



Por João Marcelo dos Santos e Ana Paula Costa (\*)

## **I - Introdução**

Recentemente, foi publicada a Súmula 609 do Superior Tribunal de Justiça – STJ, segundo a qual a não exigência de exames prévios à contratação do seguro ou a não demonstração de má-fé do segurado tornam ilícita a recusa da cobertura securitária sob a alegação de doença preexistente. Trata-se, efetivamente, do final infeliz de um equívoco histórico da nossa legislação, da nossa jurisprudência e de todos nós que operamos o seguro e as normas que o regem.

Diz a Súmula: “A recusa de cobertura securitária sob a alegação de doença pré-existente é ilícita se não houve a exigência de exames prévios à contratação ou a demonstração de má-fé”.

Vamos demonstrar abaixo que não existe nenhuma relação necessária entre um questionário de saúde e a exclusão de doenças preexistentes, bem como que a não solicitação de exames prévios não pode e não deve ser entendida como a assunção do risco de doenças preexistentes.

## **II - Seguro, Limitações de Cobertura e Subscrição. Algumas Premissas**

Pelo contrato de seguro, “o segurador se obriga, mediante o pagamento do prêmio, a garantir interesse legítimo do segurado, relativo à pessoa ou a coisa, contra riscos predeterminados” (artigo 757 do Código Civil).

A limitação e a particularização dos riscos são da essência do seguro, sendo indispensáveis ao cálculo do prêmio e de eventual indenização ou capital segurado. Se assim não fosse, ou seja, se todos os riscos de determinada espécie fossem sempre cobertos pelos seguros, seria impossível estabelecer valores de prêmios viáveis economicamente, respeitando-se os diferentes perfis de risco de cada segurado.

Naturalmente, a afirmação acima está subordinada a intervenções pontuais para mitigação ou eliminação da possibilidade de tratamentos diferenciados específicos (como com relação aos segurados mais velhos no Brasil ou, na Europa, com relação à diferenciação de gêneros). Vale notar também que a enorme importância que a boa-fé tem no contrato de seguro deve-se justamente ao fato de que o segurado é quem melhor conhece seu risco.

Assim, as informações por ele detidas são o elemento mais importante para a mensuração, pela seguradora, dos riscos que aceita, não sendo viável do ponto de vista operacional e econômico, que cada elemento inerente ao risco do segurado seja objeto de verificação por parte da seguradora. Isso, inclusive, não é nem cogitado pela legislação.

Por sua vez, no que se refere à definição da cobertura contratada, esta decorre, inclusive, das exclusões, ou seja, da definição daquilo que, estabelecido o objeto do contrato de seguros, não será coberto.

Não é demais salientar que cláusulas limitativas não são, por si só, abusivas. Pelo contrário, encontram amparo expresso no Código de Defesa do Consumidor, o qual dispõe em seu artigo 54, que as cláusulas que implicarem limitação de direito do consumidor deverão ser redigidas com destaque, permitindo sua imediata e fácil compreensão.

### **III - Doença Preexistente e Declaração Pessoal de Saúde**

Feita essa breve introdução sobre algumas premissas básicas sobre as quais se assenta o seguro, também não é novidade que, em um contrato de seguro, os riscos assumidos pela seguradora devem ser futuros e incertos.

Partindo-se dessa premissa, são frequentemente excluídos da cobertura do seguro de vida e acidentes pessoais as doenças preexistentes, ou seja, as doenças das quais o segurado tenha ciência quando da contratação do seguro.

A legislação civil estabelece, ainda, “que 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” (artigo 765 do Código Civil).

No entanto, “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”. E, “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” (artigo 766 do Código Civil).

Como se vê, muito embora a boa-fé seja uma regra contratual geral que deve ser observada na execução e na conclusão de qualquer contrato, o Código Civil destaca a necessidade de boa-fé para as relações securitárias. No seguro, contudo, a boa-fé deve ser estrita, na medida em que, de forma geral, é com base nas declarações e informações prestadas pelos segurados que a seguradora avalia se aceitará ou não o risco, calculando o prêmio correspondente a essa transferência de risco do segurado para o segurador.

Além disso, a legislação é clara no sentido de que, havendo declarações inexatas ou a omissão de circunstâncias que possam influir na aceitação do prêmio, o segurado perde o direito ao pagamento da indenização ou do capital segurado, o que ocorrerá independentemente de ter o segurado agido ou não de má-fé. Ademais, se o segurado ainda agir de má-fé, a seguradora, a seu critério, pode resolver o contrato ou cobrar a diferença do prêmio, mesmo após a ocorrência do sinistro.

Nesse contexto é que, exigida a Declaração Pessoal de Saúde (“DPS”), e solicitadas informações ao segurado relativamente ao seu histórico de saúde, com base nessas informações se identificarão as suas doenças preexistentes. Havendo qualquer espécie de informação inverídica a esse respeito, o segurado estará sujeito à perda de cobertura e/ou à cobrança de prêmio adicional.

### **IV -DPS e Doença Preexistente**

Mas será que há uma relação necessária entre a DPS e uma doença preexistente?

De acordo com o art. 62 da Circular SUSEP 302/05, “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 dispositivo acima positiva a regra de que a seguradora é obrigada a questionar, antes da

contratação do seguro, por meio da proposta de inscrição, se o segurado é portador ou não de doenças preexistentes, sob pena de não o fazendo ser obrigada a cobrir tal risco.

De fato, embora um dos Autores deste artigo tenha participado ativamente na elaboração das normas que atualmente regulam os seguros de pessoas (entre as quais a Circular acima referida), a verdade é que, sem qualquer isenção de responsabilidade ou atribuição dela a outros envolvidos nas discussões, a redação do artigo transcrito parece hoje claramente equivocada.

A preexistência de uma doença não guarda nenhuma relação necessária com a DPS. Não há sentido algum em condicionar uma exclusão objetiva (doença preexistente) a uma declaração ou à falsidade de uma declaração. Isso, inclusive, não ocorre em outros ramos de seguro.

Por exemplo, é comum que em seguros de automóveis não haja cobertura para roubo e/ou furto exclusivo da parte removível de toca-fitas ou similares com frente removível, bem como de controle remoto ou DVD fixados ou não em caráter permanente no veículo. E nem por isso a seguradora deve perguntar se o carro a ser segurado dispõe destes itens e, em caso de furto ou roubo sem que tenha realizados os questionamentos, deverá indenizá-los.

Diferentemente, a pergunta ao segurado sobre as suas doenças pré-existentes refere-se à política de subscrição da seguradora e à eventual utilização deste elemento na sua precificação, não quanto ao que cobrirá, nos seguros contratados.

Outro efeito de fazer a pergunta ao segurado seria transformar a identificação da preexistência não declarada e de conhecimento do segurado como uma violação dos deveres de boa-fé e como causa para as consequências previstas no Código Civil.

De qualquer forma, impor à seguradora a obrigação legal de solicitar a emissão de um pronunciamento negativo ou positivo do potencial segurado acerca da existência de alguma doença preexistente ou estabelecer a partir desse documento a possibilidade de exclusão de uma doença preexistente é tornar lógico e necessário o que foi tão somente a consequência de uma prática de mercado estabelecida há muitos anos.

Pergunta-se então: porque não é possível excluir a cobertura de perdas decorrentes de uma doença preexistente e conhecida do segurado, independentemente da forma ou mesmo de ter ou não havido questionamento prévio a esse respeito?

Não se está aqui a propor que se deixe em todo e qualquer caso, de se solicitar o preenchimento da DPS. Esse é um procedimento cuja adoção depende da política de subscrição de cada seguradora.

Diferentemente, o que se propõe é que a análise da existência da cobertura, no caso de uma doença preexistente, dependa tão somente, por exemplo, de o segurado conhecer essa preexistência ou de outro elemento objetivo estabelecido na apólice, e não de qualquer elemento relativo à DPS.

Por essa razão, para que a exclusão de doenças preexistentes seja válida, bastaria que o segurado fosse devidamente informado da existência e das condições de tal exclusão, independentemente da DPS (tanto no que se refere à sua existência quanto ao seu conteúdo).

O que deve ocorrer, de fato, até em atenção aos princípios norteadores do Código de Defesa do Consumidor, é a existência de informação clara e em destaque no contrato de seguro de que doenças preexistentes eventualmente não são cobertas.

Assim, se, por acaso, no futuro, o segurado vier a falecer, ficar inválido ou sofrer perdas em razão de uma doença preexistente à contratação do seguro, independentemente do preenchimento ou não da declaração pessoal de saúde, que pode ou não ser entregue para a seguradora, o risco não estará coberto.

**V - Do Entendimento dos Tribunais Brasileiros: o Segurado “Incapaz” e “Inimputável”**

Caminhando em direção oposta e ainda menos adequada do que a simples exigência da DPS para a caracterização da preexistência, os tribunais brasileiros entendem que a não realização de exames médicos prévios no segurado, antes da contratação do seguro, implica na assunção do risco pela seguradora e, conseqüentemente, na responsabilidade por eventual sinistro. Isso, ressalte-se com espanto, a despeito de eventualmente o segurado ter prestado informação inexata à seguradora no momento da contratação do seguro.

O fundamento para este entendimento seria o fato de que, se a seguradora não exige os exames médicos previamente à contratação, não pode eximir-se de sua responsabilidade sob o fundamento de que o segurado se omitiu quanto à existência de alguma doença preexistente, salvo se o segurado agiu comprovadamente de má-fé, pois isso ensejaria o enriquecimento ilícito da seguradora, que recebeu o prêmio, mas negou a cobertura.

Ocorre que, se a própria prestação de informação inexata não é suficiente para a comprovação objetiva da má-fé, resta evidente que a seguradora terá enormes dificuldades para demonstrar que tal ato ou omissão decorreu de uma intenção deliberada e direcionada do segurado para fraudar o seguro.

Além disso, é impossível que as seguradoras realizem exame prévio em todos os potenciais segurados, para avaliação do risco e eventualmente confirmação das informações por ele prestadas, especialmente nos seguros de massa com baixo capital segurado. Isso onerará ainda mais o prêmio do seguro, para todos os segurados, não somente aqueles considerados “incapazes” e “inimputáveis” pelo Poder Judiciário e que prestam informações inverídicas para a seguradora, mas também aqueles que, de fato, atuam com boa-fé ao prestar qualquer informação a qualquer seguradora ou ao contratar um seguro com exclusões claras e compreensíveis para o homem “médio”.

É claro, há uma alternativa, e temos visto diversas situações semelhantes a esse respeito. A exclusão deixa de existir, todos os seguros ficam mais caros e vamos, assim, limitando a sofisticação do nosso mercado e de nossos produtos. Tudo em homenagem à incompreensão da dinâmica do seguro e da proteção do segurado, como dito, como se ele fosse incapaz e inimputável.

Não podemos deixar de mencionar a incompreensão, pelo Poder Judiciário, de seu próprio papel na sociedade, a qual reduz o esforço dos nossos Tribunais para entender matérias complexas ou específicas antes de tomar decisões cujos impactos vão muito além das partes.

De fato, o seguro deixa de ser um contrato estritamente baseado na boa-fé para tornar-se um jogo. Algumas regras desse jogo seriam (i) a seguradora deve ignorar a possibilidade de o segurado prestar informações verídicas sobre sua saúde e checar todas elas, e (ii) mesmo o segurado descuidado ou mentiroso ganhará sempre que não for pego.

De qualquer modo, esse entendimento, pasmamos, foi consolidado com a edição da Súmula 609 do STJ, o que tornará ainda mais difícil a defesa das seguradoras no âmbito do Poder Judiciário, especialmente diante do Novo Código de Processo Civil, incentivador da adoção de precedentes e súmulas editadas pelos Tribunais Superiores.

**VI - Conclusão**

Havendo cláusula restritiva de cobertura de doença preexistente, a eficácia de tal cláusula não deveria depender da entrega e dos termos da DPS, devendo, apenas, o segurado ser informado de que não haverá cobertura para os eventos decorrentes, direta ou indiretamente, de doenças preexistentes, tal qual definidas na apólice.

No mesmo sentido, exigir a realização de exames prévios é ignorar o princípio básico do seguro,

que é a boa-fé estrita, e impor a seguradora o ônus de conferir as informações prestadas pelos segurados, incentivando, assim, o comportamento desonesto deles.

Aliás, é a leniência de toda a sociedade com todos os tipos de desonestidade que trouxe nosso país ao cenário atual de crise ética. E ética não é negociável, e não deveria ser relativizada quando se trata de exigir, em decisões judiciais, comportamentos éticos dos segurados, independentemente da condição deles.

Nesse sentido, tanto a legislação como a jurisprudência, no que se refere à necessidade da DPS e exames prévios, deveriam ter sido revistos, e a edição da Súmula 609 pelo STJ é um final infeliz dessa história, que, quem sabe, poderemos rever no futuro. Não podemos desistir.

(\*) **João Marcelo dos Santos e Ana Paula Costa** são sócio fundador e advogada do Escritório [Santos Bevilaqua Advogados](#).