

A Boa-fé Objetiva como Elemento Essencial ao Contrato de Seguro

*Repercussões às apólices de Vida, Acidentes Pessoais e Saúde
Realização de Exames Médicos Anteriores à Contratação
Necessidade ou Desnecessidade?*

Ilan Goldberg

Sumário:

(i) Introdução; (ii) A Boa-Fé Objetiva como Elemento Essencial ao Contrato de Seguro; Conseqüências em Matéria de Seguro de Vida, Acidentes Pessoais e Saúde; (iii) Posicionamento Divergente no Âmbito dos nossos Tribunais, particularmente no Superior Tribunal de Justiça, quanto à necessidade de que se realizem exames médicos anteriores à contratação das apólices; (iv) Dados do Mercado Segurador (v) Conclusão.

(i) Introdução:

Desde o advento do Código Civil de 1.916, dentre os muitos contratos regulamentados por este Diploma, o único, no qual expressamente se fazia menção à boa-fé como característica, como pressuposto essencial, tratava-se do contrato de seguro .

A redação constante do art. 1.443 do revogado Código Civil assim dispunha:

Art. 1.443: “O Segurado e o segurador são obrigados a guardar no contrato a mais estrita boa-fé e veracidade, assim a respeito do objeto, como das circunstâncias e declarações a ele concernentes.”

Com o advento do Novo Código Civil , o artigo 765 veio reforçar o princípio que já se encontrava vigente:

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” .

Tratando-se o “seguro” de elemento essencial à vida em sociedade, disponibilizado a cidadãos e a corporações espalhadas por todo o mundo, tem-se

conhecimento de que o meio utilizado para sua contratação trata-se da oferta de contratos de adesão, ficando a cargo do segurador a redação das cláusulas que particularizarão os riscos assumidos, delimitando coberturas, etc. (Insta esclarecer que os Seguradores, ao redigirem as cláusulas constantes dos contratos de seguro, sofrem regulação por órgãos vinculados ao Poder Público, o que no Brasil é desenvolvido pela Superintendência de Seguros Privados - SUSEP, por força do que disciplina o Dec. Lei 73/66, art. 35).

Numa Sociedade globalizada, tem-se conhecimento de que a contratação de bens e serviços, hodiernamente, realiza-se de maneira muito mais flexível do que se procedia há décadas atrás. Hoje, contratam-se apólices por simples contato telefônico, via internet, enfim, viabiliza-se a contratação de maneira muito mais cômoda, despida de formalismos, o que, necessariamente, gera como consequência a necessidade de que pelas partes envolvidas na contratação – segurado, segurador e corretor de seguros, obre-se de forma sensata, honesta, reveladora da mais estrita boa-fé, com enfoque objetivo e não mais subjetivo .

Vale destacar-se que a viabilidade da atividade securitária encontra-se intimamente relacionada à contratação de massa. Caso se raciocine de forma individualizada, caso a caso, constatar-se-á que o prêmio recolhido por um segurado, quase que invariavelmente, não será suficiente para arcar com eventual verba indenizatória que se faça devida por força da ocorrência de sinistro.

(ii) A Boa-Fé Objetiva como Elemento Essencial ao Contrato de Seguro - Conseqüências em Matéria de Seguro de Vida, Acidentes Pessoais e Saúde:

Particularmente para os ramos de vida, acidentes pessoais e saúde, tem-se que pelo ente segurador seria tecnicamente impossível submeter todos os candidatos à contratação das apólices a exames médicos anteriores à contratação das apólices, a fim de saber se as informações que lhes foram prestadas são verdadeiras.

Se pelos Seguradores fosse exigida a realização de exames de saúde em todos os pretendentes à contratação (milhares de pretendes), com certeza o número de operações realizadas sofreria vertiginosa queda, o que contribuiria para o aumento dos prêmios e, por consequência, prejuízos para os próprios segurados remanescentes.

A opção encontrada pelo mercado, consoante afirmado, reside justamente na presença da mais estrita boa-fé – objetiva, consoante comentado -, na relação existente entre segurado e segurador, sob pena de, para o segurado, que este possa sofrer a perda do direito à percepção da indenização caso deixe de prestar informações verdadeiras e/ou omita dados importantes à cotação do risco pelo segurador, enquanto que para este, à hipótese de não se portar segundo a boa-fé, ver-se obrigado a indenizar o segurado por ato ilícito que venha a praticar – art. 186 do NCC, cumprindo fazer a distinção entre eventual verba que o Segurador deva pagar por força de obrigação contratual – reposição do patrimônio do segurado (correlação para com o princípio indenitário) ou arcando com o pagamento da soma segurada (capital segurado) para seguros do ramo de pessoas (correlação com o princípio aleatório) .

Ainda com relação a eventual ato ilícito que possa ser praticado pelo ente segurador, válido observar a lição de Ernesto Tzirulnik, encontrada em “Regulação de Sinistro”, ed. Max Limonad, pg. 38:

“Há autores e decisões judiciais que no caso de impontualidade, considerando ato ilícito a postergação injustificada da prestação indenizatória, opinam pela incidência da regra do art. 159 do mesmo diploma: (...)”.

Comentando o aludido art. 765 do Novo Código Civil, de bom tom observar os ensinamentos constantes da obra ‘O Contrato de Seguro; Novo Código Civil Brasileiro’, de Ernesto Tzirulnik, Flávio de Queiroz B. Cavalcanti e Ayrton Pimentel, coordenado pelo Instituto Brasileiro de Direito do Seguro – IBDS, 2.002, pg. 69/70:

“A norma, é importante salientar, exige o comportamento com a máxima intensidade. Não diz a boa-fé, e sim “a mais estrita boa -fé”, e acresce a idéia de veracidade. Relaciona a exigência destes comportamentos com o objeto, isto é, o interesse legítimo, assim como com aquilo que lhe diz respeito, como o risco e as variações que venha a alterá-los de forma relevante para a formação e para a execução contratuais.

Em um primeiro momento, a norma procura garantir que os comportamentos de comunicação e cooperação material, visando à contratação, possuam os

atributos da sinceridade, da colaboração prática atentando para o interesse do outro contratante, de forma que o contrato seja individual e socialmente útil, e seja emanado de forma correta e completa (veracidade).

Em um segundo momento, formada a relação contratual, o dispositivo procura garantir que as variações que possam ser relevantes e afetar o equilíbrio entre as prestações devidas sejam reveladas reciprocamente e recebam a atuação prática necessária para o melhor atendimento aos interesses de ambas as partes.

A conduta das partes, ações e omissões, com base nesse suporte normativo, deve intensificar-se para manter o equilíbrio contratual obtido por ocasião da conclusão do contrato. A norma se especifica, como se verá oportunamente, para contemplação das situações mais comuns e corriqueiras, determinando-se assim, por exemplo, o não agravamento intencional do risco (art. 768), o dever de reduzir as conseqüências do sinistro (art. 771), a diligente e proba regulação e liquidação do sinistro etc.' Grifamos.

Noutras palavras, entre segurado e segurador outro não pode ser o comportamento que não seja o da boa-fé objetiva, sob pena de sofrerem as sanções antes comentadas.

(iii) Posicionamento Divergente no Âmbito dos nossos Tribunais, particularmente no Superior Tribunal de Justiça, quanto à necessidade de que se realizem exames médicos anteriores à contratação das apólices:

Em sede jurisprudencial, particularmente no âmbito do Superior Tribunal de Justiça, não existe consenso quanto à necessidade de que se realizem exames médicos anteriores à contratação das apólices, encontrando-se julgados favoráveis e desfavoráveis às partes envolvidas nas relações processuais.

Espelhando estas posições divergentes, leia-se os julgados abaixo: (os dois primeiros, favoráveis aos segurados, os seguintes, a estes desfavoráveis)

“SEGURO – SAÚDE – CONTRATO DE ADESÃO – COBERTURA DOS RISCOS ASSUMIDOS - RECURSO ESPECIAL – MATÉRIA DE PROVA –

INTERPRETAÇÃO DE CLÁUSULAS CONTRATUAIS – ABUSIVIDADE RECONHECIDA PELAS INSTÂNCIAS ORDINÁRIAS – INCIDÊNCIA DO ENUNCIADO DAS SÚMULAS 5 E 7 DO STJ – AGRAVO INTERNO IMPROVIDO.

I - A empresa que explora plano de seguro-saúde e recebe contribuições de associado sem submetê-lo a exame, não pode escusar-se ao pagamento da sua contraprestação, alegando omissão ou má-fé nas informações do segurado.

II – Contratos de seguro médico, porque de adesão, devem ser interpretados em favor do consumidor.

III – Análise de matéria de prova e interpretação de cláusulas contratuais refogem ao âmbito do recurso especial, por expressa vedação dos enunciados 5 e 7 das Súmulas desta Corte. Agravo improvido.”

Ag. Regimental em Ag. Instrumento nº. 311.830 – SP, DJ 01.04.2.002, Rel. Min. Castro Filho, 3ª Turma.

“SEGURO-SAÚDE. Doença preexistente. AIDS.

Omissa a seguradora tocante à sua obrigação de efetuar o prévio exame de admissão do segurado, cabe-lhe responder pela integralidade das despesas médico-hospitalares havidas com a internação do paciente, sendo inoperante a cláusula restritiva inserta no contrato de seguro-saúde.

Recurso conhecido em parte e parcialmente provido.”

REsp. 234.219-SP, DJ 20.08.2.001, Rel. Min. Ruy Rosado de Aguiar, 4ª Turma.

“SEGURO DE VIDA - OMISSÃO DE DOENÇA PELO SEGURADO - PERDA - SEGURO DE VIDA - OMISSÃO QUANTO À DECLARAÇÃO DE DOENÇA PRÉ-EXISTENTE - OMISSÃO VOLUNTÁRIA - QUEBRA DO PRINCÍPIO DA BOA-FÉ - INCIDÊNCIA DO ART. 1.444 DO CÓDIGO CIVIL - PERDA DO VALOR DO SEGURO

A omissão voluntária do segurado em declarar a existência de doença pré-existente constitui infração grave, a afetar a relação contratual em ponto fundamental, ou seja o fator risco, sobre o qual o prêmio securitário é calculado. Distorção substancial nos elementos informativos do risco do seguro, quebra a boa-fé e veracidade conformadoras da avença, levando à sua invalidade, nos termos do art. 1.444 do Código Civil. Desprovemento do recurso.” Grifamos.

Ap. Cível 2002.001.29869, registro em 25/04/2003, 16ª C. Cível, Des. Edson Vasconcelos, j. 25/02/03.

“SEGURO SAÚDE.

“Se o segurado, " - conforme o acórdão recorrido - "ao contratar o seguro, expressamente, omite que teve problemas de saúde, que jamais procurou médicos ou esteve internado, inválido é o ajuste", não há dissídio com julgados segundo os quais não se presume a má-fé do segurado. Não houve aqui presunção. Procede de má-fé o segurado que não faz declarações verdadeiras e completas, omitindo "informações sobre a sua saúde". arts. 1.443 e 1.444 do Cód. Civil. Recurso Especial pela alínea 'c', de que a turma não conheceu.” Grifamos.

Resp 49.731-RJ, Rel. Min. Nilson Naves, STJ, 4ª Turma, publ. DJ 17/4/1.995

Particularmente quanto a esta última ementa, transcreve-se abaixo alguns trechos do voto exarado pelo e. Min. Relator, acompanhado, à unanimidade, pelos Ministros integrantes da 3ª Turma do Superior Tribunal de Justiça:

“[...] O dissídio, porém, não está constatado. A leitura destes autos indica que não houve guarda da boa-fé. Certo que não existe no acórdão referência à expressão má-fé, mas a sentença a ela se referiu nessa passagem: “O contrato de seguro de vida, poderia não ter sido efetivado caso as seguradoras tivessem tomado conhecimento delas. Ao menos, teriam tido a oportunidade de examinar da sua conveniência. Se agiu o segurado com dolo ou má-fé ou erro justificado pelas circunstâncias, a verdade é que todas essas hipóteses determinam o vício do consentimento, ensejando a anulação do contrato, com fundamento nos arts. 1.443 e 1.444 do Código Civil. (...)”

Tal decisão não presumiu a má-fé do segurado. Acabou por reconhecê-la, em face da omissão de prestar “informações sobre a sua saúde, que poderiam levar a empresa seguradora a não aceitar o seguro ou fazê-lo em outras bases”. Ora, se o segurado, devendo prestar declarações verdadeiras e completas, não as prestou, conforme noticiado no acórdão, não procedeu de boa-fé; procedeu, isto sim, de má-fé. Logo, sequer há o dissídio com os julgados aqui indicados.

Não conheço do recurso especial.”

(iv) Dados do Mercado Segurador:

Em recente publicação veiculada no Jornal “O Globo”, com data de 05.08.2.003, o Exmo. Presidente da Fenaseg – Federação Nacional das Seguradoras, Sr. João Elísio Ferraz de Campos, trouxe à tona dados importantes, que, provavelmente, fogem ao conhecimento do público em geral.

Em poucas palavras, destacou-se neste artigo que as Sociedades Seguradoras que operam no ramo de saúde vêm sofrendo sérias dificuldades, transcrevendo-se abaixo algumas passagens do artigo:

“São sinais de alerta. Mostram que, ao contrário do que muitos supõem, as operadoras do seguro-saúde não vivem no melhor dos mundos. Operam dentro de margens de coragem empresarial e realismo para manter a qualidade dos serviços contratados, principalmente a partir da entrada em vigor da nova legislação, que determinou a ampliação de coberturas, redução dos prazos de carência, eliminação de limites de valor quantidade, nova disciplina dada às doenças ou lesões pré-existentes, entre outros dispositivos que causaram impacto negativo na performance dos contratos.

(...)

A operação do seguro-saúde, portanto, em lugar de ser o suposto “choque entre o lucro das operadoras e os interesses do paciente”, tem-se mostrado mais como atividade suplementar ao esforço do Estado, propiciando assistência médica-hospitalar a

parcela expressiva da população. A análise isenta e abrangente da situação leva à conclusão de que o quadro, já dramático, tende a se agravar.”

(v) Conclusão:

Não se pode negar que o “seguro” desenvolve papel essencial ao desenvolvimento sustentável da sociedade.

O posicionamento, a teoria sustentada por autores apegados ao Código de Proteção e Defesa do Consumidor, no sentido de que o recebimento do prêmio por parte do Segurador, não importando o caso, traduziria a necessária obrigação de indenizar, não pode prevalecer.

A conseqüência decorrente da prevalência deste posicionamento consistirá, imediatamente, na majoração dos prêmios que deverão ser recolhidos pelos segurados remanescentes, a fim de que os Seguradores possam arcar com as verbas às quais se vejam obrigados a arcar.

Raciocinando-se um pouco mais à frente, esta situação representa quadro ainda pior, já que escassos os recursos disponibilizados à população em geral, incapazes de fazer frente à sucessivas majorações dos prêmios e, principalmente, em virtude da difícil situação pela qual passa a saúde pública no país, gerida pelo Sistema Único de Saúde – SUS, criado pelas Leis Ordinárias 8.080/90 e 8.142/90.

Por estes elementos, sustenta-se que o exame minucioso das declarações prestadas pelos preponentes à contratação das apólices, em momentos anteriores à sua celebração, revela-se essencial para o regular funcionamento do mercado segurador, para o correto atendimento à população.

A exigência de que se proceda o check-up geral em todos os pacientes, em momentos anteriores à celebração das apólices, revela-se incompatível com a velocidade, com a agilidade característica ao mercado segurador, que deve, mediante informações sérias, corretas, ofertar garantia. Não sendo corretas as informações, revela-se temerária e prejudicial à coletividade a oferta de garantia, por tudo quanto já se expôs.

Concluindo, faz-se imperiosa a quebra de paradigmas, segundo os quais os Seguradores, por gerirem vultosas quantias, estão sempre em condições de arcar com o pagamento de verbas indenizatórias, independentemente das circunstâncias.

Não se pretende sustentar que as negativas de cobertura apresentadas pelas Cias. estão invariavelmente corretas. Ao contrário, o que se sugere através destas breves considerações, é que pelo Poder Judiciário seja exercida a interpretação minuciosa dos casos concretos submetidos a julgamento, com a cautela necessária, evitando, de todas as formas, que às vistas de condutas omissivas por parte de segurados, que ferem a boa-fé objetiva, seja alcançado o êxito em demandas judiciais.

Visando não tornar unilateral o escopo deste artigo, externa-se que se as negativas de cobertura se apresentarem infundadas, deve-se estar igualmente atento para estas circunstâncias, a fim de que nestes casos, os segurados logrem êxito em seus pleitos.

Em resumo e, como palavra final, entende-se que a boa-fé objetiva deve representar a essência, o verdadeiro sentido a ser conquistado em matéria de Teoria Contratual, com repercussões para os contratos de seguro, o que, certamente, terá como consequência a melhor gestão do mercado segurador, propiciando melhores condições para todas as partes que neste militam.