

FGV DIREITO SP
MESTRADO PROFISSIONAL
DIREITO DOS NEGÓCIOS – TURMA 7 (2019)

**UMA FORMA DE MITIGAÇÃO DA JUDICIALIZAÇÃO DA QUESTÃO ATINENTE À DOENÇA
PREEXISTENTE NO SISTEMA DE SAÚDE SUPLEMENTAR**

Paulo Henrique Kurashima

Projeto de pesquisa apresentado ao
Mestrado Profissional da FGV Direito SP,
sob a orientação do professor Pedro Ricardo e Serpa

1. Tema, contexto, e modelo de pesquisa predominante

A doença preexistente deve ser informada pelo segurado no momento da contratação do seguro, no entanto, não é bem essa a realidade que se observa em alguns casos julgados pelo Poder Judiciário. Tal hipótese se enquadra nos casos de assimetria de informação, que engloba tanto o Risco Moral quanto a Seleção Adversa, que seria justamente o caso da omissão da doença preexistente.

Nesse sentido, os consumidores, detentores das informações referentes ao seu estado de saúde anterior à contratação, estão em uma posição favorável no momento da contratação do seguro, pois sabem o motivo pelo qual estão contratando. Eles sabem se são portadores de doenças preexistentes, mas também se pretendem ter filhos nos próximos anos, se possuem uma propensão a determinada doença, predisposição genética etc.

A seguradora, por sua vez, apenas depende da Declaração Pessoal de Saúde (DPS) preenchida unilateralmente pelo próprio segurado que, não raras vezes, omite dados, ou então os interpreta como lhe convém (por exemplo: acredita que está curado de um câncer, e por isso não informa que já foi tratado para tal doença).

Com esse cenário, quando o seguro é contratado, o consumidor usufrui de toda a cobertura securitária, pois, de acordo com o entendimento jurisprudencial, se a seguradora não solicita exame preliminar no ato da contratação do seguro, ela assume o risco, e comete ato ilícito ao negar o tratamento posteriormente sob a premissa de doença preexistente.

Com a interpretação favorável aos consumidores, percebe-se uma realocação do risco às seguradoras, que não podem mais se basear na omissão dolosa de informações pelos segurados, passando a assumir todo e qualquer sinistro decorrente de sua conduta em não solicitar exame preliminar a todos os segurados.

O art. 14, da Lei 9.656/98, bem como a Súmula Normativa 27/2015 da ANS garantem aos consumidores acesso aos seguros saúde, sem qualquer seleção de risco pelas seguradoras de saúde, no entanto, as seguradoras poderiam, se cientes da doença preexistente, impor aos segurados mecanismos de proteção e equilíbrio atuarial, através de CPT (cobertura parcial temporária), carência, ou mesmo agravamento do valor do prêmio. Ocorre que para que as seguradoras adotem tais medidas, elas precisam ter ciência dos riscos, o que é justamente omitido pelos segurados, deliberadamente ou não.

No entanto, esse cenário pode ser alterado se, com a recente aprovação da MP 869, convertida na Lei nº. 13.853/2019, que alterou algumas previsões da Lei Geral de Proteção de Dados (Lei 13.709/2018), for permitido às seguradoras acesso aos dados sensíveis dos proponentes, mitigando os riscos de seleção adversa. A Lei 13.859/19 altera a redação do §4º, do art. 11, da Lei Geral de Proteção de Dados (LGPD), incluindo, ainda, os incisos I e II, que flexibilizariam - na minha interpretação -, o acesso aos dados de saúde dos proponentes de seguro saúde, a fim de promover uma melhor prestação de serviço de saúde suplementar, sempre com o consentimento do segurado.

A partir dessa premissa, e com o foco no modelo de pesquisa de resolução de problema, será analisada a possibilidade de inversão e mitigação da seleção adversa, através da possibilidade de acesso pelas seguradoras a praticamente todas as informações que os proponentes também possuem no ato da contratação, bem como os limites para utilização desses dados, como questão lateral.

2. Quesitos, fontes de pesquisa e formas de acesso

Contextualização fática

1. A doença preexistente aparece como objeto de judicialização? Qual a interpretação jurisprudencial sobre a judicialização de demandas com esse objeto? Como o judiciário interpreta os casos em que segurado preenche a declaração pessoal de saúde (DPS) de forma equivocada?
2. Quais pode ser os reflexos da omissão do segurado de doença preexistente na proposta de Seguro? A seguradora pode recusar o segurado por uma doença preexistente?

Referencial teórico-normativo

3. Há distinção entre Seleção Adversa e Moral Hazard (risco moral)? Qual o tratamento da legislação e regulação sobre seleção adversa no direito securitário?
4. Há previsão legal para assimetria de informação no sistema de saúde suplementar? Há regulação específica da ANS sobre doença preexistente e aceite ou recusa do segurado?
5. Qual é a interpretação dos tribunais quanto à não informação de doença preexistente na contratação do seguro saúde? Os tribunais têm a mesma interpretação para outros contratos de seguro quanto à doença preexistente?

Análise e avaliação crítica

6. Como deveriam ser aplicadas as súmulas 609 do STJ e 105 do TJSP?
7. Qual o papel da boa-fé na contratação do seguro saúde? Qual a sua relevância prática nos contratos de seguro saúde?
8. Quais são as críticas da jurisprudência sobre doença preexistente? Como a jurisprudência tenta reduzir a assimetria de informação?
9. Em que medida a aprovação de MP 869 reduz o problema de seleção adversa para os contratos de seguro saúde?

Conclusão propositiva

10. É possível prevenir a assimetria de informação quanto à doença preexistente nos contratos de plano de saúde? Como as seguradoras podem se prevenir dos seus efeitos? Quais os limites e como podem ser acessados os dados sensíveis dos segurados frente à LGPD?
11. Qual a alteração legislativa/regulatória recomendada para reduzir a judicialização dos casos envolvendo doença preexistente?

3. Relevância prática, caráter inovador e potencial de impacto

O objetivo do trabalho é oferecer uma solução às seguradoras para mitigarem o risco da seleção adversa, com foco na doença preexistente. Será analisada a alteração trazida pela Lei 13.853/19 à Lei Geral de Proteção de Dados, e como ela pode auxiliar as seguradoras na mitigação da assimetria de informação, ou se haveria alguma vedação à utilização dos dados sensíveis. Concluindo-se pela possibilidade de utilização desses dados, mediante consentimento do segurado, praticamente se excluiria da contratação do seguro a seleção adversa, pois as seguradoras teriam acesso ao prontuário médico dos segurados, e a exames anteriores à contratação. Ou seja, as seguradoras seriam tão bem informadas quanto os próprios segurados, o que hoje depende majoritariamente da boa-fé do segurado. Ao fim, será analisada a implementação e viabilidade das ferramentas de mitigação, bem como a formalização do acesso aos dados sensíveis, e a sua portabilidade de uma seguradora para outra.

4. Familiaridade com objeto da pesquisa

Há mais de 10 anos atuo na área de seguro, especificamente na área de seguro saúde, e estou bem familiarizado com o entendimento jurisprudencial sobre o tratamento da doença preexistente, além de estar atento à doutrina e regulação específica da ANS sobre o tema. A Lei Geral de Proteção de Dados é algo novo, e pode se mostrar uma ferramenta muito útil para alterar o cenário hoje desfavorável às seguradoras, que se encontram em desvantagem frente aos segurados quando se trata de acesso à informação na contratação do seguro.

5. Bibliografia preliminar

ANDRADE, M. V, LISBOA, M. B. *A Economia da saúde no Brasil*. In: LISBOA, M. B., MENEZES-FILHO, N. (Orgs.) **Microeconomia e sociedade no Brasil**. Rio de Janeiro: Contra Capa, 2001

BARBUGIANI, Luiz Henrique Sormani. *Planos de Saúde - Doutrina, Jurisprudência, e Legislação - Col. Direito Econômico*. São Paulo: Saraiva, 2015

BOTTESINI, Maury Angelo; Machado, Mauro Conti. *Lei Dos Planos e Seguros de Saúde Comentada - Artigo Por Artigo - 3ª Ed.* Forense, 2015

GOMES, Josiane Araújo. *Contratos de Planos de Saúde*. - J. H. Mizuno, 2016.

MAIA, Ana Carolina. *Risco Moral e Seleção Adversa no Sistema de Saúde Brasileiro*. Belo Horizonte, MG, 2004. Dissertação (Mestrado em Economia) – Centro de Desenvolvimento e Planejamento Regional, UFMG, 2004

Pinheiro, Patricia Peck. *Proteção De Dados Pessoais - Comentários À Lei n. 13.709/2018 – LGPD*. São Paulo: Saraiva, 2018.

SAVAGE, E., WRIGHT, D. J. *Moral hazard and adverse selection in Australian private hospitals*. In *Journal of Health Economics*, v.22, n.3, p.331-359, May 2003.

SCAFF, Fernando Campos. *Direito À Saúde no Âmbito Privado*. São Paulo: Saraiva, 2010.

SCHULMAN, Gabriel. *Planos de Saúde - Saúde e Contrato na Contemporaneidade*. Renovar, 2009

SILVA, José Luiz Toro Da. *Planos de Saúde - Limites ao Poder de Regular*. 2017. Atlântico Pacífico.

SILVEIRA, Karyna Rocha Mendes da. *Doença Preexistente nos Planos de Saúde*. São Paulo: Saraiva, 2009

STANCIOLI, A. E. *Incentivos e risco moral nos planos de saúde no Brasil*. 2002. 81f. Dissertação (Mestrado em Economia) - Faculdade de Economia, Administração e Contabilidade, Universidade de São Paulo, 2002

6. Bibliografia preliminar

I. Introdução

- II. A Boa-fé e a seleção adversa nos contratos de seguro saúde
- III. A interpretação da jurisprudência sobre doenças preexistentes nos contratos de seguro saúde
- IV. A Saúde na LGPD
- V. A LGPD como meio de mitigação da seleção adversa nos contratos de seguro saúde
- VI. Conclusão
- VII. Bibliografia

7. Cronograma de execução

Atividade	2019			2020				Horas
	10	11	12	1	2	3	4	
Coleta e leitura bibliográfica	48h	44h	48h					140h
Aprofundamento bibliográfico e jurisprudencial			60h					60h
Análise e fichamento de todo o material coletado				80h				80h
Sumário				20h				20h
Redação					80h			80h
Revisão e correções						30h		30h
Entrega do trabalho final							20h	20h
Total de Horas	48h	44h	108h	100h	80h	30h	20h	430h