

**O INCIDENTE DE RESOLUÇÃO DE DEMANDAS REPETITIVAS NO
SUBSTITUTIVO DA CÂMARA DOS DEPUTADOS AO PROJETO DE LEI DE
NOVO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL E SUAS IMPLICAÇÕES NO MERCADO
DE SEGUROS***

*artigo publicado no livro Aspectos Jurídicos dos CONTRATOS DE SEGURO –
Ano III. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2015, págs. 187-209.

LUÍS ANTÔNIO GIAMPAULO SARRO

Procurador do Município de São Paulo e Advogado especializado em Direito Público, Administrativo, Bancário e Securitário. Membro do Conselho de Ensino, Pesquisa e Extensão da Escola Superior de Direito Municipal de São Paulo – ESDM-SP. Presidente do GNT - Processo Civil e Seguro da AIDA BRASIL. Membro da Câmara Técnica de Legislação Urbanística do Município de São Paulo.

CLAUDIO RIBAS, Pós-Graduado em Direito Processual Civil pela PUC/SP, Bacharel pela Universidade Mackenzie, Advogado na área de saúde suplementar Seguro, Professor de Direito Processual Civil, Saúde Suplementar e Legislação do Seguro na Fundação Escola Nacional de Seguros (FUNENSEG) nos cursos técnicos e MBA, Membro do GNT de Processo Civil da AIDA Professor de Mediação e Conciliação pela Escola Paulista de Magistratura.

BÁRBARA BASSANI DE SOUZA, Advogada. Mestranda em Direito Civil na Universidade de São Paulo. Especializada lato sensu em Direito Civil pela Universidade Presbiteriana Mackenzie. Graduada pela Universidade Presbiteriana Mackenzie. Membro da AIDA.

SUMÁRIO: I – Introdução. II – Dos Requisitos de Instauração do Incidente. III – Da Legitimidade Ativa e Competência. IV – Da Participação Obrigatória do Ministério Público e Possibilidade de Oitiva de “Amicus Curie”. V – Da Isenção de Custas e Da Publicidade. VI – Da Preferência de Julgamento. VII – Da Suspensão dos Processos e Do Prazo de Prescrição. VIII – Das Tutelas de Urgência. IX – Do Processamento. X – Da Aplicação da Tese a Todos os Processos. Do Efeito Vinculante. XI – Da Possibilidade de Revisão da Tese. XII – Da Presunção de Repercussão Geral e Do Cabimento de Reclamação. XIII – Dos Enunciados do Fórum Permanente de Processualistas Civis sobre Incidente de Resolução de Demandas Repetitivas. XIV – Da Análise do Impacto do Incidente de Resolução de Demandas Repetitivas no Mercado de Seguros. XV – Da Conclusão. XVI – Referência Bibliográfica.

I - INTRODUÇÃO

Em 2010, uma Comissão de Juristas, presidida pelo Ministro Luiz Fux e tendo como relatora a Professora Teresa Arruda Alvim Wambier, nomeada pelo Presidente do Senado Federal, entregou àquela Casa Legislativa uma proposta

de Anteprojeto de Lei de Novo Código de Processo Civil, que deu origem ao Projeto de Lei do Senado nº 166/2010.

Cerca de seis meses depois e após a apresentação de 220 emendas, outra Comissão de Juristas, de Apoio ao Relator Geral Valter Pereira, elaborou um Substitutivo, mantendo a essência do Anteprojeto, que foi aprovado pelo Senado Federal e remetido à Câmara dos Deputados Federais em dezembro do mesmo ano.

Na Câmara, o Projeto de Lei recebeu 900 emendas e, três anos e três meses após, o seu Plenário aprovou, no dia 26.03.2014, o seu Substitutivo, elaborado por outra Comissão de Juristas de Apoio ao Relator Geral, primeiro, Sérgio Barradas Carneiro, substituído pelo Dep. Paulo Teixeira, o qual retornou ao Senado Federal no dia 27.03.2014, por onde tramita até o momento da elaboração deste trabalho, tendo recebido 186 emendas.

Dentre as inúmeras alterações relevantes trazidas no Código Projetado, que merecem estudo aprofundado, uma importante novidade: a instituição no Sistema Processual Civil brasileiro do Incidente de Resolução de Demandas Repetitivas.

Inspirado no Direito alemão, o novel instituto será mais uma ferramenta para o trato, com maior isonomia e rapidez, do fenômeno da multiplicação de processos de teses repetitivas.

Inserido no Projeto de Lei de Novo CPC desde o Anteprojeto (artigos 895 a 906 do PLS nº 166/2010), o instituto foi mantido pelos Substitutivos do Senado (artigos 930 a 941) e da Câmara (artigos 988 a 1.000) com os aprimoramentos

de redação de algumas disposições.

Luiz Henrique Volpe Camargo, que integrou ativamente as Comissões de Juristas de Apoio aos Relatores Gerais do Projeto de Lei de Novo CPC no Senado Federal e na Câmara dos Deputados, em artigo sob o título “O Incidente de Resolução de Demandas Repetitivas no Projeto de Novo CPC; a comparação entre a versão do Senado Federal e a da Câmara dos Deputados”¹, observa que, apesar de todas as técnicas já existentes no sistema brasileiro para garantir a isonomia perante a lei, com grande frequência, casos iguais recebem respostas judiciárias díspares, em tempo diferenciado e que nem mesmo a existência do microssistema da tutela coletiva, com a previsão de cabimento da ação civil coletiva para a tutela de direitos individuais homogêneos, tem sido eficaz para evitar o tratamento diferenciado para casos iguais e a multiplicação de processos. E menciona que Sídnei Agostinho Beneti² há muitos anos já sustenta que é preciso que se crie um mecanismo de rápida formação da jurisprudência superior nos casos repetitivos, a fim de que venha a célere orientação, antes que o repetido julgamento de casos idênticos nos escalões judiciários antecedentes alimente a máquina recursal, sendo preciso dinamizar o tipo de julgamento, a fim de que, quando venha a súmula, vinculante ou não, já não se tenha julgado centenas ou milhares de processos desencadeados igual ou inimaginável número de recursos. E, citando CABRAL³,

¹ Novas Tendências do Processo Civil, Volume 1. Salvador: Editora JusPodivm, 2014, p. 279.

² BENETI, Sídnei Agostinho. Da conduta do juiz. 2ª Ed. São Paulo: Saraiva, 2000, p. 204.

³ CABRAL, Antonio do Passo. O novo procedimento-modelo (musterverfahren) Alemão: uma alternativa às ações coletivas. Revista de Processo, São Paulo: RT, v. 147, maio, 2007, p. 123-145.

VIAFORE⁴, LÉVY⁵ e VERBIC⁶, esclarece, para, então, preencher esta lacuna, inspirado no *Musterverfahren* do direito alemão, com técnicas similares ao *Group Litigation Order* do direito inglês e com algumas técnicas análogas ao *Multidistrict-Litigation* do direito norte americano, o PLS nº 166, de 2010 (PL 8046/2010) pretende instituir o chamado *incidente de resolução de demanda repetitiva*.

No direito alemão, o instituto inspirador foi criado em um contexto bastante diferente do contexto brasileiro:

“Diversos processos contra companhias alemãs passaram a ser ajuizados em corte norte-americanas, o que gerou na Alemanha uma grande insatisfação. Para corrigir essa situação, o legislador alemão criou, especificamente no mercado de capitais, um instrumento que permite o tratamento coletivo de demandas de indenização em massa (mass tort litigation ou massenverfahren).

(...)

“O objetivo deste procedimento é lidar principalmente com a legislação que impõe às empresas atuantes no mercado de capitais o dever de prestar informações, informar fatos relevantes, etc.

⁴ VIAFORE, Daniele. As semelhanças e as diferenças entre o procedimento – modelo alemão musterverfahren e a proposta de um “incidente de resolução de demandas repetitivas” no PL 8.046/2010. Revista de Processo, São Paulo: RT, nº 217, março, 2013, p. 257-308.

⁵ LÉVY, Daniel de Andrade. O incidente de resolução de demanda repetitiva no anteprojeto do Novo Código de Processo Civil – exame à luz da *Group Litigation Order* britânica. Revista de Processo, São Paulo: RT, nº 196, ano 36, jun., 2011, p. 165-206.

⁶ VERBIC, Francisco. El incidente de resolución de demandas repetitivas em El pruerto de nuevo Código Procesal Civil. Revista de Informação Legislativa, Brasília: Senado Federal, v. 190 – tomo I, abril-junho, 2011, p. a89-202.

(...)

Nota-se, portanto, que se trata de demandas extremamente massificadas, com o potencial de ser necessário indenizar todos os investidores.”

Além disso, o instituto alemão permite o julgamento de matéria de fato e de matéria de direito e tem previsão legal somente até o ano de 2020, oportunidade na qual será revista a sua eventual prorrogação.

A despeito das diferenças, o fato é que o sistema brasileiro parece ter importado a ideia de ser realizado um julgamento padrão, com uma decisão modelo a ser seguida.

Com certeza, a adoção do incidente instigará a uniformização da jurisprudência, permitindo uma única decisão para controvérsia com potencial de gerar relevante multiplicação de processos fundados em idêntica questão de direito e de causar grave insegurança jurídica, decorrente do risco de coexistência de sentenças conflitantes.

Todavia, a sua implantação provocará, como de fato já vem provocando, muitas dúvidas a respeito de sua adequada aplicação, exigindo primeiramente da doutrina e na sequência da jurisprudência a iluminação necessária ao seu bom processamento.⁸

⁷ SILVEIRA ROSA, Renato Xavier da. **Precedentes no Processo Civil Brasileiro: valorização e efetividade**. Dissertação de Mestrado. Faculdade de Direito, Universidade de São Paulo. São Paulo, 2013. p. 120 -121.

⁸ Tércio Sampaio Ferraz Junior argumenta a tendência de utilização dos precedentes ao invés da interpretação da Lei, sem, no entanto, referir-se ainda ao projeto do Novo CPC. Em artigo publicado defende que jurisprudência começa a se sobrepôr a doutrina que “Esse fato pode ser observado após algumas percepções do trabalho cotidiano do jurista. Até recentemente, por exemplo, um livro de direito constitucional não fazia referencia nenhuma a jurisprudência.

A inovação, certamente, deverá repercutir na conduta dos operadores do direito, especialmente nos advogados, quanto à cultura em torno da valorização do precedente que passará a ser visto, diferentemente do que é hoje, como regra de caráter impositivo para orientação em torno de não se propor demandas que possam ter tido desfecho contrário à interpretação do jurista na análise da decisão decorrente de incidente.

Pretendemos, com este breve e singelo artigo, demonstrar objetivamente as disposições contidas no Substitutivo da Câmara dos Deputados, indicar as principais alterações efetivadas em comparação com a proposta aprovada pelo Senado Federal, reproduzir as interpretações já apresentadas pelo Fórum Permanente de Processualistas Civis (Carta de Salvador e Carta do Rio de Janeiro) e analisar o possível impacto no mercado de Seguros.

II – DOS REQUISITOS DE INSTAURAÇÃO DO INCIDENTE

Dispõe o artigo 988 do Substitutivo da Câmara que “É admissível o incidente de resolução de demandas repetitivas quando, estando presente o risco de ofensa à isonomia e à segurança jurídica, houver efetiva repetição de processos que contenham controvérsia sobre a mesma questão unicamente de direito.”

Hoje, os manuais são repletos de menções à ela. Nas faculdades de direito, a pesquisa de jurisprudência começa a se sobrepor à doutrina. A consequência disso é que passamos da centralização da Lei a da jurisdição.” – Artigo Folha de São Paulo de 29.09.2014 – “Julgar ou Gerenciar” AI3 sessão opinião.

Conforme a lição de Antonio Adonias A. Bastos⁹ “Costuma-se examinar os precedentes que versam apenas sobre questões de direito não sobre fatos. Sabe-se que toda decisão judicial examina os fatos (controvertidos ou não) que embasam determinado conflito e os fundamentos jurídicos que lhe são emprestados.”

A distinção é importante do ponto de vista da opção do legislador quanto à somente permitir a instauração do precedente em questões tipicamente de direito, visando, com isso, não romper com o sistema tradicional em relação à experiência do direito Pátrio em torno da edição de súmulas e também do incidente de recursos repetitivos e representativos de controvérsia decorrentes de casos com a denominada repercussão geral.

Ademais, a tendência em torno da opção por matéria unicamente de direito, para se poder acatar a instauração do incidente, afasta a possibilidade de subjetividade em torno do intérprete que irá definir as demandas que estarão aptas para instaurar o incidente.

Entretanto, a instauração do incidente deve levar em consideração determinada categoria de fatos e não um fato em específico, tendo em vista que não se pode conceber a ideia de questões que envolvem determinado direito que não tenham fato ou categoria de fato que lhe sejam comuns e demandem soluções repetitivas. Sempre teremos circunstância de fato que embasam uma controvérsia concreta a permitir sua interpretação como uma questão de direito.

⁹ Novas Tendências do Processo Civil, Volume 2. Salvador: Editora JusPodivm, 2014, p. 89 em artigo intitulado “O precedente sobre Questão Fática no Projeto do Novo CPC.

São, portanto, requisitos para a instauração do Incidente de Resolução de Demandas Repetitivas:

a) risco de ofensa à isonomia e à segurança jurídica;

b) efetiva repetição de processos que contenham controvérsia sobre a mesma questão de direito.

Na sua conclusão, Antonio Adonias A. Bastos¹⁰ nos ensina, com bastante presteza, que a opção do legislador quanto ao incidente somente versar sobre questão de direito, necessariamente acaba por envolver fatos específicos atingindo o objetivo de resolução única para demandas que tenham fatos e fundamentos jurídicos idênticos. Vejamos a lição do doutrinador:

“Há acontecimentos que são invocados como fundamento (causa de pedir) comum em diversas lides. A existência de uma decisão que pacifique um fato que é idêntico em inúmeras demandas pode contribuir para (a) a duração dos processos que o envolvem, reduzindo ou, até mesmo, provocando a dispensa da dilação probatória em certas circunstâncias; (b) uniformização das soluções dos conflitos isomórficos dos quais o fato constitua fundamento, garantido a isonomia entre os sujeitos que experimentaram a mesma situação concreta; e (c) a previsibilidade dos julgamentos dos casos futuros que versem sobre o mesmo episódio, resguardando os princípios da segurança jurídica e da proteção da confiança.”.

Prevê o § 7º do referido artigo que “A inadmissão do incidente de resolução de demandas repetitivas por ausência de qualquer de seus pressupostos de

¹⁰ Ob. Cit. Pg. 98.

admissibilidade não impede que, uma vez presente o pressuposto antes considerado inexistente, seja o incidente novamente suscitado.”

O Incidente de Resolução de Demandas Repetitivas, contudo, será incabível quando um dos tribunais superiores, no âmbito de sua respectiva competência, já tiver afetado recurso para definição de tese sobre questão de direito material ou processual repetitiva (artigo 988, § 8º).

Na versão aprovada pela Câmara dos Deputados, foi eliminado o requisito de admissibilidade que constava da parte final do § 1º do artigo 933 do Substitutivo do Senado, que determinava que, na admissibilidade, o tribunal considerará a conveniência de se adotar decisão paradigmática.

Outra alteração importante entre os dois Substitutivos está no *caput* do artigo 988 na versão da Câmara, que estabelece como requisito a “efetiva” multiplicação de processos, em lugar da “potencial” multiplicação de processos (art. 930 do Substitutivo do Senado), o que impedirá a instauração preventiva do incidente.

O Substitutivo da Câmara inseriu, também, o requisito de que haja “pendência de causa” no tribunal, conforme se verifica do § 2º do artigo 988, exigência que não constava do Substitutivo do Senado.

Registre-se, ainda, que dois parágrafos foram inseridos no Projeto de Lei durante a tramitação pela Câmara dos Deputados. O § 7º do artigo 988, que prevê que a inadmissão do incidente de resolução de demandas repetitivas por ausência de qualquer dos pressupostos de admissibilidade não impede que, uma vez presente o pressuposto antes considerado inexistente, seja o incidente

novamente suscitado; e o § 8º, que estabelece ser incabível o incidente de resolução de demandas repetitivas quando um dos tribunais superiores, no âmbito de sua respectiva competência, já tiver afetado recurso para a definição da tese sobre a questão de direito material ou processual repetitiva.

Mas as duas versões – Senado (artigo 988, § 2º) e Câmara (artigo 988, § 4º) – exigem a instrução do incidente com os documentos necessários à demonstração da presença dos pressupostos de admissibilidade.

III – DA LEGITIMIDADE ATIVA E COMPETÊNCIA

Na tramitação do Projeto de Lei pela Câmara dos Deputados, foi acolhida a Emenda 669/11 do Deputado Miro Teixeira, para permitir que os órgãos colegiados do tribunal – e não apenas o relator – suscitem o incidente (§ 3º do artigo 988).

Foram incluídos, no artigo 988, pelo Substitutivo da Câmara o § 1º, para estabelecer que o incidente pode ser suscitado perante o Tribunal de Justiça ou Tribunal Regional Federal, e o § 2º, para ditar que o incidente somente pode ser suscitado na pendência de qualquer causa da competência do tribunal.

Nos termos do artigo 988, o pedido de instauração do incidente será dirigido ao Presidente do Tribunal (§ 3º), por ofício, pelo relator ou órgão colegiado (inciso I), ou por petição das partes, do Ministério Público, Defensoria Pública, pessoa jurídica de direito público ou associação civil cuja finalidade institucional inclua a defesa do interesse ou direito objeto do incidente (inciso II), devidamente

instruída com os documentos necessários à demonstração do preenchimento dos pressupostos para a instauração do incidente (§ 4º).

Na Câmara dos Deputados, foi aprovada a Emenda 180 do Deputado Bruno Araújo, para atribuir ao regimento interno dos tribunais a indicação do órgão competente para decidir incidente de resolução de demandas repetitivas, com vistas a adequar o dispositivo aos ditames preceituados pelo artigo 96, inciso I, letra “a”, da Carta Magna (artigo 991 do Substitutivo da Câmara).

Com a aprovação da referida Emenda, o artigo 991 do Substitutivo da Câmara passou a estabelecer que a competência para o julgamento do incidente de resolução de demandas repetitivas caberá ao órgão do tribunal que o regimento interno indicar, que tenha competência para editar enunciados de súmulas (§ 1º), sempre que possível integrado, em sua maioria, por desembargadores que componham órgãos colegiados com competência para o julgamento da matéria discutida no incidente (§ 2º). Contudo, a competência será do plenário ou do órgão especial do tribunal, quando arguida, em controle difuso, a inconstitucionalidade de lei ou ato normativo do poder público (§ 3º).

Foi acolhida, ainda, a Emenda 171, que modifica o texto do parágrafo único do artigo 938 do PL 8.046/2010, com o fim de suprimir a referência aos órgãos internos do Supremo Tribunal Federal e do Superior Tribunal de Justiça, que devem julgar, respectivamente, o recurso extraordinário e o recurso especial em incidentes de resolução de demandas repetitivas, eliminando, assim, vício de inconstitucionalidade, por contrariar o artigo 96, inciso I, letra “a”, da Carta
Maior:

“Art. 96. Compete privativamente:

I - aos tribunais:

a) eleger seus órgãos diretivos e elaborar seus regimentos internos, com observância das normas de processo e das garantias processuais das partes, dispondo sobre a competência e o funcionamento dos respectivos órgãos jurisdicionais e administrativos;”

Na versão da Câmara, o artigo 988 estabelece que o pedido de instauração do incidente será dirigido ao presidente do tribunal pelo relator ou órgão colegiado, por ofício, alterando o inciso I do § 1º do artigo 930 da versão do Senado, que previa a possibilidade de o pedido de instauração ocorrer também por ofício do juiz.

A Câmara incluiu, ainda, no inciso II do artigo 988 (equivalente ao inciso II do § 1º do artigo 930, na versão do Senado), ao lado das partes, do Ministério Público e da Defensoria Pública, a possibilidade do pedido de instauração ser formalizado por petição pela pessoa jurídica de direito público ou por associação civil cuja finalidade institucional incluía a defesa do interesse ou direito objeto do incidente.

IV – DA PARTICIPAÇÃO OBRIGATÓRIA DO MINISTÉRIO PÚBLICO E POSSIBILIDADE DE OITIVA DE “AMICUS CURIE”

A participação do Ministério Público no Incidente de Resolução de Demandas Repetitivas é obrigatória.

Com efeito, estabelece os parágrafos do artigo 988 do Novo Código de Processo Civil (NCPC) que a desistência ou o abandono da causa não impedem o exame do mérito e o Ministério Público, se não for o requerente, intervirá obrigatoriamente no incidente e poderá assumir a titularidade da ação em caso de desistência ou abandono (§§ 5º e 6º do artigo 988).

Neste sentido, define o artigo 990, § 1º, que, admitido o incidente, o relator suspenderá todos os processos pendentes do estado ou região, individual ou coletivo, requisitará informações a órgãos envolvidos e intimará o Ministério Público para se manifestar em 15 dias.

No artigo 992, há previsão de manifestação do Ministério Público e de “Amicus Curie”, estabelecendo que serão ouvidos pelo relator as partes e os demais interessados, inclusive pessoas, órgãos e entidades com interesse na controvérsia, que, no prazo comum de quinze dias, poderão requerer a juntada de documentos e as diligências necessárias para a elucidação da questão de direito controvertida, manifestando-se, em seguida, o Ministério Público, regrado, ainda, o seu parágrafo único que, para instruir o incidente, o relator poderá designar data para, em audiência pública, ouvir depoimentos de pessoas com experiência e conhecimento na matéria. O “Amicus Curie” foi introduzido no NCPC no artigo 138 do Substitutivo da Câmara como uma das formas de Intervenção de Terceiros.

V – DA ISENÇÃO DE CUSTAS E DA PUBLICIDADE

No incidente de resolução de demandas repetitivas não serão exigidas custas processuais (artigo 988, § 9º), fazendo com que a possibilidade decorrente do importante instrumento seja estimulada com benefício que deve se estender a todos os interessados.

Os tribunais manterão banco eletrônico de dados atualizados com informações específicas sobre questões de direito submetidas a incidentes de resolução de demandas repetitivas e de julgamento de recursos repetitivos e da repercussão geral em recurso extraordinário e comunicação ao Conselho Nacional de Justiça, para publicidade por meio eletrônico (artigo 989 e §§ 1º e 3º).

Na síntese do que se pretende, teremos verdadeiro rol de acórdãos com especificidade em torno de diversos assuntos e, obviamente, visando o objetivo de uniformização da interpretação do direito, a relação de acórdãos precedentes, matéria envolvida e tese preponderante que deverá criar nova modalidade de codificação não de artigos de Lei e seus comentários, mas sim de julgados que tiveram o “status” de ser eleito como paradigma.

VI – DA PREFERÊNCIA DE JULGAMENTO

O Projeto de Lei do Novo Código de Processo Civil (PLNCPC) prevê que o Incidente de Resolução de Demandas Repetitivas terá preferência de julgamento, salvo réu preso e “habeas corpus” (artigo 996), observando-se que o artigo 12 do Substitutivo da Câmara estabelece a Ordem Cronológica dos Processos Concluídos para Sentença, sendo que o seu § 2º relaciona os processos excluídos da ordem cronológica, dentre os quais as decisões em

bloco em face da aplicação de decisões de casos repetitivos e o julgamento dos casos repetitivos (incisos II e III).

VII – DA SUSPENSÃO DOS PROCESSOS E DO PRAZO DE PRESCRIÇÃO

A admissão do incidente implicará na suspensão da prescrição das pretensões nos casos em que se repete a questão de direito (artigo 990, § 5º) e dos processos pendentes que tramitam no estado ou na região, por um ano, salvo decisão fundamentada do relator (artigos 990, § 1º, inciso I, e 996, § 1º).

O relator do Incidente de Resolução de Demandas Repetitivas comunicará a admissão do incidente e a suspensão dos processos, por ofício, aos juízes diretores dos fóruns de cada comarca ou seção judiciária, devendo cada juízo decidir sobre os pedidos de tutela de urgência (artigo 990, § 2º).

Conforme antes mencionado, o artigo 996 do Substitutivo da Câmara estabelece o prazo de um ano para o julgamento do incidente, com preferência sobre os demais feitos, ressalvados os que envolvam réu preso e os pedidos de *habeas corpus*, após o qual cessará a suspensão dos processos, salvo decisão fundamentada do relator em sentido contrário (§ 1º). Na versão do Senado, o prazo fixado para o julgamento do incidente era de seis meses (artigo 939).

A determinação do prazo de 1 (um) ano para julgamento do incidente deverá de fato ocorrer, contrariamente aos prazos previstos para a prática dos atos processuais pelos juízos que nem sempre são obedecidos, considerando que no § 1º do artigo 996, consta expressa disposição no sentido de que em sendo superado o prazo de 1 (um) ano, as ações suspensas e que dele (incidente)

dependem terão cessada a sua suspensão, com repercussão importante, na medida em que serão muitos os processos que guardam referida relação de dependência.

A suspensão dos processos poderá também ser requerida por qualquer legitimado (artigo 988, § 3º, inciso II), ou pela parte em processo em curso no qual se discuta a mesma questão objeto do incidente, ao tribunal competente para conhecer de recursos especial e extraordinário, com a suspensão, sujeita ao mesmo prazo, de todos os processos individuais ou coletivos em curso no território nacional que versem sobre a questão objeto do incidente já instaurado (artigos 996, § 2º, e 997, *caput* e § 1º), para assegurar a garantia da segurança jurídica, cessando a suspensão se não interposto recurso extremo contra a decisão proferida no incidente (artigo 997, § 2º).

O recurso especial e o extraordinário, que impugna a decisão proferida no incidente, tem efeito suspensivo, presumida a repercussão geral de questão constitucional discutida (artigo 998).

Ainda, podem os legitimados requerer ao Superior Tribunal de Justiça ou ao Supremo Tribunal Federal a suspensão de todos os processos do território nacional (artigo 997).

VIII – DAS TUTELAS DE URGÊNCIA

Instaurado o Incidente de Resolução de Demandas Repetitivas e determinada a suspensão dos processos, as tutelas de urgência dos processos suspensos

serão decididas pelo juiz da causa, de conformidade com o disposto pelo § 3º do artigo 990 do PLNCPC.

IX – DO PROCESSAMENTO

Prevê o artigo 990, § 1º, que, admitido o incidente, o relator:

1. suspenderá todos os processos pendentes do estado ou região, individual ou coletivo;
2. requisitará informações a órgãos envolvidos (15 dias);
3. intimará o Ministério Público (MP) para se manifestar em 15 dias.

Serão ouvidos pelo relator as partes e os demais interessados, inclusive pessoas, órgãos e entidades com interesse na controvérsia, que, no prazo comum de quinze dias, poderão requerer a juntada de documentos e as diligências necessárias para a elucidação da questão de direito controvertida, manifestando-se, em seguida, o Ministério Público (artigo 992), facultado ao relator designar data para, em audiência pública, ouvir depoimentos de pessoas com experiência e conhecimento na matéria (parágrafo único do artigo 992), solicitando, após concluídas as diligências, dia para o julgamento do incidente (artigo 993).

O dispositivo revela que o legislador, além da ampla divulgação do incidente, permite que todo e qualquer interessado que comprovar tal interesse possa manifestar-se no procedimento, visando, com isso democratizar e dar a devida importância do precedente, considerando a sua repercussão nas causas que com ele se identifiquem.

O julgamento seguirá as regras previstas pelo artigo 994 e, julgado o incidente, a tese jurídica será aplicada a todos os processos individuais ou coletivos que versem sobre idêntica questão de direito e que tramitem na área de jurisdição do respectivo tribunal, inclusive àqueles que tramitem nos juizados especiais do respectivo estado ou região (artigo 995), ou que venham a tramitar, até que o tribunal a revise (§ 1º). Se o incidente tiver por objeto questão relativa à prestação de serviço concedido, permitido ou autorizado, o resultado do julgamento será comunicado ao órgão ou à agência reguladora competente para fiscalização do efetivo cumprimento da decisão por parte dos entes sujeitos a regulação (§ 2º do artigo 995).

Caberão recursos especial e extraordinário contra a decisão que julgar o incidente e se a matéria for apreciada em seu mérito pelo Supremo Tribunal Federal ou pelo Superior Tribunal de Justiça, a tese jurídica firmada será aplicada a todos os processos individuais ou coletivos que versem sobre idêntica questão de direito e que tramitem no território nacional, admitindo-se pedido de revisão da tese (artigo 995, §§ 3º a 5º, e artigo 997).

O recurso especial e o extraordinário, que impugna a decisão proferida no incidente, tem efeito suspensivo, presumida a repercussão geral de questão constitucional discutida (artigo 998), com a remessa dos autos ao tribunal competente, independentemente da realização de juízo de admissibilidade na origem (artigo 999).

X – DA APLICAÇÃO DA TESE A TODOS OS PROCESSOS SUSPENSOS.

EFEITO VINCULANTE

Como dito no item anterior, a tese jurídica será aplicada a todos os processos da jurisdição, inclusive futuros e aos que tramitem por Juizados Especiais (art. 995 e § 1º), permitindo, dado ao objetivo do legislador, que decisões dos Tribunais da Justiça Comum influenciem as causas que se processam no juizado cujo âmbito de sua fase de cognição limitava-se ao Colégio Recursal do próprio Juizado, conforme o procedimento estabelecido pela Lei 9.099/95.

Da decisão que julgar o incidente, caberão recursos especial e extraordinário e se a matéria for apreciada em seu mérito pelo Supremo Tribunal Federal ou pelo Superior Tribunal de Justiça, a tese jurídica firmada será aplicada a todos os processos individuais ou coletivos que versem sobre idêntica questão de direito e que tramitem no território nacional (artigo 995, §§ 3º a 5º).

Portanto, a tese aprovada no incidente de resolução de demandas repetitivas terá efeito vinculante, tanto que caberá reclamação em caso de não ser observada nas decisões judiciais proferidas (artigo 1000, IV).

Ressalte-se que, na versão da Câmara dos Deputados, foi acrescentado o § 1º do artigo 995, com previsão de que a tese jurídica será aplicada, também, aos casos futuros que versem idêntica questão de direito e que venham a tramitar no território de competência do respectivo tribunal até que esse mesmo tribunal a revise.

Também na versão da Câmara foi acrescentado o § 2º do artigo 995, para estabelecer que, se o incidente tiver por objeto questão relativa à prestação de

serviço concedido, permitido ou autorizado, o resultado do julgamento será comunicado ao órgão ou à agência reguladora competente para fiscalização do efetivo cumprimento da decisão por parte dos entes sujeitos a regulação.

Ao decidir o incidente de resolução de demandas repetitivas, o Tribunal definirá a tese, que terá que ser aplicada por todos os membros e órgãos do próprio tribunal responsável pela sua definição e a todos os juízos que, pela via recursal, estiverem submetidos ao respectivo tribunal. Não haverá, assim, decisão direta das causas, mas somente da tese submetida ao tribunal, a qual, após por este julgada, terá efeito vinculante para todos os processos da jurisdição do respectivo tribunal (artigo 995, §§ 1º e 2º do Substitutivo da Câmara, equivalente ao artigo 938, parágrafo único, do Substitutivo do Senado).

A sistemática introduzida com o incidente de resolução de demandas repetitivas leva a crer que o sistema jurídico processual brasileiro parece romper de vez com a tradição de julgamentos por meio do denominado sistema *civil law* e passa a admitir julgamentos parecidos com aquele adotado pelo sistema *common law*, o que certamente ensejará um longo caminho de adaptação à novidade processual extremamente positiva ao se analisar que o direito aplicado a determinado conflito, ao menos quanto à matéria típica de questão de direito que não deve ter tratamento diferente, sob pena de acarretar insegurança jurídica.

A respeito da distinção fundamental entre as duas tradições de interpretação do direito, vale trazer o ensinamento do processualista Antonio Adonias A. Bastos¹¹:

“A distinção fundamental entre as tradições do *civil* e do *common Law* reside nos significados atribuídos à legislação e à função que o juiz exerce ao considerá-la. No *common law*, a lei não é criada com a pretensão de fechar os espaços para o juiz pensar. Portanto, os sistemas adeptos desta tradição não se preocupam em ter, na legislação, todas as regras capazes de solucionar os casos conflitivos. O *common law* não nega ao juiz o poder de interpretar a lei. Não há a concepção de que um Código pudesse eliminar a possibilidade de o juiz interpretá-la como se fosse ‘sua boca’, através de sua ‘aplicação mecânica!’.”

E conclui o eminente processualista¹²:

“Assim, não se pode afirmar que o *civil law* tem como característica a existência de um amplo acervo legislativo, contido em Códigos, e a lei como principal fonte do direito; e que o *common law* seria oriundo de países com direito consuetudinário e escassa produção legal, conferindo aos juízes o poder de firmar precedentes que serão seguidos e respeitados. Muito menos se pode dizer que os precedentes persuasivos estão associados ao *civil Law*, ao passo que os vinculantes estão associados aos de *common Law*.”

¹¹ Ob. Cit. P. 93, citando Luiz Guilherme Marinoni, p.55,56, in Precedentes Obrigatórios. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2010

¹² Ob. Cit. P. 94

A doutrina demonstra que ambos os sistemas não podem ser vistos de modo engessado e rígido quanto ao método e a principal fonte de julgamento que possa ser utilizado pelo julgador e mesmo no regime de julgamentos de acordo com a Lei, a força dos precedentes e seu poder vinculante sempre existiu e se faz refletir.

Esta é a tendência das últimas duas décadas de funcionamento da forma de julgar, onde as súmulas e a jurisprudência exarada, especialmente dos tribunais superiores, inspiram e fundamentam os julgamentos das demandas desde a instância de origem.

Misabel de Abreu Machado Derzi e Thomas da Rosa de Bustamante, em artigo que discorrem a respeito de precedentes vinculantes na análise do projeto, assim se posicionam:¹³

“Em qualquer sistema jurídico um precedente judicial somente poderá constituir um padrão para resolver casos futuros caso seja possível dele extrair uma regra universal à qual os casos futuros possam e devam ser subsumidos sempre que se repetirem as condições precedentes na hipótese de incidência (*fattispecie*) de tal regra jurídica.

Por seu turno, em interessante parecer acerca da aplicabilidade de precedente judicial, José Rogério Cruz e Tucci discorre a respeito do princípio da

¹³ Ob. Cit. P. 435. Artigo: Súmulas e Precedentes Vinculantes no Anteprojeto de Novo CPC: Considerações a Partir do Relatório Paulo Teixeira.

universalizabilidade para se concluir pela aplicação de determinada tese a hipótese de conflitos semelhantes:¹⁴

“... o elemento crucial que efetivamente justifica a recepção analógica da decisão anterior para a solução da hipótese posterior é o princípio da universalizabilidade, entendido como uma exigência natural de que casos substancialmente iguais sejam tratados de modo semelhante. É ele, com efeito, o componente axiológico que sempre revestiu a ideia de ‘justiça como qualidade formal’.

Traçadas estas premissas, verifica-se que, com a criação do instituto dos precedentes sedimentados em julgamentos de demandas repetitivas para ser aplicado a casos semelhantes a aquele que foi eleito para servir de paradigma, se existirá uma regra formal e universal em torno da existência de um precedente.

Daí em raciocínio lógico na ferramenta do raciocínio jurídico onde tem uma premissa maior (precedente extraído de incidente de demanda repetitiva), uma premissa menor (caso semelhante) e conclusão (aplicação da solução em torno da questão jurídica repetitiva) de modo a ter sempre em mente que as discussões somente poderão dizer respeito à matéria de direito.

XI – DA POSSIBILIDADE DE REVISÃO DA TESE

¹⁴ Precedente Judicial como fonte de direito. São Paulo. RT, 2004, p. 25.

Como dito e reiterado, julgado o incidente, a tese jurídica será aplicada a todos os processos da jurisdição, inclusive futuros e aos que tramitem por Juizados Especiais (art. 995 e § 1º).

Todavia, nos termos do § 3º do artigo 995, a tese jurídica julgada pelo incidente poderá ser revista, de ofício, ou a requerimento dos legitimados, observando-se, no que couber, o disposto nos §§ 1º a 6º do artigo 521 (procedimento para a revisão de precedentes judiciais).

A previsão da possibilidade de revisão da tese não constava do Substitutivo do Senado, tendo sido inserida durante a tramitação do Projeto de Lei na Câmara dos Deputados.

XII – DA PRESUNÇÃO DE REPERCUSSÃO GERAL E DO CABIMENTO DE RECLAMAÇÃO

O recurso especial e o extraordinário, que impugna a decisão proferida no incidente, tem efeito suspensivo, presumida a repercussão geral de questão constitucional discutida (artigo 998), com a remessa dos autos ao tribunal competente, independentemente da realização de juízo de admissibilidade na origem (artigo 999).

O PLNCPC prevê, ainda, o cabimento de reclamação para o tribunal competente, se não observada a tese adotada pela decisão proferida no incidente (artigo 1.000, inciso IV).

XIII – DOS ENUNCIADOS DO FÓRUM PERMANENTE DE PROCESSUALISTAS CIVIS SOBRE O INCIDENTE DE RESOLUÇÃO DE DEMANDAS REPETITIVAS

Semestralmente, têm ocorrido encontros do Fórum Permanente de Processualistas Civis, coordenado pelo Professor Fredie Didier Júnior, com o apoio do Instituto Brasileiro de Direito Processual – IBDP, com o objetivo de discutir o Projeto do novo Código de Processo Civil, tal qual aprovado pela Câmara dos Deputados, assim como revisar os enunciados sobre o mesmo Projeto emitidos em encontros anteriores.

O II Encontro ocorreu em Salvador, nos dias 8 e 9.11.2014, quando ainda se denominava “Encontro de Jovens Processualistas”, posteriormente alterado para “Fórum Permanente de Processualistas Civis”, sob a coordenação dos Professores Fredie Didier Júnior (BA), Cássio Scarpinella Bueno (SP) e Antônio Adonias Bastos (BA), em que 176 processualistas de todo o Brasil aprovaram 105 enunciados, que compuseram a Carta de Salvador, publicada na Revista de Processo – RePro, vol. 227, págs. 435-437, São Paulo: Ed. RT, 2014.

O III Encontro ocorreu no Rio de Janeiro, nos dias 25, 26 e 27 de abril de 2014, com o apoio da Ordem dos Advogados do Brasil – Seção Rio de Janeiro, sob a coordenação de Fredie Didier Júnior (BA), Cássio Scarpinella Bueno (SP) e Ronaldo Cramer (RJ), em que 247 processualistas de todo o Brasil revisaram os enunciados anteriores e aprovaram, por unanimidade, outros 129 enunciados, os quais compuseram a Carta do Rio de Janeiro, publicada na Revista de Processo – RePro nº 233, páginas 295-325, São Paulo: Ed. RT, 2014.

Em tais encontros, processualistas de todo o país, das mais variadas Instituições de Ensino e de distintas gerações, debatem de forma isonômica, aberta e respeitosa, com desapego a seus títulos acadêmicos ou a qualquer tipo de hierarquia, as novas soluções do Projeto da Câmara dos Deputados, adotando-se, durante os encontros, a metodologia de emitir enunciados aprovados por unanimidade no grupo temático e aprovados também por unanimidade na plenária, bastando uma só objeção justificada por qualquer dos participantes, seja no grupo ou na plenária, para a rejeição do enunciado.

A unanimidade, a despeito da extrema dificuldade de atingi-la, já que do Fórum participam processualistas de diferentes escolas de pensamento, confere expressiva legitimidade aos enunciados. Não há dúvida de que verbetes aprovados por todos os processualistas presentes ao Fórum têm peso maior do que se fossem deliberados pela maioria ou por alguma espécie de quórum qualificado¹⁵.

O relatório do III Fórum Permanente de Processualistas Civis indica que, considerando a expectativa de oportuna aprovação do novo Código de Processo Civil, após a derradeira etapa do processo legislativo no Senado Federal, o Fórum quer se firmar como o espaço adequado para construção de algum consenso sobre as regras projetadas, fornecendo importantes diretrizes que auxiliarão os intérpretes e aplicadores da nova lei¹⁶.

¹⁵ III Fórum de Processualistas Civis – RePro nº 233, p. 296, São Paulo: Ed. RT, 2014.

¹⁶ III Fórum de Processualistas Civis – RePro nº 233, p. 296, São Paulo: Ed. RT, 2014

CARTA DE SALVADOR¹⁷

Enunciado 87. (art. 988) A instauração do incidente de resolução de demandas repetitivas não pressupõe a existência de grande quantidade de processos versando sobre a mesma questão, mas preponderantemente o risco de quebra da isonomia e de ofensa à segurança jurídica.

Enunciado 88. (art. 988; art. 522, parágrafo único) Não existe limitação de matérias de direito passíveis de gerar a instauração do incidente de resolução de demandas repetitivas e, por isso, não é admissível qualquer interpretação que, por tal fundamento, restrinja sem cabimento.

Enunciado 89. (art. 988) Havendo apresentação de mais de um pedido de instauração do incidente de resolução de demandas repetitivas perante o mesmo tribunal todos deverão ser apensados e processados conjuntamente. Os que forem oferecidos posteriormente à decisão de admissão serão apensados e sobrestados, cabendo ao órgão julgador considerar as razões neles apresentadas.

Enunciado 90. (art. 988) É admissível a instauração de mais de um incidente de resolução de demandas repetitivas versando sobre a mesma questão de direito perante tribunais de 2º grau diferentes.

Enunciado 91. (art. 990, *caput*) Cabe ao órgão colegiado realizar o juízo de admissibilidade do incidente de resolução de demandas repetitivas, sendo vedada a decisão monocrática.

¹⁷ II Encontro de Jovens Processualistas – RePro, vol. 227, págs. 435-452, São Paulo: Ed. RT, 2014

Enunciado 92. (art. 990, § 1º, I) A suspensão de processos prevista neste dispositivo é consequência da admissão do incidente de resolução de demandas repetitivas e não depende da demonstração dos requisitos para a tutela de urgência.

Enunciado 93. (art. 990, § 1º, I) Admitido o incidente de resolução de demandas repetitivas, também devem ficar suspensos os processos que versem sobre a mesma questão objeto do incidente e que tramitem perante os juizados especiais no mesmo estado e região.

Enunciado 94. (art. 995, § 4º) A parte que tiver o seu processo suspenso nos termos do inciso I do § 1º do artigo 990 poderá interpor recurso especial ou extraordinário contra o acórdão que julgar o incidente de resolução de demandas repetitivas.

Enunciado 95. (art. 997) A suspensão de processos na forma deste dispositivo depende apenas da demonstração da existência de múltiplos processos versando sobre a mesma questão de direito em tramitação em mais de um estado ou região.

CARTA DO RIO DE JANEIRO¹⁸

Enunciado 204. (art. 988) Quando se deparar com diversas demandas individuais repetitivas, poderá o juiz oficial o Ministério Público, a Defensoria Pública e os demais legitimados a que se refere o art. 988, § 3º, II, para que,

¹⁸ III Fórum de Processualistas Civis – RePro nº 233, p. 295-325, São Paulo: Ed. RT, 2014

querendo, ofereça o incidente de resolução de demandas repetitivas, desde que atendidos os seus respectivos requisitos.

Enunciado 205. (art. 990, § 1º, I; art. 997) Havendo cumulação de pedidos simples, a aplicação do art. 990, § 1º, I, ou do art. 997 poderá provocar apenas a suspensão parcial do processo, não impedindo o prosseguimento em relação ao pedido não abrangido pela tese a ser firmada no incidente de resolução de demandas repetitivas.

Enunciado 206. (art. 990, § 5º) A prescrição ficará suspensa até o trânsito em julgado do incidente de resolução de demandas repetitivas.

XIV – DA ANÁLISE DO IMPACTO DO INCIDENTE DE RESOLUÇÃO DE DEMANDAS REPETITIVAS NO MERCADO DE SEGUROS

Postas as considerações acima, passa-se à análise do impacto do Incidente de Resolução de Demandas Repetitivas no seguimento do mercado de segurador, onde, salvo raras exceções em torno de algumas questões necessariamente de direito, o intérprete trabalha com fatos distintos ou díspares e que, na linguagem técnica do seguro, possam ser considerados eventos cobertos e previamente estabelecidos ou ainda sinistros que podem ser representados pelo evento inesperado e estejam garantidos na apólice contratada.

Segundo a Professora Vera Lúcia de Mello Franco¹⁹, a ideia de risco pode ser considerada como “fato jurídico e, assim, ato não voluntário, apto a gerar

¹⁹ Vera Helena Franco, Lições de Direito Securitário, Seguros Terrestres Privados, Edição 1993, Editora Maltese, pg. 45, apud - Emiliano Betti, Teoria Geral do Contrato, Coimbra, 1969, pg. 20.

efeitos na órbita jurídica”. A autora, trazendo-nos a lição de Emiliano Betti, refere-se a “fato independente da vontade humana, apto a alterar as relações jurídicas, constituindo, modificando ou extinguindo poderes e vínculos ou qualificações e posições jurídicas”.

Segundo De Plácido e Silva²⁰, a palavra sinistro tem origem no latim *sinister* (contrário esquerdo), denotando por “evento funesto, ou fato danoso, que se temia, ou que se receava, provocador de danificações, de que resultam prejuízos. Extensivamente, exprime o próprio dano, prejuízo ou infortúnio, resultante do fato danoso, embora esses, a rigor, sejam propriamente, a indenização.”

Dos termos e conceitos jurídicos relacionados ao elemento que caracteriza o objeto de cobertura dos contratos de seguro, qual seja, o sinistro ou, de outro viés, o risco coberto ou risco indenizável, o intérprete deverá sempre trabalhar com um fato jurídico que se pode traduzir por uma ocorrência com características próprias, que poderá demandar a incidência de fato típico e coberto pelo seguro contratado.

Pois bem, considerando que o incidente de demandas repetitivas tem como requisito para sua instauração uma controvérsia sobre uma questão de direito, em tese, será de difícil ocorrência na seara afeta ao mercado segurador na medida em que a maioria dos litígios envolvendo conflitos de interesses entre a seguradora e o segurado tem origem em fatos distintos, que dizem respeito às partes contratantes e que envolve matéria fática.

²⁰ Obra citada, pg. 240.

Ora, ao imaginarmos um litígio envolvendo um segurado e uma seguradora em que se discute a abusividade ou não de determinada cláusula, por exemplo, parece não haver dúvida de que o desfecho da controvérsia gira em torno de matéria fática, pois depende, dentre outros, do fato de o segurado ter sido ou não devidamente informado em relação a tal cláusula contratual, se a referida cláusula foi redigida em destaque, no caso de ser restritiva de direito.

Todavia, pode ser entendido pelo judiciário que uma determinada cláusula é sempre tida como abusiva, independentemente do modo como foi contratada e da forma como foi informado o segurado. Nessa hipótese, poder-se-ia considerar que se está diante de um entendimento legal controvertido, isto é, de matéria de direito, que pode ensejar o Incidente de Resolução de Demandas Repetitivas.

Para tornar mais plausível a hipótese acima, cita-se o julgado do REsp 1.106.827 – SP, D.J.E. 23/10/2012, no qual o Superior Tribunal de Justiça decidiu que o homem médio é incapaz de distinguir os crimes que são elencados como excluídos na apólice e que, diante do princípio da boa-fé contratual, e sendo o contrato de seguro, contrato de adesão, as cláusulas devem ser interpretadas de forma favorável ao aderente, com base nos artigos 422, 423, 765, todos do Código Civil.

Apesar de causar estranheza, entendimentos como esse são cada vez mais comuns no Judiciário, que acaba por consolidar um posicionamento sobre matéria fática como se de direito fosse.

A exceção que pode demandar repercussão importante em decorrência da aplicação de teses envolvendo o mercado segurador, dada a experiência em torno da aplicação de súmulas e de jurisprudência consolidada oriundas dos tribunais superiores, diz respeito a valores a serem pagos em modalidade de seguro obrigatório (DPVAT), prazos prescricionais e modo de contagem de seu termo inicial, caracterização de risco coberto e indenizável pela interpretação judicial de cláusula judicial tida por abusivas, interpretação extensiva de riscos abrangidos em apólices pela simples razão de não estarem expressamente excluídos, concessão de indenização a título de dano moral presumido em razão de negativa da indenização securitária na esfera administrativa, dentre outras inúmeras situações, estejam elas relacionadas ou não à interpretação de cláusulas contratuais.

No caso do Seguro Obrigatório de Danos Pessoais Causados por Veículos Automotores de Via Terrestre (DPVAT), vale notar que, recentemente, o Supremo Tribunal Federal reconheceu nos autos do Agravo em Recurso Extraordinário (ARE) 704520 a repercussão geral dos casos nos quais se discute a constitucionalidade da redução dos valores de indenização.

A questão é extremamente vasta quando se trata de prazos prescricionais, considerando que, a depender da espécie securitária e da parte que pleiteia a indenização, o prazo pode ser de um ano, três anos ou até de dez anos (como defendem alguns, para o caso de beneficiários, por exemplo). Mais vasta ainda, quando se discute o marco inicial do prazo prescricional, como, por exemplo, nas ações nas quais se pretende o recebimento de indenização em razão da invalidez suportada, em que muito se discute acerca do marco inicial da

ciência inequívoca do estado de invalidez. Nesses casos, parece ser claro o enfrentamento de matérias de direito e não fáticas, salvo as especificidades de cada caso concreto.

Não se olvide ainda nas hipóteses em que a jurisprudência entende que é devida a indenização securitária mesmo quando se verifica o descumprimento a uma cláusula contratual, salvo se restar comprovado que o descumprimento da referida cláusula foi determinante para o evento. Aqui, a questão fática parece prevalecer, sendo a questão de direito restrita à compreensão normativa.

Nas demandas envolvendo seguro-saúde, são cada vez mais comuns decisões que condenam à seguradora ao pagamento de indenização securitária e ainda ao pagamento de indenização a título de danos morais presumidos, em razão da negativa na esfera administrativa ou da demora no pagamento, hipóteses que, em certa medida, poderiam ser entendidas como matéria de direito.

Enfim, são inúmeros os casos em que os Tribunais têm cada vez mais firmado entendimentos pacificados, que à luz da criação do novo instituto processual, podem vir a se tornar incidentes de demandas repetitivas, caso ultrapassado o dilema questão de fato versus questão de direito. É tênue, muitas vezes, a diferença e a interpretação sobre o que é questão de fato e o que é questão de direito.

Sobre o assunto, vale transcrever as lições de Miguel Reale:

“Tudo está em situar o assunto em dois momentos distintos. Para que haja questão de fato não é essencial que não se considerem problemas de direito, pois vimos que isto seria inviável. Questão de fato é atinente ao fato na sua existência (sobre se o fato F efetivamente se deu) e se o mesmo apresenta, à luz da prova produzida pelas partes, a configuração C, isto é, com tais ou quais elementos constitutivos. O reconhecimento de que o fato, que interessa ao Direito, não se explica segundo nexos causais não altera os dados do problema.

No fundo questão de fato equivale à questão atinente à prova do fato que se deu, nada havendo de estranhável que, para a sua determinação, o juiz efetue juízo de valor, em função das normas aplicáveis à espécie, pois o que ele qualifica é uma situação de fato irreversível. Em verdade, a questão de fato versa sobre o que já foi feito ou já ocorreu, e que, como tal, se acha circunscrito, definitivamente, no espaço e no tempo.

(...)

A questão de direito, ou direito em tese, surge, propriamente, quando juízes diferentes, para resolver a mesma questão de fato, invocam normas jurídicas sobre cujo significado e alcance dão entendimentos diversos: a divergência não se desenvolve, pois no plano fático ou da prova, mas no plano da compreensão normativa, envolvendo pressupostos doutrinários e princípios.

(...)

É claro que muitas vezes não é fácil, podendo mesmo ser extremamente difícil, extremar uma questão da outra. Em casos excepcionais, quando as questões de fato e de direito se acham estreita e essencialmente vinculadas, a tal ponto de uma exigir a outra, é sinal que existe algo a ser esclarecido em tese, sendo aconselhável o julgamento prévio do Tribunal (...).²¹”

A diferenciação entre questão de fato e questão de direito, entretanto, é de fundamental relevância para a aplicação do incidente de demandas repetitivas, especialmente, no âmbito securitário, como se depreende dos exemplos acima formulados.

Ocorre que é incerta a forma como os nossos tribunais virão a tratar os requisitos do incidente de demandas repetitivas, dentre eles, a efetiva repetição de processos que contenham controvérsia sobre a mesma questão de direito.

A incerteza é fomentada por diversas situações já vivenciadas na atualidade. Uma delas é o caso das indenizações por danos morais. Em tese, a análise de tais indenizações seria inviável pelo Superior Tribunal de Justiça (STJ), porque esbarraria na Súmula 7, que veda a reanálise de matéria fática. Contudo, nesses casos, o STJ já relativizou a referida Súmula para enfrentar questões de redução ou majoração da indenização concedida a título de dano moral. A justificativa para tanto é que *“o erro sobre critérios de apreciação da prova ou*

²¹ REALE, Miguel. *Lições Preliminares de Direito*. 27^a ed.. São Paulo: Saraiva, 2002. p. 210-211.

*errada aplicação de regras de experiência são matérias de direito, e, portanto, não excluem a possibilidade de recurso especial.*²²

Com essa breve elucidação, o que se pretende demonstrar é que da mesma forma como a jurisprudência já relativizou um requisito de admissibilidade do recurso especial para os casos de dano moral, pode também entender que algumas questões de fato (que para o mercado de seguros parecem obviamente de fato, até pelas próprias características do contrato de seguro) sejam analisadas como se questões de direito fossem, o que poderia, a longo prazo, engessar certos tipos de contratação de seguro.

Nesse contexto, reside o temor da inovação trazida pelo NCPC no tocante às demandas repetitivas atingir maleficamente o mercado segurador, a depender da forma como for manejada pelos interessados e admitida pelos magistrados.

Talvez temor semelhante tenha sido vivenciado quando da inovação trazida pelo artigo 285-A, do atual Código de Processo Civil, o qual prevê que *quando a matéria controvertida for unicamente de direito e no juízo já houver sido proferida sentença de total improcedência em outros casos idênticos, poderá ser dispensada a citação e proferida sentença, reproduzindo-se o teor da anteriormente prolatada.*

Referido artigo foi e ainda é objeto de muito debate na doutrina, mas a aplicação prática do mesmo não chegou a impactar o mercado, mesmo porque, não há hoje segurança jurídica no tocante à forma como são decididos

²² GRECO FILHO, Vicente. **Direito Processual Civil Brasileiro**. São Paulo: Saraiva, 2003. v. 3. p. 336.

casos idênticos, simplesmente pelo fato de que não há, em linhas gerais, uma identidade de julgamento sequer por parte de juízes de uma mesma comarca.

A resposta para todas as indagações e o sedativo para o temor do presente virá somente quando for colocado em prática o incidente, oportunidade em que se travará uma saborosa disputa entre os princípios da razoável duração do processo, da celeridade processual, da economia processual, da eficiência jurisdicional e o direito de ação, na medida em que se, por um lado, a instauração do incidente privilegia aqueles princípios, por outro, poderá mitigar o próprio direito de ação.

Resta a certeza de que a consolidação de teses por meio de demandas repetitivas terá repercussão importante no mercado segurador especialmente no âmbito do denominado preventivo contencioso, uma vez que as seguradoras, ao tomarem conhecimento de precedentes relacionados a contrato de seguros, tendo em vista a frequente e majoritária regulação administrativa dos sinistros, deverão adotar a posição consolidada para pagar ou negar o pagamento de indenizações securitárias.

Certamente, guardadas as devidas proporções em torno da maneira em que será considerada, a força dos precedentes na formatação nova das demandas repetitivas deverá influenciar o corpo técnico e jurídico das seguradoras para liquidar os sinistros com base também em tais precedentes, tal como já ocorre na obediência às leis, portarias, circulares e resoluções emanadas dos órgãos de controle da atividade securitária no País.

Neste caso, ter-se-á a situação de um fato que é idêntico e que tem o condão de repercutir em várias demandas, mas a tese de direito ou a questão de direito (culpabilidade do agente ou cobertura contratada) servirá de paradigma para todas as ações em curso e, inclusive, aquelas que poderiam ser ajuizadas, haja a vista que um órgão jurisdicional já terá deliberado acerca da sedimentação em torno do ponto em comum as demandas e as potenciais demandas.

As demandas que envolvem as seguradoras do mercado, em sua ampla maioria, tratam de fato típico que resulta ou na liquidação do sinistro ocorrido com a resolução do contrato ou na negativa de cobertura por qualquer razão contratualmente estabelecida e, portanto, difícil a ocorrência de determinado julgamento tipicamente de matéria de direito que possa repercutir em mais de uma demanda individual proposta com características ou circunstâncias comuns em desfavor da seguradora.

A exceção fica por conta dos tribunais enfrentarem questões de fato como se de direito fossem, a exemplo dos casos elucidados anteriormente e de demandas envolvendo ocorrência com dano coletivo, que possam envolver o interesse de uma seguradora e acarretar a potencialidade de ajuizamento de demandas e, ainda, que não tenham tido solução em regulação administrativa. Veja que as alternativas vislumbradas para ser concebida a possibilidade de existência de demanda repetitiva, pressuposto indispensável para surgir à instauração do incidente, são várias e, portanto, a repercussão da inovação ainda é incerta quanto aos interesses do mercado segurador, enquanto parte litigante em processo judicial.

XV – DAS CONSIDERAÇÕES FINAIS

Conforme divulgado no relatório “justiça em número”²³, com dados de 2013, há no Poder Judiciário Nacional aproximadamente 95,14 milhões de processos. Destes processos, 66,8 milhões já estavam acumulados de anos anteriores e somente no ano de 2013 foram apresentadas 28,3 milhões de ações novas.

Em sua grande maioria (41.4%) trata de ações do executivo fiscal e envolve tributos como o IPVA, IPTU ou ICMS dentre outros.

Diante do elevado número de processos, não é difícil supor que exista elevado número de demandas repetitivas que possuam objetos idênticos ou semelhantes e que devem, para o bem do sistema e sua inteireza, ter um mesmo julgamento.

Assim sendo, a primeira conclusão que se pode ter acerca da inovação processual é a constatação de que o incidente deverá servir também para tornar mais célere a prestação jurisdicional, além dos outros aspectos relacionados à salutar uniformização da jurisprudência e a consequente segurança jurídica, consagrando, destarte, o princípio da razoável duração do processo, esculpido no artigo 5º, inciso LXXVIII, da Carta Magna .

Por outro lado, apesar de inspirado no sistema alemão, o incidente de demandas repetitivas previsto no PNCPC não abarcou o tratamento dado por aquele ordenamento, na medida em que optou por julgar somente questões de direito e não questões de fato.

²³ Fonte Folha de São Paulo, Poder, 24.09.2014, p. A11

A aplicação do direito no sistema atual privilegia a índole eminentemente declarativa e, embora a aplicação de princípios da equidade e do livre convencimento, na maioria das vezes, o Juiz declara um direito que já existe na aplicação da Lei ao caso concreto por meio da cognição das provas que lhe são submetidas. A tendência, diante da inovação, é fortalecer o sistema de julgamentos pela técnica de aplicação de precedentes, rompendo a tradição do processo civil brasileiro, onde o precedente era muito mais usado como fundamento de sentenças ou de decisão do que propriamente a razão de decidir desta ou daquela forma.

A adoção do sistema de precedentes, com a efetiva possibilidade de suspensão das ações em curso visando à consolidação da interpretação do direito em torno de determinadas questões, é uma iniciativa a ser festejada, pois permite ao sistema consolidar as teses em torno de questões que terão julgamento de pronto, nos casos massificados, auxiliando o judiciário no congestionamento de demandas. Além disso, quebrará a tradição do ato de julgamento ao, expressamente, determinar a aplicação das teses firmadas nos incidentes aos processos de mesma natureza e de semelhante tese de direito.

Embora confiantes na qualidade dos magistrados brasileiros e dos demais operadores do direito, dada a experiência em torno de súmulas e até mesmo de textos expressos de leis, que são interpretados ao modo e entendimento dos juízes, sem a vinculação, a tendência da jurisprudência e até mesmo de súmulas de órgãos de hierarquia superior, certamente a maior dificuldade será de mudança de postura, na medida em que a demanda suspensa e

considerada repetitiva deverá seguir a determinação decorrente do precedente.

Na verdade, com o incidente de demandas repetitivas ter-se-á a antecipação de determinada tendência a ser consolidada ou que se consolidou em torno de uma questão jurídica, além de permitir que o sistema seja visto de modo mais uniformizado na interpretação do direito, acarretando assim a diminuição dos custos do judiciário, seja pelo fato de as demandas eleitas permanecerem suspensas e não acarretando trabalho aos funcionários do Poder Judiciário, seja pela evidente diminuição de ajuizamento de novas demandas naqueles casos em que a questão seja resolvida contrariamente ao direito que possa vir a ser debatido.

Na atuação do mercado de seguros, o que se espera é que a repercussão não seja significativa, pois as controvérsias, na sua grande maioria, giram em torno de situações fáticas e não matérias de direito.

Por outro lado, é inegável o risco de questões fáticas serem tidas como questões de direito, considerando que muitas vezes a diferenciação entre elas é tênue e, em outras vezes, apesar de não ser tão tênue, as questões fáticas poderão vir a ser convenientemente tratadas como de direito, simplesmente para desafogar o judiciário, naquilo que entendem como matérias massificadas de seguros. É o caso de questões que envolvem o seguro obrigatório DPVAT, negativas em seguro-saúde, riscos comumente elencados como excluídos, necessidade de notificação do segurado em relação à mora para o cancelamento do seguro, dentre outros.

De qualquer forma, acredita-se que a nova sistemática deverá auxiliar o mercado segurador na atuação do seu contencioso preventivo, ao resolver e liquidar sinistros já com a visão em torno de precedentes decorrentes dos incidentes que já tenham sido julgados ou com o receio de que alguma questão possa vir a ser entendida como repetitiva e, portanto, com determinada posição que deve ser seguida pela seguradora até mesmo para não mais onerar seu patrimônio na constatação de ser inútil debater determinada questão de direito sedimentada em incidente de demanda repetitiva.

XVI – REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS:

ATAÍDE JR, Jaldemiro Rodrigues de. As Demandas de Massa e o Projeto de Novo Código de Processo Civil, em *Novas Tendências do Processo Civil*. Salvador: Editora *JusPodivm*, 2014, p. 45-69.

BENETI, Sídney Agostinho. Da conduta do juiz. 2ª Ed. São Paulo: Saraiva, 2000, p. 204.

CABRAL, Antonio do Passo. O novo procedimento-modelo (musterverfahren) Alemão: uma alternativa às ações coletivas. *RePro - Revista de Processo*, São Paulo: RT, v. 147, maio, 2007, p. 123-145.

CUNHA, Leonardo José Carneiro da. O regime processual das causas repetitivas. *RePro Revista de Processo* nº 179. São Paulo: Editora RT, 2010.

DURÇO, Karol Araújo. SOUZA, Flávia Lovisi Procópio de. O Incidente de Demandas Repetitivas no Projeto de Novo Código de Processo Civil. Artigo que

compõem a obra “O Novo Processo Civil” do Colégio de Presidentes dos Institutos dos Advogados do Brasil. Porto Alegre: Editora Magister, 2012, p.225-245.

GRECO FILHO, Vicente. **Direito Processual Civil Brasileiro**. São Paulo: Saraiva, 2003. v. 3.

LÉVY, Daniel de Andrade. O incidente de resolução de demanda repetitiva no anteprojeto do Novo Código de Processo Civil – exame à luz da *Group Litigation Order* britânica. Revista de Processo, São Paulo: RT, nº 196, ano 36, jun., 2011, p. 165-206.

FERRAZ JÚNIOR, Tércio Sampaio Ferraz Junior. Artigo “Julgar ou Gerenciar”, Folha de São Paulo de 29.09.2014 –A13, sessão opinião.

SILVEIRA ROSA, Renato Xavier da. **Precedentes no Processo Civil Brasileiro: valorização e efetividade**. Dissertação de Mestrado. Faculdade de Direito, Universidade de São Paulo. São Paulo, 2013.

REALE, Miguel. **Lições Preliminares de Direito**. 27^a ed.. São Paulo: Saraiva, 2002. VERBIC, Francisco. El incidente de resolución de demandas repetitivas em El pruetto de nuevo Código Procesal Civil. Revista de Informação Legislativa, Brasília: Senado Federal, v. 190 – tomo I, abril-junho, 2011, p. a89-202.

VOLPE, Luiz Henrique Camargo. O Incidente de Resolução de Demandas Repetitivas no Projeto de Novo CPC; a comparação entre a versão do Senado Federal e a da Câmara dos Deputados, em Novas Tendências do Processo Civil. Salvador: Editora JusPodivm, 2014, p. 279-311.

VIAFORE, Daniele. As semelhanças e as diferenças entre o procedimento – modelo alemão musterverfahren e a proposta de um “incidente de resolução de demandas repetitivas” no PL 8.046/2010. Revista de Processo, São Paulo: RT, nº 217, março, 2013, p. 257-308.

II ENCONTRO DE JOVENS PROCESSUALISTAS – RePro, vol. 227, págs. 435-452, São Paulo: Ed. RT, 2014

III FÓRUM DE PROCESSUALISTAS CIVIS – RePro nº 233, p. 295-325, São Paulo: Ed. RT, 2014.