

Aspectos Contraditórios da Exclusão de Doenças Preexistentes

**DEMAREST
& ALMEIDA**
advogados

**JOÃO MARCELO DOS SANTOS E
ANA PAULA COSTA**

Respectivamente Sócio e Advogada
do Demarest Advogados



I – Introdução

Atualmente, e com cada vez mais frequência, muitas pessoas firmam contratos de seguro para amparar-se ou amparar a sua família, em caso de infortúnios que possam ocorrer ao longo da vida. De acordo com a CNseg, em 2013, aproximadamente R\$ 290,6 bilhões foram faturados em vendas de seguros, previdência, capitalização e saúde, o que chega a representar 6% do Produto Interno Bruto (PIB) brasileiro.

No que se refere ao seguro de pessoas, a mudança nos últimos 10 anos têm sido ainda mais estruturais. Com o fim da inflação, em 1994, e a entrada em vigor do Código Civil, em 2003, bem como da legislação superveniente (em especial a Resolução CNSP 117/2004 e as Circulares SUSEP 302 e

317/2005), as distorções construídas com base no regime de alta inflação começaram a ser “desmontadas”, e, entre outras coisas, o seguro individual voltou a lentamente ganhar força.

Além disso, o mercado de resseguros foi aberto em 2008, e com isso novas técnicas de subscrição e novos produtos tornaram-se disponíveis, bem como parceiros (resseguradores) aptos a colaborar na sua implementação.

Nesse contexto é natural que a adequação de determinadas regras, práticas e entendimentos torne-se objeto de discussões e controvérsias.

Pretendemos tratar neste artigo de alguns aspectos da exclusão de doenças preexistentes nas coberturas de seguros de pessoas.

II – Seguro, Limitações de Cobertura e Subscrição: Algumas Premissas

É sabido que, “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. Isso porque a limitação e a particularização de risco são elementos indispensáveis ao cálculo do prêmio e de eventual indenização. Se assim não fosse, ou seja, se todos os riscos de determinada espécie fossem sempre cobertos pelos seguros, seria extremamente difícil estabelecer valores de prêmios viáveis economicamente.

Alternativamente, o prêmio deveria ser rigorosamente igual para todos, independentemente do perfil de risco de cada pessoa. E isso não parece razoável no âmbito dos seguros, em que tanto o perfil de risco como a cobertura necessária devem ser identificados de forma, tanto quanto possível, individual. 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.

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

Não é demais salientar que cláusula limitativa é aquela que implica algum tipo de limitação ao consumidor. No entanto, esta não é considerada, por si só, abusiva. De fato, as cláusulas limitativas, características dos contratos de seguro, inclusive, encontram amparo 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.

Em outras palavras, tratando-se de contrato de seguro por adesão, há a possibilidade de serem inseridas cláusulas limitativas de direito. No entanto, em havendo tais cláusulas, estas devem estar em destaque e redigidas de forma clara a permitir a fácil compreensão do aderente. Frise-se que todos os contratos de seguro são submetidos à prévia e rigorosa aprovação do órgão regulador da atividade, a Superintendência de Seguros Privados – SUSEP.

III – Doença Preexistente e Declaração Pessoal de Saúde

Os riscos assumidos pela seguradora devem ser futuros e incertos. Partindo-se dessa premissa, de forma geral, excluem-se 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, 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 corresponde 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 pedidas 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 – Há uma Relação Necessária entre DPS e Doença Preexistente?

A evolução de um mercado ou de uma prática depende da dialética permanente entre novos e antigos entendimentos e da disposição dos seus agentes de adotar novas práticas. Nessa linha é que a pergunta acima, nada obstante possa causar certa perplexidade, deve ser vista como uma oportunidade para reavaliar práticas há muito adotadas no âmbito do mercado brasileiro de seguros, além de evidenciar de forma mais flagrante o equívoco de determinados entendimentos.

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"*.

A partir da leitura do artigo acima, muitos entendem que a seguradora seria obrigada a investigar, antes da contratação do seguro, através da proposta de inscrição, se o segurado é portador ou não de uma doença

preexistente, 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 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.

É interessante até perceber que, pela interpretação literal da regra acima, a declaração pelo segurado incluiria a doença preexistente entre aquelas cobertas pela apólice, tratando-se aqui de óbvia impossibilidade que não sobrevive a qualquer outro método de interpretação (finalístico, lógico ou sistemático).

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, mercado este que desde então passou por diversas e severas transformações.

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 pedir a DPS. Esse é

um procedimento cuja adoção depende da política de subscrição de cada seguradora. Diferentemente, estamos propondo que a análise da existência da cobertura, no caso de uma doença preexistente, dependa tão somente, por exemplo, de o segurado conhecer essa preexistência, e não de qualquer elemento relativo à DPS.

Como bem salientado por Lauro Vieira de Faria em seu artigo Seguro e Doença Preexistente, publicado na Edição 178 da Revista Caderno de Seguros, páginas 17-20, *"Assim, havendo cláusula restritiva de cobertura de doença preexistente e não sendo requerido do segurado antes da contratação declaração formal nesse sentido, cabe à seguradora (no caso de venda direta), ao corretor (nos demais casos) e ao estipulante (nos seguros coletivos por adesão) o dever de informar claramente ao segurado a citada restrição, que constitui aspecto essencial do objeto, isto é, do contrato de seguro"*.

Por essa razão, para que a exclusão de doenças preexistentes seja válida, basta que o segurado seja 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).

Segundo a Resolução CNSP 117/2004, que altera e consolida as regras de funcionamento e os critérios para operação das coberturas de risco oferecidas em plano de seguro de pessoas, e dá outras providências, em seu artigo 65, prevê que:

Art. 65. A inclusão de cada proponente dar-se-á com a aceitação pela sociedade seguradora da respectiva proposta de adesão e consequente adesão ao contrato, observado o disposto no §2º do art.17 desta Resolução.

§ 1º 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.

§ 2º A proposta de adesão de cada proponente integrará o contrato, após sua aceitação pela sociedade seguradora.

O artigo 65 da Resolução CNSP 117/2004, estabelece, em seu § 1º, que para a avaliação do risco, a seguradora poderá exigir outros documentos, tais como a declaração de saúde. A declaração de saúde, portanto, faz parte de um rol exemplificativo que pode auxiliar a seguradora na avaliação e, conseqüente, precificação do risco, caso necessário, o que não a torna obrigatória ou mesmo essencial para a contratação válida de um seguro.

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, e independentemente de o segurador ter agido ou não de má-fé, o risco não estará coberto.

Ressalte-se, a declaração pessoal de saúde é uma ferramenta para auxiliar a seguradora na aceitação do risco e na precificação do seguro, mas não é um documento obrigatório para a contratação válida do seguro e também não garante a cobertura de sinistro relacionado à doença preexistente à seguradora, caso não tenha sido entregue/solicitada pela seguradora no momento da contratação.

Neste aspecto, é importante salientar que mesmo a necessidade de proposta de contratação escrita vem caindo por terra, na medida em que, com o avanço da tecnologia, outros meios de contratação de seguro vêm surgindo, especialmente por meio eletrônico, pelo que a exigência de proposta escrita se torna cada vez mais incompatível com a realidade, além de se mostrar desnecessariamente custosa e operacionalmente difícil em certas situações.

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

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 não são cobertas.

Caminhando em direção oposta e ainda menos adequada do que a simples exigência da DPS para a caracterização da preexistência, os tribunais brasileiros, seguindo o entendimento do Superior Tribunal de Justiça, têm entendido que a não realização



de exames médicos prévios no segurado, antes da contratação do seguro, implicaria na assunção do risco pela seguradora e, conseqüentemente, na responsabilidade por eventual sinistro. Isso, ressalte-se com espanto, a despeito de 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 exigiu os exames médicos previamente à contratação, não pode eximir-se de sua responsabilidade sob o fundamento de que o segurado omitiu-se 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.

Ora, 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.

Nesse ponto é que reside a questão central em discussão aqui: em se tratando de uma doença preexistente de conhecimento do segurado (o que se pode facilmente demonstrar com o resultado de um exame anterior à contratação do seguro), cuja exclusão está adequadamente prevista na apólice de seguro, o que mais é necessário para afastar a cobertura? Não há porque se cogitar da necessidade de uma DPS e menos ainda de qualquer exame no momento da contratação do seguro para que esteja plenamente caracterizada a exclusão da cobertura.

Ora, 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. Isso oneraria ainda mais o prêmio do seguro, para todos os segurados,

não somente aqueles considerados “incapazes” e “inimputáveis” pelo Poder Judiciário a despeito de prestarem informações inverídicas para a seguradora, mas também aqueles que de fato atuam com boa-fé ao prestar qualquer informação a qualquer seguradora.

Do contrário, 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.

VI – Conclusão

Havendo cláusula restritiva de cobertura de doença preexistente, a eficácia de tal cláusula não deve 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.

Nesse sentido, tanto a interpretação que vem sendo dada à legislação, no que se refere à necessidade da DPS, como o entendimento do Poder Judiciário a respeito das condições necessárias à validade e eficácia da exclusão de doenças preexistentes devem ser revistos.

Bibliografia

LAURO VIEIRA DE FARIA, *Seguro e Doença Preexistente*, artigo publicado na Revista Caderno de Seguros, n. 178, editada pela Funenseg em 2014, páginas 17-20.