

UNIVERSIDADE FEDERAL DE JUIZ DE FORA
FACULDADE DE DIREITO

Eduardo Augusto Magela Meirelles

A negativa abusiva de cobertura de seguro de vida devido a doença preexistente

Juiz de Fora
2016

Eduardo Augusto Magela Meirelles

A negativa abusiva de cobertura de seguro de vida devido a doença preexistente

Monografia de conclusão de curso apresentada à Faculdade de Direito da Universidade Federal de Juiz de Fora, como requisito parcial para a obtenção do grau de Bacharel em Direito.

Orientadora: Professora Doutora Raquel Bellini de Oliveira Salles.

Juiz de Fora

2016

Eduardo Augusto Magela Meirelles

A negativa abusiva de cobertura de seguro de vida devido a doença preexistente

Monografia apresentada à Faculdade de Direito da Universidade Federal de Juiz de Fora, como requisito parcial para a obtenção do grau de Bacharel, na área de concentração de Direito Civil, submetida à Banca Examinadora composta pelos seguintes membros:

Orientadora: Prof.^a Dr.^a Raquel Bellini de Oliveira Salles
Universidade Federal de Juiz de Fora

Prof. Me. Karol Araújo Durço
Universidade Federal de Juiz de Fora

Prof. Me. Tônia Aparecida Tostes do Prado
Universidade Federal de Juiz de Fora

PARECER DA BANCA

() APROVADO

() REPROVADO

Juiz de Fora, 04 de fevereiro de 2016.

AGRADECIMENTOS

Agradeço, primeiramente, a Deus, pois, apesar de todos os contratemplos, possibilitou que eu conseguisse realizar essa tarefa, que, a princípio, me pareceu como uma barreira, quase intransponível. Agradeço à minha esposa Mariani, pelo apoio e compreensão, sempre incondicionais, que fizeram com que a caminhada da graduação fosse suportada com muito mais facilidade. Agradeço aos meus pais pela presença sempre constante e fortalecedora. Agradeço também a professora Raquel, minha orientadora neste trabalho, pessoa que, desde os primeiros contatos, nas aulas de direito civil, tive sempre na mais alta conta, e que me proporcionou, com este trabalho, ampliar meus horizontes, e que, mesmo diante dos desafios de uma gestação de trigêmeos, conduziu-me neste trabalho até o fim.

“A menos que modifiquemos a nossa maneira de pensar, não seremos capazes de resolver os problemas causados pela forma como nos acostumamos a ver o mundo”

(Albert Einstein)

RESUMO

O presente trabalho visa enfrentar o problema do conceito atécnico de doença preexistente correntemente utilizado pelas seguradoras no âmbito dos contratos de seguro de vida. O tema é colocado a partir da compreensão de que cada contrato possui uma dada função social. Sob essa perspectiva funcional, aborda-se a autonomia privada e a liberdade contratual dela decorrente com enfoque nos interesses existenciais, e não meramente patrimoniais, que contratações da espécie envolvem. Verificar-se-ão os aspectos conceituais, doutrinários e jurisprudenciais referentes aos contratos de seguro de vida, em especial no que se refere ao tratamento jurídico da negativa de cobertura dado pela seguradora, ao argumento de suposta omissão de doença preexistente por parte do segurado, buscando-se demonstrar a frequente abusividade de tais negativas. Ao final, propõe-se, para os fins jurídicos afetos aos contratos de seguro de vida, uma forma de se interpretar a expressão *Doença Preexistente* a fim de coibir negativas abusivas e infundadas, e fazer cumprir a especial função que os seguros de vida desempenham socialmente.

Palavras-chave: Seguro de vida. Doença preexistente. Função social do contrato.

ABSTRACT

The present work seeks to confront the problem of the a-technical concept of preexisting disease currently used by insurance companies in the scope of life insurance contracts. The theme is placed from the perspective that the contract is an instrument that serves a social function. Under this functional perspective, it addresses autonomous privacy and its contractual liberty with a focus on existential interests, not merely patrimonial ones, that contracts of the type involved. It verifies conceptual aspects, doctrines, and jurisprudence referring to life insurance contracts, especially referring to treatment of negative coverage based on the argument of supposed preexisting illnesses omitted by the insured, seeking to demonstrate the frequency of abuse of said negatives. Finally, it proposes, for the judicial ends affected to the life insurance contracts, a way to interpret the Preexisting disease expression, in order to curb abusive and unfounded negatives and to enforce the special function that life insurance plays socially.

Keywords: Life insurance. Preexisting illness. Social function of the contract.

LISTA DE ABREVIATURAS E SIGLAS

AgRg	Agravo Regimental
CC	Código Civil
CDC	Código de Defesa do Consumidor
CFM	Conselho Federal de Medicina
CREMESP	Conselho Regional de Medicina do Estado de São Paulo
DF	Distrito Federal
PC	Processo de Consulta
REsp	Recurso Especial
SP	São Paulo
STJ	Superior Tribunal de Justiça
SUSEP	Superintendência de Seguros Privados

SUMÁRIO

INTRODUÇÃO	09
1. O SEGURO DE VIDA E A TUTELA DE INTERESSES EXISTENCIAIS	10
1.1. A AUTONOMIA PRIVADA E A PROTEÇÃO DA DIGNIDADE HUMANA EM RELAÇÕES DE CUNHO NÃO ESTRITAMENTE PATRIMONIAIS.....	12
1.2. A FUNÇÃO SOCIAL DO SEGURO DE VIDA E OS INTERESSES EXISTENCIAIS CORRELATOS.....	14
2. CRÍTICA AO ÀS NEGATIVAS ABUSIVAS DE COBERTURA COM BASE EM DE DOENÇA PREEEXISTENTE E A CONFIANÇA NEGOCIAL NO ÂMBITO DO SEGURO DE VIDA	16
2.1. A OBSCURIDADE DO CONCEITO DE DOENÇA PREEEXISTENTE.....	16
2.2. A VEDAÇÃO À NEGATIVA ABUSIVA DE COBERTURA DE SEGURO DE VIDA COM BASE EM DOENÇA PREEEXISTENTE E A OPERATIVIDADE DA BOA-FÉ POR PARTE DO SEGURADOR E DO SEGURADO.....	20
CONCLUSÃO	30
REFERÊNCIAS	33

INTRODUÇÃO

No presente trabalho buscar-se-á analisar o tratamento jurídico da doença preexistente no contexto do contrato de seguro de vida, com o objetivo de enfrentar o problema da abusividade da negativa de cobertura, a colocar em risco a efetiva tutela de interesses existenciais que marcam, de forma especial, contratações da espécie.

Inicialmente, será abordado o modo como vem sendo enfrentado o problema pela legislação, doutrina e jurisprudência pátrias, e, em seguida, será apresentado o atual cenário de frequentes negativas de cobertura por parte das seguradoras, chamando-se atenção para a necessidade de uma tutela mais efetiva do segurado e de seus beneficiários, a fim de se resguardar não só seus direitos patrimoniais, mas, também, seus interesses de caráter existencial.

Tomando a função social do contrato como vetor da pesquisa empreendida, são investigados os aspectos relativos à operatividade dos seguros de pessoa no tocante à cláusula contratual que dispõe sobre a doença preexistente e suas consequências jurídicas e sociais. Para tanto, discorre-se sobre a abrangência das cláusulas restritivas, sob a perspectiva da boa-fé contratual, que limitam, no âmbito de contratos de adesão, as responsabilidades das seguradoras e inviabilizam ao consumidor o recebimento do valor indenizatório contratado nos termos do contrato de seguro, caso manifeste uma doença que agrave o risco assumido.

A problemática tem relevância sob os aspectos social, econômico e jurídico, merecendo maior atenção por parte dos juristas, sob pena de se admitir, em contrariedade à ordem constitucional vigente, abusos lesivos aos direitos dos segurados e de seus beneficiários, não raro dependentes do seguro para sua sobrevivência.

1. O SEGURO DE VIDA E A TUTELA DE INTERESSES EXISTENCIAIS

Como todos os institutos jurídicos, o seguro também tem função econômica, sendo que o “contrato de seguro tem como função econômica a pulverização de riscos de determinada atividade ou estado, com o objetivo de prevenir a derrocada econômica dos sujeitos expostos a tais riscos” (FRANZONI, 2013). Dessa forma, a mensuração do risco é de grande importância nos contratos de seguro, visto que serão eles quem determinarão se é viável ou não para a seguradora contratar com determinado proponente. Isso porque a motivação da seguradora ao contratar é a obtenção de lucro, apesar de, no contrato de seguro, não haver a equivalência entre prestação e contraprestação, numa análise do conjunto das apólices contratadas, por estatística, há lucro, ou seja, em muitos casos não haverá sinistro dentro do prazo coberto pelo seguro.

No entanto, analisar-se-á o contrato de seguro sob a perspectiva dos interesses existenciais, adotando como marco teórico o entendimento propugnado por Rose Melo Venceslau Meirelles (MEIRELLES, 2009), buscando verificar que nestes contratos não há somente a função de tutelar interesses patrimoniais, mas também a de resguardar interesses de cunho existencial. Sob essa perspectiva, se analisará a relação jurídica formada no contrato de seguro a partir da posição que as partes assumem, ou seja, da situação jurídica que cada uma ocupa nesta relação.

Nesse sentido, aduz Rose Meirelles que “a noção de situação jurídica subjetiva é indissociável daquela de relação jurídica” (MEIRELLES, 2009, p.17), de modo que, apesar de tradicionalmente a relação jurídica se traduzir no vínculo entre sujeitos, tendo a pessoa como elemento interno da relação, na concepção aqui adotada, o elemento essencial recai sobre o vínculo entre situações jurídicas subjetivas, ou seja, entre as expectativas criadas pelos contratantes, de tal forma, que uma relação jurídica pode ser formada sem que um dos sujeitos, como o beneficiário da apólice, por exemplo, se quer exista no momento da formação do ato. Nesse entendimento, a relação é formada por uma união de vontades que geram direitos e obrigações finalisticamente dirigidos à obtenção de determinado resultado querido pelas partes, ou seja, cada parte se vincula aos direitos e obrigações para alcançar determinado objetivo, que nem sempre se mostrará comum, como se verificará adiante.

Conforme estabelece a doutrina, “o agir humano pode ser compreendido segundo categorias tais como os direitos subjetivos, os deveres jurídicos, os direitos potestativos, a sujeição, o ônus, o poder-dever, etc. O conceito geral dessas categorias é o de situação

jurídica” (MEIRELLES, 2009, p.18). Assim, a situação jurídica tem origem no perfil do feito, se justificando por um interesse patrimonial ou existencial. Nesse sentido afirma Pietro Perlingieri que “a pessoa não se realiza através de um único esquema de situação subjetiva, mas com uma complexidade de situações que ora se apresenta como um poder jurídico, ora como direito subjetivo, faculdades, poderes” (apud MEIRELLES, 2009, p.22). Com isso, embora se saiba que as situações jurídicas são formadas a partir de diversos perfis, dois deles se mostram mais relevantes para a distinção entre as relações jurídicas tidas como patrimoniais e as não patrimoniais, quais sejam, o perfil funcional e o perfil de interesse.

O perfil de interesse da situação jurídica demonstra o que ela é, ou seja, se verifica qual é o seu elemento fundante, sem o qual ela deixa de existir. Nesse sentido deve-se entender que uma situação jurídica subjetiva é patrimonial quando possua equivalente pecuniário. Entretanto, destaca-se que nem todas as obrigações que não possuem equivalente pecuniário são existenciais, visto que existem aquelas em que os deveres são tidos como instrumentais, em que apesar de não terem equivalente pecuniário estão a serviço de situações patrimoniais, a exemplo dos deveres decorrentes da boa-fé. Dessa forma verifica-se que nas situações existenciais, a pessoa não tem apenas um vínculo de titularidade, mas ela é o próprio interesse.

Já o perfil funcional demonstra qual a finalidade consistente em uma determinada situação jurídica subjetiva, ou seja, qual a sua função no ordenamento jurídico no qual ela está inserida. Nesse sentido, é possível distinguir as situações existenciais das patrimoniais na medida em que as relações existenciais incidem diretamente sobre o desenvolvimento da personalidade, ao passo que as de cunho patrimoniais não se afastam da lógica de equivalência e só indiretamente é que repercutem em aspectos essenciais da pessoa humana.

No entanto, conforme afirma a professora Rose Meirelles “nem sempre será possível afirmar que uma relação jurídica é existencial ou patrimonial, pois não é raro que ambos os interesses estejam nela envolvidos” (MEIRELLES, 2009, p.47). É o caso da relação jurídica estabelecida nos contratos de seguro de vida, que é formada por situações jurídicas com perfis diferentes, quais sejam, o da seguradora, que assume o dever de pagar a apólice com objetivo eminentemente patrimonial, isto é, visando o lucro que será obtido caso não ocorra o sinistro, e o do segurado, que se vincula com o interesse de que, ao morrer, as pessoas que foram fundamentais na sua existência não fiquem desamparadas financeiramente e consigam, com o valor da apólice, garantir a sua dignidade e formação. Nesse sentido é perceptível que os contratos de seguro de pessoa, especificamente o de vida, diferentemente dos demais

contratos de seguro, possuem natureza dúbia, ao tutelar interesses não só patrimoniais como também existenciais.

A situação jurídica do segurado se baseia no dever de pagar o prêmio do seguro e também na garantia de que um terceiro, por ele indicado, estranho a relação jurídica originária (formada antes de ocorrência do sinistro), terá o direito subjetivo de receber o valor da apólice. Destaca-se que, como o seguro é de vida, a consumação do seguro se dará com a morte do segurado, de forma que se formará automaticamente um novo vínculo, agora com o beneficiário, haja vista que “a existência da pessoa natural termina com a morte” (Código Civil, art.6º), e com isso o segurado deixa de ser titular de direitos e obrigações, conforme exprime o art.1º do Código Civil.

Conforme se verificará mais adiante, o contrato de seguro vida, por tutelar interesses existenciais ou direitos da personalidade, “não se circunscreve aos poderes clássicos de exigência de respeito, abrangendo também poderes de exigência de participação, por exemplo a não utilização abusiva de condições gerais negociais que, apoiadas em posições sociais predominantes, impliquem para a contraparte situações lesivas da sua dignidade humana” (MEIRELLES, 2009, p.275).

1.1 A AUTONOMIA PRIVADA E A PROTEÇÃO DA DIGNIDADE HUMANA EM RELAÇÕES DE CUNHO NÃO ESTRITAMENTE PATRIMONIAIS

A autonomia privada, em sentido jurídico, pode ser entendida como a capacidade que cada indivíduo possui de determinar seu próprio comportamento. Esse conceito corresponde à noção de liberdade jurídica, assim entendida como a capacidade de agir dentro dos limites não proibidos pela lei. Trata-se do viés negativo da liberdade, de tal forma que sua tutela se dá no âmbito não proibitivo da norma. Dessa forma, “autonomia e liberdade são duas faces de uma mesma moeda (ROCHA, 2011).

Os atos de autonomia individual são aqueles realizados pelo próprio sujeito, individualmente considerado, mesmo que essa liberdade se resuma em mera iniciativa, como nos atos não negociais. Assim a autonomia privada compreende, a um só tempo, negócios jurídicos de cunho patrimonial ou existencial. Nesse sentido temos o entendimento de Francisco Amaral (apud MEIRELLES, 2009, p.69):

Liberdade jurídica é a possibilidade de a pessoa atuar com eficácia jurídica, a qual se realiza, sob o prisma do sujeito, no poder de criar, modificar ou extinguir relações jurídicas e, sob o ponto de vista objetivo, é o poder de regular juridicamente tais relações, de tal modo que a esfera da liberdade de que o agente dispõe no âmbito do direito privado, chama-se autonomia, direito de reger-se pelas próprias leis.

Conforme alerta Rose Meirelles, sob o ponto de vista valorativo, a autonomia privada não pode ser compreendida abstratamente, visto que também se submete a um “juízo de merecimento de tutela, conforme o valor que vise assegurar na produção de efeitos constitutivos, modificativos ou extintivos” (MEIRELLES, 2009, p.69), de tal modo que o negócio jurídico pode ser entendido como instrumento de realização da autonomia privada. Nesse sentido, Pietro Perlingieri propõe um conceito de autonomia negocial (apud MEIRELLES, 2009, p. 71)

Não exclusivamente privada, que entende ser mais apropriada à lógica das relações jurídicas, segundo o qual é o poder reconhecido ou atribuído pelo ordenamento ao sujeito de direito, privado ou público, de regular com a própria manifestação de vontade interesses privados públicos, porém, não, necessariamente próprios.

Assim, os interesses tidos como *interesses privados públicos* são aqueles que representam interesses de uma coletividade, que se organiza de modo a tornar possível o favorecimento do pleno desenvolvimento da pessoa. A noção de autonomia privada, dessa forma, não é absoluta, mas intrinsecamente ligada ao arcabouço histórico e jurídico da sociedade na qual o sujeito está inserido. Por esta razão, a autonomia privada se traduz no valor ou no reconhecimento que o ordenamento jurídico dá ao indivíduo para regular seus próprios interesses. Dessa forma, no caso brasileiro, a partir de uma perspectiva constitucional, possibilitada pela aproximação entre o direito público e o direito privado, e a passagem da igualdade formal para a igualdade substancial, a autonomia privada, após a “Constituição Federal de 1988 foi remodelada pela observância dos princípios da dignidade da pessoa humana, da solidariedade e da igualdade substancial que integram o Estado social de Direito delineado pelo constituinte” (MEIRELLES, 2009, p.83).

Sob este prisma, o ato individual de autonomia sempre representa um valor parcial com relação a todos os demais interesses do ordenamento, de tal forma que somente a unidade do sistema é que determinará os efeitos jurídicos do ato praticado. Sendo assim, a autonomia privada não é mais vista como um valor em si mesmo, mas como princípio que se relaciona com os demais princípios, igualmente fundamentais, como o da tutela da dignidade da pessoa

humana. Diante disso, “tanto o ato de autonomia privada patrimonial, quanto o ato de autonomia privada existencial, somente alça merecimento de tutela a produzir os efeitos jurídicos desejados se conduzidos ao pleno desenvolvimento da pessoa” (MEIRELLES, 2009, p.85). Dessa forma, a autonomia privada deixa de ser caracterizada como um poder limitado apenas pelas proibições legais, para ser um poder modulado pela lei a promover valores. Conseqüentemente, a autonomia privada não se reduz à autonomia contratual e às situações patrimoniais, mas se adequa a uma “nova realidade sócio econômica, principalmente aos ditames constitucionais, onde a livre iniciativa é submetida à satisfação de uma existência digna e à justiça social” (MEIRELLES, 2009, p.85).

1.2 A FUNÇÃO SOCIAL DO SEGURO DE VIDA E OS INTERESSES EXISTENCIAIS CORRELATOS

Segundo definição do Código Civil “A liberdade de contratar será exercida em razão e nos limites da função social do contrato.” (Código Civil, art.421). Desse modo o contrato de seguro, apesar de possuir disciplina específica a partir do art.757, não se exige de observar as disposições gerais referentes ao contratualismo aplicadas a todas as relações obrigacionais no ordenamento jurídico brasileiro. A função social do seguro está relacionada com a ideia de segurança econômica ante um evento danoso. No caso específico do seguro de vida, diferentemente do que ocorre nos casos de seguro de bens, em que o seguro visa repor o bem que eventualmente se perder, o seguro de vida tem por finalidade manter a qualidade de vida, possibilitando a sequência natural do desenvolvimento da personalidade humana do beneficiário da apólice. O contrato securitário é “uma cobertura recíproca de uma necessidade fortuita e estimável, relativas a múltiplas economias ameaçadas de igual modo. Quer dizer, só há seguro se o risco do sinistro (fato fortuito que se quer evitar) e de suas conseqüências for compartilhado por um grande número de patrimônios a ele submetidos” (FRANZONI, 2013). Dessa maneira, a sendo o seguro garantido pelo patrimônio de uma pluralidade, com a finalidade de se garantir a tutela de interesses existenciais ante a ocorrência do sinistro, é necessário que os vínculos estabelecidos se pautem na mais estrita confiança e boa-fé.

A boa-fé, aqui considerada na forma objetiva, se traduz no dever de um comportamento médio, segundo padrão ético objetivo, de preocupação com os interesses da outra parte, assistência mútua, lealdade, confidencialidade e confiança recíproca. A boa-fé

objetiva leva em conta o comportamento externo do sujeito, e não sua crença interna de estar agindo corretamente. A boa-fé, juntamente com a solidariedade (ou mutualidade), é fundamento do contrato de seguro, de modo que a ausência de boa-fé das partes pode conduzir até mesmo à anulabilidade do contrato de seguro, dado que ocupa papel central na formação (existência), validade e eficácia desse contrato, devendo ser observada como elemento intrínseco do acordo. Entende-se, com base nisto, que a boa-fé deve estar presente em todas as fases do contrato de seguro, e não apenas no momento da sua formação.

Conforme analisamos anteriormente, o contrato de seguro tem natureza dúplice, por ter conteúdo patrimonial e existencial. Por ter expressão econômica está sujeito à disciplina própria das relações patrimoniais e, por também ser constituído por prestações de caráter existencial, sofrerá a influência dos princípios constitucionais garantidores da dignidade humana. Conforme explica Teresa Negreiros (NEGREIROS, 2002, p. 116)

Com efeito, o princípio da boa-fé representa, no modelo atual de contrato, o valor da ética: lealdade, correção e veracidade compõe seu substrato, o que explica a sua irradiação difusa, o seu sentido de alcance alargados, conforme todo o fenômeno contratual e, assim, repercutindo sobre os demais princípios, na medida em que a todos eles assoma o repúdio ao abuso da liberdade contratual a que tem dado lugar a ênfase excessiva no individualismo e no voluntarismo jurídicos.

Conforme esse entendimento, temos que as relações jurídicas, que tutelem interesses existenciais, têm tratamento diferenciado, visto que a defesa e a promoção do desenvolvimento da personalidade que se traduz no fim social mais elevado, conforme o art. 1º, III da Constituição Federal, ao dizer que a República Federativa do Brasil tem como fundamento a dignidade da pessoa humana. Dessa forma, a função social do contrato de seguro, amplamente considerado, qual seja, a proteção do patrimônio ante a ocorrência do sinistro, é interpretada segundo os ditames constitucionais para limitar a autonomia individual em estabelecer cláusulas e condições que impeçam o desenvolvimento da personalidade humana e que sejam aptas em modular os efeitos de um eventual inadimplemento.

2. CRÍTICA ÀS NEGATIVAS ABUSIVAS DE COBERTURA COM BASE EM DOENÇA PREEXISTENTE E A CONFIANÇA NEGOCIAL NO ÂMBITO DO SEGURO DE VIDA

2.1. A OBSCURIDADE DO CONCEITO DE DOENÇA PREEXISTENTE

O conceito de doença preexistente é de grande importância no âmbito dos seguros de vida, visto que é um elemento essencial para a mensuração do risco de ocorrência de sinistro. Por outro lado, as informações prestadas pelo contratante no preenchimento da proposta conformam o perfil do segurado e determinam a aceitação, ou não, da proposta pelo segurador e, futuramente, em caso de requerimento de pagamento de indenização, serão fundamentais para a aferição da boa-fé do contratante no momento da contratação do seguro.

O Direito, ao regular os diversos atos relevantes da vida social, vale-se, em grande parte, de conceitos construídos em outros campos do saber. Isso porque o Direito não é um fim em si mesmo, mas é instrumental, conforme afirma Leite (apud HERINGER, 2012, p.91): “O direito não é um fim em si mesmo, ele deve ter o objetivo de refletir as aspirações e valores que a sociedade deseja, servindo como medida que proporcionará condições para um relacionamento social seguro”.

No âmbito dos contratos de adesão, a questão da definição de conceitos se torna ainda mais imperiosa de tal forma que conceitos extrajurídicos, como o de *doença preexistente*, nos contratos de seguro de vida, tornam-se o epicentro das discussões quando há uma controvérsia judicializada, visto que as interpretações divergem acerca de qual conceito seria o mais adequado ao termo doença preexistente na relação contratual securitária. Esta relação, por seu turno, não é apenas de um contrato de adesão que tem por objeto uma prestação pecuniária, mas, também, de um contrato que busca satisfazer interesses extrapatrimoniais, especialmente no que tange à sobrevivência dos beneficiários.

Os contratos de adesão são os formulários padronizados que visam garantir a celeridade das negociações. Segundo o Código de Defesa do Consumidor (lei 8,078/90, art. 54), tem-se a seguinte definição:

Contrato de adesão é aquele cujas cláusulas tenham sido aprovadas pela autoridade competente ou estabelecidas unilateralmente pelo fornecedor de produtos ou serviços, sem que o consumidor possa discutir ou modificar substancialmente o seu conteúdo.

A celeridade do contrato de adesão vem justamente da dispensa de se elaborar um contrato todas as vezes em que uma negociação é formalizada, uma vez que, pondera-se sobre as cláusulas e condições que lhe serão incutidas uma única vez, previamente à venda do seguro. No entanto, a celeridade, tão necessária às exigências do estilo de vida contemporâneo, deve ser buscada com cautela, visto que se precisa garantir que, embora não se elabore um contrato todas as vezes em que a seguradora vende um seguro, o instrumento de adesão deve garantir um mínimo de paridade entre o consumidor e o fornecedor do serviço, de modo a evitar abusos. Sendo neste sentido a previsão legal, supracitada, de que nos casos em que as atividades desenvolvidas pelo fornecedor do produto ou serviço forem submetidas ao crivo de agências reguladoras, estas deverão aprovar as cláusulas básicas que serão inseridas nos contratos de adesão.

A propósito, a agência reguladora (SUSEP - Circular nº302, art. 62) apresenta o conceito de Doença Preexistente da seguinte forma:

Caso as condições gerais e/ou especiais excluam doença preexistente das coberturas do seguro, esta deverá ser definida como doença de conhecimento do segurado e não declarada na proposta de contratação ou, no caso de contratação coletiva, na proposta de adesão.

O problema que se apresenta é no sentido de que o conceito de *Doença Preexistente*, apesar de ter sido enfrentado pela Superintendência de Seguros Privados (SUSEP), não se verifica como o conceito que melhor propicia a almejada isonomia contratual. Esse conceito, eleito pelas seguradoras e acatado pela agência reguladora dos seguros, é atécnico, visto que não parte de uma perspectiva médica, como seria de se esperar, tendo em vista que *Doença*, quanto mais *Doença Preexistente*, é conceito que remete à área da saúde.

O Conselho Federal de Medicina se pronunciou sobre a questão da doença preexistente, pela primeira vez, em 1996, sendo este entendimento ainda atual (CFM. Processo consulta CFM nº0955/96):

Como já respondido no Ofício CFM nº.940/96, este *Conselho Federal de Medicina não possui normatizações ou pareceres a respeito*, o que justifica a tentativa, que ora inicio, de buscar este entendimento. (grifo nosso)

O CFM, também percebeu a necessidade real de estruturar um conceito para as doenças crônicas e as tidas por preexistentes, com o fito de melhorar os atendimentos à saúde,

em especial por conta dos planos de saúde e dos seguros de vida. Argumenta o CFM (CFM. Processo consulta CFM nº0955/96) que:

Há muito foi superada a histórica díade médico-paciente. Como já exposto em parecer anterior, a atual relação é, hoje, pelo menos, uma tríade, onde aos dois antigos participantes agregou-se o plano de saúde, o seguro de saúde e até mesmo o hospital. A mudança, embora reconheçamos seja decorrente da complexa sociedade em que vivemos, trouxe, data *vênia*, *mais* desacertos que melhoria.

A insatisfação do setor médico com esse conceito se dá em virtude da inexatidão que ele exprime. Não obstante, a sociedade atual praticamente vinculou o exercício da medicina aos planos de saúde, e estes tiveram de se valer de uma técnica de mensuração de riscos que determinasse a probabilidade de determinado proponente usar ou não o seguro, seja ele de saúde ou de vida. Essa técnica, a proposta, onde o proponente elenca as doenças que tenha ou esteja acometido, é imprecisa, visto que “excetuando-se, talvez, os casos de acidentes e algumas poucas outras situações, é quase sempre muito difícil para o médico identificar com exatidão o momento em que o organismo abandona a higidez e transpassa o portal da doença.” (CFM. Processo consulta CFM nº0955/96).

Desse modo, até mesmo nos casos em que o médico for convocado pela seguradora a dar parecer sobre a existência ou não de doença se cria uma situação de desconforto, haja vista que o profissional pode vir a ser responsabilizado, tanto pela seguradora, quanto pelo proponente pelo resultado de um laudo que, por conta do próprio conceito que se busca, mostra-se impreciso. “Desta forma, retirando as exceções de praxe, o que normalmente se faz é detectar algo já instalado e quantificar a sua intensidade.” (CFM. Processo consulta CFM nº0955/96).

O parecer do CFM traz o seguinte exemplo:

É notório o comportamento insidioso das doenças cardiovasculares e das neoplasias. Tomando-se por exemplo, o câncer de pulmão, hoje acredita-se, pelos estudos já realizados, que a forma mais frequente deste tipo de câncer leva, em média, cerca de 9 anos para se tornar sintomático, e, portanto, passível de uma detecção.

De igual modo se comporta a hipertensão arterial essencial, substrato mais importante na gênese das moléstias cardiovasculares.

O Conselho Regional de Medicina do Estado de São Paulo – CREMESP - também se manifestou sobre o tema (CREMESP, 2015)

As “doenças pré-existentes” são a terceira queixa citada pelos médicos no rol de interferências sofridas por parte das operadoras de saúde. Pesquisa Cremesp-Datafolha de 2007 mostra que 59% dos médicos que afirmaram ter sofrido restrições por parte dos planos citaram as chamadas “doenças pré-existentes” como uma das principais ingerências no trabalho. “Doença pré-existente”, no entanto, não é sequer uma terminologia médica, nem existe uma definição jurídica para ela. É praticamente impossível se saber, com certeza, quando a doença se iniciou. Na melhor das hipóteses, o paciente pode se lembrar de quando identificou os sintomas. E a operadora, por sua vez, diante da fala do paciente, decide por sua conta o que é e o que não é pré-existente.

Nos contratos de natureza securitária, a grande preocupação dos contratantes é mensurar o risco, pois é com base neste risco que serão calculados o valor do prêmio, a ser pago pelo segurado e, o que parece mais relevante, a determinação de que tal circunstância está ou não protegida pela cobertura do seguro. É nesse ponto especificamente que ocorre o problema dos conceitos indeterminados, obscuros, atécnicos, pois eles se revestem de sentido ambíguo, de forma a permitir que no momento da contratação o segurador, ao convencer o segurado, afirme que tal circunstância está coberta pelo seguro, e em momento posterior, quando eventualmente ocorrer um sinistro, onde se dará consumação do contrato de seguro, a seguradora simplesmente se nega a pagar o valor da apólice, interpretando a mesma circunstância, agora, de maneira completamente diversa da primeira interpretação, dada no momento da contratação.

Com isso, é possível perceber o quão perigoso é a convivência com esses conceitos dúbios, pois eles possibilitam um flagrante abuso de direito, ao permitir que o segurador tanto receba o prêmio quanto se negue a pagar a apólice, que seria a contraprestação à prestação já realizada pelo segurado.

Doença Preexistente, como já explicitado, é um desses conceitos obscuros, como indica o próprio entendimento chancelado pela agência reguladora, pois abrange todas as doenças que o segurado teve ou esteja enfrentando, que tenha conhecimento de sua existência, desde o início da vida até o momento da contratação, incluindo-se, aqui, até mesmo as de que o segurado acredite ter sido curado.

Tem-se entendido por doença preexistente, assim, aquela que existe antes da celebração do contrato de seguro, cujo portador tenha conhecimento técnico sobre a moléstia. A Resolução nº 2, de 3 de novembro de 1998, do Conselho de Saúde Suplementar, definiu, em seu artigo 1º, as doenças e lesões preexistentes como “aquelas de que o consumidor ou seu responsável saiba ser portador ou sofredor, à época da contratação de planos ou seguros

privados de assistência à saúde, de acordo com o art. 11 e inc. XII do art. 35 da Lei 9.656/98 e as diretrizes estabelecidas nesta Resolução.”

Ante o exposto, tem-se que o conceito de doença preexistente não tem sido tratado como um conceito médico, o que seria ideal. Por conta da ausência de um conceito bem delineado tanto no campo do Direito quanto no da Medicina, o que se verifica, na prática, é o corrente abuso de direito cometido contra os segurados e seus beneficiários, que sequer têm a oportunidade de discutir as cláusulas e condições do contrato.

2.2. A VEDAÇÃO À NEGATIVA ABUSIVA DE COBERTURA DE SEGURO DE VIDA COM BASE EM DOENÇA PREEXISTENTE E A OPERATIVIDADE DA BOA-FÉ POR PARTE DO SEGURADOR E DO SEGURADO

O contrato de seguro tem sua disciplina no Código Civil, segundo o qual “Pelo contrato de seguro, o segurador se obriga, mediante o pagamento do prêmio, a garantir interesse legítimo do segurado, relativo a pessoa ou a coisa, contra riscos predeterminados.” (Código Civil, art. 757). Maria Helena Diniz (2003, p.441) o define como:

O contrato de seguro é aquele pelo qual uma das partes (segurador) se obriga para com a outra (segurado), mediante pagamento de um prêmio, a garantir-lhe interesse legítimo relativo a pessoa ou a coisa e a indenizá-la de prejuízo decorrente de riscos futuros previstos no contrato

O contrato de seguro é um contrato oneroso, visto que se impõem aos contratantes deveres de prestação e contraprestação. É um contrato aleatório, pois não há equivalência entre a prestação do segurado, o prêmio, e a contraprestação do segurador, o pagamento da apólice, tendo em vista que esta somente se verificará na ocorrência de sinistro, que é a ocorrência de um fato inserido no âmbito de cobertura da apólice. O contrato de seguro também é de execução sucessiva, visto que é determinado a subsistir durante um determinado período de tempo, mantendo seus efeitos enquanto o segurado se mantiver adimplente com sua prestação. Também é um contrato formal, visto ser obrigatória a forma escrita, conforme preleciona o art. 758 do Código Civil, muito embora se entenda que a forma escrita tem apenas valor probatório, de modo que o ato em si já seria válido com o acordo de vontades. Esse tipo de contrato também tem natureza sinalagmática, devido aos efeitos por ele gerado,

vez que se impõe aos contratantes obrigações recíprocas, ou seja, caso um dos contratantes não cumpra os seus deveres contratuais a outra parte fica isenta de prestar a sua obrigação. Nesse caso, opera-se a chamada exceção do contrato não cumprido. O Código Civil a esse respeito determina: “Nos contratos bilaterais, nenhum dos contratantes, antes de cumprida a sua obrigação, pode exigir o implemento da do outro” (Código Civil, art. 476).

Também se verifica se tratar de um contrato de adesão, formado pela aceitação do segurado, sem qualquer objeção às cláusulas impostas ou previamente estabelecidas, pelo segurador, na apólice. É importante destacar também que é elemento essencial do contrato de seguro a boa-fé, conforme estabelece o ordenamento jurídico (Código Civil, arts. 765 e 766, parágrafo único):

Art. 765. O segurado e o segurador são obrigados a guardar na conclusão e na execução do contrato, a mais estrita boa-fé e veracidade, tanto a respeito do objeto como das circunstâncias e declarações a ele concernentes.

Art. 766. Se o segurado, por si ou por seu representante, fizer declarações inexatas ou omitir circunstâncias que possam influir na aceitação da proposta ou na taxa do prêmio, perderá o direito à garantia, além de ficar obrigado ao prêmio vencido.

Parágrafo único. Se a inexatidão ou omissão nas declarações não resultar de má-fé do segurado, o segurador terá direito a resolver o contrato, ou a cobrar, mesmo após o sinistro, a diferença do prêmio.

No Brasil, as atividades de seguro são controladas e fiscalizadas por uma agência reguladora, chamada de Superintendência de Seguros Privados (SUSEP), que é uma autarquia vinculada ao Ministério da Fazenda, instituída pelo decreto lei nº 73, de 21 de novembro de 1966. A SUSEP, desenvolvendo sua missão de controlar a atividade securitária, visando garantir que as partes contratantes se portem de forma leal, observando os preceitos da boa-fé objetiva nos contratos de seguro, estabeleceu (SUSEP – Resolução nº117, art. 64,§1º) que:

Para a aceitação de que trata o "caput", poderão ser exigidos outros documentos, tais como declaração pessoal de saúde, declaração de atividade laborativa ou exames médicos, correndo as custas às expensas da sociedade seguradora.

A respeito, o artigo 766 do Código Civil estabelece que "se o segurado, por si ou por seu representante, fizer declarações inexatas ou omitir circunstâncias que possam influir na aceitação da proposta ou na taxa do prêmio, perderá o direito à garantia, além de ficar obrigado ao prêmio vencido".

O uso da doença preexistente como mecanismo de aferição do risco não observa os requisitos de lealdade que devem estar presentes nos contratos de seguro, visto que, por serem indeterminados, são geradores de incertezas e potenciais causas de prejuízo, tanto para a seguradora, quanto para o segurado. Por conta da ausência de um conceito bem delineado tanto no campo do Direito quanto no da Medicina, o que se verifica, na prática, é o corrente abuso de direito cometido contra os segurados e seus beneficiários, que sequer tiveram a oportunidade de discutir as cláusulas e condições do contrato.

Sendo assim, as cláusulas que estipulam as doenças preexistentes tendem a ser abusivas, o que, no âmbito jurídico, reclama das seguradoras um ônus maior, qual seja, o de buscar a melhor informação possível a respeito de possíveis doenças preexistentes, mediante consultas e exames prévios, sob pena de posteriormente não ter respaldo para a negativa, que deverá ser considerada abusiva.

É notório que nas relações contratuais de adesão é necessário que os contratantes se comportem de maneira leal, orientados no sentido de exercitarem a boa-fé, tendo uma “concepção da relação contratual como sendo uma relação de cooperação e respeito mútuo (e não de perseguição egoísta da satisfação individual)” (NEGREIROS, 2002, p. 119). Infelizmente, não tem sido este o comportamento das seguradoras, pois, à míngua de um conceito mais técnico na área médica, buscam desenvolver um conceito de doença preexistente demasiadamente subjetivo, para criar uma situação na qual será possível negar a cobertura securitária num grande espectro de contratos.

A doença preexistente à data do preenchimento da proposta do contrato de seguro constitui um dos principais fundamentos para a negativa de pagamento de indenização pela seguradora. Tendo em vista que o princípio da boa-fé objetiva deve necessariamente reger a conduta do contratante do seguro, nos termos dos artigos 422 e 765, ambos do Código Civil, nada justifica que o segurador infundadamente desconfie das declarações prestadas pelo interessado. Considerando a regra de que a boa-fé é sempre presumida, uma vez prestadas as informações pelo proponente, é de se tê-las como verdadeiras, sob a presunção de sua estrita boa-fé, em obediência ao dever legal que lhe é imposto. Entretanto, se não se exige do segurador que submeta o proponente a exames de saúde prévios ou que imponha ao proponente a condição de apresentação de laudos de exames realizados previamente, também não se proíbe ao segurador que os exija. E, por conseguinte, caso este não os exija, assume o risco inerente ao contrato de seguro, à exceção da hipótese de comprovação da má-fé do segurado.

Para fins de diferenciação dos casos em que a indenização é devida daqueles em que não o é, a verdadeira discussão a respeito da doença preexistente não se refere à sua existência, mas sim ao conhecimento de sua existência pelo segurado e à sua omissão quando do preenchimento da proposta de seguro. Ou, dito de outra forma, a má-fé do segurado no momento do preenchimento da proposta de seguro, que ofende o disposto nos artigos 422 e 765 do Código Civil e enseja fundamentadamente ao segurador a negativa de pagamento da indenização, não tem por fundamento a comprovação da doença preexistente àquela data, mas sim a comprovação do conhecimento do segurado a respeito da existência da doença e de sua omissão quando do preenchimento da proposta de seguro. O só fato de o segurado ser portador de uma doença à data do preenchimento da proposta de seguro, e não a informar, não permite a conclusão de que tenha agido de má-fé, considerando-se que, se não tinha conhecimento da doença, não lhe era exigível tal informação.

A mera realização de exames de rotina ou de check-ups em datas anteriores próximas à do preenchimento da proposta do seguro, com resultados positivos para a doença posteriormente constatada como preexistente, tampouco pode ser reconhecida como prova da má-fé do segurado, porque a realização dos exames não comprova o conhecimento do proponente a respeito da doença causadora de sua morte e preexistente à data do preenchimento da proposta de seguro.

Como se percebe, é cediço que a vontade das partes deve ser orientada de conformidade com os comandos constitucionais relativos ao dever de cooperação, lealdade e probidade, de tal forma que se atinja o fim estabelecido no contrato, promovendo o desenvolvimento da personalidade humana. Sobre isso afirma Rose Meirelles (MEIRELLES, 2009, p.281):

Exageros, contudo, devem ser evitados. A evocação vaga da dignidade humana não é suficiente e até pode ser prejudicial, por esvaziar seu conteúdo. Os contratos desde que atendam a sua função social, inclusive, de conferir vida digna às partes, merecem amparo. Afinal, a autonomia privada também encontra fundamento constitucional, portanto, faz jus a toda proteção.

Nesse sentido, a crítica que se faz às negativas de cobertura securitária devido a doença preexistente é justamente a obscuridade na determinação de quando há má-fé, em que o proponente sabidamente forneceu informações falsas, ou quando não informou, simplesmente por não saber que estava acometido pela doença, talvez por não ter feito exames ou até mesmo por acreditar que está curado da enfermidade, por conta da qual esteve em

tratamento. A utilização de conceito demasiadamente subjetivo, como já dito, viola ou favorece a violação do princípio da confiança e o correlato dever de cooperação, além de favorecer a prática de condutas abusivas.

Sendo assim, a mensuração do risco, essencial para a seguradora, nos casos de seguro de vida, dar-se-á por declaração de saúde, em que o segurado, agindo conforme os deveres de boa-fé objetiva, de cooperação e respeito, informará à seguradora as doenças que possui, que evidentemente são de seu conhecimento. Ainda sobre isso, a Superintendência de Seguros Privados determina que, caso a seguradora, por qualquer motivo, sinta-se insegura quanto às informações declaradas pelo proponente, pode solicitar exames médicos que mensurem o seu real estado de saúde.

O Superior Tribunal de Justiça, em acórdão, de 2014, de relatoria do ministro Raul Araújo, mencionou que “a jurisprudência desta Corte é no sentido de que a seguradora não se desobriga do dever de indenizar, mesmo que o sinistro tenha decorrido de doença preexistente, quando, ao tempo da celebração do contrato, não foi realizado o exame médico prévio” (AgRg no agravo em recurso especial nº 638.809 – SP, p. 3). No mesmo sentido, tem-se a decisão tomada, também pelo STJ, em acórdão, de 2013, de relatoria do ministro João Otávio de Noronha (AgRg no agravo em recurso especial nº353.692 – DF, p.1), estabelecendo:

A mera alegação de que o segurado se omitiu em informar enfermidade preexistente não é bastante para afastar o pagamento da indenização securitária se, no momento da contratação, a seguradora não exigiu atestados comprobatórios do estado do segurado nem constatou sua má-fé.

Neste mesmo acórdão, o ministro João Otávio de Noronha cita como precedente o REsp nº 1.074.546/RJ, de relatoria do Ministro Massami Uyeda, de 2009 (AgRg no agravo em recurso especial nº 353.692 – DF, p. 5), que determina:

Nos contratos de seguro, o dever de boa-fé e transparência torna insuficiente a inserção de uma cláusula geral de exclusão de cobertura; deve-se dar ao contratante ciência discriminada dos eventos efetivamente não abrangidos por aquele contrato...

...No seguro habitacional, é crucial que a seguradora, desejando fazer valer cláusula de exclusão de cobertura por doença preexistente, dê amplo conhecimento ao segurado, via exame médico prévio, sobre eventuais moléstias que o acometam no ato de conclusão do negócio e que, por tal motivo, ficariam excluídas do objeto do contrato. Essa informação é imprescindível para que o segurado saiba, de antemão, o alcance exato do seguro contratado, inclusive para que, no extremo, possa desistir do próprio financiamento, acaso descubra estar acometido de doença que, não abrangida

pelo seguro, possa a qualquer momento impedi-lo de dar continuidade ao pagamento do mútuo, aumentando sobremaneira os riscos do negócio.

Com isso, percebe-se que a jurisprudência se firma no sentido de que as partes devem se comportar segundo a boa-fé objetiva, entendendo que essa boa-fé se traduz em práticas de lealdade, pois, ao afirmar que a seguradora, quando não diligencia em buscar a fundo o risco envolvido, exigindo previamente o exame médico, deve arcar com o pagamento da apólice, mesmo diante de uma causa que, a princípio, ensejaria uma negativa de cobertura, como no caso da doença preexistente não informada pelo segurado, mas por ele desconhecida.

No mesmo sentido está a doutrina (NEGREIROS, 2002, p.118), entendendo que:

Na promoção de uma ética de solidariedade contratual, o princípio da boa-fé opera de diversas formas e em todos os momentos da relação, desde a fase de negociação à fase posterior à sua execução, constituindo-se em fonte de deveres e de limitação de direitos. A abrangência do princípio é contornada mediante uma tripartição das funções da boa-fé, quais sejam: (i) canôn interpretativo-integrativo; (ii) norma de criação de deveres jurídicos; (iii) norma de limitação ao exercício de direitos subjetivos. Em comum, estas três funções atribuídas à boa-fé compartilham uma mesma acerca da relação contratual como sendo uma relação de cooperação e de respeito mútuo.

Dessa forma, o não exercício de um ato, com o decurso do tempo, em respeito ao princípio da boa-fé objetiva, acaba gerando a *supressio*, que consiste na redução do conteúdo obrigacional pela inércia de uma das partes em exercer direitos ou faculdades, gerando na outra legítima expectativa (MEZZONO, p. 12). Nesse sentido, a inércia da seguradora em fazer uso de seu direito de requerer os exames médicos acaba por gerar no segurado o direito à cobertura securitária, caso este desconheça que seja portador de doença preexistente.

Segundo orientação da Superintendência de Seguros Privados (SUSEP, circular nº 251), tem-se que:

Art. 2º A sociedade seguradora terá o prazo de 15 (quinze) dias para manifestar-se sobre a proposta, contados a partir da data de seu recebimento, seja para seguros novos ou renovações, bem como para alterações que impliquem modificação do risco.

§ 1º Caso o proponente do seguro seja pessoa física, a solicitação de documentos complementares, para análise e aceitação do risco ou da alteração proposta, poderá ser feita apenas uma vez, durante o prazo previsto no *caput* deste artigo.

§ 3º No caso de solicitação de documentos complementares, para análise e aceitação do risco ou da alteração proposta, conforme disposto nos parágrafos anteriores, o prazo de 15 (quinze) dias previsto no *caput* deste artigo ficará suspenso, voltando a correr a partir da data em que se der a entrega da documentação.

§ 4º Ficará a critério da sociedade seguradora a decisão de informar ou não, por escrito, ao proponente, ao seu representante legal ou corretor de seguros, sobre a aceitação da proposta, devendo, no entanto, obrigatoriamente, proceder à comunicação formal, no caso de sua não aceitação, justificando a recusa.

§ 6º A ausência de manifestação, por escrito, da sociedade seguradora, nos prazos previstos neste artigo, caracterizará a aceitação tácita da proposta.

Com base nisto, no momento do alinhamento de vontades entre a seguradora e o segurado no que tange à celebração do contrato de seguro, este último deverá formalizar sua proposta por escrito, através do formulário próprio da seguradora. A seguradora, por sua vez, terá o prazo de quinze dias para analisar a proposta, aferindo o risco e dimensionando o valor do prêmio, sendo-lhe facultando solicitar documentação ou exame médico complementar, com o fito de se verificar a procedência das informações contidas na proposta, e o prazo será interrompido até que o proponente traga a documentação. Entregue a documentação extra, ou realizado o exame médico o prazo de quinze dias começa a ser contado, de modo que no caso de recusa da proposta, deve-se explicar pormenorizadamente os motivos que levaram a esse resultado, sendo que a não informação da recusa no prazo estabelecido enseja aceitação tácita da proposta.

Nesse diapasão, a jurisprudência é contundente ao afirmar que caso a seguradora aceite a proposta, esta não poderá, se ocorrer o sinistro, negar o pagamento da apólice, com base em doença preexistente que o segurado possuía e não informou, visto ser dever da seguradora não somente colher informações do proponente, mas também as verificar, através de exame ou documentação complementar.

O ministro Massami Uyeda do Superior Tribunal de Justiça, afirma que “nos contratos de seguro, o dever de boa-fé e transparência tornam insuficiente a inserção de uma cláusula geral de exclusão de cobertura; deve-se dar ao contratante ciência discriminada dos eventos efetivamente não abrangidos por aquele contrato” (AgRg no agravo em recurso especial nº 353.692 – DF, p. 5). Nesse ponto, coloca-se em foco o conceito de doença preexistente, que, segundo a definição que nos parece mais acertada, emitida pelo Conselho Federal de Medicina (CFM, PC nº955/96 e nº16/97), seria:

Excetuando-se, talvez, os casos de acidentes e algumas poucas outras situações, é quase sempre muito difícil para o médico identificar com exatidão o momento em que o organismo abandona a higidez e transpassa o portal da doença. Na maioria das vezes, os procedimentos propedêuticos se prestam para detectar algo já em curso e, quando muito, quantificar o grau de comprometimento orgânico decorrente da moléstia.

É notório o comportamento insidioso das doenças cardiovasculares e das neoplasias. Tomando-se por exemplo, o câncer de pulmão, hoje acredita-se, pelos estudos já realizados, que a forma mais frequente deste tipo de câncer leva, em média, cerca de 9 anos para se tornar sintomático, e, portanto, passível de uma detecção. De igual modo se comporta a hipertensão arterial essencial, substrato mais importante na gênese das moléstias cardiovasculares.

Desta forma, retirando as exceções de praxe, o que normalmente se faz é detectar algo já instalado e quantificar a sua intensidade.

E conclui:

O conceito de doença preexistente aplicada às relações contratuais dos planos e seguros de saúde é de natureza relativa e desprovida de valor médico.

Sendo a identificação de uma moléstia prévia um fato capaz de alterar os cálculos atuariais na determinação do premium, é legítima a cobrança de um *plus* sobre o valor básico.

A existência de uma doença prévia à assinatura do contrato não pode ser utilizada como justificativa para ação discriminatória, exceto a prevista no item anterior.

Havendo solicitação de exames pré-admissionais, estes correrão por conta do plano de saúde ou do seguro, em decorrência de que os mesmos são os principais beneficiários com a sua realização.

Com isso, verifica-se a estrita necessidade de a seguradora exigir os exames médicos a fim de mensurar os riscos, pois, como visto, não é possível, salvo alguns casos em que o proponente já esteja em tratamento, estabelecer, para fins de um contrato, se no momento da assinatura o segurado está ou não acometido por determinada doença.

Há também, os casos em que o proponente esteve em tratamento de saúde durante algum tempo e o finalizou por constatação, médica, da cura definitiva. Portanto, se não for realizado o referido exame médico, não é possível mensurar se, no ato da assinatura da apólice, a doença que se tinha como curada porventura recidivou ou se se tratava de nova doença, ou até se é doença que não esteja entre as enfermidades que geram a excludente legítima de cobertura.

Deve-se examinar, outrossim, que a seguradora, ao aceitar a proposta, por conta dos princípios de boa-fé, se vincula ao pagamento da apólice, visto que, conforme preleciona Judith Martins Costa (apud MEZONO, p.13), ocorre a legítima expectativa de que o direito que a operadora possuía de negar a cobertura sob o argumento da doença preexistente cai por terra pela apatia em praticar um ato imprescindível à constatação dessa circunstância:

Por igual atua a boa-fé como limite ao exercício de direitos subjetivos nos casos indicados sob a denominação de 'supressio'. Segundo recente acórdão do Tribunal de Justiça do Rio grande do Sul, esta constitui-se em limitação ao exercício de direito subjetivo que paralisa a pretensão em razão da boa-fé objetiva'. Exige-se, para a sua configuração, "(I) o decurso de prazo sem exercício do direito com indícios objetivos de que o direito não mais seria exercido e (II) desequilíbrio, pela ação do tempo, entre o benefício do credor e o prejuízo do devedor". Diferentemente da 'supressio', que indica o encobrimento de uma pretensão, coibindo-se o exercício do direito em razão do seu não exercício, por determinado período de tempo, com a conseqüente criação da legítima expectativa, à contraparte, de que o mesmo não seria utilizado, outra figura, a 'surrectio', aponta para o nascimento de um direito como efeito, no tempo, da confiança legitimamente despertada na contraparte por determinada ação ou comportamento.

Por conta dessas razões, pode-se entender que, em situações com as acima explicitadas, a negativa de cobertura securitária amparada na existência de doença anterior à contratação do seguro se mostra abusiva, pois viola o dever de lealdade e cooperação inerentes ao contrato de seguro.

Os ditames da boa-fé se operacionalizam no contrato de seguro ao se impor, para o segurador, a vedação à estipulação de cláusulas lesivas, obscuras ou dúbias ao segurado, bem como garantindo que o segurado, parte hipossuficiente, e que, portanto, deve ser mais cuidada, visto a necessidade de igualdade material entre os contratantes, tenha lido e entendido as cláusulas do contrato.

Segundo Capelo de Souza, “a tutela da personalidade não se circunscreve aos poderes clássicos de exigência de respeito, abrangendo também poderes de exigência de participação” (apud MEIRELLES, 2009, p.275). As dúvidas resultantes de obscuridades e imprecisões nas apólices de seguro devem ser interpretadas em favor do segurado, até mesmo por se tratar de contrato por adesão. Além disso, as declarações do segurador, no que tange à previsão e avaliação dos riscos, devem ser exatas, mediante a transcrição de todas as circunstâncias envolvidas, sendo vedado ao segurador “a utilização abusiva de condições gerais negociais que, apoiadas em posições sociais predominantes, impliquem para a contraparte situações lesivas da dignidade humana” (MEIRELLES, 2009, p.275)

Por outro lado, o segurado tem a obrigação de comunicar ao segurador toda e qualquer circunstância capaz de agravar o risco, bem como deve se abster de comportamentos que produzam tal agravamento. O critério de diligência das partes para comunicar alterações na dinâmica do contrato igualmente se pauta pela boa-fé. São levadas em conta as omissões ou incorreções que possam influir tanto na aceitação do seguro pelo segurador, quanto na estipulação do valor do prêmio.

O art. 766 do Código Civil comina pena de nulidade ao contrato em caso de se verificarem tais omissões ou incorreções. O parágrafo único do referido artigo dá ao segurador a opção de resolver o contrato ou cobrar as diferenças dos prêmios vencidos, no caso de atuação culposa do segurado. Desse modo, tem-se a possibilidade de se preservar o contrato caso o segurado não tenha descumprido as condições contratuais dolosamente.

O dispositivo supramencionado se mostra necessário para a preservação da mutualidade, uma vez que o prêmio é calculado de acordo com o risco, pelo que o seu valor não deve ser falseado. Assim, tanto as declarações falsas ou as informações que tenham sido omitidas, quando do encaminhamento da proposta pelo segurado, são capazes de produzir, ainda que sem dolo do segurado, o desequilíbrio da mutualidade ou solidariedade do contrato (cálculo das probabilidades).

Tais comportamentos são sancionados, sempre levando em conta que a mutualidade é elemento essencial do contrato de seguro. Já com relação à boa-fé, como limitação ao exercício de direitos subjetivos, discute-se a possibilidade de o segurador fazer uso da exceção do contrato não cumprido para se negar a pagar o seguro devido ao segurado inadimplente em parte das parcelas do prêmio fracionado. Sobre a questão, o Superior Tribunal de Justiça firmou o entendimento de que, ficando caracterizado o adimplemento substancial da obrigação, a apólice deve ser paga, ainda que de forma proporcional.

CONCLUSÃO

O conceito de doença preexistente, que comumente é utilizado pelas seguradoras visando a resguardar sua atividade econômica, excluindo doenças em relação aos seguros firmados, seja de vida ou de saúde, não encontra guarida no meio médico.

As cláusulas contratuais que impõem a exclusão de doenças preexistentes no contrato de seguro de vida, sem o prévio exame médico das condições de saúde do segurado, e a prestação de informações adequadas sobre a exclusão do seguro, visam meramente a transferir o risco da atividade econômica ao segurado, e, por conseguinte, são tidas como cláusulas abusivas.

Como na maioria dos casos, no ato da contratação do seguro, não há a realização de exame médico prévio, entende-se que devem ser impostos às seguradoras os ônus de suportar os riscos contratuais advindos de sua atividade econômica, pois podem se precaver e normalmente não o fazem.

O segurado, ao realizar a contratação, tem seus interesses tutelados pela boa-fé objetiva, que preconiza que as expectativas razoáveis criadas pelo fornecedor, em razão do produto/serviço oferecido, devem ser fielmente seguidas, eis que se vinculam ao contrato.

Nessa esteira, a jurisprudência posicionou-se no sentido de acolher a possibilidade de flexibilização da interpretação dessas informações, para admitir: a) as doenças de convívio, que não fossem causa do óbito do segurado; b) a doença preexistente desconhecida pelo segurado, cuja presunção de boa-fé operariam em favor do segurado; c) a má-fé do segurado teria de ser comprovada pela seguradora.

Na mesma linha de raciocínio, o Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento de que a seguradora que não exigiu a realização de exames médicos prévios à celebração do contrato de seguro de vida não pode se escusar do pagamento alegando omissões do segurado sobre doença preexistente, salvo a existência de comprovada má-fé por parte daquele.

Portanto, a partir do princípio da boa-fé objetiva, consolidou-se o entendimento de que caberia aos seguradores realizarem prévio exame médico no momento da assinatura do contrato de seguro de vida para se resguardarem de riscos advindos da atividade securitária, relacionados à doença preexistente. Tal exigência se fundamenta na acintosa publicidade, muitas vezes enganosa, a qual visa a induzir o segurado a erro, pela qual as seguradoras obtêm elevados lucros, e, por conseguinte, devem suportar os riscos decorrentes da atividade empresarial desenvolvida, sob pena de se imputar todos os ônus relativos ao contrato firmado

aos segurados, os quais, na maioria das vezes, recebem pouca, ou quase nenhuma informação adequada para celebrarem o contrato de seguro de vida.

Assim, reitera-se a necessidade de observância do princípio da boa-fé objetiva, na prestação das informações necessárias à formação do contrato de seguro, principalmente, em relação às cláusulas limitativas, exclusões de responsabilidade e termos técnicos relacionados ao contrato de seguro de vida. Dessa forma, é imprescindível que o dever de informação seja observado pelos contratantes, segurador e segurado, em função necessária cooperação que deve informar a relação obrigacional.

Entretanto, na prática, o que se verifica é que as seguradoras, de maneira desleal, aceitam firmar o contrato de seguro de vida e recebem as parcelas do prêmio sem realizarem o devido, e necessário, exame médico sobre a saúde do segurado, como forma de resguardarem seus interesses econômicos, para, posteriormente, exonerarem-se da contraprestação prevista no contrato, ao argumento de que o segurado não informou suposta doença preexistente. Entende-se que tal procedimento configura enriquecimento sem causa das seguradoras em face dos segurados.

Evidentemente, tais problemas poderiam ser sanados se as seguradoras tivessem, por precaução, a realização de exame médico prévio, aferindo as condições de saúde dos segurados, antes da contratação, evitando-se, desta forma, os ônus contratuais decorrentes dos riscos da atividade securitária, extremamente lucrativa para as seguradoras.

Destaca-se, ainda, que, com o Código de Defesa do Consumidor (1990), e, posteriormente, o Código Civil (2002), as relações contratuais tomaram novo impulso, com inserção de nova principiologia contratual de índole constitucional, com destaque para o princípio da boa-fé objetiva, que passa a relativizar a autonomia privada dos contratantes, apresentando novos contornos à liberdade contratual no tocante ao estabelecimento do conteúdo do contrato. O posicionamento atual é de que a interpretação do Direito Contratual deve ser realizada a partir das circunstâncias apresentadas pelo caso concreto, com base na imprescindível abordagem principiológica presente no Direito Privado.

O mesmo deve ocorrer com o contrato de seguro de vida, em face de sua relevância, ligada, diretamente, à utilidade econômica do referido contrato na sociedade, por tutelar interesses não apenas patrimoniais como também existenciais. Nas relações securitárias, a boa-fé objetiva apresenta-se como elemento essencial e direcionador da conduta das partes, notadamente no momento de celebração do contrato, tendo o dever de informação, o princípio da transparência e o direito à informação especial aplicação no tocante à apresentação de

todas as informações, efetivamente necessárias para a conclusão do contrato, principalmente pelo fato de tratar-se de um contrato de adesão.

Por tratar-se de uma relação de consumo, o contrato de seguro de vida deve ser interpretado de maneira mais favorável ao segurado, o qual se encontra em posição de inferioridade, gerada por sua vulnerabilidade (informativa, econômica, técnica, jurídica), em relação ao segurador, no intuito garantir o reequilíbrio contratual das partes e consagrar a justiça contratual nas relações jurídicas securitárias. Assim, tanto o segurado quanto o segurador devem, desde a fase das tratativas (fase pré-contratual), execução e até após o adimplemento (fase pós-contratual), agirem com lealdade, a fim de que o contrato possa desempenhar sua função social.

REFERÊNCIAS

BRASIL. **Código civil – Lei 10.406 de 10 de janeiro de 2002.** Disponível em http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/L10406.htm. Acessado em 25 dez. 2015.

BRASIL. **Código de defesa do consumidor – Lei 8.078 de 11 de setembro de 1990.** Disponível em http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/L8078.htm. Acessado em 25 dez. 2015.

CFM. **Processo consulta CFM nº 0955/96. PC/CFM/nº16/97.** Disponível em http://www.portalmedico.org.br/pareceres/cfm/1997/16_1997.htm. Acesso em: 25 dez. 2015.

CREMESP – Conselho Regional de Medicina do Estado de São Paulo. **Exclusões de Cobertura - 2015.** Disponível em: <http://www.cremesp.org.br/?siteAcao=CentroDados&acao=livro&pg=32>. Acessado em 26 Jan, 2016.

CONSU - COSELHO DE SAÚDE SUPLEMENTAR. **Resolução nº2 de 3 de Novembro de 1998.** Disponível em <http://barretos.sp.gov.br/procon/imagens/legislacao/geral/saude/Resolucao%20CONSU%20n%202002%20publicada%20no%20DO%20n%20211%20-%20quarta%20feira%20-%202004.11.98.pdf>. Acessado em 26 Jan, 2016.

DINIZ, Maria Helena. **Tratado Teórico e Prático dos Contratos.** 5. ed. São Paulo: Saraiva, 2003.

FRANZONI, Diego. **O seguro como contrato de máxima boa-fé.** Informativo Justen, Pereira, Oliveira e Talamini, Curitiba, nº77, julho de 2013. Disponível em: <http://www.justen.com.br//informativo.php?l=pt&informativo=77&artigo=1028>. Acessado em 25 Jan, 2016.

HERINGER, Astrid; SUSKIM, Liana Maria Feix. A morte sob o paradigma da dignidade humana. **Revista eletrônica de Direito Anais do Simpósio Internacional de Direito: dimensões materiais e eficácias dos direitos fundamentais,** Chapecó, v.2, n.2 (2012). Disponível em: <http://editora.unoesc.edu.br/index.php/simposiointernacionaldedireito/article/view/1569/1039>. Acessado em 18 Jan. 2016.

MEIRELLES, Rose Melo Vencelau. **Autonomia privada e dignidade humana.** Rio de Janeiro: Renovar, 2009.

MEZZONO, Marcelo Colombelli. **A boa-fé objetiva e seus institutos – supressio – venire – tu quoque.** Disponível em http://www.rkladvocacia.com/arquivos/artigos/art_srt_arquivo20130419174245.pdf. Acessado em 23 Jan. 2016.

MORAES, Maria Celina Bodin de. **A causa do contrato.** Civilistica.com. Rio de Janeiro, a. 2, n. 4, out.-dez./2013. Disponível em:

<http://civilistica.com/wpcontent/uploads/2015/02/Bodin-de-Moraes-civilistica.com-a.2.n.1.2013.pdf>. Acessado em 25 dez. 2015.

NEGREIROS, Teresa. **Teoria do contrato: novos paradigmas**. Rio de Janeiro: Renovar, 2002.

ROCHA, Rafael da Silva. **Autonomia privada e direitos da personalidade**. Revista SJRJ, Rio de Janeiro, v.18, nº30, 2001. Disponível em http://www4.jfrj.jus.br/seer/index.php/revista_sjrj/article/viewFile/258/232. Acessado em 25 Jan. 2016.

SCHREIBER, Anderson. **A proibição do comportamento contraditório**. Rio de Janeiro: Renovar, 2005.

STJ. **AgRg no AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL Nº 353.692 – DF**. Disponível em https://ww2.stj.jus.br/processo/revista/documento/mediado/?componente=ITA&sequencial=1415064&num_registro=201301804066&data=20150611&formato=PDF. Acesso em 25 dez. 2015.

STJ. **AgRg no AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL Nº 638.809 – SP**. Disponível em https://ww2.stj.jus.br/processo/revista/documento/mediado/?componente=ITA&sequencial=1417093&num_registro=201403272702&data=20150803&formato=PDF. Acessado em 25 dez. 2015.

SUSEP. **Circular SUSEP nº302, de 19 de Setembro de 2005**. Disponível em <http://www.susep.gov.br/textos/circ302.pdf>. Acesso em 23 jan. 2016.

SUSEP. **Resolução SUSEP nº117, de 2014**. Disponível em <http://www.susep.gov.br/menu/textos/resol117-04.pdf>. Acesso em 23 jan. 2016.

SUSEP. **Circular SUSEP nº 251, de 15 de abril de 2004**. Disponível em <http://www2.susep.gov.br/textos/circ251.htm>. Acesso em 23 jan. 2016.