



Escola da Magistratura do Estado do Rio de Janeiro

Dados Pessoais e o Mercado Segurador

Elaine de Abreu Jorge

Rio de Janeiro
2011

ELAINE DE ABREU JORGE

Dados Pessoais e o Mercado Segurador

Artigo Científico apresentado à Escola de Magistratura do Estado do Rio de Janeiro, como exigência para obtenção do título de Pós-Graduação.

Orientadores: Prof. Guilherme Sandoval

Prof^a Katia Silva

Prof^a Mônica Areal

Prof^a Néli Fetzner

Prof. Nelson Tavares

Rio de Janeiro
2011

DADOS PESSOAIS E O MERCADO SEGURADOR

Elaine de Abreu Jorge

Graduado pela Pontifícia Universidade Católica do Rio de Janeiro. Advogada. Pós-Graduada em Direito Médico pela Universidade do Estado do Rio de Janeiro.

Resumo: O direito do seguro se apresenta de forma complexa, protegendo bens e direitos de riscos futuros e incertos. Trata-se de um contrato permeado pela boa-fé e que visa amenizar os impactos decorrentes de uma perda. A informação é o insumo da atividade seguradora, sendo indispensável para a manutenção e o crescimento do mercado. A essência deste trabalho é estudar a importância do direito à privacidade sem prejudicar ou restringir a livre iniciativa das sociedades seguradoras.

Palavras-chave: Seguro. Privacidade. Dados Pessoais. Informação.

Sumário: Introdução. 1. Direito à Privacidade. 2. Proteção de dados pessoais no mundo e no Brasil. 2.1. Direito comparado. 2.2. Direito brasileiro. 3. Dados pessoais e o mercado segurador. Conclusão. Referências.

INTRODUÇÃO

O século XXI se caracteriza pela era digital. Todas as pessoas jurídicas públicas ou privadas, independentemente do seu campo de atuação, possuem *sites* e cadastros eletrônicos com informações direcionadas à implementação de sua atividade.

O Governo brasileiro contém cadastros de pessoas físicas para a emissão de documentos, realização de censos, coleta de impostos e pagamentos de benefícios da previdência social. A iniciativa privada, por sua vez, monta cadastros para emitir notas fiscais eletrônicas, captar novos consumidores, aperfeiçoar a sua atividade econômica e conquistar novos nichos de mercado. Para tanto, são utilizados dados pessoais sobre idade, educação, renda, padrões de consumo, lazer, entre outros.

A forma de obtenção dessas informações tem se aperfeiçoado com o desenvolvimento tecnológico. Se no passado as pessoas jurídicas dependiam de um trabalho de corpo a corpo junto aos consumidores e de espaços físicos para a guarda de papéis e arquivos, hoje com a internet a obtenção de tais dados e o seu respectivo armazenamento ficaram facilitados. O incremento do comércio eletrônico justifica-se pela falta de tempo, pela comodidade ou pelas melhores ofertas de preços.

Um caso bastante corriqueiro de captação de dados pessoais se verifica com o cadastramento em sites de compras *on line*. Não obstante as promoções e os produtos disponibilizados serem de amplo conhecimento de qualquer internauta, a compra somente é efetivada com o preenchimento de formulário eletrônico contendo nome, endereço, correio eletrônico, telefone e cartão de crédito. Com isso, a empresa acumula um rico acervo de dados sobre seu consumidor.

O que o consumidor não percebe é que seus dados estão sendo processados e compartilhados, sem permissão ou conhecimento. Basta que ele compre um produto de determinada marca para que sem mais nem menos ele comece a receber uma variedade significativa de emails sobre promoções ou lançamentos daquela mesma marca.

Dados demográficos sobre tendência de compras e preferências pessoais transformaram-se em importante ferramenta de negócio para as empresas, sendo inclusive comercializados no mercado negro.

A obtenção da informação é atividade lícita e necessária para a observância dos princípios constitucionais da livre iniciativa e da livre concorrência. No entanto, a sua captação e utilização devem ser feitas de forma cautelosa e transparente com vistas a resguardar a privacidade do consumidor.

O Brasil ainda não dispõe de uma legislação sobre proteção de dados pessoais. Em 2010, o Ministério da Justiça apresentou a sociedade o anteprojeto de lei que dispõe sobre a proteção de dados, com o objetivo de garantir e proteger os direitos fundamentais da pessoa humana em relação à dignidade, igualdade e privacidade.

Trata-se de iniciativa louvável que, seguindo tendência mundial, estabelece regras para a coleta, armazenamento e conservação de dados pessoais. Caso transformado em lei, todas as empresas públicas ou privadas terão o dever de zelar pela segurança e pela fidelidade da informação, ficando inclusive sujeitas a sanções de natureza administrativa ou jurídica no caso de vazamento de dados não autorizado.

No que diz respeito ao mercado segurador, o presente artigo demonstrará a importância da informação para a análise do risco, o cálculo do prêmio e a solvência da operação do seguro. Será demonstrado que a informação repassada de forma errada ou armazenada de maneira descuidada traz prejuízo não apenas ao segurado titular do contrato, mas também para toda mutualidade e para a própria seguradora.

O direito à livre iniciativa, consagrado no art.1º, inciso III, da CRFB, como fundamento do Estado Democrático deve ser exercido com zelo e responsabilidade sem colocar em risco o direito à privacidade, consagrado no art. 5º, X, do mesmo diploma legal.

O Capítulo I do presente artigo aborda o direito à privacidade e a sua tutela no ordenamento jurídico brasileiro. Também serão apresentados os posicionamentos da doutrina a respeito da privacidade e intimidade.

O Capítulo II tratará da proteção de dados pessoais no direito comparado e no Brasil. Será demonstrado que a União Europeia e os Estados Unidos possuem uma regulamentação efetiva sobre o tema, ao passo que o Brasil ainda carece de um maior aprofundamento, especialmente se levarmos em consideração alguns aspectos do mercado segurador.

No Capítulo III será feita menção aos institutos técnicos do seguro e demonstrada a importância da boa-fé objetiva para esse tipo de contrato. Conforme se verá, a obtenção de informação pelo mercado segurador é a atividade lícita e respaldada por legislação infra-legal, emanada do Conselho Nacional de Seguros Privados (CNSP) e da Superintendência de Seguros Privados (SUSEP).

O presente artigo não tem a pretensão de esgotar o tema. O intuito é apresentar ao leitor a importância na utilização de forma ética e responsável dos dados pessoais de forma a conciliar o direito à privacidade com a livre iniciativa, estimulando assim o desenvolvimento econômico do país.

1. DIREITO À PRIVACIDADE

A Declaração Universal dos Direitos do Homem, em seu art.12.1, consagra expressamente o direito à privacidade, à vida privada, à família, ao domicílio e à correspondência.

A Constituição da República Federativa do Brasil, no art.5º, inciso X, trata a privacidade com direito fundamental ao estabelecer serem invioláveis a intimidade, a vida privada, a honra e a imagem das pessoas.

Mais adiante, estabelece o inciso XI, do mesmo dispositivo legal, ser a casa asilo inviolável do indivíduo e, no inciso XII, garante o sigilo da correspondência e das comunicações telegráficas, de dados e das comunicações telefônicas.

Numa leitura atenta dos mencionados dispositivos legais, verifica-se que o direito à privacidade foi tutelado de forma desvinculada da intimidade. José Afonso da Silva¹ aponta essa diferença da seguinte maneira:

O dispositivo põe, desde logo, uma questão, a de que a intimidade foi considerada um direito diverso dos direitos à vida privada, à honra e à imagem das pessoas, quando a doutrina os reputava, com outros, manifestação daquela. De fato, a terminologia não é precisa. Por isso, preferimos utilizar a expressão direito à privacidade, num sentido genérico e amplo, de modo a abarcar todas essas manifestações da esfera íntima, privada e da personalidade, que o texto constitucional consagrou. Toma-se, pois, a privacidade como um conjunto de informação acerca do indivíduo que ele pode manter sob seu exclusivo controle, ou comunicar, decidindo a quem, quando, onde e em que condições, sem a isso poder ser legalmente sujeito.

Alexandre de Moraes² leciona que os conceitos constitucionais de intimidade e vida privada “apresentam grande interligação, podendo, porém, ser diferenciados por meio da menor amplitude do primeiro, que se encontra no âmbito de incidência do segundo”.

Cláudio Luiz Bueno Godoy³ distingue ambos os direitos com base na Teoria dos Círculos Concêntricos, dos Raios, dos Três Graus ou das Três Esferas, importada da Alemanha:

[...] Ou seja, haveria dentro do conceito da vida privada, encerrando, ela própria, um raio mais extenso –, uma esfera mais restrita, a da intimidade e, depois, ainda um grau menor, em que se conteria o direito ao segredo. Por outra, no âmbito maior da vida privada haveria um núcleo menor de tutela à intimidade, mesmo diante de pessoas de relações privadas do indivíduo e, por fim, um espaço ainda mais indevassável que seria o do segredo, quer da comunicação, da correspondência, quer do domicílio ou de dados profissionais. Portanto, o resguardo se faria a partir de limites mais ou menos extensos, a rigor como se houvesse uma relação de gênero e espécie entre vida privada, intimidade e segredo.

¹ DA SILVA, José Afonso. *Curso de Direito Constitucional Positivo*. 33. ed. São Paulo: Malheiros, 2010. p. 206.

² MORAES, Alexandre de. *Direito Constitucional*. 26. ed. São Paulo: Atlas, 2010, p.53.

³ GODOY, Cláudio Luiz Bueno. O Direito à Privacidade nas Relações Familiares. In: MARTINS, I. G. (Org.); JUNIOR PEREIRA, A. J. *Direito à privacidade*. São Paulo: Centro de Extensão Universitária, 2005, p. 127-128.

No mesmo sentido, se posiciona Uadi Lammêgo Bulos⁴ ao mencionar que a privacidade envolve todos os relacionamentos do indivíduo, tais com suas relações comerciais, de trabalho, de estudo, de convívio diário, ao passo que a intimidade diz respeito às relações íntimas e pessoais do indivíduo, seus amigos, familiares, companheiros que participam de sua vida pessoal.

A privacidade é atingida quando o consumidor desconhece a captação, o armazenamento, a disponibilização e a troca de informações entre as empresas. A situação fica ainda mais crítica quando esses dados são comercializados ou utilizados de má-fé, fazendo com que algumas empresas lucrem com as informações repassadas pelo próprio consumidor.

No âmbito do Poder Judiciário brasileiro a preocupação com a inserção de informações pessoais em bancos de dados ficou mais patente com a criação do Sistema de Proteção ao Crédito (SPC), cuja finalidade é a de informar ao comerciante e ao lojista sobre a existência de débitos pendentes pelo comprador.

O Ministro Ruy Rosado Aguiar⁵, do Superior Tribunal de Justiça, ao analisar Recurso Especial nº 22337 sobre o acima citado SPC, já no ano de 1995, época em que o desenvolvimento tecnológico ainda estava incipiente, comentou da seguinte maneira os riscos decorrentes da coleta indiscriminada de informações:

A inserção de dados pessoais do cidadão em bancos de informações tem se constituído em uma das preocupações do Estado moderno, onde o uso da informática e a possibilidade de controle unificado das diversas atividades da pessoa, nas múltiplas situações da vida, permitem o conhecimento de sua conduta pública e privada, até nos mínimos detalhes, podendo chegar à devassa de atos pessoais, invadindo área que deveria ficar restrita à sua intimidade; ao mesmo tempo, o cidadão objeto dessa indiscriminada colheita de informações, muitas vezes, sequer sabe da existência de tal atividade, ou não dispõe de eficazes meios para conhecer o seu resultado, retificá-lo ou cancelá-lo. E assim como o conjunto dessas informações pode ser usado para fins lícitos, públicos e privados, na preservação ou repressão de delitos, ou habilitando o particular a celebrar contratos com pleno conhecimento de causa, também pode servir ao Estado ou ao particular para alcançar fins contrários à moral ou ao Direito, como instrumento de perseguição política ou

⁴ BULOS, Uadi Lammêgo. *Curso de Direito Constitucional*. 5. ed. São Paulo: Saraiva, 2010, p. 549.

⁵ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça, Recurso Especial n. 22337 – RS, Relator: Ministro Ruy Rosado Aguiar. Publicado no DOU em 20 de março de 1995.

opressão econômica. A importância do tema cresce de ponto quando se observa o número imenso de atos de vida humana praticados através da mídia eletrônica ou registrados nos disquetes de computador.

José Afonso da Silva⁶ demonstra preocupação com a privacidade das pessoas em razão do desenvolvimento de fichários eletrônicos, mas informa que a Constituição Federal tutela o mencionado direito:

O intenso desenvolvimento de complexa rede de fichários eletrônicos, especialmente sobre dados pessoas, constitui poderosa ameaça à privacidade das pessoas. O amplo sistema de informações computadorizadas gera um processo de esquadramento das pessoas, que ficam com sua individualidade inteiramente devassada. O perigo é tanto maior quanto mais a informação da utilização da Informática facilita a interconexão de fichários, com a possibilidade de formar grandes bancos de dados que desvendem a vida dos indivíduos sem sua autorização, e até sem seu conhecimento. A Constituição não descurou dessa ameaça. Tutela a privacidade das pessoas.

O direito à privacidade se encontra em risco no momento em que uma pessoa pode ser facilmente identificada em virtude das suas crenças, hábitos de vida, vida afetiva, familiar, moradia, locais de passeio, entre tantos outros. Mesmo inserida numa coletividade com base em tais informações pode-se identificar determinada pessoa.

É importante deixar claro que a coleta da informação por si só não pode ser considerada uma atividade ilícita ou abusiva das pessoas jurídicas. Muito pelo contrário. Hoje a informação é essencial para o desenvolvimento de políticas públicas de saúde e educação, bem como para fortalecer a presença do país no cenário mundial.

O direito constitucional à livre concorrência, consagrado no art.170, da CRFB/88, não proíbe a coleta de informação e tampouco abona conduta ilícita de empresas que armazenam dados ao alvedrio do consumidor. As práticas desleais, predatórias e anticoncorrenciais devem ser penalizadas e até mesmo banidas da ordem econômica ao mínimo sinal de obtenção de lucro a qualquer custo.

O desenvolvimento de transações eletrônicas, a criação de novos mercados e a realização de pesquisas deve ser incentivada e realizada com o mais absoluto respeito à

⁶ DA SILVA, José Afonso. *Comentário Textual à Constituição*. 7. ed. São Paulo: Editora Malheiros, 2010. p. 105.

sociedade e aos direitos fundamentais. Cabe às empresas agirem com transparência e honestidade, notificando o consumidor e zelando pela correta utilização da informação.

A regulamentação de dados pessoais não é tarefa fácil. O legislador não tem como antever as futuras tecnologias nem o incremento das mais variadas formas de comunicação. Frear a troca de informações por meio de uma regulamentação excessiva não é conveniente num mundo que justamente se alimenta da informação.

2. PROTEÇÃO DE DADOS PESSOAIS NO MUNDO E NO BRASIL

A proliferação da troca de informações tem levado vários países do mundo a criar ou rever regulamentações para a proteção dos dados pessoais. O objetivo mundial é incentivar a informação preservando a privacidade e o interesse comercial.

Os dados pessoais são aqueles que estabelecem um vínculo objetivo com a pessoa, revelando algo sobre ela e permitindo facilmente a sua identificação. Este vínculo se refere às características ou ações desta pessoa, como dados referentes a consumo, movimentações bancárias e hábitos de vida.

Conforme se verá, a Europa e os Estados Unidos já têm regulamentações sobre o assunto. O Brasil, no entanto, está na dianteira, na medida em que ainda estuda um anteprojeto de lei que tratará do tema.

2.1. DIREITO COMPARADO

A União Européia possui o principal modelo de proteção de dados pessoais do mundo. Desde 1995, se encontra em vigor a Diretiva 95/46 que estabelece regras amplas e detalhadas para a proteção das pessoas singulares e a livre circulação de dados pessoais. No ano de 2002, também entrou em vigor a Diretiva 2002/58, relativa à privacidade e às comunicações eletrônicas.

A Diretiva é, na verdade, uma linha mestra que contém princípios e conceitos a serem seguidos por todos os países da União Europeia. Trata-se de um texto amplo que orienta as nações e uniformiza parâmetros. Cada país tem ampla liberdade para adotar parte ou integralidade do conteúdo da Diretiva, o que possibilita que as leis reflitam a realidade de cada sociedade.

A Diretiva 95/46 se aplica aos setores público e privado. Ela estimula o crescimento do comércio e concede maior segurança e confiabilidade para o armazenamento e a troca de informações. O seu art. 2º define dado pessoal como sendo qualquer informação relativa a pessoa singular identificada ou identificável e conceitua tratamento de dados pessoais⁷ da seguinte forma:

Tratamento de Dados Pessoais: qualquer operação ou conjunto de operações efetuadas sobre dados pessoais, com ou sem meios automatizados, tais como a recolha, registro, organização, conservação, adaptação ou alteração, recuperação, consulta, utilização, comunicação por transmissão, difusão ou qualquer outra forma de colocação à disposição, com comparação ou interconexão, bem como o bloqueio, apagamento ou destruição.

Essa definição europeia de dados pessoais é importante para deixar claro que qualquer forma de manuseio de informação, seja ela manual ou informatizada, que possibilite

⁷ UNIÃO EUROPEIA. Diretiva n. 95/46, de 24 de outubro de 1995. Disponível em: <http://ec.europa.eu/justice/policies/privacy/docs/95-46-ce/dir1995-46_part1_pt.pdf>. Acesso em: 14 dez. 2011.

a identificação da pessoa, se insere no conceito de tratamento de dados pessoais e, por isso, merece ser tutelada. Esse conceito que inspirou diversas legislações mundiais.

Chama ainda atenção no item 56 da Diretiva 95/46 a orientação no sentido de os Estados Membros da Comunidade Europeia garantirem a transferência de dados pessoais para países terceiros⁸ somente quando tais países assegurem nível de proteção adequado. Nesse sentido, a globalização incentivou diversos países não europeus a criarem legislações para proteger a informação.

O modelo americano de proteção de dados é bastante diferente do europeu, na medida em que se estrutura em legislações esparsas dos Estados federados e na jurisprudência. Não há uma uniformidade de conteúdo, o que demonstra uma complexa estrutura legislativa.

Nos Estados Unidos destaca-se o *Privacy Act* de 1974, que trata da coleta, manutenção, uso e disseminação da informação constante em banco de dados de órgãos federais. No *Privacy Act*, a regra do consentimento é um elemento central em torno do qual a lei se estrutura ao negar a divulgação de informações pessoais pela agência federal sem o consentimento do interessado.⁹

O direito à privacidade nos EUA somente protege o cidadão contra a intrusão do governo federal, cabendo às empresas privadas autoregularem a proteção de dados pessoais.

As legislações europeia e americana demonstram a importância no tratamento de dados pessoais e na proteção da privacidade. Ambas deixam claro que a regulação não só deve possibilitar a troca de informações como também estimular o desenvolvimento econômico.

⁸ Diretiva 95/46 – Item 56 - Item 56 – “Considerando que os fluxos das transfronteiras de dados pessoais são necessários ao desenvolvimento do comércio internacional; que a proteção das pessoas garantida na Comunidade pela presente directiva não obsta às transferências de dados pessoais para países terceiros que assegurem um nível de proteção adequado; que o carácter adequado de nível de proteção oferecido por um país terceiro deve ser apreciado em função de todas as circunstâncias associadas à transferência ou a uma categoria de transferências.”
⁹ DONEDA, Danilo. *Da Privacidade à Proteção de Dados Pessoais*. Rio de Janeiro: Renovar, 2006, p. 296.

Na América Latina, países como Chile (Lei nº 19.628/99), Argentina (Lei 25.326/00), Uruguai (Lei nº 17.838/04) e Paraguai (Lei nº 1.682/01) possuem legislações sobre tratamento de dados pessoais¹⁰, estando, portanto, o Brasil atrasado na regulamentação desse importante assunto.

2.2 – DIREITO BRASILEIRO

O Brasil não possui uma regulamentação específica sobre dados pessoais. O habeas data consagrado no art.5º, LXXII, da CRFB/88, e regulamentado pela Lei n. 9507/97, somente assegura o direito ao conhecimento de informações relativas à pessoa do impetrante, constantes de registros ou banco de dados de entidades governamentais ou de caráter público. Ele também possibilita a retificação de dados, quando o impetrante não optar por fazê-lo por processo sigiloso, judicial ou administrativo.

A Lei n. 8078/90, mais conhecida como Código de Defesa do Consumidor, embora não tenha tratado sobre proteção de dados pessoais disciplinou, ainda que sucintamente, no art.43, o acesso do consumidor às informações existentes em cadastros, fichas, registros e dados pessoais e de consumo arquivados sobre ele.¹¹

Art. 43. O consumidor, sem prejuízo do disposto no art. 86, terá acesso às informações existentes em cadastros, fichas, registros e dados pessoais e de consumo arquivados sobre ele, bem como sobre as suas respectivas fontes.

§1º Os cadastros e dados de consumidores devem ser objetivos, claros, verdadeiros e em linguagem de fácil compreensão, não podendo conter informações negativas referentes a período superior a cinco anos.

§2º A abertura de cadastro, ficha, registro e dados pessoais e de consumo deverá ser comunicada por escrito ao consumidor, quando não solicitada por ele.

¹⁰ SARDETO, Eliane da Rosa. *A Proteção de Dados Pessoais em Debate no Brasil*. Disponível em: <http://www.ambito-juridico.com.br/site/index.php?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=9455>. Acesso em: 08 set. 2011.

¹¹ BRASIL. Lei n. 8.078, de 11 de setembro de 1990. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/L8078compilado.htm>. Acesso em: 09 set. 2011.

§3º O consumidor, sempre que encontrar inexatidão nos seus dados e cadastros, poderá exigir sua imediata correção, devendo o arquivista, no prazo de cinco dias úteis, comunicar a alteração aos eventuais destinatários das informações incorretas.

§4º Os bancos de dados e cadastros relativos a consumidores, os serviços de proteção ao crédito e congêneres são considerados entidades de caráter público.

§5º Consumada a prescrição relativa à cobrança de débitos do consumidor, não serão fornecidas, pelos respectivos Sistemas de Proteção ao Crédito, quaisquer informações que possam impedir ou dificultar novo acesso ao crédito junto aos fornecedores.

O Poder Legislativo tem timidamente avançado sobre a normatização de bancos de dados. Em 09 de junho de 2011, foi publicada a Lei n. 12.414¹², que disciplina a formação e consulta a bancos de dados com informações de adimplemento, de pessoas naturais ou de pessoas jurídicas.

Por ser direcionada a formação de histórico de crédito, o art.3º, §3º, do mencionado diploma legal, proíbe anotações referentes a informações sensíveis, assim consideradas aquelas pertinentes à origem social e étnica, à saúde, à informação genética, à orientação sexual e às convicções políticas, religiosas e filosóficas.

Em comum entre o Código de Defesa do Consumidor e a Lei n. 12.414/2011 tem-se a exigência de que o armazenamento e o compartilhamento de informação devem ser precedidos de autorização expressa do consumidor, por meio de assinatura em instrumento específico ou em cláusula apartada.

O anteprojeto de lei de proteção de dados pessoais, de iniciativa do Ministério da Justiça, está em consonância com os diplomas legais acima citados, tanto que determina a obrigatoriedade do consentimento do titular quando do manuseio da informação pela empresa.

O seu objetivo é garantir e proteger, justamente no âmbito do tratamento de dados pessoais, a dignidade e os direitos fundamentais da pessoa humana em relação à liberdade, igualdade e privacidade pessoal e familiar. Nesse sentido, o texto estabelece princípios e

¹² Brasil. Lei n. 12.414, de 09 de junho de 2011. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2011-2014/2011/Lei/L12414.htm>. Acesso em: 09 set. 2011.

requisitos para o tratamento de dados pessoais, disciplina regras para a comunicação e a interconexão de dados, além de dispor sobre a transferência internacional de dados.

O anteprojeto de lei cria ainda o Conselho Nacional de Proteção de Dados Pessoais, com autonomia administrativa, orçamentária e financeira, para atuar como Autoridade de Garantia quanto à proteção de dados pessoais.

Sanções administrativas como multa, bloqueio de dados pessoais, dissociação dos dados pessoais, cancelamento de dados pessoais, proibição de tratamento de dados sensíveis, suspensão temporária de atividade e proibição de funcionamento do banco de dados são previstas para as pessoas jurídicas que não observarem a futura legislação.

Há princípios comuns no anteprojeto de lei brasileiro com o modelo europeu e no norte-americano, como a finalidade, os conceitos e a segurança. E assim não poderia ser diferente, já que as empresas são globais e as regras para a troca de informações devem ser uniformes.

Chama a atenção no texto brasileiro a atribuição de responsabilidade objetiva a todo aquele que, por meio do tratamento de dados pessoais, causar a outrem dano patrimonial, moral, individual ou coletivo. Essa regra genérica deve ser estudada com cautela para não inviabilizar os setores da economia, como é o caso das sociedades seguradoras, que sofrem com o fenômeno da assimetria da informação.

Outro dispositivo do anteprojeto que merece análise diz respeito à definição de dados sensíveis, assim considerados como aqueles referentes à saúde, vida sexual, dados genéticos e biométricos. Determinados tipos de seguros, como o de pessoas e de saúde, necessariamente se baseiam no histórico de doenças e no hábito de vida para precificar o produto e desenvolver novas coberturas. A regulação desses dados sensíveis é necessária e, sem dúvida alguma, tutela a privacidade, contudo não se pode perder de vista a necessidade de alguns setores da economia fazerem uso desse tipo de informação.

O texto do Ministério da Justiça desafia ainda o mercado segurador, na medida em que estabelece a necessidade de obtenção do consentimento do titular para o armazenamento da informação em banco de dados das seguradoras. Isso porque, diversos contratos são estipulados por apólices coletivas, em que a relação da seguradora com o segurado é intermediada pelo estipulante. Mesmo nos seguros individuais, em que há a intermediação do corretor de seguros, deverá ser realizado um trabalho para a obtenção da autorização, quer seja mediante o preenchimento de formulário próprio, quer seja com a inserção nas propostas de área específica para assinatura pelo segurado

É evidente que o legislador não tem como prever o impacto de uma norma futura para todos os setores da economia. A discussão a respeito das implicações técnicas e operacionais de um texto normativo ainda a ser produzida precisa ser fomentada com a criação de comissão especial, o que legitimará a democracia e possibilitará o nascimento de uma norma de efeitos concretos, em que toda a sociedade, observadas as peculiaridades, se orgulhe do seu conteúdo.

3. DADOS PESSOAIS E O MERCADO SEGURADOR

O seguro é uma atividade milenar que protege o patrimônio, a vida e a integridade física das pessoas contra riscos futuros e incertos. Trata-se de um setor impulsionado pela informação sobre consumidores, produtos, investimentos, funcionários, taxas de mortalidade e de natalidade, cuidados com a saúde, entre outros.

As ciências matemáticas, econômicas, sociais e políticas são diariamente utilizadas pelo mercado segurador para a obtenção e o manuseio da informação, bem como para estimular a concorrência, desenvolver novos tipos de seguros e calcular os prêmios.

O mercado segurador caracteriza-se por uma extrema regulamentação. Atualmente, o Sistema Nacional de Seguros Privados é regulamentado, especialmente, pelo Decreto-Lei n. 73/66, Lei n. 10.406/02 (Código Civil) e Lei n. 8078/90 (Código de Defesa do Consumidor).

No âmbito infralegal, o mencionado mercado se submete ainda aos normativos emanados do Conselho Nacional de Seguros Privados (CNSP), que fixa as diretrizes e as normas de políticas de seguros privados, e da Superintendência de Seguros Privados (SUSEP), autarquia especial executora da política traçada pelo CNSP (art. 32 e 36 do DL n. 73/66).

É importante mencionar que a operação de seguros consiste na formação de um fundo comum composto pelo pagamento de prêmios¹³ de segurados sujeitos aos mesmos riscos e que passarão a integrar a mesma mutualidade. Trata-se de uma técnica de solidariedade de repartição dos prejuízos em que a indenização decorrente da ocorrência do sinistro será retirada do fundo comum.

A seguradora exerce o papel de administradora do fundo comum, tendo a incumbência de calcular e recolher os prêmios e de zelar pela correta administração dos valores depositados. Esse fundo comum pertence aos segurados e não à seguradora.

A respeito da operação de seguros Angélica Carlini¹⁴ acentua que:

A operação de seguros deve ser planejada, calculada e executada com extrema técnica. Exige múltiplos e diversificados conhecimentos; exige volume significativo de segurados com riscos homogêneos que contribuam com prêmios para garantir

¹³ Prêmio é o termo técnico utilizado para se referir a remuneração paga pelo segurado ao segurador, oscilando seu valor, entre outros fatores, conforme o grau maior ou menor de probabilidade da ocorrência do risco.

¹⁴ CARLINI, Angélica. A Proteção do Consumidor de Seguros e a Construção da Relação de Confiança. In: _____ e SANTOS, Ricardo Bechara. *Estudos de Direito do Seguro em Homenagem a Pedro Alvim*. Rio de Janeiro: Escola Nacional de Seguros – Funenseg, 2011, p.73.

riscos predeterminados e exige técnica apurada no controle de reservas, regulação de sinistros e pagamentos de indenizações

O risco, denominado tecnicamente de *sinistro*, é o elemento nuclear do contrato de seguro. Trata-se de evento futuro e incerto, pois não se sabe se e quando o segurado fará uso dos serviços da seguradora, o que se sabe é que com o advento do risco a seguradora tem a obrigação de pagar a indenização ou o capital segurado.

Nesse sentido, Ricardo Bechara dos Santos¹⁵:

No contrato de seguro, por ser aleatório, já que o seu elemento solar é o risco, sempre futuro, as partes conquanto conheçam o preço (prêmio) e o objeto (interesse legítimo segurado) não sabem se e quando a prestação do segurador será dada, exatamente por depender a entrega da indenização (nos seguros de dano) ou do capital (nos seguros de pessoa) de um acontecimento futuro e incerto, razão suficiente para se prosseguir entendendo que a álea ainda é uma das bases essenciais do contrato de seguro, por isso a garantia fornecida desde a conclusão do contrato não retira essa natureza típica do contrato de seguro para transmutá-lo em comutativo.

Assim se manifesta Pedro Alvim¹⁶:

O seguro é tipicamente um contrato aleatório. Gira em torno de um risco, acontecimento futuro e incerto cujas conseqüências econômicas o segurado transfere ao segurador, mediante o pagamento do prêmio. Se o evento previsto ocorre, uma soma bem maior que o prêmio será paga ao segurado; em compensação, reterá o segurador a quantia recebida, se o fato não se verificar. Não há equivalência nas obrigações, por força da natureza aleatória do contrato. O segurado perde ou ganha, mas o segurador escapa a essa condição, não em relação a um contrato isolado, mas no conjunto dos contratos celebrados, compensando os lucros e perdas de cada um. Eis por que o seguro é um negócio de massa. Sua estabilidade cresce na razão direta do volume da carteira.

O art. 757 do Código Civil determina que “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 predeterminados.”

A seleção do risco é atividade inerente da seguradora. O preenchimento correto da proposta pelo segurado permite a seguradora o efetivo conhecimento do risco, a taxação do

¹⁵ SANTOS, Ricardo Bechara dos. Interesse do Segurado e o Princípio da Predeterminação do Risco. In: _____ e CARLINI, Angélica. *Estudos de Direito do Seguro em Homenagem a Pedro Alvim*. Rio de Janeiro: Escola Nacional de Seguros – Funenseg, 2011, p.125.

¹⁶ ALVIM, Pedro. *O Contrato de Seguro*. 3. ed. São Paulo: Forense, 1999, p. 123.

prêmio e outras medidas relacionadas com a estabilidade do fundo comum (como o cálculo de provisões e as reservas técnicas).

Em regra, a proposta é acompanhada do questionário de avaliação de risco, que contempla perguntas relativas aos hábitos de vida do segurado. Esse documento é regulamentado pela Circular SUSEP n. 256/04 que, em seu art.41, estabelece expressamente o dever de a seguradora auxiliar o segurado no seu preenchimento¹⁷.

No seguro de automóvel, por exemplo, o questionário de avaliação de risco contém perguntas sobre a idade dos principais condutores, as características do veículo e o local de sua guarda. Isso porque, um adolescente dirige de forma mais arriscada do que um idoso. Guardar o veículo na garagem é mais seguro do que deixá-lo na rua. Algumas dessas especificidades, embora digam respeito a dados pessoais, são importantes para preservar o interesse da mutualidade e criar uma verdadeira justiça, posto que pagarão prêmios mais elevados os segurados que estiverem sujeitos aos maiores riscos.

No seguro saúde, o Questionário de Avaliação de Riscos dá lugar a Declaração de Saúde, cuja regulamentação se encontra na Resolução Normativa n. 162/2007, da Agência Nacional de Saúde Suplementar. O preenchimento dessa declaração é necessário em razão da assimetria da informação, em que uma das partes envolvidas (no caso o consumidor) detém informações qualitativa ou quantitativamente superiores às da outra parte.

A Declaração de Saúde permite que a seguradora tenha conhecimento das doenças em que o segurado saiba ser portador ou sofredor no momento da contratação, fazendo com que as partes negociem as cláusulas contratuais com maior clareza e transparência. O que deve ficar claro é que a omissão na informação não prejudica a seguradora, mas sim todo o

¹⁷ O art.41 da Circular SUSEP n. 256, de 1 de junho de 2004, assim dispõe: “Art. 41. As sociedades seguradoras que utilizarem critérios baseados em questionário de avaliação de riscos no cálculo dos prêmios deverão fornecer todos os esclarecimentos necessários para o correto preenchimento do questionário, bem como especificar todas as implicações, no caso de informações inverídicas devidamente comprovadas. Parágrafo único – Fica vedada a negativa do pagamento da indenização ou qualquer tipo de penalidade, ao segurado, quando relacionada a perguntas que utilizem critério subjetivo para resposta ou que possuam múltipla interpretação.”

grupo segurado, que será onerado para fazer frente às despesas médicas que não foram corretamente precificadas.

Celso Marcelo de Oliveira acentua que “a seguradora não tem como prever todas as circunstâncias que podem influir na aceitação do risco, razão pela qual ela tem que confiar no maior número dos casos, nas declarações do segurado. Por isso, esse é obrigado a declarar exatamente as verdadeiras condições do risco, isto é, a dizer com exatidão tudo o que sabe”.¹⁸ É com base nas informações prestadas que o segurador avalia o risco que lhe é apresentado, aceita a proposta e celebra o contrato (tecnicamente chamado de apólice).

É interessante observar que a hipossuficiência do segurado diz respeito exclusivamente às cláusulas da apólice. O contrato de seguro é recheado de termos técnicos, o que dificulta a sua compreensão. No entanto, com relação à informação, o segurado goza de considerável superioridade em detrimento da seguradora por ser justamente o detentor da informação. Somente o segurado tem condições de prestar informações sobre seu histórico ou hábito de vida.

Qualquer ideia no sentido de que a privacidade do segurado estaria em risco razão do fornecimento de dados pessoais deve ser afastada. Primeiro, porque a informação é utilizada exclusivamente para a formalização do contrato de seguro. Segundo, porque tal informação permanece no banco de dados da seguradora, sendo vedada a sua divulgação para terceiros.¹⁹

A omissão ou afirmação em desconformidade com a realidade consiste em má-fé do segurado e deve ser rechaçada de nosso ordenamento. O art.766, do Código Civil²⁰, inclusive prevê como sanção para o segurado que fizer declarações inexatas ou omitir

¹⁸ OLIVEIRA, Celso Marcelo de. *Teoria Geral do Contrato de Seguro*. Campinas: LZN, vol I, 2005, p.52 e 53.

¹⁹ Art.12 da Resolução Normativa n. 162/2007, da Agência Nacional de Saúde Suplementar, *in verbis*: “Art.12. As operadoras ficam obrigadas a proteger as informações prestadas nas declarações de saúde, sendo vedada a sua divulgação ou o fornecimento a terceiros não envolvidos na prestação de serviços assistenciais, sem a anuência expressa do beneficiário, ressalvados os casos previstos na legislação em vigor.”

²⁰ Art.766, do Código Civil: “Se o segurado, por si ou seu representante, fizer declarações inexatas ou omitir circunstâncias que possam influir na aceitação da proposta ou na taxa do prêmio, perderá o direito à garantia, além de ficar obrigado ao pagamento do prêmio.”

circunstâncias a perda da garantia e o pagamento do prêmio vencido. Carlos Roberto Gonçalves²¹ leciona que o mencionado artigo aplica-se ao segurado que, ciente de estar acometido de doença grave, responde negativamente ao quesito correspondente, ao subscrever a proposta.

É importante ressaltar que a boa-fé é elemento fundamental do contrato de seguro e encontra fundamento legal no art.765, do Código Civil, segundo o qual “o segurado e o segurador são obrigados a guardar na conclusão e na execução do contrato, a **mais estrita boa-fé e veracidade**, tanto a respeito do objeto como das circunstâncias e declarações a ele concernentes.” (grifo nosso)

O seguro é a única espécie contratual que goza de um dispositivo legal para tratar da boa-fé objetiva e a razão para isso está em que o seguro se funda nas declarações e informações repassadas pelo segurado.

A respeito da boa-fé no contrato de seguro leciona Walter Polido²²:

Na fase pré-contratual pode acontecer do não cumprimento exato da obrigação de informar, por parte do proponente do seguro, a qual deve se dar de maneira adequada e exaustiva – sobre o risco oferecido ao segurador; igual comando obrigacional determina ao segurador informar ao proponente do seguro sobre todas as características do produto ofertado: sua abrangência (riscos cobertos e riscos excluídos); custos envolvidos; limites de importâncias seguradas; prazos de coberturas; formas de cobertura. (...) Na fase de execução, a mesma compulsoriedade da boa-fé objetiva se impõe durante toda a vida do contrato, até a sua extinção. Uma vez sobrevivendo o sinistro, contra o qual se contrata o seguro, as operações inerentes à sua regulação, até a completa liquidação, também são regidas pelo princípio da mais estrita boa-fé – para ambas as partes

A boa-fé no contrato de seguro deve ser analisada sob a ótica da assimetria da informação, da transparência e no equilíbrio econômico-financeiro. A informação prestada de forma errada ou incompleta pelo segurado prejudica não apenas a si próprio, como também a mutualidade e a seguradora.

²¹ GONÇALVES, Carlos Roberto. *Direito Civil Brasileiro: contratos e atos unilaterais*. 7. ed. São Paulo: Saraiva, 2010, p.506.

²² POLIDO, Walter A. *Contrato de Seguro. Novos Paradigmas*. São Paulo: Roncarati, 2010, pag.101.

Qualquer vazamento da informação fornecida pelo segurado sujeita a seguradora a sanções de natureza administrativa e jurídica, bem como abala a sua imagem e credibilidade. O compartilhamento de informações entre as seguradoras é prática que deve ser refutada, na medida em que coloca em risco a privacidade do segurado.

A boa-fé objetiva deve permear todo o contrato de seguro, sendo indispensável a realização de um trabalho de conscientização no sentido de que segurado e seguradora não são partes ex adversa de um contrato. Muito pelo contrário! Eles são partes complementares, na medida em que trabalham em pró da coletividade.

Nenhum segurado quer ficar doente ou ter a casa destruída por um incêndio. No entanto, caso o risco ocorra, é extremamente importante que o segurado confie na seguradora e que a indenização seja paga no menor prazo possível para que ele possa refazer a sua vida dignamente.

Portanto, a fraude, a inadimplência e a má precificação devem ser rechaçadas. Da mesma maneira, a confiança entre os contratantes deve ser estimulada para que se obtenha uma correta administração dos recursos financeiros. Ressalte-se que o seguro é o instrumento que lida diariamente com as inseguranças e os medos do ser humano, razão pela qual nesse tipo de contrato a confiança e a boa-fé têm um peso muito maior do que em outro contrato.

CONCLUSÃO

A proteção de dados pessoais é uma medida que se impõe no mundo inteiro. O desenvolvimento tecnológico e o incremento do comércio eletrônico têm estimulado a obtenção, a troca e a guarda dos referidos dados.

A maior preocupação em torno dos dados pessoais se refere à preservação da privacidade. A União Européia e os Estados Unidos demonstram claramente a importância de

regulamentar o tema. Tanto que ambas as legislações são expressas no sentido de assegurar a privacidade dos cidadãos.

Não obstante o Brasil carecer de regulamentação específica sobre proteção de dados pessoais, a Constituição da República Federativa do Brasil e o Código de Defesa do Consumidor contém disposições que preservam a privacidade e regulamentam a criação de bancos de dados. As informações podem ser obtidas, mas não repassadas.

Não vai demorar muito para que o Brasil, seguindo a tendência mundial, crie a sua própria regulamentação sobre dados pessoais. É importante deixar claro que a mencionada lei deve ser precedida de debate público com vistas a permitir que todos os setores da economia apresentem suas sugestões para o aperfeiçoamento do texto.

No caso específico do mercado segurador, a futura regulamentação deve levar em consideração a importância da obtenção da informação para o aperfeiçoamento do contrato de seguro. É preciso haver uma clareza do legislador no sentido de que a vedação da obtenção da informação ou até mesmo a imposição de regras rígidas para a sua obtenção poderá inviabilizar o desenvolvimento de um setor econômico extremamente importante para o Brasil.

REFERÊNCIAS

ALVIM, Pedro. *O Contrato de Seguro*. 3. ed. São Paulo: Forense, 1999.

BULOS. Uadi Lammêgo. *Curso de Direito Constitucional*. 5. ed. São Paulo: Saraiva, 2010.

CARLINI, Angélica. A Proteção do Consumidor de Seguros e a Construção da Relação de Confiança. In: _____ e SANTOS, Ricardo Bechara. *Estudos de Direito do Seguro em Homenagem a Pedro Alvim*. Rio de Janeiro: Escola Nacional de Seguros – Funenseg, 2011.

DA SILVA, José Afonso. *Curso de Direito Constitucional Positivo*. 33. ed. São Paulo: Malheiros, 2010.

DA SILVA. José Afonso. *Comentário Contextual à Constituição*. 7. ed. São Paulo: Malheiros, 2010.

DONEDA, Danilo. *Da Privacidade à Proteção de Dados Pessoais*. Rio de Janeiro: Renovar, 2006.

GODOY, Cláudio Luiz Bueno. O Direito à Privacidade nas Relações Familiares. In: MARTINS, I. G. (Org.); JUNIOR PEREIRA, A. J. *Direito à Privacidade*. São Paulo: Centro de Extensão Universitária, 2005.

GONÇALVES, Carlos Roberto. *Direito Civil Brasileiro*. 7. ed. São Paulo: Saraiva, 2010.

MORAES. Alexandre de. *Direito Constitucional*. 26. ed. São Paulo: Atlas, 2010.

OLIVEIRA, Celso Marcelo de. *Teoria Geral do Contrato de Seguro*. Campinas: LZN, 2005.

PINHEIRO. Patrícia Pack. *Direito Digital*. 4. ed. São Paulo: Saraiva, 2010.

POLIDO. Walter. Walter A. *Contrato de Seguro: novos paradigmas*. São Paulo: Roncarati, 2010.

SANTOS, Ricardo Bechara dos. Interesse do Segurado e o Princípio da Predeterminação do Risco. In: _____ e CARLINI, Angélica. *Estudos de Direito do Seguro em Homenagem a Pedro Alvim*. Rio de Janeiro: Escola Nacional de Seguros – Funenseg, 2011.

SARDETO, Eliane da Rosa. *A Proteção de Dados Pessoais em Debate no Brasil*. Disponível em: < http://www.ambito-juridico.com.br/site/index.php?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=9455>. Acesso em: 08 set. 2011.