

Gênero e diferenciação de prêmios

Reflexões sobre o princípio da igualdade

MARIO VIOLA

Recentemente, a mídia se ocupou da discussão sobre a possibilidade de utilização de informação sobre gênero para fins de diferenciação de prêmios nos contratos de seguro, em razão da previsão contida no art. 5º, inciso I, da Constituição da República.

Essa discussão teve origem em decisão do Tribunal de Justiça da União Europeia no caso “*Test Achats*”, de 1º de março de 2011, que teria proibido a utilização do fator gênero como “discriminador” nos contratos de seguro. Declarou-se inválido o artigo 5º, nº 2, da Diretiva 2004/113/CE do Conselho, de 13 de dezembro de 2004, que aplica o princípio de igualdade de tratamento entre homens e mulheres no acesso a bens e serviços, e seu fornecimento.

No cenário europeu, diante da decisão tomada pelo referido tribunal, a Comissão da União Europeia, órgão executivo daquele bloco de países, publicou, em 22 de dezembro de 2011, documento que apresenta orientações ao mercado segurador da Europa quanto ao cumprimento da decisão do Tribunal de Justiça da União Europeia no mencionado caso “*Test Achats*”. Dentre as orientações nele contidas, vale mencionar as seguintes:

O artigo 5º, nº 1, proíbe qualquer resultado em que haja diferenciação nos prêmios e prestações individuais devido à consideração do gênero como fator de cálculo dos prêmios e das prestações. *Não proíbe, de forma genérica, a consideração do gênero como fator de classificação do risco. Tal utilização é permitida no cálculo agregado de prêmios e prestações, desde que não conduza a uma diferenciação em nível individual. Por conseguinte, após o acórdão Test Achats, continua a ser possível recolher, arquivar e utilizar informação quanto ao gênero, ou informação relacionada a este, dentro desses limites, ou seja:*

- constituição de provisões e definição interna de preços: as seguradoras podem continuar a recolher e utilizar informação quanto ao gênero na avaliação interna do risco, designadamente para calcular as provisões técnicas de acordo com suas regras de solvabilidade e para monitorizar a composição das suas carteiras numa perspectiva de definição global dos preços.
- definição dos preços de resseguros: os contratos de resseguro são feitos entre uma seguradora

“As seguradoras continuam a poder oferecer produtos de seguros em função do gênero (ou opções contratuais) para cobrir situações que digam, exclusiva ou prioritariamente, respeito a homens ou a mulheres.”

e uma resseguradora. Continua a ser possível ter em consideração o gênero na definição dos preços desses produtos, desde que não conduza a uma diferenciação entre os gêneros em nível individual.

- marketing e publicidade: nos termos do artigo 3º, nº 3, a diretiva não se aplica ao conteúdo dos meios de comunicação e de publicidade, e o artigo 5º, nº 1, refere-se apenas ao cálculo dos prêmios e prestações individuais. Por conseguinte, as seguradoras continuam a poder utilizar o marketing e a publicidade para influenciar a composição das suas carteiras, por exemplo, direcionando a publicidade para homens ou para mulheres. Contudo, as seguradoras não podem recusar o acesso a um produto específico em razão do sexo da pessoa, a menos que se verifiquem as condições previstas no artigo 4º, nº 5.
- subscrição do seguro de vida e do seguro de doença: a regra unissex significa que não pode

haver diferenciação entre duas pessoas no que diz respeito a prêmios e prestações relativos a uma mesma apólice de seguro, pelo fato de não serem do mesmo sexo. Existem, contudo, outros fatores de risco, como, por exemplo, o estado de saúde ou os antecedentes familiares, com base nos quais pode haver lugar à diferenciação e em cuja avaliação as seguradoras têm de ter em conta a informação sobre o gênero, à luz de determinadas diferenças fisiológicas entre homens e mulheres.

A Comissão considera, igualmente, que, nas condições previstas no artigo 4º, nº 5, da diretiva, as seguradoras continuam a poder oferecer produtos de seguros em função do gênero (ou opções contratuais) para cobrir situações que digam, exclusiva ou prioritariamente, respeito a homens ou a mulheres. Essa possibilidade está, contudo, excluída no tocante à maternidade e à gravidez, à luz do mecanismo específico de solidariedade criado pelo artigo 5º, nº 3.



Vê-se, portanto, que a decisão do Tribunal de Justiça da União Europeia, em verdade, não proibiu de forma irrestrita a utilização do fator gênero para fins de seguro, tendo apenas estabelecido alguns critérios para a sua utilização. Seu parâmetro foi a legislação específica (Diretiva 2004/113/CE), em vigor naquele bloco de países, a qual não encontra similar no Direito Brasileiro.

Importante é destacar, também, que o nosso ordenamento reconhece 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.

Conforme destacado pelo 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*” (Princípio da Isonomia: Desequiparações Proibidas e Desequiparações Permitidas, Revista Trimestral de Direito Público, 1/1993, p. 81/82).

Nas palavras de Walter Claudius 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*” (Igualdade Material e Discriminação Positiva: O Princípio da Isonomia. *Novos Estudos Jurídicos*, Vol. 13, nº 2, jul-dez 2008, p. 82).

Sendo o Brasil um país onde “*o sexo feminino esteve sempre inferiorizado na ordem jurídica [...], e só mais recentemente vem ele, a duras penas, conquistando posição paritária, na vida social e jurídica, à do homem*” (Leandro de Moura Ribeiro. A igualdade jurídica de homens e mulheres: Constituição e ações afirmativas), 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.

Além disso, o gênero do segurado é fator importante para aferição do risco, visto que estatisticamente a mulher está menos exposta a certos riscos do que os homens estão, tais como o de sofrer um ataque cardíaco ou de morte prematura (a mulher tem uma expectativa de vida maior que a do homem), ou mesmo de se envolver em um acidente de trânsito, o que por si só já justificaria o tratamento diferenciado, visto que mais uma vez estaríamos tratando desigualmente os desiguais, como se faz em diversas outras situações. Assim, utilizar

A única forma de se alcançar o objetivo

constitucional da igualdade entre homens e mulheres é tratá-los de forma diferenciada, exatamente o que ocorre com o seguro, em que as mulheres, de regra, pagam prêmios menores.

o gênero como um fator de diferenciação de aferição de preços em seguros no Brasil tem uma correlação lógica, já que as mulheres efetivamente apresentam um risco menor, estatisticamente demonstrado, de dar ensejo à ocorrência do evento previsto contrato.

Ressalte-se que a própria Constituição da República adotou tratamento diferenciado em relação às mulheres, na busca pela equiparação dos sexos, ao prever, por exemplo: 1) licença-gestação para a mulher, com duração superior à da licença-paternidade (art. 7º, incisos XVIII e XIX); 2) incentivo ao trabalho da mulher, mediante normas protetoras (art. 7º, inciso XX); 3) prazo mais curto para a aposentadoria por tempo de serviço da mulher (art. 40, inciso III, alíneas a, b, c e d; art. 202, incisos I, II, III e § 1º).

Vale ainda destacar que a única forma de se alcançar o objetivo constitucional da igualdade entre homens e mulheres é tratá-los de forma diferenciada, exatamente o que ocorre com o seguro, em que as mulheres, de regra, pagam prêmios menores.

Nessa mesma direção, “Sarmiento afirma 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 inclusão’. Nesse sentido, ainda, pontua Fachin: ‘À igualdade também não corresponde a ausência de diferenciação. O seu primado também deve sugerir reconhecimento de certas diferenças’” (Walter Claudius Rothenburg. Igualdade Material e Discriminação Positiva: O Princípio da Isonomia. Novos Estudos Jurídicos, Vol. 13, nº 2, jul-dez 2008, p.84).

Frise-se, mais uma vez, que não há no país lei similar à Diretiva 2004/113/CE, a qual estabelece que “a consideração do sexo enquanto fator de cálculo dos prêmios e das prestações para efeitos de seguros e outros serviços financeiros” não deve resultar, “para os segurados, numa diferenciação dos prêmios e prestações” (art. 5º (1)).

Conclui-se, desse modo, que não há no ordenamento brasileiro vedação à utilização de informação

relativa a gênero para fins de estabelecimento de valores diferenciados de prêmios em contratos de seguros. A Constituição Federal de 1988 determina, 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”. Não há, portanto, qualquer oposição para que se aplique o fator de gênero para o cálculo do prêmio, sendo tal utilização plenamente justificável do ponto de vista estatístico, não atentando, de forma alguma, contra a igualdade ou ferindo o princípio da isonomia. ●

MARIO VIOLA

Doutor em Direito pelo Instituto Universitário Europeu (Florença/Itália) e Mestre em Direito Civil pela Universidade do Estado do Rio de Janeiro (UERJ). É gerente da Central de Serviços e Proteção ao Seguro da CNseg.

mario.viola@ceser.org.br