

ESPECIFICIDADES DOS CONTRATOS DE CONSUMO E EMPRESARIAIS PARA CONTRATOS DE SEGURO DE DADOS

Gabriel Schein do Couto¹

RESUMO

O presente artigo possui como objetivo a análise da legislação atual empresarial e sua origem, analisando os contratos de seguro como contratos empresariais ou contratos de consumo, sendo verificadas todas suas especificidades. Além disso, pretende-se verificar a evolução histórica da legislação consumerista e expor os riscos empresariais para o não cumprimento da LGPD e as mudanças contratuais impostas pela Lei da Liberdade Econômica e de que maneiras essas mudanças podem afetar os contratos empresariais. Para tanto, serão analisados os impactos da LGPD no mercado de seguros, a fim de verificar que o direito à proteção de dados não se limita somente à proteção da personalidade humana, pois a proteção de dados visa permitir gama muito maior de relações, ou, de outra parte, evitar que se criem barreiras para a fruição de todos os direitos e garantias. Pode-se concluir que as revelações de vigilância em massa, os novos modelos de negócio que utilizam massivamente dados pessoais e registros eletrônicos, que permitem programar tecnologias avançadas na criação de bancos de dados, influenciaram as novas tendências de proteção aos usuários. Assim, o método de estudo a ser utilizado no presente estudo pode ser compreendido como bibliográfico-documental e quanto ao procedimento utilizado é o exploratório, o mesmo aprimora as ideias ou descobre intuições.

Palavras-chave: Contratos empresariais. Contratos de Consumo. LGPD. Lei de Liberdade Econômica. Mercado de Seguros.

1. INTRODUÇÃO

O mundo atual vive em constante mudança com o aumento da tecnologia em todas as áreas profissionais, o direito não se distancia dessas mudanças. Vivemos em um mundo globalizado de maneira que novidades ou avanços tecnológicos são os mesmos em todas as partes do mundo. O direito em si tende a se distinguir de acordo com os costumes e as maneiras de reagir as diversas situações diárias que necessitam de legislações específicas para sua resolução.

Ao especificar tratamentos realizados em países mais desenvolvidos verifica-se que por muitas vezes fatos ocorridos tendem a se espalhar de maneira rápida para países menos desenvolvidos, essa enorme transição globalizada de dados

¹ Formado em Direito e em Ciências Contábeis pela Universidade Católica de Pelotas – UCPEL, atualmente mestrando em Direito das empresas e dos negócios.

passa então a levantar preocupação com os dados pessoais, afinal qual segurança o usuário tem do manuseio positivo ou negativo de seus dados, recentemente temos a evidencia de preocupação globalizada com a segurança de dados.

Como exemplo tem-se a aprovação da Regulamentação Geral da Proteção de Dados (GDPR) que vem a ser um projeto aprovado em 2016 com a perspectiva de gerar proteção de dados e identidade dos cidadãos da União Europeia. Nesse mesmo sentido no Brasil seguindo a tendência de proteção de dados realizou a publicação da Lei Geral da Proteção de Dos (LGPD) Lei nº 13.709/2018 passando a vigorar a partir de 16 de fevereiro de 2020.

Em primeiro momento diversos temas relacionados a LGPD começaram a surgir entre eles a onerosidade para empresas que não cumprirem com obrigações necessárias. Com a ampla divulgação da LGPD como uma forma de proteção de dados pessoais diversas empresas se questionaram se teriam capacidade e de que maneira estariam seguras de eventuais multas pelo não cumprimento das novas regras impostas.

A fomentação então dessa preocupação faz surgir um novo mercado para as seguradoras, o mercado de seguro de dados. É comum em diversas partes do mundo tratar-se de aspectos contratuais a respeito de seguros, muitas vezes de seguros automotivos ou seguros residenciais e até mesmo seguros empresariais. Com a propagação GDPR e da LGPD os seguros de dados empresariais tem aquecido o mercado levantando alguns questionamentos por parte dos estudiosos do direito, afinal as especificidades dos contratos de seguros comuns tem a mesma validade para os contratos de seguros de dados?

Baseando-se nas características do estudo, tem-se uma pesquisa bibliográfica, qualitativa e descritiva que foi utilizada para sustentar cientificamente os objetivos da pesquisa. Com uma didática de cunho exploratório, a pesquisa realiza o levantamento bibliográfico, buscando reunir as informações sobre o tema com o propósito de identificar os assuntos relevantes que deem sustentação aos argumentos elencados.

2. FUNDAMENTAÇÃO TEÓRICA

2.1 Evolução Histórica do Direito Empresarial e sua Regulação

Desde os primórdios da humanidade, o progresso do conceito de propriedade individual mostrou-se essencial a troca de bens, sobretudo, os bens móveis, onde toda circulação de artefatos se fundava no comércio de trocas. O comércio de trocas era inicialmente desempenhado por andarilhos no comércio de rua, onde todas as negociações ocorriam por conta própria. No entanto, gradativamente surgiu a denominada mercadoria intermediária, a pecúnia, fazendo com que o tradicional negócio de trocas cedesse lugar ao comércio de compras.

Certamente o intercâmbio de bens era ínfimo nos tempos remotos entre os indivíduos da mesma sociedade, fazendo com que sua evolução e regularidade ocorressem em virtude da intervenção do intermediário (comerciante estrangeiro), o qual estimulava e contentava a acepção estética dos indivíduos, o que denotava novas necessidades, e como resultado levou os indivíduos a importarem artefatos desejados e exportarem aqueles considerados superabundantes. Desse modo, os ensinamentos de Negrão (2008, p. 119) elucidam que: “o comerciante que vinha de outro local poderia ser ao mesmo tempo bem-vindo e odiado, uma vez que, por muitos, era tido como um enganador nato.”

Gradativamente, o comércio firmou-se fisicamente, comumente vislumbrado em praças, sendo inserido ao comércio ambulante. Posteriormente, em muitos lugares, os estabelecimentos físicos se disseminaram e, até os dias atuais, em diversos países, o comerciante considerado “nômade” realiza uma função extremamente relevante. Vale ressaltar que a venda de bens a granel ganhou bastante notoriedade, contudo, apenas mediante a ampliação da venda por atacado é que a atividade do comerciante passou a ser consagrada uma profissão de fato. (REQUIÃO, 2008)

Corroborando ao estudo, os ensinamentos de Teixeira (2019, p. 49) afere que:

Há notícia de institutos do Direito Comercial no Código de Hammurabi (1.772 a.C.), como o contrato de sociedade e o empréstimo a juros. Durante o Império Romano não havia tratamento jurídico específico para o tráfico mercantil (comércio). Os grandes juristas-historiadores afirmam que a disciplina do Direito Comercial em Roma estava submetida às regras do Direito Privado comum (Direito Civil).

Assim, vale afirmar que a falta de regras específicas ao comércio se demonstrou fundamental para a gradual criação de um conjunto de normas que, posteriormente, seria caracterizado como Direito Comercial, se configurando em um ramo importante no Direito.

Com o fim do Império Romano, o Direito Canônico não deixou de inserir às suas normas determinadas ações comerciais como, por exemplo, a cobrança de juros. Por essa razão, para superar as limitações, os comerciantes desenvolveram técnicas negociais profundas, e institutos com a finalidade de buscar créditos. (TEIXEIRA, 2019)

Dessa forma, os comerciantes conseguiram determinada superação perante a falta de normas dos sistemas jurídicos motivados pelo Direito Romano. Também superaram as limitações do Direito Canônico, uma vez que a partir disso o comércio passou a obter mais possibilidades e oportunidades, partindo de um ponto de vista jurídico, para seu desempenho e desenvolvimento.

O surgimento e a evolução do Direito Comercial ocorreram mediante a necessidade de estruturar a seara econômica e, diferentemente do Direito Civil, considerado estatelado, o Direito Comercial sempre se mostrou em contínua evolução no tocante às suas disposições, sendo completamente livre de tecnicismos e abstrações, sendo considerado amplo ao espírito inovador e criativo dos comerciantes, através de sua utilização e costumes.

De maneira resumida, pode-se dizer que o Direito Comercial, em seu período evolutivo, passou por três fases distintas, sendo a primeira reconhecida pelo uso e costumes, desenvolvida subjetivamente na Antiguidade, consagrada na Idade Média, até o ano de 1807, ano da edição do Código Comercial francês. A segunda fase se refere à teoria dos atos de comércio, sendo considerada uma fase objetiva, cunhada no ano de 1807, transpassando até 1942, ano marcado pela edição do Código Civil italiano. Por fim, a terceira fase diz respeito à teoria da empresa, fase subjetiva moderna iniciada no ano de 1942, reconhecida até os dias atuais. (TEIXEIRA, 2019)

Partindo ao cenário brasileiro, no período de colonização, as relações jurídicas eram reguladas pelas Ordenações Portuguesas (à época imperavam as Filipinas), sob forte domínio do Direito Canônico e do Direito Romano. Após a chegada da família real ao Brasil, no ano de 1808, emergiu a necessidade de estruturação da Corte e de uma legislação com objetivo econômico.

Nestes termos, as lições de Teixeira (2019, p. 55) compactuam que:

Por obra de Visconde de Cairu – com a chamada Lei de Abertura dos Portos de 1808 –, os comerciantes, antes impedidos pela política mesquinha da metrópole, abrem-se plenamente para o comércio. Em seguida, surgem a Real Junta de Comércio, Agricultura, Fábricas e Navegações e o Banco do Brasil (criado pelo Alvará de 12 de outubro de 1808), entre outras determinações legais.

Posteriormente à Proclamação da Independência, convocou-se a Assembleia Legislativa de 1823, restando determinado que ainda teriam vigência em solo brasileiro as normas portuguesas, com a perspectiva de invocar leis mercantis em países cristãos com boa jurisprudência. Assim, tal acontecimento ocorreu em observância à falta de um ordenamento jurídico brasileiro naquela época. Desse modo, o Código Comercial francês (1807), o Código Comercial espanhol (1829) e o Código Comercial português (1833) constituíram-se como relevantes fontes normativas para o Brasil no século XIX. (TEIXEIRA, 2019)

Mesmo diante de todos esses fatos relatados, o espírito soberano pautado no Brasil àquela época denotava uma legislação própria e, assim, no ano de 1834 foi criado um projeto de Código do Comércio, que tramitou na seara legislativa até o ano de 1850, onde foi sancionado o Código Comercial brasileiro através da Lei nº 556/1850. O referido Código se demonstra elogiado até os dias atuais por sua técnica e precisão, e obteve como inspiração os Códigos Comerciais da França, Espanha e Portugal.

Vale dizer que o Código Comercial brasileiro de 1850 permeava a teoria dos atos de comércio, onde na segunda metade do século XX, a doutrina e a jurisprudência pátria começaram a observar a exiguidade dessa teoria e passaram a adotar a teoria da empresa, sendo verificado na aceção de inúmeras normas como, por exemplo, no Código de Defesa do Consumidor. (REQUIÃO, 2008)

Posteriormente, com a regulamentação do Código Civil de 2002 e a revogação parcial do Código Comercial de 1850, no cenário brasileiro tem-se utilizado o termo “Direito Empresarial” ao invés de “Direito Comercial”, o que denotou até a modificação de nomenclatura das disciplinas de grande parcela dos cursos de Direito.

Portanto, é possível aferir que o Direito Empresarial é o mesmo que Direito Comercial, contudo, o Direito Empresarial mostra-se muito mais abrangente, em razão que atinge todo o exercício profissional de atividade econômica estruturada para produção ou circulação de bens ou de serviços, com exceção ao intelectual. Por seu turno, o Direito Comercial atingia, em seu sentido inicial, somente os comerciantes que adquiriam bens para depois revender e algumas outras funções. De todo modo, o Direito Comercial se compreende em um histórico do Direito, que emergiu em meio aos anseios dos comerciantes sem respaldo pelas normas do Direito Civil.

2.2 Evolução Histórica do Direito do Consumidor e sua Regulação

A acepção contratual tradicional, pautada no Estado Liberal, emanado da Revolução Francesa, sustentava-se em duas grandes bases apoiadoras: sendo os princípios da autonomia da vontade e o da força obrigatória dos contratos, reconhecido pela denominada máxima romana *pacta sunt servanda*. Mediante as marcas deixadas pelo extenso período absolutista e opressor, os revolucionários clamavam por liberdade.

Dessa forma, não foi por mero acaso que as suas duas primeiras acepções foram cunhadas na liberdade e na igualdade, pois se compreendia que a livre manifestação da vontade, na complexa conjuntura dos contratos, era a maior expressão da dignidade humana observada. Afirmou-se como uma verdade incontestável que tudo que é contratual, é justo, desde que as partes possuam a livre manifestação de vontade. Assim, ao Estado Liberal era cabível somente assegurar a liberdade entre os contratantes, sem interferir na formulação material dos contratos.

De modo irônico, a liberdade compreendeu a escravidão dos vulneráveis na relação contratual, tendo em vista que a parte mais forte coagia e pressionava suas vontades e interesses. Segundo os ensinamentos proferidos por Capanema; et al (2018, p. 19): “nas relações de trabalho isso ficava ainda mais nítido, uma vez que o operário não tinha como discutir, em pé de igualdade com o patrão, as condições do contrato, acabando por se submeter à desumana exploração.”

A referida conjuntura começou a sofrer alterações mediante a ocorrência de dois relevantes eventos, sendo o primeiro deles o explosivo e preocupante

crescimento demográfico, e o segundo pautado na Revolução Industrial, através da inserção da máquina dos processos produtivos. Desse modo, a fim de atender uma demanda cada vez maior, emergiu-se a necessidade de massificar também a produção, que antigamente sempre era exercida manualmente, ou por uma pequena parcela de indivíduos.

A Revolução Industrial foi de extensa magnitude para a evolução e desenvolvimento do Direito do Consumidor e, anteriormente ao período industrial, o produtor-fabricante era somente um ou determinados indivíduos que se juntavam para produzir peças e logo após trocar os produtos. A partir do crescimento populacional e conseqüente movimento do campo para as cidades, maiores grupos foram organizados. Dessa forma, a produção obteve nítida ampliação e a responsabilidade demonstrou-se na figura do fabricante, que passou a responder pelas ações de todo o grupo. (SOUZA, 1996)

Mediante o cenário observado na época, os estudos de Holthausen (1998, p. 705) pontuam que:

Com as grandes mudanças nas relações comerciais e com a formação de uma sociedade de consumo, principalmente após a Revolução Industrial, que se caracterizou pela produção em massa e modernização dos setores comerciais e industriais, houve a necessidade da intervenção estatal com seu poder cogente nas relações consumeristas, para tutelar os consumidores.

Nesse sentido, o produtor almejava aferir uma saída à produção, desenvolvendo, em certas situações, atos enganosos, abusivos e fraudulentos. Assim, a justiça social observou a essencialidade de promulgar normas para fiscalizar o produtor-fabricante e respaldar o consumidor.

Com o advento da Segunda Guerra Mundial, ocorreu uma maior procura por consumidores que foram, em diversas ocasiões, enganados com a origem de técnicas publicitárias de cunho agressivo, sendo em sua maioria, enganosas. Na mencionada época, o comércio elevou-se em velocidade superior às normas editadas, destinadas ao seu regulamento.

Diante da referida conjuntura, frente à produção e ao consumo elevado, as contratações que englobavam o consumo eram iguais, isto é, o destinatário da referida produção não possuía a escolha de negociar o contrato, sendo

impulsionado a aceitá-lo de maneira integral, como lhe era oferecido. Nessa perspectiva, a mencionada modalidade de contrato reduzia à vontade pela mera adesão, uma vez que suas cláusulas não eram passíveis de alteração.

A partir disso, emergiu a necessidade de intervenção estatal em elaborar diretrizes e regular as relações consumeristas, aferindo responsabilidades pelas mercadorias e serviços aos intermediários e fornecedores.

Nestes termos, as lições de Serrano (2003, p. 1) apontam que:

O Direito do Consumidor desapontou na ocasião em que se constatou desigualdade na relação entre fornecedor e o consumidor. Designa-se como instrumento extraordinário na regulamentação das relações jurídicas originárias da contratação em massa. Contratação essa que ocasionou a dita vulnerabilidade do consumidor diante do fornecedor em uma relação de consumo.

Dessa forma, no Brasil, as primeiras legislações a tratar do Direito do Consumidor originaram-se nos anos de 1690 e 1970. Onde, no estado de São Paulo, do ano de 1970, surgiu o PROCON e, desde então, os demais estados brasileiros também começaram a elaborar seus próprios órgãos.

Originou-se, também, o Conselho Nacional de Defesa do Consumidor, que era atrelado ao Ministério da Justiça, contudo, o referido órgão funcionou somente até o ano de 1990. Posteriormente, promulgou-se o Código de Defesa do Consumidor no ano de 1991, se compreendendo em um reflexo de movimentos internacionais em defesa do consumidor, e sua arguição permitiu sua inserção no mundo das regulamentações de uma grande parcela dos países.

Nesse sentido, segundo Nunes (2018, p. 35): “na verdade, o consumidor vai ao mercado e recebe produtos e serviços ofertados segundo regramentos que o Código de Defesa do Consumidor agora pretende controlar, de modo inteligente”. Assim, em consonância a doutrina majoritária, o Direito do Consumidor compactua-se como um Direito Social, enquanto os demais o vislumbram como sendo uma subdivisão do Direito Civil, Mercantil e do Trabalho, sendo vinculado ao esteio dos direitos coletivos.

2.3 Especificidades dos Contratos de Consumo e Empresariais

2.3.1 Contrato de consumo

O contrato consagrado entre fornecedor e consumidor apresenta todas as características gerais de qualquer contrato, tendo em vista que nele deve estar presente, sobretudo, a boa-fé, o mútuo consentimento entre as partes, e também os mecanismos de validade do negócio jurídico, sendo o agente capaz. Vale ressaltar que o objeto deve ser lícito e possível, determinado ou determinável e sua forma deve ser prescrita ou não defesa em lei, nesse particular, até os contratos firmados de maneira verbal possuem a mesma validade.

Em se tratando das suas especificidades, é certo que o Código de Defesa do Consumidor tem por finalidade na relação de consumo tecer proteção integral e irrestrita ao consumidor em face ao fornecedor, tendo em vista, geralmente, a sua hipossuficiência e vulnerabilidade. Assim, os contratos consagrados entre ambos devem apresentar tais aspectos, determinando cláusulas de proteção à parte mais vulnerável dessa relação, sendo-lhe também mais adequadas suas interpretações.

Desse modo, o Código de Defesa do Consumidor dispõe de normas contratuais, deixando nítida a obrigação de serem contratos de simplificada interpretação e compreensão em todos seus nuances, sobretudo no tocante ao seu sentido e alcance, ou que sua matéria seja disponibilizada com certa antecedência ao consumidor, sob pena de não ficar este obrigado a cumpri-lo.

Nessa perspectiva, o consumidor possui o direito de arrependimento, o qual, independente de defeito ou vício no produto ou serviço, pode ser desenvolvido pelo consumidor no prazo máximo de sete dias, contados a partir da data da assinatura do contrato ou do pleno recebimento do produto ou da prestação de serviços. Nos casos onde tenham sido contratados em lugar distinto do estabelecimento comercial como, por exemplo, no e-commerce, são vislumbradas algumas obrigações especiais no tocante ao contrato.

Segundo os ensinamentos aferidos nos estudos de Nunes (2013, p. 572): “nesse tipo de aquisição o pressuposto é que o consumidor está ainda mais desprevenido e despreparado para comprar do que quando decide pela compra e, ao tomar iniciativa de realizá-la, vai até o estabelecimento.”

Assim, vale dizer que o arrependimento do negócio realizado significa aferir que o consumidor fica desobrigado de quaisquer obrigações acessórias que possam existir no contrato, sem qualquer ônus. Desse modo, ao agir dentro do prazo

determinado, se o consumidor já tiver pago alguma quantia, mesmo que de forma parcial, o valor deverá ser devolvido efetivamente atualizado, se for o caso.

Nesse sentido, os dizeres de Alcantara e Venerai (2014, p. 319) elucidam que:

Havendo a desistência do produto por parte do consumidor, será como se não tivesse existido negócio entre as partes. Se houver, ainda, despesas para a devolução do produto, estas ficarão a cargo do vendedor. Compreendendo dever do fornecedor informá-lo claramente dessa possibilidade, indicando-lhe o caminho a ser seguido para sua efetivação por meio dos instrumentos e mecanismos adequados.

Dessa forma, arrepender-se do negócio realizado é o mesmo que dizer que o consumidor fica desobrigado de qualquer obrigação acessória que possa se apresentar no contrato, sem qualquer ônus. O arrependimento do consumidor deve ser notificado à instituição financeira ou à administradora do cartão de crédito, que então devolverá o valor debitado ou não fará o lançamento na fatura, a depender do caso, afastando, desse modo, qualquer prejuízo ao consumidor.

No tocante ao contrato celebrado por meio eletrônico, este denota algumas peculiaridades, além das disposições gerais e obrigatórias para todos os contratos. Desse modo, é necessário que seja disposta ao consumidor, antes da efetivação do negócio, uma prévia daquilo que ele vai contratar, ainda que resumidamente, mas que apresente as informações essenciais e básicas.

As informações devem ser nítidas, sobretudo, as situações que limitam seus direitos, se for o caso, para que possa voluntariamente decidir pela contratação ou não. O consumidor, ao aceitar a oferta do fornecedor, este deve confirmá-la imediatamente. Após efetivado o negócio, deverá elaborar e disponibilizar ao consumidor imediatamente o contrato, de maneira que o consumidor consiga reproduzi-lo ou conservá-lo à sua maneira.

Portanto, mostra-se necessário que o fornecedor garanta e forneça ao consumidor mecanismos e serviços, através de meio eletrônicos, que descomplicuem e possibilitem a resolução de possíveis problemas relacionados a orientações e dúvidas. Deve instruí-lo, também, sobre como poderá apresentar suas reclamações e sobre como deverá proceder nos casos em que optar por suspender

ou cancelar o negócio, além de outras formas capazes de fazê-lo observar e corrigir falhas ocorridas em fases anteriores.

2.3.2 Contrato empresarial

Os contratos empresariais se consistem naqueles onde os contratantes são empresários no pleno exercício de sua atividade laboral, e são contratos vocacionados à execução continuada que engloba componentes de diferenciação no tocante aos demais contratos, em motivo de seus sujeitos, de sua história e função. Desse modo, seus contratantes, empresários, denotam condições semelhantes de acesso à informação e verificação dos riscos que circundam toda negociação empresarial.

Partindo para uma análise histórica, os contratos relacionados à prática empresarial sempre estiveram mais propensos aos usos e costumes e, também às necessidades da prática empresarial do que as diversas categorias contratuais existentes no ordenamento jurídico. Também se demonstra histórica o aspecto não territorial dos contratos empresariais e, sobretudo, sua vocação costumeira de regular negócios que ultrapassem limites territoriais de cada Estado.

No tocante à função dos contratos empresariais, ocorre a instrumentalização de circulação de riquezas essenciais à prática empresarial. Desse modo, os ensinamentos de Ribeiro e Galeski (2015, p. 107) compactuam que:

Atividade empresarial que precisará ser assegurada, otimizada e viabilizada pelo contrato e, conseqüentemente, pelo sistema jurídico aplicável aos contratos. Logo, a função direta dos contratos empresariais está associada aos negócios ali disciplinados, ao acertamento dos interesses envolvidos nos contratos, de modo a colaborar para que a atividade empresarial se desenvolva eficazmente.

Assim, diversamente do que ocorre nos contratos de consumo e do trabalho, na modalidade empresarial, o almejado é que os sujeitos se encontrem em condições de discussão e acertamento de interesses de modo uniforme e equilibrado e, por se encontrarem as partes em posições proporcionais, estariam também passíveis a realizar com liberdade sua autonomia privada.

Evidentemente, a presunção de equilíbrio entre as partes do contrato pode ser desfeita como reflexo do mesmo motivo que levou à necessidade de tratamento desequilibrado entre os contratantes de uma relação de consumo ou trabalho, se

definindo na diversidade de poder entre as partes. Por essa razão, questões como o poder econômico ou de conhecimento de uma ou de outra parte pode aparentar uma situação de nítida igualdade e, como reflexo, a liberdade perfeita dos contratantes, premissas constantes na autonomia de vontade.

Quando verificada o rompimento entre igualdade e liberdade, até mesmo nos contratos empresariais, é possível abrir espaço para situações de alteração de condições determinadas no contrato, podendo levar, até mesmo, ao desfazimento deste. Contudo, ao se conferir os contratos empresariais, de consumo e de trabalho, os mecanismos a serem utilizados para o reequilíbrio, por força externa do contrato, não serão igualmente as mesmas, bem como os critérios e o motivo da modificação também poderão se apresentarem distintos.

Segundo as lições aferidas Ribeiro e Galeski (2015, p. 109) “a funcionalização do contrato, por exemplo, determinada expressamente pelo art. 421 do CC/2002, de forma indistinta a de todos os contratos, não aparecerá na mesma medida para as mencionadas categorias contratuais.” Nesse sentido, vale dizer que a própria aceção de categorização dos contratos apenas encontra motivo de ser no reconhecimento das especificidades de cada uma delas, a fim de conduzir a possível necessidade de interpretação e normatização distintas.

Portanto, os contratos empresariais representam uma categoria especial de contratos e, também, podem ser inseridos nas categorizações gerais apresentadas na teoria geral dos contratos, podendo ser considerado típicos, atípicos, nominados ou inominados e demais categorizações como, por exemplo de execução continuada e, também, cumulativos e aleatórios.

2.4 Alteração nos Contratos Empresariais com a Lei da Liberdade Econômica

A Lei 13.874/2019, conhecida como a Lei da Liberdade Econômica, se consiste no reflexo da conversão da MP nº 881/2019, inserindo inúmeras modificações no sistema jurídico pátrio, objetivando o impulsionamento da livre iniciativa e do livre exercício da atividade econômica. As alterações emergiram de uma intensa modificação no cenário político nacional, através da chegada de um governo de viés liberalizante no âmbito econômico. Dentre as mencionadas modificações, o CC/2002 foi elemento de importantes inovações redacionais, no que

se refere à matéria dos negócios jurídicos e dos contratos, sobretudo à posituação da tipologia relativa aos contratos empresariais.

Em se tratando da liberdade contratual, a referida norma trouxe alterações no Código Civil pátrio, com o objetivo de aferir maior segurança jurídica às partes, almejando diminuir demandas judiciais relativas às cláusulas contratuais de modo geral. Do mesmo modo, a diminuição de procedimentos burocráticos e administrativos irá simplificar o exercício da atividade econômica e a atenuação de tempo e recursos. (MOTA, 2019)

Uma das mudanças mencionadas se encontra na denominada Declaração de Direito de Liberdade Econômica, que viabiliza a autonomia da vontade das partes na contratação e restringe a intervenção estatal, de modo que a revisão contratual acontecerá somente em ocasiões excepcionais. Dessa forma, ocorrerá a predominância da boa-fé e da liberdade contratual.

Desse modo, os dizeres de Mota (2019, p. 76) elucidam que:

A busca pelo equilíbrio entre o enfoque subjetivista, centrado na vontade do declarante, e o viés objetivista, baseado na declaração negocial, não é tarefa das mais simples. Trata-se, no fundo, de estabelecer a justa proporção entre a proteção da autonomia privada e a tutela da confiança.

Nessa perspectiva, vale ressaltar uma alteração relevante aos contratos de adesão, onde, predomina a liberdade entre as partes envolvidas e, apenas quando houver cláusulas obscuras, isto é, aquelas tidas como ambíguas ou controversas, é que poderá ocorrer uma interpretação mais favorável a quem contrata.

Em se tratando dos contratos de consumo, vale destacar que também prevalece a liberdade entre os contratantes, e a possível interpretação mais favorável poderá ocorrer apenas em se tratando de contratos de adesão ou se alguma das cláusulas for tida como abusiva, mediante norma específica, no caso, o CDC. Assim, a recente lei definiu que os contratos civis e empresariais merecem isonomia quanto ao tratamento aferido entre as partes, isto é, ocorre uma compreensão efetiva sobre os direitos e deveres de ambas as partes.

Ocorre a viabilidade de os contratantes elaborarem uma premissa objetiva para a interpretação de elementos de revisão ou resolução contratual, isto é, discernir todas as alternativas cabíveis, de modo nítido, deixando de incluir situações consideradas ambíguas, que impossibilitem ou dificultem a sua interpretação,

provendo, desse modo, maior segurança jurídica na interpretação ou revisão contratual. (MOTA, 2019)

Um elemento de insegurança que a referida lei poderia ter suprimido, diz respeito ao desequilíbrio econômico existente nos negócios empresariais, se tratando das dúvidas ocasionadas mediante a possibilidade de rescisão daqueles, nas ocasiões de consentimento viciado pela lesão.

Em relação à expressa presunção de paridade e assimetria, a Lei 13.874/2019 não apresenta indícios sobre a aplicação da norma disposta no art. 157 às relações no âmbito empresarial. Mais uma vez, deixou-se passar a oportunidade de regulamentar de modo específico essa matéria. Para tanto, verifica-se que as normas modificadas e incluídas pela Lei de Liberdade Econômica possuem a finalidade de elaborar um sistema especial para os contratos especiais, almejando o respeito ao negócio firmado, à celeridade e à transparência, a fim de elevar os princípios basilares dos contratos baseados na autonomia contratual e na mínima intervenção estatal. (MOTA, 2019)

Inquestionavelmente, as normas dispostas anteriormente são cabíveis aos contratos comerciais e, provavelmente, ponderadas em razão de problemas verificados para a segurança jurídica das relações comerciais. Todavia, a mencionada norma referiu, de modo específico, às relações “interempresariais” em duas de suas redações, que serão comentadas a seguir.

O primeiro artigo específico é o que engloba ao CC/2002, o dispositivo 480-A, que preceitua: “nas relações interempresariais, é lícito às partes contratantes estabelecer parâmetros objetivos para a interpretação de requisitos de revisão ou de resolução do pacto contratual.” (Incluído pela Medida Provisória nº 881, de 2019)

Ao elucidar a vontade dos contratantes, a designação de requisitos de revisão ou resolução do pacto, a referida MP indica que a maneira adequada para realizar a revisão ou resolução do pacto decorre da própria vontade das partes, que devem se destinar a ponderar nesses temas quando pactuam, sob pena de, em caso contrário, ocorrer tutela da revisão.

Na acepção de restringir as hipóteses de revisão judicial dos contratos, aferindo maior segurança jurídica ao firmado e previsibilidade aos contratantes, a mencionada MP definiu uma presunção de simetria nos contratos empresariais. Desse modo, veio por tentar cerrar uma das aberturas corriqueiras no ingresso de

elementos exógenos contratuais, advindos do Direito do Consumidor, Direito Constitucional e Direito Civil.

A disposição do art. 480-B preceitua que: “nas relações interempresariais, deve-se presumir a simetria dos contratantes e observar a alocação de riscos por eles definida.” Assim, vale dizer que a medida provisória formou um posicionamento mais agressivo no tocante ao modelo individualista e liberal que o Projeto de Código Comercial, que relata dentre os princípios contratuais, a proteção ao empresário mais vulnerável nas relações de dependência econômica ou assimétrica.

Todavia, pode ser que o reflexo prático seja bem menos liberalizante do que o referido Projeto, pois a presunção de simetria elucidada na MP é notoriamente *juris tatum*, viabilizando a prova em contrário. Caso contrário, ela não determinaria uma presunção, mas sim, seria elaborada de modo impositivo, ausentando qualquer possibilidade revisional com base na assimetria ou dependência econômica de uma das partes.

Portanto, verificou-se que uma vez consagrada maior liberdade em contratos empresariais, de produtos ou de serviços, os contratantes obterão maior segurança jurídica sobre o possível litígio. Por outro viés, a mencionada medida poderá ser benéfica aos investidores, tendo em vista que terão maior confiabilidade na aplicação de seus recursos financeiros, havendo um contrato com mais liberdade e menor intervenção estatal.

2.5 Contrato de consumo no Mercado de Seguros e a regulação das bases de dados no Código de Defesa do Consumidor

O contrato de seguro, inegavelmente, se demonstra negócio jurídico alcançado pelo Código de Defesa do Consumidor, como bem elucidada seu art. 3º, § 2º. Contudo, a sujeição de um contrato aos ditames da legislação consumerista não aduz o seu afastamento total do sistema das obrigações e das disposições contratuais contidas no Código Civil. O CDC somente cuida de preencher lacunas ou suprir fragilidades que, facilmente, são constatadas em situações com consumidores perante fornecedores, numa sociedade de massa propensa ao estabelecimento das condições de acesso aos bens do mercado.

Em uma sociedade pautada nas premissas do Estado Democrático de Direito, em consonância aos princípios fundamentais da livre iniciativa, da propriedade, da

prevalência do ato jurídico perfeito e do direito adquirido, o respaldo aferido aos consumidores jamais poderá ser estimado como abandono das estruturas tradicionais do direito dos contratos consagrados pelo Direito Privado tradicional.

O CDC, ao delinear os princípios que o informam, estabelece, com ênfase, que seu objetivo deve ser alcançado através:

[...] da “harmonização dos interesses dos participantes das relações de consumo e da proteção do consumidor com a necessidade de desenvolvimento econômico e tecnológico, de modo a viabilizar os princípios nos quais se funda a ordem econômica (art. 170 da Constituição Federal), sempre com base na boa-fé e equilíbrio nas relações entre fornecedores e consumidores” (CDC, art. 4º, III).

Desse modo, resta nítido de que o segurado se encontra amparado pelo CDC, mas é relevante dizer que o segurado é compelido a mais estrita boa-fé no firmamento do seguro, tanto na fase pré-contratual, como na contratual. Assim, vale dizer que os contratos de seguro configuram, de modo geral, relações de consumo, podendo, dessa forma, esboçar-se a defesa de uma presunção relativa nessa acepção.

Nessa perspectiva, os contratos de seguro são comumente verificados pela presença de determinados aspectos e elementos que os qualificam e lhes aferem uma roupagem exclusiva. Dentre tais elementos, demonstra-se essencial para o presente estudo, a qualidade de contrato de consumo.

O entendimento doutrinário em sua maioria compreende que o contrato de seguro se apresenta como uma relação de consumo. Matos e Molina (2006, p. 57), à título de exemplo, aferem ser controvertida a hipossuficiência do contratante (consumidor) no contrato de seguro: “pois trata-se de um instrumento completo, regido por princípios desconhecidos de grande parte dos consumidores, que necessitam de tal serviço e não dispõe de nenhuma condição para discutir suas cláusulas com as seguradoras.”

Sob a mesma acepção, a doutrina de Marques (2015, p. 495) serem muitas “as práticas e cláusulas presentes no mercado brasileiro de seguros que são consideradas abusivas, impondo-se a implementação de uma tutela especial para aquele contratante em posição mais vulnerável.” Desse modo, deverá sempre ser presumida a boa-fé subjetiva dos consumidores e aferir deveres de boa-fé objetiva

aos provedores, sobretudo, levando em consideração a maneira coletiva de contratação e por adesão.

No tocante à revolução gerada pelo advento tecnológico da comunicação nos últimos anos fez com que governos e organizações privadas passassem a utilizar dados pessoais em níveis nunca vistos anteriormente. Nesse sentido, são frequentes os casos onde companhias aéreas transferem dados de seus usuários para autoridades policiais de todo o globo, provedores de internet agrupam dados sobre tráfego de seus clientes na internet, etc.

Nessa conjuntura, no setor de seguros, não poderia ser dissemelhante, uma vez que a informação é o suprimento da atividade para as seguradoras estimarem e precificarem os riscos, do bem ou do indivíduo objeto do seguro, e atualmente, tais informações são disponibilizadas em uma maior frequência. As referidas informações são variadas, indo desde contínuas na proposta disponibilizada pelo segurado, até as de base de dados de proteção ao crédito e, em países como, por exemplo, na Inglaterra, é possível o acesso até em dados genéticos.

Assim, vale dizer que esse tratamento em massa de dados pessoais obteve sua primeira redação normativa no CDC, que almejou uma solução que respaldasse os consumidores perante aos repositórios de informações negativas de crédito, sendo contextualizado como um intenso problema do período.

No referido período, o CDC inseriu alguns dos princípios considerados fundamentais da proteção de dados, acolhido pelas mais relevantes leis de proteção de dados no mundo, elaborando inúmeros direitos novos aos consumidores e aferindo alguns deveres aos dirigentes de bancos de dados. O primeiro princípio assegura ao consumidor o direito de tomar conhecimento do indivíduo que começou a armazenar informações a seu respeito, independente de provocação ou aprovação.

O mencionado dever de comunicação se demonstra em um resultado do direito básico determinado no art. 6º, de modo mais específico, no art. 43, §2º, aferindo ao consumidor a viabilidade de retificar ou ratificar o registro realizado.

Portanto, o Código de Defesa do Consumidor se demonstrou uma legislação revolucionária para seu tempo, precursor entre os Códigos mais avançados e adequados a sociedade digital, e muito de seus artigos ainda se demonstram atuais, no entanto, a revolução tecnológica culminada nas últimas décadas carece de um

debate e um tratamento mais adequado, no tocante à sua execução, utilização e armazenamento dos dados pessoais coletados por meios tecnológicos.

2.6 Fomentação do Mercado de Seguros com a LGPD

Falta pouco tempo para a entrada em vigor da tão almejada Lei nº 13.709/18, conhecida popularmente como a Lei Geral de Proteção a Dados (LGPD) e já é viável constatar uma repercussão importante entorno da implantação dela em inúmeros setores da economia e no comportamento social. O âmbito do mercado de seguros, reconhecido por obter um número elevado de dados pessoais e sensíveis, será um dos primeiros a vivenciar o referido impacto, desse modo, além das adequações básicas, as seguradoras terão barreiras mais específicas.

Como visto, com a entrada em vigor da nova Lei Geral de Proteção de Dados, as empresas que, de qualquer forma, efetuam tratamento de dados pessoais em suas atividades, terão um exíguo prazo para as adaptações necessárias à adoção das medidas de proteção desses dados. Ressalte-se que a LGPD traz em seu bojo não apenas novas regras, mas uma nova “mentalidade” com relação à proteção dos dados pessoais, que deve ser incorporada nas práticas corporativas, sob pena de contingências que vão de multas milionárias a condenações por responsabilidade civil e penal (LEVY, 2018).

Nesse sentido, as lições de Levy (2018, p. 259) compactuam que:

Elaborada nos moldes da GDPR (General Data Protection Rules) da União Europeia – em vigor desde maio deste ano – o artigo 46 da LGPD prevê a adoção de medidas para proteção dos dados pessoais desde a “concepção” do produto ou serviço. A referida Norma foi inspirada no consideranda 78 do regulamento europeu, que esclarece que a proteção dos direitos e liberdades das pessoas singulares, relativamente ao tratamento de seus dados pessoais, exige a adoção de medidas técnicas e organizativas adequadas, devendo o responsável pelo tratamento de dados ser capaz de comprovar a adoção de orientações internas e de medidas que respeitem os princípios da proteção de dados desde a sua concepção e da proteção de dados “por padrão”.

Dessa forma, a finalidade da Lei nº 13.709/18 consiste em regulamentar o tratamento das informações, sejam estas de clientes ou usuários, organizações de ordem pública ou privada. Assim, toda coleta, armazenamento ou exclusões de dados pessoais devem obter um prévio objetivo nítido.

Outra singularidade que talvez não tenha ficado nítida, é que a referida lei se trata de uma legislação moderna, e a sociedade está acostumada a pensar instantaneamente em dados digitais, é que ela será conhecida para todos as modalidades de posse de informação, até mesmo as manuscritas em cadernos de recepções, por exemplo.

No tocante à LGPD no mercado de seguros, está sendo norteadada a todas as empresas do país, desde seguradoras a prestadores de serviço. Evidentemente, já tem gerado alguns impactos nítidos das demandas diárias de todos. Assim, a transparência, como princípio precípua da LGPD, será razão para que as seguradoras passem a possuir relações com titulares que não sejam clientes diretos.

Evidentemente, a LGPD trouxe inúmeros avanços ao Brasil, e visa amoldar as práticas de empresas nacionais a essas novas premissas. Em seu conteúdo, regulamenta a utilização, a proteção e a transferência de dados pessoais no país, em esfera pública ou privada, dentro da internet ou fora dela. (PINHEIRO, 2018)

Sendo um tema da mais elevada importância ao mercado segurador, por este ser movido a informações pessoais. Assim, pode-se dizer que os dados consistem no primordial insumo para o contrato de seguro, onde toda sua estrutura técnica e científica do seguro é pautada em desmembramento de dados, demográficos e até mesmo epidemiológicos. Desse modo, sem dúvidas o referido marco legislativo trará muitos impactos, se ampliando por toda cadeia do seguro.

Dessa forma, verifica-se que o ecossistema de seguros, por si, já lida diariamente com uma infinidade de dados pessoais de todos os modos, sobretudo as denominadas informações sensíveis, como as relativas à saúde, por exemplo. Assim, pode-se afirmar que o impacto da referida lei já se encontra impactando o mercado de seguros por conta disso e, alguns desafios, são particularmente simplificados e já estão sendo colocados em prática. (PINHEIRO, 2018)

A transparência se consiste em um desafio, tendo em vista que todas as empresas do mercado de seguro devem pedir a permissão dos indivíduos antes de coletar qualquer tipo de dado pessoal, inclusive indivíduos de fora, como motoristas nomeados em apólices, mas que não são titulares ou donos do automóvel, por exemplo.

Portanto, o aperfeiçoamento das políticas de governança corporativa já deve estar sendo realizado, uma vez que o investimento em determinadas tecnologias, essencialmente no tocante aos padrões de segurança e proteção de dados, se

mostra fundamentais nesse caso. Dessa forma, os desafios mais difíceis demandam que toda a conjuntura de trabalho das organizações do mercado de seguro seja ponderada, e isso demanda um lapso de tempo, dedicação e um intenso investimento em meios tecnológicos.

3. CONSIDERAÇÕES FINAIS

Com a realização do presente estudo, verificou-se a evolução histórica do Direito Empresarial e sua regulação, ocorrida através do Código Comercial brasileiro de 1850, que tratava sobre as teorias dos atos comerciais, e somente com a promulgação do Código Civil de 2002 utilizou-se a expressão “Direito Empresarial”, uma vez que atinge o exercício profissional de atividade econômica estruturada para a produção ou circulação de bens ou de serviços, exceto o intelectual.

Por seu turno, o Código de Defesa do Consumidor, obteve sua promulgação no ano de 1991, se constituindo em uma consequência de movimentos internacionais em prol do respaldo ao consumidor, e sua imputação viabilizou sua inserção no mundo das regulamentações de uma relevante parcela de países do mundo.

Adiante, foram tratadas as especificidades dos contratos de consumo e empresariais, sendo que o primeiro obtém como especificidade a proteção integral e irrestrita ao consumidor, tendo em vista este ser considerado a parte mais vulnerável da relação. desse modo, os contratos firmados entre ambos devem conter tais aspectos. O consumidor também possui o direito de se arrepender do negócio firmado, no prazo máximo de sete dias, contados a partir da data da assinatura do contrato ou do pleno recebimento, sendo o mesmo que dizer que o consumidor fica desobrigado de qualquer obrigação acessória apresentada em contrato.

Em se tratando dos contratos empresariais, ocorre a instrumentalização de circulação de riquezas fundamentais à atividade empresarial, de maneira oposta do que ocorre nos contratos de consumo, a modalidade empresarial almeja que os sujeitos encontrem condições de debate e alinhamento de interesses de maneira equilibrada, por se encontrarem as partes em posições proporcionais, também estariam passíveis a realizar com liberdade sua autonomia privada.

Através da análise da Lei 13.874/2019 (Lei da Liberdade Econômica), verificou-se que foram inseridas diversas alterações no sistema jurídico brasileiro,

tendo por finalidade impulsionar a livre iniciativa e o livre exercício da atividade econômica. Desse modo, foi possível identificar a importância da Declaração de Direito de Liberdade Econômica, que eleva a autonomia da vontade entre as partes na contratação e limita a intervenção do Estado, de maneira que a revisão contratual ocorrerá apenas em exceções.

No tocante ao contrato de seguro, verificou-se que, este, se demonstra negócio jurídico abarcado pelo CDC, como determina o art. 3º, § 2º do CDC. Todavia, a sujeição de um contrato às premissas da legislação consumerista não indica o seu afastamento completo do sistema de obrigações, mediante as premissas do CC/2002. O CDC tem por função o preenchimento de lacunas e o suprimento de fragilidades que são comumente verificadas nas relações de consumo.

Na conjuntura tecnológica vivenciada nos dias atuais, fez com que os governos e empresas públicas e privadas passassem a utilizar dados pessoais em escala nunca vista anteriormente. Assim, são diversos os casos onde companhias aéreas, por exemplo, transferem dados de passageiros a entidades policiais de todo o mundo. Dessa forma, o tratamento em massa de dados pessoais teve seu primeiro texto normativo disposto no CDC, que buscou uma alternativa que protegesse os consumidores em face aos repositórios de informações negativas de crédito.

Por fim, a LGPD está causando no mercado de seguros, mesmo antes de sua vigência, diversos impactos, tendo em vista ser um tema essencial ao mercado segurador, por este ser movido a informações pessoais. Desse modo, vale dizer que os dados consistem no insumo necessário para o contrato de seguro, onde toda sua conjuntura técnica e científica é baseada no armazenamento de dados, indo estes dos demográficos até os epidemiológicos.

Dentro do contexto apresentado, cumpre salientar que o presente trabalho não obteve a pretensão de esgotar o assunto, mas sim tocar em aspectos relevantes da matéria, de modo a iniciar um debate e contribuir para a formação de uma consciência sobre o tema.

REFERÊNCIAS

- ALCANTARA, S. A.; VENERAL, D. **Direito aplicado**. Curitiba: Intersaberes. 2014.
- BRASIL. Lei nº. 8.078, de 11 de setembro de 1990. **Código de Defesa do Consumidor**. Dispõe sobre a proteção do consumidor e dá outras providências. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/L8078.htm> Acesso em 16/01/2020.
- HOLTHAUSEN, Fábio Zabet. **Aplicação do código de defesa do consumidor às operações bancárias**. AJURIS: Revista da Associação dos juizes do Rio Grande do Sul. v. II. Edição especial. Porto Alegre: Diretoria da Revista de Jurisprudência e outros impressos do Tribunal de Justiça. mar. 1998.
- NUNES, L.A.R. **Comentários ao código de defesa do consumidor**. 8 ed. São Paulo: Saraiva. 2013.
- NEGRÃO, Ricardo. **Direito empresarial: estudo unificado**. São Paulo: Saraiva, 2008.
- REQUIÃO, Rubens. **Curso de direito comercial**. 27. ed. v. 1. São Paulo: Saraiva, 2008.
- RIBEIRO, Marcia Carla Pereira.; GALESKI JUNIOR, Irineu. **Teoria geral dos contratos: contratos empresariais e análise econômica**. 2 ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais. 2015.
- MATOS, Robson Pedron; MOLINA, Fabiana Ricardo. **O contrato de seguro e o Código de Defesa do Consumidor**. São Paulo: Quartier Latin, 2006.
- MARQUES, Claudia Lima. **Contratos no Código de Defesa do Consumidor: o novo regime das relações cit**. São Paulo: Revista dos Tribunais. 2015.
- MOTA, Marcel Moraes. **Os contratos civis e empresariais e a Lei de Liberdade Econômica**. Diálogo Jurídico, v. 18, n. 2. 2019.
- NUNES, Rizzatto. **Curso de direito do consumidor**. Editora Saraiva, 2018.
- PINHEIRO, Patricia Peck. **Proteção de Dados Pessoais: comentários à lei n. 13.709/2018 (LGPD)**. Saraiva Educação SA, 2018.
- TEIXEIRA, Tarcísio. **Direito empresarial sistematizado: doutrina, jurisprudência e prática**. 8 ed. São Paulo: Saraiva Educação. 2019.
- SERRANO, Pablo Jiménez. **Introdução ao direito do consumidor**. Editora Manole Ltda, 2003.
- SOUZA, Sylvio Capanema de; WERNER, J. G. Vasi; NEVES, Thiago F. Cardoso. **Direito do consumidor**. Rio de Janeiro: Editora Forense. 2018.

SOUZA, Miriam de Almeida. **A política legislativa do consumidor no direito comparado.** Belo Horizonte: Edições Ciência Jurídica. 1996.