

**UNIVERSIDADE FEDERAL DO RIO GRANDE DO SUL
FACULDADE DE DIREITO
PROGRAMA DE PÓS-GRADUAÇÃO EM DIREITO**

Simone Portela Barbosa

CONTRATOS DE SEGUROS DE SAÚDE PELA INTERNET

**Porto Alegre
2015**

Simone Portela Barbosa

CONTRATOS DE SEGUROS DE SAÚDE PELA INTERNET

Trabalho de Conclusão do Curso de Especialização *Lato Sensu* em Direito do Consumidor e Direitos Fundamentais, do Programa de Pós-Graduação em Direito da Faculdade de Direito da Universidade Federal do Rio Grande do Sul.

Orientadora: Profa. Dra. Antonia Espíndola Longoni Klee

**Porto Alegre
2015**

RESUMO

Este trabalho tem o objetivo de analisar a viabilidade de celebrar contratos de seguro de saúde a distância, exclusivamente por meio eletrônico, isto é, pela Internet. Avalia a formação do contrato de seguro eletrônico como hipótese de substituir os contratos escritos, especialmente quanto aos aspectos para a sua validade jurídica. Discorre sobre os contratos de seguros de acordo com o Código Civil. Examina o contrato de seguro-saúde como contrato de consumo e aborda a aplicação do Código de Defesa do Consumidor. Analisa a possibilidade de firmar contrato de seguro-saúde pela Internet. Apresenta a experiência europeia, especialmente de Portugal, como exemplo de contratação de seguros pela Internet, a fim de se aplicar essa regulamentação no Brasil. Conclui que há a possibilidade de firmar contratos de seguro-saúde pela Internet segundo a legislação vigente no país, mas que pode ser aprimorada com acréscimos de alguns dispositivos, conforme ensinam os portugueses, a fim de garantir maior proteção do consumidor que utiliza o meio eletrônico para contratar.

Palavras-chave: Contrato de Seguro. Contrato de Seguro Saúde. Contrato Eletrônico. Seguro de saúde.

ABSTRACT

This paper aims to analyze the viability of signing health insurance contracts at distance, using just an electronic way, the Internet. Evaluates the formation of electronic insurance contract as a hypothesis to replace the physical contracts, especially in the matters to their legal validity. Discusses insurance contracts according to the Civil Code. Examines the health insurance contract as a consumer contract and addresses the application of the Consumer Protection Code. It analyzes the possibility of signing health insurance contract by the Internet. It presents the European experience, especially Portugal, as an example of taking out insurance by the Internet in order to apply these rules in Brazil. This paper concludes that there is the possibility to sign health insurance contracts over the Internet in accordance with current legislation in the country, but it can be improved with additions of some devices according Portuguese teachings, in order to ensure greater consumer protection that uses electronic ways to contract.

Key-words: Insurance contract. Health Insurance Contract. Electronic Contract. Health Insurance.

SUMÁRIO

1 INTRODUÇÃO	5
2 O CONTRATO DE SEGURO NO ORDENAMENTO JURÍDICO BRASILEIRO	9
2.1. Aspectos gerais do contrato de seguro no Código Civil.....	9
2.2. O contrato de seguro no Código de Defesa do Consumidor	15
3 A CELEBRAÇÃO DO CONTRATO DE SEGURO SAÚDE A DISTÂNCIA .	29
3.1. O contrato de seguro saúde pela Internet.....	29
3.2. Os contratos de seguro a distância na Europa: um modelo para o Brasil.....	40
4 CONCLUSÃO.....	52
REFERÊNCIAS	56

1 INTRODUÇÃO

Este trabalho tem como objetivo principal analisar a viabilidade de celebrar contratos de seguro de saúde a distância, exclusivamente por meio eletrônico, isto é, pela Internet. O comércio a distância veio para “facilitar o recurso às novas tecnologias que promovem a concorrência, agilizam as trocas comerciais e a prestação de serviços e reduzem custos”¹. A partir disso, há a necessidade de avaliar a formação do contrato de seguro eletrônico como hipótese de substituir os contratos escritos, especialmente quanto aos aspectos para a sua validade jurídica, os quais serão abordados nos capítulos a seguir.

Na esfera jurídica, o Estado norte-americano de Utah foi o primeiro a legislar sobre a matéria, com o *Digital Signature Act* imputando a utilização de assinatura digital. No entanto, esta regulamentação não foi consagrada, visto não exigir nenhum requisito de certificação de assinatura, não garantindo a segurança jurídica com a devida identificação do autor e aprovação do conteúdo².

Almeida ensina que, nos países europeus, a celebração de contratos por meio eletrônico segue caminhos diferentes. Contudo, consagrou-se o princípio da equivalência funcional, o qual define que:

[...] O regime jurídico aplicável ao processo contratual não crie obstáculos à utilização de contratos celebrados por meios electrónicos, nem tenha por resultado a privação de efeitos legais ou de validade desses contratos pelo facto de serem celebrados por meios electrónicos [...]³.

Na Alemanha, nem todos os contratos podem ser eletrônicos, sendo que em alguns casos ainda há a exigência da forma escrita, visto que permite a reflexão do consumidor e transmite a segurança da identidade dos termos a serem acordados. No tocante ao contrato de seguro, a apólice deve ser

¹ ALMEIDA, J. C. Moitinho de. **Contrato de seguro: estudos**. Coimbra: Coimbra Ed., 2009. p. 38.

² *Ibidem*, p. 40-41.

³ *Ibidem*, p. 42.

formalmente escrita, sendo que nos demais contratos, compete ao legislador alemão determinar os casos que necessitam de celebração escrita, garantindo a segurança jurídica, afirma Almeida⁴.

Na França, permite-se a celebração eletrônica, desde que haja a identificação da pessoa interessada e que lhe seja garantida a sua integralidade. Já em Luxemburgo, todos os atos praticados sob a forma eletrônica possuem valor original, desde que haja a garantia da integridade do usuário com a assinatura qualificada⁵.

A Bélgica reconhece a validade apenas da assinatura qualificada pelo usuário em documentos eletrônicos. Para os casos privados que são reconhecidos pelos próprios assinantes, o documento tem valor original⁶.

Almeida ainda discorre que, na Espanha, aplica-se o princípio da equivalência funcional nas contratações escritas e eletrônicas. Consequentemente, a assinatura eletrônica se equipara a assinatura manuscrita⁷.

Finalmente, em Portugal, a assinatura eletrônica equivale à (assinatura) escrita quando oferecer “garantias de fidedignidade, inteligibilidade e conservação”. Ainda, o documento assinado eletronicamente deverá obedecer à legislação de assinatura eletrônica e certificação do país⁸.

No Brasil, a legislação atual não abrange especificamente a formação de contratos de seguros eletrônicos. Como base de estudo, utilizar-se-á no presente trabalho a legislação existente e vigente no país, a fim de avaliar a possibilidade de celebrar contratos de seguro-saúde pela Internet.

O atual Código de Defesa do Consumidor (CDC), Lei nº 8.078, de 11 de setembro de 1990, não trata especificamente sobre o comércio eletrônico, mas está tramitando no Congresso Nacional o Projeto de Lei do Senado nº 281, de 2 de agosto de 2012, que visa a atualizar o Código de Defesa do Consumidor e tratar sobre o comércio eletrônico. Daí surge a necessidade de atualização da

⁴ ALMEIDA, J. C. Moitinho de. **Contrato de seguro: estudos**. Coimbra: Coimbra Ed., 2009. p. 42.

⁵ *Ibidem*. p. 43-44.

⁶ *Ibidem*. p. 44.

⁷ *Ibidem*. p. 45.

⁸ *Ibidem*. p. 46.

lei, a fim de adequar a regulação, conceituando contrato de seguro e estipulando os deveres dos fornecedores⁹.

O Projeto de Lei de atualização do conteúdo do Código de Defesa do Consumidor tramita, por iniciativa do Senado Federal, com a identificação PLS 281/2012 no Senado Federal, para contemplar, entre outras disposições, o comércio eletrônico. Em suma, a ementa do PLS 281/2012 dispõe sobre:

[...] normas gerais de proteção no comércio eletrônico, visando fortalecer a sua confiança e assegurar tutela efetiva, preservar a segurança nas transações, a proteção da autodeterminação e da privacidade dos dados pessoais; as normas aplicam-se às atividades desenvolvidas pelos fornecedores de produtos e serviços por meio eletrônico ou similar; estabelece que o consumidor pode desistir da contratação a distância, no prazo de sete dias a contar da aceitação da oferta ou do recebimento ou disponibilidade do produto ou serviço. [...]¹⁰

Nesse mesmo contexto, durante a tramitação do PLS 281/2012, em 15 de março de 2013, publicou-se o Decreto nº 7.962¹¹, que regulamenta a Lei nº 8.078/1990 para dispor sobre a contratação no comércio eletrônico. Resumidamente, o decreto supramencionado estabelece que as contratações eletrônicas deverão conter informações claras a respeito do produto, do serviço e do fornecedor, atendimento facilitado ao consumidor e respeito ao direito de arrependimento.

Concomitantemente ao Código de Defesa do Consumidor, aplica-se o Código Civil Brasileiro aos contratos firmados pela Internet; por isso, no presente trabalho, analisar-se-á a regulamentação existente, especialmente quanto aos contratos de adesão.

⁹ AZEVEDO, Fernando Costa de e; KLEE, Antonia Espíndola Longoni. **Considerações sobre a proteção dos consumidores no comércio eletrônico e o atual processo de atualização do Código de Defesa do Consumidor**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2013. p. 224-226.

¹⁰ BRASIL. Projeto de Lei n. 281/2012. **Senado Federal**. Altera a Lei n.º 8.078, de 11 de setembro de 1990 (Código de Defesa do Consumidor), para aperfeiçoar as disposições gerais do Capítulo I do Título I e dispor sobre o comércio eletrônico. Explicação da ementa. Disponível em: <http://www.senado.gov.br/atividade/materia/detalhes.asp?p_cod_mate=106768>. Acesso em: 14 mai. 2015.

¹¹ BRASIL. Decreto-Lei n. 7.962/2013. **Planalto**. Regulamenta a Lei 8.078, de 11 de setembro de 1990 (Código de Defesa do Consumidor), para dispor sobre a contratação no comércio eletrônico. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2011-2014/2013/decreto/d7962.htm>. Acesso em: 14 mai. 2015.

O contrato de seguro celebrado pela Internet possui os mesmos requisitos de formação de um contrato firmado com as partes presencialmente, alterando-se apenas o meio de comunicação entre a pessoa física e o fornecedor. No presente trabalho, o campo de análise se restringirá à relação entre pessoa física e fornecedor, trazendo, no Capítulo 2, alguns conceitos do contrato de seguro no ordenamento jurídico brasileiro, a origem e a regulamentação do contrato de consumo por adesão, o contrato de seguro na visão do Código Civil Brasileiro e do Código de Defesa do Consumidor. No Capítulo 3, aborda-se os contratos de seguro de saúde celebrados pela Internet, a formação do contrato de seguro eletrônico, o dever de informação ao consumidor, as condições de validade para formalização do contrato de seguro pela Internet e a declaração de vontade do usuário consumidor, recorrendo-se sobre a experiência portuguesa como uma sugestão de como os contratos de seguro de saúde poderão ser celebrados pela internet no Brasil, sem ferir o ordenamento jurídico, isto é, conforme as normas do Código Civil e do Código de Defesa do Consumidor.

2 O CONTRATO DE SEGURO NO ORDENAMENTO JURÍDICO BRASILEIRO

No presente capítulo, apresenta-se em linhas gerais a regulamentação do contrato de seguro no Brasil, primeiramente na visão da Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002, que instituiu o Código Civil Brasileiro, o qual dispõe de capítulo específico sobre o tema de seguros. Da mesma forma, estuda-se os conceitos dos contratos de seguros sob a ótica do Código de Defesa do Consumidor, visto que, doutrinariamente, é visto como típico contrato de adesão, tendo ao final, especificamente o contrato de seguro de saúde, uma das espécies de seguro existentes no país.

2.1. Aspectos gerais do contrato de seguro no Código Civil

O contrato de seguro é um dos meios contratuais mais utilizados e de extrema importância na sociedade. É regulado pelo Código Civil Brasileiro nos artigos 757 a 802, “[...] estatuinto regras que, embora completadas por leis especiais, continuam a ser básicas”¹².

A origem do seguro não há definição exata, contudo, Alvim, em sua obra clássica, nos ensina:

O seguro foi surgindo aos poucos, lentamente, numa decantação de seus princípios que se encontravam esparços em diferentes sistemas de segurança, imaginados pelos antigos para socorrer suas necessidades de proteção. Eis por que se torna muito difícil precisar a época de seu aparecimento. Não foi produto da imaginação de alguém. Não se elaborou nos gabinetes dos sábios, mas foi, sem dúvida, lapidado, como um brilhante, pela paciência dos homens do comércio, que precisavam de instrumentos de defesa para proteger sua atividade contra a solécia dos riscos que a ameaçavam¹³.

Alvim rememora a história dos seguros:

¹² GOMES, Orlando. **Contratos**. Rio de Janeiro: Forense, 2009. p. 504.

¹³ ALVIM, Pedro. **O Contrato de Seguro**. Rio de Janeiro: Ed. Forense, 1999. p. 18.

As operações das seguradoras, durante longo tempo, cuidaram somente de seguros de coisa: transportes marítimos, terrestres, incêndio etc., cuja finalidade é indenizar prejuízos quando ocorre o sinistro. Eis por que foi o seguro concebido pela doutrina e pelo legislador como um contrato de indenização¹⁴.

A base do seguro é o mutualismo, dito como a técnica da solidariedade, consoante dispõe Alvim:

O mutualismo constitui, portanto, a base do seguro. Sem a cooperação de uma coletividade seria impossível, ou melhor, não se distinguiria do jogo. Não alcançaria, também, seu objetivo social, pois, ao invés, do patrimônio do segurado seria sacrificado o patrimônio do segurador. A insegurança permaneceria para um ou para o outro. Importa socialmente evitar o sacrifício de alguém pelo risco e eliminar a insegurança que ameaça a todos. Isto só é possível através do processo de mutualismo que reparte os prejuízos para muitos em pequenas parcelas que não afetam sua estabilidade econômica. O patrimônio de todos é resguardado¹⁵.

Destaca-se que o conceito de seguro, mesmo após o advento do Código Civil de 2002, se mantém, trazendo o novo código uma visão atualizada de seguro, regulando as práticas utilizadas na sociedade. No entanto, a doutrina publicada antes do atual Código Civil traz conceitos sobre o seguro ainda hoje utilizados, tais como Dinamarco, com base em Silvio Rodrigues e Mello Franco:

[...] seguro consiste na pulverização mútua de riscos entre os membros de uma coletividade qualquer, cada um assumindo uma pequena parte dos prejuízos específicos que o outro por desventura vier a sofrer, intermediados por uma pessoa encarregada de gerir e organizar os fundos usados para tal¹⁶.

Nesse mesmo sentido, manifesta-se Alvim:

¹⁴ ALVIM, Pedro. **O Seguro e o novo Código Civil** (Organização e compilação Elizabeth Alvim Bonfiolo). Rio de Janeiro: Ed. Forense, 2007. p. 5.

¹⁵ ALVIM, Pedro. **O Contrato de Seguro**. Rio de Janeiro: Ed. Forense, 1999. p. 59-60.

¹⁶ RODRIGUES; MELLO FRANCO, apud DINAMARCO, Cândido Rangel. **O contrato de seguro-saúde. Julgados do Tribunal de Alçada do Paraná**. Curitiba: Juruá Editora, 1995. p. 11.

A técnica de repartição dos efeitos danosos dos riscos pelo processo do mutualismo não evoluiu com o tempo. Em substância ela continua sendo a mesma, desde remotas épocas: um grupo de pessoas se reúne para formar um fundo comum que será utilizado para determinado fim, podendo ser inclusive para proteção contra riscos. Mas a ideia de seguro, tal como se concebe hoje, não se acha implícita nessas organizações que se prestam a finalidades diversas. Constituem uma técnica para solução de problemas coletivos, mas não necessariamente limitada às operações de seguros que delas também se utilizam¹⁷.

Numa visão atualizada, Miragem dispõe sobre a diluição dos riscos nos contratos de seguro:

[...] a estrutura do contrato de seguro desde sua origem, é a diluição de riscos, mediante a celebração de diversos contratos, em relação aos quais o custo das indenizações dos segurados que sofrem o sinistro são diluídos e compensados por aqueles que não reclamarão indenização, em face da não ocorrência do risco previsto no contrato, e consequente ausência de lesão ao interesse segurado¹⁸.

Conceitualmente, Miragem define o objeto do contrato de seguro como “[...] garantia de um interesse legítimo do segurado, por parte da seguradora, em relação a riscos pré-determinados”¹⁹.

O seguro é definido por Diniz como aquele contrato em que:

[...] uma das partes (segurador) se obriga para com a outra (segurado), mediante o pagamento de um prêmio, a garantir-lhe interesse legítimo relativo à pessoa ou a coisa e a indenizá-la de prejuízo decorrente de riscos futuros, previsto no contrato²⁰.

¹⁷ ALVIM, Pedro. **O Contrato de Seguro**. Rio de Janeiro: Ed. Forense, 1999. p. 19.

¹⁸ MIRAGEM, Bruno. **Curso de direito do consumidor**. São Paulo: Revistas dos Tribunais, 2013. p. 426.

¹⁹ *Ibidem*, p. 423.

²⁰ DINIZ, Maria Helena. **Curso de Direito Civil Brasileiro: Teorias das Obrigações Contratuais e Extracontratuais**. São Paulo: Saraiva, 2011. p. 545.

Objetivamente, para Gomes, “o instrumento do contrato de seguro chama-se *apólice*”²¹.

Alvim dispõe que o seguro “[...] é a transferência do risco do segurado para o segurador; tecnicamente, é a divisão, entre muitos segurados, dos danos que deveriam ser suportados por um deles”²².

Continua o clássico autor Alvim sobre o contrato de seguro:

[...] é uma operação isolada entre segurado e segurador, mas a multiplicação desses contratos, dando a mesma garantia sobre o mesmo tipo de risco, para muitas pessoas, constitui sua base técnica. A contribuição dessas pessoas formará o fundo comum de onde sairão os recursos para pagamento dos sinistros. O segurador funciona como gerente do negócio: recebe de todos e paga as indenizações²³.

Sucintamente, cabe destacar que, no Código Civil anterior, havia o artigo 1.432, que previa uma dimensão menor do seguro, conforme afirma Rizzardo:

O artigo 1.432 do Código Civil anterior continha um âmbito de menor dimensão do seguro, pois limitava o objeto à indenização do prejuízo, já que adstrito ao seguro de dano, ficando, pois, afastado o de vida. Realmente, enunciava a então norma: ‘Considera-se contrato de seguro aquele pelo qual uma das partes se obriga para com a outra, mediante a paga de um prêmio, a indenizá-la do prejuízo resultante de riscos futuros, previstos no contrato’²⁴.

Extraí-se do atual Código Civil Brasileiro o artigo 757, a saber:

Pelo contrato de seguro, o segurador se obriga, mediante o pagamento do prêmio, a garantir interesse legítimo do segurado, relativo a pessoa ou a coisa, contra riscos predeterminados²⁵.

Assim, no contrato de seguro, as partes contratantes chamam-se segurador e segurado, competindo ao segurador pagar a quantia estipulada

²¹ GOMES, Orlando. **Contratos**. Rio de Janeiro: Forense, 2009. p. 505.

²² ALVIM, Pedro. **O Contrato de Seguro**. Rio de Janeiro: Ed. Forense, 1999. p. 59.

²³ *Ibidem*, p. 59.

²⁴ RIZZARDO, Arnaldo. **Contratos**. Rio de Janeiro: Ed. Forense, 2010. p. 851.

²⁵ BRASIL. Lei n. 10.406, de 10 de janeiro de 2002. **Planalto**. Disponível em: < http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/110406.htm>. Acesso em: 20 jun. 2015.

caso ocorra o risco previsto no contrato, e ao segurado o direito de receber, desde que cumprida a sua obrigação de pagar, denominada prêmio²⁶.

Nessa mesma esteira, Rizzardo entende:

Duas as partes que aparecem no contrato: o segurado e o segurador. O primeiro paga ao último uma contribuição periódica e determinada, ou seja, o prêmio, em troca do risco que este assume de indenizar o segurado dos prejuízos que advierem, em caso de sinistro²⁷.

Além do segurador e do segurado, são elementos característicos do contrato de seguro o risco predeterminado e o prêmio. Define-se por risco a essência do contrato de seguro que, segundo Dinamarco, é “[...] evento futuro e incerto que independe da vontade humana, quer quanto à sua realização quer quanto ao momento em que ocorrerá”²⁸.

O risco, na expressão do autor Marensi, com base em Umberto Pipia, “[...] é o acontecimento incerto e futuro que pode ocorrer sobre o patrimônio do segurado, ou modificar o evento de uma vida sobre a qual se tenha interesse”²⁹.

Para Alvim, “a palavra risco tem significações diversas. Quando tomada como o evento possível, isto é, no seu sentido original, constitui o pressuposto do contrato”³⁰.

Conceitualmente, o prêmio “[...] funciona como elemento essencial da existência e validade do seguro, em que o segurador assume um risco em contraprestação a uma importância paga pelo segurado”³¹.

Já, para o autor Scaff, o prêmio:

[...] é por sua vez, a contraprestação paga pelo segurado e corresponde à obrigação contratual assumida pelo segurador,

²⁶ GOMES, Orlando. **Contratos**. Rio de Janeiro: Forense, 2009. p. 505.

²⁷ RIZZARDO, Arnaldo. **Contratos**. Rio de Janeiro: Ed. Forense, 2010. p. 852.

²⁸ DINAMARCO, Cândido Rangel. **O contrato de seguro-saúde. Julgados do Tribunal de Alçada do Paraná**. Curitiba: Juruá Editora, 1995. p. 12.

²⁹ PIPIA, Umberto apud MARENSI, Voltaire Giavarina. **O contrato de seguro à luz do novo código civil: Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002**. São Paulo: IOB Thomson, 2005. p. 26.

³⁰ ALVIM, Pedro. **O Contrato de Seguro**. Rio de Janeiro: Ed. Forense, 1999. p. 59.

³¹ MARENSI, Voltaire Giavarina. **O contrato de seguro à luz do novo código civil: Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002**. São Paulo: IOB Thomson, 2005. p. 23.

justificada pela assunção do risco e pela obrigação de ressarcimento da importância segurada, o que concede ao contrato caráter sinalagmático³².

Seguindo o doutrinador Miragem, o instrumento do contrato de seguro se caracteriza como contrato de adesão, “[...] em que o segurado, no mais das vezes não toma contato previamente com o contrato”³³. Define ainda o autor, como características do contrato de seguro:

[...] ser um contrato consensual (formado-se pelo acordo de vontade das partes – proposta e aceitação), oneroso (pelo qual o segurado se obriga ao pagamento de contraprestação pecuniária e denominada prêmio) e bilateral (porquanto prevê-se obrigações ao segurador e ao segurado)³⁴.

Neste mesmo íterim, Poças explica os motivos da padronização de tais contratos:

Tal situação é justificada, não só pelo caráter massificado da contratação, mas igualmente por o contrato de seguro incidir sobre matérias que se revestem de alguma complexidade jurídica, o que tornaria impraticável que a regulação de cada contrato fosse individualmente definida³⁵.

A legislação brasileira, especificamente o Código Civil Brasileiro, no artigo 759, dispõe que: “A emissão da apólice deverá ser precedida de proposta escrita com a declaração dos elementos essenciais do interesse a ser garantido e do risco”³⁶.

Desta forma, percebe-se que o legislador brasileiro exige a forma escrita para a formulação válida do contrato de seguro. No entanto, a doutrina ensina,

³² SCAFF, Fernando Campos. **Direito à saúde no âmbito privado: contratos de adesão, planos de saúde e seguro-saúde**. São Paulo: Saraiva, 2010. p. 41.

³³ MIRAGEM, Bruno. **Curso de direito do consumidor**. São Paulo: Revistas dos Tribunais, 2013. p. 424.

³⁴ *Ibidem*, p. 424.

³⁵ POÇAS, Luis. **O dever de declaração inicial do risco no contrato de seguro**. Coimbra: Almedina, 2013. p. 83.

³⁶ BRASIL. Lei n. 10.406, de 10 de janeiro de 2002. **Planalto**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/110406.htm>. Acesso em: 25 mai. 2015.

com base no nosso ordenamento jurídico, que a forma escrita não mais é necessária, conforme dispõe o autor Scaff, segundo Celso Marcelo de Oliveira:

Já a forma *escrita* do contrato era entendida como necessária em nosso ordenamento jurídico, mas, estando hoje revista a possibilidade de que seja a existência do negócio provada pelo simples comprovante de pagamento do *prêmio*, torna-se essa expressão escrita dispensável, sendo o contrato, portanto, simplesmente consensual³⁷.

Como se viu, o contrato de seguro impõe ao segurador, como obrigação principal, cobrir o risco, e para o segurado, a obrigação de pagar o prêmio. Caracteriza-se, ainda, como instrumento padronizado, isto é, de adesão, que será explorado conceitualmente no ponto seguinte deste trabalho.

Nessa linha, vislumbra-se uma das modalidades de contrato de seguro mais crescentes e constantes na sociedade, que é o contrato de seguro-saúde. Tendo o consumidor a necessidade do atendimento médico em momentos imprevistos, “desenvolveram as empresas privadas que, geralmente mediante a oferta ao público e a realização de contratos por adesão, visam prestar assistência à saúde em limites previamente estabelecidos [...]”³⁸. Por isso, é preciso examinar o contrato de seguro saúde do ponto de vista das relações de consumo, conforme será abordado no ponto seguinte deste trabalho.

2.2. O contrato de seguro no Código de Defesa do Consumidor

De acordo com o exposto no subtítulo anterior, o contrato de seguro encontra-se na esfera jurídica como o típico contrato de adesão. Tal afirmativa surge frequentemente como exemplo na doutrina, conforme ensina o Poder Judiciário português destacado por Poças: “[...] o contrato de seguro é um contrato de adesão na medida em que as cláusulas contratuais gerais são

³⁷ OLIVEIRA, Celso Marcelo de apud SCAFF, Fernando Campos. **Direito à saúde no âmbito privado: contratos de adesão, planos de saúde e seguro-saúde**. São Paulo: Saraiva, 2010. p. 40-41.

³⁸ SCAFF, Fernando Campos. **Direito à saúde no âmbito privado: contratos de adesão, planos de saúde e seguro-saúde**. São Paulo: Saraiva, 2010. p. 36.

elaboradas sem prévia negociação individual e que proponentes ou destinatários se limitam a subscrever³⁹.

Nesse mesmo sentido, entende Rodrigues que “[...] as cláusulas dos contratos de seguros inserem-se no conceito de contrato de adesão, porque usam esta técnica de formação contratual, qual seja, modelos contratuais pré-redigidos voltados para a adesão de grande número de consumidores⁴⁰”.

No Brasil, o conceito do instrumento de adesão se destaca pelas características de formação por apenas uma das partes, padronização de instrumentos e eliminando a livre negociação das cláusulas⁴¹.

Marques ensina que o “CC/2002 não define o que é contrato de adesão⁴²”, em verdade destaca que Código de Defesa do Consumidor que delibera sobre o conceito dos contratos de consumo, sendo o Código Civil aplicado “entre civis (caso mais raro) e entre empresários (caso bastante comum hoje!)⁴³”. Nesse sentido, dispõe que “[...] o CDC é lei especial para as relações de consumo e o CC/2002 é lei geral sobre direito civil; sendo assim, convivem no mesmo sistema⁴⁴”.

Enfatiza ainda a autora Marques que o Código Civil Brasileiro é aplicado subsidiariamente nas relações de consumo “no que couber e no que não contrariar o CDC, normas e princípios⁴⁵”.

No Código de Defesa do Consumidor o contrato de adesão é definido no artigo 54, a saber:

Contrato de adesão é aquele cujas cláusulas tenham sido aprovadas pela autoridade competente ou estabelecidas unilateralmente pelo fornecedor de produtos ou serviços, sem

³⁹ POÇAS, Luis. **O dever de declaração inicial do risco no contrato de seguro**. Coimbra: Almedina, 2013. p. 82.

⁴⁰ RODRIGUES, Bruno Lemos. **Aspectos Legais dos Contratos de Seguro-Saúde**. São Paulo: IOB Thomson, 2006. p. 45.

⁴¹ GOMES, Orlando. **Contratos**. Rio de Janeiro: Forense, 2009. p. 128.

⁴² MARQUES, Cláudia Lima. **Comentários ao Código de Defesa do Consumidor**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2013. p. 1317-1318.

⁴³ *Ibidem*, p. 1317-1318.

⁴⁴ *Ibidem*, p. 1317-1318.

⁴⁵ *Ibidem*, p. 1319.

que o consumidor possa discutir ou modificar substancialmente seu conteúdo⁴⁶.

Sobre o dispositivo acima, comenta Assis, com base em Giordano, Nader e Freitas Gomes:

Da leitura do art. 54 da Lei n.º 8.078/90 se extrai tão-só a certeza de que a vontade do aderente interfere em sua formação, admitindo-se que insira estipulações de sua própria autoria no formulário (§1.º). Seja como for, já se destacou a impossibilidade de ignorar a manifestação de vontade em aderir na pior das hipóteses através do silêncio, o que origina o consenso⁴⁷.

Marques discorre que “o contrato de adesão é oferecido ao público em um modelo uniforme, geralmente impresso, faltando apenas preencher os dados referentes à identificação do consumidor-contratante, do objeto e do preço”⁴⁸.

Por oportuno, vale mencionar algumas das principais características do contrato de adesão, conforme Niess destaca:

- a) há necessidade em primeiro lugar de uma ‘*superioridade econômica de um dos contratantes*’, podendo mesmo constituir um monopólio de fato ou de direito (como o fornecimento de gás, eletricidade);
- b) essa contratação deve estar em estado de *oferta permanente e geral* a um número ‘*ilimitado e indeterminado de pessoas*’;
- c) as cláusulas do contrato propostas devem ser ‘*unilateralmente*’ fixadas e em bloco pelo oferente, de sorte que se ele deseja contratar, a outra parte deverá pura e simplesmente aderir.⁴⁹

Para Gomes, é importante analisar a estrutura do contrato, a fim de

⁴⁶ BRASIL. Lei n. 8.078, de 11 de setembro de 1990. **Planalto**. Disponível em: < http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l8078.htm>. Acesso em: 23 mai. 2015.

⁴⁷ GIORDANO; NADER; FREITAS GOMES apud ASSIS, Araken de; ANDRADE, Ronaldo Alves de; ALVES, Francisco Glauber Pessoa. **Comentários ao Código Civil Brasileiro, v.5: Do direito das obrigações**. Rio de Janeiro: Forense, 2007. p. 112.

⁴⁸ MARQUES, Cláudia Lima. **Comentários ao Código de Defesa do Consumidor**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2013. p. 1298.

⁴⁹ NIESS, Lucy Toledo das Dores. **Contrato tipo e contrato de adesão**. Doutrinas Essenciais Obrigações e Contratos. São Paulo: Revista dos Tribunais, v. 3, jun. 2011.

identificar o tipo contratual, senão vejamos:

No *contrato de adesão* uma das partes tem que aceitar, em bloco, as cláusulas estabelecidas pela outra, aderindo a uma situação contratual que encontra definida em todos os seus termos. O consentimento manifesta-se como simples *adesão* a conteúdo preestabelecido da relação jurídica.⁵⁰

Marques assim define o contrato de adesão:

[...] aquele cujas cláusulas são preestabelecidas unilateralmente pelo parceiro contratual economicamente mais forte (fornecedor), *ne varietur*, isto é, sem que o outro parceiro (consumidor) possa discutir ou modificar substancialmente o conteúdo do contrato escrito⁵¹.

Já Rizzardo ensina que:

A tutela jurídica, todavia, em face da tipicidade da figura é concentrada na pessoa do contraente economicamente mais forte, que se mune de uma sólida e indevassável estrutura contratual contra o aderente no caso de não cumprimento das obrigações. As mais amplas garantias vêm discriminadas no instrumento, visando, assim, criar uma ordem indestrutível e evitar a mais remota possibilidade de prejuízo. Mesmo assim, a liberdade contratual é assegurada, o que mantém a igualdade jurídica das partes do contrato.

Com o crescimento da sociedade de consumo no país, surge o aumento da necessidade de maior rapidez nas negociações, gerando, como consequência, a necessidade de padronização das cláusulas em contratos para garantir maior rapidez à sociedade. A partir daí, surge o chamado contrato de adesão⁵².

Para Assis, com o desenvolvimento da economia da sociedade de massas “[...] é preciso rapidez, segurança e impessoalidade no trato de

⁵⁰ GOMES, Orlando. **Contratos**. Rio de Janeiro: Forense, 2009. p. 128.

⁵¹ 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. p. 71.

⁵² GONCALVES, Renato Afonso. **Bancos de Dados nas Relações de Consumo**. São Paulo: Max Limonad, 2002. p. 63.

negócios que se repetem, invariavelmente, e cuja quantidade atinge números prodigiosos⁵³.

Por sua vez, os contratos de consumo, especialmente o objeto deste trabalho de conclusão – os contratos de seguro saúde –, materializam-se por meio de contratos de adesão. Quando da oferta da minuta à parte que não se envolveu na redação das cláusulas, normalmente, duas situações são possíveis, sendo a primeira a aceitação completa do contrato, e a segunda, a rejeição total do texto⁵⁴.

Nessa toada, também é o entendimento de Poças, com base em Carlos Mota Pinto, Antônio Menezes Cordeiro e José de Oliveira Ascensão:

[...] contratos de adesão serão aqueles em que uma das partes estabelece unilateralmente o conteúdo das cláusulas contratuais e em que a contraparte se limita a aceitar – aderindo ao modelo contratual proposto – ou a recusar a celebração do contrato sem possibilidade de propor modificações às cláusulas apresentadas. Destes contratos estão, portanto, ausentes que a liberdade de negociação, quer a de estipulação, assentando normalmente numa oferta ao público, contendo as cláusulas contratuais gerais, a que o destinatário se limita a aderir mediante a aceitação da proposta⁵⁵.

Assis, com base em Miranda, dispõe na mesma linha de entendimento:

[...] divisam-se no contrato de adesão, e sem dificuldade de tomo, de um lado, a exteriorização de uma proposta vinculativa, e, de outro, a aceitação do aderente. Por vezes, as análises afirmam que tais manifestações de vontade ocorrem em momentos e por modos diferentes: o estipulante expressa vontade de contratar muito antes do momento usual e, na verdade, da oferta generalizada, através da instituição de condições gerais, e de uma só vez, seguindo-se múltiplas

⁵³ ASSIS, Araken de. Dos Contratos em Geral (Arts. 421 a 480). In: ASSIS, Araken de; ANDRADE, Ronaldo Alves de; ALVES, Francisco Glauber Pessoa. **Comentários ao Código Civil Brasileiro, v.5: Do direito das obrigações**. Volume V. Rio de Janeiro: Forense, 2007. p. 103.

⁵⁴ FINKELSTEIN, Maria Eugênia Reis e; SACCO NETO, Fernando. **Manual de Direito do Consumidor**. Rio de Janeiro: Elsevier, 2010. p. 131.

⁵⁵ PINTO, Carlos Mota Pinto; CORDEIRO, Antônio Menezes e; ASCENSÃO, José de Oliveira apud POÇAS, Luis. **O dever de declaração inicial do risco no contrato de seguro**. Coimbra: Almedina, 2013. p. 83.

operações de adesão⁵⁶.

Para Marques, “em regra os contratos de adesão são elaborados pelo próprio fornecedor-ofertante, mas também existem contratos oferecidos à adesão cujo conteúdo deriva de recomendações ou imposições de associações profissionais”⁵⁷.

Continua ainda a autora que:

O consentimento do consumidor manifesta-se por simples adesão ao conteúdo preestabelecido pelo fornecedor de bens ou serviços. Destacam-se como características de contrato de adesão: 1) a sua pré-elaboração unilateral; 2) a sua oferta uniforme e de caráter geral, para um número ainda indeterminado de futuras relações contratuais; 3) seu modo de aceitação, em que o consentimento se dá por simples adesão à vontade manifestada pelo parceiro contratual economicamente mais forte⁵⁸.

Neste contexto, os contratos de adesão possuem uma maior probabilidade de conter cláusulas abusivas ao consumidor, necessitando de atenção e coibição por parte do legislador, sustentam assim os doutrinadores Finkelstein e Sacco Neto:

As cláusulas abusivas podem estar presentes em qualquer contrato em que exista situação de desequilíbrio contratual. Por este motivo é que o Código de Defesa do Consumidor, primeiro diploma legal brasileiro a regular os contratos de adesão, dispôs separadamente sobre os dois temas. Isso porque os contratos de adesão não são coibidos, já as cláusulas abusivas, como se viu, o são⁵⁹.

Como se viu acima, deve haver disciplina específica que permita um controle efetivo para o equilíbrio do contrato de adesão, mantendo assim a

⁵⁶ MIRANDA apud ASSIS, Araken de. Dos Contratos em Geral (Arts. 421 a 480). In: ASSIS, Araken de; ANDRADE, Ronaldo Alves de; ALVES, Francisco Glauber Pessoa. **Comentários ao Código Civil Brasileiro, v.5: Do direito das obrigações**. Volume V. Rio de Janeiro: Forense, 2007. p. 108-109.

⁵⁷ MARQUES, Cláudia Lima. **Comentários ao Código de Defesa do Consumidor**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2013. p. 1299.

⁵⁸ MARQUES, Cláudia Lima. **Comentários ao Código de Defesa do Consumidor**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2013. p. 1299.

⁵⁹ FINKELSTEIN, Maria Eugênia Reis e; SACCO NETO, Fernando. **Manual de Direito do Consumidor**. Rio de Janeiro: Elsevier, 2010. p. 131. p. 132.

igualdade entre as partes contratantes. Neste sentido, disciplinou o Código Civil Brasileiro de 2002, nos artigos 423 e 424.

O artigo 423 do Código Civil Brasileiro dispõe que, “quando houver no contrato de adesão cláusulas ambíguas ou contraditórias, dever-se-á adotar a interpretação mais favorável ao aderente”⁶⁰. Isto é, aquele que escreve o contrato (fornecedor) deve seguir e observar essa forma, “[...] especialmente com relação às cláusulas que mostrem dubiedade, devem ser interpretadas contra aquele que redigiu as referidas cláusulas, ou seja, a benefício do aderente”⁶¹.

Comentam sobre o dispositivo legal acima Assis, com base em Miranda e Ripert:

A variação imposta ao esquema básico de formação dos contratos, tão bem representada pelo uso da palavra “adesão” em lugar da tradicional “aceitação”, remete a figura para além do círculo contratual. Não se pode negar, realmente, o que há de legítima expressão da autonomia privada e de incontestada manifestação da vontade no ato de ingressar no veículo de transporte coletivo, no de acionar o mecanismo da máquina automática para adquirir o refrigerante e no de contratar seguro contra furto do automóvel. Na realidade, as suspeitas que recaem sobre contrato de adesão se baseiam, sobretudo, porque se cuida de um contrato, e, não, em virtude de ausência de natureza contratual⁶².

Interpreta Marques que:

A regra geral no CC/2002 é que se interprete o contrato de adesão, especialmente as suas cláusulas dúbias, contra aquele que redigiu o instrumento. É a famosa interpretação *contra proferentem*, presente nas normas do CC/2002 (art. 423) [...].

⁶⁰ BRASIL. Lei n. 10.406, de 10 de janeiro de 2002. **Planalto**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/110406.htm>. Acesso em: 23 mai. 2015.

⁶¹ BARROS, Ana Lúcia Porto de Barros et al. **O novo código civil: comentado**. Rio de Janeiro: Freitas Bastos, 2002. p. 326.

⁶² MIRANDA, Custódio da Piedade Ubaldino; RIPERT, Georges apud ASSIS, Araken de. Dos Contratos em Geral (Arts. 421 a 480). In: ASSIS, Araken de; ANDRADE, Ronaldo Alves de; ALVES, Francisco Glauber Pessoa. **Comentários ao Código Civil Brasileiro, v.5: Do direito das obrigações**. Volume V. Rio de Janeiro: Forense, 2007. p. 109.

Já o artigo 424 do Código Civil Brasileiro prevê que, “nos contratos de adesão, são nulas as cláusulas que estipulem a renúncia antecipada do aderente a direito resultante da natureza do negócio”⁶³. Ou seja, caso haja cláusula abusiva no contrato de adesão, esta deve ser considerada como não escrita, não podendo onerar a parte aderente.

Nesse sentido conceitua Assis: “dá-se o nome de cláusulas abusivas, onerosas, leoninas, excessivas ou exorbitantes às disposições que, flagrantemente, desfavoreçam o aderente, desequilibrando o programa contratual”⁶⁴.

Destaca-se que o Código de Defesa do Consumidor, que iniciou a regulamentação da matéria de cláusulas abusivas, consoante dispõe o artigo 51:

Art. 51. São nulas de pleno direito, entre outras, as cláusulas contratuais relativas ao fornecimento de produtos e serviços que:

I - impossibilitem, exonerem ou atenuem a responsabilidade do fornecedor por vícios de qualquer natureza dos produtos e serviços ou impliquem renúncia ou disposição de direitos. Nas relações de consumo entre o fornecedor e o consumidor pessoa jurídica, a indenização poderá ser limitada, em situações justificáveis; [...]”⁶⁵.

Para Assis, as cláusulas abusivas não são encontradas somente nos contratos de adesão, conforme vejamos:

Fundamentalmente, as cláusulas abusivas não constituem particularidade dos contratos de adesão. Elas podem se verificar em qualquer contrato. Conforme já se enfatizou (*retro*, 12), acontece de a pessoa se encontrar psicologicamente desamparada e frágil, ao tratar da aquisição de um bem supérfluo (v.g., a de uma peça para sua coleção de relógios ou

⁶³ BRASIL. Lei n. 10.406, de 10 de janeiro de 2002. **Planalto**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/110406.htm>. Acesso em: 23 mai. 2015.

⁶⁴ ASSIS, Araken de. Dos Contratos em Geral (Arts. 421 a 480). In: ASSIS, Araken de; ANDRADE, Ronaldo Alves de; ALVES, Francisco Glauber Pessoa. **Comentários ao Código Civil Brasileiro, v.5: Do direito das obrigações**. Volume V. Rio de Janeiro: Forense, 2007. p. 120.

⁶⁵ BRASIL. Lei n. 8.078, de 11 de setembro de 1990. **Planalto**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/18078.htm>. Acesso em: 23 mai. 2015.

de balanças), e, nessas condições, anuir com uma cláusula abusiva⁶⁶.

Nesta mesma linha de entendimento, segue Marques:

[...] no CDC, o art. 54 não está na mesma seção dos arts. 51, 52 e 53 sobre as cláusulas abusivas, a demonstrar que o fenômeno das cláusulas abusivas não é restrito aos contratos de adesão⁶⁷.

Especificamente sobre os contratos de seguro-saúde, as cláusulas dos instrumentos jurídicos, além de se enquadrarem no conceito de contrato de adesão, obedecem às normatizações do Conselho Nacional de Seguros Privados (CNSP) e da Superintendência de Seguros Privados (SUSEP), trazendo ao consumidor maior segurança e proteção, visto que não podem avançar em cláusulas abusivas ou contrárias às legislações vigentes, sob pena de nulidade⁶⁸.

Conforme nos ensina Rodrigues, por mais que o contrato de seguro-saúde seja de adesão, não se pode afirmar que inexistente a liberdade contratual, visto que as normatizações vigentes permitem negociações de cobertura acima do previsto legalmente, ofertando ao consumidor um seguro ou um produto acima da garantia mínima exigida pelos órgãos fiscalizadores. Todavia, a oferta de cobertura extralegal não inibe a fiscalização das cláusulas contratuais e o respectivo cumprimento⁶⁹.

Continua o autor:

[...] o consumidor pode escolher contratar entre as diversas seguradoras existentes no mercado, pesquisar preços, analisar os contratos, optar por planos, ou seja, é um serviço prestado

⁶⁶ ASSIS, Araken de. Dos Contratos em Geral (Arts. 421 a 480). In: ASSIS, Araken de; ANDRADE, Ronaldo Alves de; ALVES, Francisco Glauber Pessoa. **Comentários ao Código Civil Brasileiro, v.5: Do direito das obrigações**. Volume V. Rio de Janeiro: Forense, 2007. p.121.

⁶⁷ MARQUES, Cláudia Lima. **Comentários ao Código de Defesa do Consumidor**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2013. p. 1314.

⁶⁸ RODRIGUES, Bruno Lemos. **Aspectos Legais dos Contratos de Seguro-Saúde**. São Paulo: IOB Thomson, 2006. p. 45.

⁶⁹ *Ibidem*, p. 45-46.

como qualquer outro, optando o consumidor pelo contrato que lhe for mais conveniente. Conclui-se, pois, que o contrato de seguro, no qual se insere o seguro-saúde, é um contrato de adesão, mas que nele é presente também a liberdade de contratar⁷⁰.

A par de todo exposto, não se pode esquecer-se da transparência na formação e na adesão do consumidor aos contratos padronizados. Nesse passo ensina Marques:

Enquanto não houve a manifestação de vontade do consumidor, o simples modelo pré-elaborado do contrato de adesão não passa, na feliz expressão alemã, de um pedaço de papel (*Stuck Papier*), mas se constitui em oferta geral e potencial. O consentimento do consumidor, a sua adesão, é que provoca o nascimento do contrato, a concretização do vínculo contratual entre as partes.

Complementa ainda a autora que, quando o fornecedor utilizar contratos de adesão, devem ser “redigidos em termos claros e com caracteres ostensivos e legíveis, de modo a facilitar sua compreensão pelo consumidor”⁷¹.

Em última análise, Marques dispõe sobre a utilização de contrato de adesão em contratos a distância, a saber:

[...] As contratações a distância podem ser conduzidas por meios eletrônicos (*e-mail* etc.), por internet (*on line*) ou por meios de telecomunicações de massa (*telemarketing*, TV, TV a cabo etc.), ou por catálogo, reembolso postal ou correspondência. Caracterizam-se pelo fato de a contratação utilizar contratos de adesão ou condições gerais contratuais e ser realizada sem a presença física simultânea dos dois contratantes no mesmo lugar.

⁷⁰ RODRIGUES, Bruno Lemos. **Aspectos Legais dos Contratos de Seguro-Saúde**. São Paulo: IOB Thomson, 2006. p. 46.

⁷¹ MARQUES, Cláudia Lima. **Comentários ao Código de Defesa do Consumidor**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2013. p. 1300.

Sobre o âmbito das relações de consumo no campo da saúde, além da massificação dos contratos supracitada, os autores Marques, Schmitt, Lopes e Pfeiffer bem trazem:

[...] fala-se em *relações contratuais de fato e contato social*, elementos que nos levam à busca do efetivo cumprimento da operação econômica que é o contrato, e não mais da satisfação de formalidades pré-existentes desde o período romano, que pouco contribuíam para a eficácia econômica e social do contrato⁷².

Nesse passo, merece destaque a relação do Código de Defesa do Consumidor e a saúde privada, considerando que os seguros ou planos privados de saúde configuram uma relação de consumo. Nesse íterim, comentam os autores:

Não pesam dúvidas que a saúde, analisada sob o enfoque de relação entre privados, onde o consumidor opta por adquirir outros meios para tratar de sua saúde, sem precisar depender do setor público, é uma típica relação de consumo, na qual incidirão normalmente as disposições legais do Código de Defesa do Consumidor⁷³.

Por conseguinte, sem dúvidas, aplica-se o Código de Defesa do Consumidor aos serviços de seguro-saúde contratados, conforme discorrem Marques e outros, com base em Carlos Alberto Menezes Direito:

‘Dúvida não pode haver quanto à aplicação do Código de Defesa do Consumidor sobre os serviços prestados pelas empresas de medicina de grupo, de prestação especializada em seguro-saúde (sic). A forma jurídica que pode revestir esta categoria de serviços ao consumidor, portanto, não desqualifica a incidência do Código do Consumidor. O reconhecimento da aplicação do Código de Defesa do Consumidor implica subordinar os contratos aos direitos básicos do consumidor, previstos no art. 6º do Código’⁷⁴.

⁷² MARQUES, Cláudia Lima et al. **Saúde e Responsabilidade 2: a nova assistência privada à saúde**. São Paulo: Editora Revistas dos Tribunais, 2008. p. 72-73.

⁷³ *Ibidem*, p. 89.

⁷⁴ *Ibidem*, p. 110-111.

Klee ensina que o Código de Defesa do Consumidor deve ser aplicável e disciplinar sobre todas as relações de consumo, conforme segue: “A regulamentação estabelecida pelo Código de Defesa do Consumidor é aplicável a todas as ofertas de consumo, seja entre presentes, seja entre ausentes, por meios eletrônicos ou não, e disciplina seus efeitos”⁷⁵.

Concomitantemente à aplicação do Código de Defesa do Consumidor, aplica-se aos contratos de seguro-saúde especialmente as normatizações da Superintendência de Seguros Privados (SUSEP). Assim ensina Marques, com base em Pasqualotto e Poilido:

Em resumo, há um novo paradigma na interpretação dos contratos de seguro, tipificados pelo CC/2002 também com base na boa-fé, assim que a interpretação das normas do CDC e do CC, como ensina o STJ, “deve ser feita com o espírito protecionista, buscando sua máxima efetividade” (STJ, REsp. 774.035/MG, rel. Min. Humberto Gomes de Barros, j. 21.11.2006, DJ 05.02.2007)⁷⁶.

Nessa linha, o seguro-saúde, para Marques, com base em Pasqualotto e Sampaio, possui:

[...] uma clara dimensão social, em especial nas suas novas modalidades mais ligadas ao direito à saúde, mesmo havendo lei sobre planos de saúde (Lei 9.656/1998), o regime contratual é fortemente influenciado pelas linhas de boa-fé do CDC, que se aplica em diálogo, o que se comprova pela Súmula 302 do STJ (“É abusiva a cláusula contratual de plano de saúde que limita no tempo a internação hospitalar do segurado”) e pela Súmula 469 do STJ: “Aplica-se o Código de Defesa do Consumidor aos contratos de plano de saúde”⁷⁷.

⁷⁵ KLEE, Antonia Espíndola Longoni. **Comércio eletrônico**. São Paulo: Editora Revistas dos Tribunais, 2014. p. 117-118.

⁷⁶ PASQUALOTTO; POILIDO apud MARQUES, Cláudia Lima. **Contratos no Código de Defesa do Consumidor**. São Paulo: Editora Revistas dos Tribunais, 2011. p. 496-497.

⁷⁷ PASQUALOTTO; SAMPAIO apud MARQUES, Cláudia Lima. **Contratos no Código de Defesa do Consumidor**. São Paulo: Editora Revistas dos Tribunais, 2011. p. 497.

Além disso, discorre a autora que a jurisprudência do país aplica o Código de Defesa do Consumidor a favor do consumidor “especialmente quanto à abusividade das cláusulas e seus efeitos”⁷⁸.

Discorre ainda Marques que o contrato de plano de saúde atinge diversos consumidores no país, citando, neste sentido:

É um bom exemplo de contrato cativo de longa duração, a envolver por muitos anos um fornecedor e um consumidor, sua família ou beneficiários. Se a identificação do contratante e dos beneficiários como destinatários finais (consumidores) do serviço prestado pela operadora, empresa ou cooperativa, e desta com o fornecedor, não oferece maiores dificuldades, dois aspectos devem ser destacados: a) a decisão da lei especial de 1998 de retirar estes contratos da lei referente aos seguros, passando a denominá-los todos “planos” de saúde; b) a sua característica básica como serviços, envolvendo obrigações de meio, mas também, hoje, de resultado⁷⁹.

Continua Marques, sobre a aplicação do Código de Defesa do Consumidor nos contratos de seguro de saúde, com base na respeitosa decisão do ministro aposentado Ruy Rosado de Aguiar Júnior:

O STJ tem decidido pela aplicação do CDC a estes serviços, considerados serviços de consumo, afirmando o Min. Ruy Rosado de Aguiar, no *leading case* (REsp 267530/SP, j. 14.12.2000): “A operadora de serviços de assistência à saúde que presta serviços remunerados à população tem sua atividade regida pelo Código de Defesa do Consumidor, pouco importando o nome ou a natureza jurídica que adota”. Mais recentemente, em novembro de 2010, a Súmula 469 reiterou este entendimento: “Aplica-se o Código de Defesa do Consumidor aos contratos de plano de saúde”⁸⁰.

O contrato de seguro de assistência à saúde tem por objeto, segundo Marques, baseada em decisão do Superior Tribunal de Justiça (STJ):

⁷⁸ PASQUALOTTO; POILIDO apud MARQUES, Cláudia Lima. **Contratos no Código de Defesa do Consumidor**. São Paulo: Editora Revistas dos Tribunais, 2011. p. 502-503.

⁷⁹ PASQUALOTTO; POILIDO apud MARQUES, Cláudia Lima. **Contratos no Código de Defesa do Consumidor**. São Paulo: Editora Revistas dos Tribunais, 2011. p. 504-505.

⁸⁰ MARQUES, Cláudia Lima. **Contratos no Código de Defesa do Consumidor**. São Paulo: Editora Revistas dos Tribunais, 2011. p. 505-506.

Ensina o STJ: “O objetivo de contrato de seguro de assistência médico-hospitalar é o de garantir a saúde do segurado contra evento futuro e incerto. (...) a seguradora se obriga a indenizar o segurado pelos custos com o tratamento adequado desde que sobrevenha a doença, sendo esta a finalidade fundamental do seguro-saúde” (REsp 1053.810-SP, rel. Min. Nancy Andrighi, j. 17.12.2009, DJ 15.03.2010)⁸¹.

Ainda, na visão de Marques, os serviços de seguro de saúde evoluíram ao longo dos anos, conforme estabelece:

Note-se que a ideia dos seguros, e hoje dos planos de saúde, está intimamente ligada ao anseio humano de controle dos riscos e de socialização dos riscos atuais e futuros entre todos na sociedade. Se inicialmente os seguros, assim como ainda descritos em nosso Código Civil de 1916 (e também no CC/2002), envolviam apenas o “indenizar”, o “responder” monetariamente, é esta uma visão superada, pois os serviços de seguro evoluíram para incluir também a *performance Bond*, isto é, o contrato de seguro envolvendo a “execução” de uma obrigação, um verdadeiro “prestar”, em fazer futuro muito mais complexo que a simples entrega de uma quantia monetária⁸².

Em suma, percebe-se que, tanto o Código Civil Brasileiro, quanto o Código de Defesa do Consumidor, reconhecem o contrato de seguro saúde como contrato de adesão e asseguram a sua natureza contratual. Da mesma forma, percebe-se que, nos contratos a distância, também são utilizados os instrumentos por adesão, haja vista os contratos celebrados pela Internet. Assim, conclui-se que o contrato de seguro de saúde, objeto deste trabalho, preenche os requisitos como típico contrato de adesão e que há a aplicação do Código de Defesa do Consumidor nas relações contratuais. A partir disso, no próximo capítulo, analisa-se a possibilidade de se celebrar contratos de seguro saúde por meios eletrônicos, tendo em vista o avanço tecnológico dos meios de comunicação.

⁸¹ MARQUES, Cláudia Lima. **Contratos no Código de Defesa do Consumidor**. São Paulo: Editora Revistas dos Tribunais, 2011. p. 507.

⁸² *Ibidem* p. 517.

3 A CELEBRAÇÃO DO CONTRATO DE SEGURO SAÚDE A DISTÂNCIA

No presente capítulo, apresenta-se, sob a ótica dos contratos de seguro de saúde celebrados pela Internet, a formação do contrato de seguro eletrônico, o dever de informação ao consumidor, as condições de validade para formalização do contrato de seguro pela Internet e a declaração de vontade do usuário consumidor. Discorre-se sobre a experiência de Portugal, como uma sugestão de como os contratos de seguro de saúde poderão ser celebrados no Brasil pela Internet sem ferir o ordenamento jurídico, isto é, conforme as normas do Código Civil e do Código de Defesa do Consumidor e demais leis aplicáveis aos contratos de seguro saúde.

3.1. O contrato de seguro saúde pela Internet

Como se depreende do que se afirmou até aqui, o contrato de seguro é normalmente formalizado entre as partes pessoalmente, “[...] a aceitação do contrato se dá com a assinatura da proposta e emissão da apólice, como regra”⁸³. Estudou-se, também, que suas características formam um contrato de adesão, em função da padronização dos serviços e para gerar rapidez na prestação dos serviços aos consumidores. Resta, por ora, avaliar, em linhas gerais, a formação de tais contratos nos meios eletrônicos.

Num primeiro momento, pensar em contratos de seguros celebrados pela Internet gera a preocupação quanto à efetividade da sua formação jurídica. Nesse sentido, expõe Miragem sobre os contratos firmados pela Internet:

Na ciência do direito, o exame do fenômeno da Internet concentra-se, sobretudo, pela preocupação com a efetividade das normas jurídicas de direito positivo às relações da vida estabelecidas por intermédio da Internet⁸⁴.

⁸³ MIRAGEM, Bruno. **Curso de direito do consumidor**. São Paulo: Revistas dos Tribunais, 2013. p. 434.

⁸⁴ *Ibidem*, p. 481.

A celebração de contratos pela Internet exige uma atenção especial ao consumidor que adquire o serviço de seguro de saúde, visto que o nível de informações e esclarecimentos deverá ser o mesmo do que os instrumentos firmados entre as partes presentes. A necessidade de clareza na informação ao consumidor é maior, devendo o fornecedor de seguros assegurar e facilitar os meios de comunicação, principalmente por se tratar de um contrato complexo e muito extenso, merecendo cautela.

Nesse sentido, Almeida discorre:

[...] importa facilitar o recurso às novas tecnologias que promovem a concorrência, agilizam as trocas comerciais e a prestação de serviços e reduzem os custos, constituindo poderosos factores do desenvolvimento⁸⁵.

Almeida salienta que o consumidor tem a liberdade de escolher o meio eletrônico para contratar os serviços disponíveis, exigindo-o o reconhecimento da funcionalidade e da segurança no meio virtual do negócio efetivado⁸⁶. A não utilização “de formas jurídicas pré-determinadas para a ‘celebração’ do contrato⁸⁷” são comportamentos da atualidade, os quais exigem novas interpretações sobre a formação do instrumento via Internet.

Nesse sentido, destaca-se que a Internet é uma espécie do gênero a distância, conforme ensina Marques:

Efetivamente, desde a década de 90, há um espaço novo de comércio com os consumidores, que é a internet, as redes eletrônicas e de telecomunicação de massa. Trata-se do denominado “comércio eletrônico”, comércio entre fornecedores e consumidores realizado através de contratações a distância, que são conduzidas por meios eletrônicos (*e-mail* etc.) por internet (*on line*) ou por meios de

⁸⁵ ALMEIDA, J. C. Moitinho de. **Contrato de seguro: estudos**. Coimbra: Coimbra Ed., 2009. p. 38.

⁸⁶ MARQUES, Cláudia Lima. **Confiança no comércio eletrônico e a proteção do consumidor. Um estudo dos negócios jurídicos de consumo no comércio eletrônico**. São Paulo: Ed. RT, 2004. p. 71.

⁸⁷ MIRAGEM, Bruno. **Curso de direito do consumidor**. São Paulo: Revistas dos Tribunais, 2013. p. 232.

telecomunicação de massa (*telemarketing*, TV, TV a cabo etc.) sem a presença física simultânea dos dois contratantes no mesmo lugar (e sim a distância)⁸⁸.

Em outro contexto, brevemente lembram os autores Calais-Auloy e Steinmetz:

Por muito tempo, a única forma de venda à distância foi a venda por correspondência: o vendedor faz suas ofertas por meio de catálogos, prospectos ou anúncios, e o comprador encomenda por via postal. A venda por correspondência existe desde o século 19, e continua usada, mas não é mais a única forma de venda à distância. Desde os anos 1980, processos de telecomunicação são utilizados para contatar os clientes: telefones, telecópia, televisão notadamente⁸⁹.

Vancim entende que o contrato eletrônico é pactuado entre pessoas ausentes, onde “[...] entre o conhecimento da proposta (oferta) e sua devida aceitação, ocorre a receptividade das duas manifestações de vontade, unidas através da internet”⁹⁰.

No entanto, Klee menciona: “Aguiar Júnior, antes da entrada em vigor do CC/2002, já afirmava que, com a utilização da Internet para celebrar contratos, ‘não cabe a classificação de contratos entre presentes e entre ausentes’”⁹¹.

Frisa-se ainda que, mesmo os contratos celebrados com a utilização do computador com acesso à Internet, há um acordo de vontade das partes, a do consumidor em contratar e da outra parte em fornecer o serviço, nesse sentido é o entendimento de Marques: “Certo é que nestes contratos há acordo de vontades, mesmo que de adesão e “de conduta social típica”; logo, há contrato,

⁸⁸ MARQUES, Cláudia Lima. **Contratos no Código de Defesa do Consumidor**. São Paulo: Editora Revistas dos Tribunais, 2011. p. 115.

⁸⁹ CALAIS AULOY, Jean; STEINMETZ, Frank apud GLANZ, Semy. **Droit de la Consommation**. Paris: Dalloz, 1996. p. 82.

⁹⁰ VANCIM, Adriano Roberto. **O contrato eletrônico no limiar do século XXI**. Disponível em: <<http://www.ejef.tjmg.jus.br/home/files/publicacoes/artigos/0112009.pdf>>. Acesso em 24 mai. 2015.

⁹¹ AGUIAR JÚNIOR, Ruy Rosado de. apud KLEE, Antonia Espíndola Longoni. **Comércio eletrônico**. São Paulo: Editora Revistas dos Tribunais, 2014. p. 115.

mesmo que unilateralmente elaborado e muitas vezes não acessível ao consumidor”⁹².

Brevemente, pode-se vislumbrar um cenário de facilidades para o consumidor e o fornecedor quando o serviço está disponível para contratação pela Internet. Outrossim, na medida em que cresce o consumo virtual, a regulação legal precisa acompanhar os avanços, competindo, no entanto, avaliar neste tópico a possibilidade de contratação de seguros pela Internet.

Dessa forma, como vimos no capítulo anterior, o contrato de seguros para o Código Civil Brasileiro⁹³ possui expressamente a exigência de apólice escrita. Contudo, cabe analisar que o legislador previu a forma escrita em tempo que o meio eletrônico não estava consolidado.

Na doutrina, especialmente, sob a ótica de Gomes, o contrato de seguro é consensual, “[...] que se conclui, pelo simples acordo de vontade, pouco importando que o consentimento das partes deva se manifestar por escrito”⁹⁴.

Continua o autor:

[...] é discutível se a forma escrita constitui requisito de validade. Para alguns é substancial, pelo que, antes de reduzido a escrito, não há contrato. Seria, pois, contrato solene. Outros, porém, entendem que o escrito é apenas *ad probationem*. Não se exige, porém, instrumento específico⁹⁵.

Por conseguinte, na visão do autor supracitado, para a formação válida do contrato, o instrumento escrito não se faz necessário, visto que o mesmo poderá ser firmado em consenso entre as partes, verbalmente.

De outro lado, para a Superintendência de Seguros Privados, há a necessidade de armazenamento de uma via original ou cópia microfilmada, conforme dispõe o artigo 9º da Circular n.º 74, a saber:

⁹² MARQUES, Cláudia Lima. **Contratos no Código de Defesa do Consumidor**. São Paulo: Editora Revistas dos Tribunais, 2011. p. 115.

⁹³ Artigo 759 da Lei n. 10.406, de 10 de janeiro de 2002 dispõe que: “A emissão da apólice deverá ser precedida de proposta escrita com a declaração dos elementos essenciais do interesse a ser garantido e do risco. BRASIL. Lei n. 10.406, de 10 de janeiro de 2002. **Planalto**. Disponível em: < http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/l10406.htm>. Acesso em: 26 mai. 2015.

⁹⁴ GOMES, Orlando. **Contratos**. Rio de Janeiro: Forense, 2009. p. 519

⁹⁵ *Ibidem*. p. 518.

Art. 9º As Sociedades Seguradoras, as Entidades Abertas de Previdência Privada, as Sociedades de Capitalização e as Corretoras de Seguros, Previdência Privada Aberta e Capitalização deverão manter em seus arquivos, pelos prazos definidos nesta Circular, os originais ou cópias microfilmadas dos documentos relativos aos contratos firmados em decorrência de suas operações.

Parágrafo único. Sem prejuízo do arquivamento dos documentos originais ou microfilmados estabelecido no "caput", fica facultada, para efeito de fiscalização no âmbito da SUSEP, a adoção de procedimento de armazenamento dos documentos mencionados em qualquer meio de gravação eletrônica ou magnética, em sistema ou equipamento de telecomunicações ou outro equipamento similar, desde que tais arquivos possam ser acessados prontamente pela Fiscalização que, quando entender necessário, conferirá prazo para a apresentação dos originais⁹⁶.

Analisando a questão sob o viés do Código de Processo Civil, os documentos eletrônicos são plenamente aceitos como meio de provas, consoante estabelece o artigo 332: "Todos os meios legais, bem como os moralmente legítimos, ainda que não especificados neste Código, são hábeis para provar a verdade dos fatos, em que se funda a ação ou a defesa"⁹⁷.

Considera-se documento eletrônico na visão de Costa:

[...] como algo que materializa uma informação, um ato, um negócio jurídico. Se verificarmos os tratadistas, seja no Brasil, seja no exterior, veremos que todos iniciam o conceito de documento a partir da ideia de uma coisa. Por outro lado, em nosso Código de Processo Civil, e na maioria dos códigos, não há definição conceitual de documento⁹⁸.

Destaca-se que os contratos de seguros firmados eletronicamente não representam uma nova modalidade contratual, visto que aplica-se a mesma legislação pertinente aos demais contratos tradicionais, possui os mesmos requisitos de formação de um contrato firmado com as partes presencialmente,

⁹⁶ CIRCULAR SUSEP n.º 74, de 25 de janeiro de 1999. **Susep**. Disponível em <<http://www2.susep.gov.br/bibliotecaweb/docOriginal.aspx?tipo=1&codigo=6759>>. Acesso em 26 mai. 2015.

⁹⁷ BRASIL. Lei n. 10.406, de 10 de janeiro de 2002. **Planalto**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/110406.htm>. Acesso em: 26 mai. 2015.

⁹⁸ Instituto Brasileiro de Direito do Seguro. **Estudos de direito do seguro: arbitragem e seguro e comércio eletrônico e seguro**. São Paulo: IBDS, Max Limonad, 2001. p. 159.

alterando-se apenas o meio de comunicação entre a pessoa física e o fornecedor.

Igualmente é o entendimento de Marques: “O contrato final é ‘velho’, o método de contratação é atual, e o meio de contratação – e por vezes de cumprir a prestação imaterial – é que é ‘novo’”⁹⁹.

Para Klee, com base em Baptista, a formalização do contrato a distância ou presencialmente se trata de método e não interfere no conteúdo, conforme segue:

As questões envolvendo os contratos de consumo a distância no comércio eletrônico (B2C) relacionam-se mais ao método do que ao conteúdo dos contratos. Isso porque o conteúdo do contrato será o mesmo – contratos de adesão, cujas cláusulas são predeterminadas pelo fornecedor -, sendo celebrados no meio eletrônico ou não. “A presença do elemento eletrônico é a novidade do ponto de vista da estrutura jurídica e econômica, em todas essas operações, que já existiam antes”. Novo é o uso dos meios de comunicação a distância e o fato de serem eletrônicos.¹⁰⁰

No mercado de consumo, os contratos de seguros e planos de assistência à saúde possuem uma grande importância social, é o que nos ensina Miragem:

Trata-se de contratos que apresentam características peculiares, na medida em que: a) revestem-se de grande importância social, dado o caráter vital da prestação principal do fornecedor; b) seu interesse útil revela-se na promoção e preservação da vida e da saúde do consumidor, vinculando-se por isso com a própria proteção da pessoa humana; c) durante a execução do contrato, em muitas situações percebe-se a vulnerabilidade agravada do consumidor, em vista de enfermidade e a necessidade da obtenção de meios para seu tratamento¹⁰¹.

⁹⁹ MARQUES, Cláudia Lima. **Contratos no Código de Defesa do Consumidor**. São Paulo: Editora Revistas dos Tribunais, 2011. p. 115.

¹⁰⁰ BAPTISTA, Luiz Olavo apud KLEE, Antonia Espíndola Longoni. **Comércio eletrônico**. São Paulo: Editora Revistas dos Tribunais, 2014. p. 50.

¹⁰¹ MIRAGEM, Bruno. **Curso de direito do consumidor**. São Paulo: Revistas dos Tribunais, 2013. p. 407.

O direito à saúde está contido no artigo 5º¹⁰² da Constituição da República de 1988, como um direito fundamental. Outrossim, por se tratar de uma relação privada de consumo, aplica-se o Código de Defesa do Consumidor, conforme preconiza a Súmula 469 do Superior Tribunal de Justiça, a saber: “Aplica-se o Código de Defesa do Consumidor aos contratos de plano de saúde”¹⁰³.

Importante se faz esclarecer que o seguro-saúde se qualifica como plano de assistência à saúde, visto que oferece contrato de seguro com o reembolso das despesas de assistência à saúde realizadas pelo beneficiário¹⁰⁴.

Para Rizzardo:

[...] o contrato é celebrado entre o conveniado e o prestador de serviços, salientando que a Lei nº 9.656, em face das mudanças vindas de Medidas Provisória, culminando a de nº 2.177-44, restringiu-se a disciplinar os planos de assistência à saúde, ficando de lado os planos de seguro, muito embora aqueles contenham elementos do contrato de seguro, eis que em ambos presentes a aleatoriedade e a previsão da cobertura se verificando o sinistro. Apesar dessa evolução, prevê a listagem do § 1º do art.1º cobertura de despesas havidas no tratamento médico-hospitalar, o que é mais próprio do plano de seguro¹⁰⁵.

Miragem ensina que o objeto contratual, promoção e preservação da saúde, possui intervenção do Estado, devido à sua relevância social e jurídica

¹⁰² Artigo 5º: Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes [...]. BRASIL. Constituição (1988). Constituição da República Federativa do Brasil: promulgada em 5 de outubro de 1988. Planalto. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicaocompilado.htm>. Acesso em: 27 jun. 2015.

¹⁰³ BRASIL. **Superior Tribunal de Justiça**. Súmula 469. Disponível em: <http://www.stj.jus.br/SCON/sumulas/toc.jsp?tipo_visualizacao=null&livre=469&b=SUMU&thesaurus=JURIDICO>. Acesso em: 27 jun. 2015.

¹⁰⁴ MIRAGEM, Bruno. **Curso de direito do consumidor**. São Paulo: Revistas dos Tribunais, 2013. p. 408.

¹⁰⁵ RIZZARDO, Arnaldo. **Contratos**. Rio de Janeiro: Ed. Forense, 2010. p. 905.

ao direito fundamental à saúde disposto na Constituição da República de 1988¹⁰⁶.

Conceitualmente, para Miragem:

Trata-se de contratos de consumo que se fundam na mutualidade, mediante a contribuição comum dos consumidores em vista da fruição de serviços de saúde oferecidos, seja pela própria operadora do plano de saúde, seja – como é mais comum – por terceiros prestadores de serviços que para tanto são vinculados contratualmente à operadora¹⁰⁷.

Para Rizzardo, a definição de seguro-saúde:

Trata-se do contrato pelo qual o segurador se obriga a cobrir a indenização por riscos ligados à saúde e à hospitalização, mediante o pagamento do prêmio em determinado número de prestações. Fica a pessoa protegida dos riscos da enfermidade, pois contará com recursos para custear as despesas acarretadas pelas doenças, com a garantia da assistência médico-hospitalar¹⁰⁸.

Continua Rizzardo:

[...] conhece-se o seguro-saúde propriamente dito, constituído de um sistema de reembolso das despesas, pelo qual o segurado escolhe o médico e o serviço hospitalar de sua confiança. Depois é reembolsado até os valores preestabelecidos no contrato¹⁰⁹.

No tocante à formalização do seguro-saúde a distância, a técnica pode expor o consumidor à vulnerabilidade, conforme Klee ensina:

A distância e o meio eletrônico que podem existir entre o consumidor e o fornecedor no momento da contratação

¹⁰⁶ MIRAGEM, Bruno. **Curso de direito do consumidor**. São Paulo: Revistas dos Tribunais, 2013. p. 408.

¹⁰⁷ *Ibidem*, p. 410-411.

¹⁰⁸ RIZZARDO, Arnaldo. **Contratos**. Rio de Janeiro: Ed. Forense, 2010. p. 904.

¹⁰⁹ *Ibidem*, p. 905.

acentuam a vulnerabilidade do consumidor e, nessa medida, afetam as garantias e os direitos dos consumidores, e por isso se torna importante a análise do tema¹¹⁰.

Todavia, por ser um contrato muito extenso e complexo, não exige o fornecedor de esclarecer, através de outros meios de comunicação, as dúvidas pertinentes do serviço. Neste mesmo contexto, ensina Cordeiro:

[...] compreende o dever pré-contratual, a cargo do prestador de serviços, de informar de forma clara, objetiva e adequada, o consumidor, nomeadamente sobre as características, composição e preço do serviço, bem como sobre o período de vigência do contrato¹¹¹.

Ainda Cordeiro ressalta que a prática desleal nas relações comerciais:

É particularmente enganosa a que omita uma informação com requisitos substanciais para uma decisão esclarecida do consumidor ou que a apresente de modo pouco claro, ininteligível ou tardio¹¹².

Para Marques, o comércio eletrônico:

[...] possui uma *unilateralidade visível* e uma *bilateralidade escondida*, querendo indicar o desafio à correta compreensão do exercício da liberdade contratual nas transações estabelecidas pela Internet e o surgimento de uma nova vulnerabilidade eletrônica¹¹³.

Miragem dispõe que:

Em se tratando das relações de consumo por intermédio da Internet, o dever de informar do fornecedor decorre de

¹¹⁰ KLEE, Antonia Espíndola Longoni. **Comércio eletrônico**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2014. p. 50.

¹¹¹ CORDEIRO. Antônio Menezes. **Direito dos seguros**. Coimbra: Almedina, 2013. p. 553.

¹¹² Ibidem. p. 554.

¹¹³ MARQUES, Cláudia Lima. **Confiança no Comércio Eletrônico e a proteção do consumidor. Um estudo dos negócios jurídicos de consumo no comércio eletrônico**. São Paulo: Ed. RT, 2004. p. 71.

positivação legal de um direito básico do consumidor à informação, desdobrando por uma série de disposições específicas relativas a informações de distintos aspectos da relação de consumo. Da mesma forma, considerando a finalidade de esclarecimento e autonomia do consumidor, o conteúdo do dever de informar não é estabelecido *a priori*, senão a partir de situações concretas e identificadas, que vão determinar que informações serão consideradas relevantes, assim como o modo eficiente de sua transmissão ao consumidor¹¹⁴.

Por isso, percebe-se que a informação deve ser clara ao consumidor, visto que, diante de um meio eletrônico, a parte mais fraca da relação de consumo deve ter a segurança de firmar o negócio jurídico. Assim, também dispõe o artigo 6º, inciso III, do Código de Defesa do Consumidor, a saber:

Art. 6º São direitos básicos do consumidor:

[...]

III - a informação adequada e clara sobre os diferentes produtos e serviços, com especificação correta de quantidade, características, composição, qualidade, tributos incidentes e preço, bem como sobre os riscos que apresentem¹¹⁵;

Destaca-se que o artigo 6º, do Código de Defesa do Consumidor, supracitado é objeto de atualização pelo PLS n. 281/2012, o qual acrescenta dois incisos sobre privacidade e liberdade do consumidor. A inclusão dos incisos no dispositivo colaborarão para a melhora da contratação pela Internet, inclusive de contratos de seguro, conforme segue:

Art. 6º [...]

XI - a autodeterminação, a privacidade e a segurança das informações e dados pessoais prestados ou coletados, por qualquer meio, inclusive o eletrônico;

¹¹⁴ MIRAGEM, Bruno. **Curso de direito do consumidor**. São Paulo: Revistas dos Tribunais, 2013. p. 487.

¹¹⁵ BRASIL. Lei n. 8.078, de 11 de setembro de 1990. **Planalto**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l8078.htm>. Acesso em: 23 mai. 2015.

XII - a liberdade de escolha, em especial frente a novas tecnologias e redes de dados, sendo vedada qualquer forma de discriminação e assédio de consumo. (NR)¹¹⁶

Após a clareza das informações e a definição do consumidor pela Internet, transmite-se a declaração de vontade do usuário, similar ao da comunicação por correio ou pelo telefone.

Neste íterim, Almeida traz a conhecimento a legislação italiana, que dispõe sobre a declaração de vontade:

A proposta, a aceitação, a sua revogação e qualquer outra declaração dirigida a determinada pessoa presumem-se conhecidas no momento em que chegam ao endereço do destinatário, se este não provar que, sem culpa, lhe foi impossível delas ter notícia¹¹⁷.

Almeida ainda ensina que “[...] basta a declaração chegar no domínio (*Bereich*) do receptor, de modo a que dela possa ter conhecimento, como a entrega num receptáculo de correio ou o registro num atendedor telefônico”¹¹⁸.

Assim, no direito europeu, “se o destinatário da oferta comunica a sua aceitação, considera-se o contrato concluído quando esta chega ao oferente”¹¹⁹.

Pode-se concluir que o contrato de seguro eletrônico, firmado pela Internet, em nada difere daquele instrumento entabulado entre as partes presentes. No Brasil, os autores reconhecem a previsão conservadora do Código Civil Brasileiro em exigir a apólice do seguro em forma escrita, no entanto, admitem a formação do contrato em consenso entre as partes, não

¹¹⁶ BRASIL. Projeto de Lei n. 281/2012. **Senado Federal**. Altera a Lei n.º 8.078, de 11 de setembro de 1990 (Código de Defesa do Consumidor), para aperfeiçoar as disposições gerais do Capítulo I do Título I e dispor sobre o comércio eletrônico. Explicação da ementa. Disponível em: <http://www.senado.gov.br/atividade/materia/detalhes.asp?p_cod_mate=106768>. Acesso em: 14 mai. 2015.

¹¹⁷ ALMEIDA, J. C. Moitinho de. **Contrato de seguro: estudos**. Coimbra: Coimbra Ed., 2009. p. 49.

¹¹⁸ HEINRICH, *in* Palandt, Bürgerliches Gesetzbuch, apud ALMEIDA, J. C. Moitinho de. **Contrato de seguro: estudos**. Coimbra: Coimbra Ed., 2009. p. 50.

¹¹⁹ ALMEIDA, J. C. Moitinho de. **Contrato de seguro: estudos**. Coimbra: Coimbra Ed., 2009. p. 51.

invalidando o instrumento pela ausência das mesmas (pela não presença física simultânea de ambas as partes no local de celebração do contrato). Logo, vislumbra-se a possibilidade válida de formalização de contratos de seguros por meio eletrônico, com observância de regramentos legais para a concretização válida e segura a todos os envolvidos.

3.2. Os contratos de seguro a distância na Europa: um modelo para o Brasil

Passa-se a analisar a experiência europeia na celebração dos contratos de seguro eletrônicos, especialmente em Portugal, o qual regula a matéria no tocante à proteção do consumidor nos contratos celebrados a distância no Decreto-Lei n.º 142, de 26 de abril de 2001, e, relativamente à contratação eletrônica, no Decreto-Lei n.º 7, de 7 de janeiro de 2004.

O Decreto-Lei n.º 7/2004 “[...] vem regular alguns aspectos atinentes aos prestadores de serviços na sociedade da informação e à sua responsabilidade, às comunicações publicitárias em rede e marketing directo, à contratação electrónica e as entidade de supervisão e regime sancionatório”¹²⁰.

Destaca-se a experiência da doutrina portuguesa, quando se trata de contrato de seguro firmado a distância, especialmente por meios eletrônicos, a iniciar pelo conceito amplo:

Caso o contrato se realize através de correio electrónico ou outro meio de comunicação individual, a negociação passa-se de um modo semelhante a qualquer contrato em que dois interlocutores comunicam entre si, propõem e contra-propõem, enviam formulários digitalizados ou através de outro meio electrónico como, por exemplo, o fax, até que chegam a um consenso, o seguro é aceite e é emitida e enviada a apólice¹²¹.

Os meios eletrônicos nos contratos de seguros cresceram consideravelmente a partir de 2007 em Portugal, conforme ensina Alves:

¹²⁰ ALVES, Paulo Ribeiro. **Contrato de seguro à distância: o contrato electrónico**. Coimbra: Almedina, 2009. p. 18.

¹²¹ *Ibidem*, p. 156-157.

O mercado português contava, desde há cerca de uma década, com uma empresa de seguros que concentrava o seu negócio no telefone. Embora outros seguradores avançassem na área dos meios electrónicos, nomeadamente apresentando a possibilidade de consulta dos seus produtos nos seus sítios da *Internet* e apresentando o seu endereço electrónico para contactos, esclarecimento de dúvidas e negociação, não havia mais exemplos de empresas que se assumissem como “tele-seguradoras” ou “seguradoras *on-line*”.

Em Setembro de 2007, o panorama alterou-se com o lançamento de uma nova marca de seguros *on-line* e por telefone¹²².

Com isso, as empresas especializadas em seguros se desenvolveram nas contratações eletrônicas. As contratações no meio virtual simplificam e tornam o processo mais rápido, conforme dispõe Alves:

Tudo se faz na loja virtual. O contrato celebra-se com qualquer sujeito que preencha objectivamente os requisitos pré-definidos e apresente um risco que encaixe nos previamente fixados como aceitáveis pelo segurador¹²³.

No site eletrônico da seguradora, é possível firmar o contrato de seguro em poucos instantes, assim ensina Alves:

O segurador, no seu sítio de comercialização em rede, apresenta uma gama de produtos, implementa o modo de concretização do contrato *on-line*, através de vários passos, dá e recebe as informações necessárias sobre o contrato, sobre a identidade das partes e sobre o risco, cria as condições para que o pagamento possa ser efectuado e disponibiliza os documentos necessários. Em poucos minutos finaliza-se o contrato de seguro.

Esta finalização ocorre efectivamente com a eliminação do requisito formal de validade na LCS. Até lá, havia que lidar com a questão da forma, como requisito de validade¹²⁴.

¹²² ALVES, Paulo Ribeiro. **Contrato de seguro à distância: o contrato electrónico**. Coimbra: Almedina, 2009. p. 140.

¹²³ *Ibidem*, p. 142.

¹²⁴ *Ibidem*, p. 142.

O legislador português ocupou-se em estabelecer condições para que o endereço eletrônico da Internet seja apto a firmar contratos de seguro e transmitir as informações necessárias ao consumidor, assim discorre Alves:

A loja virtual deve estar construída de modo a que ambas as partes possam cumprir devidamente os seus deveres de informação. O tomador de seguro deve ter condições para declarar convenientemente o risco e o segurador para facultar toda a informação a que se encontra obrigado.

Uma loja virtual que apresente formulários que não permitam uma declaração completa e correcta do risco por parte do tomador de seguro estará a criar um problema estrutural nos contratos que vierem a ser celebrados por essa via.

Se o tomador de seguro não declara o risco adequadamente, essa falha pode ter fortes repercussões ao nível da validade e da transparência do contrato¹²⁵.

Nesta esfera, para a formação do contrato de seguro, o fornecedor tem a responsabilidade de manter um sistema eficiente, que seja passível de corrigir eventuais erros e identificar o pagamento do prêmio de seguro.

Ainda, para os portugueses, o contrato de seguro firmado pela via eletrônica não difere daquele realizado na presença física das partes. Destacam a importância de uma boa comunicação entre o segurador e o segurado, a qual permite mais rapidez e eficácia pelo canal eletrônico, sendo primordial um sistema organizado que viabilize o canal de comunicação entre o consumidor e a seguradora e que permita a celebração de contratos¹²⁶.

O contrato eletrônico em Portugal é disposto no artigo 26.º do DL 7/2004¹²⁷ que, segundo Alves, possui dois entendimentos: primeiro estabelece que uma declaração eletrônica deverá “satisfazer a exigência legal de forma escrita” e por segundo deverá “valer como documento assinado”¹²⁸.

¹²⁵ ALVES, Paulo Ribeiro. **Contrato de seguro à distância: o contrato electrónico**. Coimbra: Almedina, 2009. p. 172.

¹²⁶ *Ibidem*, p. 157.

¹²⁷ Artigo 26.º do DL 7/2004: 1. As declarações emitidas por via electrónica satisfazem a exigência legal de forma escrita quando contidas em suporte que ofereça as mesmas garantias de fidedignidade, inteligibilidade e conservação. 2. O documento electrónico vale como documento assinado quando satisfizer os requisitos da legislação sobre assinatura electrónica e certificação. ALVES, Paulo Ribeiro. *Contrato de seguro à distância: o contrato electrónico*. Coimbra: Almedina, 2009. p. 276.

¹²⁸ ALVES, Paula Ribeiro. **Contrato de Seguro à Distância**. Coimbra: Almedina, 2009. p. 158.

Diante disto, os contratos eletrônicos atendem aos dispositivos legais quando realizados em meios que garantam a fidedignidade, inteligibilidade e conservação, consoante dispõe o artigo 26.º do DL 7/2004. Alves descreve cada uma das características exigíveis do meio:

[...] uma declaração electrónica deve ser susceptível de ser conservada.

[...] o requisito de ser suscetível de conservação a declaração electrónica guardada num suporte duradouro.

A inteligibilidade pode entender-se como a susceptibilidade de ser lida e compreendida. O que implica que esteja redigida em linguagem comum e não de computadores e que seja gratificante legível.

A fidedignidade está relacionada com a segurança e pressupõe a integralidade do conteúdo e da autoria. É fidedigno o documento electrónico cujo conteúdo não foi alterado e cujo autor é quem se afirma como tal. A denominada assinatura digital avançada garante a fidedignidade¹²⁹.

Isto posto, frisa-se que as características supracitadas nem sempre são identificadas num contrato firmado no método tradicional, ou seja, com a presença física das partes. Assim, a autora portuguesa afirma:

O documento escrito tradicional em papel também é susceptível de ser falsificado, quer alterando o conteúdo, quer forjando a assinatura. E é facilmente deteriorado. Basta molhar-se ou arder. E pode ser ilegível¹³⁰.

Dessa forma, pode-se observar que dificilmente o contrato formalizado presencialmente também atingirá todas as características exigidas quando celebrado pelo meio eletrônico, de modo que a validade do contrato eletrônico passa a ser bem rigorosa na doutrina portuguesa.

Para proteção aos consumidores, o artigo 4º do Decreto-Lei n.º 57/2008 proíbe as práticas comerciais desleais. Além disso, o decreto “[...] considera

¹²⁹ ALVES, Paula Ribeiro. **Contrato de Seguro à Distância**. Coimbra: Almedina, 2009. p. 160 e 161.

¹³⁰ *Ibidem*, p. 161.

prática comercial enganosa a omissão dos deveres de informação contidos nesses diplomas, com as consequências nele previstas”¹³¹.

Os contratos celebrados pela Internet em Portugal são finalizados com um clique de aceite do consumidor transmitido pelo computador, assim ensina Alves:

[...] são contratos celebrados numa loja virtual, por adesão às condições apresentadas, simplesmente escolhendo de entre as possibilidades apresentadas. São estruturalmente normalizados, concluindo-se com simples “clics” que vão identificando as opções tomadas ¹³².

Neste raciocínio, continua a autora: “Este processo de formação implica a realização de comunicações com sujeitos determinados, nomeadamente a ordem de encomenda, a sua confirmação e o aviso de recepção”¹³³.

A adesão ao contrato de seguro pelo consumidor se dá após os esclarecimentos das informações do serviço e preço, sendo que o consumidor tem a livre opção de contratar ou não o produto. Alves ensina a dinâmica europeia:

[...] é tão simples como carregar um botão ou numa tecla do computador, o legislador preocupou-se em garantir que quaisquer erros poderiam ser detectados e corrigidos antes da vinculação, estaria disponível a informação essencial ao contrato, o aderente saberia que a sua encomenda havia chegado ao destinatário e, mais uma vez, a poderia conferir reafirmando a sua vontade¹³⁴.

Para os portugueses, na contratação eletrônica, também é possível o consumidor exercer o direito de arrependimento dentro no prazo de quatorze dias.

¹³¹ ALVES, Paula Ribeiro. **Contrato de Seguro à Distância**. Coimbra: Almedina, 2009. p. 149.

¹³² *Ibidem*, p. 153.

¹³³ *Ibidem*, p. 153.

¹³⁴ *Ibidem*, p. 153.

Alves justifica a utilização habitual dos meios eletrônicos do mercado das seguradoras de saúde de Portugal:

[...] está a apostar na simplicidade, na sistematização e na rapidez, oferecendo uma alternativa real, ainda que digital, à contratação de seguros personalizada, estando em franca expansão o recurso ao contrato de seguro electrónico e, até, ao contrato de seguro em linha. Pode acontecer que o segurador se predisponha a aceitar riscos previamente determinados, com um preço definido. Nestes casos, dirige-se à sua contraparte, de um modo normalizado, objectivo¹³⁵.

Prossegue Alves destacando que:

Celebrado o contrato a apólice assinada pelo segurador é enviada, usualmente por correio electrónico para o tomador. A negociação e celebração do contrato de seguro electrónico pode ser complementada por telefone ou por outro meio de comunicação electrónica¹³⁶.

O pagamento do serviço é realizado também pelo endereço eletrónico da seguradora, gerando a eficácia necessária ao fornecedor do serviço, assim ensina Alves: “No contrato electrónico é usual que o pagamento do bem ou serviço adquirido seja realizado imediatamente em rede, nomeadamente, com recuso a cartão de crédito”¹³⁷.

Conclui-se o processo de contratação do seguro em Portugal quando:

[...] enviada a apólice devidamente assinada ao tomador de seguro, usualmente em correio electrónico, que a armazena no disco rígido do seu computador, suporte duradouro reconhecido, o contrato fica com uma parte da sua formação realizada¹³⁸.

¹³⁵ ALVES, Paula Ribeiro. **Contrato de Seguro à Distância**. Coimbra: Almedina, 2009. p. 154.

¹³⁶ *Ibidem*, p. 155.

¹³⁷ *Ibidem*, p. 175.

¹³⁸ *Ibidem*, p. 175.

Isso posto, cabe realizar um comparativo com a legislação atual brasileira quanto à viabilidade de praticar as mesmas condições já implementadas em Portugal sobre a contratação de seguro pela Internet.

Como já dito, no Brasil, a legislação atual não abrange especificamente a formação de contratos de seguros eletrônicos. O atual Código de Defesa do Consumidor, Lei nº 8.078, de 11 de setembro de 1990, não trata especificamente sobre o comércio eletrônico.

Para Klee, é necessário ter cautela com os novos métodos de contratação, conforme expõe:

Os novos meios de comunicação, criados e desenvolvidos com o avanço tecnológico, possibilitaram que novos produtos e serviços passassem a circular na sociedade de consumo massificada. Todavia, é preciso examinar com cautela a que produtos e serviços o direito de arrependimento do consumidor que contrata a distância, fora do estabelecimento empresarial e por meio eletrônico ou similar se aplica, para se evitar uma banalização do instituto de forma que os fornecedores passem a não respeitá-los mais, argumentando que o consumidor está abusando de seus direitos¹³⁹.

Como já referido, tramita no Congresso Nacional, o Projeto de Lei do Senado nº 281, de 2 de agosto de 2012, que visa a atualizar o Código de Defesa do Consumidor, para contemplar, entre outras disposições, o comércio eletrônico. Em 15 de março de 2013, publicou-se o Decreto nº 7.962/2013¹⁴⁰ que regulamentou a Lei nº 8.078/1990, em suma estabelece que as contratações eletrônicas deverão conter informações claras a respeito do produto, serviço e do fornecedor, atendimento facilitado ao consumidor e respeito ao direito de arrependimento.

Desse modo, assim como em Portugal, o Código de Defesa do Consumidor protege os consumidores quanto às informações claras contidas

¹³⁹ KLEE, Antonia Espíndola Longoni. **Comércio eletrônico**. São Paulo: Editora Revistas dos Tribunais, 2014. p. 332.

¹⁴⁰ BRASIL. Decreto-Lei n. 7.962/2013. **Planalto**. Regulamenta a Lei 8.078, de 11 de setembro de 1990 (Código de Defesa do Consumidor), para dispor sobre a contratação no comércio eletrônico. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2011-2014/2013/decreto/d7962.htm>. Acesso em: 14 mai. 2015.

nos sites dos fornecedores, bem como o direito de arrependimento, caso venha a se desistir do contrato no prazo de até 7 (sete) dias, conforme estabelece o artigo 49¹⁴¹ do Código de Defesa do Consumidor.

Nessa linha, ensina Klee:

O Código de Defesa do Consumidor assegura ao consumidor o direito de arrependimento dentro do prazo decadencial de reflexão de sete dias, a contar da assinatura do contrato ou do recebimento do produto ou da execução do serviço, nas contratações ocorridas fora do estabelecimento empresarial, especialmente por telefone, e em domicílio¹⁴².

Para Marques, nos contratos de prestação de serviços firmados pela Internet, sempre se aplica o direito de arrependimento, sendo os problemas mais comuns de ocorrerem os descritos por ela:

[...] os problemas mais comuns são os relacionados à qualidade, quantidade, tempo e modo da prestação do serviço, e a segurança deste, especial, tratando-se de *home-banking*, financiamento *on-line* ou por automáticos bancários. Interessante observar que neste tipo de contratação aplica-se o direito de arrependimento e reflexão (art. 49 do CDC)¹⁴³.

Para Miragem, o direito europeu também se mostra como exemplo, quando se trata do direito de informar o consumidor, conforme expõe:

[...] o artigo 4º, da Diretiva 2000/31/CE sobre comércio eletrônico, estabelece como dever dos prestadores de serviços

¹⁴¹ Art. 49. O consumidor pode desistir do contrato, no prazo de 7 dias a contar de sua assinatura ou do ato de recebimento do produto ou serviço, sempre que a contratação de fornecimento de produtos e serviços ocorrer fora do estabelecimento comercial, especialmente por telefone ou a domicílio. Parágrafo único. Se o consumidor exercitar o direito de arrependimento previsto neste artigo, os valores eventualmente pagos, a qualquer título, durante o prazo de reflexão, serão devolvidos, de imediato, monetariamente atualizados. BRASIL. Decreto-Lei n. 7.962/2013. **Planalto**. Regulamenta a Lei 8.078, de 11 de setembro de 1990 (Código de Defesa do Consumidor), para dispor sobre a contratação no comércio eletrônico Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2011-2014/2013/decreto/d7962.htm>. Acesso em: 27 jun. 2015.

¹⁴² KLEE, Antonia Espíndola Longoni. **Comércio eletrônico**. São Paulo: Editora Revistas dos Tribunais, 2014. p. 163.

¹⁴³ MARQUES, Cláudia Lima. **Contratos no Código de Defesa do Consumidor**. São Paulo: Editora Revistas dos Tribunais, 2011. p. 119.

por intermédio da Internet, dentre outros, o de que facultem aos destinatários dos serviços e às autoridades competentes, acesso fácil, direto e permanente, pelo menos, às seguintes informações: o nome do prestador, endereço geográfico em que o prestador se encontra estabelecido, elementos de informação relativos ao prestador de serviços, incluindo seu endereço eletrônico, que permitam contatá-lo rapidamente e comunicar direta e efetivamente com ele; número de inscrição em registro comercial ou público (quando for o caso), bem como tratando-se de serviços submetidos à autorização, os dados relativos à mesma¹⁴⁴.

Continua Miragem, especificamente sobre a legislação brasileira:

No Direito brasileiro, inexistente obrigação legal específica com mesmo conteúdo. Contudo, é de toda razão considerar que tais informações podem ser consideradas como eficientes para o atendimento ao direito à informação do consumidor previsto no artigo 6º, III, do CDC, bem como ao conceito de adequação aos serviços prestados via Internet, segundo o significado de serviço adequado que emerge das normas do Código. Daí porque, embora não em sua totalidade, podem ser estabelecidas por intermédio de regulamentação, com fundamento no artigo 55 do CDC, ao menos em relação àquelas atividades que estejam submetidas a poder regulamentar de proteção do consumidor. De resto, são conhecidas iniciativas, de cunho parlamentar, que visam regular as relações estabelecidas pela Internet, incorporam alguns dos deveres de informação presentes na diretiva europeia¹⁴⁵.

Do mesmo modo é o entendimento de Marques, com base em Lorenzetti:

Os deveres de informação, de confirmação e de cuidado dos fornecedores do comércio eletrônico são preocupações de todos os projetos de lei, do direito comparado e da doutrina. Em resumo, deve o fornecedor informar sobre o meio usado, sobre o produto ou serviço que oferece, sobre as suas condições gerais contratuais específicas da oferta, e deve se identificar de forma clara e eficaz¹⁴⁶.

¹⁴⁴ MIRAGEM, Bruno. **Curso de direito do consumidor**. São Paulo: Revistas dos Tribunais, 2013. p. 488.

¹⁴⁵ *Ibidem*, p. 488.

¹⁴⁶ LORENZETTI apud MARQUES, Cláudia Lima. **Contratos no Código de Defesa do Consumidor**. São Paulo: Editora Revistas dos Tribunais, 2011. p. 127

Além das informações claras ao consumidor e o exercício do direito de arrependimento, o direito brasileiro prevê, no Código de Processo Civil, que os documentos eletrônicos são plenamente aceitos como meio de provas, consoante estabelece o artigo 332, já referido.

Como já dito, o legislador brasileiro não dispõe, nas normas vigentes, a vedação da formalização de contratos de seguro pela Internet. No entanto, a doutrina já se manifestou favorável a respeito, conforme dispõe Scaff, segundo Oliveira:

Já a forma *escrita* do contrato era entendida como necessária em nosso ordenamento jurídico, mas, estando hoje revista a possibilidade de que seja a existência do negócio provada pelo simples comprovante de pagamento do *prêmio*, torna-se essa expressão escrita dispensável, sendo o contrato, portanto, simplesmente consensual¹⁴⁷.

No Brasil, assim como ensinam os portugueses, se faz necessário além das normas já vigentes e acima analisadas, novos dispositivos que permitam garantir a fidedignidade, a inteligibilidade e a conservação do documento eletrônico.

Daí surge a necessidade de atualização do Código de Defesa do Consumidor, a fim de adequar a regulação, definindo contrato eletrônico e outros deveres aos fornecedores¹⁴⁸.

O contrato de seguro saúde, consoante se analisou, é regulado pela Superintendência Nacional de Seguros Privados e pelo Conselho Nacional de Seguros Privado, sendo que nenhum desses órgãos aborda a possibilidade do fornecedor criar métodos de contratação pela Internet que sejam válidos no ordenamento jurídico.

¹⁴⁷ OLIVEIRA, Celso Marcelo de apud SCAFF, Fernando Campos. **Direito à saúde no âmbito privado: contratos de adesão, planos de saúde e seguro-saúde**. São Paulo: Saraiva, 2010. p. 40-41.

¹⁴⁸ AZEVEDO, Fernando Costa de e; KLEE, Antonia Espíndola Longoni. **Considerações sobre a proteção dos consumidores no comércio eletrônico e o atual processo de atualização do Código de Defesa do Consumidor**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2013. p. 224-226.

O que se pode observar é a necessidade de acrescentar dispositivos nas legislações vigentes, de modo que aumentem a segurança jurídica do documento eletrônico, tais como: possibilidade de conhecimento da autoria, isto é, dados suficientes sobre o fornecedor e do serviço a ser contratado, bem como a possibilidade de identificar possível fraude, conforme nos ensina Costa:

O primeiro requisito para que se tenha valor probante é a possibilidade de conhecer sua autoria. Se pegarmos um papel sem assinatura, esse papel não tem valor probante, não é considerado um documento, porque não se pode verificar sua autoria. O segundo requisito que qualquer documento deve ter é a possibilidade de apuração de fraude¹⁴⁹.

Continua o autor:

Sem esses dois requisitos um documento, seja ele eletrônico, seja ele em papel, não pode ter validade jurídica, aliás, ele não pode nem ser considerado documento. E, no caso do documento eletrônico, é necessário que a lei defina como ele vai atingir esses requisitos, ou seja, como é que vai se permitir que se conheça a autoria e que se conheça eventual fraude¹⁵⁰.

Conforme se analisou até aqui, a celebração de contrato de seguro-saúde pela Internet perante a legislação brasileira se mostra viável e poderá ser considerada válida. Neste mesmo sentido afirma Klee:

[...] a celebração de um contrato de consumo pela Internet é plenamente possível e válida, desde que as declarações de vontade do consumidor e do fornecedor tenham encontrado com a coincidência entre a oferta e a aceitação¹⁵¹.

Além dos requisitos acima expostos, o contrato de seguro-saúde pactuado pela Internet deverá preencher todos os demais, destacados no

¹⁴⁹ Instituto Brasileiro de Direito do Seguro. **Estudos de direito do seguro: arbitragem e seguro e comércio eletrônico e seguro**. São Paulo: IBDS, Max Limonad, 2001. p. 161.

¹⁵⁰ Instituto Brasileiro de Direito do Seguro. **Estudos de direito do seguro: arbitragem e seguro e comércio eletrônico e seguro**. São Paulo: IBDS, Max Limonad, 2001. p. 161.

¹⁵¹ KLEE, Antonia Espíndola Longoni. **Comércio eletrônico**. São Paulo: Editora Revistas dos Tribunais, 2014. p. 163.

presente trabalho, de modo que o consumidor tenha a segurança e a garantia de que o método de formação do contrato pela Internet em nada difere daquele firmado com a presença física simultânea das partes.

4 CONCLUSÃO

Para atingirmos o objetivo desse trabalho, foi necessário analisar inicialmente os conceitos do contrato de seguro na visão do Código Civil Brasileiro, pelo que se observou que o legislador brasileiro exige a forma escrita para a formulação válida do contrato de seguro. No entanto, a doutrina se mostrou bastante favorável no sentido de que na época da criação das normas atualmente vigentes não se previu a evolução dos contratos na Internet, sustentando ainda que a forma escrita não mais é necessária.

Por conseguinte, verificou-se que o contrato de seguro caracteriza-se como instrumento padronizado, isto é, de adesão, cujo conceito foi explorado amplamente na visão do Código de Defesa do Consumidor e dos clássicos autores brasileiros.

Foi estudada, na sequência, uma das modalidades de contrato de seguro mais crescentes e constantes na sociedade de consumo, o contrato de seguro-saúde, sendo que tal modalidade visa à prestação de assistência à saúde em limites previamente estabelecidos ao consumidor que possui necessidade de atendimento médico em momentos imprevistos. Pode-se diagnosticar que se trata de um típico contrato de adesão, destacando-se pelas características de formação por apenas uma das partes e padronização de instrumentos.

Apresentou-se que os contratos de seguro-saúde seguem as normatizações do Conselho Nacional de Seguros Privados (CNSP) e da Superintendência de Seguros Privados (SUSEP), trazendo ao consumidor maior segurança e proteção, visto que não podem avançar em cláusulas abusivas ou contrárias as legislações vigentes, sob pena de nulidade.

Em seguida, verificou-se que, tanto o Código Civil Brasileiro, quanto o Código de Defesa do Consumidor, reconhecem o contrato de adesão e asseguram a sua natureza contratual. Da mesma forma, esclareceu-se que os contratos de adesão também podem ser celebrados a distância, visto a padronização dos serviços e a rapidez obtida na prestação dos serviços aos

consumidores. Conclui-se que se aplica o Código de Defesa do Consumidor nas relações contratuais de seguro de saúde.

No capítulo que trata da celebração do contrato de seguro de saúde a distância, analisou-se a contratação por meios eletrônicos seguindo os avanços tecnológicos dos meios de comunicação. Apresentou-se, sob a ótica dos contratos de seguro de saúde celebrados pela Internet, a formação do contrato de seguro eletrônico, o dever de informação ao consumidor, as condições de validade para formalização do contrato de seguro pela Internet e a declaração de vontade do usuário consumidor.

Verificou-se que o contrato de seguro é normalmente formalizado entre as partes pessoalmente. No entanto, o consumidor e o fornecedor podem-se vislumbrar num cenário de facilidades quando o serviço está disponível para contratação pela Internet. A par disso, viu-se também que, na medida em que cresce o consumo virtual, a regulação legal precisa acompanhar os avanços.

Em seguida, identificou-se a necessidade de clareza na informação ao consumidor, devendo o fornecedor de seguros assegurar e facilitar os meios de comunicação, principalmente por se tratar de um contrato complexo e muito extenso, merecendo cautela.

Finalmente, pode ser concluído que os contratos de seguros firmados eletronicamente não representam um novo tipo contratual, visto que se aplica a mesma legislação pertinente aos demais contratos tradicionais. Discorreu-se, ainda, que o contrato de seguro-saúde possui os mesmos requisitos de formação de um contrato firmado com as partes presencialmente, alterando-se apenas o meio de comunicação entre a pessoa física e o fornecedor.

Nessa linha, verificou-se que o contrato de seguro eletrônico, firmado pela Internet, em nada difere daquele instrumento entabulado entre as partes presentes. Como já se viu, no Brasil, os autores reconhecem a previsão conservadora do Código Civil Brasileiro em exigir a apólice do seguro em forma escrita, no entanto, admitem a formação do contrato em consenso entre as partes, não invalidando o instrumento pela ausência das mesmas.

Logo, vislumbrou-se a possibilidade válida de formalização de contratos de seguros por meio eletrônico, com a observância de regramentos legais para a concretização válida e segura a todos os envolvidos.

Finalmente, estudou-se a doutrina portuguesa, trazendo a experiência do país europeu sobre a possibilidade de celebrar pela Internet no Brasil os contratos de seguro-saúde, conforme as normas do Código Civil e do Código de Defesa do Consumidor.

Foi apresentado que, em Portugal, é possível firmar o contrato de seguro em poucos instantes por meio do site eletrônico da seguradora, visto que, para os portugueses, o contrato de seguro firmado pela via eletrônica não difere daquele realizado na presença física das partes.

Os portugueses destacam a importância de uma boa comunicação entre o segurador e o segurado, a qual permite mais rapidez e eficácia pelo canal eletrônico, sendo primordial um sistema organizado que permita a celebração de contratos. Estudou-se que a validade do contrato eletrônico é bastante rigorosa na doutrina portuguesa, visto que dificilmente o contrato formalizado presencialmente atingirá todas as características exigidas quando celebrado pelo meio eletrônico, tais como: fidedignidade, inteligibilidade e conservação.

Pode ser concluído que, no Brasil, a legislação atual não abrange especificamente a formação de contratos de seguros eletrônicos. O atual Código de Defesa do Consumidor, Lei nº 8.078, de 11 de setembro de 1990, não trata especificamente sobre o comércio eletrônico. No entanto, destacou-se o Projeto de Lei do Senado nº 281, de 2 de agosto de 2012, que visa a atualizar o Código de Defesa do Consumidor e tratar sobre o comércio eletrônico.

Em seguida, viu-se que o Código de Defesa do Consumidor também estabelece que as contratações eletrônicas devem conter informações claras a respeito do produto, do serviço e do fornecedor, atendimento facilitado ao consumidor e respeito ao direito de arrependimento.

Desse modo, assim como em Portugal, o Código de Defesa do Consumidor protege os consumidores quanto às informações claras contidas nos sites dos fornecedores, bem como o direito de arrependimento.

No ordenamento jurídico brasileiro, não há dispositivos vigentes que vedam a formalização de contratos de seguro pela Internet. No entanto, há a necessidade, além das normas vigentes, de novos dispositivos que permitam garantir a fidedignidade, a inteligibilidade e a conservação do documento eletrônico, assim como ensinam os portugueses.

A partir disso, identifica-se a necessidade de atualização do Código de Defesa do Consumidor, a fim de adequar a regulação, definindo/conceituando o contrato eletrônico e outros deveres aos fornecedores. Frisa-se que tal necessidade já é amplamente vislumbrada com o PLS n.º 281/2012.

Como se viu, os acréscimos de dispositivos nas legislações vigentes são necessários para aumentar a segurança jurídica do documento eletrônico, tais como: possibilidade de conhecimento da autoria, bem como a possibilidade de identificar possível fraude durante a formalização do contrato de seguro-saúde pela Internet. Além disso, por se tratar de um contrato regulado pela Superintendência Nacional de Seguros Privados e pelo Conselho Nacional de Seguros Privado, há a necessidade de tais órgãos se manifestarem sobre a possibilidade do fornecedor criar métodos de contratação pela Internet que sejam válidas no ordenamento jurídico ao consumidor.

Dessa forma, conclui-se que, mesmo com a necessidade de acrescentar no ordenamento jurídico brasileiro alguns dispositivos, a celebração de contrato de seguro-saúde pela Internet perante a legislação brasileira se mostra viável e pode ser considerada válida. A doutrina e a legislação de Portugal mostram-se adaptadas à prática de formalização eletrônica de contratos de seguros, não dispensando, por sua vez, os critérios de segurança, de conservação e de transparência da informação ao consumidor.

Portanto, o contrato de seguro-saúde pode ser pactuado pela Internet com o preenchimento dos requisitos expostos ao longo deste trabalho, de modo que o consumidor tenha a segurança e a garantia de que o método de formação do contrato pela Internet em nada difere daquele firmado com a presença física das partes.

REFERÊNCIAS

ALMEIDA, J. C. Moitinho de. **Contrato de seguro: estudos**. Coimbra: Coimbra Ed., 2009.

ALVES, Paulo Ribeiro. **Contrato de seguro à distância: o contrato electrónico**. Coimbra: Almedina, 2009.

ALVIM, Pedro. **O Contrato de Seguro**. Rio de Janeiro: Ed. Forense, 1999.

ALVIM, Pedro. **O Seguro e o novo Código Civil** (Organização e compilação Elizabeth Alvim Bonfiolo). Rio de Janeiro: Ed. Forense, 2007.

ASSIS, Araken de. Dos Contratos em Geral (Arts. 421 a 480). In: ASSIS, Araken de; ANDRADE, Ronaldo Alves de; ALVES, Francisco Glauber Pessoa. **Comentários ao Código Civil Brasileiro, v.5: Do direito das obrigações**. Volume V. Rio de Janeiro: Forense, 2007.

AZEVEDO, Fernando Costa de e; KLEE, Antonia Espíndola Longoni. **Considerações sobre a proteção dos consumidores no comércio eletrônico e o atual processo de atualização do Código de Defesa do Consumidor**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2013.

BARROS. Ana Lúcia Porto de Barros et al. **O novo código civil: comentado**. Rio de Janeiro: Freitas Bastos, 2002.

BRASIL. Constituição (1988). Constituição da República Federativa do Brasil: promulgada em 5 de outubro de 1988. **Planalto**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicaocompilado.htm>. Acesso em: 27 jun. 2015.

BRASIL. Decreto-Lei n. 7.962/2013. **Planalto**. Regulamenta a Lei 8.078, de 11 de setembro de 1990 (Código de Defesa do Consumidor), para dispor sobre a contratação no comércio eletrônico. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2011-2014/2013/decreto/d7962.htm>. Acesso em: 14 mai. 2015.

BRASIL. Lei n. 8.078, de 11 de setembro de 1990. **Planalto**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l8078.htm>. Acesso em: 23 mai. 2015.

BRASIL. Lei n. 10.406, de 10 de janeiro de 2002. **Planalto**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/l10406.htm>. Acesso em: 20 jun. 2015.

BRASIL. Projeto de Lei n. 281/2012. **Senado Federal**. Altera a Lei n.º 8.078, de 11 de setembro de 1990 (Código de Defesa do Consumidor), para aperfeiçoar as disposições gerais do Capítulo I do Título I e dispor sobre o comércio eletrônico. Explicação da ementa. Disponível em: <http://www.senado.gov.br/atividade/materia/detalhes.asp?p_cod_mate=106768>. Acesso em: 14 mai. 2015.

BRASIL. **Superior Tribunal de Justiça**. Súmula 469. Disponível em: <http://www.stj.jus.br/SCON/sumulas/toc.jsp?tipo_visualizacao=null&livre=469&b=SUMU&thesaurus=JURIDICO>. Acesso em: 27 jun. 2015.

CIRCULAR SUSEP n.º 74, de 25 de janeiro de 1999. **Susep**. Disponível em <<http://www2.susep.gov.br/biblioteca/web/docOriginal.aspx?tipo=1&codigo=6759>>. Acesso em 26 mai. 2015.

CORDEIRO. Antônio Menezes. **Direito dos seguros**. Coimbra: Almedina, 2013.

DINAMARCO, Cândido Rangel. **O contrato de seguro-saúde**. Julgados do Tribunal de Alçada do Paraná. Curitiba: Juruá Editora, 1995.

DINIZ, Maria Helena. **Curso de Direito Civil Brasileiro: Teorias das Obrigações Contratuais e Extracontratuais**. São Paulo: Saraiva, 2011.

FINKELSTEIN, Maria Eugênia Reis e; SACCO NETO, Fernando. **Manual de Direito do Consumidor**. Rio de Janeiro: Elsevier, 2010.

GLANZ, Semy. **Droit de la Consommation**. Paris: Dalloz, 1996.

GONCALVES, Renato Afonso. **Bancos de Dados nas Relações de Consumo**. São Paulo: Max Limonad, 2002.

Instituto Brasileiro de Direito do Seguro. **Estudos de direito do seguro: arbitragem e seguro e comércio eletrônico e seguro**. São Paulo: IBDS, Max Limonad, 2001.

KLEE, Antonia Espíndola Longoni. **Comércio eletrônico**. São Paulo: Editora Revistas dos Tribunais, 2014.

MARENS, Voltaire Giavarina. **O contrato de seguro à luz do novo código civil: Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002.** São Paulo: IOB Thomson, 2005.

MARQUES, Cláudia Lima et al. **Saúde e Responsabilidade 2: a nova assistência privada à saúde.** São Paulo: Editora Revistas dos Tribunais, 2008.

MARQUES, Cláudia Lima. **Comentários ao Código de Defesa do Consumidor.** São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2013.

MARQUES, Cláudia Lima. **Confiança no comércio eletrônico e a proteção do consumidor. Um estudo dos negócios jurídicos de consumo no comércio eletrônico.** São Paulo: Ed. RT, 2004.

MARQUES, Cláudia Lima. **Contratos no Código de Defesa do Consumidor.** São Paulo: Editora Revistas dos Tribunais, 2011.

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.

MIRAGEM, Bruno. **Curso de direito do consumidor.** São Paulo: Revistas dos Tribunais, 2013.

NIESS, Lucy Toledo das Dores. **Contrato tipo e contrato de adesão.** Doutrinas Essenciais Obrigações e Contratos. São Paulo: Revista dos Tribunais, v. 3, jun. 2011.

POÇAS, Luis. **O dever de declaração inicial do risco no contrato de seguro.** Coimbra: Almedina, 2013.

RIZZARDO, Arnaldo. **Contratos.** Rio de Janeiro: Ed. Forense, 2010.

RODRIGUES, Bruno Lemos. **Aspectos Legais dos Contratos de Seguro-Saúde.** São Paulo: IOB Thomson, 2006.

SCAFF, Fernando Campos. **Direito à saúde no âmbito privado: contratos de adesão, planos de saúde e seguro-saúde.** São Paulo: Saraiva, 2010. p. 40-41.

VANCIM, Adriano Roberto. **O contrato eletrônico no limiar do século XXI.** Disponível em:<
<http://www.ejef.tjmg.jus.br/home/files/publicacoes/artigos/0112009.pdf>>. Acesso em 24 mai. 2015.