



---

# Responsabilidade civil e seguros em tempos de crise

*Seletividade na percepção da crise e as múltiplas características dos sistemas nacionais indenizatórios\**

---

CHRISTIAN LAHNSTEIN

TRADUÇÃO ROBERTO CASTRO

**A**s seguradoras precisam entender, avaliar e reagir às situações de crise – as crises reais ou meramente percebidas ou a mistura de ambas – que afetem as diferentes carteiras. Os problemas na vida das pessoas comuns, tais como o câncer, ou o medo do câncer, e as crises nas empresas em particular, como um “recall” de um produto defeituoso ou aparentemente defeituoso, são apenas “negócios, como sempre”, eventos rotineiros para as seguradoras – elas são “jogadoras rotineiras”. Entretanto, as seguradoras sofrem suas próprias crises, que podem ser eventos corriqueiros para os resseguradores, os quais parecem estar em boa posição para observarem situações de crise de toda sorte em nível global. De modo geral, as crises na indústria do seguro podem resultar de razões políticas, tais como guerras, ou por razões econômicas ou financeiras. O crescimento demográfico produz uma crise estrutural no seguro de pensões ou, em conjunto com a inflação dos serviços médicos, no seguro de saúde e de invalidez. Por décadas, o seguro de responsabilidade civil vem lidando com o mito e a realidade da assim chamada “crise da responsabilidade civil nos Estados Unidos”. Por último, eventos catastróficos podem produzir crises no seguro. Por exemplo, o incêndio de Hamburgo em 1842, que originou a criação da primeira companhia de resseguros em Colônia, Alemanha, alguns anos mais tarde.

A avaliação do papel da responsabilidade civil e do seguro em “tempos de crise” sob o ponto de vista da imparcialidade e da

eficiência requer certa clareza em dois campos aparentemente muito diferentes:

- a multiplicidade de fatores, mecanismos e seletividade necessária na percepção da crise; e
- o fato de que o papel da responsabilidade civil e do seguro é modelado por diferenças históricas em cada país, respeitada a interação entre a seguridade social, outros planos de seguros estatais ou do setor privado, o ilícito civil e o seguro de responsabilidade civil.

#### PERCEPÇÃO DA CRISE

Citando a clássica análise de “nomear, culpar e reclamar”, “o surgimento e a transformação das disputas – o modo pelo qual as práticas se tornam descontentamentos, os descontentamentos, por sua vez, se tornam disputas, e as disputas tomam diferentes formas, seguem cursos específicos de litígio e conduzem a novas formas de entendimento”.<sup>1</sup> Niklas Luhmann explica tais processos sociais conforme segue: “A sociedade moderna [...] cria estruturas e, conseqüentemente, também cria decisões que dependem de suas preocupações/efeitos (*Betroffenheiten*) [...]”. Como resultado, criam-se observadores em grande escala. Sem o conhecimento adequado das situações

**As crises na indústria do seguro** podem resultar de razões políticas, tais como guerras, ou por razões econômicas ou financeiras.

<sup>1</sup> FELSTINER, W.L.F.; ABEL, R.L.; SARAT, A. *The emergence and transformation of disputes: naming, blaming, claiming* [A emergência e a transformação das disputas: nomear, culpar e reclamar] *Law & Society Review*, v. 15, n. 3/4, p. 632, 1980.

\* Ensaio apresentado no 15º Seminário Conjunto da Associação Europeia de Direito e Economia e a Associação de Genebra em Girona, Espanha, em 13 e 14 de junho de 2013.

de tomadas de decisão, esses observadores tentam explicar a ‘Betroffenheiten’ deles remetendo a decisões tomadas por outros”.<sup>2</sup>

Esses processos de culpar e apresentar reclamação moldam as evoluções no “padrão de comportamento” da responsabilidade civil, seja em relação a escolas e igrejas no que diz respeito a casos de abusos, seja frente a administradores e profissionais autônomos – médicos e hospitais, até geólogos e sismólogos – como após o último terremoto italiano. Em uma economia global bem informada e ainda mais conectada, tais evoluções envolvem progressivamente empresas transnacionais em relações exteriores e escândalos profissionais, ambientais e de direitos humanos nos países em desenvolvimento.

“O padrão de comportamento na responsabilidade civil [...] pode ser visto como uma regra universal que se aplica entre pessoas, empresas e entidades públicas”.<sup>3</sup>

<sup>2</sup> “O termo em alemão ‘Betroffenheit’ não faz distinção entre preocupar-se e ser afetado. Essa ambiguidade torna o vocábulo particularmente útil para a retórica intelectual e política. Alguém pode expressar preocupação sobre a situação de outros que venham a ser afetados pelas decisões. Porém também pode preocupar-se em não estar preocupado com os outros”. Ver LUHMANN, N. *Risk and causality*. In: MUNICH RE, INTERNATIONAL LIABILITY FORUM, 1<sup>st</sup>, 1997. Anais..., 1997, p. 80.

<sup>3</sup> VAN DAM, C. *Tort law and human rights: brothers in arms. On the role of tort law in the area of business and human rights*. [Responsabilidade civil e direitos humanos: irmãos de armas. Sobre o papel da responsabilidade civil na área de negócios e direitos humanos]. *Journal of European Tort Law*, v.2, n.3, p. 237, 2011.

Que fatores direcionam essas mudanças lentas de padrão? Existem principalmente evoluções na regulação do comportamento corporativo: diretrizes da OCDE ou da OIT, *soft law* (direito flexível) e autorregulação como parte das políticas de responsabilidade social corporativa e códigos de conduta, políticas governamentais bem intencionadas e a preferência dos investidores. A *soft law* não possui, por definição, caráter executório. Entretanto, a partir de que ponto o dever de cuidar está envolvido na responsabilidade civil, afetando as empresas controladoras no que tange à conduta de suas subsidiárias, ou às grandes cadeias comerciais e setores inteiros da indústria, como as indústrias têxtil e de alimentos (para nomear somente duas) em relação a sua cadeia de suprimentos?

Mais perguntas: será que a responsabilidade civil tem hoje o papel de estimular a regulação local em países em desenvolvimento como no caso do litígio ambiental no Japão após a Segunda Guerra Mundial? Como a “regulação” feita pelos juízes que decidem os casos guarda relação com a regulação feita pelo Estado? O cumprimento da regulação pública, que pode estar ultrapassada, não exclui necessariamente a violação dos padrões de segurança sob a responsabilidade civil e, de modo oposto, não cumprir a regulação não necessariamente implica tal violação. Será que a regulação cria novos riscos de responsabilidade civil, como nos escândalos constantes envolvendo alimentos, os quais, mesmo na ausência de qualquer risco de saúde pública,



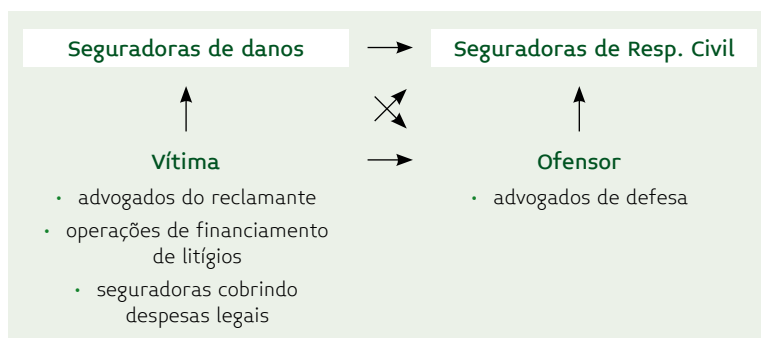
podem originar efeitos propagadores notáveis de puras perdas econômicas? A responsabilidade civil, parafraseando Clausewitz,<sup>4</sup> também se constitui em uma continuação da regulação por outros meios, como no litígio norte-americano sobre armas, tabaco, *fast-food* ou mudança climática? Será que as novas tecnologias precisam de uma regulação específica (como, por exemplo, para per-

<sup>4</sup> CLAUSEWITZ, C. Von. *Der Kriegstein bloße Fortsetzung der Politik mit anderen Mitteln* [A guerra é meramente a continuação da política por outros meios]. Vom Kriege. Berlin: Dümmlers Verlag, 1832. p. 19.





mitir o fraturamento hidráulico na Alemanha, conforme negado recentemente)? Ou será que as novas tecnologias necessitam mesmo tanto da regulação especial quanto das regras de responsabilidade civil explícitas, conforme ocorreu na Alemanha e em outros países, com a consequente proibição de tecnologia para organismos geneticamente modificados? Por último: as novas tecnologias precisam de apólices específicas de seguro de responsabilidade civil? É possível excluí-las das coberturas de seguros existentes hoje sem custo excessivo ou complicação no procedimento de subscrição e regulação dos sinistros?



### O PAPEL DAS DIFERENÇAS HISTÓRICAS ENTRE OS PAÍSES

As reações legislativas discriminatórias em relação às crises anteriores são um dos diversos fatores que contribuem para o labirinto histórico do que nós podemos chamar de atuais – e sempre diferentes – sistemas nacionais indenizatórios.

A responsabilidade civil, o seguro de responsabilidade civil que diz respeito ao ofensor, e o seguro direto por parte das vítimas são os principais componentes de tais sistemas de indenização (N.T. 1) – desenvolvidos ao longo de muito tempo e poucas vezes implementados como tais. Entende-se por seguro direto tanto o seguro privado como o seguro de saúde e de danos materiais, bem como todos os tipos de seguro social e outros planos públicos de indenização. A responsabilidade civil e os planos de seguros desenvolvem-se normalmente de forma independente e paralela.

Um aspecto é a proteção da vítima – os trabalhadores devem ser privilegiados em relação àqueles que não trabalham, ou as vítimas do terrorismo devem ser privilegiadas frente às vítimas de outros atos violentos, ou as vítimas de ca-

tástrofes, em relação às de outros tipos de acidentes? Aqui, a responsabilidade civil e os planos estatais indenizatórios retroativos podem ser utilizados para preencher lacunas nos planos de seguros diretos. A discussão está aberta (especialmente em relação a desastres naturais ou ataques terroristas) no que se refere tanto à disposição dos governos em gastar dinheiro retroativamente para determinado objetivo quanto à sua má vontade em investir de antemão em planos indenizatórios sustentáveis. Se vultosos ressarcimentos de perdas em relação a eventos históricos únicos forem levados em consideração, alguns arranjos específicos devem ser considerados como uma resposta adequada. Porém, em tempos de carência de dinheiro público, soluções prévias de seguro obrigatório podem ser mais recomendáveis.

Outro aspecto é a interação dos componentes do sistema: dentro dos planos indenizatórios (saúde, pensões, acidentes de trabalho e planos governamentais) e entre esses mesmos planos e a responsabilidade civil (acumulação de benefícios ou descontos, com ou sem sub-rogação). A sub-rogação, em caso de recursos limitados: quem

## As seguradoras tomam decisões e se comunicam

*por meio de suas operações de negócios, exclusões, segmentações de categorias de riscos, estruturas tarifárias e todas as outras técnicas e ferramentas do seguro.*

vem primeiro? Por que, no caso do evento em 11 de setembro de 2001, as seguradoras da cobertura de incêndio tiveram o direito de realizar a sub-rogação contra os transportadores aéreos e suas seguradoras que cobriam responsabilidade civil mas não contra a União (que financiou o fundo indenitário às vítimas) ou contra as seguradoras de acidentes de trabalho ou equipes de resgate ainda não indenizadas? Esses componentes, que interagem de diferentes maneiras, produzem labirintos indenizatórios históricos e, algumas vezes, não coordenados dentro de cada país.<sup>5</sup> Em consequência, há também poucas,

se existirem, tentativas de harmonização internacional, mesmo dentro da União Europeia.

Isso resulta em uma ampla variação de situações para as seguradoras no processo de negociar a avaliação do risco.<sup>6</sup> Consciente ou inconscientemente, as seguradoras tomam decisões e se comunicam por meio de suas operações de negócios, exclusões, segmentações de categorias de riscos, estruturas tarifárias e todas as outras técnicas e ferramentas do seguro, definindo, assim, quem recebe os benefícios do seguro, quem paga por esses benefícios e sob quais condições. O papel das seguradoras varia: elas podem ser observadoras, participantes ativas ou meramente indenizadoras. Seguem, adiante neste texto, alguns exemplos históricos.

<sup>5</sup> “Eles constituem sistemas não muito planejados racionalmente, como a mistura de programas montados historicamente”. WITT, J.F. *The accidental republic: crippled workingmen, destitute widows, and there making of American law. [A república de acidentes: trabalhadores inválidos, viúvas necessitadas e a recriação da lei americana]* Cambridge, Mass.: Harvard University Press, 2004. p. 211

<sup>6</sup> MUNICH RE. *Introdução. Doenças de diagnóstico difícil ou impreciso. Munich Re, 2012.*

### ASBESTOS: POR QUE A HISTÓRIA DOS ESTADOS UNIDOS É TÃO DIFERENTE

Até agora, as seguradoras estadunidenses já pagaram cerca de US\$ 50 bilhões e ainda têm em reservas cerca de US\$ 30 bilhões.<sup>7</sup> As características marcantes (que diferem do resto do mundo) não são a bem conhecida importância da responsabilidade civil nos Estados Unidos, mas sim a ausência tanto da responsabilidade civil do empregador quanto da responsabilidade de acidentes de trabalho. Citando Rachel Maines:<sup>8</sup>

A socióloga Sheila Jasanoff diz-nos que “um discurso prevalecente é uma história convincente e frequentemente repetida sobre o modo como o mundo funciona que se apodera de nossas imaginações e molda o modo pelo qual percebemos a realidade, assim como nossas possibilidades para uma ação coletiva.” O discurso que prevalece sobre o litígio acerca do asbesto, cujas diversas versões estão disponíveis em centenas de sítios na Internet das empresas reclamantes, tem sido espetacularmente bem-sucedido em gerar bilhões de dólares em receitas para tais reclamantes, advogados e peritos desde 1973.

<sup>7</sup> WAGNER, G. *New perspectives on employers' liability: basic policy issues [Novas perspectivas na responsabilidade civil do empregador: questões básicas da apólice]*. In: WAGNER, G.; OLIPHANT, K. (eds). *Workers' compensation and employers' liability. [Acidentes de trabalho e responsabilidade civil do empregador]* Berlin; Boston: De Gruyter, 2012. p. 595.

<sup>8</sup> MAINES, R. *The asbestos litigation master narrative: building codes, engineering standards, and “retroactive culpation” [O discurso prevalecente do litígio de asbestos: códigos de construção, padrões de engenharia e “culpabilidade retroativa”]*. *Enterprise and Society*, v.13, n.4, p. 862, 2012.

## LOVE CANAL — UMA DOENÇA FANTASMA COM IMPACTO NA LEGISLAÇÃO

A apólice de danos ambientais é um processo de eterno aprendizado, com prioridades sempre renovadas — mudança climática nos dias atuais, poluição do solo nos anos 1980 e 1990. A legislação do “Superfundo” (N.T. 2), de 1980, que criou responsabilidades para o financiamento da limpeza em locais poluídos, tem sido criticada como sendo muito rígida, ineficiente e repleta de altos custos de transação. Essas leis encontraram as seguradoras de responsabilidade civil despreparadas, e essa circunstância tem custado a elas, até agora, aproximadamente US\$ 30 bilhões em sinistros pagos e outros US\$ 30 bilhões em provisões de sinistros. A legislação do “Superfundo” foi bastante influenciada pelo escândalo de *Love Canal* no final dos anos 1970. *Love Canal* era uma área residencial construída sobre um antigo aterro sanitário de uma indústria química. Os moradores temiam que as substâncias químicas ali enterradas tivessem efluído à superfície. O escândalo assumiu proporções dramáticas com a evacuação, inicialmente das mulheres grávidas e das crianças pequenas, e finalmente de centenas de famílias. O estudo do caso de Cass Sustein mostrou que o escândalo de *Love Canal* era falso, sem provas de qualquer dano ou ameaça real à saúde.<sup>9</sup> Ao mesmo tempo, é digno



de nota registrar que, de fato, tem existido, e ainda existe, má administração em comunidades pobres que habitam em sítios poluídos, tanto nos Estados Unidos quanto em outros locais.

### TELEFONIA CELULAR

Depois de incontáveis estudos não terem conseguido provar os riscos derivados de aparelhos eletrodomésticos e de linhas de transmissão de alta-voltagem, o debate sobre os campos eletromagnéticos nos últimos anos voltou-se para os telefones celulares. Nessa área, um público alarmado cada vez mais exige que os limites de exposição sejam reduzidos. As operadoras poderiam se permitir fazer tal redução — o que afastaria a atenção sobre suas tarifas extraordinárias. Por outro lado, de nenhum modo tal iniciativa acalmaria as comunidades preocupadas com essa exposição. Pelo contrário, essa atitude confirmaria as suspeitas e

descréditos do público nos limites atuais. Como consequência, os limites para os aparelhos eletrodomésticos também teriam de ser baixados, muito embora ninguém (provavelmente de modo correto) considere que isso seja necessário. Sob o ponto de vista das entidades reguladoras, tal prevenção é questionável: a regulação sofreria uma perda de autoridade. As seguradoras poderiam apontar essa inconsistência, ao invés de agravá-la, por transferir o foco para os telefones celulares. De qualquer modo, até aqui, elas não vêm tentando estabelecer negociações a respeito de indenizações, como em alguns outros casos de doenças de diagnóstico difícil ou impreciso, conforme uma distensão brusca no seguro de responsabilidade civil automóvel, ou doenças psicossomáticas no seguro de invalidez, ou ainda, no contexto de indenizações em massa no seguro de responsabilidade civil de produtos farmacêuticos.

<sup>9</sup> SUNSTEIN, C.R. Risk and reason: safety, law, and the environment [Risco e razão: segurança, lei e o meio-ambiente]. Cambridge, U.K.; New York: Cambridge University Press, 2004. p. 79-81.



**O MUNDO EMERGENTE  
DA TECNOLOGIA DA  
INFORMAÇÃO — ASCENSÃO  
E QUEDA DA L.E.R. (LESÃO  
POR ESFORÇO REPETITIVO)**

Uma enxurrada de sinistros de trabalhadores de escritório levaram as seguradoras australianas de acidentes de trabalho à beira da falência. O que foi que causou a difusão dessa epidemia no começo dos anos 1980 e, da mesma forma, sua rápida redução poucos anos mais tarde? Entre as razões dadas estavam: as novas tecnologias combinadas com uma nova organização do trabalho e suspeitas em relação às empresas multinacionais (*dumping* na venda de teclados obsoletos), um critério de indenização mais liberal no seguro de acidentes de trabalho, assim como as novas campanhas trabalhistas do governo e dos sindicatos no início daquela década. Em consequência, as ações judiciais diminuam quando as seguintes medidas foram tomadas: investimentos em ergonomia combinados com menores cargas de trabalho, indenizações reduzidas e aumento da descrença dos médicos, bem como uma contrarreação social a essa epidemia. A mídia seguiu ambas as situações bem de perto, ascensão e queda, levantando a questão e

também, mais tarde, duvidando do problema da L.E.R.<sup>10</sup>

Os dois aspectos aqui brevemente descritos – um entendimento dos modos sempre variáveis de como as sociedades percebem e lidam com as crises e o entendimento dos diferentes mecanismos nacionais indenizatórios históricos – são tópicos para os quais as seguradoras de responsabilidade civil em particular devem contribuir. O seguro de responsabilidade civil persiste em pendência por longos períodos e abrange todos os riscos, cobrindo, em princípio, todos os tipos de danos corporais, danos materiais, prejuízos financeiros e dano ambiental. Por conseguinte, as seguradoras de responsabilidade civil devem tentar avaliar um amplo espectro de desenvolvimentos tecnológicos, econômicos e sociais de longo alcance e extensamente variável. As seguradoras de danos materiais podem se inspirar em informações tais como dados científicos sobre as catástrofes naturais. Já as seguradoras de responsabilidade civil devem

se utilizar de outros métodos para a observação e o entendimento das mudanças sociais, tais como as mudanças nos padrões de atendimento e a interação dos desenvolvimentos social e jurídico.

Uma percepção maior dos pontos fortes e fracos nos diferentes sistemas nacionais indenizatórios, combinada com a experiência de uma base de sinistros históricos, deve possibilitar um inventário de sistemas e casos do mundo real que seja útil em prover soluções de responsabilidade civil, de seguro e parcerias público-privadas apropriadas e sob medida, sempre que sejam exigidas indenizações em situações de crise. ●

**CHRISTIAN LAHNSTEIN**

*Estudou Direito nas cidades de Tubinga, Munique, Genebra e Salamanca. Trabalhou como advogado da Munich Re nos escritórios da Colômbia (de 1982 a 1988) e de Munique (até 2014), desenvolveu temas cruciais relacionados às leis de direito civil e de seguro e criou estratégias mais eficientes para lidar com riscos a longo prazo, riscos de mudança e contencioso em massa. Lahnstein era membro do Conselho de Superintendentes do Instituto RAND de Justiça Social, em Santa Monica, e é membro do Centro Europeu do Direito relativo à Responsabilidade Civil e aos Seguros, em Viena. Atualmente, é professor visitante da Ludwig-Maximilians — Universidade de Munique.*

[christian.lahnstein@outlook.de](mailto:christian.lahnstein@outlook.de)

<sup>10</sup> DEMBE, A.E. Occupation and disease: how social factors affect the conception of work-related disorders [Profissão e doença: como fatores sociais afetam a concepção de distúrbios relacionados com o trabalho]. New Haven: Yale University Press, 1996. p. 91–94.

N.T.:

1. Os seguros de bens diferem dos seguros de responsabilidade civil no que diz respeito à parte que reclama a indenização dos prejuízos: nos primeiros, a indenização é reclamada pela “primeira parte”, o segurado, enquanto nos últimos a indenização é reclamada por terceiros.
2. “Superfund” refere-se a uma lei promulgada pelo Congresso dos Estados Unidos em 1980, destinada a possibilitar a limpeza dos sítios contaminados por substâncias poluentes, no ar, em terra e nos corpos de água, que venham a ameaçar a saúde pública ou o bem-estar social naquele país. A aplicação dessa lei ficou basicamente a cargo da Agência de Proteção Ambiental (EPA) e dos estados federativos. Os recursos para tais fins são arrecadados principalmente por meio de impostos aplicáveis sobre as indústrias química e de petróleo.