

## 1 INTRODUÇÃO

O artigo versa sobre a ilicitude de qualquer exigência como condição prévia para o atendimento emergencial hospitalar no Brasil, ou seja, sobre qualquer ato negocial como condição prévia para esse atendimento, o ato ou negócio jurídico, deste estudo em questão, deve ser baseado no ‘estado de perigo’, quando a garantia prévia para atendimento médico-hospitalar é exigida do paciente ou de sua família em momento de fragilidade e desespero, ato este, tipificado como crime, mas no que tange o negócio jurídico e sua validade, esse tipo de ato viciado é inválido, porém, meramente anulável. Partindo da afirmação fundamentada no Código de Civil de 2002 aduzido em seu art. 171, II, que é anulável negócio jurídico por vício que resulte de estado de perigo, lesão e coação, surge o principal questionamento: Qual sentido tem essa conduta de exigência prévia ser considerada criminosa e ser um ato negocial meramente anulável, se a anulabilidade é menos grave que a nulidade absoluta? O objetivo geral é demonstrar a gravidade desse ato jurídico ser passível de mera nulidade relativa, tendo em vista ser considerado um ato criminoso. Como objetivos específicos demonstrar os efeitos da nulidade absoluta frente à nulidade relativa, descrever os conceitos: negócio jurídico; invalidade e anulabilidade do negócio jurídico; estado de perigo; conforme o CC de 2002; demonstrar a tipificação do crime de condicionamento de atendimento médico-hospitalar emergencial (lei nº 12.653/2012) no Código Penal. O método adotado na pesquisa foi o bibliográfico. O tema é de grande importância pelo bem jurídico tutelado em questão: a preservação da saúde e da vida humana. Tendo em vista que nos hospitais brasileiros, a exigência de garantia para internação ou atendimento médico-hospitalar coloca em risco a vida humana e viola o princípio constitucional da solidariedade, um princípio moral elevado hoje, pela lei, à condição de dever jurídico. O art. 196 da Constituição Federal de 1988 assim prevê:

A saúde é um direito de todos e dever do Estado, garantido mediante políticas públicas 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 (BRASIL, CRFB, 1988).<sup>1</sup>

Nesse caso, as instituições privadas de saúde, apesar de não prestarem atendimento pelo Sistema Único de Saúde – SUS devem prestar socorro as pessoas que procuram essas instituições em caráter de urgência, sendo vedada a exigência de qualquer tipo de garantia para a prestação do atendimento médico-hospitalar.

---

<sup>1</sup> BRASIL. *Constituição da República Federativa do Brasil (1988)*. Senado Federal: Brasília, 1988.

Desde 2012, com a edição da Lei nº 12.653/2012, essa conduta tornou-se crime, conforme o art. 135-A do Código Penal Brasileiro. Mesmo antes dessa criminalização da conduta em questão, o Código Civil de 2002 já trazia em seu art. 171, II, a previsão que é anulável negócio jurídico resultante dos vícios coação, estado de perigo ou lesão.<sup>2</sup>

Desta forma, o mesmo diploma traz ainda no dispositivo 156 que “configura-se o estado de perigo quando alguém, premido da necessidade de salvar-se, ou a pessoa de sua família, de grave dano conhecido por outrém, assume obrigação excessivamente onerosa”.<sup>3</sup>

Dessa forma, o ato negocial torna-se inválido na ocorrência de uma das situações supracitadas e ficam anuladas as garantias prestadas.

O Código de Defesa do Consumidor também já condenava essa prática em seu art. 39:

É vedado ao fornecedor de produtos ou serviços, dentre outras práticas: IV-  
prevaler-se da fraqueza ou ignorância do consumidor, tendo em vista sua idade,  
saúde, conhecimento ou condição social, para impingir-lhe seus produtos ou serviços.  
4

Portanto, esse trabalho se justifica por abordar uma prática ainda comum nas instituições privadas de saúde, a exigência de garantias para que o paciente, em estado de emergência, seja levado para atendimento. Essa prática é vedada pela Constituição Federal de 1988, pelo Código de Defesa do Consumidor, pelo Código Civil de 2002 e agora pelo Código Penal Brasileiro.

A prática viola ainda valores importantes da teoria dos contratos, como os princípios da autonomia das vontades, do consensualismo, da boa-fé objetiva e da função social dos contratos.

Diante do exposto, o estudo apresenta como questão de pesquisa: Que sentido tem a conduta de exigência prévia ser considerada criminoso e ser um contrato meramente anulável, se a nulidade relativa é menos grave que a nulidade absoluta? O objetivo geral é demonstrar a gravidade de tal ato jurídico ser passível de mera nulidade relativa, ou seja, anulabilidade, tendo em vista ser considerado um ato criminoso. Como objetivos específicos demonstrar os efeitos da nulidade absoluta frente à esta anulabilidade, e descrever os conceitos: negócio jurídico; invalidade e anulabilidade; estado de perigo; conforme o CC de 2002; bem como demonstrar a

---

<sup>2</sup> BRASIL. Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002. Código Civil.

<sup>3</sup> BRASIL. Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002. Código Civil.

<sup>4</sup> BRASIL. Lei nº 8078, de 11 de setembro de 1990. Dispõe sobre a proteção do consumidor e dá outras providências.

tipificação do crime de condicionamento de atendimento médico-hospitalar emergencial (lei nº 12.653/2012) no Código Penal.

Para entender quais as consequências civis e penais da conduta do estabelecimento de saúde que exigir garantia prévia para atendimento emergencial de um paciente, o presente estudo tem como base a pesquisa bibliográfica, com análise qualitativa.

## **2 A EXIGÊNCIA DE GARANTIA NO ATENDIMENTO HOSPITALAR EMERGENCIAL E O DIREITO À VIDA E A SAÚDE**

A criação de obstáculos para atendimento médico-hospitalar de emergência viola artigos da Constituição Federal de 1988, como o direito à vida, à saúde e da dignidade da pessoa humana.

Contudo, no Direito Civil, que hoje atua em consonância com os ditames constitucionais, a exigência dessa garantia a um paciente e sua família em estado de necessidade, em flagrante conduta abusiva do fornecedor de serviços, pode resultar em invalidade do tal ato.

### **2.1 Exigência de garantia para atendimento médico-hospitalar**

Segundo Braz, lamentavelmente, a exigência de garantias para atendimento médico-hospitalar na rede privada de saúde era prática comum no Brasil, mesmo existindo, desde o ano de 2003, a Resolução nº 44 da Agência Nacional de Saúde Suplementar – ANS, que proibia este tipo de procedimento.<sup>5</sup>

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.<sup>6</sup>

Como se observa em uma análise da supracitada Resolução da ANS, há mais de uma década era vedado o procedimento de exigência de caução, depósito de qualquer natureza,

---

<sup>5</sup> BRAZ, D. *O direito ao atendimento médico hospitalar sem exigência de cheque caução*. Disponível em: <[http://www.adecon.org.br/?area=info\\_colunas\\_exb&id\\_coluna=58](http://www.adecon.org.br/?area=info_colunas_exb&id_coluna=58)> Acesso em 25 jul.2019.

<sup>6</sup> BRASIL. RESOLUÇÃO NORMATIVA - RN Nº 44, DE 24 DE JULHO DE 2003. Dispõe sobre a proibição da exigência de caução por parte dos Prestadores de serviços contratados, credenciados, cooperados ou referenciados das Operadoras de Planos de Assistência à Saúde.

assinatura de nota promissória ou qualquer outro título de crédito, como garantia para o atendimento médico-hospitalar de emergência.

Ainda Braz assevera que era comum o paciente chegar a uma unidade privada de saúde necessitando, muitas vezes, de atendimento emergencial, e antes do seu atendimento ser-lhe solicitado o pagamento prévio, fosse por meio de cheque caução ou qualquer outro tipo de garantia. “Além de ser considerado crime de omissão de socorro, tal atitude viola o direito constitucional à vida de todo cidadão brasileiro, previsto no art.5º, de nossa Constituição Federal”.<sup>7</sup>

Além de ferir o artigo supracitado, a prática de exigir garantias para atendimento médico-hospitalar de emergência pode ser considerada uma prática abusiva, conforme preceitua o art. 39, IV, do mesmo Código.

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)

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;

Isso representa dizer que os hospitais ou clínicas privadas não podem se valer da vulnerabilidade do consumidor para exigir essas garantias, muitas vezes cobradas até mesmo de pacientes com plano de saúde, pois, o caso o plano não cubra o atendimento, já está assegurado o pagamento pelo consumidor. Essa prática é considerada abusiva e fere ainda os princípios dos contratos, conforme se vê a seguir.

### **2.1.1 A exigência de garantia para atendimento médico-hospitalar fere os princípios dos contratos**

Para Marques, o contrato é um ato jurídico por excelência, e o consenso das vontades, nesse contexto, dirige-se para um determinado fim. É um ato jurídico vinculante, com o poder de criar ou modificar direitos e obrigações em relação às partes contratantes, sendo tanto o ato assim como os seus efeitos, permitidos e com base em princípios protegidos pelo direito.<sup>9</sup>

---

<sup>7</sup> BRAZ, D. *O direito ao atendimento médico hospitalar sem exigência de cheque caução*. Disponível em: <[http://www.adecon.org.br/?area=info\\_colunas\\_exb&id\\_coluna=58](http://www.adecon.org.br/?area=info_colunas_exb&id_coluna=58)> Acesso em 25 jul.2019.

<sup>8</sup> BRASIL. *Lei nº 8078, de 11 de setembro de 1990*. Dispõe sobre a proteção do consumidor e dá outras providências.

<sup>9</sup> MARQUES, Claudia Lima. *Contratos no Código de Defesa do Consumidor*. 4.ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2002, p.38.

Os principais princípios que regem o direito contratual e de interesse deste estudo são: autonomia das vontades, do consensualismo e da boa-fé.

### **2.1.1.1 Princípio da autonomia das vontades**

Pode dizer que a autonomia das vontades é o principal alicerce do direito contratual. Para Figueiredo e Bolonhini Jr, “a autonomia da vontade é o mais importante princípio contratual. A ampla liberdade das partes para contratar abrange a possibilidade de contratar ou não, a escolha de contratantes e a disposição das cláusulas”.<sup>10</sup>

Pode-se afirmar então que a autonomia da vontade é o princípio jurídico pelo qual a pessoa, dentro dos limites estabelecidos pela lei, pode exercer livremente a sua vontade, fato este que tem o poder de criar, modificar ou extinguir relações jurídicas. Neste sentido, a autonomia contratual está intimamente ligada a ideia de liberdade da vontade. Entre estas liberdades está o direito de escolher o parceiro contratual, determinar o conteúdo do contrato e os limites das obrigações nele contidos e a liberdade de exprimir a vontade das partes da forma que desejar, sendo esta liberdade protegida pelo direito. Cabe destacar, porém, que estas vontades devem estar dentro dos limites estabelecidos pela lei.<sup>11</sup>

Quando um paciente ou sua família são obrigados a contratarem um serviço médico-hospitalar de urgência sob as condições impostas pelo fornecedor, que passa a exigir ilegalmente uma garantia para realizar esse atendimento, tem-se uma supressão da autonomia das vontades, ferindo-se gravemente um princípio norteador da teoria contratual.

### **2.1.1.2 Princípio do consensualismo**

O consensualismo decorre desta autonomia de vontades, tendo em vista que, segundo Gagliano e Pamplona Filho no plano da bilateralidade do contrato, o consensualismo é representado pelo encontro das vontades entre as partes do contrato, que deve ser livre e sob a luz do consentimento dos envolvidos. Esse princípio, segundo os autores, é a pedra fundamental que dá validade e representa a pedra fundamental do negócio jurídico contratual”.<sup>12</sup>

---

<sup>10</sup> FIGUEIREDO, F.V.; BOLONHINI JR, R.. *Direito civil: contratos*. São Paulo: Rideel, 2009, p.49.

<sup>11</sup> RODRIGUES, S. *Direito civil: dos contratos e das declarações unilaterais da vontade*. 29.ed. São Paulo: Saraiva, 2003, p.15.

<sup>12</sup> GAGLIANO, P. S.; PAMPLONA FILHO, R.. *Novo curso de direito civil: contratos*. São Paulo: Saraiva, 2005, p.39.

Portanto, também aqui tem-se uma violação à teoria dos contratos quando não há consensualismo na exigência de garantias como cheque caução para atendimento médico-hospitalar de emergência.

### **2.1.1.3 Princípio da boa-fé objetiva**

O princípio da boa-fé é decorrente da moralidade nos contratos, o qual determina que as partes da relação contratual devem agir com lealdade e confiança recíproca das partes.

Conforme Balbino, somente na boa-fé objetiva existe o elemento que é o dever de conduta de outrem. Ou seja, as partes têm o dever de lealdade entre si e de cooperação para que possa ser cumprido o objeto do contrato de forma adequada, com todas as informações necessárias para que as partes tenham conhecimento de todos os aspectos do contrato, sobretudo nas relações de consumo.<sup>13</sup>

O princípio da boa-fé objetiva é ferido quando o fornecedor de serviços médico-hospitalares de urgência se aproveita da fragilidade e vulnerabilidade do consumidor para impõe-lhe condições contratuais a ele desvantajosas.

### **2.1.1.4 Princípio da função social dos contratos**

Na atualidade, segundo Tepedino e Fachin<sup>14</sup>, “a obrigação deixa de ser concebida com um fim em si mesmo para ser valorada, na sua essência, como um instrumento social para a satisfação de certo interesse do credor”.

Segundo Enunciados aprovados na I Jornada de Direito Civil da CJF (Conselho de Justiça Federal).

22 - Art. 421: a função social do contrato, prevista no art. 421 do novo Código Civil, constitui cláusula geral que reforça o princípio de conservação do contrato, assegurando trocas úteis e justas.

23 - Art. 421: a função social do contrato, prevista no art. 421 do novo Código Civil, não elimina o princípio da autonomia contratual, mas atenua ou reduz o alcance desse princípio quando presentes interesses metaindividuais ou interesse individual relativo à dignidade da pessoa humana.<sup>15</sup>

---

<sup>13</sup> BALBINO, R.D. B. *O princípio da boa-fé objetiva no novo código civil*. Revista do Advogado, São Paulo, v.68, p.111-119, dez.2002, p.114.

<sup>14</sup> TEPEDINO, G. e FACHIN, L. E. *Diálogos sobre direito civil*. São Paulo: Renovar, 2008, p.266.

<sup>15</sup> BRASIL. Conselho de Justiça Federal. *Enunciados Aprovados – I Jornada De Direito Civil*. Disponível em: <<http://daleth.cjf.jus.br/revista/enunciados/IJornada.pdf>> Acesso em: 28 jul.2019.

Por estarem ligadas à noção de interesse coletivo, a relação obrigacional e o contrato devem ser pautados no princípio da boa fé objetiva, rompendo-se a ideia de individualismo e privilegiando-se a conduta baseada na lealdade, na lisura, na retidão e na não frustração da confiança alheia<sup>16</sup>.

## **2.2 Invalidade e anulabilidade do negócio jurídico no código civil de 2002**

A exigência de garantia para atendimento médico-hospitalar representa, além de uma violação aos princípios contratuais e uma prática abusiva, conforme o CDC, um acordo jurídico passível de nulidade, conforme estabelece o Código Civil de 2002. O termo ‘invalidade do negócio jurídico’ envolve a anulabilidade, ou nulidade relativa, desse negócio quando exposto a certas situações previstas na lei civil. Assim, a invalidade de tais formas de negociações não produzem os efeitos esperados pelas partes.

Conforme o art. 171 do Código Civil de 2002 aduz que fora os casos que estão estipulados em lei, tal negócio é anulável em duas situações: a primeira é quando o agente é relativamente incapaz; e a segunda, resulta de situações em que o erro ocorre por dolo, coação, estado de perigo, lesão ou fraude contra credores.<sup>17</sup>

Assim sendo, o ato anulável é aquele que foi realizado sem que fossem considerados os preceitos legais. A parte interessada deve pleitear a anulabilidade de ato jurídico considerado eivado de vício, sendo que o referido ato somente perderá a eficácia quando assim for declarado pelo Poder Judiciário.

O pedido de anulabilidade do ato jurídico, neste estudo em especial, deve ser baseada no estado de risco, quando a garantia prévia para atendimento médico-hospitalar é exigida do paciente ou de sua família em momento de desespero e grande fragilidade de todos.

Conforme Gonçalves, “constitui estado de perigo, portanto, a situação de extrema necessidade que conduz uma pessoa a celebrar negócio jurídico em que assume obrigação desproporcional e excessiva”.<sup>18</sup>

---

<sup>16</sup> SANTOS, E. S. dos. *A Função Social do Contrato*. Florianópolis: OAB/SC Editora, 2004, p.82.

<sup>17</sup> BRASIL. *Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002*. Código Civil.

<sup>18</sup> GONÇALVES, C.R. *Direito Civil Brasileiro: parte geral*. 7. ed. São Paulo: Saraiva, 2009, p. 394.

O art.156 do CC de 2002 assim define:

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.<sup>19</sup>

Dessa forma, quando comprovada a ilegalidade da conduta da clínica ou hospital na exigência da garantia para atendimento de emergência, conforme o art.171 do CC de 2002, o negócio torna-se inválido, ficando anuladas as garantias prestadas.

### **2.3 O crime de condicionamento de atendimento médico-hospitalar emergencial**

Condicionar atendimento médico-hospitalar a garantias de qualquer espécie se tornou crime em 2012, conforme a edição da Lei nº 12.653/2012.

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>20</sup>

Ou seja, agora tipificado pelo Código Penal, pela Lei nº 12.653/2012, a exigência de qualquer garantia condicionando atendimento médico-hospitalar de emergência tornou-se crime e tem como pena detenção de 3 meses a um ano e multa.

E ainda a nova legislação dispõe:

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 emergencial, nos termos do art. 135-A do Decreto-Lei no 2.848, de 7 de dezembro de 1940 - Código Penal.'<sup>21</sup>

---

<sup>19</sup> BRASIL. *Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002*. Código Civil.

<sup>20</sup> BRASIL. *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.

<sup>21</sup> BRASIL. *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.

Assim sendo, todos os estabelecimentos de saúde que ofereçam serviço de atendimento emergencial (ficando implícito que também os estabelecimentos públicos).

O Ministério Público do Pará recentemente encaminhou notificação aos hospitais privados da região metropolitana de Belém alertando estas instituições da ilegalidade da prática de exigência de garantias para atendimento médico-hospitalar. O MP alertou as instituições de saúde sobre a edição da Lei nº 12.653/2012 que transformou em crime essa exigência, conforme supracitado e orientou, conforme manda a legislação, a fixar cartazes em local visível sobre o teor da lei.<sup>22</sup>

O Procurador Geral da República estabeleceu prazo de 30 dias para que as instituições se manifestem sobre a notificação, inclusive devem apresentar fotos para comprovar a fixação dos cartazes. Caso não atendam a recomendação do MPF, as instituições de saúde podem responder à ações judiciais.<sup>23</sup>

## 2.4 A Jurisprudência sobre a matéria

Os Tribunais pátrios têm assim entendido sobre a conduta das clínicas e hospitais em condicionar o atendimento emergências de pacientes à garantias, como cheque caução e notas promissórias.

O TJSC assim já decidiu:

APELAÇÃO CÍVEL. AÇÃO DECLARATÓRIA DE INEXISTÊNCIA DE DÉBITO. PRELIMINAR. CONEXÃO COM DEMAIS AÇÕES. PREJUDICADO. DETERMINAÇÃO JÁ REALIZADA PELO MAGISTRADO A QUO. MÉRITO. FORMAÇÃO DE CONTRATO DE PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS DE SAÚDE E EMISSÃO DE CHEQUE CAUÇÃO. ESTADO DE PERIGO DEMONSTRADO (ART.156, CC). APELADO QUE SE VIU OBRIGADO A EMITIR TÍTULO DE CRÉDITO, EM RAZÃO DA AUSÊNCIA DE LEITO EM HOSPITAL CREDENCIADO AO SUS. IMPOSSIBILIDADE DA COBRANÇA. SENTENÇA MANTIDA.

No caso dos autos, o negócio jurídico entabulado refere-se à prestação de serviço médico-hospital (internação) da mãe do apelado, que diante da ausência de leito em hospital credenciado pelo SUS, obrigou-se ao tratamento junto à apelante.

Dos próprios documentos apresentados pelo autor e da prova oral colhida, retira-se que se tratava de paciente advindo do Pronto Socorro, concluindo-se pela própria renda do apelado e pelo teor de seu depoimento pessoal, que não optaria pelo tratamento particular. É possível visualizar que ainda que se trate de instituição particular, não restou outra alternativa ao apelado, que se viu obrigado a contratar os

---

<sup>22</sup> MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL PA. *MPF alerta sobre cobrança de cheque-caução em hospitais de Belém*. Disponível em: <<http://m.oimpacto.com.br/justica/mpf-alerta-sobre-cobranca-de-cheque-caucaio-em-hospitais-de-belem/>> Aceso em 10 jul.2019.

<sup>23</sup> MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL PA. *MPF alerta sobre cobrança de cheque-caução em hospitais de Belém*. Disponível em: <<http://m.oimpacto.com.br/justica/mpf-alerta-sobre-cobranca-de-cheque-caucaio-em-hospitais-de-belem/>> Aceso em 10 jul.2019.

serviços de internação da sua mãe, constando a situação de que aguardava transferência para o SUS no quadro de evolução da própria paciente (fl. 20; 23). Portanto, ao apelado não restou outra alternativa senão a assinatura da avença de prestação de serviço, caucionando, inclusive, parte da dívida (antecipação de R\$7.000,00 e mais R\$603,00 afora despesas médicas e exames terceirizados- fl. 17), o que caracteriza o estado de perigo e a obrigação excessivamente onerosa. Portanto, existindo comprometimento na formação da vontade do apelado, que se viu obrigado a firmar o contrato, é de se reconhecer a invalidade do negócio jurídico, nos termos do art. 171, inc. II, CC, mantendo-se a sentença. Do caso concreto, não há como se cogitar a validade da obrigação para com a apelante, pois no momento da emissão do cheque e da assinatura do pacto, o apelado encontrava-se extremamente abalado, em razão da situação de extrema gravidade da saúde de sua genitora estando presente, assim, o vício de consentimento, pois não se percebe vontade livre e consciente naquele momento.<sup>24</sup>

No caso supracitado, o vício ficou demonstrado, assim como a interferência na formação da vontade do consumidor, restando ao judiciário reconhecer como inválido o acordo resultante do ato acima citado, conforme preceitua o art. 171, II, do Código Civil de 2002.

O STJ também tem decidido o tema:

CHEQUE. CAUÇÃO. CAUSA DEBENDI. POSSIBILIDADE - Cheque entregue para garantir futuras despesas hospitalares deixa de ser ordem de pagamento à vista para se transformar em título de crédito substancialmente igual a nota promissória. - É possível assim, a investigação da causa debendi de tal cheque se o título não circulou. - Não é razoável em cheque dado como caução para tratamento hospitalar ignorar sua causa, pois acarretaria desequilíbrio entre as partes. O paciente em casos de necessidade, quedar-se-ia à mercê do hospital e compelido a emitir cheque, no valor arbitrado pelo credor.<sup>25</sup>

O que se percebe é que o STJ há muito decide pela impossibilidade da exigência de cheque caução como condição para atendimento médico-hospitalar.

TJMT, por sua vez, admitiu a discussão da causa debendi o cheque com os seguintes fundamentos:

É de conhecimento público que os hospitais particulares em geral usam desse expediente, ou seja, obrigam o acompanhante ou o próprio paciente a emitir cheque caução para fins de internação, fato vivenciado pela apelante, pois necessitando internar seu esposo para o tratamento dos ferimentos sofridos em decorrência de um acidente automobilístico, teve que deixar um cheque em branco para o hospital a fim de garantir o pagamento das despesas hospitalares e honorários médicos. É importante registrar que em situações como esta a orientação deste e de outros Tribunais de Justiça é no sentido de admitir a discussão da causa debendi o cheque dado em garantia de pagamento de tratamento hospitalar visando apurar o valor real do serviço efetivamente prestado e ao mesmo tempo coibir o abuso por parte do credor.<sup>26</sup>

---

<sup>24</sup> SANTA CATARINA. TJ-SC - Apelação Cível : AC 20140235840 SC 2014.023584-0 (Acórdão). Relator: Des. Guilherme Nunes Born. JUL.03/07/2014.

<sup>25</sup> BRASIL. STJ. *REsp* 796.739/MT, Rel. Ministro Humberto Gomes de Barros, Terceira Turma, julgado em 27/03/2007, DJ 07/05/2007, p. 318.

<sup>26</sup> BRASIL. STJ. RECURSO ESPECIAL Nº796.739 -MT (205/0189012-7). Ministro Humberto Gomes de Barros (Relator): julg.27.03.2007, p.4.

Nesse sentido, o STJ tem admitido a discussão sobre o valor de cheque dado em garantia de atendimento médico-hospitalar, em razão da dívida ter origem em um acordo duvidoso.

### **3. OS EFEITOS DA NULIDADE ABSOLUTA FRENTE A NULIDADE RELATIVA**

Para responder a principal questão deste artigo, é interessante que se apresente as possibilidades aonde o ato jurídico pode ser absolutamente nulo (nulidade absoluta) ou relativamente nulo (nulidade relativa, também denominada de anulabilidade), e as principais diferenças dos efeitos entre as duas modalidades.

No que concerne à nulidade, existem duas formas gerais; a absoluta e a relativa, dessa maneira, se tivermos todas as características necessárias para se ter um ato jurídico válido, a obediência ao prescrito legalmente, obtém-se assim a continuação processual.

O esteio racional antagônico ao ditado acima se caracteriza pelo ato nulo, em casos que, por exemplo, permeia-se a constatação de objeto ilícito, ou da inobservância da forma, ou ainda o não cumprimento do sistema de legalidade formal.

A nulidade surge assim que o ato processual não possibilita a produção de efeito.

Vejamos como define a decretação da nulidade Cintra, Grinover, Dinamarco (2009, p. 366);

Em algumas circunstâncias, reage o ordenamento jurídico à imperfeição do ato processual, destinando-lhe a ausência de eficácia. Trata-se de sanção à irregularidade, que o legislador impõe, segundo critérios de oportunidade (política legislativa), quando não entende conveniente que o ato irregular venha a produzir efeitos. As razões por que o faz são as mesmas que antes o levaram a estabelecer exigências quanto à forma do ato (sistema de legalidade): a necessidade de fixar garantias para as partes, de modo a celebrar-se um processo apto a conduzir à autêntica atuação do direito, segundo a verdade dos fatos e mediante a adequada participação de todos seus sujeitos.

Essa relação criteriosa exposta pelos autores acerca da validade, ou da produtibilidade do efeito, é o que permeia a possibilidade de continuidade do processo ou não. Todavia, importante notarmos que existem nuances concernentes ao tipo de nulidade do ato jurídico, vejamos suas possibilidades;

Nulidade relativa (ou anulabilidade): aqui já estamos diante de vício prejudicial a uma das partes. No entanto, como o prejuízo será apenas à parte, esta deve-se manifestar no sentido da invalidação do ato. Caso não se manifeste ou ainda expresse a sua concordância, haverá convalidação do ato, passando ele a se tornar sadio. Dentre os exemplos de nulidade relativa no direito processual, podemos destacar o processo que se desenvolve perante juiz relativamente incompetente (não ocorrendo, aqui, a

oposição da exceção de incompetência, o processo poderá ser processado e julgado por esse mesmo juiz).

A nulidade absoluta: é estabelecida em nome do interesse público, podendo ser alegada pelas partes ou levantada pelo juiz de ofício. No entanto, a peculiaridade da nulidade absoluta do ato jurídico material em relação ao ato jurídico processual é que, enquanto na segunda não se admite nunca a convalidação do ato nulo, na primeira, após o transcurso do lapso de dois anos, admite-se a convalidação. Portanto, o interesse público que cerca a matéria de nulidade processual permite a convalidação do ato, mesmo após a prolação da sentença pelo lapso da ação rescisória (dois anos após o trânsito em julgado, na forma do art. 495 do CPC). O interesse público em torno da estabilização da pacificação da controvérsia possibilita que, após o prazo legal, haja convalidação da nulidade processual. (CORREIA, 2009, p. 300)

Com isso podemos inferir uma diferenciação entre os tipos de nulidade, a saber; sobre um fator preponderante, que seria o grau de veemência da incompatibilidade ou o defeito do ato jurídico.

Ou seja; a expansão da imperfeição e a qualidade dos seus desencontros com os princípios gerais irão classificá-los em nulidade relativa ou nulidade absoluta.

Já a nulidade absoluta é configurada como aquela que carrega grave erro, e que, sobretudo, viola determinados princípios constitucionais. Haja vista que a observância em seguir o prescrito no ordenamento legal para que o ato jurídico tenha sua devida legalidade, acima de tudo coaduna muitas vezes com a necessidade de preservar o interesse da ordem pública, ou seja, aquilo que permeia na seara do público e constitucional. (devido a isso se traduz de livre e direta do latim medieval, como; do *nullitas*, de *nullus*; nenhum, nulo, ou aquilo que não tem valor nenhum, nem em juízo ou fora).

Assim, a nulidade absoluta traz ao juiz o poder e responsabilidade de declará-la de ofício, em qualquer jurisdição e independentemente da parte interessada. Conforme o artigo 168 do código Civil:

Art. 168. As nulidades dos artigos antecedentes podem ser alegadas por qualquer interessado, ou pelo Ministério Público, quando lhe couber intervir.

**Parágrafo único.** As nulidades devem ser pronunciadas pelo juiz, quando conhecer do negócio jurídico ou dos seus efeitos e as encontrar provadas, não lhe sendo permitido supri-las, ainda que a requerimento das partes.

Enquanto que, a nulidade relativa, poderá ser arguida apenas pelos legítimos interessados, de acordo com o artigo 177 do Código Civil:

Art. 177. A anulabilidade não tem efeito antes de julgada por sentença, nem se pronuncia de ofício; só os interessados a podem alegar, e aproveita exclusivamente aos que a alegarem, salvo o caso de solidariedade ou indivisibilidade.

Portanto a anulabilidade, basicamente, mostra-se ao contrário; o juiz não decretará de ofício, dependendo da provocação para efeito de um ato de nulidade relativa. Ao não fazer, a

parte prejudicada, pode sofrer a perda do direito mediante a convalidação. Além do mais, geralmente fica a cargo da parte elencar os prejuízos causados.

Podemos nos referir à nulidade relativa como aquilo que pode ser anulado judicialmente, estando sob critério da parte de interesse anular. Até o ato jurídico ser declarado ineficaz ou sem efeito, irá gerar-se normalmente como válido.

Em suma, seria o que permeia a seara do privado e particular, ou ainda do infraconstitucional.

Com o exposto acima podemos vislumbrar como diferença e determinação de uma razoável predominância da gravidade da nulidade absoluta em detrimento à nulidade relativa, haja vista que a primeira carrega a reponsabilidade de “errar”, ou de trazer irregularidades perante a matéria de ordem pública, além da natureza de elidir-se de forma imediata o ato, ao reconhecer-se a natureza nula absoluta, ao contrário da relativa que o processo pode perdurar até uma das partes reclamar a nulidade do ato.

Por isso, vemos que a nulidade absoluta é portanto, mais grave do que a relativa, pela sua não necessidade em violar normas regentes do interesse privado apenas, mas, antes de mais nada, viola as normas de interesse publico e constitucional.

Sobre a possibilidade de convalidação do ato jurídico viciado, Maria Pietro (2007, p. 232), expõe que a convalidação, saneamento ou confirmação “*é o ato administrativo pelo qual é suprido o vício existente em um ato ilegal, com efeitos retroativos à data em que este foi praticado*”,

No entanto, esta possibilidade não é aplicada nos atos nulos, de acordo com o artigo 169 do Código Civil de 2002, no qual fala sobre a nulidade do negócio jurídico não ser passível de ratificação, e não convalesce com o passar do tempo. Diferentemente do que ocorre com o ato anulável, onde envolvem preceitos de ordem privada, de interesse das partes, o que altera totalmente o seu tratamento legal, se confrontando com a nulidade absoluta, pois segundo o artigo 172, do CC, o acordo é anulável, mas pode ser creditado pelos legitimados, salvo direitos de terceiros. Trata-se, portanto, da convalidação livre da anulabilidade, podendo ser feita até mesmo tacitamente.

Sobre a decadência da nulidade relativa, o prazo é de quatro anos, em conformidade com o artigo 178 do código civil, e quando não disposto em lei, o prazo será de dois anos, de acordo com o artigo 179 do Código Civil de 2002 expostos abaixo:

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.  
Art. 179. Quando a lei dispuser que determinado ato é anulável, sem estabelecer prazo para pleitear-se a anulação, será este de dois anos, a contar da data da conclusão do ato.

No entanto o ato negocial nulo não possui prazo decadencial, conforme a segunda parte do artigo. 169 do Código Civil: “O negócio jurídico nulo..., nem convalesce pelo decurso do tempo.” Sendo assim, pode ser arguida a qualquer tempo, não existindo prazo prescricional nem decadencial, ou seja, é imprescritível.

A ação no ato anulável é de natureza desconstitutiva, pois o negócio produz seus efeitos até que seja anulado. Importante ressaltar que a anulação de um negócio jurídico dependerá sempre de uma sentença, conforme disposição do artigo 177 do Código Civil de 2002:

A anulabilidade não tem efeito antes de julgada por sentença, nem se pronuncia de ofício; só os interessados a podem alegar, e aproveita exclusivamente aos que a alegarem, salvo o caso de solidariedade ou indivisibilidade.

Já nos moldes do artigo 182 do Código Civil, a sentença que declara a nulidade é uma ação de natureza declaratória, onde afirma que em caso de anulação do acordo jurídico, as partes serão restituídas ao estado que se encontravam no momento incial do acordo, e no caso de impossibilidade de restituição, serão recompensadas de forma equiparada. Pois, o ato nulo, nunca existiu, o ato jurídico não pode produzir efeitos pela ausência dos requisitos para o seu plano de validade, requisitos estes dispostos no artigo 104 do Código Civil de 2002:

Art. 104. A validade do negócio jurídico requer:  
I - agente capaz;  
II - objeto lícito, possível, determinado ou determinável;  
III - forma prescrita ou não defesa em lei.

Com todo o exposto, fica demonstrado que a nulidade ou nulidade absoluta, é a sanção mais severa no meio jurídico diante de negócios jurídicos inválidos.

E que um ato jurídico concluído em estado de risco ou de perigo, não deveria ser passível de mera anulabilidade ou nulidade relativa, tendo em vista ser considerado um ato criminoso, deveria, portanto, ser passível de nulidade absoluta, pois, ainda que seja negócio privado de interesse entre as partes, é um ato que fere princípios e interesses públicos, bem como normas constitucionais, sendo, portanto, um interesse coletivo, ou seja, público.

#### 4. CONCLUSÃO

Durante muito tempo foi prática comum no Brasil à exigência, por parte de estabelecimentos privados de saúde, de garantias para que o paciente fosse atendido em caráter de emergencial.

A justiça já vinha anulando contratos obtidos desse modo abusivo pelos hospitais privados, com base no Código de Defesa do Consumidor e no Código Civil, decidindo muitas vezes pela inversão do ônus da prova.

Contudo, muitos eram os casos nos quais o paciente e sua família se sujeitava às condições do hospital e eram lesados por esses estabelecimentos de saúde em um momento de fragilidade ou estado de perigo, ocasionando um “dolo de aproveitamento”.<sup>27</sup>

Hoje, além dos Diplomas citados, tem-se ainda a criminalização dessa conduta, conforme prevê a lei 12.653/2012, que inseriu o art. 135-A no Código Penal.

A exigência de garantia para atendimento emergencial de paciente em hospital privado configura prática abusiva, o que viola o princípio da solidariedade e o direito a saúde e a vida da Constituição Federal de 1988, desrespeita o Código de Defesa do Consumidor, viola o Código Civil de 2002, invalidando o ato decorrente dessa conduta abusiva (e desprezando os princípios da boa fé objetiva e da função social dos contratos) e agora também é considerado crime, conforme o art. 135-A do Código Penal.

A conduta de exigir garantia diante do atendimento emergencial, que por tanto tempo predominou na saúde brasileira, e se caracterizava como verdadeira tortura psicológica para o paciente e sua família, é hoje uma conduta criminosa, um negócio inválido e uma prática abusiva.

Por não serem suficientes as determinações inseridas nos Diplomas citados (Código Civil, CDC e Resolução Normativa), tem-se agora uma tipificação da conduta no Código Penal, pois bem entendeu o legislador pela edição da Lei 12.653/2012, configurando como crime uma prática que atenta contra a vida e a saúde do paciente.

O bem jurídico tutelado, seja pela Lei nº 12.653/2012, seja pela Constituição Federal de 1988, pelo CC de 2002 e pelo CDC, é o mais precioso de todo ordenamento pátrio: a saúde e a vida humana.

---

<sup>27</sup> VENOSA, S.de S. *Direito Civil: Parte geral*. 13 ed. São Paulo: Atlas, 2013.

E mesmo diante de tantos bens jurídicos desrespeitados, o negócio firmado por agente que se encontra em estado de risco, é apenas anulável, e o estudo demonstrou que na nulidade relativa ou anulabilidade, o juiz não pode atuar de ofício; apenas mediante provocação dos legítimos interessados. Sendo assim, o vício pode ser sanado, desde que a parte interessada não sofra decadência. A “convalidação” acontece quando o prazo para alegar o vício que torna o ato anulável já transcorreu sem provocação das partes. Existindo ainda, a possibilidade, do ato anulável poder ser ratificado pelos contraentes, exceto quando fere direitos de terceiro. Sendo assim, o vício presente no negócio, não necessariamente, levará o mesmo a sua invalidação, podendo ainda o mesmo ser sanado (DINIZ, 2004).

Conclui-se, portanto, que qualquer contrato fixado em estado de risco, deveria ser nulo de pleno direito e não meramente anulável, tendo como base que o vício na manifestação de vontade não pode ser sanado. Já que, o agente se aproveita de outrem em situação de iminente dano a sua saúde ou mesmo à morte. Agindo de má fé, tirando da vítima a liberdade ao contratar, ferindo princípios basilares do ordenamento civil e constitucional, tais como boa fé objetiva e a função social do contrato, além de ser tipificado como um ato criminoso.

## **REFERÊNCIAS**

BALBINO, R.D. B. *O princípio da boa-fé objetiva no novo código civil*. Revista do Advogado, São Paulo, v.68, p.111-119, dez.2002.

BONAVIDES, P. *Curso de Direito Constitucional*. 33. ed. São Paulo: Malheiros, 2018.

BRASIL. *Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002*. Código Civil.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. *RMS 11183 PR 1999/0083884-0*. Ministro José Delgado. Publicação: DJ 04.09.2000.

BRASIL. *Constituição da República Federativa do Brasil (1988)*. Senado Federal: Brasília, 1988.

BRASIL. STF. *Recurso Extraordinário nº 273834*. Rel. Min. Celso de Melo. DJ 02/02/2001.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. *Agravo De Instrumento: AI 839594 RS*. Rel. Min. Carmem Lúcia. Julgamento: 28/02/2011.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal – STF. Pleno, *MS 22164/SP, rel. Min. Celso de Mello*, DJ1, de 17.11.1995.

BRASIL. RESOLUÇÃO NORMATIVA - RN Nº 44, DE 24 DE JULHO DE 2003. Dispõe sobre a proibição da exigência de caução por parte dos Prestadores de serviços contratados, credenciados, cooperados ou referenciados das Operadoras de Planos de Assistência à Saúde.

BRASIL. *Lei nº 8078, de 11 de setembro de 1990*. Dispõe sobre a proteção do consumidor e dá outras providências.

BRASIL. Conselho de Justiça Federal. *Enunciados Aprovados – I Jornada De Direito Civil*. Disponível em: <<http://daleth.cjf.jus.br/revista/enunciados/IJornada.pdf>> Acesso em: 28 jul.2019.

BRASIL. *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.

BRASIL. STJ. *REsp 796.739/MT*, Rel. Ministro Humberto Gomes de Barros, Terceira Turma, julgado em 27/03/2007, DJ 07/05/2007.

BRASIL. STJ. RECURSO ESPECIAL Nº796.739 -MT (205/0189012-7). Ministro Humberto Gomes de Barros (Relator): julg.27.03.2007.

BRAZ, D. *O direito ao atendimento médico hospitalar sem exigência de cheque caução*. Disponível em: <[http://www.adecon.org.br/?area=info\\_colunas\\_exb&id\\_coluna=58](http://www.adecon.org.br/?area=info_colunas_exb&id_coluna=58)> Acesso em 25 jul.2019.

CORREIA, Marcus Orione Gonçalves, *Teoria geral do processo* /Marcus Orione Gonçalves Correia. – 5. ed. – São Paulo : Saraiva, 2009.

CINTRA, Antônio Carlos de Araújo; DINAMARCO, Cândido Rangel; GRINOVER, Ada Pellegrini. *Teoria Geral do Processo*. São Paulo: Malheiros, 2008.

Denilson Feitoza Pacheco, *Direito processual penal: teoria, crítica e práxis*. 3ª ed., rev., ampl. e atual., Niterói, RJ: Impetus, 2005;

DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. *Direito Administrativo*. Editora Atlas. 21ª Edição, 2007. P. 232

DINIZ, Maria Helena. *Curso de Direito Civil Brasileiro*. V. 1: Teoria Geral do Direito Civil. 21 ed. – São Paulo: Saraiva, 2004.

FIGUEIREDO, F.V; BOLONHINI JR, R.. *Direito civil: contratos*. São Paulo: Rideel, 2009,

GAGLIANO, P. S.; PAMPLONA FILHO, R.. *Novo curso de direito civil: contratos*. São Paulo: Saraiva, 2005.

GONÇALVES, C.R. *Direito Civil Brasileiro: parte geral*. 7. ed. São Paulo: Saraiva, 2009.

GRECO, Rogério. *Comentários ao crime de condicionamento de atendimento médico-hospitalar emergencial (lei nº 12.653/2012)*. Disponível em:

<<http://rogeriogreco.jusbrasil.com.br/artigos/121819868/comentarios-ao-crime-de-condicionamento-de-atendimento-medico-hospitalar-emergencial-lei-n-12653-2012>> acesso em 15 ago.2019.

GUERRA FILHO, W. S. *Processo constitucional e direito fundamentais*. 2. ed. São Paulo: Imprensa, 2001.

JESUS, D. E. *Qualidade de vida, saúde e dignidade da pessoa humana*. Artigo. Disponível em: <<http://darcisioperondi.com.br/qualidade-de-vida-saude-e-dignidade-da-pessoa-humana/>> Acesso em 02 ago.2019.

MARQUES, Claudia Lima. *Contratos no Código de Defesa do Consumidor*. 4.ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2002.

MENDES, G. F; COELHO, I. M; BRANCO. P.G. *Curso de Direito Constitucional*. São Paulo: Saraiva, 2007.

MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL PA. *MPF alerta sobre cobrança de cheque-caução em hospitais de Belém*. Disponível em: <<http://m.oimprato.com.br/justica/mpf-alerta-sobre-cobranca-de-cheque-caucao-em-hospitais-de-belem/>> Aceso em 10 jul.2019.

MORAES, A. de. *Direito constitucional*. 15.ed. São Paulo: Atlas, 2004.

TEPEDINO, G. e FACHIN, L. E. *Diálogos sobre direito civil*. São Paulo: Renovar, 2008.

PARANÁ. TJPR. 8335475 PR 833547-5 (Acórdão). Rel. Guido Döbeli. 4º Câmara Civil. J.31/01/2012.

RODRIGUES, S. *Direito civil: dos contratos e das declarações unilaterais da vontade*. 29.ed. São Paulo: Saraiva, 2003.

SANTA CATARINA. TJ-SC - Apelação Cível : AC 20140235840 SC 2014.023584-0 (Acórdão). Relator: Des. Guilherme Nunes Born. JUL.03/07/2014.

SANTOS, Eduardo Sens dos. *A Função Social do Contrato*. Florianópolis: OAB/SC Editora, 2004.

SARLET, I. W. *Dignidade da Pessoa Humana e Direitos Fundamentais*. 4 ed. rev. at. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2006.

SEREJO, L. *Direito constitucional de família*. Belo Horizonte: Del Rey, 2004.

SILVA, J.A. da. *Curso de direito constitucional positivo*. 19. ed. São Paulo: Malheiros, 2001.

TAVARES, M. L. *Previdência e assistência social: legitimação e fundamentação constitucional brasileira*. Rio de Janeiro: Lúmen Júris, 2003.

VENOSA, Sívio de Salvo. *Direito Civil: Parte geral*. 13 ed. São Paulo: Atlas, 2013.