

UM POSSÍVEL DIÁLOGO ENTRE A CRISE DOS FILTROS DA RESPONSABILIDADE CIVIL E O SISTEMA DE REPARAÇÃO DE DANOS DA NOVA ZELÂNDIA

Eduardo Pacheco Cruz Silva e

Larissa Sousa Silva

RESUMO: a responsabilidade civil é um instituto que, progressivamente, adquire maior permeabilidade nas relações entre os indivíduos e entre esses e o Estado. O alargamento dessa ferramenta gera uma série de questionamentos quanto à forma mais eficiente de se indenizar. Ao delinear este cenário, a doutrina tem apontado uma crise nos dogmas clássicos da responsabilidade civil. A sociedade de riscos e o grande volume de demandas judiciais indenizatórias exigem soluções alternativas. É a hora de a doutrina nacional revisitar a matéria e encontrar caminhos que respondam às atuais exigências do mundo moderno. Cita-se, como exemplo, o sistema de reparação de danos adotado na Nova Zelândia, que mesmo possuindo dificuldades na sua aplicação, mostra-se frutífero ao propor a coletivização dos custos decorrentes de danos. É a aplicação prática do que tem sido chamado de socialização de riscos. Assim, no estudo, foi proposta uma breve retrospectiva sobre o desenvolvimento da Responsabilidade Civil no ordenamento jurídico pátrio até o cenário em que se configura a crise supracitada. Em seguida, o sistema neozelandês foi apresentado. Feito isso, procedeu-se com a análise de uma eventual inserção de um modelo nos mesmos termos no ordenamento brasileiro. Utilizando metodologia de investigação bibliográfica, vislumbrou-se a possibilidade de criação de fundo público destinado à indenização de danos. Ante tal viabilidade, fez-se uma análise do arcabouço tributário nacional para identificação de que forma é possível o custeio do sistema coletivo de responsabilização civil. No fim, concluímos que um sistema de socialização de riscos é um caminho alternativo à atual crise dos filtros de reparação, mas não o único. Diante do que nos propomos investigar, ficamos convencidos de que um sistema nos moldes mencionados acima deve se harmonizar com os dogmas já existentes e complementá-los, e não substituí-los por completo.

Palavras-chave: Crise dos filtros de reparação. Socialização de riscos. *Accident Compensation Scheme*. Seguro DPVAT. Contribuição social.

SGAS Quadra 607 . Módulo 49 . Via L2 Sul . Brasília-DF . CEP 70200-670

(61) 3535.6530 - Instituto Brasiliense de Direito Público - IDP | www.idp.edu.br

ABSTRACT: liability is an institute that progressively becomes more permeability in relations between individuals and between them and the state. The extension of this tool generates a series of questions about the most effective way to compensate. In outlining this scenario, the doctrine has pointed to a crisis in the classic tenets of liability. The risk society and the large volume of damages judicial demands require alternative solutions. It's time for a national doctrine revisit the matter and to find ways to respond to the current demands of the modern world. It read, for example, the damage repair system adopted in New Zealand, which despite having difficulties in its implementation, it proves fruitful to propose the collectivisation of the costs of damage. It is the practical application of what has been called risk socialization. Thus, in the study, it proposed a brief retrospective on the development of civil liability in the paternal law to the scenario which sets the aforementioned crisis. Then, the New Zealand system was presented. That done, it proceeded with the examination of a possible insertion of a model in the same way the Brazilian system. Using bibliographic research methodology, we glimpsed the possibility of creating public fund for the compensation of damage. At such viability, there was a national tax framework analysis to identify how the costs of collective civil liability system is possible. In the end, we conclude that a risk socialization system is an alternate path to the current crisis repair filter, but not the only one. Given what we propose to investigate, we are convinced that a system along the lines mentioned above should be in harmony with existing dogmas and supplement them, not replace them altogether.

Keywords: Crisis of the filters repair. Socialization of the risks. Accident Compensation Scheme. DPVAT Insurance. Social Contribution.

INTRODUÇÃO

Em prefácio da tese de doutoramento de Anderson Schreiber, Maria Celina Bodin de Moraes é enfática em afirmar que os novos danos ressarcíveis têm posto em xeque os fundamentos que deram origem à responsabilização. E continua: as radicais transformações sofridas pela responsabilidade civil nos últimos tempos fizeram com que seus

pressupostos tradicionais fossem descartados e substituídos por novos e assistemáticos critérios¹.

Estas divagações incomodaram os autores deste artigo, os quais passaram, a partir de então, a investigar as razões que levaram a saudosa doutrinadora a se posicionar neste sentido. Para isso, o estudo foi dividido em quatro tópicos.

No primeiro, buscamos entender o atual cenário da responsabilidade civil, passando por uma retrospectiva histórica do instituto para, ao final, tendo conhecimento do que permeia este cenário, estudar os pormenores do sistema de reparação de danos neozelandês, objeto do segundo tópico. No terceiro, com o propósito de verificar se a recepção deste sistema seria algo completamente novo no ordenamento jurídico pátrio, analisamos a atual estrutura do seguro obrigatório de danos pessoais causados por veículos automotores de via terrestre, ou por sua carga, a pessoas transportadas ou não – Seguro DPVAT. Por fim, partindo de uma eventual importação do *Accident Compensation Scheme*, o analisamos sob um viés tributário para identificar de que maneira se daria o custeio deste sistema no Brasil.

Nesse cenário, o problema de pesquisa enfrentado foi verificar até que ponto as considerações da jurista supracitada refletem a situação dos filtros de reparação da responsabilidade civil contemporânea e, também, que contornos têm sido dados aos novos critérios para reparação.

Inicialmente, as hipóteses levantadas foram: (i) Maria Celina havia sido dura em sua crítica ao dizer que os pressupostos tradicionais haviam sido substituídos em sua completude; (ii) o sistema da Nova Zelândia havia se mostrado como um bom norte para a crise dos filtros de reparação e seus vazios não tinham sido identificados; (iii) não acreditávamos que havia

¹ MORAES, Maria Cecília Bodin. Prefácio. SCHREIBER, Anderson. **Novos paradigmas da responsabilidade civil**. 2. ed. São Paulo: Atlas, 2009.

SGAS Quadra 607 . Módulo 49 . Via L2 Sul . Brasília-DF . CEP 70200-670

instituto nos moldes do sistema paradigma no direito brasileiro; (iv) quanto à importação, pontuamos ser possível, mas não havia certeza quanto ao modo que poderia ser feito.

I - A RESPONSABILIDADE CIVIL: UMA BREVE RETROSPECTIVA

O instituto da responsabilidade civil sempre se voltou para a sanção daquele que injustificadamente causa dano a outrem². Em uma análise acerca do desenvolvimento da responsabilidade civil, Arnold Wald, diante da complexidade do tema, ressalta a impar importância da jurisprudência e da doutrina. Segundo o doutrinador, foi a partir dessas contribuições que o Direito elaborou sucessivamente teorias, como a da guarda de pessoas ou coisas, da qual surgiu, então, a concepção de culpa *in elegendo* e *in vigilando*, possibilitando falar-se em presunção de culpa³. Ilustra esta defesa a Súmula 341 do Supremo Tribunal Federal⁴.

Outrossim, ainda nas lições de Wald, essa evolução ensejou a clássica distinção entre a responsabilidade civil subjetiva e a objetiva⁵. Tais hipóteses estão atualmente positivadas no Código Civil de 2002 (CC-02) – arts. 186, 187 e 927 e seu parágrafo único.

No caminho percorrido em busca da configuração da ação de causar dano a outrem surge como elemento norteador o ato ilícito, o qual,

² KHOURI, Paulo R. Distribuição de Risco, Responsabilidade Civil e Quebra de Dever. In: RODRIGUES JUNIOR, O. L.; MAMEDE, G.; ROCHA, M. V. da (Coord.). **Responsabilidade Civil Contemporânea em homenagem a Silvio de Salvo Venosa**. São Paulo: Atlas. 2011. p.104.

³ WALD, Arnaldo. Direito Civil: **Responsabilidade Civil**. Atualização de Brunno Pandori Giancoli. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2012. v. 7. p.16.

⁴ É presumida a culpa do patrão ou comitente pelo ato culposo do empregado ou preposto.

⁵ WALD, op cit., p.16-17.

⁶ KHOURI, Paulo R. Distribuição de Risco, Responsabilidade Civil e Quebra de Dever. In: RODRIGUES JUNIOR, O. L.; MAMEDE, G.; ROCHA, M. V. da (Coord.). **Responsabilidade Civil Contemporânea em homenagem a Silvio de Salvo Venosa**. São Paulo: Atlas. 2011. p.98.

analisado pela doutrina, possui duas facetas: ato ilícito em sentido amplo e ato ilícito em sentido estrito. Assim explica Humberto Theororo Júnior, citado por Cavalieri Filho⁷:

Em sentido amplo, o ato ilícito indica apenas a ilicitude do ato, a conduta humana antijurídica, contrária ao Direito, sem qualquer referência ao elemento subjetivo ou psicológico. Tal como o ato lícito, é também uma manifestação de vontade, só que contrária a ordem jurídica. Há, porém, uma ideia mais restrita de ato ilícito, que se prende, de um lado ao comportamento injurídico do agente, e de outro ao resultado danoso que dessa atitude decorre para outrem.

Da leitura sistemática dos dispositivos legais que se conclui que a responsabilidade subjetiva baseia-se no ato ilícito stricto sensu (art. 186) e a objetiva no ato ilícito em sentido amplo (art. 187)⁸.

Leciona Anderson Schreiber, se ancorando em Agostinho Alvim, que são três os pilares para caracterização da responsabilidade subjetiva: conduta culposa, nexa causal e dano⁹. Filando-se a Cavalieri Filho, entendemos por conduta o comportamento humano voluntário que se exterioriza através de uma ação ou omissão; por culpa, em sentido amplo, toda espécie de comportamento contrário ao direito, seja intencional, ou tencional; por nexa causal o vínculo, a ligação ou relação de causa e efeito entre a conduta e o resultado; por dano, finalmente, a subtração ou diminuição de um bem jurídico, qualquer que seja a sua natureza¹⁰.

Dessa forma, o agente que, por intermédio de sua conduta culposa, causa dano a outrem fica obrigado a repará-lo. Este é o preceito da responsabilidade subjetiva. Nada obstante, em um cenário onde uma conduta

⁷ CAVALIERI FILHO, Sérgio. **Programa de Responsabilidade Civil**. 10. ed. São Paulo: Atlas, 2012. p.11.

⁸ Ibidem, p.13.

⁹ SCHREIBER, Anderson. **Novos paradigmas da responsabilidade civil**. 2. ed. São Paulo: Atlas, 2009, p.16.

¹⁰ CAVALIERI FILHO, *passim*.

culposa causa dano à vítima, como identificar quem é o culpado? Embora possível, a imposição do seu ônus à vítima se revela inviável¹¹.

Em razão da difícil demonstração de culpa do agente por parte da vítima, como por exemplo, em casos ocorridos no interior de uma fábrica, a culpa ficou conhecida como probatio diabólica¹². Foi justamente este o motivo que levou ao desenvolvimento de novas formas de enxergar a reparação de danos de maneira a retirar da vítima esse excessivo encargo que, em muitas situações, impossibilitava sua reparação.

Surgem, nesse ínterim, consoante Alvino Lima, *apud* Anderson Schreiber, fatores propiciadores da praticabilidade da responsabilidade, tais como o da admissão facilitada da existência da culpa que tem aplicabilidade com a teoria do abuso de direito e com a da culpa negativa; o do reconhecimento da culpa presumida; o da aceitação da teoria do risco; o da transformação da responsabilidade aquiliana em contratual¹³.

Nessa esteira, há o desenvolvimento da responsabilidade objetiva fulcrada na teoria do risco, que se insere para complementar a culpa na construção de novas regras de imputação, bastando, para fins do dever de indenizar, haver nexos causal entre conduta e dano¹⁴. Nesse sentido, surgem algumas teorias do risco: (i) risco integral; (ii) risco proveito; (iii) risco criado; (iv) risco excepcional¹⁵.

São exemplos o caso da responsabilidade civil no transportador aéreo (arts. 256 e 257 da Lei nº 7.565/86), no meio ambiente (art. 14, §1º, da

¹¹ KHOURI, Paulo R. Distribuição de Risco, Responsabilidade Civil e Quebra de Dever. In: RODRIGUES JUNIOR, O. L.; MAMEDE, G.; ROCHA, M. V. da (Coord.). **Responsabilidade Civil Contemporânea em homenagem a Silvio de Salvo Venosa**. São Paulo: Atlas. 2011. p.97.

¹² SCHREIBER, op. cit., p.16.

¹³ SCHREIBER, Anderson. **Novos paradigmas da responsabilidade civil**. 2.ed. São Paulo: Atlas, 2009, p.18.

¹⁴ CORREIA, Atalá. Distribuição de Risco, Responsabilidade Civil e Quebra de Dever. In: RODRIGUES JUNIOR, O. L.; MAMEDE, G.; ROCHA, M. V. da (Coord.). **Responsabilidade Civil Contemporânea em homenagem a Silvio de Salvo Venosa**. São Paulo: Atlas. 2011. p.90.

¹⁵ *Ibidem*.

Lei nº 6938/81), nos danos nucleares (art. 40, da Lei nº 6453/77) e nas relações de consumo (art. 12 da Lei nº 8.078/90).

Com efeito, há discussão na doutrina acerca de qual teoria teria adotado o art. 927, parágrafo único do CC-02. Se, por um lado, alguns defendem a opção do risco, criado muito por conta da redação do dispositivo em voga¹⁶, por outro, há quem defenda a aplicação da teoria do risco anormal, exacerbado ou grave, em virtude da socialização dos riscos¹⁷. Esta é a posição de Atalá Correia, com a qual nos filiamos. Vejamos:

Parece-nos, entretanto, que a realidade social trai tal interpretação. Em uma sociedade marcada pela onipresença do risco, é natural que haja riscos maiores e menores, muitos dos quais são voluntariamente assumidos por aqueles que, no futuro, poderão se ver lesados. Há riscos socialmente aceitáveis e não parece justo impor regra fixa que aloque os custos relativos a esses riscos exclusivamente na conta de um grupo social¹⁸.

Quanto ao que seria um dano indenizável, a doutrina do risco anormal defende um juízo de normalidade, isto é, análise que leva em consideração mormente aquilo que é esperado por quem se sujeita ao risco. Assim, prestigia-se o princípio da confiança no trato social, fazendo com que apenas a criação de riscos não aceitos e não legitimamente esperados gere o dever de indenizar¹⁹.

¹⁶ PEREIRA, Caio Mário da Silva. **Responsabilidade Civil**. Rio de Janeiro: Forense, 2002. p.285.

¹⁷ Os riscos deixaram de ser residuais, localizados e esporádicos para serem geris. Todos, independentemente de sua condição econômica ou social, estão expostos aos riscos típicos da nossa sociedade, sejam eles riscos ambientais, como a poluição das águas e do ar, ou riscos relativos ao consumo (CORREIA, Atalá. Distribuição de Risco, Responsabilidade Civil e Quebra de Dever. In: RODRIGUES JUNIOR, O. L.; MAMEDE, G.; ROCHA, M. V. da (Coord.). **Responsabilidade Civil Contemporânea em homenagem a Silvio de Salvo Venosa**. São Paulo: Atlas. 2011. p. 93).

¹⁸ CORREIA, Atalá. Distribuição de Risco, Responsabilidade Civil e Quebra de Dever. In: RODRIGUES JUNIOR, O. L.; MAMEDE, G.; ROCHA, M. V. da (Coord.). **Responsabilidade Civil Contemporânea em homenagem a Silvio de Salvo Venosa**. São Paulo: Atlas. 2011 pp. 92, 93.

¹⁹ *Ibidem*. p. 93.

Em linhas gerais, são estes os dois modos, no âmbito civil, de se tratar a questão da responsabilidade civil no ordenamento jurídico pátrio – modo objetivo e subjetivo. Ocorre, todavia, que este modelo tem se mostrado insuficiente atualmente tendo em vista que a jurisprudência reconhece cada vez mais situações indenizáveis e, em contrapartida, os filtros existentes para seu reconhecimento – quais sejam, os modos de reparação supramencionadas – não as têm abrangido. Abaixo, considerações de Edson Fachin a respeito do tema:

Mais liberdade e menos responsabilidade para si, mais responsabilidade e menos liberdade para o outro: eis o desenho contemporâneo de um sujeito atomizado que quer, “tout court”, o sonho impossível: todo dano merece integral responsabilização, até mesmo a perda ou o abandono, inclusive os sonhos não realizados eis que podem configurar responsabilidade pela perda de uma chance. (...) Despatrimonializa-se progressivamente a responsabilidade civil bem como se destaca da base de seu conceito a exigência da ilicitude. Solidariedade social e análise causal presumida são exemplos de novos paradigmas desse avanço²⁰.

Diante desta realidade, em um cenário contemporâneo, surgem três tendências: expansão dos danos suscetíveis de reparação, objetivação da responsabilidade e coletivização – são essas as variáveis que Fernando de Noronha denomina de triplo fenômeno²¹.

Constata-se a primeira tendência com o reconhecimento da obrigação de indenizar danos extrapatrimoniais, como morais e estéticos, mas não são apenas essas hipóteses as abarcadas pela referida tendência. É exemplo o caso da aceitação da teoria da perda de uma chance pela

²⁰ FACHIN, Luiz Edson. **Responsabilidade civil contemporânea no Brasil: notas para uma aproximação.** Disponível em: <fachinadvogados.com.br/artigos/FACHIN%20Responsabilidade.pdf>. Acesso em: 07 nov. 2015.

²¹ NORONHA, Fernando. **Desenvolvimentos Contemporâneos da Responsabilidade Civil.** Seqüência: Estudos Jurídicos e Políticos, Florianópolis, p. 21-37, jan. 1998. ISSN 2177-7055. Disponível em: <https://periodicos.ufsc.br/index.php/sequencia/article/view/15533/14089>. Acesso em: 07 nov. 2015.

jurisprudência^{22 23}, ilustrativamente assim entendida pela Ministra do STJ Nancy Andrichi:

A aludida teoria procura dar vazão para o intrincado problema das probabilidades, com as quais nos deparamos no dia-a-dia, trazendo para o campo do ilícito aquelas condutas que minam, de forma dolosa ou culposa, as chances, sérias e reais, de sucesso às quais a vítima fazia jus.

Não se trata, portanto, de reparar a perda de “uma simples esperança subjetiva”, nem tampouco de conferir ao lesado a integralidade do que esperava ter caso obtivesse êxito ao usufruir plenamente de sua chance²⁴.

Como segunda tendência, a objetivação, aqui já abordada e identificada com o reconhecimento da possibilidade de haver responsabilidade sem culpa. É o cenário da *probatio diabólica* e do surgimento de um novo foco da responsabilidade civil, o qual, segundo Maria Celina Bodin de Moraes (apud Schreiber, Anderson), passa-se para os danos sofridos ao invés dos danos causados, permitindo maior proteção da vítima²⁵.

Por fim, a terceira tendência: a coletivização. É o declínio da responsabilidade individual, perante o desenvolvimento de processos comunitários para indenização de diversos danos²⁶, vale dizer, consiste na transferência de custo dos danos à vítima para toda uma coletividade potencialmente causadora com o intuito de reparar a vítima do prejuízo

²² Estes são os leading cases: REsp 788.459/BA, Min. Fernando Gonçalves, DJ 13.03.2006. REsp 1.079.185/MG, Min. Nancy Andrichi, DJe 04/08/2009.

²³ Como outras hipóteses de dano, fala-se em dano à vida sexual, dano de mobbing (ou assédio moral), dano de nascimento indesejado e dano à identidade pessoal. Para mais: SCHREIBER, Anderson. O Futuro da Responsabilidade Civil. In: RODRIGUES JUNIOR, O. L.; MAMEDE, G.; ROCHA, M. V. da (Coord.). **Responsabilidade Civil Contemporânea em homenagem a Silvio de Salvo Venosa**. São Paulo: Atlas. 2011. p.720.

²⁴ SILVA, Rafael Peteffi da. **Responsabilidade Civil pela Perda de uma Chance**. São Paulo: Atlas, 2007. p. 134

²⁵ SCHREIBER, Anderson. **O Futuro da Responsabilidade Civil**. In: RODRIGUES JUNIOR, O. L.; MAMEDE, G.; ROCHA, M. V. da (Coord.). **Responsabilidade Civil Contemporânea em homenagem a Silvio de Salvo Venosa**. São Paulo: Atlas. 2011. p.723

²⁶ NORONHA, Fernando. **Desenvolvimentos Contemporâneos da Responsabilidade Civil**. Seqüência: Estudos Jurídicos e Políticos, Florianópolis, p.26, jan. 1998. ISSN 2177-7055. Disponível em: <<https://periodicos.ufsc.br/index.php/sequencia/article/view/15533/14089>>. Acesso em: 07 nov. 2015.

sofrido e de não onerar sobremaneira o agente da conduta causadora. Em outros termos, ao mesmo tempo que alivia o ônus incidente sobre o responsável, este fica transferido para a coletividade das pessoas que exercem uma mesma atividade, geradora do mesmo risco²⁷.

A tendência surge a partir da crise dos filtros de reparação. À medida em que se constata, em termos de custo, um dever de prevenção e precaução global, o aumento do preço final também se dá de forma global. A incumbência deste dever recai sobre a sociedade, e não sobre um causador eventual²⁸.

Nesse cenário, os primeiros institutos jurídicos desenvolvidos a partir da premissa acima são seguros de responsabilidade civil²⁹, previstos nos arts. 787 e 788 do CC-02, a responsabilidade por acidentes de trabalho, custeada pela sociedade via seguridade social, e a responsabilidade por danos corpóreos em acidentes de trânsito, financiada por proprietários de veículos automóveis³⁰ - último exemplo este que será devidamente analisado em epígrafe própria.

Outrossim, a coletivização também deu asas ao surgimento dos primeiros macro sistemas de seguros de responsabilização, de que são exemplos o sistema da Nova Zelândia e o da Suécia. Em suma, é a imposição da contratação de seguro que se proteja a terceiros, por intermédio de lei.

²⁷ Ibidem, p.29

²⁸ SCHREIBER, Anderson. **Novos paradigmas da responsabilidade civil**. 2. ed. São Paulo: Atlas, 2009. p.222.

²⁹ O segurador garante o pagamento de perdas e danos devidos pelo segurado a terceiros. O beneficiário é o próprio segurado, porquanto o que ele realmente objetiva é não ter que desembolsar a indenização eventualmente devida a terceiro. O segurado não contrata o seguro em benefício da vítima, mas sim em benefício próprio, para não desfalcar o seu patrimônio das consequências civis do que venha a causar a outrem. (CAVALIERI FILHO, Sérgio. Programa de Responsabilidade Civil. 10. ed. São Paulo: Atlas, 2012. p.475.).

³⁰ NORONHA, Fernando. **Desenvolvimentos Contemporâneos da Responsabilidade Civil**. Seqüência: Estudos Jurídicos e Políticos, Florianópolis, p.26, jan. 1998. ISSN 2177-7055. Disponível em: <<https://periodicos.ufsc.br/index.php/sequencia/article/view/15533/14089>>. Acesso em: 07 nov. 2015.

Em virtude dos objetivos deste estudo, passa-se à análise mais detida do sistema neozelandês.

II - DO ACCIDENT COMPENSATION SCHEME

Em vigor desde 1992 nos termos atuais, mas introduzido no ordenamento jurídico neozelandês desde 1972 via *Accident Compensation Act*, o atual sistema de indenização por danos sofridos na Nova Zelândia surge em um contexto de desregulamentação estatal, visando substituir o sistema de responsabilidade civil fundado em dolo ou culpa^{31 32}.

Segundo Palmer, o sistema nasceu a partir das seguintes premissas: (i) a reparação deve ser encarada como de interesse nacional e, sendo assim, a Comunidade deve proteger todos os cidadãos; (ii) todas as pessoas lesadas devem receber uma compensação glosada via método de avaliação uniforme, independentemente das causas que deram origem ao dano; (iii) a forma de reparação deve ser organizada a fim de fornecer uma compensação justa para as perdas; (iv) a indenização deve ser paga durante todo o período de incapacidade; e (v) a realização do sistema não deve ser corroída por atrasos na compensação, inconsistências nas avaliações, ou resíduos em administração³³.

Esses princípios deram origem a um modelo de socialização de riscos que busca reparar a vítima pelo dano sofrido por meio de um seguro público, de modo que o custo da indenização a ser paga não seja atribuído a quem deu causa ao dano – ao menos, não imediatamente -, e sim pela

³¹ PALMER, Geoffrey. **New Zealand's accident compensation scheme: twenty years on.** The University of Toronto Law Journal. Vol. 44, No. 3 (Summer, 1994), pp. 223-273.

³² Para mais sobre o marco regulamentar do Accident Compensation Scheme, <<http://www.acc.co.nz/about-acc/overview-of-acc/introduction-to-acc/ABA00003>>

³³ PALMER, Geoffrey. **New Zealand's accident compensation scheme: twenty years on.** The University of Toronto Law Journal. Vol. 44, No. 3 (Summer, 1994), pp. 223-273.

coletividade por intermédio de um fundo, administrado por uma instituição pública criada exclusivamente para este fim³⁴.

Outrossim, como destacado por Morsello, a razão principal que deu causa a esta forma de pensar a reparação de danos foi o alto custo de processos judiciais que tinham origem em situações abarcadas pelo sistema e a busca pela por justa indenização³⁵. Nesse sentido, a ideia era – e ainda em vigor – a de que uma vez sofrido o dano e reparado, a vítima ficaria impossibilitada de recorrer à jurisdição estatal a fim de discutir sua reparação.

Como citado, o custeio se dá por intermédio de contribuição dos residentes neozelandeses a um fundo público, o *Accident Compensation Scheme* (ACS), administrado pela *Accident Compensation Corporation* (ACC), que é a responsável por, dentre outras competências, aferir o valor da indenização e pagá-la. Ademais, todas as pessoas que trabalham e recebem salários, por uma parte do lucro das empresas, por uma parte do preço da gasolina, por uma parte das taxas pagas para o financiamento de veículos e por uma parte do orçamento de veículos são quem custeiam o ACS³⁶. De outro lado, qualquer pessoa, residente ou visitante, pode solicitar auxílio à ACC.

Destaca-se que a quantia paga é fixada conforme o valor recebido por cada neozelandês a título de remuneração, variando de modo a onerar mais aqueles que recebem mais. Tal quantia é descontada diretamente no pagamento³⁷.

³⁴ BACHA, Maria Gabriela Castanheira. **Nova Zelândia: uma análise jurídica e econômica sobre seu sistema indenizatório de danos acidentais**. REDgv. Ano 01. V.1 n.1. 2011

³⁵ MORSELLO, Marco Fábio. **A responsabilidade civil e a socialização dos riscos. O sistema neozelandês e a experiência escandinava**. Revista da Escola Paulista da Magistratura. Ano 7, nº2, Julho Dezembro. 2006. Disponível em: <<http://www.epm.tjsp.jus.br/Publicacoes/RevistaEPMView.aspx?ID=5503>>. Acesso em: 07 nov. 2015.

³⁶ BACHA, op. cit., p. 33.

³⁷ Informações extraídas diretamente do sitio oficial da ACC. Disponível em: <<http://www.acc.co.nz/for-individuals/employees/index.htm>>. Acesso em: 07 nov. 2015.

SGAS Quadra 607 . Módulo 49 . Via L2 Sul . Brasília-DF . CEP 70200-670

O produto da arrecadação é alocado em contas especializadas que têm o condão de fazer frente a indenizações conforme a temática da conta. São estas: conta de trabalho; conta das pessoas que possuem rendimento; conta dos que não possuem rendimento; conta de veículos automotores; e conta de tratamentos médicos³⁸.

Em termos econômicos, o sistema se mostra menos custoso do que se comparado ao fundado na reparação a partir do dolo e da culpa porquanto não há custos com litígios e o quantum das indenizações são distribuídos pela maioria da sociedade.

Entretanto, não é possível afirmar que é isento de críticas. De um modo geral, esta securitização da reparação tende diminuir o nível de precaução pelas vítimas. Há também a questão da dificuldade em discernir a linha que separa danos acidentais de danos punitivos, já que é difícil saber se o acidentado deve ser responsabilizado. Como dito alhures, é vedado aos indenizados recorrer ao Poder Judiciário, não havendo, portanto, jurisprudência para comparação entre situações³⁹.

Para fundamentar a afirmação de que o sistema em voga implica em um menor nível de precaução, Bocha se vale da análise econômica de dois institutos: ausência de responsabilização e responsabilidade objetiva. Nesta, o autor do dano é responsável objetivamente e a vítima recebe sua indenização custeada por ele⁴⁰.

Nesse cenário, a vítima não tem incentivos para tomar precauções e o autor do dano, uma vez ciente de que a vítima não adotará níveis de precaução de forma a evitar indenização, deverá tomar um nível alto de

³⁸ BACHA, Maria Gabriela Castanheira. **Nova Zelândia: uma análise jurídica e econômica sobre seu sistema indenizatório de danos acidentais**. REDgv. Ano 01. V.1 n.1. 2011, p. 34.

³⁹ Ibidem, p. 36.

⁴⁰ Ibidem, p. 30.

prevenção, a fim de não ter gastos que onerem sobremaneira sua atividade econômica.

De outro lado, em casos de ausência de responsabilização, a vítima arca com o dano esperado e o autor é indiferente e não se preocupa com a precaução em razão de os custos serem todos alocados na vítima⁴¹.

Por conseguinte, nem uma e nem outra forma de responsabilização cria mecanismos para que vítima e autor do dano cooperem. Com efeito, na Nova Zelândia, pode-se afirmar que há uma conjugação entre os institutos analisados nas linhas anteriores. Isso porque o custo do dano é suportado por um terceiro – ACC –, não recaindo nem na vítima nem no autor⁴². Decorre daí que não terão incentivos para se precaverem e, conseqüentemente, serão indiferentes à existência ou não de acidentes, ocasião em que a quantidade de dano é maior⁴³.

Tais afirmações são confirmadas por Morsello, o qual afirma 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”, de modo que os déficits se tornaram intoleráveis⁴⁴.

Não foi outra senão essa a razão que levou a redução da cobertura de danos indenizáveis no modelo neozelandês em 1992, além de suprimir o pagamento à vista por incapacidade parcial e permanente e o dano

⁴¹ BACHA, Maria Gabriela Castanheira. **Nova Zelândia: uma análise jurídica e econômica sobre seu sistema indenizatório de danos acidentais**. REDgv. Ano 01. V.1 n.1. 2011, p 30.

⁴² Ibidem, p 30.

⁴³ Ibidem, p. 31.

⁴⁴ MORSELLO, Marco Fábio. **A responsabilidade civil e a socialização dos riscos. O sistema neozelandês e a experiência escandinava**. Revista da Escola Paulista da Magistratura. Ano 7, nº2, Julho Dezembro. 2006. Disponível em: <<http://www.epm.tjsp.jus.br/Publicacoes/RevistaEPMView.aspx?ID=5503>>. Acesso em: 07 nov. 2015.

moral⁴⁵. Em 1999, houve nova limitação e a previsão de fixação de patamar-limite, a par da viabilidade de escolha pelos empregadores, de forma a incentivar disputas mercadológicas⁴⁶.

Constatar toda esta realidade, inclusive os pontos levantados nas considerações trazidas a partir do estudo de Bacha, foi o suficiente para Morsello defender que o sistema de socialização de riscos, apesar de útil, não deve ser visto como única resposta em um ordenamento jurídico para a reparação de danos, isto é, “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”⁴⁷. E ainda, sua função, enquanto instituto jurídico, deixa de ter um enfoque individualista, analisando a reparação de danos sob a perspectiva vítima e causador, a fim de se voltar para a “difusão do dever de indenizar, ou seja, pela distribuição da responsabilidade por toda a comunidade, com a construção de uma autêntica responsabilidade social”⁴⁸.

Diante do exposto, revela-se necessário estudar de que modo, tendo como base o sistema neozelandês, a socialização de riscos poderia ser inserida no ordenamento jurídico pátrio. Para atingir este objetivo, o próximo tópico tem o intuito de demonstrar como uma experiência próxima à do sistema tido como base neste estudo foi instituída no Brasil (trata-se do seguro DPVAT). Em seguida, passa-se para uma análise tributária que diz respeito à forma como seria dado seu custeio.

⁴⁵ Ibidem.

⁴⁶ Ibidem.

⁴⁷ Ibidem.

⁴⁸ SCHREIBER, Anderson. **Novos paradigmas da responsabilidade civil**. 2 .ed. São Paulo: Atlas, 2009. p. 228.

III - DO SEGURO DPVAT

O DPVAT é um seguro obrigatório estabelecido por lei com o intuito de indenizar danos pessoais causados por veículos automotores de via terrestre a pessoas transportadas ou não. Segundo a Superintendência de Seguros Privados (SUSEP), autarquia vinculada ao Ministério da Fazenda, os acidentes que envolvam trens, barcos, bicicletas e aeronaves não são indenizáveis via Seguro DPVAT, na medida em que não se inserem por completo na exigência de veículo automotor que transite em meio terrestre, ou seja, por terra ou asfalto⁴⁹.

O DPVAT cobre danos decorrentes de morte, invalidez permanente, que pode ser total ou parcial, e despesas médicas e hospitalares. Assim, são excluídos danos como roubo, colisão ou incêndio, que são considerados danos materiais e, portanto, não abrangidos pelo referente seguro.

A indenização é devida a qualquer vítima de acidente que envolva veículos automotores terrestres. De tal forma, o seguro tutela aquele que sofreu a lesão, inclusive quando não for identificado o veículo causador ou, ainda, quando o mesmo estiver em inadimplência com o seguro.

Essa ampla cobertura o aproxima do modelo parâmetro adotado no presente trabalho, pois, nos mesmo moldes neozelandêses, todos serão ressarcidos, sejam contribuintes ou não, nacionais ou estrangeiros, independentemente de comprovação de culpa, sendo necessário apenas a demonstração do nexa causal.

⁴⁹ Segundo entendimento jurisprudencial, o trem não se enquadra na cobertura do DPVAT, tendo em vista a definição de veículo automotor trazida pelo Código Brasileiro de Trânsito, nos seguintes termos: “todo veículo a motor de propulsão que circule por seus próprios meios, e que serve normalmente para o transporte viário de pessoas e coisas, ou para a tração viária de veículos utilizados para o transporte de pessoas e coisas. O termo compreende os veículos conectados a uma linha elétrica e **que não circulam sobre trilhos** (ônibus elétrico)”. Sem grifo no original.

A prescindibilidade da culpa fundamenta parte de uma discussão existente na doutrina e na jurisprudência nacional a respeito da natureza do Seguro DPVAT. Há duas correntes, uma a defender o caráter de seguro de responsabilidade civil e a outra a defender ser apenas seguro de dano.

A principal razão para essa discussão é a alteração ocorrida no Decreto-Lei nº 73 de 1966. Na sua versão original, o art. 20 da referida legislação, possui a seguinte redação:

Art. 20. Sem prejuízo do disposto em leis especiais, são obrigatórios os seguros de:

- a) danos pessoais a passageiros de aeronaves comerciais;
- b) responsabilidade civil dos proprietários de veículos automotores de vias terrestre, fluvial, lacustre e marítima, de aeronaves e dos transportadores em geral;**
- c) responsabilidade civil do construtor de imóveis em zonas urbanas por danos a pessoas ou coisas;
- d) bens dados em garantia de empréstimos ou financiamentos de instituições financeiras pública;
- e) garantia do cumprimento das obrigações do incorporador e construtor de imóveis;
- f) garantia do pagamento a cargo de mutuário da construção civil, inclusive obrigação imobiliária
- g) edifícios divididos em unidades autônomas;
- h) incêndio e transporte de bens pertencentes a pessoas jurídicas, situados no País ou nêles transportados; (sic)
- i) crédito rural;
- j) crédito à exportação, quando concedido por instituições financeiras públicas.

Com essa redação era incontestável que o DPVAT tratava-se de um seguro de responsabilidade civil, contudo, o texto atualmente vigente, possui os seguintes termos:

Art 20. Sem prejuízo do disposto em leis especiais, são obrigatórios os seguros de:

- a) danos pessoais a passageiros de aeronaves comerciais;
- b) responsabilidade civil do proprietário de aeronaves e do transportador aéreo; (Redação dada pela Lei nº 8.374, de 1991)
- c) responsabilidade civil do construtor de imóveis em zonas urbanas por danos a pessoas ou coisas;

- d) bens dados em garantia de empréstimos ou financiamentos de instituições financeiras pública;
 - e) garantia do cumprimento das obrigações do incorporador e construtor de imóveis;
 - f) garantia do pagamento a cargo de mutuário da construção civil, inclusive obrigação imobiliária;
 - g) edifícios divididos em unidades autônomas;
 - h) incêndio e transporte de bens pertencentes a pessoas jurídicas, situados no País ou nêle transportados;
 - i) (Revogado pela Lei Complementar nº 126, de 2007)
 - j) crédito à exportação, quando julgado conveniente pelo CNSP, ouvido o Conselho Nacional do Comércio Exterior (CONCEX); (Redação dada pelo Decreto-Lei nº 826, de 1969)
 - l) danos pessoais causados por veículos automotores de vias terrestres e por embarcações, ou por sua carga, a pessoas transportadas ou não; (Redação dada pela Lei nº 8.374, de 1991)**
 - m) responsabilidade civil dos transportadores terrestres, marítimos, fluviais e lacustres, por danos à carga transportada. (Incluída pela Lei nº 8.374, de 1991)
- Parágrafo único. Não se aplica à União a obrigatoriedade estatuída na alínea "h" deste artigo. (Incluído pela Lei nº 10.190, de 2001)

A nova redação, que retirou a expressão ‘responsabilidade civil’, fez florescer o argumento de que o intuito do legislador foi desvincular o DPVAT da ideia de responsabilidade civil. E isso pode ser afirmado pois, nas situações em que se desejou um seguro de responsabilidade civil, o legislador foi expresso, como nas alíneas *b*, *c* e *m*.

A corrente defensora do DPVAT como seguro de danos afirma que a alteração legislativa ocorreu tendo em vista o “movimento mundial de ‘socialização’ dos riscos, notadamente diante das transformações sociais, culturais e econômicas da época.”⁵⁰. Arguem ainda que o fato da abstração de culpa para aferição das circunstâncias mercedoras de indenização, é mais uma prova de que se trata de um seguro de danos, na medida em que a responsabilidade civil tem como alicerce na ideia de culpa.

⁵⁰ Trecho do voto proferido pelo Ministro Luis Felipe Salomão, no Recurso Especial nº 1.071.862/SP.

Rebatendo a ideia de que culpa é imprescindível para a responsabilidade civil, argumenta a corrente contrária no sentido de que a responsabilidade civil não se funda mais na ideia de culpa, conforme inicialmente se entendia, sobretudo, com o advento da responsabilidade objetiva e da teoria do risco. Acerca da prescindibilidade da culpa na responsabilidade civil, vejamos⁵¹:

Temos como certo que o Código Civil assumiu em relação ao ato ilícito esta postura dicotômica, tanto é assim que, além da responsabilidade subjetiva fulcrada no ato ilícito stricto sensu, prevista no art. 927, lembra o parágrafo único deste mesmo artigo que há outras situações igualmente geradoras da obrigação de indenizar independentemente de culpa. Devemos ainda ressaltar que o Código, após conceituar o ato ilícito em sentido estrito em seu art. 186, formulou outro conceito de ato ilícito, mais abrangente, no seu art. 187, no qual a culpa não figura como elemento integrante, mas sim os limites impostos pela boa-fé, bons costumes e o fim econômico ou social do Direito. O abuso do direito foi aqui configurado como ato ilícito dentro de uma visão objetiva, pois boa-fé, bons costumes, fim econômico ou social nada mais são que valores ético-sociais consagrados pela norma em defesa do bem comum, que nada tem a ver com a culpa.

Além da questão atinente à culpa outros pontos suscitam debate. O DPVAT está inserto no Direito Público ou no Direito Privado?⁵²

De um lado, o referente ao caráter privado do seguro DPVAT, entende-se que o instituto é um contrato entre particulares de seguro de responsabilidade civil e que deve ser guiado pelo princípio indenizatório aliado à função reparatória. O sustentáculo desse raciocínio é o conjunto de súmula do STJ a respeito do tema⁵³.

De outro, o DPVAT teria preponderância na seara pública. Apoia esta corrente nos seguintes argumentos: (i) a intervenção do Estado é algo

⁵¹ CAVALIERI FILHO, Sérgio. **Programa de Responsabilidade Civil**. 10. ed. São Paulo: Atlas, 2012. p.12.

⁵² Ressalte que não desprezamos a publicização do privado. Mas a divisão que fazemos é para fins didáticos.

⁵³ Súmulas 246, 405, 426, 470 e 474, todas do STJ.

que o afasta do retrato contratual clássico, sobretudo por dizimar a autonomia da vontade, princípio marcante das relações privadas; (ii) a exaustiva regulamentação estatal, tudo mediante lei formal, o que demonstra o seu caráter social; (iii) a natureza compulsória do seguro que o assemelha às contribuições sociais; (iv) e, ainda, o fato de que “metade dos recursos arrecadados relativos à parcela dos prêmios tarifários é repassada ao Governo Federal com a seguinte destinação obrigatória: 45% para o Sistema Único de Saúde – SUS (Leis nºs 8.212/91 e 9.503/97), e 5% para o DENATRAN (Lei nº 9.503/97)”⁵⁴.

Por todas essas nuances até aqui expostas, temos uma certeza, o seguro DPVAT é um instituto *sui generis*, pois mesmo permeando a esfera privada, possui regramento fortemente público, sendo marcado por características atinentes a tributos, inserindo-se, inclusive, na moldura traçada pelo art. 3º, do Código Tributário Nacional.

Após todas essas ponderações sobre o DPVAT, nos propomos analisar que pontos o assemelha ao sistema neozelandês e que nos permita dizer que a importação desse modelo estrangeiro não seria algo completamente novo em nosso ordenamento.

Primazia de tutela pela ótica dos danos sofridos e não dos causados, coletivização dos custos da reparação dos danos, a imposição do seguro, com o intuito de tutelar terceiro, uniformidade nas reparações, criação de instituição pública para administrar o sistema são semelhanças que vislumbramos ao analisarmos os dois modelos. Registre-se que no caso nacional, o âmbito de cobertura é mais restrito.

⁵⁴ FERREIRA, Bruno Perrut. **Considerações acerca da natureza jurídica do seguro DPVAT – Seguro de Danos Pessoais Causados por Veículos Automotores de via Terrestre.** Disponível em: <www.ambito-juridico.com.br/site/?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=14506&revista_caderno=7>. Acesso em: 10 nov. 2015.

IV - ENCAIXE DO ACCIDENT COMPENSATION SCHEME SOB O PRISMA TRIBUTÁRIO NACIONAL: UMA POSSÍVEL PROPOSTA

Esta epígrafe destina-se a pensar um eventual encaixe do sistema de reparação de danos nos moldes neozelandeses a partir do direito tributário pátrio, aparato jurídico que seria utilizado para a arrecadação de recursos financeiros necessários à operação do modelo.

Antes de entrar em uma análise tributária propriamente dita, impende destacar que um primeiro passo para a estruturação do sistema seria a criação de um fundo público para onde todo o valor arrecadado seria destinado. Digamos que seu nome seja Fundo Coletivo de Reparação de Danos (FCRD). Para operá-lo, uma instituição pública deveria ser criada. Como sugestão, o Instituto Nacional de Reparação de Danos (INRD).

Considerando a forma como se dá o financiamento do sistema paradigma – valor em pecúnia dado por residentes no país a um fundo público -, ponto digno de nota é estabelecer os requisitos para a instituição de um tributo no ordenamento jurídico. Para isso, o art. 3º do Código Tributário Nacional (CTN), recepcionado pela Constituição da República Federativa do Brasil de 1988 (CRFB/88), estabelece requisitos de existência e de validade. São eles: prestação pecuniária, compulsoriedade, instituição por lei e cobrança mediante atividade administrativa plenamente vinculada⁵⁵⁵⁶.

A partir do exposto, um possível conceito pode ser importado para o artigo:

Cuida-se de prestação em dinheiro exigida compulsoriamente, pelos entes políticos ou por outras pessoas jurídicas de direito público, de pessoas físicas ou jurídicas, com ou sem promessa de devolução, forte na ocorrência de situação estabelecida por lei que revele sua

⁵⁵ PAULSEN, Leandro. **Curso de direito tributário: completo**. 6. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2014. p. 30.

⁵⁶ BERMUDEZ, S. et. al. **Súmulas tornam eficaz a cobertura oferecida pelo DPVAT**. Disponível em: <http://www.conjur.com.br/2012-jul-30/sumulas-dpvat-tornam-eficaz-cobertura-oferecida-populacao>

capacidade contributiva ou que se consubstancie em atividade estatal que lhe diga respeito diretamente, com vista à obtenção de recursos para o financiamento geral do Estado, para o financiamento de fins específicos realizados e promovidos pelo próprio Estado ou por terceiros no interesse público ou, ainda, para o custeio de atividades estatais diretamente relacionadas ao contribuinte⁵⁷.

Assim, as primeiras conclusões a que chegamos é que, acaso existente, o tributo que fará frente aos custos do FCRD deve ter base legal, ser fixado por meio de prestações dotadas de caráter compulsório e em dinheiro (moeda local), não constituir sanção de ato ilícito (na situação, não é porque foi causador de um dano que o sujeito passivo do tributo contribuiria para o custeio do fundo, e sim porque seria o caso de adoção de uma política de distribuição de custos por toda uma coletividade determinada por parte do Estado) e ser fiscalizado e arrecadado por pessoa jurídica de direito público – o INRD.

Outro questionamento que cabe responder é em qual das cinco espécies tributárias se inseriria o tributo proposto: impostos, taxas, contribuições de melhoria, empréstimos compulsórios ou contribuições especiais^{58 59}. A busca por tal resposta passa por saber o que caracteriza cada uma destas. Nesse sentido, quatro elementos são identificados: fato

⁵⁷ PAULSEN, Leandro. **Curso de direito tributário: completo**. 6. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2014, p. 28.

⁵⁸ A CRFB/88 adotou a teoria pentapartite/quinqüepartite – vide arts. 145, 148 e 149.

⁵⁹ A teoria quinqüepartite é corroborada pelo Supremo Tribunal Federal, como se pode visualizar pela decisão preferida no Recurso Extraordinário 146.733/SP, de relatoria do Ministro Moreira Alves, DJ 06.11.1992: “De efeito, a par das três modalidades de tributos (impostos, taxas e contribuições de melhoria) a que se refere o art. 145 para declarar que são competentes para instituí-los a União, os Estados, o Distrito Federal e os Municípios, os arts. 148 e 148 atendem duas outras modalidades tributárias, cuja instituição só a União, os Estados, o Distrito Federal e os Municípios, os arts. 148 e 149 atendem duas outras modalidades tributárias, cuja instituição só a União é competente: o empréstimo compulsório e as contribuições sociais, inclusive as de intervenção no domínio econômico e de interesse das categorias profissionais ou econômicas”. (RIBEIRO, Raisia Duarte da Silva; SOUZA, Juliane dos Santos Ramos. **As espécies tributárias no ordenamento jurídico brasileiro**. Revista Tributária e de Finanças Públicas, vol. 122, mai-jun, 2015. p. 4.).

gerador, base de cálculo, denominação e demais características formais e destinação^{60 61 62 63}.

Tendo-os como referência, nos parece que a transferência de valores do contribuinte para o fundo seria melhor enquadrada como uma contribuição especial. Leandro Paulsen afirma que a espécie tributária em voga é caracterizada por ações com fins específicos (ou finalidade da contribuição) e por se referir a grupos de contribuintes determinados, os quais devem custear os gastos necessários para consecução destes fins⁶⁴.

A este custeio exclusivo entre integrantes do grupo, Paulsen dá o nome de referibilidade, característica essencial da contribuição especial⁶⁵. Com efeito, assumindo tal natureza jurídica, sua lei instituidora deverá, necessariamente, ser Federal, porquanto a própria Lei Maior confere competência exclusiva à União para a instituição deste tipo de tributo⁶⁶.

Esta estrutura se coaduna com a proposta do sistema neozelandês, uma vez que a finalidade é oferecer uma indenização justa a

⁶⁰ Conforme aduz o art. 114 do CTN, fato gerador é a situação definida em lei como necessária e suficiente à sua ocorrência

⁶¹ A base de cálculo do tributo representa legalmente o valor, grandeza ou expressão numérica da situação ou essência do fato gerador e sobre a qual se há de aplicar a alíquota; é, por assim dizer, um dos lados ou modo de ser do fato gerador (NOGUEIRA, Ruy Barbosa. **Curso de Direito Tributário**. 9. ed. São Paulo: Saraiva, 1989. p.13.)

⁶² São fartos os exemplos de tributos que recebem as mais inusitadas denominações para afastar-se de limitações à tributação. Num ambiente em que União, Estados, Distrito Federal e Municípios têm suas competências para instituição de impostos regulada pela Constituição, explicam-se facilmente as tentativas de algumas dessas pessoas jurídicas de direito público ultrapassarem seus limites, criando tributos além e sua competência, disfarçados de outro nome. (SCHOUERI, Luiz Eduardo. **Direito Tributário**. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2012. p.163.). O doutrinador está a afirmar que, independentemente do nome dado ao tributo, sua classificação como espécie A ou B levará em consideração as características da espécie tributária que mais se coaduna com a proposta

⁶³ Destinação consiste no fim a que se propõe o produto da arrecadação de um dado tributo

⁶⁴ PAULSEN, Leandro. **Curso de direito tributário: completo**. 6. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2014. p. 45.

⁶⁵ Ibidem.

⁶⁶ Vide texto da CRFB/88: Art. 149. Compete exclusivamente à União instituir contribuições sociais, de intervenção no domínio econômico e de interesse das categorias profissionais ou econômicas, como instrumento de atuação nas respectivas áreas, observado o disposto nos arts. 146, III, e 150, I e III, e sem prejuízo do previsto no art. 195, §6º, relativamente às contribuições a que alude o dispositivo

vítimas de dano, não recaindo o ônus para tal sobre o causador exclusivamente, mas sim sobre um grupo determinado de potenciais causadores de danos, que é responsável por custear o modelo. Ai está a referibilidade do potencial tributo.

Ainda a respeito desta característica, o doutrinador a atenua nos casos contribuições sociais, em decorrência da previsão do art. 195 da CRFB/88, sob o argumento de que a seguridade social deve ser financiada por toda a sociedade⁶⁷. Esta consideração é importante porque é justamente o enquadramento que proporemos ao tributo em comento.

Outro detalhe importante é o fato de apenas ser possível a instituição contribuição especial caso sua finalidade esteja prevista no rol taxativo dos arts. 149 e 149-A da CRFB/88, qual seja: social, de intervenção no domínio econômico, do interesse das categorias profissionais ou econômicas e de iluminação pública. Portanto, revela-se necessário enquadrar nosso tributo em uma destas hipóteses⁶⁸.

Levando em conta o critério da finalidade exposto acima e as hipóteses trazidas no texto constitucional, à medida que a contribuição para o fundo se destina a oferecer uma reparação justa à vítima de um dano, seja esse qual for, e à medida que esta é uma forma de repensar a sistemática de reparação dos danos pelos atuais dogmas da responsabilidade civil tendo em vista a crise dos filtros de reparação, a constituição da contribuição teria caráter voltado para o bem-estar e para a justiça sociais. Nesse sentido, vale a transcrição do art. 193 da CRFB/88:

Art. 193. A ordem social tem como base o primado do trabalho, e como objetivo o bem-estar e a justiça sociais

⁶⁷ PAULSEN, Leandro. **Curso de direito tributário: completo**. 6. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2014. p. 46.

⁶⁸ Conclusão que se chega ao desconsiderar um caminho alternativo, qual seja: Proposta de Emenda à Constituição que vise alterar o rol das contribuições previstas nos arts. 149 e 149-A, inserindo uma nova espécie que teria como finalidade o custeio do fundo de reparação de danos.

Portanto, sendo esta a finalidade a que se propõe, o tributo seria configurado como uma contribuição social de cunho geral⁶⁹.

Nas contribuições, os fatos geradores e bases de cálculo têm de respeitar a adequação às bases econômicas que a Constituição atribui. A combinação dos art. 149, §2º, III com o art. 195, I a IV é que norteia a configuração dos dois elementos mencionados acima.

O fato gerador em abstrato da contribuição em estudo é a identificação da pessoa como potencial causador de dano. Uma vez identificado esta circunstância, que deve estar prevista em lei, nasce a obrigação tributária⁷⁰.

Desse modo, sob esse enfoque, é possível se falar que, para toda obrigação tributária decorrente de um dano abarcado pelo Fundo Coletivo de Reparação de Danos, o Instituto Nacional de Reparação de Danos é tido como sujeito ativo, vide conceito trazido pelo art. 119 do CTN abaixo⁷¹. Ademais, como sujeito passivo – previsão do art. 121 da mesma lei-, todas as pessoas físicas que trabalham e recebem salários e por todas pessoas jurídicas que partilhem de uma característica em comum com as primeiras, qual seja, sejam potenciais causadores de danos⁷².

Frisa-se que no caso de a pessoa jurídica possuir natureza jurídica de direito público, não há de se falar em incidência do tributo em voga. O que se tem, isto sim, é um financiamento nos termos da diretriz trazida pelo art. 195 da Constituição, e não o proposto abaixo.

⁶⁹ Há duas espécies de contribuições sócias: as voltadas à seguridade social são denominadas contribuições sociais de seguridade social; as que buscam outras finalidades sociais que não a seguridade, contribuições sociais gerais. (PAULSEN, Leandro. **Curso de direito tributário: completo**. 6. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2014. p. 48.).

⁷⁰ CHIMENTI, Ricardo Cunha; PIERRI, Andréa de Toledo. **Teoria e prática do direito tributário**. 3. ed. São Paulo: Saraiva, 2012. p.82.

⁷¹ Art. 119. Sujeito ativo da obrigação é a pessoa jurídica de direito público, titular da competência para exigir o seu cumprimento

⁷² Art. 121. Sujeito passivo da obrigação principal é a pessoa obrigada ao pagamento de tributo ou penalidade pecuniária

Sobre a base de cálculo, propomos um encaixe da contribuição sob duas perspectivas – uma para pessoa física e outra para pessoa jurídica de direito privado. Quanto à primeira, a remuneração do contribuinte poderia ser levada em consideração havendo desconto na fonte, assim como funciona no ACS neozelandês. Já em relação à segunda, o desconto teria como pano de fundo o lucro bruto obtido por exploradoras de atividade econômica ou a receita, também bruta, das demais.

E ainda, no sistema paradigma, o *quantum* é aferido conforme a condição financeira do sujeito passivo, vale dizer, tanto maior é a sua remuneração tanto maior será sua contribuição para o fundo. Este dogma está longe de ser uma novidade no ordenamento jurídico pátrio, que o traz como princípio com status constitucional: trata-se do princípio da capacidade contributiva viabilizado via progressividade.

A sua previsão consta no §1º, do art. 145, da CRFB/88 e, por conta do texto que ali se encontra, existia discussões acerca da abrangência da norma em sede de doutrina e jurisprudência⁷³. Isso porque o texto restringe o alcance do referido princípio a uma espécie de tributo, os impostos. Todavia, nos dizeres de Paulsen, a capacidade contributiva configura um verdadeiro princípio a orientar toda a tributação, inspirando o legislador e orientando os aplicadores das normas tributárias⁷⁴.

Esta é a corrente com a qual nos filiamos e acompanhada de Fábio Leopoldo de Oliveira, citado por Dutra. Vejamos:

⁷³ Vale salientar que o fato de a Carta Constitucional ter-se reportado literalmente ao princípio somente no supracitado dispositivo não indica que a capacidade contributiva só encontre respaldo no §1º do art. 145, que apenas expõe a faceta relativa ou subjetiva do referido princípio; muito pelo contrário, há vários dispositivos constitucionais que acobertam e reforçam a capacidade contributiva, por exemplo, os arts. 153, 155 e 156, que, ao indicarem a aptidão de contribuir, gerando a obrigação de pagar impostos, trazem à baila a noção de capacidade contributiva absoluta ou objetiva (DUTRA, Micaela Dominguez. **Capacidade contributiva: análise dos direitos humanos e fundamentais**. São Paulo: Saraiva, 2010. p. 87.).

⁷⁴ PAULSEN, Leandro. **Curso de direito tributário: completo**. 6. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2014. p. 57.

É inegável que a maior amplitude da aplicação do princípio se dá no campo dos impostos, por se tratarem de tributos desvinculados de quaisquer prestações específicas em relação aos contribuintes. Mas isso não afasta a aplicabilidade obrigatória do princípio às demais espécies tributárias, uma vez que todas elas buscam retirar recursos econômicos do particular para os cofres públicos e, portanto, sujeitas aos princípios da legalidade, da tipicidade e da isonomia, que estão intimamente ligados à capacidade contributiva. [...] Assim, em conclusão, reafirmamos a posição já declarada de que todos os tributos, e não apenas os impostos, devem ser objeto da consideração da capacidade contributiva^{75 76}.

No que diz respeito à progressividade, trata-se de um critério de tributação segundo o qual os contribuintes ficam sujeitos à alíquotas progressivas, conforme a capacidade contributiva de cada um⁷⁷. Há dois modos para sua aplicação: simples e gradual.

Nesta, várias faixas são previamente fixadas e, para cada, uma alíquota diferente, sendo que o contribuinte que manifesta riqueza abaixo da primeira faixa, é submetido à respectiva alíquota. O que extrapolar submete-se, em um primeiro momento, à alíquota referente à faixa inicial no limite de seu valor máximo e, em um segundo momento, tratando da riqueza que sobrou, a esta é aplicada alíquota referente à faixa superior. Naquela, uma alíquota única é aplicada conforme à riqueza total revelada pelo contribuinte e a faixa em que se insere⁷⁸.

Portanto, revela-se receptível, segundo Carta Magna, a base de cálculo e o critério de tributação dados pela Nova Zelândia por intermédio da ACC. É o que propomos aqui.

⁷⁵ DUTRA, Micaela Dominguez. **Capacidade contributiva: análise dos direitos humanos e fundamentais**. São Paulo: Saraiva, 2010. p. 121-122.

⁷⁶ Para mais sobre a discussão, DUTRA, Micaela Dominguez. **Capacidade contributiva: análise dos direitos humanos e fundamentais**. São Paulo: Saraiva, 2010. p. 120-136.

⁷⁷ PAULSEN, Leandro. **Curso de direito tributário: completo**. 6. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2014, p. 116.

⁷⁸ Ibidem.

Além disso, destaca-se sugestão feita por Bacha, citada acima quando da descrição do sistema de reparação de danos em voga: tributar as pessoas de acordo com sua tendência a gerar custos provenientes de acidentes, valendo-se da máxima quanto maior a probabilidade de causa-lo, maior será a contribuição devida à ACC⁷⁹.

O aceite da sugestão implica em dar um critério extrafiscal à contribuição por meio da progressividade^{80 81}. Até 2013, o entendimento que se tinha é que hipótese de extrafiscalidade nos termos propostos pela sugestão apenas eram admitidas caso existisse previsão constitucional autorizando, expressamente, a medida. Entretanto, o Supremo Tribunal Federal (STF) mudou seu posicionamento, passando a interpretar a CFRB/88 de maneira a permitir que hipóteses não previstas na Constituição sejam consideradas válidas. Sobre o assunto, imprescindível se faz a transcrição dos comentários de Paulsen, que lembra manifestação de Celso de Mello trazida entre aspas:

Nos Recurso Extraordinário 562045, o STF admitiu a validade da progressividade do ITBI, embora não haja previsão constitucional expressa a respeito.

Já não mais se pode afirmar, categoricamente, portanto, que a progressividade seria descabida nos chamados tributos reais ou mesmo que inexistiria “espaço de liberdade decisória para o Congresso Nacional, em tema de progressividade

⁷⁹ BACHA, Maria Gabriela Castanheira. **Nova Zelândia: uma análise jurídica e econômica sobre seu sistema indenizatório de danos acidentais**. REDgv. Ano 01. v.1 n.1. 2011, p.33.

⁸⁰ Por extrafiscalidade, entende-se os efeitos deliberadamente pretendidos pelo legislador que se utiliza do tributo como instrumento para dissuadir ou estimular determinadas condutas. (Paulsen, Leandro. Op. Cit., p. 23)

⁸¹ Veja-se a lição de Raimundo Bezerra Falcão: “(...) a tributação extrafiscal é fenômeno que caminha de mãos dadas com o intervencionismo do Estado, na medida em que é a ação estatal sobre o mercado e a, antes sagrada, livre iniciativa. Contribui, além disso, para modificar o conceito de justiça fiscal, que não mais persiste somente em referência à capacidade contributiva. Pressupõe uma estrutura adequada da fazenda pública, o conhecimento das possibilidades de intervenção de que se pode cogitar e o desejo de fazer uso dessas possibilidades, inclusive forçando o seu alargamento, pois imobilismo e extrafiscalidade são coisas que se excluem. (ARAÚJO, Sarah Maria Linhares de. **A sustentabilidade na tributação ambiental e a convivência com o princípio da capacidade contributiva**. Revista Tributária e de Finanças Públicas, vol. 123, jul-ago, 2015. p. 2.).

tributária, instituir alíquotas progressivas em situações não autorizadas pelo texto da Constituição”⁸².

Assim, mantendo o referido entendimento, seria possível acatar a sugestão, embora fique a ressalva de que o grande perigo da extrafiscalidade é o tributo incidir em um tratamento desigual ou em uma confiscatoriedade⁸³. Para minorar tal risco, registra-se o que Paulsen denomina de controle de validade da tributação extrafiscal: envolve a análise da concorrência das competências administrativa e tributária do ente político e da adequação da tributação para influir no sentido pretendido⁸⁴.

De todo o exposto, conclui-se que (i) o encaixe devido do tributo se deu como contribuição especial; (ii) por conseguinte, haveria a necessidade de uma Lei Federal instituí-la; (iii) em razão da destinação dada à contribuição proposta e do rol taxativo constante dos arts. 149 e 149-A da CRFB/88, optamos por classificá-la como contribuição social, especificamente de cunho geral; (iv) seu fato gerador seria a identificação da pessoa como potencial causador de dano; (v) os sujeitos ativo e passivo da obrigação tributária, respectivamente, o INRD e todas pessoas físicas que trabalham e recebem remuneração e pessoas jurídicas, sendo ambas potenciais causadoras de danos; (vi) quanto à base de cálculo, para pessoa física, a remuneração do contribuinte e, para pessoa jurídica, o lucro bruto, no caso exploradoras de atividade econômica, e receita bruta no das demais; (vii) tal base poderá ser fixada conforme a capacidade contributiva dos contribuintes e o caráter extrafiscal da contribuição a ser dado pelo Poder Público – um exemplo foi a sugestão dada acima: alíquotas maiores para aqueles que têm mais propensão a causar danos-, ambos via progressividade gradual.

⁸² PAULSEN, Leandro. **Curso de direito tributário: completo**. 6.ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2014. p. 117.

⁸³ ARAÚJO, Sarah Maria Linhares de. **A sustentabilidade na tributação ambiental e a convivência com o princípio da capacidade contributiva**. Revista dos Tribunais. Revista Tributária e de Finanças Públicas, vol. 123, julho-agosto, 2015. p. 2.

⁸⁴ PAULSEN, op. cit., p.23.

CONCLUSÃO

Vimos que os atuais dogmas da responsabilidade civil não têm dado respostas suficientes às novas situações da sociedade contemporânea ora pela dificuldade de identificar que tipo de dano é indenizável, ou não, ora pela dificuldade de comprovar culpa do agente causador do ano e ora por uma tendência de socializar os custos dos danos, não recaindo, assim, somente sobre um agente o dever de indenizar.

Neste contexto, um caminho alternativo que tem sido tomado é o desenvolvimento da socialização de riscos, materializado por sistemas de securitização de danos - a exemplo, os casos da Nova Zelândia e da Suécia. Não se deve, também, idealizar o modelo analisado e vê-lo como solução para todos os problemas, visto que o caminho não isento de críticas e de problemas.

Desse modo, a hipótese do estudo inicialmente levantada se confirmou: a socialização de danos é uma alternativa possível em nosso ordenamento jurídico suprir parte da carência apresentada pelos atuais filtros de reparação. No entanto, não deve ser visto como exclusivo modo de reparação, mas sim como parte de um todo. Registre-se, por julgar necessário, o endosso à tese de Morsello: há a necessidade de harmonizar uma coexistência entre as responsabilidades objetiva e subjetiva e a socialização dos riscos.

Passamos por considerações a respeito do sistema daquele país. Em seguida, a estrutura de funcionamento do Seguro DVAT demonstrou que a forma de pensar a reparação de danos via socialização de riscos não é algo de todo novo no ordenamento jurídico pátrio.

Por fim, partindo de uma possível importação do modelo neozelandês, buscamos analisar seu modo de custeio tendo como subsídio o direito tributário. Neste estudo, o ordenamento jurídico pátrio se mostrou receptível quanto a muitas das medidas que lá são adotadas. Como

exigência deste ramo do direito, identificamos a necessidade de instituição de um tributo, uma contribuição social de cunho geral. Propomos sujeitos ativo e passivo, fato gerador, base de cálculo e destinação da referida contribuição.

E ainda, a criação de um fundo naqueles termos demandaria a criação de uma instituição pública com vistas à sua administração.

REFERÊNCIAS

ARAÚJO, Sarah Maria Linhares de. **A sustentabilidade na tributação ambiental e a convivência com o princípio da capacidade contributiva**. Revista dos Tribunais. Revista Tributária e de Finanças Públicas, vol. 123, julho-agosto, 2015.

BACHA, Maria Gabriela Castanheira. **Nova Zelândia: uma análise jurídica e econômica sobre seu sistema indenizatório de danos acidentais**. REDgv. Ano 01. V.1 n.1. 2011.

CAVALIERI FILHO, Sérgio. **Programa de Responsabilidade Civil**. 10. ed. São Paulo: Atlas, 2012.

CHIMENTI, Ricardo Cunha; PIERRI, Andréa de Toledo. **Teoria e prática do direito tributário**. 3. ed. São Paulo: Saraiva, 2012.

CORREIA, Atalá. Distribuição de Risco, Responsabilidade Civil e Quebra de Dever. In: RODRIGUES JUNIOR, O. L.; MAMEDE, G.; ROCHA, M. V. da (Coord.). **Responsabilidade Civil Contemporânea em homenagem a Silvio de Salvo Venosa**. São Paulo: Atlas. 2011.

DUTRA, Micaela Dominguez. **Capacidade contributiva: análise dos direitos humanos e fundamentais**. São Paulo: Saraiva, 2010.

FACHIN, Luiz Edson. **Responsabilidade civil contemporânea no Brasil: notas para uma aproximação**. Disponível em:

<fachinadvogados.com.br/artigos/FACHIN%20Responsabilidade.pdf>.

Acesso em: 07 nov. 2015.

FERREIRA, Bruno Perrut. **Considerações acerca da natureza jurídica do seguro DPVAT – Seguro de Danos Pessoais Causados por Veículos Automotores de via Terrestre.** Disponível em: <www.ambito-juridico.com.br/site/?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=14506&revista_caderno=7>. Acesso em: 10 nov. 2015.

KHOURI, Paulo R. Distribuição de Risco, Responsabilidade Civil e Quebra de Dever. In: RODRIGUES JUNIOR, O. L.; MAMEDE, G.; ROCHA, M. V. da (Coord.). **Responsabilidade Civil Contemporânea em homenagem a Silvio de Salvo Venosa.** São Paulo: Atlas. 2011. p.104.

MORSELLO, Marco Fábio. **A responsabilidade civil e a socialização dos riscos. O sistema neozelandês e a experiência escandinava.** Revista da Escola Paulista da Magistratura. Ano 7, nº2, Julho Dezembro. 2006. Disponível em: <http://www.epm.tjsp.jus.br/Publicacoes/RevistaEPMView.aspx?ID=5503>. Acesso em: 07 nov. 2015.

NOGUEIRA, Ruy Barbosa. **Curso de Direito Tributário.** 9. ed. São Paulo: Saraiva, 1989.

NORONHA, Fernando. **Desenvolvimentos Contemporâneos da Responsabilidade Civil.** Seqüência: Estudos Jurídicos e Políticos, Florianópolis, p. 21-37, jan. 1998. ISSN 2177-7055. Disponível em: <https://periodicos.ufsc.br/index.php/sequencia/article/view/15533/14089>. Acesso em: 07 nov. 2015.

PALMER, Geoffrey. **New Zealand's accident compensation scheme: twenty years on.** The University of Toronto Law Journal. Vol. 44, No. 3 (Summer, 1994).

PAULSEN, Leandro. **Curso de direito tributário: completo.** 6. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2014.

PEREIRA, Caio Mário da Silva. **Responsabilidade Civil**. Rio de Janeiro: Forense, 2002.

RIBEIRO, Raisia Duarte da Silva; SOUZA, Juliane dos Santos Ramos. **As espécies tributárias no ordenamento jurídico brasileiro**. Revista Tributária e de Finanças Públicas, vol. 122, mai-jun, 2015.

SCHOUERI, Luiz Eduardo. **Direito Tributário**. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2012.

SCHREIBER, Anderson. **Novos paradigmas da responsabilidade civil**. 2. ed. São Paulo: Atlas, 2009.

SCHREIBER, Anderson. O Futuro da Responsabilidade Civil. In: RODRIGUES JUNIOR, O. L.; MAMEDE, G.; ROCHA, M. V. da (Coord.). **Responsabilidade Civil Contemporânea em homenagem a Silvio de Salvo Venosa**. São Paulo: Atlas. 2011.

SILVA, Rafael Peteffi da. **Responsabilidade Civil pela Perda de uma Chance**. São Paulo: Atlas, 2007.

WALD, Arnoldo. **Direito Civil: Responsabilidade Civil**. Atualização de Bruno Pandori Giancoli. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2012. v. 7.