



## SEGURO DE RESPONSABILIDADE CLIMÁTICA:

### SERÁ ESSE O PRÓXIMO CAPÍTULO NO “JOGO DE CULPA” GLOBAL?

Por Richard H. Murray

Artigo apresentado na 7ª Conferência de Regimes de Responsabilidade Civil da Geneva Association

Traduzido por Pedro Henrique Fernandes Pinheiro - CNseg

Há muito se aceitou que a “cultura da compensação” que emergiu nos EUA há cerca de 40 anos ganhou dimensões globais neste século.

Uma descrição simplista mas acurada de uma cultura de compensação é uma sociedade na qual a maioria das lesões podem ser ligadas a um agente causal de quem se pode recobrar a indenização pelos danos.

A história da relação entre lesão e compensação pode ser brevemente resumida em quatro estágios:

- A era do “*caveat emptor*” pré-Revolução Industrial – o consagrado princípio de que lesões ocorriam sem que houvesse recurso. O conceito pode ofender nossas sensibilidades hoje, mas era consistente com o modelo econômico e as normas sociais dos muitos séculos em que vigorou. A vida era difícil naquele tempo, e as pessoas se protegiam umas das outras como podiam.
- O *caveat emptor* provou-se um veículo pobre para disseminar a atividade comercial, muito além das comunidades de produção. As jurisdições de *common law* (primeiramente o Império Britânico de língua inglesa) fomentaram o comércio criando o que viemos a conhecer no século XX como o sistema de justiça civil, abrangendo o “direito do ato ilícito”, que conferia indenizações àqueles que possuíam um dever de cuidado por aqueles que lesavam outros, por uma violação negligente daquele dever. As jurisdições de *civil law*, com raízes na Europa continental, ofereciam compensação para lesões por meio de esquemas legais que geralmente conferiam menos do que o *common law*, mas não

estabeleciam como requisito a prova da violação de dever ou nexos causal. Ambos os sistemas apoiavam as necessidades comerciais do último século.

- À medida que a vida se tornava mais protegida, e o conforto esperado pela classe média crescente ganhou influência política, uma “cultura da compensação” emergiu e exigiu pagamento mais abrangente e melhor para todos os tipos de lesões, incluindo indenizações punitivas para a dor, para o sofrimento e para o controle de comportamentos. A existência do seguro de responsabilidade civil facilitou esses movimentos. Nos EUA, a segunda metade do Século XX assistiu à erosão dos padrões do sistema de justiça civil para acrescentar uma dimensão de transferência de riqueza. Aqueles que operavam em um esquema de *civil law* viram que as demandas por compensação excediam a habilidade do Estado de pagar, levando a várias formas de esquemas de transferência de responsabilidade para o setor privado e suas seguradoras.
- O novo século está assombrado pela frequência e severidade de eventos extremos relacionados ao clima, que têm sido parcialmente atribuídos às mudanças climáticas e estas, a seu turno, à emissão de gases causadores do efeito estufa na atmosfera. A nítida escalada de sofrimento espalhado e as décadas de frustração daqueles que se preocupam com os efeitos do aquecimento global introduziram uma nova era, melhor descrita como “O Jogo de Culpa” – uma busca por aqueles que podem ser punidos por contribuir desproporcionalmente para as emissões de CO<sub>2</sub>, com a utilização de ações de responsabilidade civil ou persecução criminal. Esses dois remédios frequentemente operam em conjunto.

O Direito da responsabilidade civil observou, então, uma série notável de transformações em um curto período. De nenhuma compensação por lesões causadas por outros (*caveat emptor*), nos movemos por fases sucessivas de responsabilidade por perdas econômicas, nas quais a causa negligente era claramente demonstrável (Justiça Civil), passando à distribuição de riqueza por generosa responsabilidade pela dor, pelo sofrimento e indenizações exemplares (Cultura da Compensação), para a socialização das perdas decorrentes de causas naturais (O Jogo de Culpa).

Em cada estágio dessa evolução as forças causais foram similares: econômicas, políticas e sociais. Cada uma teve o seu período de influência dominante. As necessidades do comércio exigiram que os compradores recebessem alguma proteção de vendedores distantes e desconhecidos. Com a ascensão da classe média, o escopo e a quantidade de compensação disponível tornou-se uma prioridade política. Mais recentemente, a magnitude

do sofrimento humano, comunicado visualmente ao redor do mundo pela televisão e pela internet, acirrou paixões de simpatia e raiva que precisam ser aplacadas. Em cada um desses marcos, foi a criatividade dos profissionais do direito e as pressões no Judiciário que possibilitaram a alteração dos padrões legais para acomodar as necessidades por meio do Direito da Responsabilidade Civil.

Essas são condições essenciais a serem compreendidas hoje pelas seguradoras, porque a velocidade da mudança se acelerou, o período de latência entre o evento e a lesão diminuiu, e o Direito passou a acomodar a aplicação retroativa de regras que facilitam e ampliam a reparação. Para as seguradoras, o resultado é uma frequência ainda maior de aplicação retrospectiva ao seguro. Um contrato de seguro é formado em um dado momento no tempo, com o prêmio determinado pelos riscos conhecidos naquele dia. Quando esses riscos são ampliados pela alteração dos padrões legais antes da maturação dos sinistros latentes, o custo das promessas contidas no contrato aumenta sem aumento comensurável no prêmio pago previamente. Basta considerar a dolorosa história dos sinistros de amianto para reconhecer os riscos embutidos no Jogo de Culpa.

Nós estamos vivendo os primeiros dias do Jogo de Culpa. Mas as suas manifestações estão evoluindo rapidamente. Consideremos primeiramente a utilização do Direito Penal.

Stephan Schmidheiny é mais conhecido pelo mundo como um apoiador apaixonado da proteção ambiental. Ele foi o fundador do Conselho Empresarial Mundial para o Desenvolvimento Sustentável e co-organizador da Eco-92 no Rio de Janeiro. Schmidheiny é insuperável em credenciais verdes. Ele também é um membro de uma família suíça muito próspera com uma ampla variedade de interesses de negócios, incluindo uma produtora italiana de amianto. Quando Schmidheiny se tornou Presidente do Conselho dessa companhia, ele ordenou a interrupção da produção de amianto, que foi completamente encerrada e expurgada em 1986, seis anos antes que uma regulação italiana proibisse a produção de amianto. Nada disso impediu que o governo italiano iniciasse uma persecução criminal contra Schmidheiny por contribuir pessoalmente para lesões relacionadas a amianto e mortes atribuídas à produção da empresa em décadas anteriores. Em fevereiro de 2012, ele foi condenado e sentenciado a um período de 16 anos de prisão e uma multa de 100 milhões de Euros. Seu sócio, o belga Baron de Cartier de Marchienne, foi sentenciado à mesma punição. A Itália encontrou um alvo de culpa próspero, capaz de produzir manchetes de primeira página.

A Itália também deseja punir italianos. O país estabeleceu um “Comitê de Grandes Riscos” de líderes cientistas para aconselhar sobre riscos de

terremotos. Qualquer pessoa enxergaria essa indicação como prestigiosa. Mas hoje sete dos membros do Comitê devem duvidar do valor desse prestígio. Na primavera de 2009, eles foram solicitados a aconselhar se pequenos tremores nas cercanias de L'Aquila, uma cidade medieval em Abruzzo, recomendavam a evacuação da população da região. Os *experts* concluíram que a evacuação em tal escala massiva não era recomendada. Seis dias depois, um grande terremoto ocorreu, matando centenas de pessoas. Não há erros ou omissões conhecidas no trabalho do Comitê, já que a previsão de eventos sísmicos ainda não é uma ciência. Ainda assim os sete cientistas foram indiciados sob acusações de homicídio culposo. O julgamento começou no final de 2011 e espera-se uma decisão no verão de 2012.<sup>1</sup>

Espera-se que esses permaneçam sendo casos raros de utilização de acusações criminais para estabelecer a culpa. Mas a aplicação de ações de responsabilidade civil baseadas na culpa é mais frequente e vem crescendo. Os casos a seguir ilustram o tema:

- Nos EUA, diversas ações de responsabilidade civil visando obter indenizações por danos foram ajuizadas contra companhias de energia elétrica e outras indústrias emissoras de gases causadores do efeito estufa, com base em novas aplicações dos antigos princípios de perturbação e perturbação da ordem pública – princípios desenvolvidos no *common law* para resolver disputas entre vizinhos. O mais conhecido envolve uma ação contra a American Electric Power Company que chegou à Suprema Corte dos EUA em 2011, que questionava se os princípios da perturbação dariam ensejo à indenização por danos decorrentes de eventos climáticos extremos. Em uma decisão que é obscura em muitos aspectos, a Corte declarou unanimemente que essas ações podem ser ajuizadas com base nas teorias de perturbação nas cortes estaduais. Ações dos EUA também estão explorando a adaptação das teorias de negligência para posicionar a culpa – e a responsabilidade - pelo risco climático.
- Teorias de negligência estão sendo exploradas também no Reino Unido. Propôs-se, por exemplo, que a responsabilidade civil deve ser imposta a todos os que sejam responsáveis pelo desenvolvimento de planícies alagáveis expostas a eventos climáticos extremos, sejam causados por vento ou tempestade ou aumento do nível do oceano.
- O aumento do nível do oceano está no centro de muitas das formas propostas de novas teorias de responsabilidade civil. A perspectiva de uma completa perda do estado nação das Ilhas Marshall situadas em nível baixo atraiu grande atenção. Com o auxílio do Centro para Direito

---

<sup>1</sup> Nota do tradutor: os sete membros do Comitê foram condenados em primeira instância no dia 22 de outubro de 2012 a seis anos de prisão.

das Mudanças Climáticas da Universidade de Columbia, Promotores de Justiça das Ilhas que trabalham nos EUA ajuizaram uma ação contra a República Tcheca alegando que o país autorizou a construção da maior termoelétrica à base de carvão da União Europeia com fundamento em estudos de análise ambiental falhos. A falha alegada é a não consideração do impacto da termoelétrica na aceleração do prazo de submersão das Ilhas Marshall. Essa asserção possui todos os distintivos de uma precursora para uma ação de responsabilidade civil de grande magnitude pela destruição de uma nação.

Outros exemplos de formas de culpa e conseqüente responsabilidade concebidas recentemente são abundantes. Mas o seu número e detalhes são menos importantes do que o fato de que o seu padrão de “culpa e ingresso na Justiça” está se tornando um lugar comum.

A maioria dessas ações falhará em sua primeira empreitada. Mas o mesmo ocorreu com as primeiras ações relativas a tabaco e amianto. O tempo entre as primeiras alegações relativas a tabaco e amianto e o primeiro sucesso por acordo foi de várias décadas. O Jogo de Culpa se acelerou em relação à responsabilidade climática, em que o primeiro acordo surgiu do Furacão Katrina e ocorreu quatro anos depois da primeira ação ajuizada.

A ordem social deste novo Século não tolera mais a ocorrência de lesão sem a busca por alguém a quem se possa culpar e de quem se possa obter a reparação. A busca enfoca os recursos a partir dos quais a reparação substancial pode ser obtida. Esses dois objetivos estão interligados. Para que a reparação ocorra, ainda precisamos de uma conexão entre o dano e um alvo de culpa que satisfaça as normas culturais atuais. Mas essas normas são facilmente satisfeitas. Assim, a disponibilidade de recursos para obter a reparação se torna um fator na designação da culpa. Não haveria razão para que as Ilhas Marshall processassem os índios Inuit pela sua contribuição para a emissão de CO<sub>2</sub>, já que eles possuem poucos recursos e estão, eles próprios, buscando uma fonte de culpa e reparação da indústria de energia para os seus infortúnios de realocação. A culpa e a responsabilidade tendem a convergir nos mais profundos acúmulos de recursos, como Stephan Schmidheiny descobriu.

As implicações dessa convergência para as seguradoras são significativas:

- Um estudo conduzido para a UNEP FI pela consultoria TruCost estimou em 2011 que o custo médio anual de eventos climáticos extremos é de 6,6 trilhões de dólares, dos quais 2 trilhões de dólares anualmente são atribuídos à atividade humana. O estudo também comparou essa

quantidade aos lucros das 3.000 maiores empresas do mundo. A conexão para potencial culpa e responsabilidade está então identificada.

- Com o infortúnio de que os danos climáticos comumente assolam as economias menos desenvolvidas, situadas no Hemisfério Sul, e excedendo em muito os seguros de propriedade e os recursos do setor público disponíveis, a busca por fontes adicionais de reparação por meio de ações de responsabilidade civil será alimentada por impulsos humanitários poderosos e em sua maioria recairá sobre atores econômicos do Hemisfério Norte.
- A aplicação inovadora de teorias de responsabilidade civil e a pegada de carbono inevitável de todas as indústrias ameaçam as seguradoras com exposição a ações de responsabilidade civil que serão penetrantes e difíceis de evitar com as cláusulas de exclusão tradicionais.
- Ações de responsabilidade civil possuem um período maior de latência do que o seguro de propriedade, expondo seguradoras à futura redução de barreiras legais com efeitos retroativos, uma condição que foi previamente reconhecida de maneira dolorosa nas ações de amianto.
- À medida que forças sociais e econômicas forjam novos canais para que teorias de responsabilidade civil aceitas promovam as urgências humanitárias de danos de tempestade de ventos, essas teorias poderiam facilmente migrar para outros aspectos de exposição à responsabilidade civil muito além da sua aplicação direta a sinistros climáticos.

O Jogo de Culpa e as questões auxiliares de responsabilidade civil conferem às seguradoras oportunidades para geração de renda por meio de novos produtos baseados em resiliência, e demonstra o valor da expertise do seguro e das ferramentas de precificação para o benefício de todos. Essas oportunidades são significativas e importantes. Mas o Jogo de Culpa e sua herança precisam ser previstos e compreendidos como um fenômeno do Século XXI se o seguro desejar escapar de um tsunami de responsabilidade civil antes que as oportunidades possam ser exploradas.