

EMENDA N° - PLENÁRIO
(ao Substitutivo ao PLS 330, de 2013)

O art. 5º do Substitutivo ao PLS 330, de 2013, passa a vigorar com a seguinte redação:

Art. 5º.....

XII – tratamento não discriminatório de dados pessoais, assim considerado aquele que **não** viole direitos **nem** liberdades fundamentais do titular.

JUSTIFICATIVA

O inciso XII do art. 5º do Substitutivo pretende estabelecer como direito do titular de dado o tratamento não discriminatório de dados pessoais, assim compreendido aquele que causar dano ao titular dos dados.

Ocorre que tal previsão poderá inviabilizar as operações do setor de seguros, uma vez que a precificação é feita com base em cálculos atuariais, que utilizam os dados fornecidos pelo segurado, no momento da contratação do seguro, para identificar a ocorrência dos sinistros e determinar o valor da contribuição de cada segurado, denominado prêmio, para a formação do fundo mútuo.

Nesse sentido, cumpre salientar que a atual redação do inciso XII do art. 5º do Substitutivo, que ora se propõe alterar, contraria o princípio da mutualidade. A propósito, a atividade seguradora é exercida sob o mutualismo, princípio que exprime um regime de cooperação, de contribuição coletiva que leva um grupo de segurados expostos a riscos iguais ou semelhantes a aportar somas para a formação de um fundo que irá repor a perda futura, incerta e eventual de alguns segurados. Logo, qualquer alteração na operação de seguros impacta diretamente na formação desse fundo comum.

Exemplo disso, é que nos contratos de seguro automóvel as mulheres pagam um prêmio menor, pois foi comprovado que estão menos sujeitas a sinistros, sobretudo os de grande monta. Também vale mencionar o caso da localidade onde o veículo segurado circula, uma vez que em estados, cidades e bairros onde há maior incidência de roubo de carros, o preço do seguro é mais caro justamente pela maior probabilidade de ocorrência do sinistro.

Esclarece-se que foi com o avanço da ciência, como a Lei de Grandes Números e o cálculo atuarial, bem como do crescimento da sociedade e da economia, que se aperfeiçou a precificação do contrato de seguro para melhor atender a sociedade.

Assim sendo, o referido inciso dará margem à interpretação de que não deve existir distinção de preços de acordo com o perfil de dados de cada consumidor, o que seria contrário à própria natureza do contrato de seguro.

O princípio da não discriminação, em que o tratamento de dados não pode ser realizado para fins discriminatórios, não deve ser confundido com a precificação de seguros, sobretudo quando da utilização dos dados sensíveis¹.

¹ Dados pessoais sobre a origem racial ou étnica, as convicções religiosas, as opiniões políticas, a filiação a sindicatos ou a organizações de caráter religioso, filosófico ou político, dados referentes à saúde ou à vida sexual e dados genéticos ou biométricos.

SF/18272.89707-91

É necessário buscar um ponto de equilíbrio, onde se preserve a dignidade humana, por meio da proteção da privacidade, sem, de outro lado, inibir a livre iniciativa para evitarem-se prejuízos a uma atividade econômica, que terá reflexos em toda a sociedade e não beneficiaria em nada o consumidor.

Aliás, sobre o tema, um caso prático da forma como o tratamento de dados pessoais impactou o setor de seguros e os consumidores, aconteceu em 2011 quando o Tribunal de Justiça da União Europeia no caso “Test Achats” decidiu pela proibição da utilização de informação sobre gênero para fins de diferenciação de prêmios nos contratos de seguro por considerar discriminatório e ofender o princípio da igualdade entre os gêneros.

A decisão proferida pelo Tribunal, sob a premissa de se estar protegendo o direito fundamental à igualdade, especialmente a igualdade de gênero, na prática, gerou efeitos negativos para o consumidor e, indiretamente, para o setor de seguros da União Europeia. As seguradoras proibidas de adotar o gênero como critério de avaliação de risco contratual, que reduzia o valor dos prêmios e prestações dos contratos de seguro de automóvel celebrados com mulheres, se viram obrigadas a promover o aumento do valor dos prêmios e prestações, afetando diretamente este grupo de seguradas, e tornando o valor do prêmio desproporcional aos riscos de seu contrato.

Entretanto, é importante destacar, que o nosso ordenamento jurídico é reconhecida a figura da “discriminação positiva”, ou seja, autoriza o tratamento dos desiguais de forma desigual, com vistas a colocá-los efetivamente em condição de igualdade.

Nesse sentido, destacam-se os dizeres do Professor Celso Antônio Bandeira de Mello:

“Em verdade, o que se tem de indagar para concluir se uma norma desatende a igualdade ou se convive bem com ela é o seguinte: se o tratamento diverso outorgado a uns for ‘justificável’, por existir uma ‘correlação lógica’ entre o ‘fator de discrimen’ tomado em conta e o regramento que se lhe deu, a norma ou a conduta são compatíveis com o princípio da igualdade, se, pelo contrário, inexistir esta relação de congruência lógica ou – o que ainda seria mais flagrante – se nem ao menos houvesse um fator de discrimen identificável, a norma ou a conduta serão incompatíveis com o princípio da igualdade”.²

O gênero do segurado é fator importante para aferição do risco, visto que estatisticamente a mulher está menos exposta a certos riscos que os homens estão, tais como de se envolver em um acidente de trânsito, o que por si só já justificaria o tratamento diferenciado.

Assim, repita-se que utilizar o gênero como um fator de diferenciação de aferição de preços em seguros faz sentido, já que as mulheres efetivamente apresentam um risco menor, estatisticamente demonstrado, de dar ensejo à ocorrência do evento previsto no contrato.

Também nas palavras de Walter Cladius Rothenburg: “A igualdade significa, portanto, evitar discriminações injustificáveis, proibindo-se o tratamento desigual de quem esteja numa mesma situação, bem como promover distinções justificáveis, oferecendo um tratamento desigual para quem esteja numa situação diferenciada”³.

Nesse sentido, cabe exemplificar que o Brasil um país onde “o sexo feminino esteve sempre inferiorizado na ordem jurídica [...], e só mais recentemente vem ele, a duras penas,

² Princípio da Isonomia: Desequiparações Proibidas e Desequiparações Permitidas, Revista Trimestral de Direito Público, 1/1993, p. 81/82.

³ Igualdade Material e Discriminação Positiva: O Princípio da Isonomia. Novos Estudos Jurídicos, Vol. 13, nº 2, jul-dez 2008, p. 82.

conquistando posição paritária, na vida social e jurídica, à do homem”⁴ a diferenciação com base no gênero atende plenamente o ditame constitucional, pois desiguais estão sendo tratados de forma desigual, propiciando a cobrança de preços menores para as mulheres.

Ademais, apesar da Constituição Federal de 1988 determinar, em seu artigo 5º, a igualdade de todos perante a lei, declarando que “homens e mulheres são iguais em direitos e obrigações”, mas os distingue mais adiante no § 7º do artigo 201 quanto ao tempo de contribuição e idade para acesso à aposentadoria pelo regime geral da Previdência. Essa distinção é feita em observância à igualdade material, tendo como instrumento a “discriminação positiva”.

Assim sendo, verifica-se que a Constituição brasileira baseia-se numa concepção substantiva de isonomia e, portanto, a igualdade, na ordem constitucional brasileira, não se resume à proibição de exclusão. Igualdade é também a obrigação de inclusão⁵.

Nesse sentido, ainda, o Ministro Fachin dispõe que:

“À igualdade também não corresponde a ausência de diferenciação. O seu primado também deve sugerir reconhecimento de certas diferenças”.⁵

Quanto à utilização de dados relativos a hábitos, além de se atentar para a observância dos princípios da finalidade e da informação, há o princípio da exatidão, aquele em se expressa que o dado coletado deve ser compatível com o objeto da relação jurídica entre o titular e o coletor do dado, no caso o objeto do contrato de seguro.

Por esta lógica, é racional que a seguradora pergunte ao potencial segurado, por exemplo, se ele é fumante, uma vez que é de conhecimento que o fumo aumenta a probabilidade de se desenvolver diversas doenças.

O objetivo da coleta e utilização desses dados é a melhor definição do risco a que está exposto o potencial segurado, e a delimitação das coberturas que estarão contempladas na apólice, para além da busca da justiça tarifária.

Por tais razões, após a análise dos princípios da proteção de dados pessoais e da legislação brasileira em vigor, verifica-se que é legítima a utilização de dados pessoais, mesmo que dados sensíveis, pelas empresas seguradoras, uma vez que essa utilização é à base da sustentabilidade do setor e traduz-se até mesmo em benefício direto para os consumidores, que terão seus prêmios melhor tarifados e pagarão um preço mais justo diretamente relacionado ao risco que pretendem protegido.

Cabe mencionar que a Resolução CNSP nº 294/2013 que dispõe sobre a utilização de meios remotos nas operações relacionadas aos planos de seguro e de previdência complementar aberta, já prevê aspectos relacionados aos princípios da proteção de dados pessoais, uma vez que assegura a autenticidade, a confidencialidade e a integridade dos dados dos segurados, além de prever a utilização restrita aos fins contratuais.

Portanto, verifica-se que os dados sensíveis, em muitas hipóteses, como nos seguros de vida ou nos planos de saúde, são fundamentais para a correta análise do risco, em benefício do segurado.

⁴ Leandro de Moura Ribeiro. A igualdade jurídica de homens e mulheres: Constituição e ações afirmativas.

⁵ Walter Claudius Rothenburg. Igualdade Material e Discriminação Positiva: O Princípio da Isonomia. Novos Estudos Jurídicos, Vol. 13, nº 2, jul-dez 2008, p.84.

Por fim, a legislação brasileira está de acordo com a internacional, tendo em vista que o Regulamento (EU) 2016/679 conhecido como “Regulamento Geral sobre a Proteção de Dados”, em seu considerando nº 52 estabelece que:

“As derrogações à proibição de tratamento de categorias especiais de dados pessoais deverão ser igualmente permitidas quando estiverem previstas no direito da União ou dos Estados-Membros e sujeitas a salvaguardas adequadas, de forma a proteger os dados pessoais e outros direitos fundamentais, caso total seja do interesse público, nomeadamente o tratamento de dados pessoais em matéria de direito laboral, de direito de proteção social, incluindo as pensões, e para fins de segurança, monitorização e alerta em matéria de saúde, prevenção ou controlo de doenças transmissíveis e outras ameaças graves para a saúde. **Essas derrogações poderão ser previstas por motivos sanitários, incluindo de saúde pública e de gestão de serviços de saúde, designadamente para assegurar a qualidade e a eficiência em termos de custos dos procedimentos utilizados para regularizar os pedidos de prestações sociais e de serviços no quadro do regime de seguro de saúde, ou para fins de arquivo de interesse público, para fins de investigação científica ou histórica ou para fins estatísticos**”.
(grifo nosso)

Nesse sentido, também está previsto na Inglaterra, por exemplo, o *Data Protection (Processing of Sensitive Personal Data) Order 2000* autoriza expressamente o tratamento de dados sensíveis para fins de seguros e a autoridade italiana de proteção de dados, em sua autorização geral número 2/2009, autoriza o tratamento de dados de saúde para fins de seguro.

Assim sendo, pelas razões expostas, a presente emenda merece ser acolhida.

Sala das Sessões

Senador VALDIR RAUPP

SF/18272.89707-91