

A responsabilidade civil e a socialização dos riscos. O sistema neozelandês e a experiência escandinava

Marco Fábio Morsello
JUIZ DE DIREITO DO ESTADO DE SÃO PAULO

Marco Fábio Morsello — “A responsabilidade civil e a socialização dos riscos. O sistema neozelandês e a experiência escandinava”. *Revista da Escola Paulista da Magistratura*, ano 7, n.º 2, julho/dezembro de 2006, pp. 13-22.

Sumário. 1. Introdução. A evolução da responsabilidade civil. 2. O alegado declínio da responsabilidade individual. A importância do seguro. O risco do *spreading*. Socialização dos riscos. O sistema neozelandês. A experiência dos países escandinavos, notadamente a Suécia. Novas tendências. Apreciações críticas e considerações conclusivas. 3. Bibliografia.

1. Introdução. A evolução da responsabilidade civil

A importância da responsabilidade civil, ao longo da História, denotou ampliação condizente com as mudanças econômicas, sociais e políticas, cuja complexidade crescente é inquestionável no mundo contemporâneo.

Com efeito, os influxos (*inputs*) provenientes do sistema social exigiram que referido instituto pudesse desempenhar, a contento, sua função de reparação, com a justa compensação à vítima, sem prejuízo da função de retribuição

ao causador do dano-evento, como observam Philippe Le Tourneau e Loïc Cadet.¹ No entanto, no período contemporâneo, como bem prelecionam mencionados autores, emerge, outrossim, a denominada função preventiva da responsabilidade civil, tendo em vista o temor legítimo das sanções pecuniárias impostas.² Referida função, aliás, tem recebido influência do denominado princípio da precaução (*Vorsorgeprinzip*), de inspiração germânica, no âmbito do Direito Comunitário da União Européia.³

A par das funções desempenhadas pela responsabilidade civil, é curial que atualmente a indenização do dano é considerada o objetivo essencial daquela, deslocando o papel central desempenhado pela culpa até o final do século XIX.⁴

Desse modo, afirmou-se que o Estado deveria fixar mecanismos de reparação célere e integral, o que, em última análise, teria o condão de mitigar o instituto da responsabilidade civil, com a correlata proeminência da denominada socialização dos riscos, o que examinaremos a seguir.

2. O alegado declínio da responsabilidade individual.

A importância do seguro. O risco do *spreading*.

Socialização dos riscos. O sistema neozelandês.

A experiência dos países escandinavos, notadamente a Suécia.

Novas tendências.

Apreciações críticas e considerações conclusivas.

Geneviève Viney, procedendo à análise acurada dos fenômenos advindos da organização social moderna, bem como do denominado maquinismo, preconizou, em famosa monografia, publicada em 1965, o denominado declínio da responsabilidade individual.⁵

¹ *Droit de la Responsabilité*. Paris: Dalloz, 1998. p. 1, parágrafo 2.

² *Ibid.*, p. 2, parágrafo 3. No mesmo sentido: Karl Larenz, *Lehrbuch des Schuldrechts. Erster Band, Allgemeiner Teil*, 14ª ed. München: Ch. Beck Verlag, 1987, p. 423, na qual utiliza a nomenclatura *Präventionsgedanken*; Jean Louis Baudouin e Patrice Deslauriers, *La Responsabilité Civile*, 5ª ed., Québec (Canada): Ed. Yvon Blais, 1998, p. 4; Guido Alpa, *Trattato di Diritto Civile*, Milano: Giuffrè, 1999. v. 4 - La responsabilità civile, p. 132 (referido autor, aliás, alcunha a função preventiva como efetiva *deterrence* e a reparação como efetiva compensação à vítima); Patrice Jourdain, *Les Principes de la Responsabilité Civile*, 4ª ed., Dalloz: Paris, 1998, p. 3; Geneviève Viney, *Traité de Droit Civil*, 2ª ed.. Paris: LGDJ, 1995. v. 1 - Introduction à la Responsabilité, p. 64.

³ Cf. Le Tourneau e Cadet, *op. cit.*, p. 2, parágrafo 3.

⁴ Nesse sentido, Geneviève Viney, *op. cit.*, v. 1, p. 58, parágrafo 36.

⁵ *Le Déclin de la Responsabilité Individuelle*, Paris: LGDJ, 1965, pp. 1-8.

Para tanto, fulcrou-se, corretamente, nas influências perpetradas pelo sistema social, no âmbito do sistema jurídico,⁶ coincidindo, pois, nesse aspecto, com o *status* de sistema de segunda ordem ou subsistema deste último, recebendo os influxos (*inputs*) daquele.

Tecidas referidas ponderações, conjuntamente com a criação dos denominados *Welfare States*, que robusteceram os princípios de solidariedade social, é curial que a edição de mecanismos de socialização dos riscos emergiu como consequência lógica.⁷

Cumprasse, ademais, que o fenômeno do maquinismo e criação de grandes grupos empresariais impôs, diante da insuficiência de critérios escudados na responsabilidade individual, a organização do corpo social, com evolução da teoria do risco e, posteriormente, do denominado seguro de responsabilidade civil e escopo da denominada socialização dos riscos, notadamente em sociedades européias, ou em ex-colônias que tenham recebido fluxo migratório imbuído dos valores de solidariedade social e organização de grupos de reivindicação coletiva (e.g., sindicais).⁸

Desse modo, o seguro passou a desempenhar, em muitos países, importância primordial, como assevera Geneviève Viney.⁹

Observa-se, na perspectiva histórica, que a criação do denominado Estado de Bem-Estar Social culminou, em algumas nações desenvolvidas, na edição de diplomas legais caracterizadores da denominada socialização dos riscos, apontada por muitos como a solução natural e exclusiva das problemáticas engendradas pela responsabilidade civil. No entanto, como examinaremos a seguir, referida conduta deu azo a problemáticas que, justamente, mitigaram sobremaneira a denominada função de prevenção ínsita à responsabilidade civil, em seu arquétipo contemporâneo.

A iniciativa mais ousada, nesta seara, proveio da Nova Zelândia, razão pela qual, procederemos à análise das causas históricas que culminaram na edição do *Accident Compensation Act*, que entrou em vigor, em 1º de abril de 1974, com as críticas e correções supervenientes, ensejando considerações conclusivas diante de correntes doutrinárias que apóiam a socialização dos

⁶ Geneviève Viney, *Le Déclin de la Responsabilité individuelle*, cit., p. 2.

⁷ *Id. Ibid.*, p. 4.

⁸ Nesse sentido: *Id. Ibid.*, pp. 5-8; Chatered Insurance Institute, na obra *Seguro de Responsabilidad Civil*. Trad. Manuel Vivas Diaz-Berrio, 2ª ed., Madrid: Editorial Mapfre, 1979, pp. 15-19.

⁹ *Traité de Droit Civil*, cit., v. 1, pp. 46-47, 56-57.

riscos como tábua de salvação final do instituto da responsabilidade civil.

A Nova Zelândia, seguindo estritamente o modelo britânico escudado em Constituição não escrita, impôs à civilização maori o Tratado de Waitangi, em 1841, por meio do qual os colonos ingleses passaram a controlar integralmente o país, com utilização dos preceitos da *common law*, estimulando as iniciativas capitalistas e a autonomia privada por ocasião da celebração de contratos.¹⁰

Sucedem que, a partir do início do século XX, vários imigrantes provenientes do Reino Unido da Grã-Bretanha e Irlanda do Norte, imbuídos de ideais socialistas e que pertenciam a Sindicatos proscritos, foram a mola propulsora para a criação de efetivo *Welfare State*, máxime após os efeitos nefastos advindos com a crise da Bolsa de Wall Street, em 1929.

Assim, iniciou-se política dirigista em termos macroeconômicos, com tributação progressiva da renda, bem como dos meios de produção e de consumo. Considerando, no entanto, a herança do pragmatismo britânico, não se impediu a consecução de contratos, considerados essenciais ao próprio sistema.

Observa-se, por outro lado, que, nos anos 1970, referida tributação progressiva atrelou-se à criação de sistema de socialização de riscos, considerado o mais avançado do mundo, cabendo ao Estado velar pela indenização das vítimas, tornando-se, pois, despidendo a aferição da conduta dos causadores do dano.

Com efeito, como observa Bradley H. Blower, a edição do *Accident Compensation Act* pelo Parlamento da Nova Zelândia, em 1972, com entrada em vigor em 1974, teve por escopo principal a justa indenização das vítimas de acidentes, sem a necessidade de que fossem instauradas lides processuais. Estas, aliás, consoante análise à época, representavam altos custos, não resultando na denominada justa compensação. Nesse sentido foram as declarações de J.R. Marshall, ministro do Trabalho à época: *“It changes a basic concept of law by removing the element of fault as a ground for the payment of compensation for injuries received as a result of accident. It abolishes the common*

¹⁰No que concerne aos aspectos históricos gerais da Nova Zelândia, até o fim dos anos 1990, vide J. Bellich, *A History of the New Zealanders from the 1880s to the Year 2000*, Auckland: Penguin Books, 2000. Especificamente quanto ao Tratado de Waitangi, analisando seus aspectos controvertidos, há a obra de Cláudia Orange, *Treaty of Waitangi*, Auckland, Auckland Press, disponível, também, via internet, no site NZHISTORY.NET.NZ. Disponível em: <<http://www.nzhistory.net.nz>>. Acessos em: 24 jan. 2002; 14 jul. 2006 e 31 jul. 2006.

law action for damages for personal injuries to the extent that compensation is provided under this Bill".¹¹

Destacou-se, em primeiro plano, o amplo alcance da lei, abarcando sistema amplo de compensação a toda pessoa no território neozelandês, fosse ou não residente permanente ou proprietário. Referida lei suprimiu o direito de o lesado ou os dependentes da vítima fatal ajuizarem ação de reparação por perdas e danos, na seara de acidentes que tivessem resultado em ferimentos ou morte.

Já em 1982, a jurisprudência neozelandesa, sob o constante influxo de influência norte-americana, deu azo ao pronunciamento da *Court of Appeal* em *Donselaar v. Donselaar*, asseverando que referida lei não excluía a viabilidade de ajuizamento de ações pessoais, escudadas nos denominados *exemplary damages*, muito embora tivesse aconselhado aos magistrados o uso de "rédea curta" ("*keep a tight rein on actions*"), na aceitação do instituto, já que referido precedente abrisse a caixa de Pandora.¹²

O advento do *Accident Compensation Act*, em 1982, levou em conta referida circunstância. No entanto, observa-se que, embora o escopo inicial da iniciativa fosse louvável, revelando efetiva solidariedade social, houve mitigação pronunciada da função de prevenção, ínsita ao sistema da responsabilidade civil, aumentando ainda mais os encargos sobre o corpo social, em inequívoco *spreading*. Referida realidade fática propiciou estudos visando restringir a amplitude do sistema, já que os déficits se tornavam intoleráveis, máxime tendo em vista a necessidade de escala competitiva no âmbito da economia globalizada.

Em 1992, portanto, editou-se nova lei, qual seja *The Accident Rehabilitation and Compensation Insurance Act*, por meio do qual se restringiu o alcance do termo *accident*, bem como se suprimiram o pagamento à vista por incapacidade parcial e permanente e o dano moral.

Tecidas referidas considerações, cumpre ressaltar que, se, na Nova Zelândia, o sistema da socialização dos riscos apresentou problemáticas agravadoras

¹¹ "Exemplary damages: applying natural justice to ensure fundamental fairness", *New Zealand Law Review*, Auckland, 1998, p. 314. No mesmo sentido, analisando os efeitos da referida lei no sistema da responsabilidade civil, inclusive, no transporte aéreo, vide: Margaret A McGregor Vennell, "Order or chaos: air carriers' liability in the South Pacific", *New Zealand Law Review*, Auckland, 1998, pp. 358-363. Joanna Manning, "Torts and accident compensation", *New Zealand Law Review*, Auckland, 1996, pp. 442-470.

¹² Nesse sentido, Bradley H. Blower, *op. cit.*, p. 316.

do déficit governamental, mitigando a função de prevenção adrede descrita, com espreque na inexistência de freio à adoção de condutas de risco, dificilmente referido sistema apresentaria êxito em outras sociedades. Ademais, observa-se que, na própria Nova Zelândia, paulatinamente, o instituto da responsabilidade civil passou a ter caráter complementar, assaz relevante, justamente, tendo em vista as problemáticas derivadas do *Accident Compensation Act*.¹³

De fato, consoante o periódico *The Economist*, por meio do *The Economist Intelligence Unit* (EIU), publicado para assinantes, com acesso restrito, via WEB, a Nova Zelândia, nos vários *Annual Reports* apresentou, invariavelmente, índices de corrupção entre os mais baixos do mundo, população sem grandes problemas raciais, desenvolvendo-se, a contento, a integração da maioria branca com a minoria maori (8,5% da população). O nível educacional elevado, jungido à subsistência de alta tributação, formou classe média de grandes proporções. Mas, apesar de referidas circunstâncias favoráveis, diante dos constantes desafios representados pela realidade competitiva mundial, a Nova Zelândia apresentou índices de estagnação na década de 1980 e metade dos anos 1990, dando início, neste último período, a uma política de liberalização.

Cumprе mencionar, por derradeiro, que, nos países escandinavos, houve edição de leis com escopo análogo ao da Nova Zelândia, embora sem a completude determinada pela *Accident Compensation Act*. Deveras, o Sistema de Bem-Estar Social desenvolvido por Suécia, Noruega e Dinamarca, nações detentoras de índices socioeconômicos invejáveis, propiciou o advento de Lei uniforme em 1964, de concepção avançada para a época, fixando a responsabilidade por fato de outrem, incluindo a denominada responsabilidade do Estado. A par da teoria do risco, os princípios da prevenção e precaução (Direito Ambiental) já evidenciavam efetivo nascedouro.

Referida lei foi ratificada pela Noruega em 1969 e constitui, também, o fundamento da lei sueca promulgada em 1972, conforme preceitua André Tunc.¹⁴

¹³ Cumprе esclarecer, por oportuno, que, em 1999, houve ulterior alteração no sistema de socialização de riscos neozelandês, limitando-se seu alcance, sem prejuízo de fixação de patamar-limite indenizável, a par da viabilidade de escolha pelos empregadores, de amplo leque de seguradores, de modo a fomentar a competição mercadológica e conseqüente redução de custos.

¹⁴ *La Responsabilité Civile*, Paris: Economica, 1981, p. 88.

Na esteira da tentativa de ampla socialização dos riscos, a Suécia editou, em 15 de dezembro de 1975, lei que assegurou indenização a todas as vítimas de acidentes de trânsito.¹⁵

Embora referidas leis tenham ampliado o leque de proteção aos cidadãos, a partir da metade dos anos 1980, principalmente na Suécia, os déficits provocados pelo Estado de Bem-Estar Social implicaram recessão e desvalorização pronunciada da moeda local, de modo a propiciar subsistência à responsabilidade civil e suas funções modernas de precaução e prevenção, em detrimento da tendência pretérita de ampla socialização dos riscos, sob o papel interventor do Estado.

Infere-se, portanto, que a socialização dos riscos, como instituto exclusivo, comporta exame, *cum grano salis*, sendo premente, *e.g.*, a viabilização de mecanismos facilitadores do ajuizamento de ação regressiva em face do causador do evento, ou de seu segurador privado.

Doutra banda, a criação de fundos contributivos geridos pelo Estado, advindos, *tout court*, dos agentes criadores de risco, geraria inequívoco risco de *spreading* no âmbito da relação custo/preço, em detrimento do consumidor final.¹⁶

Afigura-se necessário, portanto, aferir o ponto de equilíbrio em cada sociedade, fixando-se seguro obrigatório em patamar que, celeremente, possa propiciar a manutenção da dignidade humana às vítimas, o que não elide o ajuizamento de demandas, visando à obtenção de valor a maior, sem qualquer limitação prévia.

Referido entendimento é robustecido por Jaime Santos Briz, dessuminando-se em linhas gerais que, a par de não obstaculizar as vantagens econômicas competitivas, propiciaria às vítimas a manutenção da dignidade humana em patamar adequado de seguro obrigatório, não impedindo o ajuizamento de demandas escudadas em pretensões ressarcitórias que superem o referido limite.¹⁷

¹⁵ Nesse sentido, *op. cit.*, p. 88. No que tange ao texto traduzido para a língua inglesa da Constituição Sueca e Carta de Direitos Fundamentais, há a publicação, em 217 páginas, do Parlamento sueco (Sveriges Riksdag), Stockholm, 1996.

¹⁶ Nesse sentido, Guido Alpa, Francesco Pulitini, Stefano Rodotà e Franco Romani, *Interpretazione Giuridica e Analisi Economica*, cit., pp. 456-458, na parte introdutória referente à responsabilidade civil, pp. 489-495, no item 3, referente ao "Costo degli incidenti", da lavra de Stefano Rodotà, e no Prefácio da obra, redigido por Guido Calabresi (p. VII a XI). No mesmo sentido, analisando as repercussões econômicas na seara da responsabilidade civil, Carlo Castronovo, *La Nuova Responsabilità Civile*, Milano: Giuffrè, 1997, p. 392.

¹⁷ *La Responsabilidad Civil: Derecho Sustantivo y Derecho Procesal*, 7ª ed.t.1, Madrid: Montecorvo, 1993, pp.9-19.

Depreende-se, portanto, que a socialização integral dos riscos gera problemas de escala competitiva na sociedade globalizada, de modo que, não obstante restem válidos os valores de solidariedade social e garantia de tutela da dignidade humana, não se poderá carrear somente ao Estado referido ônus, máxime tendo em vista que, mesmo no rol dos países do “Primeiro Mundo”, se nota que o ônus exclusivo do Estado e, por via de consequência, da sociedade, dá azo ao aumento de sinistros, na medida em que o indivíduo não vislumbra sérias consequências patrimoniais advindas de sua conduta, que onerarão o corpo social.

Patente, pois, a insubsistência prática do sistema da ampla e exclusiva socialização dos riscos. Deveras, sob o denominado paradigma pós-moderno, emerge efetiva preocupação com a proteção à pessoa e a seus direitos, cabendo ao Estado velar, no âmbito da ordem pública de proteção, por normas robustecedoras do princípio da prevenção, impondo ao causador do dano indenização ampla, ou, quando não for possível, com espeque em eventual insolvência, incentivar a utilização de mecanismos prévios de seguro privado. Em última análise, os seguros sociais estariam fulcrados em patamar-limite, sem suprimir, destarte, a responsabilidade civil e suas funções preventiva e compensatória, ainda que em caráter complementar quanto ao último aspecto.¹⁸

Tecidas referidas considerações, depreende-se que o instituto da responsabilidade civil não se encaminha para a extinção, como já se preconizou, podendo-se afirmar, na seara atual, a coexistência das responsabilidades objetiva, subjetiva e da socialização dos riscos.

3 - Bibliografia

- ALPA, Guido. *Trattato di Diritto Civile*, Milano: Giuffrè, 1999. v. 4 - La responsabilità civile.
- ———. PULITINI, Francesco; RODOTÀ, Stefano; ROMANI, Francesco. *Interpretazione Giuridica e Analisi Economica*, Milano: Giuffrè, 1982.
- BAUDOQUIN, Jean Louis; DESLAURIERS, Patrice. *La Responsabilité Civile*, 5ª ed., Québec (Canada): Ed. Yvon Blais, 1998.
- BELLICH, J. *A History of the New Zealanders from the 1880s to the Year 2000*. Auckland: Penguin Books, 2000.

¹⁸Nesse sentido, Patrice Jourdain, *op. cit.*, pp. 21-26.

- BLOWER, Bradley H. "Exemplary damages: applying natural justice to ensure fundamental fairness", *New Zealand Law Review*, Auckland, 1998, pp. 313-344.
- CALABRESI, Guido. Costo degli incidenti (Prefácio). In: ALPA, Guido; PULITINI, Francesco; RODOTÀ, Stefano; ROMANI, Franco (coords.). *Interpretazione Giuridica e Analisi Economica*. Milano: Giuffrè, 1982.
- CASTRONOVO, Carlo. *La Nuova Responsabilità Civile*, 2ª ed., Milano: Giuffrè, 1997.
- JOURDAIN, Patrice. *Les Principes de la Responsabilité civile*, 4ª ed., Dalloz: Paris, 1998.
- LARENZ, Karl. *Lehrbuch des Schuldrechts. Erster Band, Allgemeiner Teil*, 14ª ed., München: Ch. Beck Verlag, 1987.
- LE TOURNEAU, Philippe; CADIET, Loïc. *Droit de la Responsabilité*, Paris: Dalloz, 1998.
- MANNING, Joanna. "Torts and accident compensation", *New Zealand Law Review*, Auckland, 1996, pp. 442-470.
- ORANGE, Cláudia. *Treaty of Waitangi*. "Auckland: Auckland Press". Disponível em: <<http://www.Nzhistory.net.nz>>. Acessos em 24 jan. 2002, 14 jul. 2006 e 31 jul. 2006.
- PULITINI, Francesco; ALPA, Guido; RODOTÀ, Stefano; ROMANI, Franco. *Interpretazione Giuridica e Analisi Economica*, Milano: Giuffrè, 1982.
- RODOTÀ, Stefano; ALPA, Guido; PULITINI, Francesco; ROMANI, Franco. *Interpretazione Giuridica e Analisi Economica*, Milano: Giuffrè, 1982.
- ROMANI, Franco; ALPA, Guido; Pulitini, Francesco; RODOTÀ, Stefano. *Interpretazione Giuridica e Analisi Economica*, Milano: Giuffrè, 1982.
- SANTOS BRIZ, Jaime. *La Responsabilidad Civil: Derecho Sustantivo y Derecho Procesal*, 7ª ed., Madrid: Montecorvo, 1993, t. 1 e 2.
- SVERIGES RIKSDAG. Stockholm, 1996. Publicação do Parlamento sueco, com texto traduzido para a língua inglesa, da Constituição sueca e Carta dos Direitos Fundamentais.
- TUNC, André. *La Responsabilité Civile*. Paris: Economica, 1981.
- VENNELL, Margaret A. McGregor. "Order or chaos: air carriers' liability in the South Pacific", *New Zealand Law Review*, Auckland, 1998, pp. 345-369.
- VINEY, Geneviève. *Le Déclin de la Responsabilité Individuelle*, Paris: LGDJ, 1965.
- ————. *Traité de Droit Civil*, 2ª ed., Paris: LGDJ, 1995. v. 1 – Introduction à la responsabilité. (Dir. Jacques Ghestin).
- VIVAS DÍAZ-BERRIO, Manuel. *Seguro de Responsabilidad Civil*, 2ª ed., Madrid: Editorial Mapfre, 1979.

Sites de interesse pesquisados na Internet

- BBCi. Disponível em: <<http://www.bbc.co.uk/news/>>. Acessos em: 14 jul. 2006 e 31 jul. 2006.
- ECONOMIST INTELLIGENCE UNIT - EIU. Disponível em: <<http://www.eiu.com/>>. Acessos: 13 jul. 2003; 14 jul. 2003; 5 set. 2003 e 31 jul. 2006.
- ECONOMIST.COM. Disponível em: <<http://www.economist.com>> Acessos: 13 jul. 2003; 14 jul. 2003; 5 set. 2003 e 31 jul. 2006.
- ENCYCLOPAEDIA Britannica. Disponível em: <<http://www.britannica.com>>. Acesso em: 31 jul.2006.
- NZHISTORY.NET.NZ. Disponível em: <<http://www.Nzhistory.net.nz>>. Acessos em: 24 jan. 2002; 14 jul. 2006 e 31 jul. 2006.