

## **Subtema: Contrato de seguro e deveres anexos**

### **A DECISÃO DO TRIBUNAL DA UNIÃO EUROPEIA SOBRE A PROIBIÇÃO DE DISCRIMINAÇÃO DE PREÇO POR GÊNERO NOS CONTRATOS DE SEGURO E SEUS EFEITOS SOBRE O DIREITO BRASILEIRO**

#### **Autores:**

##### **Thiago Penido Martins**

Doutorando em Direito pela Pontifícia Universidade Católica de Minas Gerais. Mestre em Direito pela Faculdade de Direito Milton Campos. Professor da Pontifícia Universidade Católica de Minas Gerais e Faculdade Novos Horizontes. Procurador do Município de Belo Horizonte. Contato: [thiagopenido@yahoo.com.br](mailto:thiagopenido@yahoo.com.br)

##### **Rodolpho Barreto Sampaio Júnior**

Mestre e Doutor em Direito Civil pela Universidade Federal de Minas Gerais. Professor Adjunto da Pontifícia Universidade Católica de Minas Gerais e da Faculdade de Direito Milton Campos. Procurador do Estado de Minas Gerais. Contato: [rodolpho@pucminas.br](mailto:rodolpho@pucminas.br)

#### **RESUMO**

O trabalho tem por objetivo analisar a extensão da eficácia do princípio da igualdade e a consequente proibição de discriminação no âmbito das relações jurídicas privadas, verificando, especificamente, as externalidades negativas e ineficiências econômicas decorrentes da decisão proferida pelo Tribunal da União Europeia que proibiu a discriminação de gênero como fator na avaliação de risco nos contratos de seguro, a partir do estudo da Directiva 2004/113/CE e das legislações existentes em Alemanha, Portugal, Espanha.

**Palavras-Chave:** Contrato de Seguro; Igualdade e Proibição de Discriminação por Gênero; Autonomia Privada; Liberdade Contratual.

#### **ABSTRACT**

This study analyzes the effects of the application of principle of equality - and the consequent prohibition of discrimination - in private legal relationships, verifying, specifically, economic externalities and inefficiencies arising from the decision of the Court of the European Union that banned the price discrimination by gender in insurance contracts, based on Directive 2004/113/CE and german, portuguese and spanish law.

**KEYWORDS:** Insurance Contract; Discrimination by Gender; Private Autonomy. Contractual Freedom.

## Introdução

Uma das questões que mais tem despertado o interesse de estudiosos no âmbito do ordenamento jurídico europeu é a atinente ao conflito entre a liberdade de contratação e a proibição de discriminação no âmbito das relações jurídicas privadas. A questão adquiriu tamanha relevância que, ao longo destes últimos anos, foram elaborados, pela União Europeia, diversas normativas destinadas a disciplinar e regulamentar a aplicabilidade do princípio da igualdade no âmbito das relações jurídicas privadas, com o objetivo precípuo de combater as práticas discriminatórias ilícitas.

Os instrumentos normativos editados pela União Europeia materializam duas importantes Convenções Internacionais editadas no âmbito da Organização das Nações Unidas, quais sejam, a Convenção Internacional sobre a eliminação de todas as formas de discriminação racial, datada de 21 de dezembro de 1965<sup>i</sup>, e a Convenção Internacional sobre a eliminação de todas as formas de discriminação contra a mulher, editada em 18 de dezembro de 1979, as quais foram ratificadas por inúmeros Estados.

Além dos instrumentos normativos comunitários destinados à promoção da igualdade e combate às práticas discriminatórias, constata-se a sua gradativa incorporação aos diversos ordenamentos jurídicos europeus, como ocorreu em Alemanha, com a edição da Lei Geral de Tratamento Igualitário, em vigor desde 14 de agosto de 2006, em Portugal, com a Lei n.º 18 de 11 de maio 2004, Lei Geral de Tratamento Igualitário, e, recentemente, em Espanha, com a aprovação do anteprojeto de Lei Geral de Igualdade de Tratamento e não Discriminação.

Essas legislações refletem os preceitos normativos contidos nas Diretivas 2000/78/CE e 2004/113/CE, editadas pelo Conselho da União Europeia, e tem como objetivo inserir em cada um dos ordenamentos internos normas jurídicas destinadas a regulamentar e disciplinar a aplicação do princípio da igualdade no âmbito das relações jurídicas de natureza trabalhista, securitária, consumerista, locatícia, dentre outras, constituindo importantes mecanismos de promoção e efetivação do princípio da igualdade no âmbito das relações jurídicas particulares e combate às práticas discriminatórias ilícitas.<sup>ii</sup>

O presente artigo, a despeito da amplitude das normativas comunitárias e legislações citadas, limitar-se-á a analisar e estudar a relevante questão da aplicabilidade do princípio da igualdade e a proibição de discriminação no âmbito das relações jurídicas privadas, especificamente, no que concerne a possibilidade de que empresas de seguro privado de vida, saúde, automobilístico ou renda pratiquem diferentes preços de prêmios e prestações em razão do gênero do segurado, a partir da análise da Diretiva 2004/113/CE, das legislações existentes em Alemanha, Portugal e Espanha<sup>iii</sup> e, especialmente, a partir da análise do acórdão proferido no caso *Test Achats* pelo Tribunal de Justiça da União Europeia acerca da temática.

Nesse diapasão, diante dos objetivos propostos pelo presente trabalho, a partir de um estudo do direito comparado, cumpre questionar, podem as empresas administradoras de seguros de vida, saúde, automobilístico ou renda praticarem diferentes preços de prêmios e prestações a partir da consideração do gênero dos contratantes? É lícita a adoção do gênero como fator de cálculo de riscos contratuais? São esses tormentosos questionamentos que passam a ser analisados pelo presente artigo.

## **Discriminação de preço por gênero nos contratos de seguro nos ordenamentos jurídicos europeus.**

Em dezembro de 2004, o Conselho da União Europeia editou a Diretiva 2004/113/CE com o objetivo de regulamentar a aplicação do princípio da igualdade no âmbito das relações jurídicas privadas e combater toda e qualquer forma de prática discriminatória ocorrida no âmbito de relações entre particulares. Dentre as regulamentações estabelecidas pela Diretiva 2004/113/CE, destaca-se, em razão do objeto do presente artigo, aquelas relativas à garantia da proteção de igualdade de tratamento e acesso a bens e serviços ao público, especialmente, no que concerne aos contratos de seguro e outros serviços financeiros.

A Diretiva 2004/113/CE, conciliando a necessidade de proteção e promoção da igualdade no âmbito das relações jurídicas entre particulares, com a também necessária proteção aos princípios da autonomia privada, liberdade contratual e liberdade de iniciativa, foi expressa e inequívoca ao estabelecer, em seu artigo 4º, um princípio geral norteador da aplicabilidade do princípio da igualdade nas relações jurídicas privadas, segundo o qual as diferenças de tratamento baseadas no fator gênero somente são admitidas quando puderem ser justificadas por um objetivo legítimo.<sup>iv</sup>

No que tange ao segmento de seguros privados, a Diretiva 2004/113/CE, foi expressa ao estabelecer em suas considerações que a utilização de fatores atuariais em razão do gênero, apesar de se tratar de prática comum no mercado de seguros e serviços financeiros, não deve implicar diferenciações quanto ao valor dos prêmios, prestações ou benefícios individuais, exceto em situações em que o gênero for fator determinante na avaliação dos riscos contratuais segurados, situações nas quais compete a cada Estado-Membro editar normas específicas para autorizar a discriminação de preços de prêmios e prestações em razão do gênero do contratante.

A Diretiva 2004/113/CE ainda estabelece que a implementação da regra de proibição de adoção de fatores atuariais em função do gênero só é válida para os contratos celebrados após sua transposição aos ordenamentos jurídicos internos de cada Estado-Membro, estabelecendo como prazo limite a data de 21 de dezembro de 2007<sup>v</sup>, objetivando, com tal medida, evitar reajustamentos bruscos de preços no mercado. Ademais, estabelece a obrigação dos Estados-Membros que autorizarem a discriminação de preços de prêmios e prestações em razão do gênero do contratante, no prazo de cinco anos contados da transposição da Diretiva, reavaliar a viabilidade de manter a referida norma derogativa. Segundo expressa disposição normativa contida no artigo 5º da Diretiva 2004/113/CE

1. Os Estados-Membros devem assegurar que, em todos os novos contratos celebrados, o mais tardar, depois de 21 de Dezembro de 2007, a consideração do sexo enquanto factor de cálculo dos prémios e das prestações para efeitos de seguros e outros serviços financeiros não resulte, para os segurados, numa diferenciação dos prémios e prestações.

2. Sem prejuízo do n.º 1, os Estados-Membros podem decidir, antes de 21 de Dezembro de 2007, permitir diferenciações proporcionadas nos prémios e benefícios individuais sempre que a consideração do sexo seja um factor determinante na avaliação de risco com base em dados actuariais e estatísticos relevantes e rigorosos. Os Estados-

Membros em questão devem informar a Comissão e garantir que sejam recolhidos, publicados e regularmente actualizados dados rigorosos relevantes para a consideração do sexo como factor actuarial determinante.

Esses Estados-Membros devem rever a sua decisão cinco anos depois de 21 de Dezembro de 2007, tendo em conta o relatório da Comissão mencionado no artigo 16º, e enviar à Comissão os resultados dessa revisão.

Segundo os preceitos normativos do artigo 5º, n.º 2, da Diretiva 2004/113/CE, os Estados português, espanhol e alemão, assim como a quase totalidade dos Estados europeus<sup>vi</sup>, editaram legislações, para permitirem que as empresas de seguros privados adotassem o gênero como fator atuarial nos casos em que ele for determinante na avaliação do risco contratual, como ocorre nos casos de seguros e vida, saúde, automobilístico e renda. É o que se verificou com o advento da Lei Geral de Tratamento Igualitário, de 14 de agosto de 2006, em Alemanha, com a Lei Orgânica 3/2007, de 22 de março de 2007, em Espanha, e com a Lei 18, de 11 de maio 2004, em Portugal. Segundo o artigo 6º da Lei Portuguesa n.º 18 de 2004:

1 — A consideração do sexo como factor de cálculo dos prémios e prestações de seguros e outros serviços financeiros não pode resultar em diferenciações nos prémios e prestações.

2 — Sem prejuízo do número anterior, são todavia admitidas diferenciações nos prémios e prestações individuais de seguros e outros serviços financeiros desde que proporcionadas e decorrentes de uma avaliação do risco baseada em dados actuariais e estatísticos relevantes e rigorosos.

3 — Os dados actuariais e estatísticos consideram-se relevantes e rigorosos para o efeito previsto no número anterior quando obtidos e elaborados nos termos de norma regulamentar emitida para o efeito pelo Instituto de Seguros de Portugal.

Similarmente, o artigo 71 da Lei Orgânica Espanhola n.º 3/2007, de 22 de março de 2007 estabelece que:

1. Se prohíbe la celebración de contratos de seguros o de servicios financieros afines en los que, al considerar el sexo como factor de cálculo de primas y prestaciones, se generen diferencias en las primas y prestaciones de las personas aseguradas.

No obstante, reglamentariamente, se podrán fijar los supuestos en los que sea admisible determinar diferencias proporcionadas de las primas y prestaciones de las personas consideradas individualmente, cuando el sexo constituya un factor determinante de la evaluación del riesgo a partir de datos actuariales y estadísticos pertinentes y fiables.

Diante das autorizações concedidas pelas legislações internas da grande maioria dos Estados europeus, as empresas de seguros privados mantiveram a utilização do fator gênero para a realização de cálculos actuariais e determinação dos riscos contratuais dos contratos de seguro, mantendo a prática de preços diferenciados em razão do gênero. O grande motivo que levou a quase totalidade

dos Estados-Membros da União Europeia ao editarem normas derogatórias da aplicabilidade da norma proibitiva de adoção do gênero como fator de cálculo de risco nos contratos de seguro e a consequente prática de diferentes preços de prêmios e prestações para homens e mulheres, foi, justamente, os relevantes impactos econômicos que a norma proibitiva causaria de imediato no mercado europeu de seguros, principalmente decorrentes da necessidade de que todas as empresas seguradoras se adequassem de imediato as novas normas, com reflexos diretos sobre o preço dos seguros.

O fator gênero é tão relevante para a determinação do risco contratual que a Comissão Europeia, objetivando demonstrar a influência de sua adoção sobre valor de prêmios e prestações dos contratos de seguro, bem como sobre as condições contratuais, elaborou minucioso estudo intitulado *Study on the use of age, disability, sex, religion or belief, racial or ethnic origin and sexual orientation in financial services, in particular in the insurance and banking sectors*.<sup>vii</sup>

Para se ter uma dimensão do problema, ao serem questionadas se utilizavam o fator gênero para determinação do risco contratual e se sua adoção influenciava na composição do preço de prêmios e prestações dos contratos de seguro, das 223 empresas administradoras de seguros entrevistadas, 107 responderam positivamente quanto à adoção e existência de influência nos preços dos contratos de seguro de vida, 81 para os contratos de seguro de garantia de renda, 53 para os contratos de seguro automobilístico e 50 para os contratos de seguro de saúde, dados que confirmam que nestes quatro segmentos de contrato securitários o gênero constitui relevante fator de cálculo atuarial e determinação do risco contratual, tendo influência direta sobre o custo e condições do contrato de seguro.

Ocorre, todavia, que o Tribunal de Justiça da União Europeia, em 01 de março de 2011, ao julgar recurso de anulação interposto pela Associação Belga de Consumidores (Test-Achats ASBL)<sup>viii</sup>, contra decisão proferida pelo Tribunal Constitucional da Bélgica, que reconheceu a legalidade da lei belga que incorporou os preceitos da Diretiva 2004/113/CE, declarou a invalidade do artigo 5º, n.º 2, da Diretiva 2004/113/CE, proibindo que as empresas seguradoras, a partir de 21 de dezembro de 2012, continuem adotando o fator gênero para fins de diferenciação do valor dos prêmios e prestações nos contratos de seguro, por considerar a discriminação de preço por gênero atentatória ao princípio da igualdade entre homens e mulheres.

De acordo com o acórdão proferido pelo Tribunal de Justiça da União Europeia, em nome do princípio da igualdade e objetivando a eliminação das práticas discriminatórias entre homens e mulheres, os preceitos legais contidos no artigo 5º, n.º 2, da Diretiva 2004/113/CE, que autorizam aos Estados-Membros derogarem a norma proibitiva de discriminação em razão do gênero nos contratos de seguro devem ser considerados inválidos, uma vez que violam o princípio da igualdade, principalmente em razão do risco de que esta derrogação à igualdade de tratamento entre homens e mulheres continuasse sendo indefinidamente permitida pelos Estados-Membros, razão pela qual:

Tal disposição, que permite aos Estados-Membros em causa manter sem limite temporal uma derrogação à regra dos prêmios e das prestações unissexo, é contrária à concretização do objectivo de igualdade de tratamento entre homens e mulheres prosseguido pela Directiva 2004/113 e incompatível com os artigos 21.º e 23.º da Carta. Por conseguinte, esta disposição deve ser considerada inválida após um período de transição adequado. Pelos fundamentos

expostos, o Tribunal de Justiça declara: O artigo 5.º, n.º 2, da Directiva 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, é inválido, com efeitos a 21 de Dezembro de 2012.

Considerando que a quase totalidade dos Estados-Membros havia incorporado às suas legislações internas a derrogação à norma proibitiva de discriminação de preços em razão do gênero do contratante, e objetivando garantir uma adequada interpretação do acórdão proferido no caso *Test-Achats*, o Conselho da União Europeia publicou em 13 de janeiro de 2012, orientação acerca da aplicação ao setor de seguros dos preceitos normativos da Diretiva 2004/113/CE, à luz do acórdão do Tribunal de Justiça da União Europeia proferido no processo C-236/09 (*Test-Achats*).

Salienta-se, que segundo as orientações, apesar do artigo 5º, n.º 1, proibir qualquer situação em que haja diferenciação dos prêmios e prestações dos contratos de seguro em razão da adoção do gênero como fator de cálculo, o referido dispositivo legal “*não proíbe de forma genérica a consideração do gênero enquanto fator de classificação do risco*”<sup>ix</sup>, ou seja, não proíbe que as empresas de seguro continuem apurando informações quanto ao gênero de seus segurados para avaliação interna dos riscos contratuais por ela assumidos, para, desta forma, calcular de forma mais precisa as provisões técnicas para manutenção de sua solvabilidade e definição global dos preços a serem praticados, nem mesmo impede que, em matéria de marketing e publicidade, realizem ações direcionadas para homens ou mulheres.

Ainda de acordo com as orientações expedidas pelo Conselho da União Europeia, apesar da proibição de que haja diferenciação em relação ao valor dos prêmios e prestações para pessoas em razão do seu gênero, há determinadas situações em que alguns fatores de risco contratual, tais como estado de saúde e antecedentes de doenças familiares, podem estar diretamente relacionados às diferenças fisiológicas existentes entre homens e mulheres, situações nas quais o fator gênero pode ser levado em consideração. É o que ocorre nos casos de doenças que afetam apenas um dos gêneros, tais como câncer de mama e câncer de próstata, casos nos quais o gênero importará diretamente no cálculo do risco contratual. Nestes casos, o gênero somente seria utilizado como subsídio para avaliação da extensão do risco contratual de contração de doenças, por isso admissível.

Além do mais, de acordo com as orientações do Conselho da União Europeia, a proibição de adoção do gênero como fator de cálculo dos riscos contratuais e diferenciação dos preços de prêmios e prestações em razão do gênero, não impede que as empresas seguradoras criem e ofereçam produtos de seguros específicos a determinado gênero, objetivando atender às necessidades e situações que somente a ele digam respeito, a exceção de produtos relacionados à gravidez, situação em que a diferenciação é expressamente proibida pelo artigo 5º, n.º 3. Podem as empresas de seguro, portanto, criar, por exemplo, seguros específicos para assegurar os casos de constatação de câncer de próstata, mama ou útero, atendendo ao gênero específico.

A partir de uma detida análise do acórdão proferido pelo Tribunal de Justiça da União Europeia, bem como da análise das orientações expedidas pelo Conselho da União Europeia, com o objetivo de uniformizar a interpretação do acórdão do caso *Test-Achats* pelos Estados-Membros, verifica-se que a adoção do fator gênero

como critério para cálculo dos riscos contratuais foi terminantemente proibida, haja vista que, por mais que se autorize a sua adoção de forma indireta, como nos casos acima explicitados, não será admissível a prática de preços diferenciados entre homens e mulheres, vedação que, indubitavelmente, ameaça o equilíbrio econômico-financeiro dos contratos de seguro e traz indesejáveis consequências para o mercado de seguros europeu.<sup>x</sup>

Nos contratos de seguros, o gênero, em algumas situações, representa fator relevante e diretamente relacionado ao cálculo do risco contratual e consequentemente, garantidor do equilíbrio econômico-financeiro do contrato de seguro, ao evitar que a empresa seguradora assuma riscos contratuais desproporcionais as contraprestações por ela auferidas.<sup>xi</sup> Se o risco de que um segurado utilize de seu seguro de vida, saúde, automóvel ou renda é maior do que de outro, mesmo que em razão de sua condição de homem ou mulher do segurado, não há como se cogitar a violação ao princípio da igualdade, uma vez que estabelecer formas de diferenciação e tratamento distintos não gera necessariamente uma desigualdade, pois haverá desigualdade quando a diferenciação realizada não resulta de justificações razoáveis e lógicas, ou seja, quando não assentada na proporcionalidade entre os meios empregados e os fins almejados.<sup>xii</sup> Ademais, importa destacar que:

Em los últimos tempos, los avances científicos, en el ámbito matemático y estadístico, han ofrecido a las entidades aseguradoras la posibilidad de contra con mecanismos que clasifiquen los riesgos, ofreciendo así una mejora del conocimiento de los factores que influyen en las variaciones de la siniestralidad. Al asegurador, no le ha pasado desapercibido que el género es un factor decisivo en las fluctuaciones económicas que suponen sus riesgos. Si bien puede pensarse que la utilización del conocimiento de los riesgos a través de los análisis técnico-actuariales beneficia a las compañías de seguros, lo cierto es que obtener una prima equitativa dota a aseguradora de una mayor fortaleza a la hora de afrontar sus riesgos, con lo que el asegurado cuenta con un mayor respaldo financiero en caso de producirse el siniestro. (SANCHEZ DELGADO, 2008, p. 9)

Desta forma, a adoção do gênero como fator de risco contratual não implica em prática discriminatória ilícita, desde que alicerçada em dados estatísticos ou atuariais que comprovem a variação do risco contratual em razão do gênero do contratante<sup>xiii</sup>, razão pela qual a decisão proferida pelo Tribunal da União Europeia, a despeito de objetivar a promoção da igualdade de gênero e combate as práticas discriminatórias ilícitas, na realidade, vem produzindo externalidades negativas e ineficiências econômicas no mercado de consumo de seguros automobilístico, vida, saúde e renda, o que pode ser constatado pelo aumento generalizado do valor dos prêmios e prestações fixados, em decorrência de um nivelamento “por cima” do preço de prêmios e prestações, pelo fato da impossibilidade de se calcular os efetivos riscos contratuais de cada segurado, a partir das diferenças naturais entre os gêneros. Nesse sentido aduz ALVES que:

Embora se entendam os fundamentos do acórdão, parece-nos que uma visão cega do princípio levará a desigualdades não pretendidas, já que a derrogação permitia num universo tão específico como o dos

seguros serem encontradas soluções que melhor se encaixam no perfil de risco de cada um. (2012, p. 46)

Não é razoável nem adequado, portanto, sustentar que a adoção do critério gênero como fator de risco contratual sempre representará uma prática discriminatória, haja vista que algumas categorias de riscos contratuais podem variar entre os gêneros. Em determinados casos, o gênero pode ser um fator determinante na avaliação do risco contratual, situações nas quais, quando restar estatística ou cientificamente comprovada a existência de diferentes graus de risco entre homens e mulheres, a adoção de preços de prêmios diferenciada será legítima.<sup>xiv</sup> De fato, o entendimento adotado pelo Tribunal de Justiça da União Europeia provoca distorções e coloca em risco o equilíbrio econômico-financeiro da relação contratual, ao impedir que as empresas de seguro calculem os reais riscos contratuais de sua atividade e fixem adequados valores de prêmios e prestações.<sup>xv</sup> Conforme salienta ALVES:

Os princípios da técnica seguradora assentam na correta análise de risco de todas as situações que lhes sejam propostas, de modo que a empresa de seguros aceite ou recusa a contratação ou agrava um prêmio de acordo com o risco que está em causa. As empresas de seguro, em que pese a sua função social, são entidades privadas que também têm por objetivo o lucro, caso contrário não conseguiriam assegurar uma gestão sã e prudente, pois terão que manter as provisões técnicas necessárias para fazer face aos sinistros. Os prêmios a pagar pelo tomador ou segurador deverão ser ajustados aos riscos cobertos, pelo que este equilíbrio não deve ser quebrado para que possa existir uma gestão sã e prudente num mercado liberalizado e concorrencial (2012, p. 49)

Veja-se, por exemplo, o caso brasileiro. De acordo com recentes resultados publicados pelo Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística (IBGE)<sup>xvi</sup>, enquanto a expectativa de vida dos homens é de 69,73 anos de idade, a expectativa de vida das mulheres é de 77,32 anos de idade, uma diferença de 7 anos, 7 meses e dois dias. Ainda de acordo com a pesquisa, os homens tem 4,5 mais chances de morrer na juventude do que as mulheres, principalmente na idade de 22 anos. Essa mesma lógica se repete na grande maioria dos Estados europeus<sup>xvii</sup>, americanos<sup>xviii</sup>, africanos, do Oriente Médio e asiáticos, cenários nos quais as mulheres tem maior expectativa de vida do que os homens e a taxa de sobremortalidade masculina é notoriamente maior entre a população jovem. Conforme destaca FERNANDEZ CRENDE:

Los datos reportados para el año 2002 del Instituto Nacional de Estadística son claros: las mujeres viven más en todos los países de la Europa de los 15, con una diferencia que oscila entre los 4,9 años (Dinamarca) y los 7,6 años (Francia). Esto significa que, en el caso de seguros de vida por supervivencia, la aseguradora muy probablemente va a pagar un mayor número de rentas periódicas a las mujeres o, en el caso de seguros de vida por muerte prematura, va a soportar una mayor probabilidad de pago de la suma asegurada a los hombres. Por este motivo, las compañías cobran primas más caras a las mujeres en los primeros y más caras a los hombres en los segundos. (2004, p. 19).



Essa mesma perspectiva se verifica no âmbito dos seguros de acidente automobilístico, em que dados estatísticos comprovam que as mulheres além de estarem envolvidas em menor número de sinistros, naqueles em que figuram como condutoras, os danos aos veículos são, estatisticamente, menores e, conseqüentemente, menores os custos de reparos do veículo automotor. Esse é um dos fatores que leva as empresas de seguros automobilístico brasileiras a praticarem preços diferenciados de prêmios e prestações levando em consideração o gênero do segurado, estabelecendo preços consideravelmente menores para seguradas. Além desta prática, as empresas seguradoras têm ofertado produtos criados especialmente para o gênero feminino, nos quais há um pacote de atendimentos diferenciados, com centrais exclusiva de atendimento, serviços de manutenção elétrica e mecânica em domicílio, motorista amigo, troca de pneus e serviços de reboque ilimitados, dentre outros.<sup>xix</sup>

A verdade é que não há igualdade nas expectativas de vidas de homens e mulheres, como não há igualdade na probabilidade de sofrer um acidente automobilístico ou contrair doenças, de forma que a adoção de dados estatísticos relacionados ao gênero do contratante não caracteriza discriminação ilícita, mas sim, conferir tratamento diferenciado a distintas situações, fixando um preço adequado de acordo com os efetivos riscos contratuais assumidos pela empresa seguradora, garantindo maior eficiência na gestão dos riscos contratuais. Assim, a existência de riscos diferenciados umbilicalmente relacionados ao gênero dos segurados impõe que cada um deles seja tratado de acordo com suas especificidades, isto é, tratando situações distintas de forma diferenciada, pois conforme aduz AGUILERA RULL, “*a discriminação estatística parte da situação pior em que se encontram certas pessoas e lhes confere tratamento que corresponde a essa pior situação*”, razão pela qual não pode ser considerada atentatória ao princípio da igualdade.<sup>xx</sup>

A gestão do contrato de seguro pressupõe a mutualidade entre os segurados, uma vez que a coletividade de segurados deve contribuir para o custeio dos riscos realizados em relação a determinados segurados. Assenta-se, portanto, no princípio da mutualidade, a necessidade de que os cálculos atuariais realizados, especialmente os relativos aos riscos contratuais, sejam bem elaborados, de forma a permitir a distribuição da cada risco contratual individual para a coletividade de segurados. Assim, a seguradora não pode adotar, sob pena de risco para sua solvabilidade, uma visão individual de cada contrato de seguro, mas sim considerá-lo integrante de uma coletividade de contratos, razão pela qual a viabilidade dos contratos depende da garantia de equivalência entre as prestações assumidas entre seguradora e segurado, ou seja, “*una perfecta equivalência entre la prestación y contraprestación, que há de buscarse en la relación entre el conjunto de las prestaciones del asegurador y la del colectivo de los asegurados y no en las prestaciones de cada contrato*.”<sup>xxxi</sup>

Diante dos dados estatísticos apresentados, como não admitir, em proteção à liberdade de iniciativa, ao equilíbrio econômico-financeiro do contrato, que as empresas seguradoras que administrem seguros de vida cobrem prêmios e prestações maiores dos segurados do gênero masculino se eles têm menor expectativa de vida e, portanto, maior probabilidade de morrer com menor idade? Como considerar discriminatória, nos seguros de renda vitalícia, a cobrança de prestações maiores das mulheres, se elas possuem maior expectativa de vida e, conseqüentemente, probabilidade de usufruírem por maior período de tempo de suas rendas vitalícias mensais? Nos seguros automobilísticos, seria igualitário

cobrar de homens e mulheres o mesmo valor de prêmios quando está estatisticamente comprovado que, além de menos propensas a se envolverem em sinistros automobilísticos, quando envolvidas os danos aos veículos são menores e, consequentemente, menores os custos indenizatórios?<sup>xxii</sup>

Sob a premissa de se estar protegendo o direito fundamental à igualdade, especialmente a igualdade de gênero, a decisão proferida pelo Tribunal de Justiça da União Europeia, na prática, proporcionou indesejáveis efeitos sobre o mercado consumidor de seguros, haja vista que, proibidas de adotar o gênero como critério de avaliação de risco contratual, o qual tornava mais barato o valor dos prêmios dos contratos de seguro automobilístico e de vida celebrados com mulheres, as empresas de seguro se viram obrigadas a promover o aumento do valor dos prêmios destes contratos, afetando diretamente este grupo de seguradas, que, ao pagarem prêmios desproporcionais aos efetivos riscos de seu contrato, estarão financiando os prêmios daqueles contratos de maior risco, o que configuraria um tratamento desigualitário. É o que constatou o Comitê Europeu de Seguradoras:

Comité Européen des Assurances (CEA), federación formada por 31 asociaciones europeas de aseguradoras que representan a más de 5.000 compañías, en nota de prensa de 5 de noviembre de 2003, por medio de su director general, Daniel Schantéha afirmado que la neutralidad sexual en materia de tarificación tendría el efecto perverso de aumentar generalizadamente las primas de seguros. Las primas de los seguros de vida por muerte prematura y de accidentes aumentarían de precio para las mujeres igualando a las que se cobran actualmente a los hombres y, paralelamente, las primas de los seguros de vida por supervivencia y de salud aumentarían de precio para los hombres igualando a las que se cobran actualmente a las mujeres. (AGUILERA RULL, 2010, p. 145)

Ademais, além do efeito direto sob os contratos de seguros celebrados com pessoas do gênero feminino, verifica-se também risco de impactos econômicos sobre os demais contratos de seguro, decorrente dos custos que as seguradoras terão que suportar para reavaliar todo o seu sistema de dados e cálculos atuariais, alterar os contratos vigentes, modificar seu material publicitário, dentre outros, custos que indubitavelmente serão repassados aos consumidores, impactando nos preços dos produtos ofertados.<sup>xxiii</sup> Sem contar as ineficiências econômicas geradas para todos os atores do mercado, decorrentes da substituição do critério gênero por outros mais subjetivos e voláteis, tais como os relacionados aos hábitos de vida do segurado. Ademais, conforme destaca AGUILERA RULL:

El sexo tiene además, como indicador de riesgo, dos ventajas innegables para el asegurador respecto de otros indicadores alternativos y es que es visible y no cambia con el tiempo. Por eso permite resolver de manera satisfactoria dos problemas a los que el asegurador se enfrenta: El primero es la dificultad que las compañías aseguradoras tienen para obtener una información veraz sobre ciertos extremos relevantes, sea porque algunos están protegidos por el derecho a la intimidad del asegurado, o porque éste tiene muchos incentivos para mentir sobre ellos. El sexo del asegurado puede determinarse de una forma nada costosa. (2010, p. 123)<sup>xxiv</sup>

Assim, torna-se indispensável a revisão dos conceitos de igualdade e discriminação contidos no acórdão proferido pelo Tribunal de Justiça da União Europeia, uma vez que a adoção do gênero como fator de cálculo do risco contratual poderá ser considerada lícita, desde que alicerçada em dados estatísticos ou atuariais que comprovem a existência de maior risco contratual em razão do gênero do contratante. Em determinados casos, o gênero é fator determinante na avaliação do risco contratual, o que comprova a incorreção do entendimento adotado pelo Tribunal da União Europeia, que, ao tentar proteger a igualdade de gênero, acabou por gerar indesejáveis efeitos no mercado consumidor de seguros. Isto porque, *“el/asegurador na va a ser quien acabe assumiendo los costes que presumiblemente genere la adopción de primas unisexo, puesto que éste va a repercutirlos entre el colectivo de la discriminación conlleva”*.<sup>xxv</sup>

A proibição da possibilidade de adoção do fator gênero como critério de cálculo dos riscos contratuais e estabelecimento dos valores de prêmios e prestações, além ser produto de equivocada interpretação do conteúdo do princípio da igualdade, vem gerando externalidades negativas e ineficiências econômicas para todo o mercado europeu de seguros que devem ser corrigidas, sob pena de penalização dos consumidores, especialmente das seguradas do gênero feminino. Conforme o filósofo VICTOR HUGO, *“a primeira obrigação da igualdade é a equidade*. No caso em questão, nem igualdade, nem equidade vêm sendo alcançadas, uma vez que as empresas de seguro acabaram por promover o aumento do valor dos prêmios dos contratos celebrados com mulheres, que, ao pagarem prêmios desproporcionais aos efetivos riscos de seu contrato, estarão financiando os prêmios daqueles contratos de maior risco, o que configuraria um tratamento desigualitário.

## **Considerações Finais**

O presente artigo, a despeito da amplitude das normativas comunitárias e legislações citadas, restringiu-se a proceder à análise e estudo da relevante questão da aplicabilidade do princípio da igualdade e a proibição de discriminação no âmbito das relações jurídicas privadas, especificamente, no que concerne a possibilidade de que empresas administradoras de seguros de vida, saúde, automobilístico ou renda pratiquem diferentes preços de prêmios e prestações em razão do gênero do segurado, o que foi possível a partir da análise da Diretiva 2004/113/CE, das legislações existentes em Alemanha, Portugal e Espanha<sup>xxvi</sup>, bem como da análise do acórdão proferido no caso *Test Achats* pelo Tribunal de Justiça da União Europeia acerca da temática.

A partir dos detidos e minuciosos estudos realizados, foi possível constatar que a adoção do gênero como fator de cálculo do risco contratual poderá ser considerada uma discriminação lícita, desde que alicerçada em dados estatísticos ou atuariais que comprovem a existência de maior risco contratual em razão do gênero do contratante, bem como foi possível demonstrar que a decisão proferida pelo Tribunal da União Europeia, a despeito de objetivar a promoção da igualdade de gênero e combate as práticas discriminatórias ilícitas, na realidade, vem produzindo externalidades negativas e ineficiências econômicas no mercado de consumo de seguros de vida, saúde, automobilístico e renda, especialmente em decorrência de um generalizado aumento dos valor dos prêmios fixados.

Sustentar que a adoção do critério gênero como fator de risco contratual sempre representa prática discriminatória constitui equívoco, haja vista que algumas

categorias de riscos contratuais podem variar em razão do gênero do contratante. Em determinados casos, o gênero pode ser um fator determinante na avaliação do risco contratual, situações nas quais, quando restar estatística ou cientificamente comprovada a existência de diferentes graus de risco entre homens e mulheres, a adoção de preços de prêmios diferenciada será legítima. De fato, o entendimento adotado pelo Tribunal da União Europeia provoca distorções e coloca em risco o equilíbrio econômico-financeiro da relação contratual, ao impedir que as empresas de seguro calculem os reais riscos contratuais de sua atividade e fixem um preço adequado.

A decisão proferida pelo Tribunal de Justiça da União Europeia, sob a premissa de se estar protegendo o direito fundamental à igualdade, especialmente a igualdade de gênero, na prática, acabou por acarretar indesejáveis efeitos sob o mercado de seguros europeu, haja vista que, proibidas de adotar o gênero como critério de avaliação de risco contratual, o qual reduzia o valor dos prêmios e prestações dos contratos de seguro de automóvel e renda celebrados com mulheres, as empresas de seguro se viram obrigadas a promover o aumento do valor dos prêmios e prestações, afetando diretamente este grupo de seguradas, que, ao pagarem prêmios desproporcionais aos riscos de seu contrato, estarão financiando os prêmios daqueles contratos de maior risco, o que configuraria um tratamento desigualitário.

Além do efeito direto sobre os contratos de seguros celebrados com pessoas do gênero feminino, foi possível constatar risco de impactos econômicos sobre os demais contratos de seguro, decorrente dos custos que estas empresas terão que suportar para reavaliar todo o seu sistema de dados e cálculos atuariais, alterar os contratos vigentes, modificar seu material publicitário, dentre outros, custos que indubitavelmente serão repassados aos consumidores, impactando nos preços dos produtos ofertados. Sem contar as ineficiências econômicas geradas para todos os atores do mercado, decorrentes da substituição do critério gênero por outros relacionados aos hábitos de vida do segurado, cuja investigação, além de mais custosa, poderá representar uma violação à intimidade do contratante.

Verifica-se, portanto, ser indispensável a revisão dos conceitos de igualdade e discriminação contidos no acórdão proferido pelo Tribunal de Justiça da União Europeia, uma vez que a adoção do gênero como fator de cálculo do risco contratual poderá ser considerada lícita, desde que alicerçada em dados estatísticos ou atuariais que comprovem a existência de maior risco contratual em razão do gênero do contratante. Em determinados casos, o gênero é fator determinante na avaliação do risco contratual, o que comprova a incorreção do entendimento adotado pelo Tribunal da União Europeia, que, ao tentar proteger a igualdade de gênero, acabou por gerar indesejáveis efeitos no mercado consumidor de seguros.

## Referências

AGUILERA RULL, Ariadna. Proibición de discriminación y libertad de contratación. Barcelona: Facultad de Derecho de la Universidad Pompeu Fabra. **Revista para el análisis del Derecho**, 2009, p.1-30.

AGUILERA RULL, Ariadna. El proyecto de lei integral para la igualdad de trato y la no discriminación. Barcelona: Facultad de Derecho de la Universidad Pompeu Fabra. **Revista para el análisis del Derecho**, 2011, p.1-15.

AGUILERA RULL, Ariadna. **Contratación y diferencia: Prohibiciones de discriminación por sexo y origen étnico en el acceso a bienes y servicios disponibles al público**. Universitat Pompeu Fabra. Barcelona, 2010.

ALFARO AGUILA-REAL, Jesús. Autonomía privada y derechos fundamentales. **Anuario de Derecho Civil**, 1993, p. 57-122.

ALVES, Francisco Luís. **O regime jurídico da discriminação aplicável aos seguros: presente e futuro**. Lisboa: Fórum. XIV, nº 31 (fevereiro 2012), p. 28-59.

VIERA DE ANDRADE, José Carlos. **Os direitos fundamentais na Constituição portuguesa de 1976**. 3ª ed. Coimbra: Almedina, 1998.

BERCOVITZ RODRÍGUEZ CANO, Rodrigo. Principio de igualdad y derecho privado. **Anuario de Derecho Civil**, 1990, p. 369-427.

BILBAO UBILLOS, Juan Maria. La eficacia frente a terceros de los derechos fundamentales em el ordenamiento español. In: MONTEIRO, António Pinto; NEUNER, Jorg; SARLET, Ingo Wolfgang. (Orgs.). **Direitos fundamentais e direito privado: uma perspectiva de direito comparado**. Coimbra: Almedina, 2007, p.145-163.

BILBAO UBILLOS, Juan Maria. ¿En qué medida vinculan a los particulares los derechos fundamentales? In: SARLET, Ingo (Org.). **Constituição, Direitos Fundamentais e Direito Privado**. 2ª ed. rev. ampl. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2006. p. 301-340.

CANARIS, Claus-Wilhelm. **Direitos fundamentais e direito privado**. SARLET, Ingo Wolfgang; PINTO, Paulo Mota. (Trad.) Coimbra: Almedina, 2003.

CARRASCO PERERA, ÁNGEL. El principio de no discriminación por razón de sexo. **Revista Jurídica de Castilla-La Mancha**, 1990, 9-38.

CERDÁ MARTINEZ-PUJALTE, Carmen. El problema de la discriminación en el ámbito privado: una aproximación a las legislaciones recientes en Alemania y España. Universidad Externado de Colombia. **Revista de Derecho Privado**, n.º 16, 2009, p. 103-146.

FERNÁNDEZ CRENDE, António. Seguros de vida y discriminación sexual. Barcelona: **Revista para el análisis del Derecho**, 2004, n.º 4, p.1-26.

GALVEZ MUÑOZ, Luis. La clausula general de igualdad. Uinversidad de Murcia. **Anales de Derecho**, 2003, n.º 21, p. 195-206.

GARCÍA RUBIO, Maria Paz. **La igualdad de trato entre hombres y mujeres y su repercusión en el derecho de contratos: Análisis del proyecto de Ley Orgánica para la igualdad de mujeres y hombres a la luz de la Directiva 2004/113/CE, La Ley**, nº 6602. 2006, p. 1-33.

MUÑOZ GARCÍA, Alfredo. La igualdad de trato de mujeres y hombres en la contratación mercantil. In: MONTOYA MELGAR, SÁNCHEZ-URÁN AZAÑA, YOLANDA(coord.), **Igualdad de mujeres y hombres. Comentario a la Ley orgánica 3/2007, de 22 de marzo, para la igualdad efectiva de mujeres y hombres**. Thomson Civitas, Cizur Menor, pp. 441-494.

NARANJO DE LA CRUZ, Rafael. **Los límites de los Derechos Fundamentales an las relaciones entre particulares: la buena fe**. Madrid: Madrid: Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, 2000, 2301p.

NOVAIS, Jorge Reis. Os direitos fundamentais nas relações jurídicas entre particulares. In: SARMENTO, Daniel Antônio de Moraes. (Org.). **A Constitucionalização do Direito**. Rio de Janeiro: Lumen Iuris, 2007.

PEREZ LUÑO, Antônio Enrique. **Los derechos fundamentales**. 9ª ed. Madrid: Tecnos, 2007, 234 p.

PINTO, Carlos Alberto da Mota. **Teoria geral do direito civil**. 3ª ed. actual. Coimbra: Coimbra Editora, 1999. 661p.

PINTO, Paulo Mota. A influência dos direitos fundamentais sobre o direito privado português. In: MONTEIRO, António Pinto; et al (Orgs.). **Direitos fundamentais e direito privado: uma perspectiva de direito comparado**. Coimbra: Almedina, 2007, p.145-163.

PRIETO SANCHIS, Luis. **Estudios sobre derechos fundamentales**. Madrid: Editorial Debate, 1994.

REY MARTINEZ, Fernando. Igualdad entre mujeres y hombres em la jurisprudencia del Tribunal Constitucional español. **Revista Derecho del Estado**, 2010, n.º 25, p. 5-40.

SÁNCHEZ DELGADO. **Impacto de la ley de igualdad de género en los seguros de salud**. Monteserrat: Trébol, 2008, nº 47, pp. 9-16.

SILVA, José Cesar Ferreira da. A proteção contra a discriminação no direito contratual brasileiro. In: MONTEIRO, António Pinto; et al (Orgs.). **Direitos fundamentais e direito privado: uma perspectiva de direito comparado**. Coimbra: Almedina, 2007, p.389-416.

SOMBRA, Thiago Luís Santos. **A eficácia dos direitos fundamentais nas relações jurídico-privadas: a identificação do contrato como ponto de encontro dos direitos fundamentais**. Porto Alegre: Sergio Antônio Fabris, 2004. 214 p.

SUAY RINCON, José. **El principio de igualdad en la justicia constitucional**. Instituto de Estudios de Administración Local. Madrid, 1991.

TEPEDINO, Gustavo. Normas constitucionais e relações privadas na experiência das cortes brasileiras. **Revista Themis**, Curitiba, Centro Acadêmico Hugo Simas, p. 21-29, 2008.

VALE, André Rufino do. **A eficácia dos direitos fundamentais nas relações privadas**. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris Editor, 2004.

<sup>i</sup> O Brasil ratificou a referida convenção, junto ao Secretário Geral das Nações Unidas, em 27 de março de 1968, tendo, posteriormente editado o Decreto nº 65.810 - de 8 de dezembro de 1969.

<sup>ii</sup> Conforme destaca SILVA, ao analisar o caso brasileiro, “a inexistência de uma lei geral de antidiscriminação aplicável ao Direito Privado tem por efeito não só a inexistência de um debate dogmático sobre o tema, como também deixa ao desabrigo hipóteses de proteção que exigem intervenção legislativa. Essa circunstância demonstra-se na deficitária e lacunosa proteção oferecida pela ordem jurídica brasileira.”(2007, p. 416)

<sup>iii</sup> Segundo destaca AGUILERA RULL, a partir de uma análise da exposição de motivos que justificaram a edição da Diretiva 2004/113/CE, o conceito de bens e serviços disponíveis para o público abrange “o acesso a locais em que se permite a entrada do público”, “todos os tipos de moradia, incluídas a de aluguel e alojamento em hotéis”, “serviços bancários, de seguros e outros serviços financeiros” “transporte” e “os serviços de qualquer profissão ou ofício ofertados ao público”.<sup>iii</sup>

<sup>iv</sup> “Art. 4º - as diferenças de tratamento só podem ser aceitas se forem justificadas por um objetivo legítimo e os meios para atingir essa objectivo forem adequados e necessários”. Ainda segundo o item (16) das considerações tecidas pelo Conselho da União Europeia: “As diferenças de tratamento só podem ser aceitas se forem justificadas por um objetivo legítimo.”

<sup>v</sup> Segundo preceitos legais contidos no artigo 17 da Diretiva 2004/113/CE: “Os Estados-Membros devem pôr em vigor as disposições legislativas, regulamentares e administrativas necessárias para dar cumprimento à presente directiva até 21 de Dezembro de 2007. Os Estados-Membros devem comunicar imediatamente à Comissão o texto dessas disposições.”

<sup>vi</sup> A exceção é a Polónia, que ainda não transpôs para sua legislação os preceitos da Diretiva 2004/113/CE.

<sup>vii</sup> Disponível em: <http://europa.eu/rapid/pressReleasesAction.do?reference=MEMO/11/123&guiLanguage=en>

<sup>viii</sup> Disponível em: <http://curia.europa.eu/juris/celex.jsf?celex=62009CJ0236&lang1=en&type=NOT&ancre=>

<sup>ix</sup> Orientação contida no item 14, do Comunicado 2012/C 11/01, datado de 13 de janeiro de 2012.

<sup>x</sup> Neste sentido destaca FERNANDEZ CRENDE que a “clasificación de riesgos tiene un claro límite en el análisis coste-beneficio de las aseguradoras. La prima cobrada por la aseguradora, efectivamente, no sólo debe reflejar el riesgo soportado por el asegurado, que eventualmente será asumido por la aseguradora, sino que también debe compensar por los costes de gestión del seguro.” (2004, p. 4)

<sup>xi</sup> Segundo ALVES: “Por essa via não se pode obrigar as seguradoras a segurar riscos desproporcionais para os prêmios recebidos.” (2012, p. 56)

<sup>xii</sup> Em idêntico sentido se manifestou a Corte Constitucional Colombiana na Sentença C-083/96, na qual restou assentado que: “El establecer formas de diferenciación y tratos distintos no genera necesariamente una desigualdad y por ende una discriminación, pues la igualdad sólo se vulnera cuando la diferencia no es el resultado de una justificación razonable y lógica, producto de un estudio serio de proporcionalidad entre los medios empleados y la medida considerada.”

<sup>xiii</sup> Conforme AGUILERA RULL; “La idea de que la diferenciación estadística no supone un atentado contra la prohibición de discriminación y debe estar por tanto permitida, se sustenta, sobre todo, en argumentos económicos y de funcionamiento del risk rating y de la contratación de seguros.” (p.117) Em igual sentido CERDÁ MARTINEZ-PUJALTE (2009, p. 126).

<sup>xiv</sup> Cite-se, oportunamente, o exemplo trazido por CANARIS, que nos apresenta uma situação em que a origem do segurado pode ser indicativo de risco contratual. Segundo o autor: “Así, la exigencia a los asegurados extranjeros de pagar un suplemento en el seguro de automóvil obligatorio, no plantearía ningún problema desde el punto de vista del art. 3 GG, porque las estadísticas muestran que el riesgo de sufrir un accidente es más elevado en el caso de los extranjeros. La razón de la diferencia en las primas es la propensión a sufrir a accidentes y no la condición de extranjero, de la que el asegurador tan sólo se sirve por ser ésta un indicio de aquella”(2003, p. 236)

<sup>xv</sup> Conforme destaca AGUILERA RULL: “La diferencia de trato en base al sexo se explica por la necesidad de garantizar que las primas que paga el asegurado estén en relación con la probabilidad de que se produzca el daño frente al que se está asegurando”(2010, p. 118)

<sup>xvi</sup> Os dados completos estão disponíveis em <http://www.ibge.gov.br>

<sup>xvii</sup> Segundo estudos realizados pelo Instituto Nacional de Estatística da Espanha, em 2007, a diferença de expectativa de vida entre homens e mulheres era de aproximadamente 6,16 anos em favor destas. Estudo disponível em: <http://www.ine.es/prensa/np584.pdf>.

<sup>xviii</sup> Conforme indica FERNANDEZ CRENDE, 2004, p. 18, atualmente, nos Estados Unidos da América, apenas o Estado de Montana proíbe de forma expressa a discriminação sexual em matéria de seguros, sendo que, no restante dos Estados é permitida a utilização do sexo para fins de cálculo dos riscos contratuais como forma de discriminação eficiente. Segundo o *Insurance Code of California* “790.03 (f) (f) (1) Making or permitting any unfair discrimination between individuals of the same class and equal expectation of life in the rates charged for any contract of life insurance or of life annuity or in the dividends or other benefits payable thereon, or in any

*other of the terms and conditions of the contract. (2) This subdivision shall be interpreted, for any contract of ordinary life insurance or individual life annuity applied for and issued on or after January 1, 1981, to require differentials based upon the sex of the individual insured or annuitant in the rates or dividends or benefits, or any combination thereof. This requirement is satisfied if those differentials are substantially supported by valid pertinent data segregated by sex, including, but not limited to, mortality data segregated by sex.*

<sup>xix</sup> Destaca-se que não se pode olvidar que outros fatores irão interferir nas taxas de mortalidade de homens e mulheres, especialmente aqueles relacionados aos cuidados com a saúde, ao não consumo de substâncias tóxicas, a prática de atividades esportivas, bem como nas taxas de sinistralidade, tais como a precaução ao conduzir o veículo, adoção de medidas de direção preventiva. Contudo, não se pode deixar de considerar a análise de tais fatores, além de ser muito mais dificultosa, subjetiva e sujeita a erros, pode representar uma ingerência indevida da esfera de intimidade do segurado, constitucionalmente protegida.

<sup>xx</sup> “La discriminación estadística parte de la situación peor en que se encuentran ciertas personas y les da el trato que corresponde a esa peor situación. Se trata de una conducta neutral. Prohibir esta forma de diferenciación requiere partir de um concepto amplio de discriminación, que supone no sólo prohibir las conductas discriminatorias que adoptan la forma de una injerencia en los derechos de otro sino también las que son, en el sentido de JÖRG NEUNER, “negativas a prestar”. (2010, p. 118)

<sup>xxi</sup> MUÑOZ GARCIA, 2007, p.480

<sup>xxii</sup> No caso dos seguros de vida, como a expectativa de vida masculina é inferior à feminina, verifica-se que os preços dos prêmios segurados homens é maior do que das seguradas mulheres e, nem por isso, há qualquer espécie de questionamento acerca da ilegalidade dessa prática discriminatória.

<sup>xxiii</sup> Destaca FERNANDEZ CRENDE “En efecto, la adaptación a los estilos de vida como factor actuarial multidimensional muy probablemente comportará un aumento de los costes de gestión para las aseguradoras que, en última instancia, se traducirá en un incremento de las primas de seguros para los consumidores. Si el proceso de adaptación no se realiza de forma coordinada pueden producirse distorsiones en el mercado como, por ejemplo, pérdida de competitividad de las aseguradoras que actualmente operan en el mercado de seguros de vida y creación de nuevas empresas en condiciones de ofrecer primas más baratas al no tener la necesidad de adaptarse al nuevo sistema.” (2004, p. 16)

<sup>xxiv</sup> No mesmo sentido FERNANDEZ CRENDE (2004, p. 17)

<sup>xxv</sup> AGUILERA RULL, 2010, p. 141.

<sup>xxvi</sup> Segundo destaca AGUILERA RULL, a partir de uma análise da exposição de motivos que justificaram a edição da Diretiva 2004/113/CE, o conceito de bens e serviços disponíveis para o público abrange “o acesso a locais em que se permite a entrada do público”, “todos os tipos de moradia, incluídas a de aluguel e alojamento em hotéis”, “serviços bancários, de seguros e outros serviços financeiros” “transporte” e “os serviços de qualquer profissão ou ofício ofertados ao público”.<sup>xxvi</sup>