICA ABUSIVA, DEVENDO O HOSPITAL QUE ADOTA ESSE TIPO DE CONDOTA SER CONDENADO AO PAGAMENTO DE DANOS MORAIS. 2) O FATO DE NÃO EXISTIR.

²¹³ Jusbrasil – Tribunal de Justiça de São Paulo: Apelação: 91998443120078260000. Disponível em: <<https://tj-sp.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/114274658/apelacao-apl-91998443120078260000-sp-9199844-3120078260000>>. Acesso em: 19 de março de 2018.

NA ÉPOCA DA INTERNAÇÃO. A LEI 12.653/2012 QUE CRIMINALIZA A EXIGÊNCIA DE CHEQUE CAUÇÃO, NÃO SIGNIFICA DIZER SER A CONDUTA MORALMENTE CABÍVEL. 3) – ASSUMINDO A PARTE OBRIGAÇÃO EXCESSIVAMENTE ONEROSA, PREMIADA DA NECESSIDADE DE SALVAR PESSOA DA FAMÍLIA, INVIÁVEL SE FALAR NA VALIDADE DO CONSENTIMENTO QUANTO À CLAUSULA QUE EXIGIA CHEQUE CAUÇÃO PARA A INTERNAÇÃO. 4) CONSIDERANDO-SE QUE A INTERNAÇÃO FOI REALIZADA E QUE O TEMPO ENTRE A ADMISSÃO DO PACIENTE E A REALIZAÇÃO DOS PROCEDIMENTOS FOI SÓ DE 30 (TRINTA) MINUTOS, MESMO DIANTE DOS TRANSTORNOS SOFRIDOS COM A EXIGÊNCIA DO CHEQUE O VALOR DE R\$ 5.000,00 (CINCO MIL REAIS), PARA REPARAR O DANO MORAL, SE MOSTRA RAZÓAVEL. 5) – PROVIDO O RECURSO, DANDO-SE PROCEDÊNCIA DO PEDIDOS, DEVE O VENCIDO ARCAR COM A TOTALIDADE DOS HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS, QUE DEVEM SER FICADOS EM 10% (DEZ POR CENTO) SOBRE O VALOR DA CONDENAÇÃO, NA FORMA DO ART. 20, §3º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. 6) – RECURSO CONHECIDO E PARCIALMENTE PROVIDO. (TJ-DF – APC: 20120110214397 DF 0006333-76.2012.8.07.0001, Relator: Luciano Moreira Vasconcellos, Data de Julgamento: 19/02/2014, 5ª Turma Cível, Data de Publicação: Publicado no DJE: 24/02/2014. Pág.: 210).²¹⁴

Este caso trata-se do recorrimento de uma sentença, pelo recorrente Bruno Furtado Silveira, na qual foi julgado improcedente o pedido de danos morais devido à exigência de garantia financeira para a internação na Unidade de Tratamento Intensivo do Hospital Santa Lucia S/A.

Segundo o recorrente, no dia 1 de outubro de 2011, seu pai necessitou de atendimento médico urgente, devido a problemas de saúde no fígado. Ao chegar ao hospital foi constatado a necessidade de internação em UTI, mas para isso foi-se exigido dois cheques- caução que somavam a cifra de 50mil reais.

Apesar de o fato ter ocorrido antes do advento da lei n. 12.653, já se pode notar a ilegalidade da conduta do hospital ao exigir os dois cheques-caução condicionado a realização da internação emergencial, devendo o Hospital arcar com o pagamento de danos morais para Bruno.

Caso 3 – Recurso Cível: 71004869210

Recurso inominado. Turma recursal cível. Plano de saúde. Unimed porto alegre. Ausência de cobertura de exames. Inscrição no Serasa do nome da acompanhante. Danos morais configurados. Não

²¹⁴ Jusbrasil - Tribunal de Justiça do Distrito Federal e Territórios TJ-DF: Apelação Cível: 20120110214397. Disponível em: <https://tj-df.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/116324456/apelacao-civel-apc-20120110214397-df-0006333-7620128070001>>. Acesso em: 19 de março de 2018.

migração ao plano regulamentado pela lei federal n. 9656-98. Trata-se de ação judicial através da qual a autora postula o reconhecimento judicial da inexistência de dívida, a ilegitimidade de inscrição no Serasa e indenização por danos morais, julgada procedente na origem; assunção pela autora, acompanhante do segurado falecido, de garantias suplementares ao plano de saúde no momento da internação de urgência, se afigura constrangimento indevido e abuso de direito, pois a pessoa é tolhida em sua liberdade e, por conta disso não vai se negar a assinar o contrato assumindo todos os riscos, inclusive a condição de codevedora, mesmo sem saber o que assina ou a extensão do que está assinando, sob pena de impedir ou prejudicar o atendimento médico de urgência da pessoa necessitada. Praxe vedada, inclusive, pela lei federal n. 12.653/2012 que criou novo tipo penal diante da hercúlea ilicitude. Ademais, a situação é gritante, posto que a autora, auxiliar de limpeza, subscreveu contrato de prestação de serviços hospitalares, por internação de ex-companheiro, em situação de urgência e emergência, da qual estão sendo cobrados exames de tomografia e ressonância em valores superiores a R\$ 4, 000.00 (...) Quando a autora percebe a média mensal de R\$ 268,48 (...). Constrangimento absoluto e visível. Falha... Gritante do dever de informação por parte do hospital. Ademais, disso a inscrição do nome da autora no SPC/Serasa, sem prévia notificação da mesma que residia em endereço distinto do autor, com quem não mantinha qualquer relacionamento, evidencia o abuso e constrangimento. (...) Tratamento de natureza emergencial – prova documental que as duas internações sequenciais do falecido guardaram caráter emergencial. Em se tratando de situação reconhecidamente emergencial desinteressa se o Plano de Saúde do enfermo é ou não regulamentado. A orientação jurisprudencial, não só por critério de justiça, mas por exegese de cunho legal narre do cenário jurídico a repercussão dessa ignominiosa distinção. O egrégio STJ, firmou orientação no sentido de considerar que a existência de cláusula que prevê período de carência para uso do plano de saúde afigura-se legítima, exceto se servir para excluir tratamentos de natureza emergencial. Para além disso, ficou assente que é abusiva, mesmo para os contratos celebrados antes da Lei n. 9.656/98, a cláusula contratual que exclui da cobert... saúde do consumidor-segurado. Em evolução pacificadora, por outro norte, as Turmas Recursais assentaram em que Plano de Saúde anterior à Lei n. 9.656/98, ausente correspondente negativa do consumidor à notificação para adaptação às regras dos novos planos de saúde, por se tratar de contrato de trato sucessivo, incorre em renovações periódicas e automáticas, afeiçoando-se o que se passou a chamar de “migração tácita”, resultante da aplicação do princípio da boa-fé. Dano moral – evidente da autora, decorrente do vexame e do desassossego em face da inscrição de seu nome no SPS/SERASA por débito que desconhecia e que não lhe converteu em benefício, posto que decorrente de assunção de dívida assumida por constrangimento e praxe ilícita adotada pelo Hospital, pena de não internação do paciente, diagnosticado com doença terminal e de caráter urgente. (...) (TJ-RS- Recurso Cível: 71004869210 RS, Relator: Niwton Carpes da Silva, Data de Julgamento: 27/03/2015, Quarta Turma Recursal Cível, Data de Publicação: Diário da Justiça do dia 06/04/2015).²¹⁵

²¹⁵ Jusbrasil - Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul TJ-RS - Recurso Cível: 71004869210. Disponível em: <<https://tj-rs.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/179115521/recurso-civel-71004869210-rs?ref=juris-tabs>>. Acesso em: 19 de março de 2018.

No presente caso contra o Hospital Mãe de Deus, a autora Iara Beatris Lima de Azevedo alega que no dia 8 de outubro de 2011 deu entrada no pronto socorro do hospital com seu marido, que sofria de leucemia já há um tempo, e estava tendo problemas de saúde em consequência do agravamento da doença.

Seu marido veio a falecer alguns dias depois da internação. Iara, tempos depois foi surpreendida no momento em que tentou fazer compras, seu crediário foi negado. Mais tarde, descobriu que estava com uma dívida de quase R\$ 4.000,00 devido aos exames que foram feitos durante o período em que seu cônjuge esteve internado.

O Hospital alegou que seu plano de saúde não cobria aqueles exames, portanto foram realizados de forma particular. É possível constar a exigência de garantias financeiras suplementares ao plano de saúde no momento em que foi realizada a internação emergencial, sob pena de não realização deste caso não houvesse um pagamento.

Além do mais, tal ato foi tão lesivo a autora, porque o valor final foi além da sua renda mensal, que é de menos de R\$ 300 (trezentos) reais, não houve a notificação da cobrança, sendo assim resultando no constrangimento da autora em ter seu nome inscrito no SPC\SERASA.

Caso 4 - Apelação Cível Nº 0109780-72.2012.815.2001

CONSTITUCIONAL E CONSUMIDOR. Apelação Cível. Ação de reparação de danos morais e materiais. Plano de saúde. Procedimento cirúrgico. Iminente risco de morte. Prazo de Carência. Negativa de cobertura. Abusividade. Interpretação favorável ao consumidor - Desprovemento. - As cláusulas limitadoras de direitos devem ser interpretadas favoravelmente ao segurado. Inteligência do art. 47, do Código de Defesa do Consumidor. É entendimento consolidado no Superior Tribunal de Justiça que o período de carência contratualmente determinado pelos planos de saúde, não prevalece diante de situações emergenciais graves. V I S T O S, relatados e discutidos estes autos acima identificados, (TJPB - ACÓRDÃO/DECISÃO do Processo Nº 01097807220128152001, 2ª Câmara Especializada Cível, Relator DES ABRAHAM LINCOLN DA C RAMOS, j. em 22-09-2015) (TJ-PB - APL: 01097807220128152001 0109780-72.2012.815.2001, Relator: DES ABRAHAM LINCOLN DA C RAMOS, Data de Julgamento: 22/09/2015, 2 CIVEL).²¹⁶

²¹⁶ Jusbrasil - Tribunal de Justiça da Paraíba TJ-PB - Agravo de Instrumento Nº 70060659059. Disponível em: < <https://tj-pb.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/253684476/apelacao-apl->

Aqui é observada a ação de reparação de danos morais e materiais promovida pelo autor Hildebrando Gonçalves de Almeida Neto em face do Hospital da Unimed João Pessoa.

O autor deu entrada na emergência do hospital no dia 11 de outubro de 2011 apresentando dores abdominais muito fortes, futuramente diagnosticada apendicite aguda, sendo necessária cirurgia imediata. Hildebrando, segundo a cooperativa de saúde, se encontrava em período de carência do plano de saúde, assim sendo cobrado como particular um valor de pouco mais de R\$3000,00 reais, além de ter sido exigido um cheque-caução de R\$10.000,00, montante que fez com que o autor tivesse que recorrer a um terceiro para que emprestasse o cheque-caução.

Caso 5 - Agravo de Instrumento Nº 70060659059

AGRAVO DE INSTRUMENTO. DIREITO PRIVADO NÃO ESPECIFICADO. TÍTULOS DE CRÉDITO. ATENDIMENTO MÉDICO-HOSPITALAR. EXIGÊNCIA DE CAUÇÃO.

IMPOSSIBILIDADE. 1. Segundo entendimento esposado pelo Egrégio Superior Tribunal de Justiça, bem como em atenção à Lei n.º 12.653/2012, é vedada a exigência de caução e de prévio preenchimento de formulário administrativo para a prestação de atendimento médico-hospitalar premente. 2. Deferida a antecipação de tutela pleiteada, no sentido de sustar o protesto de título de crédito exigido como garantia ao atendimento médico-hospitalar. AGRAVO DE INSTRUMENTO PROVIDO. (Agravo de Instrumento Nº 70060659059, Décima Segunda Câmara Cível, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Mário Crespo Brum, Julgado em 15/07/2014) (TJ-RS - AI: 70060659059 RS, Relator: Mário Crespo Brum, Data de Julgamento: 15/07/2014, Décima Segunda Câmara Cível, Data de Publicação: Diário da Justiça do dia 17/07/2014)

Neste agravo de instrumento cuida-se o caso de Anderson Fabiano da Silva, contra a Associação Congregação de Santa Catarina. O autor narrou na peça inicial, que sua mãe, portadora de problemas de saúde necessitou de atendimento médico emergencial, porém o atendimento foi condicionado a assinatura de uma duplicata mercantil, com a falta dessa, haveria a recusa do atendimento pelos funcionários da Associação.

Assim sendo, é possível notar que há o condicionamento do atendimento emergencial à garantias financeiras ou o preenchimento de formulários de cunho administrativo, o que demonstra o desrespeito ao artigo

135-A incluído no Código Penal pela lei n. 12.653 de 2012, objeto desse estudo.

3.2. Estudo De Caso

Caso 1 - Duvanier Paiva Ferreira

O caso que se segue foi o que deu origem à Lei n. 12.653 de 2012, objeto de estudo deste trabalho. Duvanier Paiva Ferreira, possuía 56 anos de idade, era secretário de Recursos Humanos do Ministério do Planejamento em Brasília.

O secretário, no dia 19 de janeiro de 2012, sentiu uma forte dor no peito enquanto estava em casa e foi levado às pressas por sua esposa ao hospital particular Santa Lucia. De acordo com o que foi afirmado pela família, assim que chegou à emergência foi pedido um cheque-caução para a realização do socorro, tendo em vista que seu plano de saúde não era aceito neste, entretanto como não dispunham de um talão de cheque, o atendimento foi negado, o que fez com que se encaminhassem a um segundo hospital, o Santa Luzia.²¹⁷

A situação se repetiu, seu plano não foi aceito e, portanto, o socorro não seria feito se não houvesse o cheque para caução, penas quando chegou ao Hospital Planalto, o terceiro na incessante busca por uma internação, o secretário obteve atendimento.²¹⁸ Porém, era tarde demais, seu quadro já havia avançado e se agravado, teve um infarto agudo do miocárdio e os médicos não conseguiram salvá-lo, o que resultou no seu falecimento.

Depois do fatídico ocorrido, investigados pela Polícia Civil do Distrito Federal, os hospitais deram vagas respostas e um deles, o Hospital Santa

²¹⁷ Correio Braziliense - Funcionária de hospital teria dito "sem cheque a idosa não será atendida". Disponível em: <https://www.correiobraziliense.com.br/app/noticia/cidades/2012/05/11/interna_cidadesdf,301964/funcionaria-de-hospital-teria-dito-sem-cheque-a-idosa-nao-sera-atendida.shtml>. Acesso em: 26 de março de 2018.

²¹⁸ Correio Braziliense - Funcionária de hospital teria dito "sem cheque a idosa não será atendida". Disponível em: <https://www.correiobraziliense.com.br/app/noticia/cidades/2012/05/11/interna_cidadesdf,301964/funcionaria-de-hospital-teria-dito-sem-cheque-a-idosa-nao-sera-atendida.shtml>. Acesso em: 26 de março de 2018.

Luzia, o segundo a negar atendimento, garantiu ainda não ter registro da entrada de Duvanier na emergência, fato inverídico segundo a família.²¹⁹

Observando esse terrível desfecho pode-se verificar a necessidade do surgimento de uma sanção mais rigorosa para tal prática ilícita, e assim evitar lesão a incolumidade física, saúde e vida de pessoas que necessitam atendimento hospitalar emergencial. Portanto, faz-se necessário a inclusão do artigo 135-A do Código Penal, criado pela lei 12.653/12, que prevê aumento triplicado da pena se a negativa de atendimento resultar na morte do paciente.

Ademais, configura-se também o disposto no art. 39, inciso V, do CDC, de que o prestador de serviço não pode exigir “vantagem manifestamente excessiva” do consumidor, no momento em que foi feita a exigência do cheque como garantia, uma vez que deveria ser o plano de saúde, uma garantia para o hospital. Há também de ser constatado o fato da exigência financeira se tratar de uma cobrança abusiva em uma situação de extrema vulnerabilidade da vítima, em que o artigo 156 do Código Civil classifica como Estado de Perigo.

Caso 2 - Recurso Especial Nº 1.297.904 - RS (2011/0182933-1)

No presente caso, ocorrido no Rio Grande do Sul, observa-se a ação de indenização por danos morais e materiais em face do Hospital Mãe de Deus. A paciente, mãe de Antônio Francisco Borges Alloy, no dia 11 de fevereiro de 2010, chegou ao hospital apresentando condição grave de saúde e assim necessitando atendimento hospitalar urgente.²²⁰ Logo de início foi exigido um cheque caução de R\$ 3.000,00 para o pagamento do tratamento, que foi depositado e descontado nos dias seguintes à internação, porém devolvido, devido à ausência de fundos.²²¹

²¹⁹ Correio Braziliense - Funcionária de hospital teria dito "sem cheque a idosa não será atendida". Disponível em: <https://www.correiobraziliense.com.br/app/noticia/cidades/2012/05/11/interna_cidadesdf,301964/funcionaria-de-hospital-teria-dito-sem-cheque-a-idosa-nao-sera-atendida.shtml>. Acesso em: 26 de março de 2018.

²²⁰ Consultor Jurídico: EMERGÊNCIA HOSPITALAR - Hospital é condenado no STJ a pagar indenização por descontar cheque caução. Disponível em: < <https://www.conjur.com.br/2014-ago-26/hospital-pagar-indenizacao-descontar-cheque-caucao> >. Acesso em: 27 de março de 2018.

²²¹ Consultor Jurídico: EMERGÊNCIA HOSPITALAR - Hospital é condenado no STJ a pagar indenização por descontar cheque caução. Disponível em: < <https://www.conjur.com.br/2014-ago-26/hospital-pagar-indenizacao-descontar-cheque-caucao> >. Acesso em: 27 de março de 2018.

De acordo com a lei n. 12.653 de 28 de maio de 2012, cujo fim é proteger o direito à vida e a saúde da pessoa, a conduta do hospital foi ilegal, pois a exigência da garantia financeira para efetuar o atendimento emergencial constitui crime e prevê pena e também o pagamento de multa, sendo que pode ser aumentada duplamente a pena em caso de grave lesão corporal pela falta do atendimento e até triplamente se o paciente vier a óbito.²²²

Nesse sentido:

LEI No 12.653, DE 28 DE MAIO DE 2012 Acresce o art. 135-A ao Decreto-Lei no 2.848, de 7 de dezembro de 1940 - Código Penal, para tipificar o crime de condicionar atendimento médico-hospitalar emergencial a qualquer garantia e dá outras providências. A Presidenta da República Faço saber que o Congresso Nacional decreta e eu sanciono a seguinte Lei: Art. 1º O Decreto-Lei no 2.848, de 7 de dezembro de 1940 - Código Penal, passa a vigorar acrescido do seguinte art. 135-A: "Condicionamento de atendimento médico-hospitalar emergencial" Art. 135-A. Exigir cheque-caução, nota promissória ou qualquer garantia, bem como o preenchimento prévio de formulários administrativos, como condição para o atendimento médico-hospitalar emergencial: Pena - detenção, de 3 (três) meses a 1 (um) ano, e multa. Parágrafo único. A pena é aumentada até o dobro se da negativa de atendimento resulta lesão corporal de natureza grave, e até o triplo se resulta a morte."

Houve também a violação aos artigos 156, 186, 187 e 927 do Código Civil, porque o réu encontrava-se fragilizado mentalmente e abalado com o estado de saúde da mãe, faria o que fosse preciso para salvar sua vida e o hospital tirou proveito disso, exigindo o cheque de uma quantia significativa, sem nem mesmo ter estipulado o valor da internação e, logo em seguida, o depositando antes de finalização do atendimento médico da paciente.

Tal fato constitui ato ilícito, visto que o cheque caução demonstra uma relação de confiança, o devedor o entrega ao credor com a certeza de que não será depositado antes do tempo. Sendo assim, o credor causou danos morais ao réu, ferindo a legítima expectativa criada pela parte rem relação a descontar o cheque, bem como, a violação ao princípio da boa-fé que se esperaria do credor.

²²² Correio Braziliense - Funcionária de hospital teria dito "sem cheque a idosa não será atendida". Disponível em: <https://www.correiobraziliense.com.br/app/noticia/cidades/2012/05/11/interna_cidadesdf,301964/funcionaria-de-hospital-teria-dito-sem-cheque-a-idosa-nao-sera-atendida.shtml>. Acesso em: 03 de abril de 2018.

Há também o desrespeito à honra e a dignidade da pessoa humana, uma vez que sua credibilidade no meio social é questionada e sua vulnerabilidade explorada.

Apesar do cheque ter voltado, não deve-se ser afastado o dano moral sofrido pela parte e nem livrado o dever de indenização do Hospital, tendo em vista que após a alta da mãe, o filho se dirigiu até o hospital pagar o valor devido, momento o qual foi surpreendido ao lhe informar de que o valor exigido era menor que o caucionado, o que evidência ainda mais a ilicitude do ato praticado pelo hospital e assim, o justo pagamento de indenização.²²³

Caso 3 - Aureliana Duarte dos Santos

Último caso objeto do presente estudo ocorreu no dia 9 de abril de 2012 em Brasília. Aureliana Duarte dos Santos, uma senhora de 77 anos, que apresentava problemas cardíacos, pressão alta e arritmia, foi levada às pressas pelo filho até o hospital particular Santa Helena que exigiu dois cheques – caução, no valor de R\$25.000,00 cada, para que a paciente fosse atendida, do contrário não seria permitida a sua internação na Unidade de Tratamento Intensivo do hospital.²²⁴

Sendo assim, pediu ao seu irmão e sua esposa que fossem até sua casa buscar os cheques exigidos para internação. Todo esse trajeto, que durou cerca de 3 horas, foi decisivo para que uma tragédia acontecesse, sua mãe sofreu um infarto que a levou a morte.

Pode-se notar claramente a negligência no atendimento dado pelos funcionários e o desprezo total aos direitos básicos da paciente, à vida e a saúde, resguardados pelos artigos 5º e 6º da Constituição Federal, e também a exploração do estado emocional do filho da vítima, que se encontrava em estado de perigo, conforme os termos do artigo 156 do Código Civil.

Além do mais, também é demonstrado claramente o descumprimento do artigo 135-A, da lei n. 12.653, quando o hospital fez a exigência dos dois

²²⁴ Jusbrasil - Exigência de cheque caução para internação em UTI gera indenização por danos morais. Disponível em: < https://tj-df.jusbrasil.com.br/noticias/163980332/exigencia-de-cheque-caucao-para-internacao-em-uti-gera-indenizacao-por-danos-morais?ref=topic_feed>. Acesso em: 27 de março de 2018.

cheques caução como garantia financeira, condicionando assim o atendimento médico-hospitalar.

Ainda, pesar do hospital negar veementemente a cobrança de tal garantia financeira, o filho da vítima alegou ter como provar, visto que os cheques chegaram a ser preenchidos por uma funcionária do referido Hospital.²²⁵

CONCLUSÃO

Atualmente inúmeras pessoas sofrem todos os dias em virtude de necessitarem de atendimento médico-hospitalar emergencial em hospitais particulares, os quais exigem cheque-caução, nota promissória ou qualquer outra forma de garantia para que seja realizado o referido atendimento.

Contudo, na maioria das vezes o paciente está extremamente vulnerável, encontra-se em risco, precisando de atendimento de urgência para sanar o problema, buscando um hospital que aceite o seu convênio ou na falta deste que o atenda com rapidez e eficiência. Devido ao fato de emergências ocorrem nas horas mais improváveis, quando na maioria das vezes o cidadão não dispõe de recursos, muitos casos acabam infelizmente em óbito.

Neste contexto, estão evidentes os abusos praticados pelos hospitais particulares, bem como pelos planos de saúde contra os seus pacientes, que:

Por toda uma vida, poucas vezes precisaram de atendimento de urgência e emergência, muitos deles idosos, que dada sua condição, pagam prestações altíssimas aos famigerados e insaciáveis Planos de Saúde e quando realmente vêm a precisar do atendimento efetivo, muitas vezes em situações de extrema gravidade, encontram obstáculos burocráticos.²²⁶

À vista disso, o problema ocorre pelo fato do receio dos hospitais particulares:

Em não verem repassados os custos, que tiveram com o paciente, pelo Plano de Saúde respectivo. Assim, na prática, para que o consumidor venha a ser efetivamente atendido, mesmo em situações

²²⁵ Correio Braziliense - Funcionária de hospital teria dito "sem cheque a idosa não será atendida". Disponível em: <https://www.correiobraziliense.com.br/app/noticia/cidades/2012/05/11/interna_cidadesdf,301964/funcionaria-de-hospital-teria-dito-sem-cheque-a-idosa-nao-sera-atendida.shtml>. Acesso em: 03 de abril de 2018.

²²⁶ Consultor Jurídico - Cobrança abusiva: Cheque caução para atendimento hospitalar é inconstitucional. Disponível em: <<https://www.conjur.com.br/2009-jan-16/cheque-caucao-atendimento-hospitalar-inconstitucional?pagina=2>>. Acesso em: 03 de abril de 2018.

de urgência e emergência, terá que desembolsar um “*cheque-caução*” que antes de garantir uma despesa sua, na verdade está a garantir o repasse que deveria ser feito pelo fornecedor do Plano de Saúde que com ele contratou. Assim não se vê outra saída ao consumidor lesado, a não ser pagar a quantia como atendimento particular e depois se ver ressarcido pelo Plano de Saúde, sabe-se quando; desembolsar depósito (“cheque-caução”) para liberar seu atendimento; ou, não querendo se sujeitar a veemente abusividade, procurar o Judiciário (e isso quando tratar-se de caso em que haja tempo hábil para o paciente), como se tem verificado através da enxurrada de Ações de Obrigação de Fazer com pedido liminar e Alvarás Judiciais, visando compelir os hospitais privados e os respectivos Planos de Saúde a cumprir aquilo que é de direito ao consumidor.²²⁷

Sendo assim, a Lei 9.656, de 03 de junho de 1998, que dispõe sobre os planos e seguros privados de assistência à saúde, traz os seguintes dispositivos legais, ligados à presente discussão:

Artigo 1º Submetem-se às disposições desta Lei as pessoas jurídicas de direito privado que operam planos de assistência à saúde, sem prejuízo do cumprimento da legislação específica que rege a sua atividade, adotando-se, para fins de aplicação das normas aqui estabelecidas, as seguintes definições:

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;

(...)

§ 1º Está subordinada às normas e à fiscalização da Agência Nacional de Saúde Suplementar — ANS qualquer modalidade de produto, serviço e contrato que apresente, além da garantia de cobertura financeira de riscos de assistência médica, hospitalar e odontológica, outras características que o diferencie de atividade exclusivamente financeira, tais como:

- a) custeio de despesas;
- b) oferecimento de rede credenciada ou referenciada;
- c) reembolso de despesas;
- d) mecanismos de regulação;
- e) qualquer restrição contratual, técnica ou operacional para a cobertura de procedimentos solicitados por prestador escolhido pelo consumidor;
- f) vinculação de cobertura financeira à aplicação de conceitos ou critérios médico-assistenciais.

Por sua vez, o artigo 18 também da referida lei afirma que:

²²⁷Consultor Jurídico - Cobrança abusiva: Cheque caução para atendimento hospitalar é inconstitucional. Disponível em: <<https://www.conjur.com.br/2009-jan-16/cheque-caucaao-atendimento-hospitalar-inconstitucional?pagina=2>>. Acesso em: 03 de abril de 2018.

Artigo 18. A aceitação, por parte de qualquer prestador de serviço ou profissional de saúde, da condição de contratado, credenciado ou cooperado de uma operadora de produtos de que tratam o inciso I e o § 1º do artigo 1º desta Lei, implicará as seguintes obrigações e direitos:

I - o consumidor de determinada operadora, em nenhuma hipótese e sob nenhum pretexto ou alegação, pode ser discriminado ou atendido de forma distinta daquela dispensada aos clientes vinculados a outra operadora ou plano;

II - a marcação de consultas, exames e quaisquer outros procedimentos deve ser feita de forma a atender às necessidades dos consumidores, privilegiando os casos de emergência ou urgência, assim como as pessoas com mais de sessenta e cinco anos de idade, as gestantes, lactantes, lactentes e crianças até cinco anos; III - a manutenção de relacionamento de contratação, credenciamento ou referenciamento com número ilimitado de operadoras, sendo expressamente vedado às operadoras, independente de sua natureza jurídica constitutiva, impor contratos de exclusividade ou de restrição à atividade profissional.

Após o polêmico caso de Duvanier Paiva Ferreira que era secretário de Recursos Humanos do Ministério do Planejamento em Brasília e acabou infelizmente falecendo pela falta de atendimento, visto que lhe foi exigido cheque-caução como forma de garantia para realizar o atendimento médico emergencial.

Desse modo, ficou evidente a necessidade do surgimento de uma sanção mais rigorosa para tal prática ilícita e assim evitar lesão à incolumidade física, a saúde e a vida de pessoas que necessitam atendimento hospitalar emergencial. Portanto, foi feita a inclusão do artigo 135-A do Código Penal, criado pela lei 12.653/12, o qual define como crime exigir cheque-caução, nota promissória ou qualquer garantia, bem como o preenchimento prévio de formulários administrativos, como condição para o atendimento médico-hospitalar emergencial, tendo a pena aumentada até o dobro se a negativa de atendimento resulta lesão corporal de natureza grave, e até o triplo se resulta a morte do paciente.

Sendo assim, levando em consideração o contexto social do Brasil é possível constatar que embora a referida lei seja importante, uma vez que visa assegurar os direitos fundamentais dos cidadãos, o qual envolvem estes e as entidades particulares:

Sabe-se que a criminalização textual da exigência de cheque-caução ou de qualquer outra garantia como pressuposto para o atendimento emergencial não terá o condão de inibir a prática desses comportamentos se não houver o entrelaçamento desta norma com a atuação de membros da magistratura, do Ministério Público, da defensoria pública, da administração, da advocacia e, enfim, da

sociedade brasileira na busca por sedimentar que de modo algum a autonomia privada possa desprezar o valor dos direitos fundamentais.
228

Portanto, é necessário que exista uma maior fiscalização dos órgãos nos hospitais particulares, para verificar se estão cumprindo a lei, não abusando dos cidadãos, ora pacientes, e de sua hipossuficiência. Importante ter uma pena mais severa para que estas entidades não voltem a cometer o delito mencionado acima, colocando em risco a vida de seus pacientes, condicionando o atendimento médico emergencial a garantias financeiras para este ser realizado.

Ainda, a sociedade consumidora deve ficar mais atenta aos seus direitos, bem como de exigir que sejam estes cumpridos, tendo em vista que as relações consumeristas possuem muitos abusos em face de indivíduos que são hipossuficientes, no caso em relação aos serviços prestados pelos hospitais particulares.²²⁹

REFERÊNCIAS:

http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm

http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/Del2848compilado.htm

http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicaocompilado.htm

http://www.unifafibe.com.br/revista/index.php/direitos-sociais-politicas-pub/article/view/13/pdf_11

²²⁸Revista Direitos Sociais e Políticas Públicas (INIFAFIBE): A proibição de cheque-caução nos atendimentos médicos de urgência: um exemplo de eficácia horizontal dos direitos sociais. Disponível em: < http://www.unifafibe.com.br/revista/index.php/direitos-sociais-politicas-pub/article/view/13/pdf_11>. Acesso em: 03 de abril de 2018.

²²⁹Consultor Jurídico - Cobrança abusiva: Cheque caução para atendimento hospitalar é inconstitucional. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2009-jan-16/cheque_caucao_atendimento_hospitalar_inconstitucional?pagina=2>. Acesso em: 03 de abril de 2018.

<http://www.direitoshumanos.usp.br/index.php/OMS-Organiza%C3%A7%C3%A3o-Mundial-da-Sa%C3%BAde/constituicao-da-organizacao-mundial-da-saude-omswho.html>

<https://www.conjur.com.br/2012-mai-02/exigencia-cheque-caucao-emergencias-hospitais-virar-crime>

<https://www.priberam.pt/dlpo/m%C3%A9dico-hospitalar>

ALMEIDA, Joao Batista de. **A proteção jurídica do consumidor**. São Paulo: Saraiva, 7. ed. rev. e atual, 2009.

<http://www.altosestudos.com.br/?p=49033>

<https://www.al.sp.gov.br/repositorio/legislacao/lei/2011/lei-14471-22.06.2011.html>

<http://www.ans.gov.br/component/legislacao/?view=legislacao&task=TextoLei&format=raw&id=NTYx>

BITENCOURT, Cezar Roberto. **Tratado de direito penal**: parte especial 2: crimes contra a pessoa. São Paulo: Saraiva, 2017, 17ª edição ver., ampl. e atual.

BUSATO, Paulo César. **Direito penal**: parte especial 2. São Paulo: Atlas, 2017, 3ª edição.

<http://www.cjf.jus.br/enunciados/enunciado/698>

https://www.conjur.com.br/2009-jan-16/cheque_caucao_atendimento_hospitalar_inconstitucional?pagina=2

http://www.unifafibe.com.br/revista/index.php/direitos-sociais-politicas-pub/article/view/13/pdf_11

<https://www.conjur.com.br/2014-ago-26/hospital-pagar-indenizacao-descontar-cheque-caucao>

https://www.correiobraziliense.com.br/app/noticia/economia/2012/01/20/internas_economia,287019/secretario-do-planejamento-morre-por-falta-de-atendimento.shtml

https://www.correiobraziliense.com.br/app/noticia/cidades/2012/05/11/internas_cidadesdf,301964/funcionaria-de-hospital-teria-dito-sem-cheque-a-idosa-nao-sera-atendida.shtml

https://www.correiobraziliense.com.br/app/noticia/economia/2012/05/29/internas_economia,304651/publicada-lei-que-torna-crime-exigencia-de-cheque-caucao-em-hospitais.shtml

DENSA, Roberta. **Direito do Consumidor – Série Leituras Jurídicas Provas e Concursos**. São Paulo: Atlas, 2012, 8ª ed., v. 21.

<http://www.dicionarioinformal.com.br/vulnerabilidade/>

ENEDINO DAS CHAGAS, Edilson; Coordenador Pedro Lanza. **Direito Empresarial Esquematizado**. São Paulo: Editora Saraiva, 2016, 3ª edição.

GAGLIANO, Pablo Stolze; FILHO, Rodolfo Pamplona. **Novo curso de direito civil responsabilidade civil 3.**, 15º. ed, São Paulo: Saraiva, 2017.

GALVÃO, Fernando. **Direito penal: crimes contra a pessoa**. São Paulo: Saraiva, 2013.

GLICÉRIO FILHO, João. **Direito Empresarial III: Títulos de Crédito e Contratos Empresariais** (Coleção Saberes do Direito). São Paulo: Editora Saraiva, 2013.

HUGO DA ROCHA, Marcelo. **Direito empresarial sintetizado**. Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: MÉTODO, 2017.

<https://www.idec.org.br/em-acao/em-foco/exigencia-de-cheque-cauco-em-atendimentos-de-emergencia-e-crime>

<https://www.idec.org.br/em-acao/em-foco/exigencia-de-cheque-cauco-em-atendimentos-de-emergencia-e-crime> Acesso em: 02 de out. de 2017.

JESUS, Damásio de. **Direito penal, parte especial**: Crimes contra a pessoa a crimes contra o patrimônio, São Paulo: Saraiva, 2015, 2º volume, 35 edição.

KHOURI, Paulo R. Roque A. **Direito do Consumidor: contratos, responsabilidade civil e defesa do consumidor em juízo**. São Paulo: Atlas S.A., 2013, 6ª edição.

LUIS SANTA CRUZ RAMOS, André. **Direito Empresarial esquematizado**. 4ª edição. rev., atual. e ampl. - Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: Método, 2014.

MARTINS, Fernando Rodrigues. **Estado de Perigo no Código Civil: uma perspectiva civil constitucional**. Coleção Prof. Agostinho Alvim. São Paulo: Saraiva, 2008, 2ª edição.

<http://mail.camara.rj.gov.br/APL/Legislativos/contlei.nsf/e9589b9aabd9cac8032564fe0065abb4/936ca12b6e698dba032576ac0072e8f7?OpenDocument>

MELO, Nehemias Domingos de. **Responsabilidade civil por erro médico: doutrina e jurisprudência**. São Paulo: Atlas S.A., 2014, 3ª edição.

NUCCI, Guilherme de Souza. **Curso de Direito Penal**: parte especial – arts. 121 a 212 do Código Penal. Rio de Janeiro: Forense, 2017, vol. 2.

NUNES, Rizzatto. **Manual de Direito do Consumidor para concursos**. São Paulo: Editora Saraiva, 2016.

http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2011-2014/2012/lei/l12653.htm

http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Projetos/ExpMotiv/EMI/2012/22-MJ-MS.htm

<https://revistas.direitosbc.br/index.php/CIC/article/view/105/64>

SILVA, Jorge Alberto Quadros de Carvalho. **Cláusulas abusivas no Código de Defesa do Consumidor**. São Paulo: Editora Saraiva, 2004.

TARTUCE, Flávio e NEVES, Daniel Amorim Assumpção. **Manual de Direito do Consumidor – Direito Material e Processual**. Editora: Método, São Paulo, 2017, 6ª edição, volume único.

<https://tj-sp.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/114274658/apelacao-apl-91998443120078260000-sp-9199844-3120078260000>

<https://tj-df.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/116324456/apelacao-civel-apc-20120110214397-df-0006333-7620128070001>

<https://tj-rs.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/179115521/recurso-civel-71004869210-rs?ref=juris-tabs>

<https://tj-pb.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/253684476/apelacao-apl-1097807220128152001-0109780-7220128152001/inteiro-teor-253684489>

https://tj-df.jusbrasil.com.br/noticias/163980332/exigencia-de-cheque-caucao-para-internacao-em-uti-gera-indenizacao-por-danos-morais?ref=topic_feed

http://www.unifafibe.com.br/revista/index.php/direitos-sociais-politicas-pub/article/view/13/pdf_11