

Resenha à obra “Tratamento de dados pessoais e discriminação algorítmica nos seguros”, de Thiago Junqueira

Rodrigo da Guia SILVA*

O direito dos seguros desfruta de posição de destaque no que diz respeito à difusão de inovações no campo do direito privado.¹ De fato, o estudo dos seguros frequentemente reflete (por vezes, antecipa) aspectos do desenvolvimento teórico das relações obrigacionais em geral, o que permite aludir à existência de autênticos caminhos cruzados entre o direito dos seguros e as transformações gerais do direito das obrigações.² Circunstâncias como a difusão da heterointegração e a consagração do papel central da boa-fé objetiva nas relações securitárias revelam-se de grande valia para a compreensão das relações obrigacionais em geral.³

De plano, a centralidade da boa-fé objetiva para a conformação do programa contratual encontra manifestação emblemática na disciplina das relações securitárias. Não por acaso, fala-se historicamente em *incidência reforçada do princípio da boa-fé objetiva* para se aludir à proeminência da boa-fé objetiva – e dos correlatos deveres – na disciplina dos seguros.⁴ Tal aspecto central da boa-fé objetiva nos seguros é evidenciado, ainda, pela redação do Código Civil de 2002, cujo art. 765 alude à

* Doutorando e Mestre em Direito Civil pela Universidade do Estado do Rio de Janeiro (UERJ). Ex-Professor Substituto de Direito Civil da Universidade Federal do Rio de Janeiro (UFRJ). Pesquisador visitante do *Max-Planck-Institut für ausländisches und internationales Privatrecht*, Hamburgo – Alemanha (2019). Membro do Instituto Brasileiro de Direito Civil (IBDCivil), do Instituto Brasileiro de Direito Contratual (IBDCont) e do Instituto Brasileiro de Estudos em Responsabilidade Civil (IBERC). Pesquisador permanente da Clínica de Responsabilidade Civil da UERJ. Advogado. *E-mail*: rodrigo.daguiasilva@gmail.com.

¹ “O direito dos seguros, embora marginalmente situado como pode ter sido em tempos pretéritos, em vários aspectos tem sido um precursor, no sentido de que certos conceitos e princípios que foram primeiramente concebidos e desenvolvidos na legislação específica dos contratos de seguro posteriormente influenciaram a orientação geral do direito contratual. Um exemplo encontra-se nos deveres de colaboração entre as partes, originados no conceito de boa-fé (objetiva). Os deveres de informação e de mitigação de danos encontraram seu caminho para outros contratos, e ouvem-se ecos claros deles no direito contratual moderno” (COUSY, Herman. *The legal sources of insurance contract law: from a tiny well to a colourful fountain. Journal of South African Law*. Liber Amicorum: essays in honour of JC Sonnekus. Cape Town: Juta, 2017, p. 460. Tradução livre do original).

² Busca-se, com essa formulação, registrar singela homenagem à clássica obra: GOMES, Orlando. *Transformações gerais do direito das obrigações*. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 1967.

³ Para um desenvolvimento da análise acerca do estado da arte no que diz respeito à complexidade obrigacional e à heterointegração dos contratos (com particular destaque para a boa-fé objetiva), seja consentido remeter a SILVA, Rodrigo da Guia. Em busca do conceito contemporâneo de (in)adimplemento contratual: análise funcional à luz da boa-fé objetiva. *Revista da AGU*, vol. 16, n. 2, abr.-jun./2017, item 1.

⁴ V., por todos, TEPEDINO, Gustavo; BANDEIRA, Paula Greco. In: TEPEDINO, Gustavo; KONDER, Carlos Nelson; BANDEIRA, Paula Greco. *Fundamentos do direito civil*. Volume 3. Rio de Janeiro: Forense, 2020, p. 465-466.

submissão de ambas as partes da relação à “mais estrita boa-fé”.⁵ A isso se conjuga a recorrente associação da boa-fé objetiva ao próprio princípio do mutualismo, vetor dos mais basilares das relações securitárias.⁶

O caráter paradigmático e precursor do contrato de seguro renova-se e revigora-se, no contexto contemporâneo, em razão dos desafios suscitados pelo advento de novas tecnologias, sobretudo em matéria de tratamento de dados pessoais, a tornar premente a demanda por estudos aprofundados por parte da doutrina civilista. É precisamente a esse desiderato que se dedica, em vanguardismo à altura do tema, a obra *Tratamento de dados pessoais e discriminação algorítmica nos seguros*, de autoria do Professor Thiago Junqueira, trazida ao público nas páginas da tradicional Editora Revista dos Tribunais / Thomson Reuters Brasil.⁷

A obra, que traduz a versão comercial da tese de doutorado aprovada com grau máximo junto ao Programa de Pós-Graduação em Direito da Universidade do Estado do Rio de Janeiro, assume como escopo central a investigação dos delicados contornos entre diferenciação admissível e discriminação inadmissível no tocante ao tratamento de dados pessoais dos segurados – particularmente, por intermédio de algoritmos dotados de inteligência artificial. Da própria enunciação do seu objetivo central se podem depreender algumas das tantas razões para o caráter pioneiro da obra, a qual revisita figuras e institutos jurídicos clássicos na dogmática dos seguros – tais como a análise do risco a ser coberto, a *perfilização* (i.e., formação do *perfil de risco*) e a precificação do prêmio – à luz das mais avançadas formulações teóricas em matéria de privacidade, proteção de dados pessoais (temática impulsionada, no Brasil, pelo advento da Lei Geral de Proteção de Dados Pessoais – LGPD) e vedação à discriminação (em suas modalidades *direta e indireta*).

O enfrentamento minucioso dessa pluralidade de temas se desenvolve a partir de premissas teóricas ancoradas em sofisticada pesquisa doutrinária e jurisprudencial, nacional e estrangeira, que o autor logrou empreender em prestigiosas bibliotecas no

⁵ Em que pese a relevância histórica dessa construção no contexto em que a assimetria informacional se configurava em desfavor do segurador (impondo, portanto, especial rigor para com o padrão de conduta do segurado), impõe-se a sua revisitação à luz do cenário atual, no qual o avanço da inteligência artificial e do tratamento de *big data* sinaliza para uma “tendencial inversão da assimetria informativa, que passará a colocar o consumidor segurado em uma situação ainda mais vulnerável” (JUNQUEIRA, Thiago. *Tratamento de dados pessoais e discriminação algorítmica nos seguros*. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2020, p. 364).

⁶ Ao propósito, v. SCHREIBER, Anderson. *Manual de direito civil contemporâneo*. São Paulo: Saraiva, 2018, p. 601-602.

⁷ JUNQUEIRA, Thiago. *Tratamento de dados pessoais e discriminação algorítmica nos seguros*. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2020. O livro, composto por 429 páginas, conta, ainda, com textos introdutórios dos Professores Anderson Schreiber (prefácio) e Bruno Miragem (apresentação).

Brasil e no continente europeu. Além de exploratória – recorde-se que a obra é a primeira de que se tem notícia na civilística nacional a tratar do tema da discriminação algorítmica –, a investigação tem o mérito de conseguir sistematizar, de forma didática e equilibrada, os múltiplos interesses envolvidos na matéria, valendo-se de uma escrita elegante e de um rico repertório de exemplos colhidos da experiência estrangeira. O resultado (amplamente exitoso) dessa empreitada se divide em três eixos centrais.

No primeiro capítulo, examina-se a classificação dos riscos pelo segurador na denominada *era da ciência atuarial*. Após demonstrar que a classificação dos riscos pelo segurador tem fundamentos econômico-sociais e encontra suporte em dispositivos legais e atos normativos que tratam da matéria no Brasil, o autor enfrenta alguns de seus aspectos mais delicados, como a “generalização”, a mera “correlação” (e não causalidade) entre o fator utilizado pelo segurador e o incremento do risco segurado, bem como a controversa noção de “justiça atuarial”. Apresenta, ainda, especial relevo a sua demonstração acerca da ambígua relação entre a tutela da privacidade do segurado e a vedação à sua discriminação.⁸ Tais premissas conduzem ao estudo de caso acerca do uso do gênero do candidato a segurado na precificação do seguro de automóvel, prática habitual no Brasil. Especificamente a esse respeito, o autor destaca a possibilidade de, com base em apurado juízo de merecimento de tutela, atento ao contexto histórico-cultural da análise, vir a se reconhecer hipótese de *diferenciação admissível*.⁹

O segundo capítulo, por sua vez, analisa os aspectos a um só tempo positivos e alarmantes da difusão do emprego de novas tecnologias (em especial, a inteligência artificial e as técnicas de análise de *big data*) na subscrição do seguro, especialmente o risco de ampliação da modalidade indireta de discriminação racial a partir da análise

⁸ O autor bem sintetiza: “Por serem menos objetivos, estáveis e acessíveis pelo segurador, os ‘aspectos comportamentais’ que individualizariam a figura do proponente não possuíram, tradicionalmente, um papel de relevo na classificação dos riscos. Era mais conveniente ao segurador utilizar poucas variáveis demográficas para definir o prêmio, cobrando um valor médio entre os que compartilhavam tais variáveis. Contra essa ordem de fatos, insurgiram-se vozes alegando que a precificação do seguro por meio de dados comportamentais, além de menos discriminatória, coadunar-se-ia com a ideia de ‘autorresponsabilidade’ e poderia servir de incentivo à melhora de postura dos indivíduos diante dos riscos. De que maneira se poderá obter acesso a esses dados, sem, porém, mitigar-se a privacidade do segurado? No seguro de automóvel, por exemplo, seria preferível uma análise detalhada dos horários e percursos mais utilizados pelo condutor e do modo de sua direção (via telemetria) ou uma generalização baseada em dados como a idade, o código postal e o gênero do segurado? Quando confrontados com os aspectos legitimadores da avaliação do risco pelo segurador privado, ou o direito à privacidade ou o direito à não discriminação do consumidor tende a ser especialmente afetado. Ainda que não se trate de uma constatação animadora, ela se afigura essencial para o equacionar do problema, devendo-se, portanto, buscar um equilíbrio entre eles” (JUNQUEIRA, Thiago. *Tratamento de dados pessoais e discriminação algorítmica nos seguros*, cit., p. 380-381).

⁹ “(...) uma análise funcional da tutela antidiscriminatória impõe a conclusão de que, se objetiva e razoável, feita com base em dados fiáveis e atualizados, bem como oferecendo, no geral, melhores condições às mulheres, o uso do gênero como um dos fatores de cálculo do prêmio no seguro de automóvel corresponde a uma *diferenciação admissível*” (JUNQUEIRA, Thiago. *Tratamento de dados pessoais e discriminação algorítmica nos seguros*, cit., p. 183. Grifos no original).

algorítmica dos dados pessoais.¹⁰ O autor perquire, ainda, os pontos de aptidão e de inaptidão da LGPD a promover os propósitos de prevenção e de repressão à discriminação. Em suas palavras:

A Lei Geral de Proteção de Dados brasileira oferecerá instrumentos que auxiliarão na exposição e minimização de tratamentos discriminatórios. A tutela reforçada concedida aos dados sensíveis, o direito de acesso aos dados tratados pelo controlador e os direitos à explicação e revisão das decisões automatizadas pelo titular de dados afiguram-se, nesse sentido, aspectos importantes. Acompanhados da exigência de relatório de impacto à proteção de dados pessoais (RIPD) pelo controlador e de auditorias para verificar possíveis aspectos discriminatórios nos tratamentos automatizados, em tese, fornecem um bom nível de proteção à discriminação algorítmica. Vista a questão de perto, porém, talvez não seja o caso.

O caráter não obrigatório do RIPD e da auditoria, a aparente desnecessidade de revisão humana das decisões automatizadas e a incerteza sobre o grau de vinculação do controlador em ter de informar os critérios utilizados na formação de perfis tornam a LGPD uma promessa e não uma realidade, em termos de prevenção à discriminação. Tampouco o princípio da não discriminação ilícita ou abusiva parece contribuir muito na questão *sub examine*, uma vez que o conceito presente na lei se limita aos tratamentos de dados para *fins* discriminatórios, descurando daqueles – quiçá, a maioria dos casos em tempos de IA – cujos *efeitos*, independentemente da intenção do agente e dos dados utilizados, são discriminatórios. Esse último é um dos exemplos que demonstram que a lógica de controle dos *inputs*, geralmente disposta nas leis de proteção de dados, não se presta para solucionar o problema da discriminação.¹¹

Por fim, o terceiro e derradeiro capítulo investiga possíveis estratégias de prevenção à discriminação racial algorítmica na classificação dos riscos no contrato de seguro no contexto daquela a que, em feliz síntese, o autor se referiu como *a (porvir) era da ciência dos dados*. A esse respeito, formula-se inovadora proposição no sentido de que o enfrentamento da discriminação em suas diversas facetas dependeria de distintas (conquanto complementares) estratégias: por um lado, a discriminação direta tende a ser mais eficientemente combatida por meio da restrição dos *inputs*; por outro lado, a

¹⁰ O autor adverte: “Diante dos crescentes alertas de que o código postal, o nome e outros dados aparentemente inofensivos das pessoas permitem inferências sensíveis, talvez seja logo o caso de se reconhecer: ‘todos os dados são potencialmente sensíveis, nós apenas não sabemos disso ainda’. As implicações dessa perspectiva, para o que aqui concerne, são que em breve nenhum dado será considerado verdadeiramente ‘neutro’. Ou seja: a linha separando a discriminação direta da indireta tenderá a se enfraquecer e, cada vez mais, será imperioso conjugar-se a tutela da proteção de dados com a prevenção da discriminação” (JUNQUEIRA, Thiago. *Tratamento de dados pessoais e discriminação algorítmica nos seguros*, cit., p. 239-240).

¹¹ JUNQUEIRA, Thiago. *Tratamento de dados pessoais e discriminação algorítmica nos seguros*, cit., p. 382-383. Grifos no original.

discriminação indireta (no mais das vezes, consistente em uma diferenciação vulneradora alcançada a partir de dados aparentemente neutros) tende a ser mais eficientemente combatida por meio do condicionamento dos *outputs*.

De todo esse audaz desafio o autor desincumbe-se com louvor. Com a sua obra *Tratamento de dados pessoais e discriminação algorítmica nos seguros*, o Professor Thiago Junqueira fornece contributo ímpar ao estudo dos seguros, em particular, e do direito privado, em geral. Ao mesmo tempo em que desnuda a mitigação da tradicional assimetria informativa em desfavor do segurador, o autor introduz noções fundamentais na doutrina pátria, como a *equidade por concepção* e a crescente convergência entre as modalidades direta e indireta da discriminação, conclamando pela imperiosidade do “aumento da transparência e de *accountability* do segurador em relação aos dados coletados e aos modos de sua utilização (controle dos *inputs* e dos *outputs*), exigindo-se o registro de todo o processo de treinamento do algoritmo”,¹² entre outras medidas importantes na prevenção e no combate à discriminação.¹³

Postam-se à disposição da doutrina, assim, valiosos subsídios para a constante renovação das reflexões em um tema acentuadamente sensível tanto para o pleno funcionamento da economia quanto para a efetiva proteção da dignidade da pessoa humana. Resta, então, o convite a uma agradável e disruptiva leitura.

Como citar: SILVA, Rodrigo da Guia. Resenha à obra “Tratamento de dados pessoais e discriminação algorítmica nos seguros”, de Thiago Junqueira. **Civilistica.com**. Rio de Janeiro, a. 9, n. 2, 2020. Disponível em: <<http://civilistica.com/resenha-a-obra-tratamento-de-dados-pessoais/>>. Data de acesso.

¹² JUNQUEIRA, Thiago. *Tratamento de dados pessoais e discriminação algorítmica nos seguros*, cit., p. 386.

¹³ Tal qual “o incentivo de uma maior diversidade nas empresas de tecnologia e nas seguradoras, de modo a se possibilitar um controle interno mais rigoroso por meio dos próprios funcionários membros de grupos minoritários”, e “a conscientização dos consumidores em relação aos seus direitos (como o direito à explicação e à revisão das decisões automatizadas) e o aprimoramento de canais de reclamação disponíveis para eles” (JUNQUEIRA, Thiago. *Tratamento de dados pessoais e discriminação algorítmica nos seguros*, cit., p. 386). Além disso, afirma o autor, “cabará a um órgão regulador, a ser mais bem definido (ANPD ou SUSEP), a verificação, em frequentes auditorias, não apenas do tratamento de dados proibidos pelos seguradores, mas também se o uso dos dados, *a priori*, permitidos, está causando reiteradas discriminações indiretas em membros de grupos protegidos” (Ibid., p. 386).