



Escola da Magistratura do Estado do Rio de Janeiro

A cobrança realizada por hospitais quando usuários se encontram em situações emergenciais

Filipe Peixoto de Lima

Rio de Janeiro  
2014

FILIPE PEIXOTO DE LIMA

**A cobrança realizada por hospitais quando usuários se encontram em situações  
emergenciais**

Artigo Científico apresentado como exigência de conclusão de Curso de Pós-Graduação *Lato Sensu* da Escola de Magistratura do Estado do Rio de Janeiro.

Professores Orientadores:

Artur Gomes

Guilherme Sandoval

Mônica Areal

Néli Luiza C. Fetzner

Nelson C. Tavares Junior

Rafael Mario Iorio Filho

Rio de Janeiro  
2014

## A COBRANÇA REALIZADA POR HOSPITAIS QUANDO USUÁRIOS SE ENCONTRAM EM SITUAÇÕES EMERGENCIAIS

Filipe Peixoto de Lima

Graduado pela Pontifícia Universidade Católica do Rio de Janeiro. Advogado.

**Resumo:** Independentemente de os serviços ligados à saúde serem realizados por instituição pública ou privada, é certo que os profissionais em questão deverão ser remunerados, bem como os materiais utilizados deverão ser custeados, o que acarretará um custo para a saúde pública. Dessa feita, à luz do ordenamento jurídico vigente e das interpretações dadas a esse pelos tribunais superiores, a essência do trabalho é abordar quando esse custo deverá e poderá ser cobrado, quem deverá pagá-lo e qual forma deve ser adotada para a cobrança de tais custos, sobretudo em situações emergenciais.

**Palavras-chave:** Constitucional. Direito à Saúde. Código Civil. Estado de Perigo. Responsabilidade. Cobranças. Possibilidades e Modalidades.

**Sumário:** Introdução. 1. O Direito à Saúde na Constituição Federal de 1988. 2. O Estado de Perigo à luz do Código Civil de 2002. 3. As fragilidades de hospitais e indivíduos em situações emergenciais. Conclusão. Referências.

### INTRODUÇÃO

O trabalho apresentado aborda o tema do direito à saúde, em especial no que tange às limitações para as cobranças realizadas por hospitais aos usuários que se encontram em situações emergenciais. Um dos objetivos do presente estudo é identificar quais as formas para a realização dessa cobrança, bem como em quais hipóteses essas serão consideradas lícitas, à luz do ordenamento pátrio e da interpretação que lhe é conferida pelos tribunais superiores.

Nesse contexto, o trabalho enfoca a forma de cobrança que é realizada por hospitais particulares a usuários em situações emergenciais. Para tal, estabelece como premissa a reflexão sobre a abordagem constitucional do direito à saúde, o instituto do estado de perigo tratado pelo Código Civil, as implicações do Código de Defesa do Consumidor e o advento da Lei 12.653/2012, que tornou crime a conduta de exigir cheque-caução, nota promissória ou qualquer garantia, bem como o preenchimento prévio de formulários administrativos, como condição para o atendimento médico-hospitalar emergencial.

Assim, procura-se demonstrar que as condutas adotadas por determinados hospitais têm provocado a insatisfação da população, o que pode ser comprovado tanto pelo aumento do número de demandas judiciais com esse objeto, quanto pela política legislativa, que tornou crime a adoção de certas condutas. Busca-se, então, possíveis soluções capazes de conciliar um efetivo exercício do direito de cobrança dos hospitais, sem violar o direito à saúde, constitucionalmente garantido a todos, sobretudo, nas situações emergenciais, quando as pessoas se tornam mais vulneráveis.

## **1 – O DIREITO À SAÚDE À LUZ DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL DE 1988**

O direito à saúde está assegurado a todos pela Constituição da República Federativa do Brasil. Os artigos 196 e 197 dispõem que:

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 a promoção, proteção e recuperação.

Art. 197 – São de relevância pública as ações e serviços de saúde, cabendo ao Poder Público dispor, nos termos da lei, sobre sua regulamentação, fiscalização e controle, devendo sua execução ser feita diretamente ou através de terceiros e, também, por pessoa física ou jurídica de direito privado.<sup>1</sup>

Assim, com o advento da Carta Republicana de 1988, a saúde passou a ser um bem jurídico constitucionalmente tutelado, passou a ser um direito público subjetivo.

A Constituição protege a saúde e a prevenção de doenças por meio de medidas que visam assegurar a integridade física e psíquica do ser humano como consequência direta do fundamento da dignidade da pessoa humana.

Quanto à responsabilidade dos entes federativos, a Constituição dispôs que essa competência é comum a todos os entes, ou seja, União, Estados-membros, Distrito Federal e Municípios. Dessa forma, consoante disposição do inciso II, do artigo 23 da Magna Carta, os entes federativos retrocitados deverão: “cuidar da saúde e assistência pública, da proteção e garantia das pessoas portadoras de deficiência”.

Assim como boa parte dos direitos sociais, o direito à saúde encontra dificuldade para ser efetivado diante da escassez de recursos e prioridades do Administrador Público. Fato é

---

<sup>1</sup>BRASIL. Constituição Federal de 1988. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/constituicao/Constituicao.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/Constituicao.htm)>. Acesso em: 20 out. 2014.

que o direito social à saúde está separado por uma linha muito tênue do direito fundamental à vida, garantido ao cidadão, que cada vez mais tem consciência de seus direitos e busca a efetivação desses por meio da tutela jurisdicional.

Este primeiro capítulo visa, de maneira sucinta, a demonstrar o que vem a ser o direito à saúde, a obrigação do Estado em cumpri-lo e a utilização dos princípios da isonomia e da reserva do possível em tais situações.

O artigo 198 da Carta de 1988 criou a estrutura geral do sistema único de saúde, o SUS, considerando-o uma rede regionalizada e hierarquizada, organizado de acordo com certas diretrizes constitucionalmente previstas.

O artigo 199 da Constituição, por sua vez, faculta à iniciativa privada a assistência à saúde, podendo as instituições privadas 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.

Além dos dispositivos constitucionais já citados, existem outros dispositivos da Constituição brasileira que também tratam diretamente do direito à saúde, são estes: artigo 6º; artigo 7º, incisos IV e XXII; artigo 23, inciso II; artigo 24, inciso XII; artigo 30, inciso I e VI; artigo 34, inciso VII, alínea “e”; artigos 129, inciso II; artigos 196 a 200; artigo 208, inciso VII; artigo 220, parágrafo 3º, inciso II; artigo 227.

Nesse sentido, fica clara a preocupação do constituinte, originário e derivado, com o direito à saúde e sua efetividade.

As normas supraindicadas possuem, em diferentes graus, eficácia jurídica e podem, por óbvio, fundamentar demandas judiciais em face do Poder Público e/ou de instituições privadas.

Todavia, existem certos limites ao direito à saúde, visto que em uma democracia não há que se falar em direitos absolutos, em que pese a existência de entendimento contrário. Esses principais limites se interagem e se completam, são estes: o princípio da proporcionalidade, a reserva da consistência e a reserva do possível.

Os princípios constituem verdadeiros sustentáculos do sistema jurídico. Logo, as normas legais e as ações do Estado devem ir ao encontro desses princípios, não em sentido oposto.

Os direitos fundamentais possuem tamanha carga axiológica que chegam a ser comparados a normas-princípios, esses direitos estão reciprocamente se limitando. Por tais motivos, quando ocorre uma colisão entre esses direitos, deve-se, com força no princípio da

proporcionalidade, dar maior efetividade a um dos direitos fundamentais em jogo, sem, entretanto, deixar de aplicar o outro.

Os critérios que devem ser observados para a realização dessa ponderação de princípios são baseados nas seguintes perguntas<sup>2</sup>:

A proporcionalidade, na ótica do critério da estrita necessidade, também conhecido como princípio da vedação de excesso, é capaz de evitar abusos que possam vir a ocorrer sob o fundamento do direito à saúde.

Em suma, o princípio da reserva do possível delimita a possibilidade e alcance da atuação estatal no que concerne à efetivação de direitos sociais e fundamentais, dentre esses, o direito à saúde.

Na grande maioria das vezes, o Estado aponta como um limite à sua atuação a necessidade de previsão orçamentária. Porém, a regra limitadora trazida pelo Estado é direcionada ao Estado-Administrador, não ao Estado-Juiz, que poderá deixar de aplicar tal norma visando à concretização de outra.

Nesse sentido, vale colacionar decisão do Supremo Tribunal Federal, proferida pelo ilustre jurista e Ministro do STF, Celso de Mello:

D E S P A C H O: A singularidade do caso (menor impúbere portador de doença rara denominada Distrofia Muscular de Duchene), a imprescindibilidade da medida cautelar concedida pelo poder Judiciário do Estado de Santa Catarina (necessidade de transplante das células mioblásticas, que constitui o único meio capaz de salvar a vida do paciente) e a impostergabilidade do cumprimento do dever político-constitucional que se impõe ao Poder Público, em todas as dimensões da organização federativa, de assegurar a todos a proteção à saúde (CF, art. 196) e de dispensar especial tutela à criança e ao adolescente (CF, art. 6º, c/c art. 227, § 1º) constituem fatores, que, associados a um imperativo de solidariedade humana, desautorizam o deferimento do pedido ora formulado pelo Estado de Santa Catarina (fls. 2/30).

(...)

Entre proteger a inviolabilidade do direito à vida, que se qualifica como direito subjetivo inalienável assegurado pela própria Constituição da República (art. 5º, caput), ou fazer prevalecer, contra essa prerrogativa fundamental, um interesse financeiro e secundário do Estado, entendo - uma vez configurado esse dilema - que razões de ordem ético-jurídica impõem ao julgador uma só e possível opção: o respeito indeclinável à vida.<sup>3</sup>

---

<sup>2</sup> O meio escolhido foi adequado e pertinente para atingir o resultado almejado? O meio escolhido foi o 'mais suave' ou o menos oneroso entre as opções existentes? O benefício alcançado com a adoção da medida buscou preservar direitos fundamentais mais importantes (axiologicamente) do que os direitos que a medida limitou?

<sup>3</sup> BRASIL. Supremo Tribunal Federal. PET 1246 MC/SC. Presidência do Supremo Tribunal Federal: Relator: Ministro Celso de Mello. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudencia/listarJurisprudencia.asp?s1=%28Pet%24%2ESCLA%2E+E+1246%2ENUME%2E%29&base=baseMonocraticas&url=http://tinyurl.com/cktfmxxp>>. Acesso em: 20 out. 2014.

A reserva do possível é uma tese muito utilizada pelo Estado, a qual consiste na argumentação de indisponibilidade de recursos materiais para cumprimento de eventual condenação do Poder Público na prestação de assistência farmacêutica, tratamento médico, entre outros.

Todavia, entendo que tais alegações de negativa de efetivação de um direito social, com base no argumento da reserva do possível, devem ser sempre analisadas com desconfiança.

Nessa linha de raciocínio, não bastaria simplesmente alegar que não há possibilidades financeiras de se cumprir a ordem judicial; seria preciso demonstrá-la. O que não se pode é deixar que a evocação da reserva do possível converta-se em verdadeira razão de Estado econômica, num AI-5 econômico que opera, na verdade, como uma anti-Constituição, contra tudo o que a Carta consagra em matéria de direitos sociais.

Nesse cenário, de um lado o Estado-Administrador se reservando a fazer o possível pela saúde pública e, de outro, o Estado-Juiz impondo diuturnamente medidas ao Poder Público para solucionar questões pontuais, os indivíduos que possuem uma condição financeira um pouco melhor passam a tentar garantir seu direito à saúde e à própria vida junto a instituições privadas.

A partir daí, começam a surgir os desentendimentos entre hospitais particulares, planos de saúde e consumidores, as quais serão debatidas no próximo capítulo, mas que já podem ser introduzidas por meio do seguinte ementário:

PROCESSO CIVIL. APELAÇÕES CÍVEIS. DIREITO DO CONSUMIDOR. PRELIMINAR DE ILEGITIMIDADE DO PLANO DE SAÚDE CONFUNDE-SE COM O MÉRITO DO RECURSO. ANÁLISE NO CORPO DO VOTO DE MÉRITO. INSCRIÇÃO SERASA. HOSPITAL. COBRANÇA INDEVIDA DE MATERIAIS ESPECIAIS UTILIZADOS EM CIRURGIA. TERMO DE COMPROMISSO GARANTINDO O PAGAMENTO DE DESPESAS EVENTUALMENTE NÃO AUTORIZADAS PELO PLANO DE SAÚDE. NULIDADE. VÍCIO DE VONTADE. ESTADO DE PERIGO. DESVANTAGEM EXAGERADA DO CONSUMIDOR. PLANO DE SAÚDE ÚNICO RESPONSÁVEL PELO CUSTEIO DE MATERIAL UTILIZADO EM PROCEDIMENTO CIRÚRGICO POR ELE AUTORIZADO. DISCUSSÃO QUE DEVE SE RESTRINGIR À RELAÇÃO HOSPITAL-PLANO DE SAÚDE. CONDUTAS ABUSIVAS E ILÍCITAS. DANOS MORAIS. CARACTERIZADOS. INDENIZAÇÃO. CABÍVEL. PRINCÍPIOS DA RAZOABILIDADE E DA PROPORCIONALIDADE. MINORAÇÃO. RECURSO DO HOSPITAL IMPROVIDO E APELO DO PLANO DE SAÚDE PARCIALMENTE PROVIDO.<sup>4</sup>

---

<sup>4</sup> BRASIL. Tribunal de Justiça do Estado de Pernambuco. APL 30197432007817000105ª Câmara Cível. Relator: Desembargador Agenor Ferreira de Lima Filho. Disponível em: <<http://tj-pe.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/22599772/apelacao-apl-301974320078170001-pe-0030197-4320078170001-tjpe>>. Acesso em: 20 out. 2014.

## 2 – O ESTADO DE PERIGO À LUZ DO CÓDIGO CIVIL DE 2002

Inicialmente, há de se observar que o Direito Privado deve seguir determinados princípios, tanto oriundos da Carta da República, quanto oriundos do próprio Código Civil. Evidentemente, nas relações mais específicas, como as de consumo, por exemplo, também deverão ser observados os princípios do Código de Defesa do Consumidor, seja de forma concomitante ou até mesmo em detrimento aos princípios do Código Civil, isso porque as relações previstas neste código pressupõem certa paridade entre as partes, enquanto as relações previstas pelo CDC pressupõem uma hipossuficiência do consumidor em relação ao fornecedor (da mercadoria ou serviço).

Os princípios constitucionais de direito privado são: princípio da dignidade da pessoa humana, princípio da autonomia, princípio da boa-fé (objetiva e subjetiva), princípio da solidariedade e princípio da função social (do contrato e da propriedade). Já os princípios norteadores do Código Civil são: princípio da socialidade, princípio da eticidade, princípio da operabilidade e princípio da concretude. Por sua vez, o Código de Defesa do Consumidor possui como norte os seguintes princípios: igualdade, liberdade, boa-fé objetiva, transparência, confiança, reconhecimento da vulnerabilidade do consumidor, educação e informação de fornecedores e consumidores quanto a seus direitos e deveres, harmonização dos interesses entre consumidores e fornecedor com base na boa-fé objetiva, coibição e repressão eficientes a todos os abusos praticados no mercado de consumo, garantia quanto à segurança e qualidade de produtos e serviços, racionalização e melhoria dos serviços públicos.

É sob a luz desses princípios, e com base no regramento legal, que deve ser analisada a cobrança realizada por hospitais quando seus usuários se encontram em situações emergenciais.

Em apertada síntese, o estado de perigo se evidencia quando uma pessoa se encontra premida da necessidade de se salvar ou salvar a outrem – seja a vida, a honra, a integridade física, o patrimônio, etc. – de um grave dano conhecido da outra parte, que faz com que essa pessoa assumira obrigação excessivamente onerosa para tanto. Ressalte-se que, conforme será visto adiante, a doutrina de Caio Mário da Silva Pereira ensina não existir estado de perigo futuro, o que se busca evitar com este instituto – estado de perigo – é o dolo de aproveitamento de um eventual aproveitador.

Nesse sentido, cumpre-se destacar a redação dos artigos 156 e 178 do Código Civil em vigor:

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.

Art. 178. É de quatro anos o prazo de decadência para pleitear-se a anulação do negócio jurídico, contado:

I – no caso de coação, do dia em que ela cessar;

II – no de erro, dolo, fraude contra credores, estado de perigo ou lesão, do dia em que se realizou o negócio jurídico;

III – no de atos de incapazes, do dia em que cessar a incapacidade.<sup>5</sup>

Note-se que o legislador, diferentemente de algumas legislações estrangeiras, não restringiu o instituto do estado de perigo à pessoa que se encontra nesse estado ou à pessoa de sua família. Foi permitido ao intérprete, no caso concreto, decidir, de acordo com as circunstâncias do evento, se um terceiro, ao assumir a obrigação excessivamente onerosa a fim de salvar um(a) namorado(a), um(a) grande amigo(a) ou ente querido não pertencente a sua família, poderia posteriormente ter direito à anulação do negócio que originou a obrigação assumida.

Segundo Caio Mário da Silva Pereira, autor do anteprojeto do atual Código Civil e responsável pela introdução do instituto estado de perigo no ordenamento pátrio:

Estado de perigo. O Código aceitou a inovação que eu introduzi ao redigir o Anteprojeto de Obrigações, e se encontra consignada no art. 156. É defeituosa a declaração de vontade quando uma pessoa emite premida pela necessidade de salvar-se, ou a seu cônjuge, descendente, ascendente, ou mesmo alguém a ela ligada por laços de extrema afetividade, assumindo obrigação excessivamente onerosa. É elementar, nesta espécie, o fato de ter a outra parte conhecimento do estado de perigo. O defeito assemelha-se à coação, uma vez que a vontade não se manifesta livremente, porém influenciada pelas circunstâncias. Da coação se distingue, todavia, em que ocorre não uma ameaça, senão que alguém, conhecendo a existência do perigo, aproveita-se para extrair benefício excessivamente oneroso para o declarante. É o caso de quem promete quantia vultosa a quem o salve de naufrágio ou afogamento. O instituto é disciplinado no Código italiano, art. 1.447, que legitima o promitente a postular a rescisão do contrato, mas admite, conforme as circunstâncias, que o juiz, ao pronunciá-la, assegure compensação equitativa à outra parte, pelo serviço prestado. O prejudicado decai do direito de pleitear a anulação em quatro anos a contar da realização do negócio (art. 178, II).<sup>6</sup>

<sup>5</sup> BRASIL. Código Civil de 2002. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/2002/110406.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/110406.htm)>. Acesso em: 20 out. 2014.

<sup>6</sup> PEREIRA, Caio Mário da Silva. *Instituições de Direito Civil* – V. 1 – Introdução ao Direito Civil. Teoria Geral de Direito Civil. 22. ed. Rio de Janeiro: Forense, p. 549. 2007.

Como narrado inicialmente, diversos princípios norteiam as relações de direito privado, alguns de ordem constitucional e outros de ordem infraconstitucional. Os princípios são normas elementares, o conjunto de regras ou preceitos que contém as exigências do ideal de justiça e de valores éticos que servem de suporte e parâmetro ao sistema jurídico.

Além de existirem princípios contraditórios e complementares, também existem princípios competitivos entre si, o que por vezes pode causar um conflito de princípios ou uma colisão de direitos, quando mais de um princípio incidir sobre um mesmo fato. Nesse caso, a solução não poderá ser dada da mesma forma que é com o regramento legal, isto é, a aplicação de um em detrimento de outro, deve-se atentar ao juízo da ponderação, aplicando-se ambos os princípios, porém, um com mais intensidade do que outro, à luz do caso concreto.

O exemplo do naufrago<sup>7</sup>, utilizado por Caio Mário em sua doutrina<sup>8</sup> para explicar o tema, pode, nos dias atuais, ser substituído pelo tema do presente trabalho, qual seja: a cobrança realizada por hospitais quando usuários se encontram em situações emergenciais.

Quando um paciente chega a um hospital, ou para lá é levado, em situação emergencial, ele deve ser imediatamente tratado até que seja cessado o perigo de morte. Quando o hospital for da rede pública, nada será devido pelo serviço prestado e, quanto ao tema do presente trabalho, não haverá maiores discussões. A discussão nasce, porém, quando o hospital for da rede privada que, evidentemente, buscará o pagamento do valor referente aos serviços prestados.

Nesse sentido, a partir do momento em que o próprio enfermo ou seu familiar, ou ainda, pessoa com quem possui extremo laço afetivo, firme algum termo com o hospital, estará essa pessoa, ao menos em tese, responsabilizando-se pelo pagamento do serviço prestado.

Ao analisar superficialmente a regra do artigo 156 do Código Civil – instituto do estado de perigo – pode-se depreender que essa vai de encontro ao princípio constitucional da autonomia da vontade. Assim, poderia surgir a dúvida de como uma norma infraconstitucional poderia permanecer no ordenamento afrontando um princípio de natureza constitucional.

As normas contidas no ordenamento pátrio não podem ser observadas ou interpretadas isoladamente, devem ser vistas de maneira sistemática, sob pena de se fazer com que o sistema se contradiga. Assim, à luz da técnica do juízo de ponderação, deve-se perceber que a

---

<sup>7</sup> É o caso de quem promete quantia vultosa a quem o salve de naufrago ou afogamento.

<sup>8</sup> PEREIRA, Caio Mário da Silva, op. cit. p. 549

norma do artigo 156 do Código Civil busca dar efetividade ao princípio da isonomia, também garantido pela Constituição da República Federativa do Brasil, o qual, no caso concreto em análise, deve preponderar sobre o princípio da autonomia.

Há de se salientar que as instituições da rede privada de saúde não são seguradoras universais do direito à saúde, diferentemente do Estado, que assim o é por força da determinação constitucional do artigo 196 que dispõe que “a saúde é direito de todos e dever do Estado” [...]<sup>9</sup>.

Assim, o caso concreto, ora em comento, deve ser analisado a partir de algumas elementares, quais sejam:

Uma situação de necessidade – O artigo 156 do Código Civil menciona o fato de o agente estar premido da necessidade de salvar-se, ou a pessoa de sua família. A necessidade aparece como título justificativo ou constitutivo da pretensão anulatória. Assim, no caso concreto em análise, e em razão das circunstâncias que o envolvem, deve, além de não poder existir hospital da rede pública nas proximidades do local onde se originou o perigo, deve a pessoa que necessita de atendimento se encontrar em um estado de extrema necessidade, no qual a demora para seu atendimento possa acarretar em sérios riscos à sua saúde.

Iminência de dano atual e grave – Obviamente o perigo de dano deve ser atual, iminente, capaz de transmitir o receio de que, se não for interceptado e afastado, as consequências temidas fatalmente advirão.

Nexo de causalidade entre a declaração e o perigo de grave dano – A vontade deve se apresentar distorcida em consequência do perigo de dano. A declaração eivada de vício deve ter por causa ou motivo determinante este fato. Ou seja, a pessoa somente assina a documentação determinada pelo hospital em razão de seu, geralmente, familiar estar em uma situação completamente vulnerável. Nesses casos, o que o hospital pedir que seja assinado o será, e o prejudicado assim age com a intenção de que seja dado o melhor atendimento a seu ente querido.

Incidência da ameaça do dano sobre a pessoa do próprio declarante ou de sua família – O objeto do perigo e da ameaça devem ser os personagens mencionados. O dano possível pode ser físico e moral, ou seja, dizer respeito à integridade física do agente, à sua honra e à sua liberdade. No caso concreto, em sendo a situação, de fato, emergencial, não há dúvidas de que este requisito também estará presente.

---

<sup>9</sup> BRASIL. Constituição Federal de 1988. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/constituicao/Constituicao.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/Constituicao.htm)>. Acesso em: 20 out. 2014

Conhecimento do perigo pela outra parte – No estado de perigo há, em regra, um aproveitamento da situação para obtenção de vantagem. O estado psicológico da vítima, decorrente do temor de grave dano, pode ser a causa do aproveitamento da outra parte. O fato de um paciente chegar a um hospital em situação de extrema gravidade, seja com risco de morte, seja com risco de perda de alguma função motora ou orgânica, por si só, já faz com que o hospital tenha conhecimento desse estado de perigo em que se encontra a parte prejudicada.

Assunção de obrigação excessivamente onerosa – Não se trata, aqui, do princípio da onerosidade excessiva, que permite a revisão dos contratos com base na cláusula *rebus sic stantibus* ou teoria da imprevisão, em decorrência de fato superveniente extraordinário e imprevisível. É mister que as condições sejam significativamente desproporcionais, capazes de provocar profundo desequilíbrio contratual. Ainda que, no caso concreto, a maioria dos hospitais cobrem valores de mercado pelos serviços prestados, boa parte da população do país não tem condições de pagar os elevados valores sem prejudicarem seu próprio sustento ou de sua família, o que torna a prestação excessivamente onerosa.

### **3 – OS INDIVÍDUOS E HOSPITAIS DIANTE DE SITUAÇÕES DITAS EMERGENCIAIS**

Como narrado, o direito à saúde é um bem tutelado pela Lei Fundamental do Brasil. Trata-se de um direito de todos e dever do Estado, conforme preceitua o artigo 196 da Carta Política de 1988.

Todavia, em que pese a importância da referida norma, os hospitais da rede privada vêm causando diversos embaraços para o efetivo cumprimento dessa norma. Dentre as condutas utilizadas, insere-se a exigência de um prévio depósito, uma caução, para que os pacientes, em situação de urgência e emergência, possam vir a ser internados e/ou atendidos. Esse tipo de conduta é completamente reprovável e vai de encontro ao ordenamento pátrio, podendo ser classificada como ilegal ou, até mesmo, inconstitucional.

A prática de tal conduta traduz uma afronta direta às normas contidas nos 196 e 197 da Constituição Federal. As redes privadas de atendimento médico-hospitalar têm a obrigação constitucional de respeitar o direito do consumidor à saúde, não sendo razoável, portanto, a criação de entraves não previstos em lei.

Não se pode, de forma alguma, perder de vista que o direito à saúde decorre diretamente do direito à vida, bem jurídico tutelado pela Carta da República, de forma expressa no rol dos direitos fundamentais do artigo 5º:

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:<sup>10</sup>

Dessa forma, ao analisar esses três dispositivos constitucionais, torna-se imperioso o reconhecimento da importância conferida pelo ordenamento pátrio ao direito à saúde.

Por mais compreendida a grandeza desse direito, por óbvio, não se pretende aqui advogar no sentido de que os hospitais da rede privada tenham que realizar atendimentos, indiscriminadamente, e, inclusive, arcar com os ônus do atendimento, caso os pacientes não tenham como pagar. Definitivamente, não é esse o propósito, para isso já existem os hospitais públicos.

O que se busca com o presente trabalho é alertar para os abusos cometidos pelos hospitais privados em detrimento de um direito fundamental dos pacientes.

Os relatos de abusos cometidos por hospitais privados em prejuízo de pacientes em estados emergenciais são os mais variados, mas, sem dúvidas, os casos de maior incidência que pude perceber durante a elaboração deste trabalho foram os casos de obstáculos burocráticos encontrados por pacientes para serem atendidos. Dentre esses, dois são de maior incidência:

(i) Se um indivíduo, sem plano de saúde, acidental-se e, em razão da proximidade do hospital da rede privada, pra lá for encaminhado, certamente, a depender de seu estado de saúde, encontrará diversas dificuldades para ser atendido, dentre essas, muitas vezes está a exigência feita a algum familiar do paciente socorrido para que preste uma caução ao hospital, para que este, por sua vez, realize o atendimento do enfermo. Diante de tais imposições, a demora em realizar o atendimento do paciente é quase certa, o que poderá gerar nefastas consequências à saúde do indivíduo, seja a perda de um movimento, seja a necessidade de amputação de um membro de seu corpo ou, até mesmo, em casos excepcionais, ocasionar o óbito do indivíduo.

---

<sup>10</sup> BRASIL. Constituição Federal de 1988. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/constituicao/Constituicao.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/Constituicao.htm)>. Acesso em: 20 out. 2014.

Por tais razões, municípios, com maior infraestrutura e que possuem uma quantidade razoável de hospitais, como o caso do Município do Rio de Janeiro, por exemplo, determinam que as ambulâncias do SAMU – Serviço de Atendimento Móvel de Urgência – dirijam-se, em regra, a um hospital público.

(ii) Outro caso corriqueiro cometido por hospitais da rede privada se dá quando um consumidor, adimplente com seu seguro-saúde e, necessitando de atendimento emergencial, tem que desembolsar uma espécie de cheque-caução, a fim de que receba o pronto atendimento devido. Trata-se de uma espécie de garantia, imposta pelo hospital ao consumidor, de que os custos com o atendimento serão efetivamente pagos. Isso ocorre por conta da má relação entre os fornecedores de seguro-saúde e os hospitais privados, relação essa repleta de desconfiança, que, de forma ilegal, gera um ônus extremamente absurdo e abusivo para o consumidor, que, diga-se de passagem, nada tem a ver com a relação contratual entre o hospital e o segurador.

No caso de eventuais ações de cobrança ajuizadas pelos hospitais em face do particular socorrido, de seu familiar ou conhecido, em suma, o responsável pelo preenchimento dos formulários exigidos pelo hospital para que houvesse o atendimento, tais cobranças não deverão prosperar. Isso, evidentemente, nas situações como a do primeiro caso concreto narrado – indivíduo que se acidenta gravemente e se encontra muito mais próximo de um hospital da rede privada do que de um da rede pública.

Porém, deve-se deixar claro que o indivíduo socorrido não pode ter opções, no momento do sinistro, entre ser atendido por um hospital da rede pública ou outro da rede privada. A necessidade de se chegar a um hospital o mais rápido possível deve ser imperiosa, devendo haver fundados riscos à integridade da saúde do socorrido ou até mesmo à sua vida.

Assim, deverá o paciente e/ou responsável pelo preenchimento dos formulários exigidos pelo hospital se cercar de laudos médicos nesse sentido e declarações das pessoas que o socorreram, a fim de que se comprove que não se tratava de mera opção do paciente e/ou das pessoas que o socorreram, mas, sim, de única alternativa para o resguardo da integridade da saúde (ou vida) do socorrido.

Se ausente tal prova nos autos, um magistrado poderá entender que, de fato, houve preferência do particular em ser atendido por hospital da rede privada, em detrimento de um da rede pública, o que importará na obrigação de o particular arcar com o pagamento dos custos pelos serviços que lhe foram prestados.

Outra prova que teria certa valia nesse tipo de caso é a demonstração de que os leitos dos hospitais da rede pública, na data do fato, estavam ocupados, fato que fez com que o socorrido buscasse o auxílio na rede privada de saúde. Todavia, tal prova é difícil de obter, sobretudo em casos como esses, já que são os hospitais que detém o monopólio dessas informações.

De toda sorte, há de se esclarecer que, nessas hipóteses em que o socorrido necessita de tratamento emergencial e não possui dinheiro para pagar, o hospital da rede privada apenas prestará os serviços de caráter emergencial ao socorrido. Dessa sorte, tão logo seja cessada essa urgência, deverá o paciente ser encaminhado a um hospital da rede pública.

Nesse sentido caminha a jurisprudência dos tribunais pátrios:

APELAÇÃO CÍVEL - AÇÃO MONITÓRIA - DÍVIDA ORIUNDA DE PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS HOSPITALARES - ATENDIMENTO EMERGENCIAL DO RÉU - DOCUMENTOS DE INTERNAÇÃO ASSINADOS PELA PROGENITORA - PROVAS VÁLIDAS PARA INSTRUÇÃO DA DEMANDA NOS TERMOS DO ART. 1.102A DO CPC - RELAÇÃO JURÍDICA INCONTROVERSA - ALEGADA COAÇÃO CONFORME ART. 98 DO CC/1916 - OCORRÊNCIA - ESTADO DE PERIGO CARACTERIZADO (HOJE COM FULCRO NO ART. 156 DO CC/2002) - ANULAÇÃO DO NEGÓCIO QUE SE IMPÕE - EXISTÊNCIA DE PROCESSO EM QUE O RÉU COBRA INDENIZAÇÃO DO CAUSADOR DE SEU ACIDENTE INCLUINDO AS DESPESAS HOSPITALARES AQUI CONTESTADAS - *DECISUM* QUE NAO INFLUENCIA NA INVALIDADE DO NEGÓCIO POR VÍCIO DE CONSENTIMENTO - RECURSO DESPROVIDO<sup>11</sup>

Com relação à responsabilidade de custear esse pronto-atendimento, realizado ocasionalmente por hospitais da rede privada, vale destacar que se as provas estiverem no sentido de que o paciente socorrido, em razão de seu estado de saúde, não teve opção e teve que ser internado em um hospital da rede privada para manutenção de sua saúde, bem como que tal hospital realizou tão somente o atendimento estritamente necessário para a manutenção da vida do paciente, apenas lhe retirando a grave situação de risco em que se encontrava, é possível que o Estado venha a arcar com os custos dos serviços prestados pelo hospital privado.

A propósito, vale trazer o entendimento do Tribunal de Justiça do Distrito Federal e Territórios:

---

<sup>11</sup> BRASIL. Tribunal de Justiça do Estado de Santa Catarina. AC 20090753139. 04ª Câmara de Direito Público. Relator: Desembargador Rodrigo Collaço. Disponível em: <<http://tj-sc.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/23835814/apelacao-civel-ac-20090753139-sc-2009075313-9-acordao-tjsc>>. Acesso em: 20 out. 2014.

AÇÃO COMINATÓRIA. INTERNAÇÃO EM UNIDADE DE TERAPIA INTENSIVA - UTI. INTERESSE DE AGIR. PRESENÇA. RISCO DE MORTE. ATENDIMENTO EMERGENCIAL EM HOSPITAL DE REDE PRIVADA. CUSTEIO DO TRATAMENTO PELO ESTADO. POSSIBILIDADE.<sup>12</sup>

Assim, restou-se consignado nessa decisão que é dever do Estado assegurar a todos os cidadãos, indistintamente, o direito à saúde, oferecendo aos que não possam arcar com tratamentos médicos em hospitais particulares os meios necessários para sua realização, de tal forma que não pode o Estado furtar-se do ônus que lhe é imposto, mormente se comprovado que o atendimento em rede privada foi de natureza emergencial, porquanto o paciente corria risco iminente de morte. Nesse mesmo sentido:

ADMINISTRATIVO E CONSTITUCIONAL. DIREITO À SAÚDE. PACIENTE ACOMETIDA DE ENFERMIDADE DE NATUREZA GRAVE. RISCO DE MORTE. ASSISTÊNCIA EMERGENCIAL E CURTISSIMA INTERNAÇÃO EM LEITO DE UNIDADE DE TERAPIA INTENSIVA - UTI - DE HOSPITAL DA REDE PARTICULAR. PEDIDO DE REMOÇÃO IMEDIATA PARA A REDE PÚBLICA DE SAÚDE. NÃO ATENDIMENTO. CUSTOS DA INTERNAÇÃO NO HOSPITAL PARTICULAR TRANSMISSÃO DA OBRIGAÇÃO AO ESTADO. VIABILIDADE. CIRCUNSTÂNCIAS FÁTICAS DO CASO. REQUISITOS. AFERIÇÃO. CUSTOS DO TRATAMENTO. OBRIGAÇÃO DO ESTADO. DEVER CONSTITUCIONAL. REMESSA NECESSÁRIA DESPROVIDA.<sup>13</sup>

Nesse ponto, o Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro vai além, permitindo, nos casos em que o paciente está acometido por grave enfermidade e se encontra em fila organizada pelo Poder Público, que o atendimento seja realizado em hospital da rede privada com o custeio pelo Poder Público, ainda que a verba para custeio tenha que ser sequestrada. Nesse sentido:

Direito à saúde. Realização de cirurgia. Lista de espera. Inexigibilidade de que a autora, acometida por séria enfermidade, aguarde vaga em fila organizada pelo Poder Público que sequer é comprovada. Cabe ao Poder Público demonstrar o atendimento à reserva do possível. Inteligência do enunciado nº 241 da súmula do TJRJ. De mais a mais, é possível o custeio do procedimento em rede privada e mesmo o seqüestro da verba pública se necessário. Ponderação de interesses. Jurisprudência uníssona do TJRJ. Astreintes bem aquilatadas, nos termos do artigo 461, § 4º do Código de

<sup>12</sup> BRASIL. Tribunal de Justiça do Distrito Federal e Territórios. APO 20080110878335. 03ª Turma Cível. Relator: Desembargador Otávio Augusto. Disponível em: <[https://radaroficial\\_downloads.s3.amazonaws.com/27154149bfea5ef24fc046d9f099d17f.pdf](https://radaroficial_downloads.s3.amazonaws.com/27154149bfea5ef24fc046d9f099d17f.pdf)>. Acesso em: 20 out. 2014. p.106.

<sup>13</sup> BRASIL. Tribunal de Justiça do Distrito Federal e Territórios. RMO 20100110164870. 01ª Turma Cível. Relator: Desembargador Teófilo Caetano. Disponível em: <<http://tj-df.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/134911379/remessa-de-oficio-rmo-20100110164870-df-0008911-8020108070001>>. Acesso em: 20 out. 2014.

Processo Civil. Inviabilidade de o devedor, que desrespeita ordem judicial, vir a pleitear ao juiz que suavize sua situação. Recurso conhecido e desprovido.<sup>14</sup>

Diante de tantos abusos praticados por hospitais da rede privada, tais como os narrados neste trabalho, o legislador, no ano de 2012, entendeu por bem em tornar criminosa a conduta de exigir garantias como condição para o atendimento médico-hospitalar. Assim, a Lei 12.653/2012 inseriu o artigo 135-A no Código Penal em vigor:

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: (Incluído pela lei nº 12.653, de 2012).

Pena – detenção, de 3 (três) meses a 1 (um) ano, e multa. (Incluído pela Lei nº 12.653, de 2012).

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. (Incluído pela Lei nº 12.653, de 2012).<sup>15</sup>

Porém, em razão da pena máxima em abstrato prevista para tal conduta, a aplicação desse dispositivo legal estará sujeita ao exame dos Juizados Especiais Criminais e Turmas Recursais e, em casos excepcionalíssimos, ao exame do Supremo Tribunal Federal, por tal razão a pesquisa jurisprudencial acerca dessa conduta será mais difícil de ser realizada, pois, raramente, tais casos serão apreciados pelo Juízo Criminal e seu respectivo Tribunal.

## CONCLUSÃO

Assim, à luz de todo o exposto, percebe-se a evolução legal e jurisprudencial acerca do tema, bem como o repúdio da sociedade com relação às condutas praticadas por determinados hospitais da rede privada que condicionam o tratamento emergencial de um paciente à assinatura de formulários, títulos executivos, bem como exigem garantias prévias que a lei não prevê.

O que se pretende com o presente trabalho é tentar demonstrar que a jurisprudência e as leis vêm tentando se amoldar aos anseios sociais dentro de uma razoabilidade jurídica.

---

<sup>14</sup> BRASIL. Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro. RI 0247280-24.2013.8.19.0001. 01ª Turma Recursal. Relator: Juiz de Direito Luiz Fernando de Andrade Pinto. Disponível em: <<http://www1.tjrj.jus.br/gedcacheweb/default.aspx?UZIP=1&GEDID=0004AAA07E8928195F23544991248E31DE19C503241B321C>>. Acesso em: 20 out. 2014.

<sup>15</sup> BRASIL. Código Penal de 1940. Disponível em: < [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/decreto-lei/del2848compilado.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del2848compilado.htm)>. Acesso em: 20 out. 2014.

No Município do Rio de Janeiro, por exemplo, existe a Lei Municipal 3.359, de 7 de janeiro de 2002, que proíbe a exigência de depósitos feita pelos hospitais quando indivíduos se encontram em situações de urgência, sob pena de o hospital ter que devolver tal quantia em dobro.

Todavia, a falta de fiscalização pela Administração Pública e, até mesmo, pelos próprios usuários, que pecam por não reclamar dos abusos sofridos, faz com que a lei perca sua eficácia na ordem prática.

Dessa forma, também cabe à sociedade consumidora exercer seu papel e se manter vigilante e atenta a seus direitos, e exigir o cumprimento da norma, quer administrativamente, quer judicialmente, pois só assim será obtido o respeito que se espera nessa modalidade de relação consumerista tão afeita a abusos e desmandos contra os usuários hipossuficientes desses serviços.

## REFERÊNCIAS

BRASIL. Código Civil de 2002. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/2002/110406.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/110406.htm)>. Acesso em: 20 out. 2014.

\_\_\_\_\_. Código Penal de 1940. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/decreto-lei/del2848compilado.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del2848compilado.htm)>. Acesso em: 20 out. 2014.

\_\_\_\_\_. Constituição Federal de 1988. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/constituicao/Constituicao.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/Constituicao.htm)>. Acesso em: 20 out. 2014.

\_\_\_\_\_. Supremo Tribunal Federal. PET 1246 MC/SC. Presidência do Supremo Tribunal Federal: Relator: Ministro Celso de Mello. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudencia/listarJurisprudencia.asp?s1=%28Pet%24%2ESCLA%2E+E+1246%2ENUME%2E%29&base=baseMonocraticas&url=http://tinyurl.com/cktfmxxp>>. Acesso em: 20 out. 2014.

\_\_\_\_\_. Tribunal de Justiça do Distrito Federal e Territórios. APO 20080110878335. 03ª Turma Cível. Relator: Desembargador Otávio Augusto. Disponível em: <[https://radaroficial\\_downloads.s3.amazonaws.com/27154149bfea5ef24fc046d9f099d17f.pdf](https://radaroficial_downloads.s3.amazonaws.com/27154149bfea5ef24fc046d9f099d17f.pdf)>. Acesso em: 20 out. 2014. p.106

\_\_\_\_\_. Tribunal de Justiça do Distrito Federal e Territórios. RMO 20100110164870. 01ª Turma Cível. Relator: Desembargador Teófilo Caetano. Disponível em: <<http://tj-df.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/134911379/remessa-de-oficio-rmo-20100110164870-df-0008911-8020108070001>>. Acesso em: 20 out. 2014.

\_\_\_\_\_. Tribunal de Justiça do Estado de Pernambuco. APL 30197432007817000105ª Câmara Cível. Relator: Desembargador Agenor Ferreira de Lima Filho. Disponível em: <<http://tj-pe.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/22599772/apelacao-apl-301974320078170001-pe-0030197-4320078170001-tjpe>>. Acesso em: 20 out. 2014.

\_\_\_\_\_. Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro. RI 0247280-24.2013.8.19.0001. 01ª Turma Recursal. Relator: Juiz de Direito Luiz Fernando de Andrade Pinto. Disponível em: <<http://www1.tjrj.jus.br/gedcacheweb/default.aspx?UZIP=1&GEDID=0004AAA07E8928195F23544991248E31DE19C503241B321C>>. Acesso em: 20 out. 2014.

\_\_\_\_\_. Tribunal de Justiça do Estado de Santa Catarina. AC 20090753139. 04ª Câmara de Direito Público. Relator: Desembargador Rodrigo Collaço. Disponível em: <<http://tj-sc.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/23835814/apelacao-civel-ac-20090753139-sc-2009075313-9-acordao-tjsc>>. Acesso em: 20 out. 2014.

PEREIRA, Caio Mário da Silva. *Instituições de Direito Civil – V. 1 – Introdução ao Direito Civil. Teoria Geral de Direito Civil*. 22. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2007.

MORAES, Alexandre de. *Direito Constitucional*. 22. ed. São Paulo: Atlas, 2007.

ROSA JUNIOR, Luiz Emygdio Franco da. *Títulos de Crédito*. 06. ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2009.