

O NOVO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL E O SEU IMPACTO NO MERCADO DE SEGUROS*

*artigo publicado na Revista Jurídica de Seguros – número 3. Rio de Janeiro: CNseg, novembro de 2.015, 143-168.

LUÍS ANTÔNIO GIAMPAULO SARRO

Presidente do Grupo Nacional de Trabalho – Processo Civil e Seguro e ex-Segundo Vice-Presidente do biênio 2012/2014 da Seção Brasileira da Associação Internacional de Direito de Seguro – AIDA BRASIL. Sócio-Administrador da Giampaulo Sarro e Advogados Associados. Procurador do Município de São Paulo.

SUMÁRIO: I – DA INTRODUÇÃO. II – DOS PRINCÍPIOS NO NOVO CPC. II.1 – Do Fortalecimento do Princípio do Contraditório. II.2 – Do Princípio da Fungibilidade. II.3 – Do Princípio da Sanabilidade ou do Aproveitamento Máximo do Ato Processual. II.4 – Do Princípio da Causalidade. III – DA INTERVENÇÃO DE TERCEIRO. IV – DOS CONCILIADORES E MEDIADORES JUDICIAIS. V – DA TUTELA PROVISÓRIA DE URGÊNCIA. VI – DA TUTELA DE EVIDÊNCIA. VII – DA VETADA CONVERSÃO DE AÇÃO INDIVIDUAL EM COLETIVA. VIII – PROCESSO COMUM E PROVA. IX – DO CUMPRIMENTO DEFINITIVO DE OBRIGAÇÃO DE PAGAR QUANTIA CERTA. X – DA EXECUÇÃO DE TÍTULO EXECUTIVO EXTRAJUDICIAL. XI – DOS PROCEDIMENTOS ESPECIAIS – DA REGULAÇÃO DA AVARIA GROSSA. XII – DOS PROCEDIMENTOS DE JURISDIÇÃO VOLUNTÁRIA –

DA RATIFICAÇÃO DOS PROTESTOS MARÍTIMOS E DOS PROCESSOS TESTEMUNHÁVEIS FORMADOS A BORDO. XIII – DO INCIDENTE DE RESOLUÇÃO DE DEMANDAS REPETITIVAS. XIV – DOS RECURSOS. XV – DA CONCLUSÃO.

I – DA INTRODUÇÃO

Como é de conhecimento de todos, em 2010, uma Comissão de Juristas¹, 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 Juristas², de Apoio ao Relator Geral Senador Valter Pereira, elaborou um Substitutivo, mantendo e aprimorando 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 o número 8.046/2010 e 900 (novecentas) 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

¹ Além do Presidente, Min. Luiz Fux, e da Relatora, Professora Teresa Arruda Alvim Wambier, a comissão foi integrada pelos seguintes juristas: Adroaldo Furtado Fabrício, Benedito Cerezzo Pereira Filho, Bruno Dantas, Elpídio Donizetti Nunes, Humberto Theodoro Júnior, Jansen Fialho de Almeida, José Miguel Garcia Medina, José Roberto dos Santos Bedaque, Marcus Vinicius Furtado Coelho e Paulo César Pinheiro Carneiro.

² A comissão de apoio ao Relator Sen. Valter Pereira foi integrada pelos seguintes juristas: Athon Gusmão Carneiro, Cássio Scarpinella Bueno, Dorival Renato Pavan e Luiz Henrique Volpe Camargo.

Apoio ao Relator Geral³, primeiro, Sérgio Barradas Carneiro, substituído pelo Dep. Paulo Teixeira, o qual retornou ao Senado Federal no dia 27.03.2014.

Nesta fase final, o Senado Federal realizou a consolidação dos textos dos Substitutivos daquela Casa Legislativa e da Câmara de Deputados e, em seguida a deliberar acerca de 186 emendas, embora várias delas contendo propostas idênticas, bem como sobre vários Destaques, aprovou em seu Plenário, em sessão realizada no dia 17.12.2014, o novo CPC.

Aprovado o novo Código de Processo Civil pelo Plenário do Senado Federal, ele não seguiu imediatamente para a sanção presidencial, para passar por um cuidadoso processo de revisão, pois a tarefa de consolidar um texto coerente passa pela consistência da redação na busca por contradições internas da lei, exigindo verificação de todas as referências a outras normas ou a outros artigos dentro do próprio código, impondo-se que tudo esteja de acordo com a técnica legislativa, nos termos da Lei Complementar 95/1998, que trata da elaboração, redação, alteração e consolidação de leis.

Nos termos do artigo 66 da Constituição Federal⁴, o prazo para a Presidência da

³ A comissão de apoio ao Relator Geral na Câmara dos Deputados foi integrada pelos seguintes processualistas civis: Alexandre Freitas Câmara, Antônio Carlos Marcato, Fredie Didier Júnior, José Manoel de Arruda Alvim Netto, Luiz Henrique Volpe Camargo, Paulo Henrique Lucon e Sérgio Muritiba.

⁴ Art. 66 da CF: A Casa na qual tenha sido concluída a votação enviará o projeto de lei ao Presidente da República, que, aquiescendo, o sancionará. § 1º Se o Presidente da República considerar o projeto, no todo ou em parte, inconstitucional ou contrário ao interesse público, vetá-lo-á total ou parcialmente, no prazo de quinze dias úteis, contados da data do recebimento, e comunicará, dentro de quarenta e oito horas, ao Presidente do Senado Federal os motivos do veto. § 2º O veto parcial somente abrangerá texto integral de artigo, de parágrafo, de inciso ou de alínea. § 3º Decorrido o prazo de quinze dias, o silêncio do Presidente da República importará em sanção. § 4º O veto será apreciado em sessão conjunta, dentro de trinta dias a contar de seu recebimento, só podendo ser rejeitado pelo voto da maioria absoluta dos Deputados e Senadores. § 5º Se o veto não for mantido, será o

República vetar total ou parcialmente é de 15 (quinze) dias úteis a contar da data do recebimento do projeto de lei, importando o silêncio em sanção e, uma vez sancionado, o veto é apreciado em sessão conjunta, dentro de trinta dias a contar de seu recebimento, só podendo ser rejeitado pelo voto da maioria absoluta dos Deputados e Senadores. Se o veto não for mantido, o projeto é enviado, para promulgação, à Presidência da República.

No dia 16.03.2015, foi sancionada a Lei Federal nº 13.105 (novo Código de Processo Civil), com 7 (sete) vetos, publicada no dia seguinte, dispondo o seu artigo 1.045 que entrará em vigor após decorrido 1 (um) ano da data de sua publicação oficial.

II – DOS PRINCÍPIOS NO NOVO CPC

No Substitutivo do Senado, o Projeto iniciava com a indicação “Dos Princípios e Das Garantias Fundamentais do Processo Civil, prevendo o seu art. 1º que “O processo civil será ordenado, disciplinado e interpretado conforme os valores e os princípios fundamentais estabelecidos na Constituição da República Federativa do Brasil, observando-se as disposições deste Código.”

O Substitutivo da Câmara alterou tal disposição, iniciando o Código com o Capítulo “Das Normas Fundamentais do Processo Civil”, excluindo a menção à Constituição Federal e simplificando o art. 1º, para determinar que o processo civil será ordenado e disciplinado conforme as normas do Código.

projeto enviado, para promulgação, ao Presidente da República. § 6º Esgotado sem deliberação o prazo estabelecido no § 4º, o veto será colocado na ordem do dia da sessão imediata, sobrestadas as demais proposições, até sua votação final. § 7º Se a lei não for promulgada dentro de quarenta e oito horas pelo Presidente da República, nos casos dos §§ 3º e 5º, o Presidente do Senado a promulgará, e, se este não o fizer em igual prazo, caberá ao Vice-Presidente do Senado fazê-lo.

O texto consolidado, contudo, retornou à redação originalmente adotada para o artigo 1º pelo Substitutivo do Senado.

O NCPC faz, então, expressa menção aos princípios da iniciativa da parte, impulso oficial (art. 2º), livre acesso ao Poder Judiciário (art. 3º), permitida a arbitragem, na forma da lei (art. 3º, § 1º), razoável duração do processo (arts. 4º e 6º, segunda parte), cooperação (art. 6º, primeira parte), paridade de tratamento no curso do processo em relação ao exercício de direitos e faculdades processuais, aos meios de defesa, aos ônus, aos deveres e à aplicação de sanções processuais (art. 7º), contraditório (art. 7º, segunda parte e art. 9º) e publicidade (art. 11, primeira parte).

No parágrafo único do art. 9º, o princípio do contraditório fica ressalvado nos casos de tutela provisória de urgência e de evidência, aqui incluída a prevista para a ação monitória, onde se estabelece que “Sendo evidente o direito do autor, o juiz deferirá a expedição de mandado de pagamento, de entrega de coisa ou para execução de obrigação de fazer ou de não fazer, concedendo ao réu prazo de quinze dias para o cumprimento e o pagamento de honorários advocatícios de cinco por cento do valor atribuído à causa.”

Durante a tramitação do projeto pela Câmara dos Deputados, houve a inclusão dos princípios da proporcionalidade (art. 8º), mediante o acolhimento, em parte, da Emenda nº 870/2011, e da boa-fé (art. 5º), bem como a diretriz de que “O Estado promoverá, sempre que possível, a solução consensual dos conflitos”, impondo aos magistrados, advogados, defensores públicos e membros do Ministério Público, inclusive no curso do processo judicial, o dever de estimular a conciliação, a mediação e outros métodos de solução consensual de conflitos

(art. 3º, §§ 2º e 3º).

Quatro princípios que orientam o novo CPC merecem destaques: causalidade, contraditório, fungibilidade e o da sanabilidade.

II.1 – Do Fortalecimento do Princípio do Contraditório

O princípio do contraditório ficou fortalecido nos arts. 9º e 10, garantindo este que “ O juiz não pode decidir, em grau algum de jurisdição, com base em fundamento a respeito do qual não se tenha dado às partes oportunidade de se manifestar, ainda que se trate de matéria sobre a qual deva decidir de ofício.”

Com tal importante disposição, impedir-se-á a chamada “decisão surpresa”, obrigando, sob pena de nulidade, que o Magistrado dê oportunidade para a parte se manifestar a respeito da decisão que, à primeira vista, pretende adotar, à revelia dos argumentos lançados pelas partes no processo.

II.2 – Do Princípio da Fungibilidade

Outro princípio que passa a conter expressa previsão no novo Diploma Processual Civil é o da fungibilidade.

De fato, o NCPD orienta no sentido da aplicação do princípio da fungibilidade para que embargos de declaração sejam recebidos como agravo interno, quando o julgador entender ser este o recurso cabível, situação em que intimará o recorrente para, no prazo de cinco dias, complementar as razões recursais, de modo a ajustá-las aos requisitos legais (art. 1.024, § 3º).

Da mesma forma, o recurso extraordinário será remetido ao Superior Tribunal

de Justiça se considerada a questão como infraconstitucional e o recurso especial encaminhado ao Supremo Tribunal Federal, após concessão de prazo para o recorrente demonstrar a repercussão geral, se houver entendimento de que a questão é constitucional (arts. 1.031 e 1.032).

II.3 – Do Princípio da Sanabilidade ou do Aproveitamento Máximo do Ato Processual

O princípio da sanabilidade, também conhecido por princípio do aproveitamento máximo da atividade processual, passa a orientar também o aplicador do direito processual civil, no sentido de determinar, sempre que possível, o aproveitamento de atos processuais viciados, a fim de permitir a efetiva entrega da prestação jurisdicional pedida.

Neste sentido, o NCPC estabelece o art. 938 que, quando constatada a ocorrência de vício sanável, inclusive aquele que possa ser conhecido de ofício, o relator determinará a realização ou a renovação do ato processual, no próprio tribunal ou em primeiro grau, intimadas as partes.

Cumprida a diligência, sempre que possível prosseguirá no julgamento do recurso e reconhecida a necessidade de produção de prova, o relator converterá o julgamento em diligência, que se realizará no tribunal ou em instância inferior, decidindo-se o recurso após a conclusão da instrução, providências estas admitidas também ao órgão competente para o julgamento do recurso.

O princípio da sanabilidade está presente também em relação ao preenchimento de guia de custas (art. 1.007), pois, em caso de equívoco, a parte

será intimada para regularizá-la, podendo ainda o relator relevar a pena de deserção, em caso de justo impedimento, fixando o prazo de cinco dias para se efetuar o preparo.

Além disto, o recorrente que não comprovar o recolhimento do preparo, inclusive porte de remessa e retorno, no ato da interposição do recurso será intimado, na pessoa de seu advogado, para realizar o recolhimento em dobro, sob pena de deserção, vedada, todavia, a complementação se houver insuficiências parciais do preparo ou do porte de remessa e retorno no recolhimento realizado nesta hipótese.

Outro exemplo está em norma que estabelece que na falta da cópia de qualquer peça ou no caso de algum outro vício que comprometa a admissibilidade do agravo de instrumento, deve o relator dar oportunidade para a sua regularização (art. 1.017, § 3º).

Há, ainda, a previsão de que o Supremo Tribunal Federal ou o Superior Tribunal de Justiça poderá desconsiderar vício formal de recurso tempestivo ou determinar a sua correção, desde que não o repute grave (art. 1.029, § 3º).

E, nas condições da ação, abre-se a oportunidade de o autor aditar a petição inicial, quando houver arguição de ilegitimidade passiva de parte, arcando com os ônus sucumbenciais em relação à parte ilegítima excluída da lide (art. 338).

Enfim, o NCPC apresenta várias inovações, todas pautadas em reivindicações da comunidade jurídica em geral e norteadas pela necessidade de deixar de lado o exagerado culto às formalidades em prol de uma prestação jurisdicional rápida e eficaz, capaz de concretizar o ideal de pleno acesso à Justiça,

garantido constitucionalmente.

II.4 – Do Princípio da Causalidade

Um princípio que passa a ter expressa previsão no sistema processual civil é o da causalidade, que orienta as condenações nos casos de sucumbência, contido no § 10 do artigo 85, que estabelece que “Nos casos de perda do objeto, os honorários serão devidos por quem deu causa ao processo.”

Objeto de duas propostas apresentadas pelo GNT-Processo Civil e Seguro da AIDA BRASIL, uma por ofício entregue diretamente à comissão de juristas encarregada da elaboração do anteprojeto de novo CPC, presidida pelo Ministro Luiz Fux, outra, por meio da Emenda n. 74/2011, o princípio da causalidade, reconhecido pela doutrina e pela jurisprudência como balizador na fixação da sucumbência, passa a ter expressa previsão no sistema processual civil no § 10 do artigo 85 do NCPC, que estabelece que “Nos casos de perda do objeto, os honorários serão devidos por quem deu causa ao processo.”

Com tal dispositivo, corrigir-se-á uma séria distorção de nosso sistema processual civil, que tem permitido o ingresso de um significativo número de ações sem que ocorra resistência à pretensão, com a exclusiva finalidade de se obter a condenação no pagamento de honorários advocatícios.

Com efeito, a referida distorção ficou bem caracterizada na notícia veiculada pela Associação dos Advogados de São Paulo, em seu boletim eletrônico AASP, que apontou que, em de março de 2011, 14.550 processos foram ajuizados no Brasil tendo por objeto a cobrança de indenização do seguro obrigatório de

automóvel (DPVAT), dos quais em 6.951 não houve sequer pedido administrativo à Seguradora-Líder.

O Código de Ética do Advogado impõe ao profissional o exercício da advocacia com conduta compatível com os preceitos do Código, do Estatuto, do Regulamento Geral, dos Provimentos e com os demais princípios da moral individual, social e profissional (art. 1^o), indicando como dever do mandatário estimular a conciliação entre os litigantes, prevenindo, sempre que possível, a instauração de litígios (art. 2^o).

Infelizmente, quiçá por razões financeiras, nem sempre o advogado cumpre com o seu dever ético e acaba por mobilizar desnecessariamente o Poder Judiciário, contribuindo para o excesso de judicialização.

Embora nossa proposta foi, desde o início, no sentido de o princípio da causalidade passar a ter previsão expressa no novo CPC, é preciso esclarecer que ele já vinha, há muito, tendo aplicação, de conformidade com a doutrina e jurisprudência.

Passamos, pois, a mencionar a doutrina existente sobre o referido princípio.

Relembra Orlando Venâncio dos Santos Filho⁵ que devem-se ao engenho de Chiovenda os fundamentos da teoria da sucumbência, para quem o direito há que ser reconhecido como se fosse no momento da ação ou da lesão: tudo que foi necessário ao seu reconhecimento e concorreu para diminuí-lo deve ser recomposto ao titular do direito, de modo que *questo non soffra detrimento dal giudizio*.

⁵ *O ônus do pagamento dos honorários advocatícios e o princípio da causalidade*. Revista Forense 343/31-39

Daí conclui o referido autor que a condenação do vencido nas despesas processuais, como corolário da declaração de determinado direito, tendo natureza de ressarcimento ao vencedor. Em síntese, para o mestre italiano, a condenação nas despesas processuais estava condicionada *alla socombenza pura e semplice*, desimportando a intenção ou o comportamento do sucumbente quanto à má-fé ou culpa.

Helena Najjar Abdo⁶ esclarece que foi Chiovenda que, ao desenvolver o princípio da sucumbência, consagrou definitivamente o conceito de que tal condenação representaria um ressarcimento ao vencedor, para que, ao final do processo, não só recebesse o bem material pleiteado como também, fosse ressarcido pelas despesas em que incorreu durante o curso da demanda, podendo realmente restabelecer a situação econômica que teria caso o litígio não tivesse ocorrido.

O próprio Chiovenda, contudo, encontrou, em situações concretas, sérias dificuldades para a aplicação deste critério unitário, buscando soluções casuísticas que acabaram por enfraquecer a aplicação do princípio da sucumbência.

A saída encontrada foi a observância do critério de *evitabilidade da lide*, que colocou em evidência o vínculo de causalidade que existe entre quem deu causa à demanda e a solução da mesma.⁷

⁶ O (Equivocadamente) Denominado "Ônus da Sucumbência" No Processo Civil. Revista de Processo, v. 140, pp. 37-53, outubro/2006.

⁷ SILVA, Beatriz Pereira da; MACHADO, Gislene. *Observância do princípio da causalidade na condenação da Fazenda Públicas em honorários advocatícios. Jus Navigandi*, Teresina, ano 14, n. 2203, 13 jul. 2009.

Observa Yussef Cahali⁸ que diante de situações insuperáveis, Chiovenda, em *La condanna nelle spese giudiziali*, buscou a solução adequada para determinados casos, por meio do critério da evitabilidade da lide.

Assim, reproduzindo o processualista italiano e o reconhecimento do pedido não salva o réu da sucumbência, se não é efetivo e oportuno, de tal modo que tivesse tornado evitável a lide; pois, nesse caso, prevalece a relação de causalidade entre o réu e a lide, a determinar a condenação nas despesas.

Observa, ainda, que esses textos provocaram manifestações e regozijo de vários juristas adeptos do princípio da causalidade, pois, para Pajardi, Chiovenda havia evidenciado a importância do vínculo da causalidade, embora fazendo dele elemento da teoria da sucumbência, ao passo que, para Grasso, ele (Chiovenda) termina, de tal modo, por aderir ao princípio da causalidade.

Para Liebman⁹, se a aplicação pura e simples do princípio da sucumbência ferir o princípio da equidade, a obrigação de pagar as despesas judiciais desaparece quando a parte, embora vencida, demonstre, com seu comportamento, *di non aver causato la lite*.

Carnelutti¹⁰ afirma que o princípio da causalidade responde a um princípio de justiça distributiva e a um princípio de higiene pessoal, advogando ser justo que quem tornou necessário o serviço público da administração da justiça lhe suporte a carga, além do seu caráter oportuno, com intuito de tornar o cidadão mais cauteloso e ciente do risco processual que corre.

⁸ *Honorários advocatícios*. 3. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1997.

⁹ *Manuale Di Diritto Civile*, volume I, ^a Giuffrè, Milão, 1980, página 166-197.

¹⁰ *Sistema de Diritto Processuale Civile*. Pádua: CEDAM. 1936. v. 1. p. 436.

Santos Filho¹¹, após mencionar que o Direito germânico e francês contém disposições sobre a sucumbência fixada ao vencido na ação, afirma que “O novo Código de Processo italiano, promulgado em 28.10.40, conquanto resultado da escola sistemática dominada por Chiovenda, expoente maior a defender o princípio da sucumbência, consagrou-o – § 1º do art. 91 – moderando-o, na medida em que concedeu ao juiz a faculdade de condenar a parte vencedora nas despesas excessivas ou supérfluas a que tiver dado causa.

No Brasil, Pedro Madalena¹², há muito, sustenta a possibilidade de condenação do embargante de terceiro ao pagamento dos honorários advocatícios, mesmo em caso de procedência, quando a ação não é necessária:

“Deve o juiz ter muita cautela na aplicação do princípio da sucumbência, em ações de embargos de terceiro, já que, nem sempre, o embargado age com culpa de modo a causar o prejuízo ao embargante. É que, às vezes, por não ter sido observada norma de ordem pública, o terceiro se insurge contra o ato público. Nesta hipótese, pode o terceiro escolher a via processual menos onerosa, denunciando nos próprios autos onde o ato irregular foi praticado, sem necessidade de propor embargos. Geralmente propõe embargos porque teria ressarcimento das despesas, em face da aplicação do princípio da sucumbência. Não o teria se apenas peticionasse e provasse nos autos do processo de execução onde a coisa de sua propriedade foi irregularmente penhorada. Por outro lado, pode o judiciário anular o ato com ou sem provocação das partes”.

¹¹ Ob. citada, p. 35.

¹² *Embargos de Terceiro: sucumbência: inexistência de culpa do credor*. Revista dos Tribunais, n. 517, nov. 1978.

Em suma, com raiz no Direito italiano, a Doutrina admite plenamente, com base no princípio da causalidade, a responsabilização do próprio autor pelo pagamento das despesas e honorários advocatícios, quando, ainda que reconhecido como legítimo titular de um direito, houver optado, desnecessariamente, pela via judicial.

Quanto a jurisprudência, merece destaque o enunciado da Súmula 303 pela Corte Especial do STJ, em sessão de 03.11.2004 (DJ 22.11.2004, p. 411), com a aplicação plena do princípio da causalidade: “Em embargos de terceiro, quem deu causa à constrição indevida deve arcar com os honorários advocatícios”.

Foram, pois, precedentes da referida súmula os seguintes arestos: AgRg no REsp 576.219-SC (1ª T, 27.04.2004 – DJ 31.05.2004); EREsp 490.605-SC (CE, 04.08.2004 – DJ 20.09.2004); REsp 70.401-RS (3ª T, 11.09.1995 – DJ 09.10.1995); REsp 165.332-SP (3ª T, 06.06.2000 – DJ 21.08.2000); REsp 264.930-PR (4ª T, 13.09.2000 – DJ 16.10.2000); REsp 303.597-SP (3ª T, 17.04.2001 – DJ 25.06.2001); REsp 334.786-PR (4ª T, 21.05.2002 – DJ 16.09.2002); REsp 439.573-SC (1ª T, 04.09.2003 – DJ 29.09.2003); REsp 472.375-RS (4ª T, 18.03.2003 – DJ 22.04.2003); e REsp 525.473-RS (1ª T, 05.08.2003 – DJ 13.10.2003).

A partir daí, a jurisprudência passou a prestigiar, com maior frequência, como orientador da fixação da sucumbência, o princípio da causalidade, um dos fundamentos da exposição de motivos da Emenda 74/2011, de autoria do GNT-Processo Civil e Seguro da AIDA BRASIL.

Em que pese o ajuizamento de ação sem que haja pretensão resistida deveria se resolver pelo decreto de carência por falta de interesse de agir, em face da desnecessidade da ação, como, aliás, tem decidido o Superior Tribunal de

Justiça, a possibilidade de condenação do próprio autor nos ônus sucumbenciais, em caso de perda do objeto da ação, dará melhor solução por incentivar a pronta e definitiva solução da lide.

III – DA INTERVENÇÃO DE TERCEIRO

Na intervenção de terceiro, houve a eliminação da nomeação à autoria e o deslocamento da oposição para a parte dos procedimentos especiais (artigos 682 a 686), ao lado dos embargos de terceiro (artigos 674 a 681).

Na denunciação à lide (artigos 125 a 129), suprimiu-se a hipótese do inciso II do artigo 70 do atual CPC¹³. O anteprojeto e o PLS 166/2010 proibiam a denunciação sucessiva, mas, durante a tramitação do Projeto de Lei de novo CPC pela Câmara, foi aprovada a Emenda Modificativa n. 76/2011 do Deputado Paes Landim, de autoria do GNT-Processo Civil e Seguro da AIDA BRASIL, passando, então, a se admitir que o denunciado à lide realize uma única denunciação, o que possibilitará, por exemplo, a denunciação do ressegurador pela seguradora denunciada.

Foram mantidos a assistência, simples e litisconsorcial (artigos 119 a 124), e o chamamento ao processo (artigos 130 a 137).

Passam a integrar o instituto da intervenção de terceiros o *Amicus Curiae* (artigo 138), que permitirá que órgãos especializados, como a SUSEP, ingressem no

¹³ Art. 70. A denunciação da lide é obrigatória: II – ao proprietário ou ao possuidor indireto quando, por força de obrigação ou direito, em casos como o do usufrutuário, do credor pignoratício, do locatário, o réu, citado em nome próprio, exerça a posse direta da coisa demandada

feito para fornecer elementos técnicos relevantes para a solução do litígio, e o incidente de desconsideração da personalidade jurídica (artigos 133 a 136), de utilidade nos casos em que a seguradora exerce o direito de regresso contra o causador do dano, por sub-rogação, admitida a desconsideração inversa da personalidade jurídica e o cabimento no processo de conhecimento, em cumprimento de sentença e na execução de título extrajudicial.

IV – DOS CONCILIADORES E MEDIADORES JUDICIAIS

Funcionarão como auxiliares da justiça os conciliadores e mediadores (artigos 165 a 175), com previsão no NCPC da criação de Centros Judiciários de Conciliação, de cadastro de conciliadores e mediadores e de Câmaras de Mediação e Conciliação pela União, Estados, Distrito Federal e Municípios.

As partes poderão escolher, de comum acordo, o conciliador, o mediador ou a câmara privada de conciliação e de mediação, os quais atuarão mediante remuneração tabelada pelo Tribunal, com parâmetros fixados pelo Conselho Nacional de Justiça.

A conciliação e a mediação são informadas pelos princípios da independência, da imparcialidade, da autonomia da vontade, da confidencialidade, da oralidade, da informalidade e da decisão informada, apresentando-se como instrumentos importantes para a solução dos litígios.

V – DA TUTELA PROVISÓRIA DE URGÊNCIA

Outra novidade do NCPC está na tutela provisória de urgência (artigos 294 a 310) em substituição à tutela antecipada e às medidas cautelares nominadas e inominadas.

Como consequência, foram eliminadas todas as medidas cautelares nominadas, sendo que a produção antecipada de provas e a cautelar de exibição de documentos ou coisa foram transportadas para o Capítulo XIII – Das Provas (artigos 381 a 383 e 396 a 404).

O NCPC regula a tutela provisória, fundada em urgência ou evidência, e prevê a concessão da tutela provisória de urgência, cautelar ou antecipada, em caráter antecedente ou incidental.

As medidas de caráter incidental serão formalizadas nos próprios autos e sem novas custas.

O NCPC refere-se à tutela da urgência como gênero, sendo espécies as tutelas provisória e satisfativa.

São requisitos para a tutela de urgência os elementos que evidenciem a probabilidade do direito e o perigo de dano ou risco ao resultado útil do processo, podendo o juiz exigir caução real ou fidejussória idônea para ressarcir os danos que a outra parte possa vir a sofrer, a qual poderá ser dispensada se a parte for economicamente hipossuficiente e não puder oferecê-la.

Se a urgência for contemporânea à propositura da ação, a petição inicial poderá limitar-se ao requerimento da tutela antecipada e à indicação do pedido de

tutela final, com a exposição da lide, do direito que se busca realizar e do perigo de dano ou do risco ao resultado útil do processo, devendo ser aditada, nos próprios autos e sem novas custas, sob pena de extinção do processo, em quinze dias ou em outro prazo maior que o juiz fixar, com a complementação da sua argumentação, juntada de novos documentos e a confirmação do pedido de tutela final.

Não havendo elementos para a concessão da tutela, será determinada a emenda da inicial, em até cinco dias, sob pena de indeferimento e extinção do processo sem resolução de mérito.

O réu será citado e intimado para a audiência de conciliação ou de mediação, quando, então, iniciará o prazo para contestação, em caso de não haver autocomposição.

Tornar-se-á estável a tutela antecipada requerida em caráter antecedente, se não interposto recurso, extinguindo-se o processo, o que não impedirá a parte de demandar a outra, no prazo de dois anos, contados da ciência da decisão que extinguir o processo, com o intuito de rever, reformar ou invalidar a tutela antecipada estabilizada, a qual conservará seus efeitos enquanto não revista, reformada ou invalidada por decisão de mérito proferida na ação.

Na tutela cautelar requerida em caráter antecedente, a petição inicial indicará a lide, seu fundamento e a exposição sumária do direito que se objetiva assegurar, e o perigo de dano ou o risco ao resultado útil do processo e o réu será citado para, no prazo de cinco dias, contestar o pedido e indicar as provas que pretende produzir, observando-se o procedimento comum após a contestação ou decidindo o juiz em cinco dias, em caso de revelia.

Efetivada a tutela cautelar, o pedido principal terá de ser formulado pelo autor, nos próprios autos e sem complementação de custas, no prazo de trinta dias, com possibilidade de aditamento da causa de pedir, após o que as partes serão intimadas, por seus advogados ou pessoalmente, sem necessidade de nova citação, para a audiência de conciliação ou de mediação, a partir da qual iniciar-se-á o prazo para contestação, na hipótese de não haver autocomposição.

Destaque-se que o pedido principal pode ser formulado conjuntamente com o pedido de tutela cautelar.

Como no regime atual, cessa a eficácia da tutela concedida em caráter antecedente se o autor não deduzir o pedido principal no prazo legal, não for efetivada em trinta dias ou o juiz julgar improcedente o pedido principal ou extinguir o processo sem resolução de mérito, sendo vedado, neste caso, à parte renovar o pedido, salvo sob novo fundamento.

Foi mantida a regra do art. 810 do atual CPC, segundo a qual o indeferimento da tutela cautelar não obsta a que a parte formule o pedido principal, nem influi no julgamento desse, salvo se o motivo do indeferimento for o reconhecimento de decadência ou de prescrição.

Em suma, a tutela cautelar requerida em caráter antecedente mantém alguns critérios da medida cautelar do atual CPC, como a exigência de indicação da lide, seu fundamento, a exposição do direito que visa assegurar e o perigo da demora da prestação da tutela jurisdicional, a fixação do prazo de cinco dias para a apresentação da contestação e indicação de provas pelo réu, presunção de veracidade dos fatos em caso de não contestação, prazo de trinta (30) dias

para o autor formular o pedido principal a partir da efetivação da tutela cautelar, cessação da eficácia da tutela concedida se o autor não deduzir o pedido principal no prazo legal, não for efetivada dentro de trinta dias ou o juiz julgar improcedente o pedido principal ou extinguir o processo sem resolução do mérito, bem como a regra de que o indeferimento da tutela cautelar não obsta a que a parte formule o pedido principal, nem influi no julgamento desse, salvo se o motivo do indeferimento for o reconhecimento de decadência ou de prescrição.

Como novidade, o NCPC estabelece que o pedido principal será efetuado nos mesmos autos em que veiculado o pedido de tutela cautelar, não dependendo do adiantamento de novas custas processuais, possibilidade do pedido principal ser formulado conjuntamente com o pedido de tutela cautelar, admissão de aditamento da causa de pedir no momento da formulação do pedido principal, desnecessidade de nova citação para o pedido principal, com a intimação das partes para o comparecimento à audiência de conciliação, por seus advogados ou pessoalmente, prazo para contestar o pedido principal a partir da data da audiência e eliminação das medidas cautelares nominadas e, por fim, adoção do procedimento comum após contestado o pedido.

VI – DA TUTELA DE EVIDÊNCIA

A tutela da evidência (artigo 311) será concedida, independentemente da demonstração de perigo de dano ou de risco ao resultado útil do processo, quando (I) ficar caracterizado o abuso do direito de defesa ou o manifesto propósito protelatório da parte; (II) as alegações de fato puderem ser

comprovadas apenas documentalmente e houver tese firmada em julgamento de casos repetitivos ou em súmula vinculante; (III) se tratar de pedido reipersecutório fundado em prova documental adequada do contrato de depósito, caso em que será decretada a ordem de entrega do objeto custodiado, sob cominação de multa; (IV) a petição inicial for instruída com prova documental suficiente dos fatos constitutivos do direito do autor, a que o réu não oponha prova capaz de gerar dúvida razoável.

Admitir-se-á liminar de tutela da evidência somente nas hipóteses II e III.

VII – DA VETADA CONVERSÃO DE AÇÃO INDIVIDUAL EM COLETIVA

O texto consolidado pelo Senado Federal acolheu proposta inserida durante a tramitação do projeto de lei pela Câmara dos Deputados, que admitia a conversão de ação individual em coletiva, com prévia oitiva do Ministério Público, tendo como pressupostos a relevância social e dificuldade de formação de litisconsórcio, nas hipóteses de alcance coletivo (tutela de bem jurídico difuso ou coletivo) e conflito em relação jurídica plurilateral (decisão uniforme para a garantia da isonomia aos membros do grupo).

A condução da ação coletiva era atribuída ao representante do Ministério Público, Defensoria Pública ou outros legitimados (art. 5º da Lei 7.347/85 e art. 82 da Lei 8.078/90), com possibilidade de aditamento da inicial, para adequá-la à tutela coletiva.

O autor originário seria litisconsorte do legitimado para a condução da ação coletiva, sendo que, em caso de cumulação com pedido individual, este seria

processado em autos apartados.

A conversão estaria vedada para a tutela de direitos individuais homogêneos, se já iniciada audiência de instrução e julgamento, se houvesse processo coletivo pendente com o mesmo objeto e se o juízo fosse incompetente para a ação coletiva.

A conversão de ação individual em coletiva certamente teria forte impacto no contrato de seguro, em especial na reserva que as seguradoras deveriam realizar, notadamente em função da maior abrangência de segurados que a ação coletiva envolveria.

Felizmente, contudo, a Presidência da República vetou o artigo 333 do Novo CPC, acolhendo manifestação da Advocacia-Geral da União, constando da Mensagem 56 como razões de veto a justificativa de que “Da forma como foi redigido, o dispositivo poderia levar à conversão de ação individual em ação coletiva de maneira pouco criteriosa, inclusive em detrimento do interesse das partes. O tema exige disciplina própria para garantir a plena eficácia do instituto. Além disso, o novo Código já contempla mecanismos para tratar demandas repetitivas. No sentido do veto manifestou-se também a Ordem dos Advogados do Brasil – OAB.”

Por conseguinte, foi também vetado o inciso XII do artigo 1.015, que previa o cabimento do recurso de agravo de instrumento contra a decisão interlocutória de conversão da ação individual em ação coletiva.

VIII – PROCESSO COMUM E PROVA

Com o NCPC desaparece o procedimento sumário¹⁴ e no processo comum é designada inicialmente audiência de conciliação ou de mediação (art. 334), realizando-se a citação com 20 dias de antecedência. A menos que o processo não admita autocomposição ou ambas as partes manifestem desinteresse (o autor, na inicial; o réu, por petição, com 10 dias de antecedência), o prazo para contestar será de 15 dias da última audiência de conciliação, se não houver acordo. Não havendo designação de audiência, o réu será citado para contestar em 15 dias.

As testemunhas serão intimadas pelo advogado e o não comparecimento à audiência será considerado ato atentatório à dignidade da Justiça, com a fixação de multa de até 2%, em favor da União ou do Estado.

O juiz pode dilatar prazos processuais, desde que o faça antes de seu termo final, e alterar a ordem da produção dos meios de prova, adequando-os às necessidades do conflito de modo a conferir maior efetividade à tutela do direito.

Adota-se o sistema de distribuição dinâmica do ônus da prova, mantendo-se a regra do artigo 333 do atual CPC, com possibilidade de distribuição diversa pelo juiz, mediante decisão fundamentada, ou por acordo entre as partes. Nos casos previstos em lei ou diante de peculiaridades da causa, relacionadas à impossibilidade ou à excessiva dificuldade de cumprir o encargo ou à maior facilidade de obtenção da prova do fato contrário, poderá o juiz atribuir o ônus

¹⁴ Os procedimentos sumários e especiais revogados, ajuizados até a entrada em vigor do NCPC, desde que sem sentença, seguirão o rito do atual CPC (art. 1.046, § 1º).

da prova de modo diverso.

IX – DO CUMPRIMENTO DEFINITIVO DE

OBRIGAÇÃO DE PAGAR QUANTIA CERTA

O cumprimento de sentença depende de pedido da parte vencedora e intimação da perdedora, para pagar em 15 dias, sob pena de multa e honorários advocatícios, ambos de 10% (art. 523, § 1º).

Poderá o devedor apresentar a conta e depositar espontaneamente, ouvido o credor em 5 dias, que poderá levantar a parte incontroversa; se insuficiente, incidirão a multa e os honorários sobre a diferença.

X – DA EXECUÇÃO DE TÍTULO EXECUTIVO EXTRAJUDICIAL

Em face do acolhimento da Emenda Modificativa n. 77/2011 do Dep. Paes Landim, elaborada pelo GNT-Processo Civil e Seguro da AIDA BRASIL, o contrato de seguro de vida passa a ser título executivo extrajudicial apenas em caso de morte (art. 785, inciso VI). Isto porque, somente para o evento morte, o contrato de seguro de vida, independentemente da produção de qualquer outra prova, apresenta os requisitos da liquidez, certeza e exigibilidade.

Mantém-se as regras atuais para os embargos à execução, cuja interposição, no prazo de 15 dias da juntada do mandado de citação ou precatória, independe de penhora, depósito ou caução, com distribuição por dependência. Será processado, em regra, sem efeito suspensivo, o qual poderá ser concedido pelo juiz.

Em caso de inexistência de bens penhoráveis, não correrá a prescrição pelo prazo de um ano, após o que terá início o prazo de prescrição intercorrente.

Criação doutrinária e jurisprudencial, a exceção de pré-executividade está contida no NCPC em dispositivo que prevê a nulidade da execução se o título executivo extrajudicial não corresponder a obrigação certa, líquida e exigível, ou o executado não for regularmente citado, ou, ainda, se instaurada antes de se verificar a condição ou de ter ocorrido o termo, ao estabelecer, em parágrafo único, que a nulidade será pronunciada pelo juiz, de ofício ou a requerimento da parte, independentemente de embargos à execução (art. 803).

A multa por ato atentatório à Justiça, não superior a 20%, poderá ter a sua cobrança efetuada nos autos da execução.

Para a declaração de fraude à execução, exigir-se-á a intimação prévia do terceiro, que poderá embargar de terceiro em 15 dias, valendo a mesma regra para a despersonalização da personalidade jurídica, sendo que a averbação da penhora firma presunção absoluta de conhecimento por terceiro.

A penhora em dinheiro continua prioritária, mas passa a ser impenhorável a quantia depositada em caderneta de poupança até o limite de 40 salários mínimos. Ficou mantido como impenhorável o seguro de vida.

Novidade importante para o mercado de seguros é a possibilidade de substituição da penhora por fiança bancária ou seguro garantia.

O NCPC passa a dispor sobre a regulação da avaria grossa (artigos 707 a711), que é toda e qualquer despesa ou dano extraordinário decorrente de um ato intencional ou voluntário, sendo que a despesa visa a segurança do navio e de suas cargas, em uma situação de perigo real e iminente, com o intuito de evitar um mal maior à expedição marítima. Nessa avaria, as despesas são divididas proporcionalmente entre os proprietários das cargas embarcadas e navio.

A conclusão obtida pelo GNT-Processo Civil e Seguro da AIDA BRASIL e levada a debate durante o VII Congresso Nacional da AIDA BRASIL, realizado em parceria com a Escola Superior da Magistratura do Estado de Santa Catarina, foi encaminhada oficiosamente e acolhida por juristas integrantes da Comissão de Apoio ao Relator-Geral na Câmara dos Deputados, culminando com a exclusão do então artigo 722 da indicação de que o regulador seria nomeado pelo juiz dos quadros da Superintendência de Seguros Privados - SUSEP, passando, então, o referido dispositivo para a seguinte redação: “Quando inexistir consenso acerca da nomeação de um regulador de avarias, o juiz de direito da comarca do primeiro porto onde o navio houver chegado, provocado por qualquer parte interessada, nomeará um de notório conhecimento.”

O regulador declarará justificadamente se os danos são passíveis de rateio na forma de avaria grossa e exigirá das partes envolvidas a apresentação de garantias idôneas para que possam ser liberadas as cargas aos consignatários, sob pena de alienação judicial da carga. Não havendo garantia idônea, a critério do regulador, fixará ele o valor da contribuição provisória, com base nos fatos narrados e nos documentos que instruírem a exordial, que será caucionado sob

forma de depósito judicial ou de garantia bancária.

Se uma das partes não concordar, deverá justificar suas razões, decidindo o juiz em 10 dias.

O regulador apresentará o regulamento da avaria grossa no prazo de até doze meses, contado da data da entrega dos documentos nos autos pelas partes, podendo o prazo ser estendido a critério do juiz. Não impugnado no prazo comum de 15 dias após vista às partes, será homologado por sentença. Se impugnado, o juiz decidirá em 10 dias, após a oitiva do regulador.

Aplicam-se ao regulador as mesmas regras estabelecidas pelo NCPC para o perito judicial.

XII – DOS PROCEDIMENTOS DE JURISDIÇÃO VOLUNTÁRIA –

DA RATIFICAÇÃO DOS PROTESTOS MARÍTIMOS E DOS PROCESSOS

TESTEMUNHÁVEIS FORMADOS A BORDO

Outra novidade do NCPC, ligada ao mercado de seguros, é o instituto da ratificação dos protestos marítimos e dos processos testemunháveis formados a bordo (artigos 766 a 770).

Quatro artigos são dedicados à referida Seção, iniciando pelo que determina que todos os protestos e os processos testemunháveis formados a bordo lançados no livro Diário da Navegação deverão ser apresentados pelo Comandante ao juiz de direito do primeiro porto, nas primeiras vinte e quatro horas de chegada da embarcação, para sua ratificação judicial.

O segundo dispositivo estabelece que a petição inicial conterá a transcrição dos termos lançados no livro Diário da Navegação e deverá ser instruído com cópias das páginas que contenham os termos que serão ratificados, dos documentos de identificação do Comandante e das testemunhas arroladas, do rol de tripulantes, do documento de registro da embarcação e, quando for o caso, com cópia do manifesto das cargas sinistradas e a qualificação de seus consignatários, traduzidos, quando for o caso, de forma livre para o português.

Os demais dispositivos regulam o procedimento processual, determinando a distribuição com urgência da petição inicial e encaminhamento ao juiz, para ouvir, sob compromisso, no mesmo dia, o Comandante e as testemunhas; se estrangeiros, mediante o auxílio de tradutor trazido pelo autor ou nomeado pelo juiz.

Por fim, o juiz, convencido da veracidade dos termos lançados no Diário da Navegação, em audiência ratificará por sentença o protesto ou o processo testemunhável lavrado a bordo, dispensado o relatório e, independentemente do trânsito em julgado, determinará a entrega dos autos ao autor ou ao seu advogado, mediante a apresentação de traslado.

XIII – DO INCIDENTE DE RESOLUÇÃO DE DEMANDAS REPETITIVAS

Entre os mecanismos que instigam a uniformização da jurisprudência, está o incidente de resolução de demandas repetitivas (artigos 976 a 987), que permite 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.

É cabível a instauração do incidente de resolução de demandas repetitivas quando houver simultaneamente efetiva repetição de processos que contenham controvérsia sobre a mesma questão unicamente de direito e risco de ofensa à isonomia e à segurança jurídica. Será, entretanto, incabível quando um dos tribunais superiores tiver afetado recurso para definição de tese sobre questão de direito material ou processual repetitiva.

O pedido de instauração do incidente será dirigido ao Presidente do Tribunal, por ofício, pelo juiz ou relator, ou por petição das partes, do Ministério Público e Defensoria Pública.

Os regimentos internos dos tribunais indicarão o órgão a que caberá o julgamento do incidente e a fixação da tese dentre aqueles responsáveis pela uniformização de jurisprudência, ficando ele também incumbido de julgar o recurso, a remessa necessária ou a causa de competência originária de onde se originou o incidente.

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, sendo que a inadmissão do incidente de resolução de demandas repetitivas por ausência de qualquer de seus pressupostos de admissibilidade não impede que, uma vez presente o pressuposto antes considerado inexistente, seja o incidente novamente suscitado.

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.

A admissão do incidente implicará na suspensão dos processos pendentes que tramitam no estado ou na região e da prescrição por um ano, a qual será comunicada, por ofício, aos juízes diretores dos fóruns de cada comarca, devendo cada juízo decidir sobre os pedidos de tutela de urgência. Mas, fixada a tese no incidente, cessará a suspensão dos processos se não for interposto recurso especial ou extraordinário.

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, facultado ao relator designar data para, em audiência pública, ouvir depoimentos de pessoas com experiência e conhecimento na matéria, solicitando, após concluídas as diligências, dia para o julgamento do incidente.

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 juzizados especiais do respectivo estado ou região, ou que venham a tramitar, até que o tribunal a revise. Se o incidente tiver por objeto questão

relativa a prestação de serviço concedido, permitido ou autorizado, o resultado do julgamento será comunicado ao órgão, ao ente ou à agência reguladora competente para fiscalização da efetiva aplicação do por parte dos entes sujeitos a regulação.

É possível a revisão da tese jurídica firmada no incidente, a requerimento do Ministério Público e da Defensoria Pública, a qual far-se-á pelo mesmo tribunal, de ofício, ou a requerimento dos legitimados

Caberão recursos especial e extraordinário, que terão efeito suspensivo e presumida a repercussão geral de questão constitucional, 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, cabendo reclamação para o tribunal competente, se não observada a tese adotada pela decisão proferida no incidente.

Os legitimados podem requerer ao STJ ou ao STF a suspensão de todos os processos do território nacional até que a tese seja julgada pelos tribunais superiores.

XIV – DOS RECURSOS

Em relação ao sistema recursal, o NCPC introduzirá algumas alterações, as principais das quais procuraremos destacar.

A primeira delas, a merecer destaque, está prevista no § 11 do artigo 85, que estabelece os honorários recursais, ao estipular que o tribunal, ao julgar recurso, majorará os honorários fixados anteriormente levando em conta o trabalho adicional realizado em grau recursal, observando, conforme o caso, o disposto nos §§ 2º a 6º, sendo vedado ao tribunal, no cômputo geral da fixação de honorários devidos ao advogado do vencedor, ultrapassar os respectivos limites estabelecidos nos §§ 2º e 3º para a fase de conhecimento.

Nos termos do § 12 do art. 85, os honorários recursais são cumuláveis com multas e outras sanções processuais, inclusive as aplicadas por litigância de má-fé.

Regra o artigo 1.003, § 5º, que os prazos recursais serão uniformizados para 15 dias (todos os prazos correm em dias úteis), inclusive para os agravos internos, exceção feita aos embargos de declaração (5 dias), que não terão efeito suspensivo e interromperão o prazo recursal, inclusive nos Juizados Especiais Cíveis. Para tanto, o NCPC altera os artigos 48 e 50 da Lei n. 9.099/95 (artigos 1.064 e 1.065).

O recurso de apelação continua a ter efeito suspensivo em regra, salvo nas hipóteses enumeradas pelo Legislador, mas quando não tiver efeito suspensivo, em caso de dano irreparável ou de difícil reparação, poderá a parte requerê-lo ao juiz, ao relator ou ao tribunal, conforme o caso, o mesmo ocorrendo em relação aos embargos de declaração e aos recursos extremos.

O agravo de instrumento passa a ser cabível exclusivamente em poucas hipóteses taxadas pelo Legislador, sendo que para as decisões interlocutórias não previstas não haverá preclusão e poderão ser objeto de pedido de reforma

em razões e contrarrazões de apelação.

Por conseguinte, foi eliminado do sistema processual civil o agravo retido.

Os embargos infringentes foram também eliminados do sistema, sendo substituído por uma nova técnica de decisão, pois, quando o resultado da apelação for não unânime, sem a necessidade de interposição de um novo recurso, o julgamento terá prosseguimento em sessão a ser designada, ou na mesma sessão, com a presença de outros julgadores, a serem convocados nos termos previamente definidos no regimento interno do tribunal, em número suficiente para garantir a possibilidade de inversão do resultado inicial, assegurado às partes e a eventuais terceiros o direito de sustentar oralmente suas razões perante os novos julgadores (artigo 942).

Eliminou-se o juízo de admissibilidade do recurso de apelação pelo Juízo “a quo”, o mesmo ocorrendo quanto aos recursos especial e extraordinário. Em consequência, deixa de existir o agravo nos autos contra despacho denegatório de seguimento de recursos extremos.

Mas houve a criação de um novo recurso, antes chamado de agravo extraordinário, cuja denominação passou para agravo em recurso especial e em recurso extraordinário na fase de consolidação dos textos do Senado e da Câmara dos Deputados, cabível em casos de inadmissão dos recursos extremos por alegada intempestividade do recurso sobrestado, de inadmissão por existência de decisão coincidente nos Tribunais Superiores, inadmissão de recurso extraordinário com fundamento em posição do STF de inexistência de repercussão geral e outra hipóteses que envolvam afetação de recursos repetitivos, como, por exemplo, indeferimento de pedido de não suspensão de

recurso, por não tratar da mesma questão do recurso afetado (artigo 1.042).

É importante destacar que o NCPC quebra a jurisprudência defensiva dos tribunais e flexibiliza o exagerado culto à forma, ao prestigiar o princípio da sanabilidade, ou do aproveitamento máximo dos atos processuais, com previsão de conversão de julgamento em diligência em caso de nulidade sanável (o tribunal determina a regularização do ato processual ou a produção de prova em primeira Instância ou no próprio tribunal, sem anular o processo), prevê a intimação das partes para regularizar erro no preenchimento de guia de custas, a insuficiência ou inexistência de preparo recursal, a instrução irregular de agravo de instrumento e estabelece a desconsideração ou regularização de erro formal de RE e de REsp, se não considerado grave.

Na mesma direção, o NCPC estabelece o princípio da fungibilidade para que embargos de declaração sejam recebidos como agravo interno, quando o julgador entender ser este o recurso cabível, situação em que intimará o recorrente para, no prazo de cinco dias, complementar as razões recursais, de modo a ajustá-las aos requisitos legais. Da mesma forma, o recurso extraordinário será remetido ao Superior Tribunal de Justiça se considerada a questão como infraconstitucional e o recurso especial encaminhado ao Supremo Tribunal Federal, após concessão de prazo para o recorrente demonstrar a repercussão geral, se houver entendimento de que a questão é constitucional.

O NCPC firma, ainda, presunção de prequestionamento em decisão proferida em embargos de declaração que não ventila a questão federal ou constitucional, em que houve a interposição do recurso com este objetivo

(Súmula 356 do STF), vale dizer, serão considerados incluídos no acórdão os elementos que o embargante pleiteou, para fins de prequestionamento, ainda que os embargos de declaração sejam inadmitidos ou rejeitados, caso o tribunal superior considere existentes erro, omissão, contradição ou obscuridade.

Elimina-se, ainda, a possibilidade de ser considerado recurso intempestivo por antecipação da sua interposição. Dispensa-se também a necessidade de ratificação do recurso interposto antes do julgamento dos embargos de declaração, quando estes forem rejeitados ou não alterarem a conclusão do julgamento anterior, abrindo-se, contudo, o prazo de 15 dias para o embargado que tiver interposto outro recurso contra a decisão originária para complementar ou alterar suas razões, em caso de acolhimento dos embargos de declaração que implique modificação da decisão embargada.

XV – DAS CONCLUSÕES

Estas são, em breve síntese, as principais alterações trazidas pelo Novo Código de Processo Civil ao sistema processual civil, de maior interesse para o mercado de seguros.

Não é possível afirmar, neste momento, sem possibilidade de erro, de quais seriam os reflexos do ingresso em vigor do novo Diploma Processual Civil e o seu impacto no mercado de seguros.

Mas pode-se observar, desde já, que, em sua grande maioria, as modificações inseridas no sistema são mais benéficas ao jurisdicionado de modo geral.

São, pois, extremamente positivos ao aplicador do direito e, em especial ao mercado de seguros, a previsão expressa, por exemplo, do princípio da causalidade, que certamente inibirá o advogado oportunista de ingressar em juízo sem antes tentar obter a solução amigável para o litígio, sob pena de prejudicar o seu cliente com a condenação ao pagamento dos ônus sucumbenciais. Só aqui, o Poder Judiciário deixará de ser movimentado em milhares de sinistros que envolvam o pagamento de indenização do seguro obrigatório de automóvel (DPVAT), tornando-se obrigatório o pedido administrativo prévio à Seguradora-Líder.

A possibilidade de denunciação à lide uma só vez não trará maior consequência, pois, em geral, permitirá o ingresso na lide do ressegurador e, nos casos em que tal não for possível, nenhum prejuízo haverá em face do relacionamento direto que as seguradoras mantêm com os resseguradores, independentemente do processo. Em última análise, restará sempre o o ingresso do ressegurador como assistente litisconsorcial, ou o direito de ingresso com ação própria.

A melhor definição do contrato de seguro de vida, como título executivo extrajudicial, propiciará a via executiva apenas em casos de evento morte, eliminando intermináveis debates judiciais sobre a inexistência de força executiva do contrato de seguro para outras garantias, como no caso de invalidez total ou parcial permanente.

Além disto, será benéfica ao mercado de seguros a previsão de substituição da penhora por fiança bancária ou seguro garantia, em lugar do depósito judicial, quando da interposição de embargos à execução ou de impugnação ao

cumprimento de sentença.

As novas disposições que tratam da regulação da avaria grossa e da ratificação dos protestos marítimos e dos processos testemunháveis a bordo virão para melhor regulamentar as matérias sob o aspecto processual civil.

Quanto ao instituto da despersonalização da personalidade jurídica, incluído no sistema processual civil como intervenção de terceiros e já previsto pelo Código Civil e pelo Código de Defesa do Consumidor, visa garantir o direito constitucional à ampla defesa e o contraditório e será útil nas ações de ressarcimento, por sub-rogação, propostas pelas seguradoras em face dos causadores dos eventos danosos, após a quitação da indenização aos segurados.

No que tange ao *Amicus Curiae*, terá utilidade nos casos em que interessar o ingresso no processo, na qualidade de terceiro, de órgãos técnicos, como a Superintendência de Seguros Privados – SUSEP, de forma a permitir o fornecimento ao juiz da causa de elementos relevantes e que possam contribuir para adequada decisão judicial, em casos em que haja relevância da matéria, especificidade do tema objeto da demanda ou a repercussão social da controvérsia.

No que diz respeito, às alterações das medidas cautelares e tutela antecipada e instituição da tutela de urgência e de evidência, parece-nos também sem maior reflexo no dia a dia securitário, a exceção da previsão legal da estabilização da tutela antecipada requerida em caráter antecedente, se não interposto recurso, com conseguinte extinção do processo.

Já em relação aos órgãos que serão criados para conciliação e mediação, serão, certamente, de extrema utilidade para o mercado, que vem trabalhando fortemente no processo de solucionamento amigável nos casos em que considera de pouca probabilidade de êxito na esfera judicial.

Em relação aos recursos, pouco impacto haverá, a não ser quanto aos honorários advocatícios recursais, que exigirão maior rigor na decisão pela interposição de recursos, de forma a evitar os meramente procrastinatórios, assim como a taxatividade do agravo de instrumento, que poderá provocar alguma turbulência, notadamente em razão do pequeno número de hipóteses de cabimento, o que exigirá, em algumas situações de dano irreparável ou de difícil reparação, o retorno da impetração de mandado de segurança contra ato judicial.

O instituto que mereceria maior atenção seria o da conversão de ação individual em coletiva, mas, em face do veto presidencial, foi ele extirpado do sistema processual civil.

Quanto ao incidente de resolução de demandas repetitivas, não nos parece que terá maior implicação nos contratos de seguro, pois, em princípio, a simples suspensão de todos os processos em que a mesma tese jurídica estará sendo debatida no tribunal não terá impacto significativo para o mercado, até porque, cada ação tem o tratamento adequado em termos de reserva independentemente do que vier a ser decidido pelo Judiciário.

Mas impacto haverá se houver morosidade do Poder Judiciário na decisão do incidente de resolução de demandas repetitivas, principalmente em função da incidência de juros moratórios, porque poderá implicar, em última análise, no

acréscimos de, pelo menos, mais 12% de juros pelo período mínimo em que os processos ficarão suspensos.

Todavia, uma vez decidida a tese, aplicar-se-á a todos os processos da mesma jurisdição do tribunal, inclusive aos futuros, o que dará maior agilidade na tomada de decisão de pagamento ou não das indenizações.

No incidente de resolução de demandas repetitivas, ao contrário do Direito alemão, em que se inspirou, é vedado o exame de fato, restringindo-se o instituto a firmar tese de direito, o que, em princípio, elimina boa parte das questões que envolvem o contrato de seguro, uma vez que na maioria dos litígios os conflitos de interesse entre segurador e segurado tem origem em fatos distintos, que dizem respeito apenas às partes contratantes e envolvem matéria fática.

Mas é possível e provável que venha a ser instaurado o IRDR também em hipóteses em que se alega abusividade de cláusulas contratuais, não se descartando que o Judiciário venha a entender que uma determinada cláusula é sempre tida como abusiva, independentemente do modo como foi contratada e da forma como foi informado o segurado.

Outras questões poderão ser objeto de tese, a justificar a instauração do incidente, como no caso de fixação do valor da indenização em seguro obrigatório de automóvel (DPVAT), prazos prescricionais e modo de contagem do termo inicial, interpretação extensiva de riscos abrangidos em apólices pela simples razão de não estarem expressamente excluídos, concessão de indenização a título de dano moral presumido por negativa de indenização securitária na esfera administrativa, etc..

Contudo, a diferenciação entre questão de direito e questão de fato é fundamental para se determinar o cabimento do incidente de resolução de demandas repetitivas, sendo, por enquanto, incerta a forma como os tribunais tratarão a matéria, em especial quanto a efetiva repetição de processos que contenham controvérsia sobre a mesma questão de direito, em processos que envolvam contrato de seguro.

Resta-nos, apenas, aguardar o início da vigência do novo CPC, para vermos, na prática securitária, os efeitos que serão por ele produzidos.

São Paulo, 01 de abril de 2.015.

LUÍS ANTÔNIO GIAMPAULO SARRO

Presidente do Grupo Nacional de Trabalho –

Processo Civil e Seguro da AIDA BRASIL

BIBLIOGRAFIA:

ABDO, Helena Najjar. *O (Equivocadamente) Denominado “Ônus da Sucumbência” No Processo Civil*. Revista de Processo, v. 140, pp. 37-53, outubro/2006.

CAHALI, Yussef Said. *Honorários advocatícios*. 3. ed. São Paulo: ed. RT, 1997.

CARNELUTTI, Francesco. *Sistema de Diritto Processuale Civile*. Pádua: CEDAM. 1936. v. 1.

CHIOVENDA, Giuseppe. *Instituição de Direito Processual Civil*. Tradução de J. Guimarães Menegale. 2a. ed. São Paulo: Saraiva, 1965, v. 3.

GRASSO, Eduardo. *Della responsabilità delle parti: comentário del Codice di Procedura Civile*. Direito da Enrico Allorrio. Turim: UTET, v. 1, t. 2. 1973.

LIEBMAN, Enrico Tullio. *Manuale Di Diritto Civile*, volume I, Giuffrè, Milão, 1980.

MADALENA, Pedro. *Embargos de Terceiro: sucumbência: inexistência de culpa do credor*. Revista dos Tribunais, n. 517, nov. 1978.

PAJARDI, Piero. *La responsabilità per le spese e i danni del processo*. Milão: Giuffrè, 1959.

SANTOS FILHO, Orlando Venâncio. *O ônus do pagamento dos honorários advocatícios e o princípio da causalidade*. Revista Forense 343/31-39, Rio de Janeiro: Forense.

SILVA, Beatriz Pereira da; MACHADO, Gislene. *Observância do princípio da causalidade na condenação da Fazenda Públicas em honorários advocatícios*. *Jus Navigandi*, Teresina, ano 14, n. 2203, 13 jul. 2009.