

**O DEVER DE INFORMAÇÃO COMO DESDOBRAMENTO DO
PRINCÍPIO DA BOA-FÉ OBJETIVA NOS CONTRATOS DE SEGURO-
SAÚDE (O CASO DA UNIMED PAULISTANA)**

**THE DUTY OF INFORMATION AS OFFSHOOT OF THE PRINCIPLE
OF OBJECTIVE GOOD FAITH IN INSURANCE CONTRACTS
(UNIMED PAULISTANA'S CASE)**

ROBERTO WAGNER MARQUESI

Doutor e Mestre em Direito Civil pela Faculdade de Direito do Largo São Francisco (USP). Professor dos Cursos de Graduação, Pós-Graduação e Mestrado em Direito da Universidade Estadual de Londrina (UEL)

EVELISE VERONESE DOS SANTOS

Mestranda em Direito Negocial da Universidade Estadual de Londrina (UEL)

RESUMO

Este artigo aborda o princípio da boa-fé objetiva e suas irradiações, especialmente os deveres de informação e transparência, no âmbito dos contratos de seguro-saúde. Apresenta um conceito do princípio da boa-fé e suas diversas funções, fazendo-o à luz do princípio constitucional da dignidade da pessoa e do princípio civil da eticidade. Conceitua o contrato de seguro-saúde, enfocando-o no Código Civil e no Código do Consumidor. Aborda a incidência e as funções da boa-fé objetiva nessa modalidade contratual, para afirmar que seu escopo é o de preservar o equilíbrio contratual e impedir a lesão aos direitos subjetivos das partes. Investiga o caso da Unimed Paulista, ocorrido em 2015, fazendo-o à luz do princípio da boa-fé objetiva.

PALAVRAS-CHAVE: Direito Civil; Seguro-Saúde; Boa-fé objetiva

ABSTRACT

This article discusses the principle of objective good Faith and its irradiation, especially the duties of information and transparency, within the framework of health, insurance contracts. Presents a concept of the principle of good Faith and its various functions, making him the light of the constitutional principle of the dignity of the person and of the civil principle of ethicity. Conceptualizes the contract of health insurance, focusing on the Civil Code and the consumer code. Discusses the incidence and the functions of the objective good faith in this mode.

KEY-WORDS: Civil law; Insurance; Objective good faith.

INTRODUÇÃO

O princípio da boa-fé objetiva é elemento essencial dos contratos salvaguardados pelo Código Civil (2002) e pelo Código de Defesa do Consumidor (1990) e implica os deveres de cooperação, respeito e fidelidade, de sorte que toda cláusula que infringir esse princípio será considerada, *ex lege*, como abusiva. Sendo artifício elementar, faz-se também presente nos contratos de seguro-saúde, relativizando a autonomia privada nas relações jurídicas contratuais, para permitir aos contratantes exercer sua liberdade contratual de forma equilibrada e cooperativa, em consonância com os princípios fundamentais presentes no Estado Democrático de Direito.

De fato, servindo de paradigma para as relações provenientes da contratação em massa, o princípio da boa-fé deve incidir na interpretação dos contratos relativos a planos de saúde, em especial pelo dever de informação entre as partes, que é desdobramento do princípio em questão e que será estudado no presente artigo.

Pretende-se aqui investigar o dever de informação e sua relação com o princípio da boa-fé objetiva e o princípio da transparência negocial nos contratos de seguro-saúde. Isso impõe abordar o contrato de seguro e sua variante seguro-saúde, tratando de seus conceitos e delineamentos para, num segundo momento, discorrer sobre sua subsunção ao princípio da boa-fé objetiva e ao dever de informação.

1. CONTRATO DE SEGURO

1.1 CONCEITO E CARACTERES

O contrato de seguro, previsto nos arts. 757 e ss. do Código Civil, é o negócio jurídico por força do qual uma pessoa jurídica, devidamente autorizada, assume, mediante o pagamento de uma remuneração chamada prêmio, a obrigação de garantir dos riscos determinados interesses do segurado. Tais interesses podem se referir à pessoa do segurado ou a seu patrimônio. No primeiro caso, têm-se, por exemplo, o seguro de vida e o seguro-saúde.

A modalidade contratual em questão apresenta os seguintes caracteres: *a)* tipicidade, no sentido de que se trata de contrato cujos elementos e efeitos acham-se legalmente delineados; *b)* onerosidade, eis que ambas as partes têm obrigações, no caso a de pagar o prêmio e a de pagar a eventual indenização; *c)* aleatoriedade, tendo em vista que a obrigação do segurador fica na dependência de evento futuro e incerto, que pode ou não vir a ocorrer; *d)* continuidade, porque a obrigação geralmente se prolonga no tempo; *e)* consensualidade, pois a conjunção das vontades não exige forma e *f)* celebração por adesão, porquanto ausente a possibilidade de o segurado discutir as cláusulas substanciais da avença.

Mercê dessa última característica, o contrato em questão atrai a incidência do art. 423 do Código Civil, graças ao qual, na ocorrência de cláusulas obscuras, ambíguas ou duvidosas, a interpretação há de ser feita em favor do aderente, no caso, o segurado.

É importante ainda registrar que o contrato de seguro está inserido no ambiente da contratação em massa. Esta tem lugar quando determinado contratante, quase sempre uma pessoa jurídica, celebra contratos cujo conteúdo já vem por ela disposto e é oferecido a sujeitos indeterminados, que a eles aderem ou não. A contratação em massa, de que é exemplo o contrato de seguro, ganha impulso na segunda metade do Séc. XX, quando as contratações “passaram a se dar em larga escala e estão marcadas pelo anonimato dos sujeitos” (LYRA: 2003, p. 2).

Ora, tais particularidades fazem com que o contrato de seguro esteja sob a égide não só do Código Civil, senão também do Código de Defesa do Consumidor. Assim, na exegese do contrato, hão de ser observados os princípios constantes nos arts. 46 e ss. deste último diploma, especialmente no que toca à proteção contratual e à valoração das cláusulas. E, como contrato que é, aplicam-se a ele os arts. 421 e

422 do Código Civil, que tratam, respectivamente, da função socioeconômica dos negócios jurídicos e da boa-fé objetiva.

1.2 BREVE ESCORÇO HISTÓRICO

A noção de “seguro”, de acordo com a doutrina especializada, tem na família sua gênese remota. De fato, “a necessidade de proteção à prole, por longo período, até que os filhos atingissem o desenvolvimento necessário à própria subsistência, exigia a vida comunitária” (ALVIN: 2001, p. 2).

Todavia, o contrato de seguro, como negócio ambientado nas relações comerciais, era conhecido já entre os povos babilônicos, há cerca de 2.000 a.C. Nas caravanas que percorriam os áridos desertos do Oriente Médio, a perda de um dos camelos poderia pôr a ruir o negócio do comerciante. Assim, antes de iniciarem a viagem, os mercadores ajustavam que, se um deles perdesse seus animais, os demais o auxiliariam em sua travessia (SILVA: 2008, p. 12). Percebe-se, assim, que o grupo assumia os riscos quaisquer um de seus membros, garantindo-se mutuamente.

As primeiras apólices de seguro conhecidas foram celebradas na Itália, no Séc. XIV, em plena era do Renascimento e do recrudescimento do comércio. A partir daí, o contrato em apreço começa a ganhar disciplina legal, sendo assimilado pelas nações europeias, que os repassaram, a partir do Séc. XVI, aos povos americanos.

No Brasil, tem-se que, em 1850, o Código Comercial disciplina os contratos em geral, mas é somente com a codificação Beviláqua que o contrato de seguro recebe tratamento específico. De lá para cá, inclusive após o Código Civil de 2002, leis especiais vêm sendo editadas para regular esse importante ramo do Direito Civil.

1.3 SEGURO-SAÚDE

O contrato de seguro-saúde, ou simplesmente “plano de saúde”, tem seus contornos registrados pela Lei 9.656/1998, conhecida como Lei dos Planos de Saúde. Seus caracteres são os mesmos do contrato de seguro em geral, mas o que o difere, além da forma escrita, é o objeto segurado. Nesta modalidade, não se seguram nem

o patrimônio nem a vida, mas a sanidade física e mental da pessoa. Claro que não se cuida de garantir que a pessoa seja saudável. O que se garante é que as despesas com o tratamento de saúde sejam suportadas pela seguradora (art. 1º., I).

O seguro-saúde nasceu, no Brasil, a partir da constatação de que os serviços públicos de saúde, a despeito dos arts. 196 e 197 do Texto Constitucional, são precários e não atendem, portanto, às demandas da sociedade. Motivaram também essa forma de seguro os altos custos de um tratamento não coberto pelo Estado, cediço que os valores da internação hospitalar e dos vários exames estão muito além do poder aquisitivo da população.

A multiplicação de empresas prestadoras desses serviços fez com que a nação legislasse, surgindo daí a sobredita lei ordinária.

Vale isso a dizer que o contrato de seguro-saúde, no direito brasileiro, rege-se pelas normas gerais do Código Civil, especialmente as que tratam dos princípios contratuais; pelas normas do Código de Proteção do Consumidor, notadamente no tocante à proteção contratual e pelas normas da Lei 9.656/1998, nomeadamente em relação à atividade das empresas prestadoras de seguro.

O fato de essa modalidade contratual ser governada por vários diplomas legais não é de estranhar. Aplica-se aqui a teoria do diálogo das fontes, por força do qual as várias leis “conversam” entre si, interrogando-se quando necessário para buscar a melhor solução para o caso concreto.

2. PRINCÍPIO DA BOA-FÉ OBJETIVA

2.1 CONCEITO

O princípio da boa-fé objetiva, ao lado da função socioeconômica dos contratos, é tido como um dos cânones basilares do Direito Privado, consagrando-se com a sua positivação no Código de Defesa do Consumidor e no Código Civil de 2002. Cuida-se de um princípio de terceira geração, fundado nas ideias da eticidade e cooperação.

Tal positivação trouxe consideráveis transformações nos contratos, visto que estes passam a ser mitigados pela observância dos novos deveres derivados da boa-fé, tidos como de natureza anexa, acessória ou secundária, mas mesmo assim de observância cogente.

Conforme MARTINS-COSTA, o princípio da boa-fé objetiva concebe um “modelo de conduta social, arquétipo ou *standard* jurídico” (2000, p. 411), que se fundamenta na atuação recíproca das partes com comportamentos de cooperação, lealdade, confiança e honestidade, visando à diretriz da eticidade, indicada no Código Civil e no Código do Consumidor.

Compreende-se tal princípio não como singela exortação ou conselho, mas como forma obrigatória de conduta, respeito e cuidado com a integridade moral e patrimonial da parte com quem se contrata, sendo certo que tal conduta devem ser respeitada desde a fase das tratativas iniciais até o fim da relação negocial.

Com efeito,

Cooperação e respeito é conduta esperada e leal, tutelada em todas as relações sociais. A proteção da boa-fé e da confiança despertada formam, conforme Couto e Silva, a base do tráfico jurídico, a base de todas as vinculações jurídicas, o princípio máximo das relações contratuais. (MARQUES, 2003, p. 125)

A boa-fé é um princípio geral do direito, pelo qual devem os cidadãos comportar-se com padrão ético e leal, o que gera deveres secundários de conduta, os quais impõem às partes comportamentos necessários, ainda que não expressos nos contratos celebrados, mas que devem ser acatados visando à realização justa do que é avençado.

O princípio da boa-fé objetiva tem como grande virtude fazer florescer na mente dos contratantes a ideia de procederem com correção em todas as fases do contrato, de forma que passem a se encarar não como concorrentes, mas como parceiros. Trata-se de uma cláusula geral que deve ser rigidamente cumprida, a fim de harmonizar a relação contratual.

O princípio em referência gerou a modificação da concepção tradicional do contrato, antes visto como relação jurídica estática, uma vez que ele passou a integrar o negócio jurídico por meio dos deveres colaterais de conduta (proteção, cooperação, transparência, informação, entre outros).

Portanto, a boa-fé objetiva visa ao cumprimento contratual e à limitação do exercício dos direitos subjetivos, relativizando assim a autonomia privada.

Cumprir destacar que não há que se falar no falecimento do princípio da autonomia da vontade, uma vez que ele continua a existir e somente deixará de ser aplicado em caso de colisão com a boa-fé, segundo a ideia da ponderação. Na

verdade, a boa-fé objetiva indicará a medida dentro da qual poderá ser aplicada a autonomia de vontade das partes. Em outros termos: o princípio da autonomia de vontade, quando ensejador de desequilíbrio contratual e de injustiças, cede seu espaço para o princípio da boa-fé, estabelecendo um equilíbrio contratual entre os contratantes.

Nota-se assim que o princípio da boa-fé objetiva fixa-se como elemento transformador do Direito Obrigacional, com reflexos para os demais ramos do Direito, em especial o Contratual (MARTINS-COSTA, 2002, p. 611).

Segue daí ser necessária sua presença nas relações jurídicas negociais, evidenciando a força normativa presente no ordenamento jurídico contemporâneo.

2.2 FUNÇÕES

O caráter tridimensional da boa-fé objetiva (MARTINS-COSTA: 2002, p. 640) externa-se pelas três funções conhecidas na cátedra e nos tribunais, quais sejam: a) função integrativa; b) função interpretativa e c) função de controle da boa-fé.

A de maior notoriedade e importância a função integrativa, uma vez que o princípio em apreço deve integralizar toda e qualquer relação obrigacional e contratual. Destarte, a função em apreço visa a permear a aplicação da boa-fé objetiva por todo o Direito Obrigacional, na busca do adimplemento contratual e da limitação do exercício do direito subjetivo, permitindo assim o equilíbrio contratual almejado pelo ordenamento jurídico.

A função integrativa é de suma importância, visto que, por vezes, os contratantes, ao redigirem o contrato, deixam de prever alguma cláusula que poderá interferir no desenvolvimento contratual desejado por elas mesmas e pela lei.

Assim, a função do princípio da boa-fé objetiva, nessa hipótese, é acrescentar o que não consta expressamente do contrato, suprindo as falhas contratuais, inclusive atentando-se ao fato de que nem sempre a vontade, por si só, é capaz de prever todas as possibilidades do negócio.

Cumprido aditar que a função integrativa da boa-fé objetiva é que faz criar os novos deveres especiais de conduta, denominados, como foi visto, “deveres anexos ou colaterais de conduta”, a serem observados durante o vínculo obrigacional (NORONHA: 1991, p. 157). Nesse contexto, o contrato passa a ser compreendido

como relação jurídica complexa e dinâmica, abarcado pela obrigação principal acrescida dos deveres anexos da boa-fé, modificando-se, assim, o liame obrigacional estático outrora existente.

Evidencia-se, assim, a função mais relevante do princípio da boa-fé, visto que os deveres que lhe são anexos passam, obrigatoriamente, a integrar qualquer relação obrigacional no papel de obrigação secundária, permitindo o equilíbrio do negócio e impedindo a ruptura da confiança mútua dos contratantes.

Denota-se, pois, que o Direito Obrigacional, em destaque o Contratual, irá nortear-se pela autonomia privada com observância dos deveres anexos de conduta da boa-fé objetiva, na intenção de garantir adimplemento eficaz nas relações jurídicas celebradas.

Doutro lado, a função prevista no artigo 113 do Código Civil, qual seja a interpretativa, conduz a atividade do intérprete, que deverá buscar o correto conteúdo e sentido da avença.

A função interpretativa impõe ao intérprete a análise das circunstâncias do caso concreto e a finalidade socioeconômica do contrato (NEGREIROS, 2006, P.136). Essa função determina, pela hermenêutica contratual, a justa solução para o caso.

Assim, a boa-fé erige-se em diretriz para a interpretação do contrato. Sua ausência faz com que advenham perdas e danos ou mesmo a anulação do negócio.

Por fim, a função de controle da boa-fé, asseverada no artigo 187 do Código Civil, impõem limites ao exercício abusivo do direito subjetivo dos contratantes, determinando até onde é legítimo ou não, obtendo, assim, o merecimento do ordenamento jurídico.

Aguiar Júnior (1995, p. 24) define que a boa-fé objetiva “significa a aceitação da interferência de elementos externos na intimidade da relação obrigacional, com poder limitador da autonomia contratual, pois através dela pode ser regulada a extensão e o exercício do direito subjetivo. ”. Nessa esteira, a função de controle implica limita os direitos subjetivos dos contratantes (MARTINS-COSTA, 2000, p. 382-409), que devem, de forma obrigacional, observar preceitos estabelecidos pelo princípio em questão, visando assim que o contrato cumpra a sua função social.

Pode-se assim dizer que a boa-fé é considerada como conduta ético-jurídica em grau máximo, razão pela qual visa coibir o abuso de direitos subjetivos que são

qualificados no ordenamento jurídico, conforme preceitua o artigo 187 do Código Civil, como atos ilícitos.

3. A BOA-FÉ OBJETIVA NOS CONTRATOS DE SEGURO-SAÚDE

O princípio da boa-fé objetiva está na essência dos contratos de seguro, inclusive nos de seguro-saúde. Com efeito, a doutrina clássica pontifica que

A boa-fé é elemento essencial desse tipo de contrato, em razão de a fixação do prêmio depender de informações prestadas pelo segurado, e em razão de sua aleatoriedade, tendo em vista sempre haver a possibilidade de agravamento da álea do contrato durante a sua execução, por fato que possa ser imputado ao segurado (PEREIRA, 2012, p. 422).

Idêntico raciocínio segue a doutrinária contemporânea, para quem a ideia da boa-fé, se deve estar presente em qualquer contrato, com mais razão deve se encontrar no de seguro. Referindo-se ao enunciado do art. 765 do Código, diz Tartuce (2008, p. 557):

É interessante verificar que o dispositivo prevê expressamente o dever anexo de informar, o que não afasta a aplicação dos demais deveres anexos (...). A quebra dos deveres anexos no contrato de seguro gera a violação positiva do contrato e a responsabilização independentemente de culpa daquele que o descumpriu.

Explica-se. No contrato de seguro, as informações prestadas pelas partes são determinantes na aceitação da proposta. Essas informações são o elemento em que se fiam os contratantes para celebrar a avença. Assim, se o aderente informa gozar de boa saúde, o proponente deposita confiança em que ele não sofre de nenhuma doença. De seu turno, se o proponente declara que indenizará no caso de roubo, incute no aderente a ideia de que o furto também está coberto.

O Código Civil é expresso, no art. 765, ao enunciar que ambas as partes “são obrigadas a guardar na conclusão a na execução do contrato a mais estrita boa-fé (...)”. No mesmo senso, prescreve o parágrafo único do art. 766 que, havendo má-fé do segurado, a indenização não será paga. E, mais ainda, conforme se colhe do art. 769, o segurado deverá comunicar imediatamente ao segurador qualquer incidente que venha a agravar substancialmente o risco coberto, sob pena de perder a garantia.

As hipóteses previstas naqueles dispositivos apontam para a boa-fé conduta, ou boa-fé objetiva. Como se sabe, ela impõe aos contratantes determinando comportamento antes, durante e após a execução do negócio. No caso dos seguros-saúde, o mais importante standard de conduta, irradiado da boa-fé objetiva, é o dever de informação ou esclarecimento, seja do proponente seja do aderente.

O dever de informação consubstancia-se na obrigação de o contratante declarar a existência de fatos, circunstâncias ou particularidades que, conhecidos da outra parte, podem determinar a não formalização do negócio. O dever de informação está assim ligado à noção de transparência contratual. Os sujeitos contratantes devem conhecer aquilo que é essencial na contratação. Num contrato de venda e compra imobiliária, por exemplo, a revelação de que o imóvel serviu como funerária pode dissuadir o comprador ao negócio.

No seguro-saúde, avulta como exemplo da falta de informação, com inegável respingo na boa-fé objetiva, ocultar o aderente ser portador de processo maligno preexistente, ou ocultar o proponente que o plano não cobre os custos de drogas importadas, mas apenas nacionais. Num e noutro caso, se as partes soubessem de tais particularidades, talvez não efetuassem o contrato.

A questão nodal da boa-fé objetiva no seguro-saúde está em sua valoração e caracterização. Nesse sentido, é certo que, no exemplo do aderente portador de neoplasia, a omissão dessa circunstância é reveladora de má-fé. Mas e quando se trata de aderente portador de hipertensão arterial, por exemplo? Será que a omissão é configuradora de má-fé?

Tais questões são abordadas no tópico seguinte.

4. O DEVER DE INFORMAÇÃO NO SEGURO-SAÚDE

Firme no princípio da boa-fé objetiva, exigido nas relações de consumo, em que se enquadra o contrato de seguro-saúde, deve-se garantir, na relação jurídica a ser celebrada entre a seguradora e o segurado, a informação precisa daquelas circunstâncias relevantes.

Fábio Ulhoa Coelho (1994, p. 136) esclarece que o acesso à informação é pressuposto inafastável para o consumidor realizar suas escolhas. E, segundo

Cláudia Lima Marques (2004, p. 187), o dever de informar é um importante dever anexo que deve ser visualizado na fase pré-contratual.

O próprio artigo 6º do Código de Defesa do Consumidor estabelece, como um direito básico do consumidor, a informação quanto à utilização dos produtos e serviços, bem como suas características, como forma de proteção à vida, à saúde e à sua própria segurança. Assim, tal direito é aplicado aos planos de seguro-saúde, capazes de proteger o consumidor e seus familiares.

O princípio da boa-fé e o dever de informação são essenciais nessa modalidade contratual, pois o segurado e o segurador devem ter conhecimento prévio do produto e do serviço posto no mercado para seu consumo, principalmente como resguardo das práticas comerciais (GRINOVER, 2001, p. 215). Deste modo, a oferta feita pela seguradora deve se coadunar aos termos do negócio a ser celebrado (ALMEIDA, 1993, pp. 81-82).

Luiz Antonio Rizzatto Nunes (2004, p. 49) expõe que o direito à informação é contemplado na Constituição Federal sob três espécies, quais sejam: o direito de informar as pessoas físicas e jurídicas; o direito de se informar, que é uma prerrogativa concedida às pessoas, decorrendo do fato da existência de uma informação (2004, p. 50); e o direito a ser informado.

Para o autor, “é possível exigir a informação de quem a detém, desde que sejam respeitadas a intimidade, a vida privada, a honra e a imagem das pessoas, da maneira como se deve entender tais outras garantias” (2004, p. 50). Assim, em se tratando de pessoas privadas, quer físicas quer jurídicas, o Código de Defesa do Consumidor estabelece a obrigatoriedade de o fornecedor informar um serviço ou produto (2004, p. 1).

Com efeito, para que a autonomia privada seja exercida de firma livre, é necessário que haja informação acerca de todas as circunstâncias relevantes sobre o seguro, o que deve ser realizado em observância ao dever de informação. Tem-se a informação como o mais importante dos deveres oriundos da boa-fé objetiva, pois ela é fundamental para que os contratantes possam ser alertados sobre fatos que não poderiam perceber por sua própria diligência ordinária. (ROSENVALD, 2005, p. 109).

O aludido dever tem por escopo ampliar a informação disponibilizada aos contratantes (FABIAN, 2002, p.157), pois a transparência deve ser esclarecida desde

a fase pré-contratual até a fase pós-contratual, para permitir contratações em consonância com preceitos estabelecidos pela boa-fé objetiva.

Destarte, o dever de informação “atuante na fase das tratativas, garante o exercício da liberdade contratual em condições aperfeiçoadas de autonomia, na medida em que o negócio será ou não concluído com base em uma melhor e mais completa apreensão da realidade” (NEGREIROS, 2006, p.112).

O dever de informação tem extremo valor na atualidade, visto que a informação acerca do conteúdo contratual é primordial aos contratantes, sendo esse dever, portanto, um importante mecanismo para o equilíbrio contratual nas relações de consumo celebradas (MARQUES, 2006, p. 772).

Evidentemente, o dever de informação encontra-se diretamente relacionado ao princípio da transparência, uma vez que as informações devem ser claras e certas, para que assim, as partes tenham pleno conhecimento de todo o conteúdo contratual.

No âmbito das relações de seguro-saúde, o direito à informação (artigo 6º, III, CDC) estabelece a obrigatoriedade do esclarecimento, dentre os Direitos Básicos do Consumidor, sendo dever fundamental, assim do segurado como do segurador, prestar informações claras e adequadas, relacionadas à saúde do aderente e aos produtos/serviços fornecidos (FABIAN, 2002, p.81-82). Nesse sentido, o direito à informação apresenta caráter dúplice, pois importa no dever de informar do fornecedor e no direito de ser informado do consumidor, pois a informação adequada sobre o conteúdo do contrato é essencial, no sentido de buscar o reequilíbrio da relação contratual.

Destaca-se, ainda, que parte da doutrina firmou o entendimento de que, no âmbito da proteção do consumidor, o dever de informação valoriza-se, de modo a ultrapassar a fronteira dos deveres anexos de conduta da boa-fé objetiva, passando a integrar o próprio contrato, sendo considerado elemento essencial, ou seja, elemento integrante da obrigação principal.

Um caso muito debatido no seguro-saúde é relacionado ao dever de informação reside na chamada doença preexistente. O conceito é empregado pelo segurador para excluir da cobertura o tratamento originário de enfermidade existente antes da celebração do negócio. As cláusulas contratuais que impõem a exclusão de doenças preexistentes, especialmente no seguro de vida, sem o prévio exame médico

das condições de saúde do segurado e sem a prestação de informações sobre a exclusão, visam a transferir o risco da atividade econômica ao segurado, e, por conseguinte, são tidas como cláusulas abusivas.

Na maioria dos casos, ao contratar, o segurador não examina a saúde do segurado e acaba por assumir os riscos. No caso, falta à seguradora a boa-fé objetiva, prevista no art. 422 do Código Civil e que lhe manda agir com a cautela necessária. Falha a seguradora, nesse ponto, ao não indagar o segurado sobre a existência de problemas de saúde e não o submetendo a exame médico destinado a apurar a presença de enfermidades. Falha também por falta de transparência, já que não esclarece a questão de doenças preexistentes e das cláusulas de exclusão de cobertura.

Nessa esteira, a jurisprudência posicionou-se no seguinte sentido:

APELAÇÃO CÍVEL - AÇÃO ORDINÁRIA DE INDENIZAÇÃO C/C REPARAÇÃO DE DANOS - SEGURO DE VIDA PRESTAMISTA VINCULADO A CONTRATO DE ADESÃO A GRUPO DE CONSÓRCIO - MORTE DO ADERENTE/SEGURADO - INDENIZAÇÃO SECURITÁRIA NEGADA SOB O FUNDAMENTO DE DOENÇA PREEEXISTENTE À CONTRATAÇÃO - INEXISTÊNCIA DE PRÉVIO EXAME MÉDICO, TÃO POUCO DE QUALQUER DECLARAÇÃO DO SEGURADO ACERCA DO SEU ESTADO DE SAÚDE À ÉPOCA DA CONTRATAÇÃO DO SEGURO - RISCO ASSUMIDO PELA SEGURADORA - CLÁUSULAS CONTRATUAIS RESTRITIVAS DE DIREITO QUE DEVEM SER INTERPRETADAS EM FAVOR DO CONSUMIDOR - AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO NOS AUTOS ACERCA DA CIENTIFICAÇÃO DE INEXISTÊNCIA DE COBERTURA EM CASO DE FALECIMENTO DECORRENTE DE DOENÇA PREEEXISTENTE - FLAGRANTE AUSÊNCIA DO DEVER DE INFORMAÇÃO - DEVER DE INDENIZAR INEQUIVOCAMENTE DEMONSTRADO - SENTENÇA MANTIDA - RECURSOS DE APELAÇÃO CONHECIDOS E DESPROVIDOS (TJPR, 9ª. Câm. Cív., Ap. 3.1224746, Rel. Des. Moraes Panza, j. 20.nov.2014).

Em idêntico senso:

AÇÃO DE COBRANÇA - SEGURO DE VIDA - DOENÇA PREEEXISTENTE OMITIDA NO MOMENTO DA CONTRATAÇÃO - AUSÊNCIA DE DEMONSTRAÇÃO DE MÁ- FÉ DA SEGURADA - SEGURADORA QUE NÃO REALIZA EXAMES PRÉVIOS - DEVER DE INDENIZAR CONFIGURADO - SENTENÇA ULTRA PETITA - AUSÊNCIA - LIMITES DA LIDE RESPEITADOS - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS MANTIDOS - RECURSO DESPROVIDO. Apelação Cível n. 1.239.304-3 (TJPR, 9ª. Câm. Cív., Ap. 12393043, Rel. Des. Domingos Perfetto, j. 30.out.2014).

No mesmo sentido:

Plano de saúde - Alegação de ocultação de *doença preexistente*. Má-fé do réu não demonstrada - Inexistência de precaução por parte da autora, que

deixou de realizar exames admissionais Improcedência - Sentença mantida Recurso desprovido (TJSP, 5ª. Câ. Dir. Priv., Ap. 0008182-93.2008.8.26.0066, Rel. Moreira Viegas, j. 28.jan.2015).

No STF, a questão está pacificada, sendo certo que, não provada a má-fé do segurado e não tendo o segurador exigido exames prévios, a recusa é ilícita. Veja-se:

Esta Corte Superior é firme no entendimento de que, sem a exigência de exames prévios e não provada a má-fé do segurado, é ilícita a recusa da cobertura securitária sob a alegação de doença preexistente à contratação do seguro (STJ, 3ª. Turma, AgRg no Agravo em Recurso Especial 506.378 - PR 2014/0094548-5, Rel. Min. Ricardo Villas Bôas, j. 16.set.2014).

Portanto, a partir da concepção contemporânea do princípio da boa-fé objetiva, consolidou-se o entendimento de que cabe ao segurador realizar prévio exame médico antes da celebração do contrato de seguro-saúde.

Assim, reitera-se o entendimento esposado acerca da necessidade de observância do princípio da boa-fé objetiva na prestação de informações limitativas, exclusões de responsabilidade e termos técnicos relacionados ao contrato de seguro-saúde.

Logo, é imprescindível que o dever de informação seja observado pelos contratantes (segurado e segurador), visando ao equilíbrio contratual, em atenção ao princípio da boa-fé objetiva, informação, transparência e demais preceitos do Código de Defesa do Consumidor.

E o segurado, na qualidade de consumidor, não tem também a obrigação de informar sobre a preexistência de doenças ou outros problemas que acarretariam majoração do risco? Responde-se positivamente, pois a observância ao dever de boa-fé não é apenas do segurador, mas também do segurado.

O dever de informar disposto no CDC aplica-se também ao segurado, pois a ninguém é dado ocultar informações relevantes. Ainda assim, o art. 422 do Código Civil, aplicado também aos contratos de consumo, manda o aderente guiar-se pelo dever de informação.

É de jurisprudência:

Sonegação, à seguradora, de fatos relevantes na declaração de saúde feita na proposta. Contratação que se deu em ambiente hospitalar, cerca de dois meses antes do falecimento do contratante. Declaração de que estava em perfeitas condições de saúde, quando, em verdade, fora internado às pressas, com suspeita de bronco-pneumonia no tórax esquerdo, com derrame pleural. Diagnóstico de câncer pulmonar dias após à contratação. Segurado que, inclusive, era portador de miastenia grave, há cinco anos. Seguradora que, ao proceder à regulação do

sinistro, constatou documentalmente esses fatos e trouxe a prova aos autos do processo. Indenização securitária indevida. Boa-fé contratual objetiva afastada. Inteligência dos arts. 765 e 766, do CC/2002 (TJSP, 30ª. Câm. Dir. Priv., Ap. 0027040-55.2011.8.26.0071, Rel. Des. Marcos Ramos, j. 18.mar.2015)

Deveras, por ser um dos componentes da sua natureza jurídica, o contrato de seguro deve ser respaldado na boa-fé de ambas as partes, uma vez que “constitui-se numa fonte autônoma de deveres, independente da vontade”, limitando o direito subjetivo, mantendo e conservando o vínculo entre os contratantes, aperfeiçoado pelos princípios da confiança, da lealdade, da honestidade e da verdade, segundo Ruy Rosado de Aguiar Júnior (1995, p. 24-27).

Ratifica Arnoldo Wald (2003, p. 48), ao afirmar que, no contrato a ser celebrado, deve-se criar um dever de lealdade na contratação e na execução, vinculado nas noções de confiança e de equilíbrio. Pressupõe-se que tanto o segurado quanto o segurador celebrem o acordo pautados na melhor intenção, sendo inimaginável que alguém esteja locupletando sobre o outro, pois a honestidade e a lealdade são essenciais ao seu comportamento (MARENSI, 2007, p. 33ss).

O dever de informação é conexo ao objeto da transparência contratual, esculpido no artigo 4º., *caput*, do Código de Defesa do Consumidor e que é um dos princípios norteadores dos contratos de consumo. Preconiza a maneira como a informação deve ser prestada ao consumidor durante a contratação, a qual deve ser clara, ostensiva, precisa e correta, visando a sanar quaisquer dúvidas no ato da contratação e garantir o equilíbrio contratual entre as partes contratantes.

A doutrina entende que a transparência advém do princípio da boa-fé objetiva, ou mesmo que se trata de um reflexo ou subprincípio, que em consonância com o dever de informação, possui o intuito de qualificar a informação prestada. .

A transparência impõe a efetiva qualificação da informação sobre aspectos relevantes da avença, ligados, principalmente, à estipulação do conteúdo contratual, sob pena de haver violação do referido princípio, e em consequência, descumprimento da boa-fé objetiva.

Isto porque a transparência afeta a essência do contrato, pois a informação fornecida integra o conteúdo contratual, de modo a concretizar o reequilíbrio obrigacional do contrato, com vistas à consecução da igualdade material. Deste modo, a transparência apresenta-se como imprescindível instrumento de tutela das relações jurídicas contratuais.

Nesse contexto, o sentido adequado à transparência seria de qualificar a autonomia privada, através da efetiva liberdade de decisão do contratante, garantida pelo fornecimento de informações suficientes, adequadas e necessárias à realização da avença, as quais devem ser fornecidas desde o momento da formação do contrato.

O princípio da transparência, em consonância com o dever de informação, impõe ao fornecedor e ao consumidor a obrigação de prover informação efetiva, descrição rigorosa e ostensiva do negócio, sobretudo naqueles casos em que, pela natureza da prestação ou pelo modo de contratar, encontra-se ínsita a presença do risco na relação contratual.

Assim, a transparência e o dever de informação recaem sobre todas as cláusulas contratuais, as quais preveem direitos e deveres das partes e permitem, deste modo, o exercício da autonomia privada, conforme os preceitos erigidos pela boa-fé objetiva.

Portanto, a boa-fé objetiva, como manifestação da tutela da confiança, é concretizada através da transparência nas relações negociais, vinculando a parte pela imposição do dever jurídico de informação clara, precisa e ostensiva de todo o conteúdo contratual, sem subterfúgios ou possibilidades de interpretações dúbias, no intuito de impedir que se frustrem as expectativas legítimas da contraparte no tocante às informações relacionadas ao teor das cláusulas contratuais da avença.

5. O CASO DA UNIMED PAULISTANA

O Sistema Empresarial Cooperativo Unimed é uma das maiores empresas de prestação de serviços médicos do mundo e a maior do ramo no Brasil. Fundado no Brasil em 1975, congrega mais de cem mil facultativos e possui mais de cem hospitais próprios no País. Seu ambiente comercial é o dos planos de saúde e dos contratos de seguro-saúde. Este sistema está ramificado nos principais Estados da Federação. Suas unidades estaduais são chamadas “Federações”, sendo certo, ainda, que existem unidades que atuam em âmbito municipal.

Dentre as várias unidades menciona-se a Unimed Paulistana, que, desde o ano de 2009, está envolta em múltiplos e graves problemas administrativos e financeiros, sofrendo, por isso, intervenção da Agência Nacional de Saúde (ANS). Não tendo a operadora cumprido as obrigações ditadas pela agência, entrou em colapso, deixando

em risco mais de 740 mil associados. Estes, de uma hora para outra, viram-se sob ameaça de desassistência.

É importante salientar que muitos dos clientes sob risco encontravam-se já há muitos anos em contrato com a operadora. Inviabilizada a prestação dos serviços, a operadora simplesmente pré-avisou seus associados, fazendo-lhes saber que cessaria a cobertura.

Diante disso, a ANS determinou a transferência compulsória dos associados a outras entidades que exploram o ramo, encargo que a operadora vem realizando desde então.

Chama a atenção a conduta da operadora, violadora do princípio da boa-fé objetiva. Não pode ela, depois de décadas executando as obrigações contratuais, fornecendo cobertura a milhares de associados, em quem criou expectativas e de quem sempre recebeu contraprestação pecuniária, abandoná-los imotivadamente.

Ocorre que nova contratação com outras operadoras imporá sérios ônus aos associados, que, dentre vários encargos, terão de cumprir novo prazo de carência e começarem do zero novo negócio jurídico, certamente mais caro e menos vantajoso que o contrato mantido com a antiga operadora. Muitos deles são idosos, portadores de patologias severas e que exigem acompanhamento constante e sem solução de continuidade.

Nesse sentido, não era lícito à operadora relegar ao abandono seus associados. Era dever seu reconduzi-los a nova operadora, assegurando-lhes as mesmas vantagens oferecidas no contrato original.

O desrespeito à obrigação de assegurar aos associados os direitos que vinham exercendo ao longo dos anos e pelos quais sempre pagaram justifica a intervenção da ANS. O fundamento é a ruptura do princípio da boa-fé objetiva.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

Sendo de sua essência a boa-fé objetiva, o contrato de seguro e, especialmente sua modalidade seguro-saúde, postula a observância dos deveres anexos de informação e transparência. Eles ocorrem quando os contratantes, segurador e segurado, informam um ao outro as circunstâncias e particularidades capazes de influir na aceitação das propostas.

Note-se que, conquanto a modalidade contratual em questão esteja sob a égide do Código de Proteção e Defesa do Consumidor, o dever de informação é de ambos os contratantes, e não só do segurador. Isso decorre não apenas do art. 422 do Código Civil, mas também da natureza principiológica da boa-fé objetiva, que funda as normas do Direito Contratual.

No caso de seguro-saúde, uma das aplicações práticas do princípio da boa-fé objetiva repousa na interpretação do contrato quando o segurado omite doença preexistente. Em tal caso, é de averiguar se a doença ocultada é grave o bastante para alterar a proposta formulada pelo segurador. Em caso positivo, justa é a recusa à cobertura. Em caso negativo, injusta será a recusa.

Naquelas hipóteses em que o segurado, agindo em boa-fé, declara ser portador de doença grave e o segurador dispensa a realização de exames de saúde prévios, há quebra da boa-fé por parte do segundo, que se omitiu quando era dever seu exigir os exames. Nesse caso, o segurador assumirá os riscos de sua omissão.

O dever de informação, densificando a boa-fé objetiva, é de extrema importância no contrato de seguro-saúde. Por isso devem as partes observar com rigor seu dever de informar, atingindo, com isso, a ideia da transparência contratual, um dos cânones de regência do contrato de consumo.

O caso da Unimed Paulista é representativo da violação ao princípio da boa-fé objetiva. O tipo de contrato praticado cria expectativas que não podem ser frustradas ao consumidor que sempre acreditou na cobertura dos riscos à saúde. Age em má-fé operadora que, a pretexto de se achar em dificuldades financeiras e de gestão, rompe o contrato com os segurados, sem lhes alocar em nova operadora do ramo.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

AGUIAR, Ruy Rosado. ***A boa-fé na relação de consumo***. Revista Direito do Consumidor, São Paulo, RT, v. 14, abr.-jun. 1995.

ALMEIDA, João Batista de. ***A proteção jurídica do consumidor***. São Paulo: Saraiva, 1993.

ALVIM, Pedro. ***O Contrato de Seguro***. 3. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2001.

BRASIL, Código Civil (2002). **Código Civil Brasileiro**. Disponível em http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/l10406.htm. Acessado em 20 de março de 2015.

_____, **Código de Defesa do Consumidor (1990)**. Código de Defesa do Consumidor. Disponível em http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l8078.htm. Acessado em 20 de março de 2015.

_____, **Revista Eletrônica de Jurisprudência do Tribunal de Justiça de São Paulo - Ano I, n. 1, jan./fev.** 2014 - São Paulo: Tribunal de Justiça do Estado, 2014.

_____, **Superior Tribunal de Justiça, Jurisprudências em Teses**. Disponível em http://www.stj.jus.br/internet_docs/jurisprudencia/jurisprudenciaemteses/Comparativo%20de%20Jurisprud%C3%Aancia%20processo%20coletivo.pdf. Acessado em 20 de março de 2015.

COELHO, Fábio Ulhoa. **O empresário e os direitos do consumidor**. São Paulo: Saraiva, 1994.

FABIAN, Christoph. **O dever de informar no direito civil**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2002.

GRINOVER, Ada Pellegrini. **Código Brasileiro de Defesa do Consumidor, comentado pelos autores do anteprojeto**. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 2001.

LÔBO, Paulo Luiz Netto. **Teoria geral das obrigações**. São Paulo: Saraiva, 2005.

LYRA, Marcos Mendes. **Controle das Cláusulas Abusivas nos Contratos de Consumo**. São Paulo: Juarez de Oliveira, 2003.

MARENSI, Voltaire Giavarina. **O seguro no direito brasileiro**. São Paulo: Thompson, 2007.

MARQUES, Cláudia Lima. **Contratos no código de defesa do consumidor: o novo regime das relações contratuais**. 5. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2006.

MARTINS-COSTA, Judith. **A boa-fé no direito privado: sistema e tópica no processo obrigacional**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2000.

_____, **Mercado e solidariedade social entre *cosmos e táxis*: A boa-fé nas relações de consumo**. In: MARTINS-COSTA, Judith (Org.). *A reconstrução do direito privado: reflexos dos princípios, diretrizes e direitos fundamentais constitucionais no direito privado*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2002, p. 611-661.

NALIN, Paulo. ***Do contrato: conceito pós-moderno em busca de sua formulação na perspectiva civil-constitucional***. 2.ed., Curitiba: Juruá, 2006.

NEGREIROS, Teresa. ***Teoria do contrato: novos paradigmas***. 2.ed., Rio de Janeiro: Renovar, 2006.

NORONHA, Fernando. ***Direito das obrigações: volume 1: fundamentos do direito das obrigações, introdução à responsabilidade civil***. 2. ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2007.

NUNES, Luiz Antonio Rizzato. ***Curso de direito do consumidor***. São Paulo: Saraiva, 2004.

PEREIRA, Caio M. S. ***Instituições de Direito Civil***. 16. Ed. Rio de Janeiro: Forense, 2012, V. III.

ROSENVALD, Nelson. ***Dignidade humana e boa-fé no Código Civil***. São Paulo: Saraiva, 2005.

SILVA, Ivan Oliveira. ***Curso de Direito do Seguro***. São Paulo: Saraiva, 2008,

TARTUCE, Flávio. ***Direito Civil***. 3. Ed. São Paulo: Método, 2008, V. 3;

TEPEDINO, Gustavo. ***Normas Constitucionais e Direito Civil***. *Revista da Faculdade de Direito de Campos*. Ano IV, nº 4 e Ano V, nº 5 – 2003-2004. Disponível em <http://www.fdc.br/Arquivos/Mestrado/Revistas/Revista04e05/Docente/10.pdf>.

Acesso em 15 de março de 2015.

WALD, Arnoldo. ***O Novo Código Civil e a evolução do regime jurídico dos contratos***. *Revista de Direito Mercantil, Industrial, Econômico e Financeiro*, São Paulo, Malheiros, v. 130, 2003.