2016 - Edição Nº 4

RDSEG

REVISTA DE DIREITO DO SEGURO DA AIDA BRASIL

AIDA BRASIL

Presidente
Ana Rita R. Petraroli

Diretoria
(1º Vice-Presidente) Inaldo Bezerra Silva Júnior
(2º Vice-Presidente) Washington Luiz Bezerra da Silva
(Diretor Cultural) Pery Saraiva Neto
(Diretora de Relações Institucionais) Claudia Heck
(Diretor de Comunicação) Juliano Ferrer
(Diretora de Relações Internacionais) Ivy Cassa

Conselho Deliberativo
(Presidente) Maria da Gloria Faria
(Vice-Presidente) José Armando Batista
Adilson Jose Campoy
Andre Tavares
Angélica Lucia Carlini
Antonio Penteado Mendonça
Ivan Luiz Gontijo Junior
Lene Araújo
Luis Felipe Pellon
Luiz Tavares Pereira Filho
Marcio Alexandre Malfati
Ricardo Bechara Santos
Sérgio Ruy Barroso de Mello
Solange Beatriz Palheiros Mendes

Conselho Editorial da RDSeg
Adilson Campoy
André Tavares
Angélica Luciá Carlini
Inaldo Bezerra
Landulfo de Oliveira Ferreira Júnior
Pery Saraiva Neto
Sergio Ruy Barroso de Mello

Comitê Executivo da RDSeg
Ivy Cassa
Bárbara Bassani

Capa
Fator Propaganda

Diagramação e Arte
Editora Roncarati

REVISTA ELETRÔNICA TRIMESTRAL DA ASSOCIAÇÃO INTERNACIONAL DE DIREITO DE SEGUROS
ISSN 2446-497X

Seção Brasil | Junho de 2016

Os textos publicados nesta revista são de responsabilidade única de seus autores e podem não expressar necessariamente a opinião da AIDA BRASIL.

AIDA Brasil – Associação Internacional de Direito de Seguros
Rua da Consolação, 222 – 8º andar – Conjuntos 801/802
Centro – São Paulo/SP – 01302-000
Tels: (11) 3231-1583 e 3159-4968
aidabrasil@aida.org.br
www.aida.org.br

Índice

EDITORIAL
Ana Rita Petraroli

ATUALIDADES DO DIREITO

4 Considerações sobre a Arbitragem e a Mediação no Mercado Securitário
Ana Cândida Menezes Marcato
Vivien Lys Porto Ferreira da Silva

19 A Massificação das Demandas, Efetivadade do Processo e a Consequente Morosidade do Judiciário
Maxwel Ernandes Moreira de Souza

29 As Primeiras Alterações do Novo Código de Processo Civil
Luís Antônio Giampaulo Sarro

DOUTRINA NACIONAL

41 Seguro Ambiental Obrigatório: propostas legislativas, (in)convenientes e perspectivas pós desastre de Mariana
Pery Saraiva Neto
Maiara Bonetti Fenili

53 Dano Moral Coletivo no Seguro DPVAT
Allinne Rizzie Coelho Oliveira Garcia

DOUTRINA INTERNACIONAL

60 El Paraguay y el Tráfico de Vehículos Robados en el Mercosur
Eduardo Nakayama

JURISPRUDÊNCIA NACIONAL

69 A Penhora do Contrato de Seguro de Responsabilidade Civil
Victor Augusto Benes Senhora

EDITORIAL

ANA RITA PETRAROLI
Presidência

A importância de gerir conhecimento é crescente e cada vez mais necessária.

Quando falamos em conhecimento não podemos confundir o conceito da ideia com simples informação.
O conceito de conhecer é muito mais amplo. Envolve, por certo, o informar, o atualizar, o aprofundar-se e, mais que tudo, o compreender.

Os artigos apresentados na revista da AIDA são cunhados no conhecimento de nossos associados e dos estudos que desenvolvem nos grupos de trabalho.

Essa atividade de conhecer não é plena se não for compartilhada.

Esse o espírito desta diretoria que acaba de tomar posse para o biênio 2016/2018: produzir conhecimento e compartilhar.

Compartilhar através do Jornal da AIDA que será distribuído quinzenalmente, através dos clippings diários, através dos boletins semanais, dos eventos e principalmente através desta revista.

É a continuidade dos planos que sempre guiaram o caminho desta associação. É o respeito pela novidade, pelo tradicional, pela ciência, pela técnica do seguro e pelo direito.

Que todos tenham uma boa leitura e possam refletir acerca dos temas propostos, complementando o que leram com novas ideias, projetos e textos.

Somente assim, o conhecimento e o compartilhamento terão continuidade.

Considerações sobre a Arbitragem e a Mediação no Mercado Securitário*

ANA CÂNDIDA MENEZES MARCATO

Redatora dos itens relacionados à arbitragem: Advogada. Sócia de Marcato Advogados. Mestre em Direito Processual pela Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo. Educação Executiva em Mediação de Disputas no Programa de Negociação da Harvard University. Especialista em Arbitragem pela FGV. Membro do IBDP, do CBAr, do GEMEP, Grupo de Mediação Empresarial do CBar e do Grupo Nacional de Trabalho de Arbitragem e Mediação da AIDA. Membro da atual Diretoria do Ceapro. Membro das listas de árbitros da Arbitranet, Caesp e Câmara de Arbitragem da Comissão de Advogados da OAB

VIVIEN LYS PORTO FERREIRA DA SILVA

Redatora dos itens relacionados à mediação: Advogada e Mediadora. Sócia de Porto Ferreira e Fuso Advogados. Pós-Graduada (Direito Contratual) pela PUCSP; Mestre em Direito Civil pela PUCSP. Mediadora pela Escola Paulista da Magistratura (2005); Mediadora e Árbitra da Câmara técnica de Mediação e Arbitragem Empresarial do Rio de Janeiro – CATERJ. Mediadora na Câmara de Mediação das Euro câmaras (CAE). Presidente do Grupo Nacional de Trabalho de Arbitragem e Mediação da AIDA (Associação de Direito Internacional de Seguro). Membro atuante do grupo de Mediação Empresarial do CBAr – Comitê Brasileiro de Arbitragem. Autora do livro "Extinção dos Contratos – limites e aplicabilidade" – Editora Saraiva. Autora do artigo "A aderência da cláusula de mediação nos contratos sob a ótica dos princípios contratuais – Efetividade privada *versus* judicialização" publicado na Revista de Arbitragem e Mediação (RArb) nº 46/2015

* Esse Artigo representa uma adaptação da Palestra proferida por ocasião do X Congresso Brasileiro de Direito de Seguro e Previdência, realizado em Vitória, entre os dias 4 e 5 de março de 2016.

1. Introdução

A ocasião de realização do X Congresso da AIDA, em Vitória-ES, coincide com momento bastante oportuno para tratarmos dos temas da arbitragem e da medição, em sua interface com o direito securitário.

De um lado, e especificamente no que tange à arbitragem, um cenário bastante desafiador, especialmente considerando as projeções econômicas para o mercado securitário[1]. De fato, nos últimos anos temos presenciado a expansão das questões potencialmente arbitráveis em matéria securitária, justamente em virtude da expansão dos negócios envolvendo grandes riscos (usinas hidrelétricas, plantas industriais, mineradoras, construção de infraestrutura para olimpíadas, etc). Ainda nesse cenário, vale lembrar a expansão do mercado ressegurador – especialmente a partir do afastamento do monopólio do IRB –, que, historicamente, está mais habituado com a utilização da arbitragem para a resolução de conflitos envolvendo questões securitárias (especialmente as relacionadas às resseguradoras estrangeiras).

Por outro lado, não se pode olvidar que o mercado Brasileiro ainda resiste à utilização da arbitragem para questões securitárias, seja i) pelo desconhecimento da melhor forma de utilização dessa ferramenta; ii) pelo custo da arbitragem; iii) pela potencial necessidade de homologação de sentenças arbitrais, quando estrangeiras; e, ainda, iv) por conta de experiências sem sucesso.

Entretanto, merecem destaque os contrapontos à essa resistência, que podem servir de fomento à utilização da arbitragem para questões securitárias: i) menor duração do processo arbitral; ii) especialidade dos árbitros, em contraposição aos juízes naturalmente generalistas e que, muitas vezes, desconhecem a íntegra do regramento jurídico e técnico especificamente aplicável às questões securitárias; iii) maior liberdade e efetividade no campo probatório (*expert witnesses*; possibilidade de escolha de perito único, em conjunto; alteração da ordem e do prazo da produção de provas); iv) possibilidade de minimizar o problema do custo, quando for o caso, com a utilização de serviços que permitem a arbitragem *on line*, com custo fixo (como a Plataforma da Arbitranet, por exemplo); e, por fim, o mais importante v) a percepção de que a possibilidade de resolução dos conflitos por meio da arbitragem – e não do Judiciário Brasileiro – é um dos fatores determinantes para muitas empresas estrangeiras tomarem a decisão de investir no Brasil, entabular contratos com empresas nacionais e, também, celebrar contratos de seguro com companhias nacionais.

Dito isso, o cenário que se apresenta diante de nós é de verdadeira Fúria Legislativa – já que só em 2015 foram promulgadas 3 (três) novas leis que influenciam muito na atividade de todos os jurisdicionados e, portanto,

1 A despeito da crise, o setor apresentou crescimento real em 2015, fechando o ano com expectativa de crescimento de receita nominal na casa dos 11%; e, para 2016, projeções de aumento da sinistralidade, desaceleração dos prêmios e crescimento mais contido (vide www.seguronoticias.com e http://sincorgo.com.br).

também das Seguradoras: NCPC, Lei 13.105/15; nova Lei de Arbitragem, Lei 13.129/15; e marco legal da mediação, Lei 13.140/15.

No tocante à arbitragem, a nova legislação representa a consolidação da utilização desse mecanismo de resolução de disputas e é um convite para a sua implementação pelo mercado como um todo e, especialmente, pelo setor securitário.

Já no que diz respeito à mediação, o novo cenário exige de todos os jurisdicionados uma visão diferente para o conflito existente, na medida em que a presença de pontos convergentes e frágeis de cada parte, dá abertura à opção de tratamento do conflito por um dos métodos adequados de resolução que atenda mais aos interesses das partes, justamente diante do conceito do Tribunal multiportas. .

Especificamente no direito securitário, com a introdução dos mecanismos de conciliação e mediação pelo NCPC, verifica-se que a mediação inclina-se mais à resolução de conflitos oriundos dos grandes riscos dos contratos de seguro e resseguro; enquanto a conciliação vem para atender os problemas gerados nos seguros massificados. Esta não é uma posição impositiva e final, mas representa a leitura atual da hermenêutica jurídica ao considerar, de um lado, que a mediação consiste em método de preservação de relações continuadas, com foco na salvaguarda dos interesses das partes; e, de outro, que a conciliação trabalha com a posição das partes, visando atingir um consenso por meio de propostas objetivas dos direitos primários de cada uma delas.

Nada impede, porém, que as técnicas de mediação sejam utilizadas durante um processo de conciliação, se considerarmos que o conciliador pode assumir a posição de um Facilitador – em sentido "lato" – como preconiza o Guia Pratico de mediação judicial e conciliação publicado pelo Conselho Nacional de Justiça[2] no último mês.

O fato curioso, a ensejar uma reflexão atual, consiste na ausência da aplicação destes métodos adequados de resolução de conflitos pelas Seguradoras brasileiras, na medida em que nos Estados Unidos, na Comunidade Europeia, e ainda no Chile e na Argentina[3], o mercado segurador foi um dos agentes propulsores desses métodos, ao reconhecer que a natureza jurídica de seu sinalagma é exatamente tutelar o risco. Tal foco compatibiliza-se com o objetivo da arbitragem, da mediação e da conciliação, aplicado ao Seguro, qual seja: a mensuração do risco das partes, com o objetivo de protegê-las por meio da criação de uma visão para o futuro e de um novo desenho para o conflito instaurado.

Um dos movimentos concretos que demonstram o pioneirismo do mercado segurador internacional na adoção dos métodos referidos consiste na função do ARIAS na Inglaterra (Tribunal arbitral especializado em seguros) e do ARIAS LATAM (Tribunal Arbitral da AIDA na América Latina),

2 Vide em http://www.tjsp.jus.br/Download/Conciliacao/Nucleo/GuiaPraticoMedicaoJudConc.pdf

3 SUARES, Marines. "Mediacion". p. 47 a 50.

localizado na Universidade Católica do Chile, em Santiago.

Todas essas circunstâncias, agregadas às alterações legislativas, trazem consigo a necessidade intrínseca de adequação da postura, da mentalidade e das técnicas operacionais utilizadas dentro dos setores jurídicos das Seguradoras. E é diante desse cenário – e de um corte metodológico necessário – que analisaremos alguns pontos específicos nessa interface entre a arbitragem e a mediação com o direito securitário, sempre com olhos postos na nova legislação acima mencionada.

2. Corte metodológico no tocante à arbitragem e o direito securitário

2.1. Cláusula arbitral em contratos de adesão e/ou consumo:

É proposital a escolha desse tema específico para iniciar a abordagem das questões envolvendo a arbitragem e o mercado securitário, pois é sabido que essa é, ainda, uma das grandes preocupações das Seguradoras.

Essa preocupação cede um pouco de espaço para outras questões quando estamos diante de contratos envolvendo grandes riscos e *players* importantes, nos quais, em muitas oportunidades, é possível às partes, inclusive, a negociação de algumas cláusulas específicas do contrato de seguro. Contudo, a preocupação persiste quando estamos diante de contratos puramente de consumo e/ou adesão; e, para essas espécies de contratos, a Nova Lei de Arbitragem buscou dar uma roupagem mais consistente ao tratamento das questões; sem êxito, no entanto, diante dos vetos da Presidência da República.[4]

O regramento dessa questão pela Lei 9.307/96 vinha disciplinado no art. 4º, §2º, ao dispor que nos contratos de adesão a cláusula compromissória só teria eficácia se o aderente tomasse a iniciativa de instituir a arbitragem ou concordasse, expressamente, com a sua instituição, desde que por escrito em documento autônomo ou em cláusula grafada em negrito, com a assinatura ou visto específico. Em outras palavras, a redação original contava com a proteção dos segurados apenas em contratos de adesão, nada mencionando sobre os contratos especificamente de consumo.[5]

Assim, a redação conferida pela nova Lei de Arbitragem, Lei nº 13.129/15, buscava estender essa segurança, expressamente, aos contratos de consumo. Foi proposta, então, a inclusão de um §3º ao art. 4º, contemplando o mesmo tipo de garantia ao segurado que participasse de um contrato de consumo com a presença de cláusula arbitral, ou seja: necessidade de que ele próprio instituísse a arbitragem, ou que expressamente concordasse com a sua instituição.

---

4 Ouvindo alguns integrantes da Comissão de Reforma da Lei, em palestra na AASP, foi possível notar a surpresa com os Vetos da Presidência, uma vez que o processo de elaboração da nova lei foi extremamente aberto e deu chances para eventual manifestação dos órgãos de classe, o que não chegou a acontecer.

5 Importante relembrar que nem todo contrato de adesão equivale a uma relação de consumo com disparidade de armas, razão pela qual o veto manteve a proteção ao segurado vinculada apenas aos contratos de adesão, e não aos de consumo.

Percebe-se, portanto, que o §3º, infelizmente vetado, trazia uma redação mais clara e supria a lacuna da lei de arbitragem original, no que diz respeito ao contrato de consumo. Era, assim, portador de uma maior segurança aos segurados, ao entabularem contratos de consumo por meio de adesão.

Vale lembrar, por fim, que o Superior Tribunal de Justiça vem, reiteradamente, proferindo decisões favoráveis à correta utilização da arbitragem e de seus institutos. E, mesmo nas questões mais sensíveis, relacionadas aos contratos de consumo e adesão, vem repetindo o entendimento de possibilidade de utilização da arbitragem, desde que respeitado o regramento vigente: iniciativa da parte na instituição da arbitragem ou concordância expressa e inequívoca, por escrito.[6]

Conclui-se, portanto, que a inclusão de cláusulas arbitrais em contratos de adesão e/ou consumo representa uma preocupação real das Seguradoras; contudo, essa preocupação pode ser tranquilamente ultrapassada por meio da análise de quais contratos seriam adequados à eventual utilização da arbitragem e da elaboração de cláusulas que preencham os requisitos exigidos pela lei: concordância por escrito, em documento anexo e em negrito, com assinatura específica na cláusula.

Em outras palavras: se o contrato específico tiver particularidades e valores que justifiquem eventual resolução por meio de arbitragem, vale a pena as Seguradoras estudarem a sua aplicação e formalização, preparando-se para essa realidade.

2.2. Arbitragem e a estabilização da tutela antecipada pré-arbitral:

Antes de abordarmos a eventual possibilidade de estabilização da tutela antecipada pré-arbitral, por força dos dispositivos novidadeiros do CPC/15, é necessário dar um passo atrás para esclarecer as particularidades para a concessão dessas tutelas cautelares ou de urgência prévias à instauração da arbitragem.

Como se sabe, a viabilidade de requerer a concessão de tutelas cautelares ou de urgência ao Juízo Estatal, anteriormente à constituição do Tribunal Arbitral, equivale à uma forma de atuação em cooperação entre órgãos jurisdicionais, já pacificada há tempos pela doutrina e pelos Tribunais. Nesse sentido, a Nova Lei de Arbitragem tratou apenas de aprimorar os detalhes previstos na Lei anterior, incorporando essas posições da Doutrina e dos Tribunais.

Diante da possibilidade de que a instituição da arbitragem, com a aceitação dos árbitros nomeados, demore alguns meses – por exemplo, em virtude de dificuldades para a formação do painel arbitral, com eventuais impugnações aos nomes indicados –, há sempre o risco de uma espécie de vácuo jurisdicional, no período compreendido entre o

6 Vide recente julgado do STJ, em Recurso Especial relatado pelo Ministro Luis Felipe Salomão, "tratando da possibilidade de cláusula arbitral em contrato de adesão de consumo, quando não se verificar presente a sua imposição pelo fornecedor ou a vulnerabilidade do consumidor, bem como quando a iniciativa da instauração ocorrer pelo consumidor ou, no caso de iniciativa do fornecedor, venha a concordar ou ratificar expressamente com a instituição, afastada qualquer possibilidade de abuso" (RESP 1.189.050, 4ª Turma, DJe 14/3/2016).

requerimento de início da arbitragem e a sua instituição.

Havendo nesse período a necessidade de concessão de tutela cautelar ou de urgência, a parte poderá socorrer-se do Poder Judiciário Estatal, sem que isso represente desistência do juízo arbitral originalmente escolhido.[7]

Essa questão vem expressamente disciplinada na nova Lei de Arbitragem, em seus arts. 22-A e 22-B, ao preverem a possibilidade de as partes se socorrerem do Poder Judiciário para a concessão de medidas cautelares ou de urgência, esclarecendo, no entanto, que a instituição da arbitragem faz cessar a competência do juiz estatal, cabendo ao árbitro manter, modificar ou revogar a medida cautelar ou de urgência concedida pelo Poder Judiciário.

Em outras palavras, a decisão estatal proferida não vincula o árbitro, já que a competência do árbitro está apenas postergada, sendo aquela concedida ao juiz estatal absolutamente precária.[8]

Esclarecida essa possibilidade, voltemos nossa atenção a uma nova técnica permitida pelo CPC/2015, denominada de tutela antecipada antecedente, disposta nos arts. 303/304. Havendo urgência contemporânea à propositura da ação, a parte poderá valer-se do instrumento chamado de tutela antecipada antecedente, limitando seu requerimento à concessão da tutela antecipada e à indicação de pedido final; se o réu não recorrer da decisão por meio de agravo de instrumento, o processo é extinto, após a efetivação integral da medida antecipatória, mas a providência urgente estabiliza-se (art. 304). E se essa medida urgente estabilizada não for revista, em prazo decadencial de 2 (dois) anos, por meio de ação própria (a chamada ação anulatória), permanecerá estabilizada indefinidamente (muito embora não constitua coisa julgada e não desafie o ajuizamento de rescisória).[9]

Dito isso, seria possível imaginar a aplicação dessa técnica de estabilização para a arbitragem, no pedido de tutela antecipada pré-arbitral? Ou seja: a norma de estabilização prevista pelo CPC/15 é válida para a tutela antecipada concedida pelo Judiciário em caráter antecedente à instituição de uma arbitragem?

A resposta há de ser negativa. E para fundamentar essa negativa, valemo-nos dos critérios adotados pelo Professor Eduardo Talamini, aos quais

7 Há certas Câmaras arbitrais cujos regulamentos preveem a existência de árbitros de emergência, que poderão ser acionados nessas hipóteses: Art. 29, Reg. CCI; Reg. BM&F; e Reg. CAM-FIEP, arts. 7.1/7.5 e 8.11. Seja como for, havendo ou não previsão de árbitro de emergência, a parte pode se socorrer do Judiciário, caso entenda que esse procedimento previsto pelo Regulamento não será apto a suprir sua urgência no caso específico.

8 A esse respeito, vide precedentes muito esclarecedores do STJ e do TJSP: Resp 1.297.974, 3ª Turma, Min. Nancy Andrighi, DJ 4/9/12; Apelação nº 9000017-20.2013.8.26.0100, 12ª Câmara, rel. Des. Tasso Duarte de Melo.

9 Em aula foi fornecido um exemplo do cotidiano das Seguradoras, relacionado ao eventual pedido de tutela antecipada antecedente relacionada a planos de saúde. Trata-se de clara hipótese que demonstra a necessidade de adequação da postura do Jurídico Interno das Seguradoras, especialmente aquelas que lidam com o ramo da saúde – onde esse tipo de tutela poderá ser requerida a todo momento –, estabelecendo protocolos internos diferenciados, que permitam a rápida reação da Seguradora em casos como esses, seja com a contratação de escritório terceirizado, seja com a guarda dos documentos que precisarão ser fornecidos para que o agravo seja feito, tudo nesse curto espaço de tempo.

aderimos[10]: i) porque a competência judicial estatal é precária, provisória e temporária, e admitir que produza efeitos de estabilização desvirtuaria a sua finalidade precípua, transformando a relação e concedendo ao órgão judicial estatal não mais a posição de colaborador, mas de protagonista dessa interação; ii) porque o objetivo primordial da estabilização é a diminuição da carga de trabalho do Judiciário, encerrando-se, desde logo, os processos que já produziram um resultado prático desejado contra o réu, que não recorreu – E esse objetivo não pode ser transportado à arbitragem; iii) porque a possibilidade de utilização desse mecanismo de estabilização poderia surtir o efeito contrário à finalidade de pacificação social, trazendo a ampliação dos processos judiciais. E a parte, ao invés de valer-se da arbitragem, poderia trazer a sua questão ao Judiciário, a pretexto da necessidade de uma providência urgente pré-arbitral, na esperança de obter, com a estabilização, um atalho para os resultados práticos pretendidos; e, por fim, iv) porque há um argumento de ordem literal, já que o art. 22-A determina que cessa a eficácia da medida cautelar ou de urgência se a parte interessada não requerer a instauração da arbitragem no prazo de 30 dias; assim, se não instaurada a arbitragem, cessa a eficácia da medida de urgência (e não se estabiliza, portanto); se instaurada, a competência para a apreciação é deslocada ao árbitro e, portanto, não há que se falar em estabilização.

10 "Arbitragem e estabilização da tutela antecipada", Repro 246, agosto 2015, p. 455-482, São Paulo.

2.3 Arbitragem e poder público:

O último ponto que nos cabe tratar está relacionado à arbitragem e a sua interface com o Poder Público, e como isso pode impactar na atividade do setor de seguros.

Como é cediço, a utilização da arbitragem pelo Poder Público não constituiu qualquer novidade[11]; contudo, a inclusão expressa dessa possibilidade no texto da nova lei de arbitragem trouxe um reforço muito desejado.

Antes da disposição expressa contida na nova lei, havia uma clara dificuldade na sua utilização, oriunda, em grande medida, do medo de eventual responsabilização, por parte dos operadores, e das dúvidas sobre como implementar e assinar essa cláusula arbitral. Os arts. 1º, §§1º, 2º e 2º, §3º, da Lei 13.129/15, vieram resolver esse problema, esclarecendo a possibilidade de a administração pública direta e indireta utilizar-se da arbitragem para dirimir conflitos relativos a direitos patrimoniais disponíveis, desde que a arbitragem seja de direito, respeitando o princípio da publicidade[12], e que a convenção arbitral seja celebrada pela mesma

11 Já praticada em Leis Esparsas: Leis 5662/71, 8.987/95, 11.079/04 (Telecom, Petróleo, Gás, Serviços Públicos, PPP). Já analisada pelos Tribunais: Caso Minas X Werneck (1922 – ausência de previsão legal); Caso Lage (anterior à CF/88, mas havia Lei); STF, AI 52181/73 e STJ, Resp. 904.813/12.

Inclusive, o FMI e o Banco Mundial, já na década de 90, utilizavam a presença de cláusula arbitral nos contratos como condição para financiamento de projetos. Por fim, podemos citar como exemplos atuais os contratos de construção dos Estádios da Copa, todos entabulados em sistema de PPP e com a presença de cláusulas arbitrais.

12 A questão do respeito à publicidade, e aos seus limites, é ainda muito tormentosa. Trazendo um norte sobre como resolvê-la, a CCBC elaborou a Resolução Administrativa nº 02/2016, estabelecendo critérios e limites à essa divulgação.

autoridade competente para a realização de transações.[13]

Estabelecida essa premissa, cabe discorrer sobre a interface da arbitragem envolvendo o Poder Público e o mercado securitário. E para essa finalidade, tomaremos de exemplo as questões relacionadas ao Seguro Garantia[14].

Muito embora as seguradoras brasileiras já estejam acostumadas a celebrar Seguro Garantia envolvendo, por exemplo, obras públicas, há um novo impulso prestes a se concretizar por meio de uma nova lei – por enquanto, Projeto de Lei do Senado, nº 559/13. Esse Projeto propõe a criação da obrigatoriedade de que todas as empresas selecionadas em licitações para execução de obras orçadas acima de determinado valor, apresentem apólices de seguro garantia com cobertura contra riscos de inadimplência do contrato, do pagamento de trabalhadores e de fornecedores, visando proteger os cofres públicos.

O fato é que muitas dessas obras públicas, ou em regime de PPP, possuem cláusulas arbitrais em seus contratos originais; some-se a isso esse Projeto de Lei – visando incrementar a contratação de seguro garantia e a expressa possibilidade de haver arbitragem envolvendo o Poder Público, por conta da Nova Lei de Arbitragem –, e teremos aí um potencial mercado para crescimento das atividades das Seguradoras envolvendo a arbitragem e o Poder Público.

Diante desse cenário, surgem potenciais dúvidas com relação à participação da Seguradora caso o Tomador e o Beneficiário tenham celebrado cláusula arbitral em seu contrato principal e comecem uma arbitragem sem a participação da Seguradora. A primeira hipótese contempla a possibilidade de a Seguradora não desejar participar da arbitragem, optando por esperar ser acionada posteriormente, por via judicial, caso a arbitragem conclua pela necessidade de pagamento da indenização securitária; e, nesse caso, prevalece a autonomia da vontade, uma vez que a Seguradora não optou pela arbitragem, já que não assinou a cláusula arbitral e nem a ela aderiu posteriormente.

A dificuldade maior reside na hipótese de a Seguradora desejar uma participação imediata no conflito levado à resolução pela via arbitral, seja para influir na análise de culpa pela ocorrência do sinistro – e consequente cobertura da apólice –, seja para influir em eventual quantificação dos danos, caso isso seja objeto de arbitragem. Tendo em vista que a Seguradora não é parte signatária do contrato original, em que está presente a cláusula arbitral, sua participação poderia se dar da seguinte forma: i) a seguradora, ao concordar

13 Podem ser percebidas algumas consequências oriundas da expressa previsão legal a respeito da arbitragem com o Poder Público: i) incentivo ao investimento estrangeiro – critério do custo do contrato; ii) câmaras arbitrais com procedimentos específicos voltados à atuação do Poder Público (CAM FIEP PARANÁ: arts. 11, 23 a 25 – Exceção sigilo e Não Equidade); iii) existência de Cláusula arbitral padrão para PPP, elaborada pela PGE.

14 Essa modalidade de seguro surgiu nos EUA, justamente em virtude da constatação do Governo de perdas enormes em virtude da inadimplência em contratos públicos. O Seguro garantia surge, então, para transferir para a iniciativa privada o risco da inadimplência, fazendo com que a empresa privada que contrata com o Governo (a Tomadora), tenha que contratar um Seguro garantindo sua eventual inadimplência e tendo como Beneficiário o Poder Público.

em contratar um seguro garantia tendo por objeto determinado contrato principal, já declara expressamente que, na hipótese de existência de cláusula arbitral nesse contrato, concorda com seus termos e quer a ela aderir, por meio de um aditivo contratual, por exemplo; ii) firmando um compromisso arbitral em apartado, com o Tomador e o Beneficiário, posteriormente ao surgimento do conflito; iii) com a concordância expressa das duas partes que instauraram a arbitragem, a respeito da possibilidade de participação da Seguradora como terceira (assinando, por exemplo, um termo de arbitragem nesse sentido).

Fora dessas opções, não vislumbramos outra saída cabível.

Feitas as considerações que nos cabiam a respeito da interação entre a arbitragem e o mercado securitário, voltamos nossa atenção à interface da Mediação com o direito securitário.

3. A Eficácia do processo de mediação para os conflitos do direito securitário

A mediação é um mecanismo de resolução de conflito em que as próprias partes constroem, em conjunto, um sistema de decisão, satisfazendo a todos os envolvidos e oxigenando as relações sociais[15]. Neste processo, o mediador é um neutro que visa facilitar a comunicação e negociação entre as partes conduzindo-as para uma nova visão do conflito em discussão a fim de que elas construam um novo consenso para o dilema vivenciado.

Embora ainda tímido o movimento do uso da mediação no Brasil, vale ressaltar que há 20 (vinte) anos atrás, nos Estados Unidos, o mercado segurador foi um dos propulsores em utilizar este método para resolução de seus conflitos[16].

Este fato histórico foi intensificado pela publicação do *Uniform Mediation Act*[17] que destaca a medição como um dos caminhos de sucesso para auto-composição das partes que, com o auxílio de um mediador neutro, irão gerar opções para resolver a negativa do pagamento de indenização securitária por parte da Seguradora; ou, ainda, a discordância do Segurado para um parecer conclusivo de uma regulação de sinistro que indica o pagamento parcial do sinistro.

O pioneirismo das Seguradoras nos Estados Unidos deve-se ao fato de que a mediação demonstrou ser um método eficaz para conjugar os interesses do segurado, que *a priori* almeja receber 100% (cem por cento) da indenização securitária, conjuntamente com os interesses da Seguradora que quer efetuar o pagamento dentro dos exatos limites da Apólice; ou seja, se houver previsão que fundamente o pagamento, caso contrário, o mesmo será recusado.

O conflito existente nesta relação muitas vezes deve-se ao fato de que diante de um sinistro, o segurado vislumbra

15 PINHO, Humberto Dalla Bernardina de. "O histórico da Lei da Mediacao brasileira: do Projeto de Lei 94 a Lei 13.140/2015". p. 123.

16 SUARES, Marines. "Mediacion. Conducion de disputas, comunicacion y tecnicas". p. 47.

17 www.adr.org. Acesso em 10.04.2016.

apenas satisfazer seu interesse – independentemente das previsões contidas na Apólice, ou mesmo das circunstancias do sinistro – esquecendo-se do mutualismo que permeia toda a estrutura do contrato de seguro. Eis a origem do conflito.

Ao trabalhar este conflito dentro das fases e técnicas do processo de mediação, o mediador poderá gerar reflexões de cada parte sobre a equalização dos interesses de ambas as partes sem que seja necessário submeter o conflito ao poder decisório de um juiz e/ou de um árbitro.

O benefício do uso da mediação para resolver questões oriundas de um contrato de seguro consiste em: (i) fidelização do cliente, na medida em que as condições gerais e particulares da Apólice poderão ser melhor entendidas pelas partes e os parâmetros da decisão construída durante o processo de mediação serão trazidos pelas partes a fim de que o consenso comum tenha mais eficácia na execução do acordo surgido deste método; (ii) redução dos custos na provisão da PSL das Seguradoras, conjugado com a minimização dos custos de um processo arbitral ou judicial; (iii) definição do valor a ser eventualmente pago pela Seguradora em grau inferior a uma decisão judicial ou arbitral, já que na mediação os interesses poderão ser negociados e norteados para o equilíbrio do mutualismo, quais sejam: prazos, interesses subjetivos e subjacentes das partes, critérios objetivos da regulação de sinistro serão demonstrados e incorporado pelas partes; e (iv) o tempo da solução do conflito será inferior (em comparação com a arbitragem ou o processo judicial).

No ambiente criado durante o desenvolvimento do processo de mediação, é garantido as partes a segurança jurídica na medida em que não haverá surpresas: como elas são protagonistas deste método, cada fase, cada acordo parcial é validado e confirmado entre elas.

Ao contrário da insegurança jurídica existente nas decisões judiciais brasileiras, pois o sistema brasileiro não trabalha com precedentes, como os Estados Unidos, e ainda não temos Súmulas vinculantes para as matérias relativas ao mercado segurador. Esta indefinição representa um risco que nenhuma das partes contratantes do contrato de seguro quer correr: seja a Seguradora que quer ter a garantia da correta correlação de suas reservas e projeções atuariais; seja o Segurado que quer receber exatamente o que contratou, entendendo seus limites previstos no contrato de seguro.

A solução para terminar com referida insegurança jurídica reside na instauração do processo de mediação, pois este processo autônomo – judicial ou extrajudicial – possui como diferencial a capacidade do mediador, que escolhido de forma inteligente e fundamentada pelos advogados das partes, de acordo com a especificidade do contrato de seguro ou resseguro, irá garantir que diante de um real e específico conflito, a composição não representará resultado antagônico, pois a construção do consenso nasce e se aperfeiçoa dentro de cada interesse com a conjunção dos fatos dentro da normativa do regramento desta espécie contratual e do prestígio do limite dos direitos de cada um.

3.1. A cláusula de mediação em contratos de adesão e consumo

A inclusão da cláusula de mediação em uma Apólice deve ser vista como um critério de equidade para ambas as partes (seguradora e segurado) e jamais como um ato atentatório a proteção dos direitos do consumidor.

A criação deste consenso é um desafio para os operadores jurídicos e técnicos do mercado securitário, na medida em que vai exigir efetivamente a boa-fé objetiva e subjetiva do Segurador a convencer e, ao mesmo tempo, a demonstrar ao Segurado que referida cláusula insere na relação das partes um método adequado de resolução de eventuais conflitos que surjam do contrato. E, jamais, um mecanismo de desigualmente entre os contratantes.

Vale lembrar, ainda, que o artigo 51 do Código de Defesa do Consumidor apenas considera abusiva a cláusula que retire algum direito do consumidor ou o deixe em desvantagem exagerada.

Se o processo de mediação é um processo de adesão voluntária de ambas as partes (Seguradora e segurado, na qualidade de consumidor), se neste método as partes são protagonistas de todas as fases, não há espaço para a realização de ato abusivo contra qualquer direito do consumidor, tampouco que o deixe em situação desfavorável. O Segurado (consumidor) detém total autonomia da sua vontade para apresentar suas razões e negociar seus interesses e, até mesmo, finalizar o processo em qualquer fase, sem qualquer penalidade.

Eventual argumento de que a cláusula de mediação inserida numa Apólice pode ser considerada nula, nos termos do artigo 51 do Código de Defesa do Consumidor, é, no mínimo, um ato de total desconhecimento do conceito e da natureza jurídica do processo de mediação.

Por outro lado, o artigo 54, §4º, do referido diploma legal, também dispõe que "*as cláusulas que implicarem limitação de direito do consumidor deverão ser redigidas com destaque permitindo sua imediata e fácil compreensão*".

A aplicação concreta deste dispositivo legal coaduna-se com a cláusula de mediação, na medida em que o processo de mediação pode ser estabelecido previamente a um processo judicial ou mesmo a um processo arbitral (cláusula med-arb), sem desrespeitar a cláusula pétrea constitucional de que nenhuma lesão ou ameaça do direito será afastada (CF, art. 5, inc. XXXV). Com efeito, a mediação jamais terá o condão de proibir o consumidor de socorrer-se do Poder Judiciário ou do Tribunal Arbitral.

O diferencial da cláusula de mediação consiste no convite aberto as partes para sentarem-se a mesa, diante de um mediador, a fim de dialogar e demonstrar de forma objetiva seus interesses. Neste método, o critério financeiro não será o único fator decisório, como acontece na maioria dos processos adversarias (p.ex. judicial ou arbitral); mas haverá margem para a escuta ativa de cada parte, bem como análise objetiva dos fatos de um sinistro.

Em regra, o segurado não conhece o processo de regulação de sinistro que pode ensejar na negativa da seguradora em efetuar o pagamento de uma indenização securitária; no processo de

mediação, haverá espaço para que a Seguradora demonstre ao mesmo, em um ambiente neutro e sem viés de litígio, as suas razões de negativa. Não se promete aqui o "milagre" na solução dos conflitos no âmbito securitário. Mas simplesmente a estruturação de um mecanismo que possui fases e técnicas que, bem aplicadas pelo mediador, farão as partes mudarem o seu ângulo de visão para o problema proposto.

Como já exposto no item 2.1. acima, em paralelo com o que ocorre com a inclusão da cláusula de arbitragem, a cláusula de mediação também exige concordância por escrito de ambas as partes, que pode ocorrer em documento anexo à Apólice, ou dentro desta, desde que esteja em negrito, com assinatura específica na cláusula.

O diferencial da cláusula de mediação em relação à arbitragem, em um contrato de adesão, consiste no fato de que se ela for prevista dentro do contrato de seguro, e no momento do surgimento do conflito o Segurado não quiser aderir a mesma, ele não é obrigado, na medida em que a nossa legislação pátria não admite penalidade pelo descumprimento desta cláusula. A consequência da previsão desta cláusula consistirá na realização na primeira reunião do processo de mediação – chamada reunião de pré-mediação – na qual o Segurado poderá declinar sua participação no processo de mediação, sem a necessidade de justificar o motivo.

Talvez neste momento, surja a seguinte indagação: para que então a inclusão prévia da cláusula de mediação, se uma das partes tem a faculdade de desistir da mesma? Eis a chave do processo da mediação: a sua eficácia é condicionada à voluntariedade das partes para sua execução frutífera, bem como para respeito e solidez do acordo oriundo deste método adequado de resolução de conflitos. Nada adianta impor ao consumidor a sua participação, se o mesmo não irá contribuir com a abertura de seus interesses, bem como a construção conjunta de opções. Dois pilares essenciais da mediação.

Vale ainda consignar que a cláusula de mediação pode ser prevista em uma Apólice para que o processo de mediação seja iniciado após a instauração de um procedimento arbitral (a cláusula arb-med) ou durante um processo judicial, que será suspenso para o início do processo de mediação. Estas duas hipóteses também são recomendáveis caso as Partes "cansadas" de litigar, vislumbrem um espaço para dialogar e negociar seus interesses.

3.2. A correlação da mediação e o mutualismo do contrato de seguro

O contrato de seguro apenas se sustenta em razão do mutualismo existente em sua natureza ao ser este o "*... princípio fundamental da operação técnica de seguros e por essa razão, o contrato de seguros quando se torna a vestimenta jurídica da operação técnica, se preocupa tanto em proteger o mutualismo por meio das cláusulas que identificam as coberturas e as exclusões de riscos, bem como por meio das cl*ausulas restritivas de direitos[18]".

18 MIRAGEM, Bruno e CARLINI, Angélica. "Direito dos Seguros – Fundamentos de Direito Civil, Direito Empresarial e Direito do Consumidor". p. 72.

O interesse individual garantido pela apólice de seguro não pode se sobrepor ao interesse do grupo segurado, representado pela mutualidade. E esta proibição de sobreposição de interesses consiste exatamente no pilar da mediação, ao passo que se exige a harmonização dos interesses das partes em conflito, de modo a garantir o equilíbrio da relação constituída por elas; bem como os efeitos externos do acordo negociado, também devem respeitar os direitos dos terceiros que participam do mutualismo do contrato (função social externa do contrato).

O mutualismo do contrato de seguro aproxima-se da mediação em sua essência e eficácia, pois o respeito ao direito do grupo segurado é o limite para a concessão ou não do direito individual do Segurado ao pagamento de um determinado sinistro. No processo de mediação também um degrau de consenso construído não pode desconsiderar o atendimento ao interesse da outra parte, bem como do grupo segurado que, embora não participe do conflito, precisa manter-se sólido e tutelado para que aquele determinado Programa de Seguro se sustente e cumpra o seu dever de função social: atender a todos os segurados dentro dos exatos limites do clausulado.

A mediação é um diferencial aos contratos de seguro, pois ela é a única ferramenta que consegue atingir o binômio do interesse intra e extra contratual, pois ela vai conseguir atingir os interesses das partes, sem anular ou desprestigiar o interesse do grupo segurado, que é essencial para o respeito ao princípio do mutualismo. Se em uma negociação direta o objetivo apenas visa garantir a composição entre as partes, esquecendo-se do mutualismo, este esquecimento aniquila o contrato de seguro, pois pode pegar mais dinheiro para satisfazer o interesse de um único segurado, comprometendo o fundo comum. No futuro, este comprometimento pode se tornar uma própria arma para este mesmo segurado (se ele tiver outro sinistro), ou mesmo para os demais segurados.

Faz-se necessário que o Segurado entenda que a sua adesão a um contrato de seguro enseja, ao mesmo tempo, a sua concordância em participar de um mesmo "fundo" de recursos financeiros que apenas será liberado se houver a estrita concretude do seu direito ao evento incerto e futuro, com o risco pré-determinado.

Em outras palavras, a mutualidade nasce e se justifica entre as pessoas que compartilharão as reservas e as indenizações decorrentes da materialização do risco pré-determinado. Não se permite a extensão do seu regramento, sob pena de causar a "morte" do contrato de seguro.

E, no processo de mediação, ocorre o mesmo fenômeno: não se permite a construção de acordos parciais ou mesmo um consenso final se não houver a garantia efetiva do atingimento dos interesses de ambas as partes, concretizados dentro do limite da Apólice contratada, que em sua função social externa se estenderá ao não reembolso de eventos não cobertos, para que haja o respeito ao grupo segurado fundamentado no mutualismo desta espécie contratual.

3.3. A Mediação no contexto do Poder Judiciário

A mediação começou a ser introduzida no âmbito judicial primeiramente pela Resolução 125 do Conselho Nacional de Justiça, em 2010, o qual dispõe sobre a Política Judiciária Nacional de tratamento adequado dos conflitos de interesses no âmbito do Poder Judiciário.

Ela foi fruto da crise existente no Poder Judiciário, que hoje conta com mais de 110.000.000 (cento e dez milhões de processos ativos), número este intangível para qualquer estrutura estatal que se disponha a administrar bem seus funcionários públicos (juízes, assistentes, escrivão, etc...), diante do volume crescente de ações judiciais.

Não era mais admissível a passividade do Estado-juiz de receber a distribuição de tantos processos sem permitir a adoção de outros métodos adequados de solução de conflitos. Assim, surge a mediação como oportunidade única e valiosa às partes litigantes de tentarem, de fato, pôr fim a lide por meio da composição de seus pedidos.

Com efeito, é uma oportunidade inigualável pois "*La mediacion es um procedimento a traves del cual um terceiro imparcial ayuda a las partes em conflito a llegar a um acuerdo. La esencia de la mediacion que refleja esta definicion es la autônima de la voluntad de las partes: son las partes las que llegan a um acuerdo, libremente, y auxiliadas por un terceiro, que, consecuentemente, há de ser imparcial. Por outra parte esta perspectiva de la mediacion se encuentra vinculada al conflito que es objeto o puede ser objeto de un processo*[19]".

A partir do cenário construído pela Resolução CNJ 125/2010, que permeia todo o sistema de pacificação social, ao ter como corolário a mediação como um dos instrumentos efetivos a radicação do conflito, surge o Novo Código de Processo Civil que reafirma este método adequado em seu artigo 334.

A mediação judicial proposta pelo Novo Código de Processo Civil propõe uma sessão prévia a apresentação da contestação, caso o Autor manifeste sua intenção para tal na petição inicial, ou o Réu ao ser citado, requeira a referida sessão. Se uma das partes requererem, a sessão de mediação será obrigatória, devendo o Estado-juiz nomear um mediador e designar a data para a realização da mesma.

A mudança de paradigma na inclusão da sessão de mediação prévia à apresentação da contestação, convida as partes e seus respectivos advogados a encontrarem uma oportunidade de crescimento no conflito instaurando e, ao serem criativos, serão capazes de escreverem uma nova história para aquela determinada lide, contando com o mediador para o exato compasso desta construção.

A inclusão da mediação no novo Código de Processo Civil reafirma as linhas mestras deste novo diploma legal: a cooperação entre as partes, a simplicidade de seus procedimentos, a redução

19 MUNOZ, Helena Soleto. "La mediacion: método de resolucion alternativa de conflitos em el proceso civil espanol.".p. 3.

da litigiosidade, e a clareza e a transparência das questões.

A vontade privada dos sujeitos de direito, ora em conflito, também foi prestigiada no NCPC ao permitir que as partes escolham livremente o seu mediador, o qual deve ser certificado e cadastrado pelo Tribunal. Esta abertura representa um fator positivo às Seguradoras que poderão escolher mediadores com experiência concreta, prática e específica em um determinado conflito oriundo do contrato de seguro.

Caso na lista de mediadores indicada pelo Tribunal não haja – dentro do critério unilateral da Seguradora – um mediador capacitado para as questões securitárias, caberá a Seguradora tentar convencer o Segurado a pedir a realização da mediação dentro de uma das Câmaras privadas certificadas pelo Tribunal.

Mas mesmo nesta oportunidade, se não houver um mediador especialista em contrato de seguros, a Seguradora deve ser obrigada a realizar a sessão de mediação judicial com o mediador constante na relação do Tribunal.

Este fato representa uma temeridade que reforça o movimento de mudança de paradigma a se iniciar nas Seguradoras, corretoras de seguro e mesmo nos Segurados, a indicarem desde a contratação do seguro a cláusula de mediação privada com todo o seu regramento – e até mesmo eleição de Câmara Privada ou critérios para a escolha de um mediador especialista –, se este for o entendimento das partes.

Em síntese, diante do novo cenário proposto dentro do Poder Público da mediação judicial, os operadores do mercado segurador não poderão mais ficar inertes ao processo de mediação; mas, sim, deverão construir suas estratégias e avaliações previamente, a fim de incluir a previsão de mediação em seus clausulados, buscando a especialidade do mediador em cada matéria atinente ao contrato de seguro.

Eis a hora da mudança de cultura e da construção de um futuro estruturado e consciente para o mercado segurador!

Referências Bibliográficas

TALAMINI, Eduardo. "Arbitragem e estabilização da tutela antecipada". *Revista de Processo*, 246, agosto 2015, p. 455-482, São Paulo.

MIRAGEM, Bruno e CARLINI, Angelica. "Direito dos Seguros – Fundamentos de Direito Civil, Direito Empresarial e Direito do Consumidor". São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2014.

MUNOZ, Helena Soleto. La mediacion: método de resolucion alternativa de conflitos em el proceso civil espanol. "Revista Eletronica de Direito Processual". Ano 3. Vol. 3. Jan-jun, 2009. Disponivel em: www.redp.com.br. Acesso em 10.04.2016.

NANNI, Giovanni Ettore e WALD, Arnold. Revista de Arbitragem e Mediacao. Ano 12. Vol. 46. jul-set/2015.

SUARES, Marines. "Mediacion: conduccion de disputas, comunicacion y técnicas. 1 ed. 8 reimp. Buenos Aires: Paidos, 2012.

A Massificação das Demandas, Efetivadade do Processo e a Consequente Morosidade do Judiciário

MAXWEL ERNANDES MOREIRA DE SOUZA

Graduado em Direito pela Pontifícia Universidade Católica do Paraná – PUC/PR. Especialista em Contato de Seguro e Resseguro pela Fundação Getúlio Vargas – FGV. Especialista no Novo Código de Processo Cível pela Faculdade Damásio. Advogado em Florianópolis na Pimentel e Associados Advocacia. Convidado Especial da Comissão de Direito Securitário – Seção de Florianópolis/SC. Membro do Grupo Regional de Trabalho do Sul – AIDA. Membro do Grupo Nacional de Trabalho de Processo Civil – AIDA

1. Noções introdutórias

Evidentemente o sistema processual brasileiro atualmente enfrenta um gigante desafio, isso grande parte se deve ao surgimento de novos litígios, típicos da sociedade contemporânea, os quais acabaram sobrecarregando nosso judiciário tornando-o excessivamente moroso, bem como desacreditado por parte da população.

Grande parte desse crescimento deve-se não só apenas ao aumento da população desde os primórdios da Jurisdição no Brasil, também temos que levar em consideração o fortalecimento da economia, surgimento de tecnologias, e especialmente a alteração do contexto social econômico Brasileiro. Frise-se que tal conjuntura foi excessivamente intensificada com a Constituição de 1988.

Pois bem, como esse novo cenário o nosso ordenamento sofreu diversas reformas no âmbito processual, com a intenção de criar mecanismos para evitar a litigiosidade de massa, evitando sobrecarregar o judiciário.

Ademais, no presente artigo é importante destacar os remédios criados na tentativa de frear essa massificação, os quais até o momento não lograram êxito, além da forma como o tema foi tratado nos Países onde também se preocuparam em desobstruir os Tribunais, com base na doutrina respectiva.

Também devem ser tratadas as ferramentas oriundas do Novo Código de Processo Civil.

Entretanto, deve-se refletir sobre como a evolução da sociedade de massa ocasionou o aumento pela busca do Poder Judiciário. Desse modo é possível buscar a origem das demandas repetitivas, seus valores e seus efetivos reflexos no sistema. O presente artigo visa sublinhar de forma objetiva os aspectos particularmente importantes

2. O aumento pela busca do poder judiciário e seus reflexos

Primeiramente deve-se frisar o fato de que a Constituição de 1988 foi um marco, isso porque através dela diversos direitos, individuais e sociais, foram assegurados aos cidadãos, sendo que dentre eles destaca-se o ilustre livre acesso à justiça.

Assim houve evidentemente assédio midiático, onde o Governo Federal por diversas vezes lançou campanhas tratando desse livre acesso, além da gratuidade da justiça. De fato tais atos foram efetivos, uma vez que as pessoas recorrem cada vez mais ao Judiciário, buscando a solução de seus problemas e direitos garantidos por lei.

A elevação no número de demandas judiciais ocorreu na medida em que a forma de apresentação foi alterando, isso porque em um passado não tão distante era comum que a parte autora fosse exclusivamente pessoa natural, quando atualmente existe outra realidade, vez que se ampliou o leque de postulantes, sendo impossível sua especificação. Ademais, o polo passivo da demanda era igualmente de pessoas naturais, sendo que hoje nos deparamos na grande maioria das vezes com litigantes habituais (empresas, autarquias,...).

Tal fato se explica facilmente, isso porque houve um crescimento nítido das relações comerciais, estando inclusive mais intensificadas do que antigamente. Hoje a sociedade participa de forma mais ativa do mercado de consumo, possui conhecimento sobre seus direitos dentro da relação, o que consequentemente aumenta a probabilidade no conflito de interesses, não é a toa que em 06/10/2013 as ações de consumo já somavam metade dos processos no Judiciário[1], 90 milhões na época. Deve ser levado em consideração a assistência judiciária gratuita, concedida as pessoas que não tenham condições de arcar com os custos do processo, a qual é requerida na grande maioria dos casos.

Em contrapartida, é de suma importância reforçar que tais mudanças ocorreram durante a vigência do antigo Código de Processo Civil, promulgado em 1973, época em que não era possível imaginar o cenário atual, logo não se preparou devidamente para atender de forma eficaz o problema dos litígios de massa.

1 Ações de consumo somam quase a metade dos 90 milhões de processos no Judiciário. Disponível em <http://oglobo.globo.com/economia/defesa-do-consumidor/acoes-de-consumo-somam-quase-metade-dos-90-milhoes-de-processos-no-judiciario-10266371> Acesso em 01/04/2016 às 16:17.

> Com efeito, a atividade econômica moderna, corolário do desenvolvimento do sistema de produção e distribuição em série de bens, conduziu à insuficiência do Judiciário para atender ao crescente número de feitos que, no mais das vezes, repetem situações pessoais idênticas, acarretando a tramitação paralela de significativo número de ações coincidentes em seu objeto e na razão de seu ajuizamento[2].

Outros pontos relevantes e que influíram diretamente para a atual litigiosidade de massa: massificação da economia, privatização dos serviços públicos (ex: telefonia), ampliação do acesso ao crédito, bem como falhas no exercício do papel Estatal, dentre outros. Excesso de leis e julgamentos divergentes em casos semelhantes, também são questões que semeiam a litigiosidade de massa, pois abrem a oportunidade de novos ingressos.

Como reflexo, consequentemente a segurança jurídica é ferida, uma vez que sofre por ser atingida pela massificação dos litígios, isso porque os magistrados tendem a analisar alguns dos casos de forma sucinta, deixando de fazer a devida reflexão que cada caso merece, agindo assim no "automático", em razão das "metas" a serem cumpridas, estabelecidas pelo Conselho Nacional de Justiça.

2 CUNHA, Leonardo José Carneiro da. O regime processual das causas repetitivas. Revista de Processo. vol. 179. p.139-174. São Paulo: Ed. RT, 2010 (p. 141)

3. O ordenamento jurídico e o tratamento com as demandas repetitivas

O Código de Processo Civil revogado (1973) foi destinado e idealizado em cima de uma sociedade individualista, patrimonialista e liberalista, ainda com dinâmica diferente da atual, se caracterizando pela massificação dos conflitos e sua globalização.

Após entrar em vigor, o Código de Processo Civil de 1973 foi objeto de inúmeras reformas, o que não é segredo para ninguém atuante no meio, as quais foram voltadas exclusivamente para torná-lo mais adequado às questões econômicas e sociais, principalmente as advindas após da Constituição de 1988. Frise-se que todas as inovações foram com o objetivo de tornar o código revogado mais atualizado e adequado às necessidades da sociedade em que ele se aplica.

Ademais, reitera-se como um dos fatores que agravaram a crise na prestação jurisdicional, marcada pelo excesso de demandas e pela morosidade, a ampliação do acesso a justiça combinada com a constitucionalização dos direito humanos, garantidos pela Constituição do ano de 1988.

Outrossim, com essa massificação de litígios o judiciário necessitou dispor de mecanismos para possibilizar a rapidez das demandas, adequando o julgamento para que fosse eficiente diante das causas repetitivas. Necessário se faz destacar que o CPC/1973 não trás regra processual adequada para resolver os conflitos de massa repetitivos,

assim, mesmo com as tantas reformas ocorridas, o Código foi perdendo seu funcionalismo, tornando-se obsoleto.

Através do CPC/1973 é possível obter a tutela dos direitos coletivos se utilizando, por exemplo, de ação civil pública e popular. Entretanto tais medidas não foram suficientes para reduzir a litigância em massa.

Cumpre destacar que o modelo nacional de ações coletivas por si só não retira de seu titular o direito de litigar individualmente, mesmo que tenha sido instaurado procedimento coletivo. Em razão disso, os efeitos da decisão proferida em ação coletiva não abrange todos os titulares do direito material, não se projetando para fora do processo.

Logo é evidente o fracasso do sistema revogado em conter a enxurrada de ações ajuizadas tomando por base o mesmo contexto fático-jurídico.

De fato a solução da maior parte dos problemas em massa é tratada e buscada com a interposição de demandas individuais repetitivas, entretanto se busca rápida e eficaz solução, o que não ocorre. Portanto, desse ponto é que surge a necessidade de se encontrar um meio de solução dos conflitos repetitivos, tratando-se de questão empírica.

Com a análise detalhada do Novo Código de Processo Civil, desde o anteprojeto até a versão final, é possível notar o reconhecimento ante a ineficácia do atual sistema em reduzir a quantidade de demandas repetitivas. Todavia é evidente a necessidade do CPC/2015 de solucionar de maneira breve as lides repetitivas, visando pela sua diminuição.

3.1. Os processos coletivos no âmbito nacional – técnicas processuais utilizadas na resolução das demandas repetitivas

Devo destacar que se pretende apelas sublinhar aspectos importantes desses institutos, não se aprofundando, tratando apenas de modo prático e objetivo.

Foi com a criação da ação popular que a tutela coletiva deu seus primeiros passos no Brasil, originalmente prevista no artigo 157 da CF/1824, o qual dispõe que qualquer um da população poderia litigar em juízo em prol da coisa pública.

Posteriormente o Código Civil de 1916, individualista, acabou mitigando com a tutela dos direitos coletivos, suprimindo a ação popular e todas as outras demandas onde o titular do direito não fosse pessoa devidamente identificada.

Entretanto, com forte influência do Código de 1916, foi possível ampliar a atuação da ação popular através da CF/1934, e mesmo com a posterior exclusão na CF/1937, acabou sendo mantida nos textos de outras constituições, até os dias atuais, porém sua regulamentação foi possível somente com a edição da Lei nº 4.717/65.

Outros procedimentos vieram em um momento posterior complementar o conjunto das técnicas processuais discutidas: para tutela de direito surgiram

leis extravagantes e dispersas: Lei nº 7.347/85, a qual instituiu a Ação Civil Pública; CF/1988, introduzindo o Mandado de Segurança Coletivo, mandado de injunção, arguição de descumprimento de preceito fundamental (ADPF); e a Lei nº 8.078/90 (CDC – Código de Defesa do Consumidor), a qual foi capaz de ampliar por si só as espécies de direitos coletivos sob tutela, na Ação Civil Pública. Por óbvio que o atual sistema não é restringido aos diplomas supramencionados, vindo a ser formado por todas as normas inerentes ao direito coletivo.

Entretanto, no que diz tocante as técnicas atualmente utilizadas na resolução das demandas repetitivas, a preocupação com uma justiça racional causou a modificação no ordenamento jurídico, em razão das causas repetitivas.

Ademais, foi com a promulgação da Lei nº 11.277/2006 que se introduziu o artigo 285-A, o qual foi responsável pelo aumento de hipóteses de julgamento liminar de mérito, sendo que até aquele momento o instituto apenas abrangia o indeferimento em razão da prescrição e decadência, bem como a rejeição liminar dos embargos à execução protelatórios.

A Lei nº 11.418/2006, por sua vez, introduziu nova modalidade de julgamento por amostragem, conforme disposição do artigo 543-B do CPC/1973. O comando trata das demandas repetitivas no STF, sendo que o julgamento do recurso representativo de controvérsia feito pelo Supremo nada mais é do que uma forma de coletivizar os julgados, ao mesmo tempo em que os outros recursos permanecem suspensos na origem.

Cumpre ressaltar a doutrina de Marinoni e Arenhartt, vez que entendem que dependendo da decisão proferida no STF sobre a existência ou não de repercussão geral nos casos representativos, tem-se a maneira para concluir os Recursos Extraordinários em sobrestamento[3].

Assim, caso seja negada a existência de repercussão geral no caso paradigma, cabe ao tribunal de justiça de origem o considerar inadmitido, negando consequentemente os recursos extraordinários que se encontram sobrestados.

Ademais, a Lei nº 11.672/2008 incluiu o artigo 543-C no Código de Processo Civil/1973, o qual conferiu a possibilidade aos recursos especiais repetitivos de serem julgados por amostragem no STJ (Superior Tribunal de Justiça), com uma grande semelhança ao artigo 543-B, para os Recursos Extraordinários. Essa solução de litígios repetitivos por aplicação de entendimento proferido pelo STJ trouxe, já no primeiro ano, uma queda em 34% nos recursos que chegaram aos gabinetes em comparação com o ano anterior[4].

Nessa modalidade é permitida a manifestação de pessoas, entidades ou órgãos com interesse na controvérsia, os quais devem auxiliar na escolha do

3 MARINONI, Luiz Guilherme. ARENHART, Sérgio Cruz. Processo de Conhecimento. 9. ed. rev. e atual. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011.

4 JusBrasil. Lei dos Repetitivos: Em um ano, 34% a menos de recursos para o STJ e esforço de todo o país por justiça mais ágil. 2009. Disponível em: <http://stj.jusbrasil.com.br/noticias/1620206/lei-dos-repetitivos-em-um-ano-34-a-menos-de-recursos-para-o-stj-e-esforco-de-todo-o-pais-por-justica-mais-agil> Acesso em: 06 de Outubro de 2015.

processo representativo da controvérsia, devendo ser algum que contenha a maior diversidade de fundamentos dentro da questão discutida.

Ainda, necessário se faz analisar o artigo 555, §1º do Código de Processo Civil/1973, introduzido pela Lei nº 10.352/2001, o qual teve como objetivo proporcionar outra forma de uniformização da jurisprudência, retirando da turma ou câmara a atribuição para o desfecho do caso, permitindo o julgamento por outro órgão. Em um primeiro momento, verificada a relevância (sobre a questão de direito a ser decidida) e conveniência (sobre compor divergência acerca da matéria ou de sua prevenção), cabe ao relator à possibilidade de propor ao órgão colegiado indicado pelo regimento interno para que seja responsável pelo julgamento do recurso.

Pois bem, por fim deve-se destacar o sistema processual vigente, instituído pela Lei nº 13.105, de 16 de março de 2015, a qual sancionou o Novo Código de Processo Civil, o qual tenta com alguns institutos apoiados em ideais trazidos do *common law*, porém com as devidas adaptações, resolver ou ao menos iniciar um tratamento à litigiosidade de massa. Posteriormente tivemos mudanças pontuais com a Lei 13.256/16, mas nada que efetivamente altere o ponto principal do presente artigo.

A princípio foi concedida muita força aos precedentes, festejado por alguns processualistas, apontando talvez certa esperança diante da dispensada atenção que há tempos a doutrina pedia. Abordado a partir do artigo 926, o qual dispõe que: "*Os tribunais devem uniformizar sua jurisprudência e mantê-la estável, íntegra e coerente*".

É forçoso acreditar que o legislador demonstra cuidado com o direito, tentando prever que o sistema de precedentes não se sustenta sozinho, chegando ao ponto de ser incluir termos como "íntegra e coerente", o que deveria ser tomado pelo julgador como regra.

Assim, é esclarecedor que o sistema de precedentes não deve ser visto como mero instrumentalismo, o suficiente para frear impulso interpretativo, todavia trata-se tentativa do legislador de criar instituto garantidor à isonomia dos casos submetidos ao Judiciário Brasileiro.

Porém nos resta diante da vigência do novo texto, colocar em prática todo o teor dessa legislação, e se estudar além dela, buscando com base na sua origem comparar as diferentes aplicações no sistema *common law* e *civil law*, assim entendendo efetivamente qual a relevância do tema em nossa prática.

Por fim, seguindo a linha dos precedentes, temos os chamados Incidentes de Resolução de demandas repetitivas, os quais em suma, irão concentrar suas decisões sobre parte de julgados responsáveis pelo aumento de litígios no Brasil. Depois de admitido o incidente, interposto pelos legitimados legalmente previstos, se incumbe ao relator à tarefa de suspender todos os processos pendentes, individuais ou coletivos, que tramitam no Estado ou na região, conforme o caso[5]. Posterior ao julgamento, a tese será aplicada em todos

5 Artigo 982, inciso I, do Código de Processo Civil.

os processos, primeiramente no âmbito estadual onde foi julgado, nos casos em que se discuta questão de direito semelhante, sendo que posteriormente no caso de interposição de Recurso Extraordinário a repercussão geral é presumida, sendo possível alcançar todas as teses em âmbito nacional. Cumpre informar que os microssistemas dos Juizados Especiais Cíveis ainda não estão em compatibilidade com esse sistema.

Frise-se o fato de que os magistrados estão vinculados à aplicação da tese firmada no Tribunal, inclusive se parte da ideia que é obrigatório o reconhecimento de força vinculante aos precedentes formados no incidente, ressalvados os casos em que houver fundamento novo, onde o magistrado poderá derrogar o precedente com a devida fundamentação.

Com todo o exposto é possível concluir que, evidentemente o sistema processual até o presente momento não foi o suficientemente efetivo, isso no que diz respeito à solução para as demandas repetitivas, todavia com essa nova dinâmica o legislador busca revolver a questão problema em definitivo, é que o que vivenciaremos nos próximos anos.

4. As soluções para os conflitos de massa pela perspectiva estrangeira

Contrário ao entendimento de parte da doutrina que o nosso sistema processual está se aproximando do *common law*, se tomado por base as inovações ocorridas na última década no sistema inglês, esse se encontra igualmente com características do nosso *civil law* na medida em que também possui um Código de Processo Civil.

Não devemos tentar importar simplesmente o entendimento da doutrina estrangeira, mas sim demonstrar como é possível a solução de nossa atual situação, vez que com as reformas corretas, podemos chegar à plenitude de nosso sistema, ou próximo disso. Deve-se destacar que o sistema jurisdicional inglês já se pratica por muito mais tempo que o nosso, sofrendo pela mesma adaptação ao longo dos anos.

A necessidade de se demonstrar isso se explica na medida em que, como em nosso sistema, houve época em que o judiciário Inglês encontrava-se sobrecarregado de demandas, sendo que a partir das CPR (*Civil Procedural Rules*) em 1998, oriundas dos relatórios de *Lord Woolf,* notório magistrado inglês, é que foi mudada a cultura litigiosa dos tribunais. O que de fato ocorreu foi que o sistema se transformou de antagonista para um modo de litigar cooperativo.

O ponto crucial e importante nesse relatório, no que diz tocante à solução para os conflitos de massa é o que diz tocante aos protocolos que antecedem a ação (*pre-action protocols*), os quais servem para preparar as partes ao processo formal, ajudando a resolver os litígios de forma prévia, na conhecida fase *pre-trial* (equipara-se a pré-processual). Destaca-se que essa se permite a uma parte considerável de temas, em suma às ações relativas a danos pessoais ou físicos em vez de casos de perdas comerciais ou empresariais.

Nesse sistema são previstas algumas obrigações que as partes em potencial devem realizar antes do início da fase processual formal, sendo o seu objetivo principal conceder a possibilidade de se tomar conhecimento dos pontos fortes e negativos de seu adversário, assim estimulando a cultura de acordos, através de intercâmbio de documentação. Um exemplo citado por *Neil Andrews*[6] é o da pessoa que alega ser vítima de negligência médica pode ter acesso ao hospital ou a registros médicos sob o sistema dos *pre-action protocols*.

Ademais, deve ser levado em consideração que os documentos envolvidos são apenas os que efetivamente encontram-se sob poder da parte, mencionando a título exemplificativo o julgado de *Three Rivers DC v Bank of England (No 4*, onde restou decidido que o réu que não detinha posse dos documentos solicitados, nem como custodiá-los, seria impossível de ser responsabilizado.

Entretanto, caso não seja possível o encerramento nessa fase, e comprovado futuramente durante o regular trâmite do feito que alguma das partes, de qualquer modo, omitiu informação, pode o tribunal punir o responsável, implicando em uma inversão das custas, as quais são elevadíssimas no sistema processual inglês.

A esse instituto se deu o nome de *disclosure* documental, onde se objetiva também uma negociação significativa, depois de identificada a possibilidade de litígio, chegando ao ponto crucial do presente artigo, na medida em que a cultura de acordos é a principal forma de encerramento das causas na corte inglesa, vez que as ferramentas estão interligadas. Frise-se que uma alta porcentagem das ações civis inglesas sequer chega a julgamento, ou seja, a maioria dos litígios não culminam em sentença de mérito. Desde a vigência das CPR, em 1999, houve redução de 90% (noventa por cento), até o ano de 2005, dos processos em trâmite diante do Poder Judiciário[7]. Logo, houve uma efetiva redução dos processos litigiosos perante as *ordinary corts*, as quais eram excessivamente sobrecarregadas. Inclusive os próprios tribunais incentivam essa cultura como sendo um meio alterativo de solução de conflitos.

Historicamente no Brasil a conciliação sempre foi ferramenta muito tentada, prevista desde o regime do Código *Philiphino*, o qual teve vigência em época anterior à promulgação do Código Civil de 1916, onde ser ordenava que desde o começo da demanda o julgador alertasse ambas as partes, no sentido que antes de se onerarem, buscassem a conciliação, abstendo-se de gastos exacerbados, pois o vencimento de uma causa sempre seria ponto duvidosa.[8]

Inclusive deve ser destacada a existência do sistema de fase pré-processual na Justiça Federal do Tribunal Regional Federal da 3ª Região (TRF nº 3),

6 Andrews, Neil. *The modern civil process: judicial and alternative forms of dispute resolution in England* (O moderno Processo Civil: formas judiciais e alternativas de resolução de conflitos na Inglaterra) – Mohr Siebeck, 2008.

7 Dados disponíveis em *Judicial Statistics*, relatórios anuais, entre os anos ed 1999 e 2005. Disponível em <www.dca.gov.uk/dept/depstrat.htm> Acesso em 08/04/2016.

8 PACHECO, José da Silva, Evolução do Processo Civil Brasileiro, 2ª ed., Rio de Janeiro: Renovar,1999, p.310.

a qual foi instalada em 11 de maio de 2007, e detém o objetivo de receber reclamações e resolver conflitos, focando nas tratativas de acordo entre as partes, a fim de evitar o ingresso na via judicial perante a Justiça Federal daquela região[9]. Destaca-se o fato de que até 25 de novembro de 2014, de 105 audiências realizadas, em 98 houve o consenso entre as partes, finalizando o processo assim em 93,33% dos casos, sendo que apenas duas foram infrutíferas, cinco foram redesignadas e em 55 não foram realizadas por ausência da parte interessada. Assim é evidente que se trata de ferramenta que deve ter o seu devido valor reconhecido.

5. Conclusão

Indubitável a real situação do judiciário Brasileiro, beirando um colapso diante da litigiosidade de massa, sendo que apesar de todo histórico de ferramentas criadas e aplicadas sem sucesso, deve-se aguardar a aplicação das inovações trazidas pelo vigente Código de Processo Civil, na tentativa de aproveitar da melhor forma a estrutura do judiciário.

Por óbvio que várias questões externas ao judiciário também devem se aperfeiçoar, evitando o conflito entre partes, todavia na medida dessa inviabilidade, deve ser dada total prioridade aos meios alternativos de solução de conflitos, dentre eles a conciliação, sendo inclusive considerado um dos pontos cruciais para se estabelecer um novo paradigma e pacificar os litígios, construindo-se um novo consenso.

Como demonstrado, na Inglaterra houve a criação de instituto onde se valorizou totalmente a cultura de acordos, sendo recompensados pela diminuição drástica da utilização do judiciário. Desse modo, é evidente que devemos estar em constante aperfeiçoamento, tanto cultural como jurídico, uma vez que certamente em algum momento da nossa história haverá uma solução para o atual problema, e esperamos que seja com o novo código de processo civil.

Bibliografia

DAMASKA, Mirjan R. – ***The faces of justice and state authority***. *Yale University,* 1986.

ANDREWS, Neil. ***The modern civil process: judicial and alternative forms of dispute resolution in England*** (O moderno Processo Civil: formas judiciais e alternativas de resolução de conflitos na Inglaterra) – Mohr Siebeck, 2008.

PACHECO, José da Silva. **Evolução do Processo Civil Brasileiro**, 2ª ed., Rio de Janeiro: Renovar,1999.

CINTRA; DINAMARCO; GRINOVER. **Teoria geral do processo**, 21. Ed. São Paulo: Malheiros, 2005.

AMARAL, Guilherme Rizzo. **Efetividade, segurança, massificação e a proposta de 'incidente de resolução**

9 TRF3 INSTALA FASE PRÉ-PROCESSUAL NA CENTRAL DE CONCILIAÇÃO DE SÃO PAULO, disponível em <http://web.trf3.jus.br/noticias/Noticias/Noticia/Exibir/275652> Acesso em 08/04/2016.

de demandas repetitivas'. Revista de Processo. Vol. 196. São Paulo: Ed, TR, jun. 2011.

BARBOZA, Estefânia Maria de Queiroz. **Precedentes judiciais e segurança jurídica: fundamentos e possibilidades para a jurisdição constitucional brasileira**. São Paulo: Saraiva, 2014.

CUNHA, Leonardo Carneiro da. **O regime processual das causas repetitivas**. São Paulo: Revista do processo. Vol. 179, Revista dos Tribunais, 2010.

POSNER, Richard A. **A Economia da Justiça**. São Paulo: Martino Fontes, 2011.

DIDIER JR, Fredie**. Curso de Direito Processual Civil.** vol. I. 13. ed. Salvador: JusPodivm, 2011.

MARINONI, Luiz Guilherme. ARENHART, Sérgio Cruz. **Processo de Conhecimento**. 9. ed. rev. e atual. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011.

DINAMARCO, Cândido Rangel. **A instrumentalidade do processo**. 15. ed., rev. e atual. São Paulo: Malheiros, 2013.

BRANCO NETO, Ney Castelo. **Primeiras impressões sobre o Incidente de Resolução de Demandas Repetitivas no Projeto do Novo CPC**. Revista Síntese Direito Civil e Processo Civil, ed. 93 – Jan-Fev, 2015.

As Primeiras Alterações do Novo Código de Processo Civil

LUÍS ANTÔNIO GIAMPAULO SARRO

Presidente do Grupo Nacional de Trabalho – Processo Civil e Seguro da AIDA BRASIL. Ex-Segundo Vice-Presidente da AIDA BRASIL, no biênio 2012/2014. Procurador do Município de São Paulo aposentado. Advogado, especializado em Direito Securitário e Bancário. Membro do Conselho de Ensino, Pesquisa e Extensão da Escola Superior de Direito Municipal de São Paulo – ESDM-SP

1. Introdução

Antes de entrar em vigor no dia 18 de março de 2.016, o Novo Código de Processo Civil (Lei Federal nº 13.105/2015), por lobby realizado pelo Poder Judiciário, sofreu suas primeiras alterações por meio da Lei nº 13.256/2016, publicada no dia 05 de fevereiro de 2.016, a qual teve origem no Projeto de Lei nº 2384-B/2015 da Câmara dos Deputados Federais e foi aprovado pelo Senado Federal como Projeto de Lei da Câmara – PLC nº 168/2015.

Editada para disciplinar o processo e julgamento do recurso extraordinário e do recurso especial com vistas a restabelecer o juízo prévio de admissibilidade dos recursos extremos pelos tribunais estaduais e regionais federais, a Lei nº 13.256/2015 promove também outras modificações pontuais no novo CPC.

Este trabalho visa dar ao leitor uma visão objetiva de tais alterações.

2. Da ordem de conclusão para a prolação de decisões judiciais

Na alteração produzida no artigo 12 pela Lei 13.256/2016, que trata da ordem cronológica de conclusão para proferir sentença ou acórdão, foram substituídos os verbos "deverão obedecer", por "atenderão preferencialmente", tirando, assim, o caráter de obrigação do respeito da ordem cronológica de conclusão para proferir sentença ou acórdão.

A mesma providência e com o mesmo objetivo foi adotada no artigo 153,

em que também foram substituídos os verbos "deverá obedecer", por "atenderá, preferencialmente".

Observem o quadro comparativo entre as disposições originais da Lei 13.105/2015 e a Lei 13.256/2016:

LEI FEDERAL Nº 13.105/2015 (NOVO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL)	LEI FEDERAL Nº 13.256/2016 (ALTERA O NOVO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL)
Art. 12. Os juízes e os tribunais deverão obedecer à ordem cronológica de conclusão para proferir sentença ou acórdão.	**Art. 12.** Os juízes e os tribunais atenderão, preferencialmente, à ordem cronológica de conclusão para proferir sentença ou acórdão.
...	...
Art. 153. O escrivão ou chefe de secretaria deverá obedecer à ordem cronológica de recebimento para publicação e efetivação dos pronunciamentos judiciais.	**Art. 153.** O escrivão ou o chefe de secretaria atenderá, preferencialmente, à ordem cronológica de recebimento para a publicação e efetivação dos pronunciamentos judiciais.

A obrigação dos órgãos jurisdicionais seguirem, de forma obrigatória, a ordem cronológica dos processos foi desde o início muito criticada por representantes do Poder Judiciário, sob a justificativa de que algumas questões, embora mais novas, podem necessitar de um julgamento antes de outras, seguindo os critérios estabelecidos por cada julgador.

Registre-se que a lista de processos aptos a julgamento deverá estar permanentemente à disposição para consulta pública em cartório e na rede mundial de computadores (§ 1º do art. 12) e que o Código exclui expressamente de tal regra (§ 2º) as sentenças proferidas em audiência, homologatórias de acordo ou de improcedência liminar do pedido (inciso I), o julgamento de processos em bloco para aplicação de tese jurídica firmada em julgamento de casos repetitivos (inciso II), o julgamento de recursos repetitivos ou de incidente de resolução de demandas repetitivas (inciso III), as decisões proferidas com base nos arts. 482 e 930 (inciso IV), o julgamento de embargos de declaração (inciso V), o julgamento de agravo interno (inciso VI), as preferências legais e as metas estabelecidas pelo Conselho Nacional de Justiça (inciso VII), os processos criminais, nos órgãos jurisdicionais que tenham competência penal (inciso VIII) e a causa que exija urgência no julgamento, assim reconhecida por decisão fundamentada (inciso IX).

Além disto, nos termos do § 6º do art. 12 do novo CPC, ocupará o primeiro lugar na lista prevista no § 1º ou, conforme o caso, no § 3º, ("Após elaboração de lista própria, respeitar-se-á a ordem cronológica das conclusões entre as preferências legais), o processo que tiver sua sentença ou acórdão anulado, salvo quando houver necessidade de realização de diligência ou de complementação da instrução (inciso I) e quando ocorrer a hipótese do art. 1.037, inciso II (inciso II).

Nos termos do § 4º do art. 12, após a inclusão do processo na lista, o requerimento formulado pela parte não altera a ordem cronológica para a decisão, exceto quando implicar a reabertura da instrução ou a conversão do julgamento em diligência, sendo que, após decidido o requerimento, o processo retornará à mesma posição em que anteriormente se encontrava na lista (§ 5º).

3. Dispensa de caução

Na redação original do art. 521 do novo CPC, a caução prevista no inciso IV do art. 520 poderá ser dispensada nos casos em que (I) o crédito for de natureza alimentar, independentemente de sua origem; (II) o credor demonstrar situação de necessidade; e (III) pender o agravo fundado nos incisos II e III do art. 1.042.

No inciso III do artigo 521, a Lei 13.256/2016 eliminou a especificação aos incisos II e III do art. 1.042, para permitir a dispensa de caução em todas as hipóteses do referido artigo:

LEI FEDERAL Nº 13.105/2015 (NOVO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL)	LEI FEDERAL Nº 13.256/2016 (ALTERA O NOVO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL)
Art. 521. A caução prevista no inciso IV do art. 520 poderá ser dispensada nos casos em que: **I** – o crédito for de natureza alimentar, independentemente de sua origem; **II** – o credor demonstrar situação de necessidade; **III** – pender o agravo fundado nos incisos II e III do art. 1.042.	**Art. 521**..... ..... **III** – pender o agravo do art. 1.042.

4. Levantamento de valor depositado apenas após o trânsito em julgado.

O § 3º do artigo 537 foi alterado para eliminar a previsão legal que possibilitava o levantamento do valor depositado na pendência do agravo fundado nos incisos II e III do artigo 1.042 em caso de incidência de multa em cumprimento provisório, passando, assim, a admitir o levantamento do valor somente após o trânsito em julgado da sentença favorável à parte:

LEI FEDERAL Nº 13.105/2015 (NOVO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL)	LEI FEDERAL Nº 13.256/2016 (ALTERA O NOVO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL)
Art. 537. A multa independe de requerimento da parte e poderá ser aplicada na fase de conhecimento, em tutela provisória ou na sentença, ou na fase de execução, desde que seja suficiente e compatível com a obrigação e que se determine prazo razoável para cumprimento do preceito. … **§ 3º** A decisão que fixa a multa é passível de cumprimento provisório, devendo ser depositada em juízo, permitido o levantamento do valor após o trânsito em julgado da sentença favorável à parte <u>ou na pendência do agravo fundado nos incisos II ou III do art. 1.042</u>.	**Art. 537**..... ..... **§ 3°** A decisão que fixa a multa é passível de cumprimento provisório, devendo ser depositada em juízo, permitido o levantamento do valor após o trânsito em julgado da sentença favorável à parte.

5. Outra hipótese de cabimento de ação rescisória

A Lei nº 13.256/2016 acrescenta os §§ 5º e 6º ao artigo 966 do CPC/2015, para prever o cabimento de ação rescisória por violação a norma jurídica (inciso V do artigo 966) contra decisão baseada em enunciado de súmula ou acórdão, que não tenha considerado a existência de distinção entre a questão discutida no processo e o padrão decisório que lhe deu fundamento, incumbindo ao autor, sob pena de inépcia, demonstrar, fundamentadamente, tratar-se de situação particularizada por hipótese fática distinta ou questão jurídica não examinada, a impor outra solução:

LEI FEDERAL Nº 13.105/2015 (NOVO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL)	LEI FEDERAL Nº 13.256/2016 (ALTERA O NOVO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL)
Art. 966. A decisão de mérito, transitada em julgado, pode ser rescindida quando: … Sem correspondente no CPC 2015. Sem correspondente no CPC 2015.	**Art. 966**..... ..... **§ 5º** Cabe ação rescisória, com fundamento no inciso V do caput deste artigo, contra decisão baseada em enunciado de súmula ou acórdão proferido em julgamento de casos repetitivos que não tenha considerado a existência de distinção entre a questão discutida no processo e o padrão decisório que lhe deu fundamento. **§ 6º** Quando a ação rescisória fundar-se na hipótese do § 5º deste artigo, caberá ao autor, sob pena de inépcia, demonstrar, fundamentadamente, tratar-se de situação particularizada por hipótese fática distinta ou questão jurídica não examinada, a impor outra solução jurídica." (NR)

6. Exclusão da hipótese de inobservância a precedente para o cabimento de reclamação e inclusão da inobservância a acórdãos proferidos em incidente de resolução de demandas repetitivas, assunção de competência.

A hipótese de cabimento de reclamação por inobservância de súmula vinculante foi transportado do inciso IV para o inciso III do artigo 988.

Na alteração dada ao inciso IV do artigo 988, além da eliminação à menção a enunciado de súmula vinculante, houve a substituição da referência a inobservância de precedente por acórdão proferido em julgamento de incidente de resolução de demandas repetitivas ou de incidente de assunção de competência.

O § 5º do artigo 988 foi alterado e subdividido em dois incisos para esclarecer que a inadmissão da reclamação proposta após o trânsito em julgado da decisão se refere à "decisão reclamada" e para acrescentar a hipótese de inadmissão de reclamação proposta para garantir a observância de acórdão de recurso extraordinário com repercussão geral reconhecida ou de acórdão proferido em julgamento de recurso extraordinário ou especial repetitivos, quando não esgotadas as instâncias ordinárias:

LEI FEDERAL Nº 13.105/2015 (NOVO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL)	LEI FEDERAL Nº 13.256/2016 (ALTERA O NOVO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL)
Art. 988. Caberá reclamação da parte interessada ou do Ministério Público para: … **III** – garantir a observância de decisão do Supremo Tribunal Federal em controle concentrado de constitucionalidade; **IV** – garantir a observância de <u>enunciado de súmula vinculante</u> <u>e de precedente</u> proferido em julgamento de casos repetitivos ou em incidente de assunção de competência. … **§ 5º** É inadmissível a reclamação proposta após o trânsito em julgado da decisão.	**Art. 988**..... ..... **III** – garantir a observância de <u>enunciado de súmula vinculante</u> e de decisão do Supremo Tribunal Federal em controle concentrado de constitucionalidade; **IV** – garantir a observância de acórdão proferido em julgamento de incidente de resolução de demandas repetitivas ou de incidente de assunção de competência; ..... **§ 5º** É inadmissível a reclamação: **I** – proposta após o trânsito em julgado da decisão <u>reclamada</u>; **II –** proposta para garantir a observância de acórdão de recurso extraordinário com repercussão geral reconhecida ou de acórdão proferido em julgamento de recurso extraordinário ou especial repetitivos, quando não esgotadas as instâncias ordinárias.

7. Eliminada a vedação de inadmissão de recurso extremo com base em fundamento genérico reformulado o endereçamento do pedido de efeito suspensivo aos recursos extremos

Com a revogação do § 2º do artigo 1.029, foi eliminada a vedação, contida no CPC/2015, de o tribunal inadmitir recurso especial fundado em dissídio jurisprudencial com base em fundamento genérico de que as circunstâncias fáticas são diferentes, sem demonstrar a existência de distinções.

O inciso I do artigo 1.029 foi alterado para indicar que a competência do tribunal superior respectivo para dar efeito suspensivo ao recurso extremo é fixada entre a publicação da decisão de admissão do recurso e sua distribuição, ficando o relator designado para seu exame prevento para julgá-lo.

Não houve alteração do inciso II do § 5º do artigo 1.029, mantendo, assim, a indicação do endereçamento da petição de efeito suspensivo do recurso extremo ao relator, se já distribuído o recurso.

Ao inciso III do § 5º do artigo 1.029, que estabelece o endereçamento da petição de efeito suspensivo do recurso extraordinário e especial ao presidente ou vice-presidente do tribunal local, no caso de o recurso ter sido sobrestado, nos termos do art.1.037 (afetação de recursos extremos repetitivos), acresceu-se os apresentados "no período compreendido entre a interposição do recurso e a publicação da decisão de admissão do recurso.:

LEI FEDERAL Nº 13.105/2015 (NOVO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL)	LEI FEDERAL Nº 13.256/2016 (ALTERA O NOVO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL)
Art. 1.029. O recurso extraordinário e o recurso especial, nos casos previstos na Constituição Federal, serão interpostos perante o presidente ou o vice-presidente do tribunal recorrido, em petições distintas que conterão: **I** – a exposição do fato e do direito; **II** – a demonstração do cabimento do recurso interposto; **III** – as razões do pedido de reforma ou de invalidação da decisão recorrida. **Parágrafo único**. Quando o recurso fundar-se em dissídio jurisprudencial, o recorrente fará a prova da divergência mediante certidão, cópia autenticada ou pela citação do repositório de jurisprudência, oficial ou credenciado, inclusive em mídia eletrônica, em que tiver sido publicada a decisão divergente, ou ainda pela reprodução de julgado disponível na internet, com indicação da respectiva fonte, mencionando, em qualquer caso, as circunstâncias que identifiquem ou assemelhem os casos confrontados.	**Art. 1.029**. …….
§ 2º Quando o recurso estiver fundado em dissídio jurisprudencial, é vedado ao tribunal inadmiti-lo com base em fundamento genérico de que as circunstâncias fáticas são diferentes, sem demonstrar a existência de distinções.	**§ 2°** (revogado).
§ 3º O Supremo Tribunal Federal ou o Superior Tribunal de Justiça poderá desconsiderar vício formal de recurso tempestivo ou determinar sua correção, desde que não o repute grave.	

§ 4º Quando, por ocasião do processamento do incidente de resolução de demandas repetitivas, o presidente do Supremo Tribunal Federal ou do Superior Tribunal de Justiça receber requerimento de suspensão de processos em que se discuta questão federal constitucional ou infraconstitucional, poderá, considerando razões de segurança jurídica ou de excepcional interesse social, estender a suspensão a todo o território nacional, até ulterior decisão do recurso extraordinário ou do recurso especial a ser interposto.	
§ 5º O pedido de concessão de efeito suspensivo a recurso extraordinário ou a recurso especial poderá ser formulado por requerimento dirigido:	**§ 5º**. .....
I – ao tribunal superior respectivo, no período compreendido entre a interposição do recurso e sua distribuição, ficando o relator designado para seu exame prevento para julgá-lo;	**I** – ao tribunal superior respectivo, no período compreendido entre a publicação da decisão de admissão do recurso e sua distribuição, ficando o relator designado para seu exame prevento para julgá-lo;
II – ao relator, se já distribuído o recurso;	
III – ao presidente ou vice-presidente do tribunal local, no caso de o recurso ter sido sobrestado, nos termos do art. 1.037.	**III** – ao presidente ou ao vice-presidente do tribunal recorrido, no período compreendido entre a interposição do recurso e a publicação da decisão de admissão do recurso, assim como no caso de o recurso ter sido sobrestado, nos termos do art. 1.037." (NR)

8. Restabelecimento do juízo prévio de admissibilidade dos recursos extremos pelos tribunais estaduais e regionais federais

A redação do artigo 1.030 foi alterada para restabelecer o juízo de admissibilidade do recurso extremo pelo tribunal local em seguida ao prazo concedido para contrarrazões recursais.

Nos termos dos incisos I e II do artigo 1.030, na redação dada pela Lei nº 13.256/2.016, o presidente ou vice-presidente do tribunal recorrido deverá negar seguimento a recurso extraordinário cuja questão constitucional o STF não tenha reconhecido a existência de repercussão geral ou a recurso extraordinário interposto contra acórdão que esteja em conformidade com entendimento do STF exarado no regime de repercussão geral, bem como a recurso extraordinário ou a recurso especial interposto contra acórdão que esteja em conformidade com o entendimento do STF ou STJ, respectivamente, exarado no regime de julgamento de recursos repetitivos.

Se a presidência ou vice-presidência do tribunal local constatar que o acórdão recorrido diverge do entendimento do STF ou do STJ exarado nos regimes de repercussão geral ou de recursos repetitivos, encaminhará o processo ao órgão julgador para a realização do juízo de retratação.

Em caso de existência de afetação de recursos extraordinário ou especial repetitivos, ainda não decididos pelo STF e STJ, a presidência ou vice-presidência do tribunal local sobrestará o recurso.

Se ainda não houver afetação, mas houver multiplicidade de recursos com fundamento em idêntica questão de direito, a presidência ou vice-presidência do tribunal local poderá selecionar o recurso como representativo de controvérsia constitucional ou

infraconstitucional, para fins de afetação, nos termos do artigo 1.036 e §§.

Superadas as hipóteses dos incisos I, III e IV do artigo 1.030, ou não havendo retratação do órgão julgador, na hipótese do inciso II, a presidência ou vice-presidência do tribunal local realizará o juízo de admissibilidade do recurso extremo e, se admiti-lo, remetê-lo-á ao STF ou ao STJ.

Realizado o juízo de admissibilidade pela presidência ou vice-presidência do tribunal local, em caso de inadmissão, caberá Agravo em Recurso Especial ou Extraordinário, conforme o caso, previsto pelo artigo 1.042 do CPC/2015. Neste caso, houve um retrocesso em relação ao artigo 544 do atual CPC, que prevê o cabimento de agravo nos próprios autos.

Caberá agravo interno (artigo 1.021) das decisões que negar provimento ao recurso extremo, nas hipóteses das letras "a" e "b" do inciso I do artigo 1.030, com a nova redação dada pela Lei nº 13.256/2.016, bem como contra a decisão que sobrestar o recurso que versar sobre controvérsia de caráter repetitivo ainda não decidida pelo STF ou pelo STJ:

LEI FEDERAL Nº 13.105/2015 (NOVO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL)	LEI FEDERAL Nº 13.256/2016 (ALTERA O NOVO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL)
Art. 1030. Recebida a petição do recurso pela secretaria do tribunal, o recorrido será intimado para apresentar contrarrazões no prazo de 15 (quinze dias).	**Art. 1.030.** Recebida a petição do recurso pela secretaria do tribunal, o recorrido será intimado para apresentar contrarrazões no prazo de 15 (quinze) dias, findo o qual os autos serão conclusos ao presidente ou ao vice-presidente do tribunal recorrido, que deverá:
Parágrafo único. A remessa de que trata o caput dar-se-á independentemente de juízo de admissibilidade.	**I** – negar seguimento: **a)** a recurso extraordinário que discuta questão constitucional a qual o Supremo Tribunal Federal não tenha reconhecido a existência de repercussão geral ou a recurso extraordinário interposto contra acórdão que esteja em conformidade com entendimento do Supremo Tribunal Federal exarado no regime de repercussão geral; **II** – a recurso extraordinário ou a recurso especial interposto contra acórdão que esteja em conformidade com o entendimento do Supremo Tribunal Federal ou do Superior Tribunal de Justiça, respectivamente, exarado no regime de julgamento de recursos repetitivos; **II** – encaminhar o processo ao órgão julgador para realização do juízo de retratação, se o acórdão recorrido divergir do entendimento do Supremo Tribunal Federal ou do Superior Tribunal de Justiça exarado, conforme o caso, nos regimes de repercussão geral ou de recursos repetitivos; **III** – sobrestar o recurso que versar sobre controvérsia de caráter repetitivo ainda não decidida pelo Supremo Tribunal Federal ou pelo Superior Tribunal de Justiça, conforme se trate de matéria constitucional ou infraconstitucional; **IV** – selecionar o recurso como representativo de controvérsia constitucional ou infraconstitucional, nos termos do § 6° do art. 1.036; **V** – realizar o juízo de admissibilidade e, se positivo, remeter o feito ao Supremo Tribunal Federal ou ao Superior Tribunal de Justiça, desde que, desde que: **a)** o recurso ainda não tenha sido submetido ao regime da repercussão geral ou de julgamento de recursos repetitivos;

	b) o recurso tenha sido selecionado como representativo da controvérsia; ou **c)** o tribunal recorrido tenha refutado o juízo de retratação. **§ 1º** Da decisão de inadmissão proferida com fundamento no inciso V caberá agravo ao tribunal superior, nos termos do art. 1.042. **§ 2º** Da decisão proferida com fundamento nos incisos I e III caberá agravo interno, nos termos do art. 1.021." (NR)

A alteração do § 2° do artigo 1.041 foi necessária para colocá-lo em consonância com o restabelecimento do juízo de admissibilidade pelo tribunal recorrido.

LEI FEDERAL Nº 13.105/2015 (NOVO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL)	LEI FEDERAL Nº 13.256/2016 (ALTERA O NOVO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL)
Art. 1.041. Mantido o acórdão divergente pelo tribunal de origem, o recurso especial ou extraordinário será remetido ao respectivo tribunal superior, na forma do art. 1.036, § 1º. … **§ 2º** Quando ocorrer a hipótese do inciso II do *caput* do art. 1.040 e o recurso versar sobre outras questões, caberá ao presidente do tribunal, depois do reexame pelo órgão de origem e independentemente de ratificação do recurso ou de juízo de admissibilidade, determinar a remessa do recurso ao tribunal superior para julgamento das demais questões.	**Art. 1.041** ..... § 2° Quando ocorrer a hipótese do inciso II do caput do art. 1.040 e o recurso versar sobre outras questões, caberá ao presidente ou o vice-presidente do tribunal recorrido, depois do reexame pelo órgão de origem e independentemente de ratificação do recurso, sendo positivo o juízo de admissibilidade, determinar a remessa do recurso ao tribunal superior para julgamento das demais questões.(NR)

9. Eliminação da repercussão geral de recurso contra julgamento de casos repetitivos, da suspensão dos processos por um ano e alteração de cabimento para agravo interno contra decisão que indefere pedido de exclusão de sobrestamento e inadmissão de recurso extraordinário intempestivo

Com a revogação do inciso II do § 3º do artigo 1.035, deixa de ter previsão legal de repercussão o recurso que tenha sido interposto contra julgamento de casos repetitivos.

A decisão que indefere pedido ao presidente ou vice-presidente do tribunal de origem de exclusão de sobrestamento e inadmissão de recurso extraordinário intempestivo, antes atacável por Agravo em Recurso Extraordinário (art. 1.042), passa a ser atacável por Agravo Interno. O Agravo Interno passa a ser cabível também contra decisão que aplicar entendimento firmado em regime de repercussão geral ou em julgamento de recursos repetitivos.

Foi revogada a disposição que terminava a cessação, em todo o território nacional, da suspensão dos processos, não ocorrendo o julgamento em 1 (um) ano do recurso que tiver a repercussão geral reconhecida.

LEI FEDERAL Nº 13.105/2015 (NOVO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL)	LEI FEDERAL Nº 13.256/2016 (ALTERA O NOVO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL)
Art. 1.035. O Supremo Tribunal Federal, em decisão irrecorrível, não conhecerá do recurso extraordinário, quando a questão constitucional nele versada não oferecer repercussão geral, nos termos deste artigo.	**Art. 1.035**. .....
§ 1º Para efeito da repercussão geral, será considerada a existência, ou não, de questões relevantes do ponto de vista econômico, político, social ou jurídico, que ultrapassem os interesses subjetivos da causa.	
§ 2º O recorrente deverá demonstrar a existência da repercussão geral para apreciação exclusiva do Supremo Tribunal Federal.	
§ 3º Haverá repercussão geral sempre que o recurso:	**§ 3º**.....
I – contrarie súmula ou jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal;	
II – tenha sido proferido em julgamento de casos repetitivos;	**II –** (Revogado);
III – tenha reconhecido a inconstitucionalidade de tratado ou lei federal, nos termos do art. 97 da Constituição Federal.	
§ 4º O relator poderá admitir, na análise da repercussão geral, a manifestação de terceiros, subscrita por procurador habilitado, nos termos do regimento interno do Supremo Tribunal Federal.	
§ 5º Reconhecida a repercussão geral, o relator no Supremo Tribunal Federal determinará a suspensão do processamento de todos os processos pendentes, individuais ou coletivos, que versem sobre a questão e tramitem no território nacional.	

§ 6º O interessado pode requerer, ao presidente ou vice-presidente do tribunal de origem, que exclua da decisão de sobrestamento e inadmita o recurso extraordinário que tenha sido interposto intempestivamente tendo o recorrente o prazo de 5 (cinco) dias para manifestar-se sobre esse requerimento.	
§ 7º Da decisão que indeferir o requerimento referido no § 6º caberá agravo, nos termos do art. 1.042.	**§ 7º** Da decisão que indeferir o requerimento referido no § 6º ou que aplicar entendimento firmado em regime de repercussão geral ou em julgamento de recursos repetitivos caberá agravo interno.
§ 8º Negada a repercussão geral, o presidente ou vice-presidente do tribunal de origem negará seguimento aos recursos extraordinários sobrestados na origem que versem sobre matéria idêntica.	
§ 9º O recurso que tiver a repercussão geral reconhecida deverá ser julgado no prazo de um ano e terá preferência sobre os demais feitos, ressalvados os que envolvam réu preso e o pedido de habeas corpus.	
§ 10. Não ocorrendo o julgamento no prazo de 1 (um) ano a contar do reconhecimento da repercussão geral, cessa, em todo o território nacional, a suspensão dos processos, que retomarão seu curso normal.	**§ 10**. (Revogado).
§ 11. A súmula da decisão sobre a repercussão geral constará de ata, que será publicada no diário oficial e valerá como acórdão.	

10. Alteração para cabimento de agravo interno contra decisão que indeferir pedido de exclusão da decisão de sobrestamento e inadmissão de recursos extremos intempestivos

A alteração introduzida pelo § 3° do artigo 1.036 modifica o cabimento de agravo, nos termos do artigo 1.042, para agravo interno, previsto pelo artigo 1.021, contra a decisão que indeferir pedido de exclusão da decisão de sobrestamento e inadmita o recurso especial ou o recurso extraordinário que tenha sido interposto intempestivamente (§ 2°):

LEI FEDERAL Nº 13.105/2015 (NOVO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL)	LEI FEDERAL Nº 13.256/2016 (ALTERA O NOVO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL)
Art. 1.036. Sempre que houver multiplicidade de recursos extraordinários ou especiais com fundamento em idêntica questão de direito, haverá afetação para julgamento de acordo com as disposições desta Subseção, observado o disposto no Regimento Interno do Supremo Tribunal Federal e no do Superior Tribunal de Justiça. … **§ 2º** O interessado pode requerer, ao presidente ou ao vice-presidente, que exclua da decisão de sobrestamento e inadmita o recurso especial ou o recurso extraordinário que tenha sido interposto intempestivamente, tendo o recorrente o prazo de 5 (cinco) dias para manifestar-se sobre esse requerimento.	**Art. 1.036** .....
§ 3º Da decisão que indeferir este requerimento caberá agravo, nos termos do art. 1.042.	**§ 3º** Da decisão que indeferir o requerimento referido no § 2° caberá apenas agravo interno.

11. Aprimoramento da redação do § 3º do art. 1038.

Na redação dada ao § 3° do artigo 1.038, foi eliminada a desnecessária complementação do referido parágrafo (“favoráveis ou contrários”):

LEI FEDERAL Nº 13.105/2015 (NOVO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL)	LEI FEDERAL Nº 13.256/2016 (ALTERA O NOVO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL)
Art. 1.038. O relator poderá: … **§ 3º** O conteúdo do acórdão abrangerá a análise de todos os fundamentos da tese jurídica discutida, favoráveis ou contrários.	**Art. 1.038** ..... **§ 3°** O conteúdo do acórdão abrangerá a análise dos fundamentos relevantes da tese jurídica discutida. (NR)

12. Cabimento genérico de agravo em recurso especial e extraordinário, com a eliminação das hipóteses de cabimento antes previstas pelo novo CPC.

O artigo 1.042, que prevê o cabimento de agravo contra decisão de presidente ou de vice-presidente do tribunal apenas nas hipóteses arroladas por seus incisos, passa a ser alterado para que o referido recurso tenha cabimento geral contra decisão de presidente ou de vice-presidente do tribunal recorrido que inadmitir recurso extraordinário ou recurso especial, salvo quando fundada na aplicação de precedente de repercussão geral e de recurso especial repetitivo.

Por conseguinte, foram revogadas as hipóteses elencadas pelos incisos I a III do artigo 1.042, bem como os requisitos de demonstração do cabimento do agravo contidos no § 1º e seus incisos I e II, letra "a" e "b".

Ao § 2º do artigo 1.042, foi acrescida a previsão de aplicação à petição de agravo do regime de repercussão geral e dos recursos especiais repetitivos, inclusive quanto à possibilidade de sobrestamento e de juízo de retratação.

LEI FEDERAL Nº 13.105/2015 (NOVO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL)	LEI FEDERAL Nº 13.256/2016 (ALTERA O NOVO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL)
Seção III **Do Agravo em Recurso Especial e Extraordinário**	
Art. 1.042. Cabe agravo contra decisão de presidente ou de vice-presidente do tribunal que:	**Art. 1.042**. Cabe agravo contra decisão de presidente ou de vice-presidente do tribunal recorrido que inadmitir recurso extraordinário ou recurso especial, salvo quando fundada na aplicação de precedente de repercussão geral e de recurso especial repetitivo.
I – indeferir pedido formulado com base no art. 1.035, § 6º ou no art. 1.036, § 2º, de inadmissão de recurso especial ou extraordinário intempestivo;	**I** – (revogado);
II – inadmitir, com base no art. 1.040, inciso I, recurso especial ou extraordinário sob o fundamento de que o acórdão recorrido coincide com a orientação do tribunal superior;	**II** – (revogado);
III – inadmitir recurso extraordinário, com base no art. 1.035, § 8º, ou no art. 1.039, parágrafo único, sob o fundamento de que o Supremo Tribunal Federal reconheceu a inexistência de repercussão geral da questão constitucional discutida.	**III** – (revogado).
§ 1º Sob pena de não conhecimento do agravo, incumbirá ao agravante demonstrar, de forma expressa:	**§ 1°** (revogado):
I – a intempestividade do recurso especial ou extraordinário sobrestado, quando o recurso fundar-se na hipótese do inciso I do *caput* deste artigo;	**I** – (revogado);
II – a existência de distinção entre o caso em análise e o precedente invocado, quando a inadmissão do recurso:	**II** – (revogado);
a) especial ou extraordinário fundar-se em entendimento firmado em julgamento de recurso repetitivo por tribunal superior;	**a)** (revogada);
b) extraordinário fundar-se em decisão anterior do Supremo Tribunal Federal de inexistência de repercussão geral da questão constitucional discutida.	**b)** (revogada).
§ 2º A petição de agravo será dirigida ao presidente ou vice-presidente do tribunal de origem e independe do pagamento de custas e despesas postais.	**§ 2º** A petição de agravo será dirigida ao presidente ou vice-presidente do tribunal de origem e independe do pagamento de custas e despesas postais, aplicando-se a ela o regime de repercussão geral e dos recursos especiais repetitivos, inclusive quanto à possibilidade de sobrestamento e de juízo de retratação....." (NR)

13. Artigos revogados pela Lei 13.256/2016

O artigo 3º da Lei nº 13.256/2016 revoga expressamente o art. 945; o § 2º do art. 1.029; o inciso II do § 3º e o § 10 do art. 1.035; os §§ 2° e 5º do art. 1.037; os incisos I, II e III do caput e o § 1°, incisos I e II, alíneas a e b, do art. 1.042; e os incisos II e IV do caput e o § 5º do art. 1.043 da Lei nº 13.105, de 16 de março de 2015:

LEI FEDERAL Nº 13.105/2015 (NOVO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL)	LEI FEDERAL Nº 13.256/2016 (ALTERA O NOVO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL)
Dispositivos do CPC/2015 não transcritos e expressamente revogados pelo artigo 3º da Lei nº 13.256/2016: **Art. 945**. A critério do órgão julgador, o julgamento dos recursos e dos processos de competência originária que não admitem sustentação oral poderá realizar-se por meio eletrônico. **§ 1º** O relator cientificará as partes, pelo Diário da Justiça, de que o julgamento se fará por meio eletrônico. **§ 2º** Qualquer das partes poderá, no prazo de 5 (cinco) dias, apresentar memoriais ou discordância do julgamento por meio eletrônico. **§ 3º** A discordância não necessita de motivação, sendo apta a determinar o julgamento em sessão presencial. **Art. 1.037**. … **§ 2º** É vedado ao órgão colegiado decidir, para os fins do art. 1.040, questão não delimitada na decisão a que se refere o inciso I do caput. … **§ 5º** Não ocorrendo o julgamento no prazo de 1 (um) ano a contar da publicação da decisão de que trata o inciso I do caput, cessam automaticamente a afetação e a suspensão dos processos em todo o território nacional, que retomarão seu curso normal. … **Art. 1.043**. … …	**Art. 3º** Revogam-se os seguintes dispositivos da Lei nº 13.105, de 16 de março de 2015 (Código de Processo Civil): **I** – art. 945; **II** – § 2º do art. 1.029; inciso II do § 3º e § 10 do art. 1.035; §§ 2° e 5º do art. 1.037; incisos I, II e III do caput e § 1°, incisos I e II, alíneas "a" e "b", do art. 1.042; incisos II e IV do caput e § 5º do art. 1.043.
II – em recurso extraordinário ou em recurso especial, divergir do julgamento de qualquer outro órgão do mesmo tribunal, sendo os acórdãos, embargado e paradigma, relativos ao juízo de admissibilidade. … **IV** – nos processos de competência originária, divergir do julgamento de qualquer outro órgão do mesmo tribunal. … **§ 5º** É vedado ao tribunal inadmitir o recurso com base em fundamento genérico de que as circunstâncias fáticas são diferentes, sem demonstrar a existência de distinção.	

14. Conclusão

Estas foram, pois, as modificações introduzidas no Novo Código de Processo Civil (Lei 13.105/2015) pela Lei 13.256/2016, publicada em 5 de fevereiro de 2.016, antes ainda de sua entrada em vigor, que ocorreu no dia 18 de março de 2.016.

São Paulo, 20 de abril de 2.016

Seguro Ambiental Obrigatório: propostas legislativas, (in) convenientes e perspectivas pós desastre de Mariana

PERY SARAIVA NETO

Advogado e consultor jurídico. Doutorando em Direito/PUCRS. Mestre em Direito/UFSC e Especialista em Direito Ambiental pela FUNJAB/UFSC. Professor convidado de diversos cursos de pós-graduação. Diretor Vice-presidente Cultural (Acadêmico) da Associação Internacional de Direito do Seguro – AIDA/BRASIL. Presidente do Grupo Nacional de Trabalho em Seguro Ambiental da AIDA/BRASIL. Vice-presidente do Grupo de Trabalho Seguros e Mudanças Climáticas CILA/AIDA. Diretor do Instituto o Direito por Um Planeta Verde/IDPV. Membro do Grupo de Pesquisa Direito Ambiental e Ecologia Política na Sociedade de Risco (GPDA/UFSC). Foi Secretário-geral da Comissão de Direito Securitário da OAB/SC (2014/2015). Foi membro da Comissão de Meio Ambiente da OAB/SC (2008/2010). Autor e colaborador de artigos e livros.
E-mail: contato@perysaraivaneto.com.br

MAIARA BONETTI FENILI

Advogada. Pós-graduada em Direito e Processo do Trabalho pela Faculdade de Ciências Sociais de Santa Catarina – CESUSC. Pós-graduanda em Direito do Seguro pela Faculdade de Ciências Sociais de Santa Catarina – CESUSC. Membro da Comissão de Direito Securitário da OAB/SC.
E-mail: maiara@perysaraivaneto.com.br

1. Introdução

Em 5 de novembro de 2015 ocorreu o rompimento de uma barragem conhecida como Fundão, da mineradora Samarco Mineração S/A, que é controlada pela Vale S/A e pela BHP Billiton Brasil LTDA, a qual continha 50 milhões de m³ de rejeitos de mineração de

ferro, ocasionando a maior tragédia da mineração brasileira, em Mariana/MG.

A tragédia ocasionou danos tanto às famílias que nas áreas atingidas viviam, e vivem, quanto ao meio ambiente, sendo que os impactos ambientais são incalculáveis e, provavelmente, irreversíveis.

Com o referido rompimento, de acordo com a Nota Técnica nº 001/2016 do IBAMA[1], houve uma enxurrada de 34 milhões de m³ de lama que devastou o Distrito de Bento Rodrigues e outras áreas urbanas, além de ocasionar severos impactos sobre cerca de 680 quilômetros dos Rios Gualaxo do Norte, Carmo e Doce, bem como em sua área estuarina, uma vez que destruiu comunidades, moradias, estruturas urbanas, áreas de preservação permanente, alterou drasticamente a qualidade da água, ocasionou o extermínio da biodiversidade aquática, incluindo espécies ameaçadas, ictiofauna, indivíduos da fauna silvestre e doméstica, ocasionou o isolamento de comunidades, impacto nas plantações rurais, restrições à pesca, danos à saúde, interrupção da geração de energia elétrica pelas hidrelétricas atingidas e danos às áreas ambientalmente sensíveis.

Além disso, a pluma de turbidez também atingiu áreas costeiras e marinha no entorno da foz do Rio Doce, no Oceano Atlântico, numa extensão de pelo menos 170 quilômetros. Esta turbidez, tanto da água como dos sedimentos, tem interrompido o abastecimento de água dos municípios e das atividades econômicas, as quais têm captação nos rios atingidos[2].

Contudo, os danos socieconômicos e socioambientais precisam ser reparados e mitigados, bem como deve haver compensação proporcional aos impactos não reparáveis ou mitigáveis, objetivos estes que vêm sendo buscados por meio da Ação Civil Pública nº 0069758-61.2015.4.01.3400 proposta pela União, o Instituto Brasileiro de Meio Ambiente e dos Recursos Naturais Renováveis – Ibama, o Instituto Chico Mendes de Conservação da Biodiversidade – ICMBio, a Agência Nacional de Águas – ANA, o Departamento Nacional de Produção Mineral – DNPM, o Estado de Minas Gerais, o Instituto Estadual de Florestas – IEF, o Instituto Mineiro de Gestão de Águas – IGAM, a Fundação Estadual de Meio Ambiente – FEAM, o Estado do Espírito Santo, o Instituto Estadual de Meio Ambiente e Recursos Hídricos – IEMA e a Agência Estadual de Recursos Hídricos – AGERH, que tramita na 12ª Vara Federal da Seção Judiciária de Minas Gerais.

Para dar consideração aos objetivos almejados, foi proposto um Termo de Ajustamento de Conduta, que

1 A referida nota técnica foi apresentada em 29 de fevereiro de 2016, consolidando o resultado das discussões ocorridas no âmbito do Grupo de Trabalho (GT MMA) instituído pelo Ministério do Meio Ambiente (MMA), através da Portaria nº 2, de 6 de janeiro de 2016, tendo por finalidade coordenar a posição ambiental na esfera federal relacionada ao desastre de Mariana e, especificamente, avaliar os danos ambientais, estabelecer diretrizes e acompanhar as ações de recuperação e revitalização ambiental dos Rios Gualaxo do Norte, Carmo e Doce e ecossistemas estuarinos e costeiros atingidos. Tal nota tem a finalidade de apresentar danos socioambientais decorrentes do rompimento da barragem e correlacioná-los tecnicamente aos programas socioambientais reparatórios e compensatórios estabelecidos pelo TAC.

2 Nota Técnica nº 001/2016. IBAMA: Brasília, 2016. p. 1. Disponível em: <www.ibama.gov.br>.

contempla programas socioeconômicos, programas socioambientais e governança e financiamento para implementação dos programas, baseado em todos os impactos levantados até o momento.

Posteriormente ao ocorrido, dois movimentos legislativos foram iniciados no âmbito do Congresso Nacional, ambos propondo a instituição de seguros ambientais obrigatórios.

O escopo deste texto é, a partir da análise em concreto, refletir sobre a pertinência de instituição de seguros ambientais obrigatórios, como resposta imediata aos acontecimentos, e sem o devido debate sobre amplitude, conceitos, limites e alcances do que se denomina seguros ambientais.

2. Pressupostos jurídicos

Os pressupostos jurídicos estão distribuídos entre a Constituição da República Federativa do Brasil, a Política Nacional do Meio Ambiente (Lei nº 6.938/1981) e a Lei nº 9.605/1998, que trata das sanções penais e administrativas derivadas das condutas e atividades lesivas ao meio ambiente.

A PNMA conceitua meio ambiente como o conjunto de condições, leis, influências e interações de ordem física, química e biológica, que permite, abriga e rege a vida em todas as suas formas.

Tal sistema está sujeito à degradação, a qual altera adversamente as características do meio ambiente, por meio de condutas e atividades do poluidor.

Assim, poluidor é a pessoa física ou jurídica, de direito público ou privado, responsável, direta ou indiretamente, por atividade causadora de degradação ambiental, e poluição, por sua vez, é a degradação da qualidade ambiental resultante de atividades que direta ou indiretamente prejudiquem a saúde, a segurança e o bem-estar da população, criem condições adversas às atividades sociais e econômicas, afetem desfavoravelmente a biota, afetem as condições estéticas ou sanitárias do meio ambiente e lancem matérias ou energia em desacordo com os padrões ambientais estabelecidos.

Diante da referida degradação, o poluidor é responsabilizado de forma objetiva, ou seja, ele é obrigado, independentemente da existência de culpa, a indenizar ou reparar os danos causados ao meio ambiente e a terceiros.

Ademais, conforme prevê o art. 225, §3º, da Constituição Federal, os infratores, pessoas físicas ou jurídicas, que pratiquem condutas e atividades consideradas lesivas ao meio ambiente, estarão sujeitos a sanções penais e administrativas, independentemente da obrigação de reparar os danos causados, percebendo-se a tríplice responsabilidade do poluidor.

3. O acidente de Mariana em números e dimensões

É indiscutível que o rompimento da barragem do Fundão foi uma das maiores tragédias vividas no âmbito da mineração no Brasil, uma vez que trouxe consequências ambientais e sociais graves e onerosas.

A população atingida ainda sofre as consequências, vivendo de forma insegura por não ter um adequado grau de informação sobre os riscos a que está submetida, referentes aos efeitos da ruptura da barragem, ficando evidente sua vulnerabilidade e fragilidade[3]. Ademais, estas populações sofrem com o trauma por tudo que passaram, estando boa parte da população sob forte pressão psicológica por estar em condições completamente diferentes das que costumava viver.[4]

Como já mencionado, o rompimento da barragem ocasionou o vazamento de 34 milhões de m³ de lama de rejeitos de minério[5], a qual levou 40 minutos para percorrer 10 quilômetros até Bento Rodrigues, que foi a localidade de Mariana/MG mais atingida[6], deixando um saldo de 18 mortos identificados, 1 desaparecido e mais de 600 pessoas desabrigadas e desalojadas[7].

Com o rompimento da barragem, 7 (sete) comunidades e subdistritos foram afetados pela lama, sendo eles Bento Rodrigues, Paracatu de Baixo, Paracatu de Cima, Campinas, Borba, Pedras e Bicas, todos pertencentes ao distrito de Camargos. Além disso, 35 cidades foram afetadas pela lama em Minas Gerais e 4 no Espírito Santo.[8]

Em Bento Rodrigues, das 252 construções existentes, 207 foram destruídas pela lama, totalizando 82% de edificações atingidas[9].

Sobre os danos humanos diretos e indiretos, tem-se por dados 18 mortos, 1 desaparecido, 256 feridos, 380 enfermos, 644 desabrigados, 716 desalojados e 319.565 afetados de outras formas, totalizando o somatório de 321.626 vítimas[10].

Houve também danos de infraestrutura, sendo que diversas localidades ficaram sem possibilidade de acesso por terra por terem sido destruídas 8 (oito) pontes no trecho de Mariana a Rio Doce, além de terem sido danificados vários quilômetros de estradas entre o Rio Gualaxo do Norte, do Rio do Carmo e do Rio Doce, até a barragem da UHE de Candonga[11].

Entre as infraestruturas, públicas e privadas, destacam-se também os danos em unidades habitacionais, infraestruturas públicas de saúde e de ensino.

---

3 Nota Técnica nº 001/2016. IBAMA: Brasília, 2016. p. 46. Disponível em: <www.ibama.gov.br>.

4 Relatório: avaliação dos efeitos e desdobramentos do rompimento da barragem de Fundão em Mariana/MG. Belo Horizonte: Grupo da Força-Tarefa, 2016. p. 64. Disponível em: <http://www.urbano.mg.gov.br/images/NOTICIAS/2016/relatorio_final.pdf>.

5 Nota Técnica nº 001/2016. IBAMA: Brasília, 2016. p. 2. Disponível em: <www.ibama.gov.br>.

6 Desastre ambiental em Mariana/MG. Disponível em: <http://especiais.g1.globo.com/minas-gerais/2015/desastre-ambiental-em-mariana/1-mes-em-numeros/>.

7 Relatório: avaliação dos efeitos e desdobramentos do rompimento da barragem de Fundão em Mariana/MG. Belo Horizonte: Grupo da Força-Tarefa, 2016. p. 5. Disponível em: <http://www.urbano.mg.gov.br/images/NOTICIAS/2016/relatorio_final.pdf>.

8 Desastre ambiental em Mariana/MG. Disponível em: <http://especiais.g1.globo.com/minas-gerais/2015/desastre-ambiental-em-mariana/1-mes-em-numeros/>.

9 Desastre ambiental em Mariana/MG. Disponível em: <http://especiais.g1.globo.com/minas-gerais/2015/desastre-ambiental-em-mariana/1-mes-em-numeros/>.

10 Relatório: avaliação dos efeitos e desdobramentos do rompimento da barragem de Fundão em Mariana/MG. Belo Horizonte: Grupo da Força-Tarefa, 2016. p. 275. Disponível em: <http://www.urbano.mg.gov.br/images/NOTICIAS/2016/relatorio_final.pdf>.

11 Relatório: avaliação dos efeitos e desdobramentos do rompimento da barragem de Fundão em Mariana/MG. Belo Horizonte: Grupo da Força-Tarefa, 2016. p. 49. Disponível em: <http://www.urbano.mg.gov.br/images/NOTICIAS/2016/relatorio_final.pdf>.

Com relação a infraestrutura rural, houve destruição de aproximadamente 70 propriedades destinadas à produção em escala familiar, voltadas para a pecuária e agricultura de subsistência[12].

O desastre de Mariana atingiu 663,2 quilômetros de corpo d'água nos Estados de Minas Gerais e Espírito Santo, além de ter causado impacto ao estuário do rio Doce e à sua região costeira. Tal impacto contribui para a elevada turbidez das águas e para a alimentação de forma continua da pluma de sedimentos que atinge o entorno da foz do rio, dificultando a regeneração da biota aquática e das áreas marginais impactadas, acarretando no assoreamento de reservatórios de geração de energia[13].

Houve também a contaminação de 170 quilômetros de praias, sendo que 110 quilômetros ficam ao norte do rio Doce e 60 quilômetros ao sul, prejudicando, inclusive, a desova de tartarugas, que ocorre na Reserva Biológica (ReBio) Comboios[14].

Com relação à vegetação, esta foi totalmente dizimada junto com a fauna silvestre, sendo que se estima que 1.026,65 ha[15] foram diretamente atingidos pela lama, ao longo de 77 quilômetros de cursos d'água, a qual soterrou os indivíduos de menor porte do sub-bosque e suprimiu indivíduos arbóreos[16]. Estima-se que desses 1.026,65 ha, 126,37 ha é de Mata Atlântica[17]. Além do mais, entre as áreas afetadas, podemos citar as de preservação permanente, onde houve a devastação de aproximadamente 374,81 ha de cobertura florestal ciliar[18].

Já com relação aos peixes, dados mostram que houve mortandade de 3 toneladas no rio e 500 quilos no mar, devido à alta carga de sólidos que comprometeram as suas brânquias, dificultando a troca de oxigênio. Só no Estado do Espírito Santo foram recolhidos 7.277 peixes mortos. Ademais, o desastre afetou 71 espécies da biodiversidade aquática, estando elas entre as ameaçadas de extinção e as nativas, além da fauna silvestre[19].

Além disso, dados demonstram que houve a perda de 1.000 cabeças de animais, entre bovinos e equinos, bem como animais de consumo familiar. Outros 485 animais foram abrigados em um galpão sob a responsabilidade da própria Samarco, estando entre eles cães, gatos, galinhas, entre outros[20].

---

12 Relatório: avaliação dos efeitos e desdobramentos do rompimento da barragem de Fundão em Mariana/MG. Belo Horizonte: Grupo da Força-Tarefa, 2016. p. 60. Disponível em: <http://www.urbano.mg.gov.br/images/NOTICIAS/2016/relatorio_final.pdf>.

13 Nota Técnica nº 001/2016. IBAMA: Brasília, 2016. p. 13. Disponível em: <www.ibama.gov.br>.

14 Nota Técnica nº 001/2016. IBAMA: Brasília, 2016. p. 9. Disponível em: <www.ibama.gov.br>.

15 Relatório: avaliação dos efeitos e desdobramentos do rompimento da barragem de Fundão em Mariana/MG. Belo Horizonte: Grupo da Força-Tarefa, 2016. p. 26. Disponível em: <http://www.urbano.mg.gov.br/images/NOTICIAS/2016/relatorio_final.pdf>.

16 Nota Técnica nº 001/2016. IBAMA: Brasília, 2016. p. 26. Disponível em: <www.ibama.gov.br>.

17 Relatório: avaliação dos efeitos e desdobramentos do rompimento da barragem de Fundão em Mariana/MG. Belo Horizonte: Grupo da Força-Tarefa, 2016. p. 26. Disponível em: <http://www.urbano.mg.gov.br/images/NOTICIAS/2016/relatorio_final.pdf>.

18 Relatório: avaliação dos efeitos e desdobramentos do rompimento da barragem de Fundão em Mariana/MG. Belo Horizonte: Grupo da Força-Tarefa, 2016. p. 26. Disponível em: <http://www.urbano.mg.gov.br/images/NOTICIAS/2016/relatorio_final.pdf>.

19 Nota Técnica nº 001/2016. IBAMA: Brasília, 2016. p. 5. Disponível em: <www.ibama.gov.br>.

20 Relatório: avaliação dos efeitos e desdobramentos do rompimento da barragem de Fundão em Mariana/MG. Belo Horizonte: Grupo da Força-Tarefa, 2016. p. 63. Disponível em: <http://www.urbano.mg.gov.br/images/NOTICIAS/2016/relatorio_final.pdf>.

O rompimento da barragem suspendeu ainda a operação do sistema de abastecimento público de água em diversas cidades e localidades que captam água no Rio Doce, uma vez que não há condições das estações tratarem a água captada, devido às condições em que ela se encontra, com elevadíssima turbidez.

Está suspensa também a atividade da pesca, deixando 1.249 pescadores em prejuízo[21], motivada pela ausência de estudos conclusivos sobre a contaminação dos peixes, moluscos e crustáceos que habitam a foz do Rio Doce, onde se encontram os rejeitos resultantes do rompimento da barragem[22].

Ademais, houve paralisação na produção do leite, comprometendo a entrega por toda a região afetada. Estima-se que os prejuízos são de 11.000 litros por dia em Mariana, 6.000 em Barra Longa e 4.000 em Rio Doce e Santa Cruz do Escalvado[23].

Contudo, todas as avaliações ainda são preliminares, o que acarreta em um elevado grau de incerteza sobre os seus reais efeitos, pois não dimensionam com precisão o impacto do evento.

21 Desastre ambiental em Mariana/MG. Disponível em: <http://especiais.g1.globo.com/minas-gerais/2015/desastre-ambiental-em-mariana/1-mes-em-numeros/>.

22 Liminar proíbe pesca na foz do rio doce. Belo Horizonte: 2016. Disponível em: < http://agenciabrasil.ebc.com.br/geral/noticia/2016-02/mariana-liminar-proibe-pesca-na-foz-do-rio-doce>.

23 Relatório: avaliação dos efeitos e desdobramentos do rompimento da barragem de Fundão em Mariana/MG. Belo Horizonte: Grupo da Força-Tarefa, 2016. p. 245. Disponível em: <http://www.urbano.mg.gov.br/images/NOTICIAS/2016/relatorio_final.pdf>.

4. Projeção de custos de reparação dos danos

O Termo de Ajustamento de Conduta[24] que foi assinado em 2 de março de 2016 pelos Governos Federal, de Minas Gerais e do Espírito Santo, com a mineradora Samarco e suas controladoras, prevê medidas reparatórias por meio dos recursos dos poluidores.

Para tanto, estudos devem ser realizados e projetos apresentados, a fim de que passem por uma avaliação técnica para aprovação. Assim, as referidas medidas reparatórias poderão ser executadas.

Para que sejam elaboradas, desenvolvidas e implementadas todas as medidas que estarão previstas nos programas socioambientais e socioeconômicos, a Samarco e suas acionistas ficam obrigadas a instituir uma fundação de direito privado, sem fins lucrativos, a qual terá por objetivo recuperar o meio ambiente e as condições socioeconômicas da área impactada pelo rompimento da barragem, bem como adotar medidas de mitigação, compensação e indenização necessárias, que estarão previstas nos programas[25].

O parágrafo sexto da cláusula 247 do TAC estabeleceu multa de R$ 100.000,00 (cem mil reais) por descumprimento do prazo de apresentação de cada projeto, e se persistir o

24 Termo de Transação e Ajustamento de Conduta. http://www.advocaciageral.mg.gov.br/images/stories/downloads/Acordo/acordo-final-consolidado.pdf.

25 Termo de Transação e Ajustamento de Conduta, 2016. p. 12. http://www.advocaciageral.mg.gov.br/images/stories/downloads/Acordo/acordo-final-consolidado.pdf.

descumprimento, incidirá multa diária de R$ 10.000,00 (dez mil reais)[26].

Com relação ao descumprimento do prazo de execução dos projetos, o TAC estabeleceu, no parágrafo sétimo da cláusula 247, multa de R$ 1.000.000,00 (um milhão de reais) por cada item descumprido, cumulado com multa diária de R$ 50.000,00 (cinquenta mil reais) por cada item que continuar a ser descumprido[27].

O parágrafo oitavo da mesma cláusula, traz também multa pelo descumprimento de prazo na constituição e início do funcionamento da fundação, desde que por culpa exclusiva da Samarco e suas acionistas, no valor de R$ 500.000,00 (quinhentos mil reais), cumulado com multa diária de R$ 50.000,00 (cinquenta mil reais) enquanto persistir o descumprimento[28].

Qualquer outra obrigação que não for cumprida pela Samarco implicará em multa de R$ 50.000,00 (cinquenta mil reais), por item descumprido, cumulada com multa diária de R$ 10.000,00 (dez mil reais) também por item descumprido e enquanto durar o descumprimento, segundo prevê o parágrafo décimo da cláusula 247 do TAC[29].

O referido TAC estabeleceu que a Samarco deverá realizar aportes anuais no curso dos anos 2016 a 2018, sendo que em 2016 o aporte deverá ser de R$ 2.000.000.000,00 (dois bilhões de reais), em 2017 será de R$ 1.200.000.000,00 (um bilhão e duzentos milhões de reais) e em 2018 também de R$ 1.200.000.000,00 (um bilhão e duzentos milhões de reais). A partir do ano 2019, os valores serão definidos de acordo com a execução dos projetos[30].

Além disso, por um período de 15 anos, a Fundação destinará o montante fixo de R$ 240.000.000,00 (duzentos e quarenta milhões de reais) por ano, para a execução dos projetos de natureza compensatória e das medidas compensatórias previstas nos programas, perfazendo um total de R$ 3.600.000.000,00 (três bilhões e seiscentos milhões de reais)[31].

Com o intuito de garantir as compensações socioambientais, não serão incluídos no valor acima, R$ 500.000.000,00 (quinhentos milhões de reais), que serão disponibilizados para o programa de coleta e tratamento de esgoto e de destinação de resíduos sólidos. Para garantir sua efetividade, o TAC traz em sua seção IV, que trata da segurança hídrica e qualidade da água, especificamente na cláusula 170, um cronograma de custeio, disposto da seguinte forma: R$ 50.000.000,00 (cinquenta milhões de reais) no segundo

26 Termo de Transação e Ajustamento de Conduta, 2016. p. 113/114. http://www.advocaciageral.mg.gov.br/images/stories/downloads/Acordo/acordo-final-consolidado.pdf.

27 Termo de Transação e Ajustamento de Conduta, 2016. p. 114. http://www.advocaciageral.mg.gov.br/images/stories/downloads/Acordo/acordo-final-consolidado.pdf.

28 Termo de Transação e Ajustamento de Conduta, 2016. p. 114. http://www.advocaciageral.mg.gov.br/images/stories/downloads/Acordo/acordo-final-consolidado.pdf.

29 Termo de Transação e Ajustamento de Conduta, 2016. p. 114. http://www.advocaciageral.mg.gov.br/images/stories/downloads/Acordo/acordo-final-consolidado.pdf.

30 Termo de Transação e Ajustamento de Conduta, 2016. p. 101/103. http://www.advocaciageral.mg.gov.br/images/stories/downloads/Acordo/acordo-final-consolidado.pdf.

31 Termo de Transação e Ajustamento de Conduta, 2016. p. 104. http://www.advocaciageral.mg.gov.br/images/stories/downloads/Acordo/acordo-final-consolidado.pdf.

semestre do exercício de 2016, R$ 100.000.000,00 (cem milhões de reais) no primeiro semestre do exercício de 2017, R$ 100.000.000,00 (cem milhões de reais) no segundo semestre do exercício de 2017, R$ 125.000.000,00 (cento e vinte e cinco milhões de reais) no primeiro semestre do exercício de 2018 e R$ 125.000.000,00 (cento e vinte e cinco milhões de reais) no segundo semestre do exercício de 2018[32].

Além disso, para a restauração florestal e produção de água, a cláusula 161, parágrafo segundo, estabelece a reserva do valor mínimo de R$ 1.100.000.000,00 (um bilhão e cem milhões de reais). Caso este valor não seja atingido, deverão ser realizadas outras ações de reflorestamento e/ou regeneração, a fim de alcança-lo[33].

Nota-se que no TAC houve uma preocupação com estabelecimento de recursos, multas, orçamentos e garantias, com o intuito de obter a concretização dos programas socioambientais, garantindo a restauração ou mitigação dos impactos ocasionados pelo rompimento da barragem.

5. Seguro ambiental obrigatório: proposta pós acidente de Mariana

O Código de Mineração atualmente em vigor, Decreto-Lei 227/67, foi publicado durante o regime militar. Para atualizá-lo, o governo federal enviou, em 2013, uma nova proposta (PL 5807/13), que se juntou a outros seis projetos de lei (PL 37/2011 e apensados) que tratavam sobre o assunto já em tramite na Câmara dos Deputados desde 2011.

A tramitação do novo Código de Mineração na Câmara vinha ignorando todas as propostas relativas à obrigação das empresas em contratar seguro ambiental para projetos com potencial de contaminação de água ou do solo[34].

Contudo, após o rompimento da barragem da Samarco, tal posição mudou. O deputado Leonardo Quintão (PMDB-MG), que é o relator do projeto, se posicionou no sentido de que vai fazer pelo menos duas alterações no texto do novo Código, dentre as quais está a exigência de contratação de seguro ambiental. A outra mudança diz respeito à obrigatoriedade de que as mineradoras tenham um programa de tratamento dos resíduos gerados na atividade de extração[35].

Paralelamente, em 3 de dezembro de 2015 o Senador Valdir Raupp apresentou o Projeto de Lei do Senado nº 767, de 2015, o qual altera o art. 10 da Lei nº 6.938, de 31 de agosto de 1981, que dispõe sobre a Política Nacional do Meio Ambiente, seus fins e mecanismos de formulação e aplicação, e dá outras providências, e o art. 20 do Decreto-Lei nº 73, de 21 de novembro de 1966, que dispõe sobre o Sistema Nacional de

32 Termo de Transação e Ajustamento de Conduta, 2016. p. 79/80. http://www.advocaciageral.mg.gov.br/images/stories/downloads/Acordo/acordo-final-consolidado.pdf.

33 Termo de Transação e Ajustamento de Conduta, 2016. p. 74. http://www.advocaciageral.mg.gov.br/images/stories/downloads/Acordo/acordo-final-consolidado.pdf.

34 Código de mineração muda após tragédia de Mariana. 13/11/2015. São Paulo: Jornal Valor Econômico, 2015.

35 Código de mineração muda após tragédia de Mariana. 13/11/2015. São Paulo: Jornal Valor Econômico, 2015.

Seguros Privados, regula as operações de seguros e resseguros e dá outras providências, para instituir o seguro mínimo obrigatório ambiental[36].

A obrigatoriedade traz vantagens e desvantagens. Dentre as vantagens, pode-se dizer que ela estimula o desenvolvimento do produto seguro ambiental, prevê uma disponibilidade de valores mínimos emergenciais e legitima a exigência de garantias, como o seguro, uma vez que a questão ambiental é de alta relevância. Já com relação às desvantagens, pode-se dizer que ela cria a demanda, mas não a oferta (livre iniciativa), além de não trazer clareza conceitual, visto que não se sabe qual o seguro é pretendido pelo legislador.

A questão da obrigatoriedade do Seguro Ambiental, de acordo com as finalidades propostas para o presente estudo, implica uma análise focada às suas repercussões, destacadamente as seguintes: sua relevância para a proteção ao meio ambiente e o impacto no mercado securitário.

6. O seguro ambiental como instrumento para a proteção do meio ambiente

O seguro de responsabilidade civil por danos ambientais é um instrumento em franca ascensão no mercado brasileiro, ao qual o Direito e especialmente os operadores do Direito devem dedicar especial atenção.

Ocorre que além da função típica do contrato de seguro, de projeção dos riscos, válida para diversos ramos, tendo o elemento garantia como objeto imediato do contrato[37], o seguro ambiental surge como importante ferramenta para a proteção do meio ambiente.

Conforme apontado em nota anterior, os princípios fundadores em matéria ambiental estão centrados na prevenção e na precaução, contudo, nas hipóteses em que não tenha sido possível evitar uma degradação ao meio ambiente, necessário que existam mecanismos eficientes para viabilizar a reparação ou reconstituição do bem ambiental lesado.

Neste sentido destaca LEITE que "de nada adiantariam ações preventivas e precaucionais se eventuais responsáveis por possíveis danos não fossem compelidos a executar seus deveres ou responder por suas ações. Assim, sob pena de falta de responsabilização, há necessidade de o Estado articular um sistema que traga segurança à coletividade".[38]

Para adequar-se a esta realidade, o ordenamento jurídico brasileiro, em matéria ambiental, está estribado no sistema da tríplice responsabilização. Assim, além das responsabilidades penal e administrativa, o causador de danos ao meio ambiente é civilmente responsável, o que, nos termos do § 3º do artigo 225 da Constituição Federal,

36 Projeto de Lei do Senado nº 767, de 2015. Disponível em: <http://www25.senado.leg.br/web/atividade/materias/-/materia/124325>.

37 TZIRULNIK, Ernesto; CAVALCANTI, Flávio de Queiroz B.; PIMENTEL, Ayrton. *O contrato de seguro: de acordo com o novo código civil brasileiro*. São Paulo, Editora Revista dos Tribunais, 2003, p. 30.

38 CANOTILHO, José Joaquim Gomes; LEITE, José Rubens Morato. *Direito Constitucional Ambiental Brasileiro*. São Paulo: Saraiva, 2007, p. 180.

implica a obrigação de reparar os danos causados ao meio ambiente.

A responsabilidade civil ambiental, guiada pelo Princípio do Poluidor Pagador, na forma posta pela legislação pertinente, tem efetiva e severa preocupação com a responsabilização do agende responsável pela degradação ao meio ambiente.

Neste sentido aparecem as figuras da responsabilidade objetiva, nos termos do § 1º do artigo 14 da Lei 6938/81; a possibilidade de desconsideração da personalidade jurídica, nos casos em que a personificação da sociedade puder obstaculizar o ressarcimento dos prejuízos causados à qualidade do meio ambiente (Lei 9.605/98, artigo 4º); ou ainda a possibilidade de inversão do ônus da prova em demandas judiciais que tenham por objeto a responsabilização do agente degradador; e imposição da obrigação de reparar os danos ao meio ambiente, comumente realizado por meio da propositura de Ação Civil Pública Ambiental, o que tem sido admitindo pelos Tribunais.

Nota-se que o sistema jurídico vem se moldando no sentido de que uma vez ocorrida lesão ao meio ambiente, os danos e seus efeitos devem ser efetiva e verdadeiramente reparados.

Neste contexto, não resta dúvida de que a figura do Seguro Ambiental vem no sentido de incrementar o sistema de proteção e reparação de danos ao meio ambiente.

Assim, na hipótese de o agende degradador não dispor de meios financeiros para honrar sua obrigação para com este macro bem difuso, de relevância transgeracional, a cobertura securitária irá garantir a restauração da lesão ao meio ambiente. Ainda pela ótica dos benefícios ao sistema de tutela do meio ambiente, tem-se que o Seguro Ambiental desenvolve importante papel, já que "quem contrata espera que seu patrimônio não seja consumido em uma ação de indenização. Do outro lado, as vítimas atingidas têm uma garantia de que serão ressarcidas"[39].

De outra banda há que se destacar "a influência que as seguradoras exercem sobre as empresas no que tange à adoção de práticas de gestão ambiental"[40], na medida em que, para as companhias seguradoras aceitarem assumir certas coberturas, haverão de fazer necessárias exigências e controles. A estes pressupostos o segurado deverá vincular-se e cumprir fielmente, no sentido de prevenir e mitigar impactos negativos ao meio ambiente. Em outros termos, deverá ajustar-se para estar conforme aos riscos previstos na contratação, devidamente estipulados na apólice, inclusive como condição de manutenção da cobertura e, por conseguinte, alinhando sua conduta e empreendimento aos padrões ambientais exigidos.

Note-se, como peculiaridade do instituto, que, diferentemente do que ocorre normalmente nas coberturas securitárias, em matéria de Seguro Ambiental a cobertura não se destinará a repor o bem da própria pessoa segurada. Visará, isto sim, a prover financeiramente, ou

39 TRENNEPOHL, Natascha. *Seguro Ambiental.* Salvador, Edições JusPodivm, 2008, p. 99.
40 TRENNEPOHL, Natascha. *Seguro Ambiental.* Salvador, Edições JusPodivm, 2008, p. 99.

em obrigações específicas, aquele dever originariamente do segurado, voltado à restauração de um bem de terceiros e de interesse difuso.

Porém, para que o Seguro Ambiental cumpra seu papel como instrumento para a tutela do meio ambiente, imprescindível que existam coberturas abrangentes, inclusive mais abrangentes dos que a disponíveis hoje no mercado brasileiro. Ocorre que, sendo restritivas as coberturas, tal ramo de seguro não atenderá à potencialidade cuja referência foi feita no presente tópico.

Neste sentido, da necessidade de ajustes do Seguro Ambiental, é que se destaca a repercussão que a obrigatoriedade do Seguro Ambiental acarretará no mercado securitário. Tais impactos serão objeto de apontamentos a seguir.

7. Repercussão do seguro ambiental obrigatório no mercado securitário

O Instituto de Resseguros do Brasil – IRB Brasil Re, no ano de 2002, enviou relatório ao Ministério do Meio Ambiente – MMA, asseverando ser inviável a obrigatoriedade do Seguro Ambiental. A justificativa decorre de que, em razão da natureza do risco a ser segurado – complexo e desuniforme – que dependeria da análise das especificidades de cada empreendimento, seria impossível estabelecer uma apólice padrão e, por conseguinte, fixar o preço do prêmio segundo uma uniformidade coletiva de possíveis segurados. O mesmo relatório destaca que a obrigatoriedade implicaria numa transferência desproporcional, às companhias seguradoras, de um encargo que é essencialmente do Estado[41].

Em verdade esta rejeição inicial decorre da constatação do alto grau de risco que estaria sendo assumido pelas companhias seguradoras, diante das enormes e inúmeras variantes atinentes aos danos ao meio ambiente. Soma-se a este elemento o fato de, no Brasil, a matéria ainda se revestir de certa novidade.

Ademais disso, importa destacar que há no mercado securitário companhias seguradoras com produtos específicos voltados ao meio ambiente[42], o que deverá, enquanto tendência, ser seguido por outras seguradoras e, por conseguinte, propiciar a natural evolução e ampliação do mercado para tal ramo de seguro.

Quanto à complexidade dos danos ambientais e à diversidade de padrões produtivos nos diversos setores empresariais, outra solução que se avizinha é a criação de produtos específicos para determinadas categorias de atividades (petroquímica, siderurgia, mineração *etc*). Esta solução permitirá razoavelmente projetar os riscos asseguráveis, segundo a natureza da atividade e, por conseguinte, a fixação de valores adequados para os prêmios.

Considerando-se os elementos supramencionados, bem como a natural adequação das companhias seguradoras, diante da compreensão e projeção dos riscos que estarão sendo assumidos; considerando-se ainda o

41 TRENNEPOHL, Natascha. *Seguro Ambiental*. Salvador, Ediçõs JusPodivm, 2008, p. 82.

42 Por exemplo, Unibanco AIG e Mapfre Seguradora.

reconhecimento do advento de um novo e notável mercado; somando-se, por fim, a possibilidade real do advento de diplomas legais instituindo a obrigatoriedade e regulamentação do Seguro Ambiental, parece ser provável que em um futuro próximo haverá a aceitação de cobrir riscos ambientais, de forma ampla.

8. Referências

AGÊNCIA BRASIL. Liminar proíbe pesca na foz do rio doce. Belo Horizonte: 2016. Disponível em: < http://agenciabrasil.ebc.com.br/geral/noticia/2016-02/mariana-liminar-proibe-pesca-na-foz-do-rio-doce>.

CANOTILHO, José Joaquim Gomes; LEITE, José Rubens Morato. Direito Constitucional Ambiental Brasileiro. São Paulo: Saraiva, 2007.

CNSeg. Revista Jurídica de Seguros. Nº 1. Rio de Janeiro: CNSeg, 2014.

_____. Revista Jurídica de Seguros. Nº 2. Rio de Janeiro: CNSeg, 2015.

_____. Revista Jurídica de Seguros. Nº 3. Rio de Janeiro: CNSeg, 2015.

FERREIRA, Helini Sivini; LEITE, José Rubens Morato (org.). Estado de Direito Ambiental: Tendências. Rio de Janeiro, Forense Universitária, 2004.

G1. Desastre ambiental em Mariana/MG. Disponível em: <http://especiais.g1.globo.com/minas-gerais/2015/desastre-ambiental-em-mariana/1-mes-em-numeros/>.

GRUPO FORÇA-TAREFA. Relatório: avaliação dos efeitos e desdobramentos do rompimento da barragem de Fundão em Mariana/MG. Belo Horizonte: Grupo da Força-Tarefa, 2016. Disponível em: <http://www.urbano.mg.gov.br/images/NOTICIAS/2016/relatorio_final.pdf>.

IBAMA. Nota Técnica nº 001/2016. IBAMA: Brasília, 2016. Disponível em: <www.ibama.gov.br>.

POLIDO, Walter Antonio. Contrato de Seguro: a efetividade do seguro ambiental na composição de danos que afetam direitos difusos. Revista de Direito Ambiental, Ano 12, n. 45 – jan./mar.2007, p. 233/258. São Paulo, Editora Revista dos Tribunais, 2007.

PROJETO DE LEI. Projeto de Lei do Senado nº 767, de 2015. Disponível em: <http://www25.senado.leg.br/web/atividade/materias/-/materia/124325>.

SARAIVA NETO, Pery; CARLINI, Angélica (orgs.). Aspectos jurídicos dos contratos de seguro. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2013.

_____. Aspectos jurídicos dos contratos de seguro: ano II. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2014.

_____. Aspectos jurídicos dos contratos de seguro: ano III. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2015.

_____. Aspectos jurídicos dos contratos de seguro: ano IV. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2016.

_____. A prova na jurisdição ambiental. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2010.

TAC. Termo de Transação e Ajustamento de Conduta, 2016. Disponível em: <http://www.advocaciageral.mg.gov.br/images/stories/downloads/Acordo/acordo-final-consolidado.pdf>.

TRENNEPOHL, Natascha. Seguro Ambiental. Salvador, Edições JusPodivm, 2008.

TZIRULNIK, Ernesto; CAVALCANTI, Flávio de Queiroz B.; PIMENTEL, Ayrton. O contrato de seguro: de acordo com o novo código civil brasileiro. São Paulo, Editora Revista dos Tribunais, 2003.

VALOR ECONÔMICO. Código de mineração muda após tragédia de Mariana. 13/11/2015. São Paulo: Jornal Valor Econômico, 2015.

Dano Moral Coletivo no Seguro DPVAT

ALLINNE RIZZIE COELHO OLIVEIRA GARCIA

Pós Graduanda em Gestão de Seguros e Resseguros pela FUNENSEG. Cursando MBA em Gestão Jurídica de Direito do Seguro e do Resseguro pela FUNENSEG. Bacharel em Direito pela Universidade Salgado de Oliveira. Membro da Associação Internacional do Direito do Seguro (AIDA Brasil). Advogada. Conselheira Seccional da Ordem dos Advogados do Brasil Secção Goiás. Secretária da Comissão de Direito Previdenciário e Securitário da OAB GO

1. Do Dano Moral – Conceito

Constitui dano moral a ofensa à dignidade, à honra, à intimidade, à moral, à personalidade, à imagem, à pessoa física ou jurídica, consoante pacificado por nossos Tribunais e pela doutrina.

Consoante disposto no artigo 5º, incisos V e X da Constituição Federal é direito fundamental "o direito de resposta, proporcional ao agravo, além da indenização por dano material, moral ou à imagem" e taxa de invioláveis "a intimidade, a vida privada, a honra e a imagem das pessoas, assegurado o direito a indenização pelo dano material ou moral decorrente de sua violação".

Ainda, o artigo 186 do Código Civil esclarece, de forma contundente, que o dano moral é passível de reparação quando verificada conduta ilícita do agente, determinando que aquele que, por ação ou omissão voluntária, negligência ou imprudência, violar direito e causar dano a outrem, ainda que exclusivamente moral, comete ato ilícito".

Carlos Roberto Gonçalves diz que "dano moral é o que atinge o ofendido como pessoa, não lesando seu patrimônio. É lesão de bem que integra os direitos da personalidade, como a honra, a dignidade, intimidade, a imagem, o bom nome, etc., como se infere dos art. 1º, III, e 5º, V e X, da Constituição Federal, e que acarreta ao lesado dor, sofrimento, tristeza, vexame e humilhação".[1]

No mesmo sentido, Silvio Salvo Venosa define que

> "Dano moral é o prejuízo que afeta o ânimo psíquico, moral e intelectual da vítima (...) o dano moral abrange também os

1 GONÇALVES, Carlos Roberto. **Direito civil brasileiro**. 3. ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2008. v. IV, p. 359.

direitos de personalidade, direito à imagem, ao nome, à privacidade, ao próprio corpo etc. Por essas premissas, não há que se identificar o dano moral com a dor física ou psíquica. Será moral o dano que ocasiona um distúrbio anormal na vida de um indivíduo; uma inconveniência de comportamento ou, como definimos, um desconforto comportamental a ser examinado em cada caso".[2]

Neste sentido, foi sedimentado o entendimento de que a pessoa jurídica pode sofrer ofensa à sua honra, imagem e bom nome, também não considerada de forma objetiva, desde que também comprovados os requisitos fato, dano e nexo de causalidade. Entende-se assim que pode ser ressarcida de tais danos a empresa que sofrer quaisquer das ofensas previstas.

Sobre o tema, Sérgio Cavalieri Filho manifestou-se no sentido de que

> "A reparabilidade do dano moral causado à pessoa jurídica ainda apresenta alguma perplexidade e sofre forte resistência de parte da doutrina e jurisprudência apegadas à noção de que a honra é bem personalíssimo, exclusivo do ser humano, não sendo possível reconhece-la na pessoa jurídica. Concorre também para a resistência a ideia de que o dano moral é sinônimo de dor, sofrimento, tristeza etc."[3]

Ocorre que a discussão vai além dos limites individuais da ofensa, atingindo um âmbito maior, ou seja, da coletividade. Este dano imaterial à coletividade representada por uma massa de cidadãos, de consumidores ou de uma comunidade passou a ser debatido em vista dos grandes prejuízos e danos causados por exemplo pelos danos ambientais de grande repercussão.

2. Danos Morais Coletivos

Passando à análise de tais danos morais coletivos, necessário observar que, para sua caracterização deve estar presente a repercussão causada pelo fato ocorrido e suas consequências a determinadas pessoas, a determinado grupo, quiçá uma sociedade.

Sobre a reparação dos danos morais coletivos, Xisto Tiago de Medeiros Neto manifesta sua preocupação, deixando clara a latente necessidade de ampliação do campo de reparação de danos ante às condutas danosas de agentes privados e públicos em detrimento aos anseios da sociedade, fazendo-se necessário que o direito se adequasse a esta nova realidade de reparação de danos imateriais ou extrapatrimonais com maior abrangência. Vejamos:

> "A ampliação dos danos passíveis de ressarcimento reflete-se destacadamente na abrangência da obrigação de reparar quaisquer lesões de índole extrapatrimonial, em especial as de natureza coletiva, aspecto que corresponde ao anseio justo, legítimo e necessário apresentado pela sociedade de nossos dias. Atualmente, tornaram-se necessárias e significativas para a ordem e a harmonia social a reação e a resposta do Direito em face de situações em que determinadas condutas vêm a configurar lesão a interesses:

2 VENOSA, Silvio de Salvo. Direito Civil 0 Responsabilidade Civil. São Paulo: Atlas, 2003, p. 33/34.

3 CAVALIERI FILHO, Sérgio. **Programa de responsabilidade civil.** 9. ed. rev. e ampl. São Paulo: Atlas, 2010, p. 96.

juridicamente protegidos, de caráter extrapatrimonial, titularizados por uma determinada coletividade. Ou seja, adquiriu expressivo relevo jurídico, no âmbito da responsabilidade civil, a reparação do dano moral coletivo (em sentido lato)".[4]

Mais além, Carlos Alberto Bittar Filho diz que a conduta antijurídica ou ilícita estaria violando valores de uma comunidade ou grupo de pessoas, agredindo de forma injustificada seu patrimônio valorativo, indo muito além dos limites do que é legal para alcançar o que é moral e ético, e mais do que é esperado por esta "coletividade". Vejamos:

"(...) O dano moral coletivo é a injusta lesão da esfera moral de uma dada comunidade, ou seja, é a violação antijurídica de um determinado círculo de valores coletivos. Quando se fala em dano moral coletivo, está-se fazendo menção ao fato de que o patrimônio valorativo de uma certa comunidade (maior ou menor), idealmente considerado, foi agredido de maneira absolutamente injustificável do ponto de vista jurídico: quer isso dizer, em última instância, que se feriu a própria cultura, em seu aspecto imaterial. Tal como se dá na seara do dano moral individual, aqui também não há que se cogitar de prova da culpa, devendo-se responsabilizar o agente pelo simples fato da violação (*damnum in re ipsa*)."[5]

No entanto, o dever de reparar o dano à coletividade não pode ser abrangente a ponto de que qualquer conduta impugnada, ainda que moral e legal, seja objeto de reparação de danos sob argumento de caracterização de dano moral coletivo simplesmente por haver um rol de indivíduos atendidos, ainda que não atingidos de forma prejudicial por determinada prática.

Neste sentido, importante trazer o entendimento do doutrinador André de Carvalho Ramos de que deve se constatar primeiro a existência da transindividualidade do interesse colocado em discussão, ou seja, se determinado interesse individual seria passível de alcançar uma coletividade para que se caracterize em repercussão geral a ponto de gerar o dever de reparar o dano a uma massa. Vejamos:

"(...) é preciso sempre enfatizar o imenso dano moral coletivo causado pelas agressões aos interesses transindividuais. Afeta-se a boa-imagem da proteção legal a estes direitos e afeta-se a tranqüilidade do cidadão, que se vê em verdadeira selva, onde a lei do mais forte impera. (...) Tal intranqüilidade e sentimento de desapreço gerado pelos danos coletivos, justamente por serem indivisíveis, acarretam lesão moral que também deve ser reparada coletivamente. Ou *será que alguém duvida que o cidadão brasileiro, a cada notícia de lesão a seus direitos não se vê desprestigiado e ofendido no seu sentimento de pertencer a uma comunidade séria, onde as leis são cumpridas? A expressão popular 'o Brasil é assim mesmo' deveria sensibilizar todos os operadores do Direito sobre a urgência na reparação do dano moral coletivo*.[6]

4 MEDEIROS NETO, Xisto Tiago de. Dano moral coletivo. São Paulo, LTr, 2004, p. 134.

5 BITTAR FILHO, Carlos alberto. **Do dano moral coletivo no atual contexto jurídico brasileiro**. Disponível em http://www.egov.ufsc.br/portal/sites/default/files/anexos/30881-33349-1-PB.pdf. Acesso em 12.03.2016.

6 RAMOS, André de Carvalho. **Ação Civil Pública e o Dano Moral Coletivo.** Revista dos Tribunais. Revista de Direito do Consumidor, São Paulo, n. 25, jan./mar. 1998. p. 80-98.

Sobre o tema, o STJ tem se posicionado no sentido de que **há que se configurar danos a pessoas indeterminadas e ligadas a circunstâncias fáticas (dano moral coletivo) ou a um** grupo, categoria ou classe de pessoas ligadas entre si por uma relação jurídica base (dano moral difuso), neste último a exemplo a previsão do artigo 81 do Código de Defesa do Consumidor. Ou seja, não é crível que o dano que atinge apenas um indivíduo seja considerado um dano coletivo, especialmente quando se considera as circunstâncias fáticas que envolvem o tema específico.

Consoante entendimento do Ministro Massami Uyeda, manifestado no REsp 1221756/RJ

> "não é qualquer atentado aos interesses dos consumidores que pode acarretar dano moral difuso. É preciso que o fato transgressor seja de razoável significância e desborde os limites da tolerabilidade. Ele deve ser grave o suficiente para produzir verdadeiros sofrimentos, intranquilidade social e alterações relevantes na ordem extrapatrimonial coletiva. Ocorrência, na espécie."[7]

Daí a necessidade de constatação de que houve de fato violação dos interesses coletivos em determinada prática de pessoa jurídica privada ou pública, a partir da análise estritamente ligada à razoabilidade e intolerância de determinada prática, não sendo passível de reparação primeiro se não houve dano, segundo se, embora presente o dano, não atinja a um grupo de pessoas ligadas por determinado fato ou por determinada relação jurídica paritária.

3. Do Dano Moral Coletivo no Seguro DPVAT

Diante de tais considerações, urge discutir se seria passível de dano coletivo a negativa de indenização pelo Seguro DPVAT recebida por determinada vítima, ainda que esta negativa seja fundamentada, ou no caso de pedido de complementação de documentos para análise do sinistro na via administrativa, a fim de se regular se há o direito de recebimento de indenização.

Os requisitos para o recebimento de indenização pelo Seguro DPVAT são previstos no artigo 3º da Lei n. 6.194/74, que, inobstante alterações trazidas pelas Leis n. 8.441/92, 11.482/2007 e 11.945/2008, não foi modificada quanto à necessidade de comprovação do fato, do dano (morte, invalidez ou despesas médico-hospitalares) e do nexo de causalidade.

Assim, ao demandar o direito de recebimento de indenização, a vítima ou o beneficiário devem comprovar os requisitos legais, sob pena de ver negado o pedido ou, ainda, quando da necessidade de dados complementares, seja notificado a apresenta-los, sob pena de negativa.

E esta atividade não é realizada de forma arbitrária, na verdade, é uma atividade exercida pela Seguradora Líder dos Consórcios DPVAT, seguradora autorizada a atuar neste ramo conforme artigo 5º, §3º da Resolução do

7 REsp 1221756/RJ, Rel. Ministro MASSAMI UYEDA, TERCEIRA TURMA, julgado em 02/02/2012, DJe 10/02/2012.

CNSP n. 154/2006[8] **c/c o art. 2º da Portaria da SUSEP n. 2.797/2007.**

Com a tarefa de gerir o fundo comum constituído pelo recolhimento dos prêmios do Seguro DPVAT, a Seguradora Líder dos Consórcios DPVAT o faz de acordo com a lei e com as normas atinentes à matéria, não podendo atuar de forma diferente, sob pena de sanções legais impostas pelo órgão regulador.

Mas a gestão do Seguro DPVAT sofre alguns impasses de difícil solução, como o fato de que na maioria dos casos, em alguns Estados, as demandas judiciais são em maior número do que os pedidos de indenização pela via administrativa, unicamente pelo fato de existirem atravessadores atuando junto às vítimas e aos beneficiários, a exemplo do Estado de Goiás.

Ainda, o Seguro DPVAT sofre grande influência da economia, por consequência, da inadimplência no recolhimento dos prêmios pelos proprietários de veículos automotores, especialmente dos motociclistas.

Por outro lado, independentemente do valor arrecadado, **é obrigatório o** repasse de 45% do prêmio arrecadado ao Sistema Único de Saúde (SUS) e 5% ao Departamento Nacional de Trânsito (DENATRAN), sendo 48% destinado ao pagamento de indenizações pela via judicial ou administrativa e ao pagamento das despesas operacionais, restando apenas 2% para serem distribuídos entre as Seguradoras Consorciadas[9], tudo conforme determinação legal[10].

No entanto, justamente com o fito de facilitar o acesso da população a este direito, a Seguradora Líder dos Consórcios DPVAT passou de 552 postos de atendimento em 2008 para 7880 em 2014[11], ainda realizou campanhas de conscientização e de divulgação do seguro para maior alcance, já que inúmeras reclamações não eram realizadas por ignorância quanto à existência do seguro ou quanto à facilidade de fazê-las pessoalmente, o que torna patente o cumprimento do princípio da transparência em benefício das vítimas e dos beneficiários de indenizações pelo Seguro Obrigatório DPVAT.

Ocorre que não se pode acomodar o Seguro DPVAT nas condições trazidas pelo Código de Defesa do Consumidor, sob alegação de seu alcance abrangente, já que este Seguro, que é privado, possui caráter social, por beneficiar qualquer vítima de acidente de trânsito que tenha sofrido dano (morte, invalidez ou despesas médico-hospitalares).

Primeiro porque não há aqui uma relação de consumo, especialmente pela inexistência de um negócio jurídico firmado entre as partes (Seguradora x Vítima ou Beneficiário), uma vez que, por

8 Art. 5º. Para operar no seguro DPVAT, as sociedades seguradoras deverão aderir, simultaneamente, aos dois Consórcios específicos, um englobando as categorias 1, 2, 9 e 10 e o outro, as categorias 3 e 4. (...) § 3º – Cada um dos Consórcios terá como entidade líder uma seguradora especializada em seguro DPVAT, podendo a mesma seguradora ser a entidade líder dos dois Consórcios previstos no caput deste artigo (...)

9 Fonte:http://www.seguradoralider.com.br/SitePages/centroinf-desemp-2014-premios.aspx. Acessado em 12.03.2016.

10 Lei nº 8.212, de 1991, alterada pela Lei nº 9.503, de 1997 e Decreto n. 2.867 de 08.12.1998.

11 Fonte: file:///C:/Users/allinne.garcia/Downloads/Anuario-Estatistico-2014-DPVAT.pdf. Acessado em 12.03.2016.

força de lei, a contratação e o recolhimento do prêmio são obrigatórios[12].

4. Considerações Finais

Verifica-se que não é um seguro como os demais, ou seja, de livre iniciativa ou consensualidade das partes estabelecerem os limites da relação e da indenização ou do campo de abrangência do Seguro, já que todos estes critérios, inclusive quanto aos requisitos para recebimento de indenização são delimitados por lei e não por contrato entre as partes, portanto, não há autonomia da vontade, inerente às relações de consumo. Não existe, portanto, relação fornecedor/consumidor, consoante a definição consumerista, afastando a incidência dos artigos 2º e 3º do Código de Defesa do Consumidor.

Por tais motivos, é que não se aplica ao Seguro DPVAT e à atividade da Seguradora Líder dos Consórcios DPVAT os preceitos do Código de Defesa do Consumidor, inclusive quanto aos direitos difusos ou coletivos, assim previstos no inciso VI do artigo 6º: "a efetiva proteção e reparação de danos patrimoniais e morais, individuais, coletivos e difusos" e no VII "o acesso aos órgãos judiciários e administrativos, com vistas à prevenção ou reparação de danos patrimoniais e morais, individuais, coletivos e difusos".

Ademais, para que haja indenização por dano moral é necessário haver imediata vinculação à prova de ter sofrido dor, sofrimento psíquico e de caráter individual, sendo, incompatível com a noção de coletividade, por clara impossibilidade de individualização do sujeito passivo da ofensa, conforme entendimento do Ministro Ari Pargendler, da Primeira Turma do Superior Tribunal de Justiça, manifestada nos autos do AgRg no REsp 1305977/MG, vejamos:

> "a Primeira Seção desta Corte possui entendimento no sentido de que a natureza do dano moral não se coaduna com a noção de transindividualidade, de modo que se tem rechaçado a condenação em danos morais quando não individualizado o sujeito passivo, de modo a se poder mensurar o sofrimento psíquico que possibilita a fixação de indenização".[13]

Por consequência, não há que se falar em reparação de danos morais coletivos por haver um procedimento na regulação de sinistro, que pode ser reclamado por uma determinada vítima ou beneficiário desta, porquanto inexiste direito difuso ou coletivo neste caso, não sendo então aplicável o mencionado inciso VI, artigo 6º do Código de Defesa do Consumidor.

Além disto, ao receber qualquer pedido de indenização pela via administrativa ou pela via judicial, são avaliadas as circunstâncias fáticas individuais do caso concreto para se apurar se há direito à indenização perseguida, sendo que o procedimento de regulação de sinistros é regulamentado pela legislação vigente, devendo ser integralmente seguido pela Seguradora Líder dos Consórcios

12 Decreto n. 2.867 de 08.12.1998.

13 AgRg no REsp 1305977/MG, Rel. Ministro ARI PARGENDLER, PRIMEIRA TURMA, julgado em 09/04/2013, DJe 16/04/2013.

DPVAT, que o faz no exercício regular de direito[14], não se caracterizando prática ilícita a ensejar qualquer dano moral, seja individual seja coletivo.

Ao contrário, ao regular os sinistros de forma correta, a Seguradora Líder dos Consórcios DPVAT protege seus beneficiários de eventuais aumentos do prêmio do seguro face a indenizações equivocadas ou em valores acima do devido, visto que a conta é prática, quanto mais sinistralidade, maior o valor do prêmio, consoante os princípios do mutualismo e preceitos atuariais.

5. Referências Bibliográficas

AgRg no REsp 1305977/MG, Rel. Ministro ARI PARGENDLER, PRIMEIRA TURMA, julgado em 09/04/2013, DJe 16/04/2013. Fonte: http://www.stj.jus.br/SCON/jurisprudencia/toc.jsp?tipo_visualizacao=RESUMO&livre=1305977&b=ACOR. Acessado em 12.03.2016.

Anuário Estatístico de 2014 elaborado pela Seguradora Líder dos Consórcios DPVAT. Fonte: file:///C:/Users/allinne.garcia/Downloads/Anuario-Estatistico-2014-DPVAT.pdf. Acessado em 12.03.2016.

BITTAR FILHO, Carlos Alberto. **Do dano moral coletivo no atual contexto jurídico brasileiro**. Fonte: http://egov.ufsc.br/portal/sites/default/files/anexos/30881-33349-1-PB.pdf. Acesso em 12.03.2016.

REsp 1221756/RJ, Rel. Ministro MASSAMI UYEDA, TERCEIRA TURMA, julgado em 02/02/2012, DJe 10/02/2012. Fonte: http://www.stj.jus.br/SCON/jurisprudencia/doc.jsp?livre=REsp+1221756&b=ACOR&p=true&l=10&i=11. Acessado em 12.03.2016.

Relatório de Desempenho do Seguro DPVAT referente a 2014. Fonte: http://www.seguradoralider.com.br/SitePages/centroinf-desemp-2014-premios.aspx. Acessado em 12.03.2016.

CAVALIERI FILHO, Sérgio. **Programa de responsabilidade civil.** 9. ed. rev. e ampl. São Paulo: Atlas, 2010, p. 96.

PEREIRA FILHO, Luiz Tavares et al. **DPVAT Um Seguro em Evolução**. Rio de Janeiro: Renovar, 2013.

GONÇALVES, Carlos Roberto. **Direito civil brasileiro**. 3. ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2008. v. IV, p. 359.

MEDEIROS NETO, Xisto Tiago de. **Dano moral coletivo.** São Paulo, LTr, 2004, p. 134.

RAMOS, André de Carvalho. **Ação Civil Pública e o Dano Moral Coletivo.** Revista dos Tribunais. Revista de Direito do Consumidor, São Paulo, n. 25, jan./mar. 1998. p. 80-98.

VENOSA, Silvio de Salvo. **Direito Civil – Responsabilidade Civil.** São Paulo: Atlas, 2003, p. 33/34.

14 Artigo 188 do Código Civil.

El Paraguay y el Tráfico de Vehículos Robados en el Mercosur

EDUARDO NAKAYAMA (*)

El tráfico de vehículos robados en el Mercosur

De la percepción a la realidad

Generalmente, cuando un argentino o un brasileño escucha hablar de "robo de carros", lo primero que les viene en mente es la palabra "Paraguay". Y no es para menos. En efecto, y durante más de tres décadas, el Paraguay fue un "paraíso" para miles de carros robados en los principales centros urbanos del Brasil y de la Argentina.

Sin embargo, y pese a ser aquella una verdad incuestionable, es necesario separar el mito de la realidad, y sobre todo conocer cómo se daba aquel "negocio" en las distintas décadas y la manera en que fue evolucionando e incluso cambiando de dirección siguiendo los nuevos paradigmas impuestos por el fenómeno globalizador y la tecnología, así como también los crímenes conexos como el tráfico de drogas o el fraude contra el seguro.

Para ver empezar debemos poner los pies sobre la tierra. Comenzaremos analizando los tamaños del Brasil, el país más grande y poblado de América Latina con el Paraguay, país con la segunda menor población en América del Sur. Además, la estadística del número de vehículos automotores por cada mil habitantes en el Paraguay es de la mitad de lo que registra el Brasil. La flota de vehículos (excluyendo motocicletas) asciende a 50.000.000. –[1] en el Brasil mientras que en el Paraguay la cifra de vehículos matriculados se halla en 800.000[2].

El periódico "O Globo" también brinda una estadística preocupante que dice que en el Brasil, cada tres minutos se roba un vehículo –lo que nos da una cifra de 175.200 carros robados por año-, a lo que se suma otra aún más alarmante que dice que se robaron más

1 Datos de "O Globo".
2 Datos del Registro Nacional del Automotor, Paraguay.

de 213.000. – en el año 2014[3] y con una fuerte tendencia a aumentar a causa de la crisis.

Por lo tanto, basados en estos números, podríamos afirmar que en caso que el destino del 100% de los carros robados fuese el Paraguay, bastarían poco más de tres años para que todo el parque automotor paraguayo fuese de origen brasileño, y por supuesto, de mantenerse el ritmo desde prácticamente la década del '60, lo normal hubiese sido que en el Paraguay cada habitante contase con 2 o 3 vehículos cada uno. Pero eso no es lo que ocurre.

Por las características propias del mercado paraguayo, que no destacó como país fabricante de vehículos a excepción de unas 160 unidades ensambladas por la General Motors en la década del '70 con el nombre de "Mita'í" y luego de casi cinco décadas, ahora de una línea de camiones y automóviles, el Paraguay fue siempre un país eminentemente un importador de vehículos. La preferencia actual de los paraguayos es marcada hacia vehículos "extra-zona" de origen europeo, japonés y coreano, cuyas marcas dominan el mercado. Sin embargo durante los años '60, '70 y '80 y hasta la caída de la dictadura del Gral. Alfredo Stroessner producida en 1989, los vehículos de origen brasileño y argentino en menor medida contaban con una alta participación en el parque automotor que se ubicaba en torno al 50% del total. Hasta el año 1989, el número de vehículos registrados en el Paraguay no superaba las 100.000. – unidades.

3 Bom Día Brasil, O Globo.

Recordando que nuestras estadísticas sólo se refieren a un comparativo de las realidades del Brasil y el Paraguay, parece fantasioso pensar que todos los vehículos robados en la Argentina o el Brasil tuviesen como destino el Paraguay. Simplemente no habría lugar para recibir tantos vehículos, ni combustible necesario para proveer a un parque automotor tan grande, y ni siquiera rutas para que circulasen, razón por la cual deberemos buscar otras respuestas para satisfacer nuestras inquietudes.

Breve historia de la integración física entre el Paraguay y el Brasil

El Paraguay y el Brasil mantuvieron relaciones bastante frías desde la finalización de la Guerra de la Triple Alianza (1864-1870). La aproximación se daría siguiendo la política pendular del Paraguay en relación a sus dos principales vecinos, y los negocios con el Brasil se limitaban, hasta la primera mitad del siglo XX en la construcción de vías férreas para buscar la conectividad con el Atlántico (proyecto que no se materializó), la yerba mate o la ganadería, dado que el Brasil era el principal proveedor de carne vacuna del Paraguay tanto para el consumo interno como también para procesamiento de carne conservada de exportación en las plantas de la Liebig's Co.

La visita de Getúlio Vargas al Paraguay en 1941 cuando se hallaba al frente del gobierno el dictador Gral. Higinio Morínigo, generó una nueva etapa en las relaciones bilaterales con

un estrechamiento entre ambos países. En la Argentina, Juan Domingo Perón no quedaría atrás y años después colaboraría directamente con el régimen de Morínigo con el envío de armas para sofocar la Revolución de 1947 iniciada en Concepción (al norte de Paraguay) y donde el Embajador del Brasil, Francisco Negrão de Lima realizó una mediación buscando una salida al conflicto.

El estrechamiento de las relaciones del Brasil de Getúlio Vargas con el del Paraguay del Gral. Higinio Morínigo continuaría aún después del derrocamiento de éste durante los gobiernos colorados posteriores llegando a su cenit durante el régimen del Gral. Alfredo Stroessner, que asumiría la presidencia de la República el mismo año en que Getúlio Vargas dejaba este mundo en el Palacio do Catete en Río de Janeiro.

El Brasil se hallaba entonces en pleno desarrollo de su plan geopolítico de ocupación y poblamiento del Sudoeste, en este caso de los Estados de Paraná y Mato Grosso do Sul que contaban con un extraordinario potencial de crecimiento, principalmente en el sector agrícola. Por su parte, el Paraguay se hallaba impulsando su "marcha al Este", detenida desde 1929 cuando se había fundado el "Puerto Presidente Franco". El Brasil y el Paraguay debían encontrarse en el río Paraná, a la altura de las actuales ciudades de Foz do Iguacu y Ciudad del Este, entonces "Puerto Presidente Stroessner".

El año 1956 marcaría el punto de inicio de la integración física con la firma del Tratado para la construcción del "Puente Internacional de la Amistad" bajo los gobiernos de Juscelino Kubitscheck (Brasil) y Alfredo Stroessner (Paraguay). La ejecución del proyecto, en su momento el puente de hormigón armado más grande del mundo, demandó casi diez años de trabajos hasta su inauguración en marzo de 1965 por los presidentes Humberto de Alencar Castelo Branco (Brasil) y Alfredo Stroessner (Paraguay). La idea de la unión física era la de conectar la ciudad de Asunción, capital de la República del Paraguay con el Puerto de Paranaguá en el Océano Atlántico a través de las rutas 2 y 7 de Paraguay con la BR 277 del Brasil, con la idea de facilitar el transporte terrestre de mercaderías, fomentar el comercio y la integración de los pueblos y al mismo tiempo, servir de canal alternativo de intercambio con el Brasil ante la sofocante dependencia que el Paraguay mediterráneo tenía de la Argentina.

Pero sin lugar a dudas, el hecho que vendría a transformar para siempre y en forma definitiva las vidas de millones de brasileños y paraguayos en la región sería otra obra de mayor envergadura: la construcción de la represa hidroeléctrica de ITAIPÚ.

Nuevo polo de desarrollo, integración y tráfico

Un año después de la inauguración del "Puente de la Amistad" se dio inicio a las conversaciones para el aprovechamiento hidroeléctrico del caudaloso río Paraná. Los cancilleres Juracy Magalhâes (Brasil) y Raúl

Sapena Pastor (Paraguay) firmaron el "Acta de Iguazú" en 1966 y en 1973 se firmaba el Tratado de Itaipú que daría inicio a la construcción de la mayor hidroeléctrica del mundo y cuyo enclave en la zona de la Triple Frontera modificaría para siempre la región.

Hasta entonces prácticamente despoblada, la zona Este del Paraguay cubierta de densos bosques que componían parte del Bosque Atlántico del Alto Paraná pasarían a convertirse en colonias agrícolas integradas por paraguayos, así como por miles de brasileños que posteriormente se los conocería como "brasiguayos".

La integración física por tanto derivó también en fenómenos de orden económico y social que hicieron de la zona de la Triple Frontera un lugar único y con características muy particulares. A diario llegaban a Ciudad del Este inmigrantes de todos los rincones del mundo (chinos, taiwaneses, libaneses, sirios, iraquíes, brasileños, argentinos, etc., etc.), que aprovechando las leyes tributarias paraguayas y exenciones impositivas a la importación se ubicaban del lado paraguayo para comerciar con el Brasil, aunque de noche traspusieran a diario el "Puente de la Amistad" para dormir en Foz do Iguacu, donde muchos vivían.

Ciudad del Este llegaría con la fama de ostentar el tercer lugar en la década del '90 como zona de libre comercio después de Hong Kong y Miami, tornando la región en una de las fronteras con mayor movimiento comercial del mundo. La Triple Frontera (Argentina-Paraguay-Brasil) destaca también como polo turístico y demográfico, con la mayor población (en conjunto) en al menos 250 kilómetros a la redonda, con tres aeropuertos internacionales en un radio no mayor de 25 kilómetros y carreteras conectadas a las principales ciudades del Cono Sur.

Tales características de la Triple Frontera, ideales para cualquier emprendimiento –lícito o ilícito- no podrían jamás pasar desapercibidas para el crimen organizado. La internacionalidad, la facilidad de movimiento, el imperio de distintas jurisdicciones y leyes, generalmente acaban por facilitar el caos, ambiente propicio para generar confusión y con ella, todo tipo de negocios fuera de ley. Al tráfico de armas, drogas, cigarrillos y electrónicos se sumaría una larga lista de "mercaderías" y se añadirían también los vehículos robados.

Leyes, acuerdos y el tráfico de autos robados

Durante más de dos décadas – de 1965 a 1989- el Paraguay y el Brasil tuvieron un proceso de integración hiper-acelerado que se encontró con la dispar legislación de los países en materia Civil, Comercial, Penal y de Seguros, mientras que directamente no existían leyes o acuerdos sobre el tráfico internacional de vehículos.

Con apenas 50.000 vehículos aproximadamente matriculados en 1965, el Paraguay no contó jamás con un registro nacional de vehículos hasta la creación de la Dirección Nacional del Registro del Automotor por Ley Nº 608 del año 1995 cuando el número de

vehículos se estimaba en 200.000. – unidades. Por lo tanto, las matrículas (placas) eran expedidas directamente por los distintos municipios de todo el país, sin ningún tipo de base de datos que controle la migración de los vehículos. Tampoco existía un registro integrado a nivel internacional de los carros robados, lo que facilitaba el tráfico de un país a otro amparado por la deficiencia en la legislación de los países, sobre todo del principal del país receptor de entonces: Paraguay.

Los papeles de importación, origen y documentos de propiedad del vehículo no eran exigidos por las autoridades para su matriculación, a excepción de la Municipalidad de Asunción que históricamente fue siempre la única en exigirlos para otorgar la Patente Municipal del Rodado. Esta gigantesca laguna jurídica hacía que dentro del mismo país, un vehículo robado en la capital pudiera ser inscrito en otra municipalidad de la República sin mayores inconvenientes, utilizando papeles falsos.

Idéntica situación ocurría con los cada vez más numerosos vehículos ingresados desde el Brasil o la Argentina que entraban al mercado paraguayo y eran comercializados como cualquier mercancía, sin ningún tipo de restricción, y que eran conocidos como "autos MAU" (sin papeles). Bastaba un Contrato Privado redactado por las partes – ni siquiera se requería la intervención de un Escribano- para que la venta fuese perfeccionada y el documento utilizado como prueba de la propiedad del vehículo y su inscripción en los municipios que no sólo no exigían documentos, sino que se "peleaban" por matricular los vehículos en busca de mayores recaudaciones para sus arcas, sin importarles el destino.

La Ley de creación del Registro del Automotor, así como sus posteriores modificaciones y Decretos Reglamentarios incluiría una ficción jurídica muy criticada desde el punto de vista moral y legal: el "blanqueamiento" de vehículos de origen ilícito. En efecto, dado el alto número de vehículos irregulares, se propuso realizar un "período de transición" por el cual los poseedores de vehículos "MAU" inscribían sus vehículos en un registro transitorio que les otorgaban un documento provisorio denominado "cédula marrón" –distinta a la "cédula verde" destinada a vehículos legales- y pasado un tiempo previsto para que los dueños legítimos o las Compañías de Seguros reclamasen la propiedad, se confirmase al poseedor como propietario y se le hiciera abonar los tributos de importación.

Debemos mencionar que el MERCOSUR fue creado a instancias de los dos principales socios –el Brasil y la Argentina- luego de décadas caracterizadas por un relacionamiento frío y distante, profundizado por las dictaduras militares que en el fondo se tenían mucha desconfianza mutua al punto de mantener casi una "guerra fría" entre ambos hasta el advenimiento de la democracia. El Tratado de Asunción de 1991 creó el bloque junto al Uruguay y el Paraguay, con muchas expectativas de integración pero que sin embargo no se tradujeron en los hechos, hasta hoy.

Prueba concreta de la falta de madurez y voluntad política del bloque es

precisamente el punto relacionado al tráfico de automóviles. En efecto, el Grupo Mercado Común (GMC) llevó adelante sendas reuniones con los distintos ministerios para tratar temas relacionados al transporte terrestre, los seguros obligatorios en el ámbito del Mercosur, y también el "Acuerdo de Asunción sobre restitución de vehículos automotores terrestres y/o embarcaciones que trasponen ilegalmente las fronteras entre los estados partes del Mercosur", oficializada como decisión del Consejo Mercado Común (CMC) Nº 16/1999. Esta decisión apenas fue ratificada por la República Argentina y por Bolivia (Estado Asociado), no siendo ratificado el Acuerdo ni por el Brasil, ni tampoco por el Paraguay y el Uruguay.

Tráfico a la inversa. Cambio de dirección

Desde la vigencia de la Ley del Registro del Automotor, que se tradujo en la implementación de una chapa o matrícula única a nivel nacional en Paraguay, la prerrogativa de los municipios a expedir chapas llegó a su fin, y con él otro sinnúmero de problemas, entre ellos, el de la inscripción indiscriminada de vehículos robados en países vecinos, en el Paraguay.

La entonces recientemente creada Dirección Nacional del Registro del Automotor (DNRA) exigía un mayor control en los documentos de origen, verificación física de los vehículos con sus números de chasis, etc., lo que significó una drástica disminución en los casos de inscripción irregular, que aunque siguió existiendo, exigió un cambio de estrategia en los grupos criminales pues los vehículos robados en la Argentina o el Brasil ya no encontraban mercado en el Paraguay.

En la extensa frontera entre el Paraguay y el Brasil, el crimen organizado está muy presente; tráfico de drogas, cigarrillos, armas, mercaderías de contrabando, etc. Algunos de los principales grupos criminales del Brasil extienden su red y tentáculos al Paraguay, donde cuentan con influencia política y hasta protección para llevar adelante sus planes. El autotráfico constituye un ilícito autónomo mientras que otras veces conexo con otros delitos como el tráfico de drogas, etc.

Desde el año 2005 en adelante en Paraguay, el segmento de vehículos utilitarios y en menor medida de alta gama comenzó a registrar un aumento en los robos. El mapeo de las ocurrencias mostraba una tendencia notable hacia la zona de la frontera con el Brasil y cientos de vehículos eran denunciados como robados desde los Departamento de Amambay, Canindeyú y Alto Paraná (todos limítrofes con el Brasil) y pese a las investigaciones realizadas, parecían desaparecer sin dejar rastro.

En un principio se pensó en que estos vehículos alimentaban el negocio de la venta de repuestos usados. Es decir, que eran robados para ser desarmados y vendidas las piezas en el mercado negro; sin embargo, había un patrón generalizado que indicaba algo más y estaba dado por la coincidencia en los modelos sustraídos y en las zonas de sustracción (todas fronterizas con el Brasil).

Gracias al sistema de rastreo satelital de uno de los vehículos robados, pudimos detectar el trayecto utilizado por los criminales y determinar que eran siendo llevados y comercializados en un inusitado y nuevo destino: la ciudad de São Paulo (capital).

El vehículo fue interceptado junto con la Policía a la altura de Osasco (SP), y sería el primero de una serie de vehículos robados recuperados a lo largo de tres años. Más de 30 vehículos asegurados en el Paraguay y en la Argentina fueron repatriados a estos países gracias a un trabajo conjunto encarado por el Estudio Jurídico Nakayama, distintas aseguradoras del Mercosur y la Polícia Civil de São Paulo (1ro. DP – Glória, Liberdade). Se logró descubrir que en tres principales puntos de la ciudad operaban bandas dedicadas a la compra de vehículos robados en Paraguay, la falsificación de documentos y la venta de los vehículos tanto en la Capital como en distintas ciudades del interior del Estado de São Paulo.

Acabábamos de descubrir algo hasta entonces ignorado por la mayoría: el tráfico internacional de vehículos cambiaba de dirección, y contrariamente a lo que históricamente ocurrió en décadas anteriores, comenzaba a ser inverso; los vehículos robados en Paraguay eran llevados al Brasil y vendidos allí en el mercado negro.

Cómo y por qué vehículos robados en Paraguay van al Brasil

Los mejores aliados de este esquema criminal eran el anonimato, la falta de control y el desconocimiento. Estos elementos se conjugaban para favorecer un tráfico a la inversa en dirección al Brasil que ya apuntaba a aumentar gradualmente para ubicarse en un segmento nuevo que eran los autos de lujo.

Primeramente los vehículos recuperados guardaban las siguientes coincidencias:

- Camionetas 4x4
- Motores diesel
- Fabricación japonesa o coreana
- Vehículos cuyo valor de venta en Paraguay oscilaba entre US$ 30.000 y US$ 60.000

La mayor parte de estos vehículos (60%) fueron detenidos en la ciudad de São Paulo (capital), mientas que un menor porcentaje se hallaba disperso en regiones del ABC paulista, del interior o del litoral: São Bernardo, São Caetano, Guarulhos, Suzano, Poá, Osasco, Santos, Bertioga, etc. En todos los casos, los vehículos contaban con documentación FALSA o FALSIFICADA, y según los reportes, buscaban ofrecer a los compradores de "buena fe" las ventajas de ser utilizados como utilitarios con un menor costo del combustible (diesel), además de no ser identificados por los radares y fotomultas de la ciudad por contar con placas (falsas) con un sistema alfanumérico distinto al del Brasil, razón por la cual no era detectado por las cámaras.

Las falsificaciones de documentos eran realizadas por las bandas delictivas en São Paulo, utilizando a veces nombres de Escribanos Públicos o Notarios matriculados en el Paraguay con hojas

falsas, sin las medidas de seguridad (hologramas, marcas de agua, etc.), así como también pólizas de seguros falsas, con sellos y firmas apócrifos. También los documentos del vehículo (cédula del automotor y habilitación) eran burdas falsificaciones que revelaban la autoría local del "trabajo". Vgr., "Município de Caaguacu"; cuando sabemos que de estar correcto debería haberse escrito "Municipalidad de Caaguazú".

No sólo los vehículos robados en el Paraguay o de origen paraguayo eran comercializados en São Paulo bajo matrícula y documentos falsos "paraguayos"; sino también vehículos robados en el Brasil de origen argentino, como uno de los casos detectados de un automóvil Mercedes Benz propiedad de una pareja de argentinos de la ciudad de Córdoba que fueron de vacaciones a Florianópolis / SC y allí fueron víctimas de robo de su automotor. El vehículo fue "rebautizado" como "paraguayo" con placas y documentos falsos en São Paulo y así circulaba tranquilamente por toda la ciudad, siendo el poseedor del rodado un comerciante del exclusivo barrio de Jardins en plena capital paulista. Gracias a un trabajo conjunto nuestro equipo pudo identificar el rodado, entrar en contacto con la aseguradora argentina –Provincia Seguros- y de esa manera recuperar el mismo, que fue repatriado a Buenos Aires.

Por tanto, podemos afirmar que las razones por las cuales se invirtió el sentido del tráfico de automóviles hacia el Brasil se debe a la aplicación de medidas de control local antes inexistentes en el Paraguay, que dificultó el tráfico hacia aquel país disminuyendo drásticamente en los últimos 15 años; y *contrario sensu*, el desconocimiento en el Brasil de las medidas de seguridad de los documentos y placas paraguayas, la imposibilidad material de realizar un control sobre todos los rodados con placa extranjera por parte de la Polícia Civil, etc. A todo esto se suma – claro está- el principal interés que es el económico. Las "ventajas" de comprar un vehículo de aquellas características se ven facilitadas por el costo pues un vehículo importado en Paraguay y comprado legalmente puede costar hasta la mitad de lo que costaría el mismo vehículo en el Brasil. Entonces un vehículo robado puede ser vendido en el Brasil al 75% de su precio en Paraguay y seguirá siendo un buen negocio. Se lucra a través de un negocio que mueve millones de dólares.

El futuro: qué se viene ?

En el ámbito del MERCOSUR se están adoptando medidas para armonizar la numeración y expedición de placas de vehículos en todos los países, lo que en principio debería estar vigente y en funcionamiento para el año 2018. La normativa tropieza actualmente con la armonización de las leyes en materia de Inspección Técnica Vehicular y otros puntos, razón por la cual no puede asegurarse su implementación para la fecha prevista.

Sin lugar a dudas, la unificación del sistema de identificación alfanumérica de placas, sumada a la incorporación del código QR "quick response" (nuevo

código de barras), facilitará el control de tráfico, movimiento de los vehículos y de alguna manera, influirá en el tráfico internacional de carros, no así en el índice de robo local, que probablemente continuará igual debido a que responde, como vimos, a necesidades de satisfacción del mercado negro interno de venta de autopiezas usadas.

Sin embargo, es necesario trabajar también en la implementación de normas que cautelen y faciliten la defensa de los derechos de las aseguradoras a la hora de procesar el recupero de las unidades robadas y encontradas en los demás países del bloque del MERCOSUR. Resulta inadmisible que una aseguradora que cuenta con toda la documentación correspondiente deba entrar a litigar nuevamente en juicio, en un país extranjero, sin obtener los beneficios acordados por los Estados Parte según el "Acuerdo de Asunción sobre restitución de vehículos automotores terrestres y/o embarcaciones que trasponen ilegalmente las fronteras entre los estados partes del Mercosur", oficializada como decisión del Consejo Mercado Común (CMC) Nº 16/1999 simplemente porque a los Estados Parte no se les ocurra aplicarlo o porque las autoridades policiales o judiciales desconozcan su contenido y espíritu.

Es preciso trabajar conjuntamente en varios frentes a fin de luchar entre todos contra el flagelo internacional del tráfico de vehículos, y al mismo tiempo impulsar la aplicación de la norma comunitaria, su complementación si necesario fuere y sobre todo su difusión, a fin de facilitar el trabajo de las aseguradoras de todo el MERCOSUR.

(*) **Eduardo Hirohito Nakayama Rojas** es Abogado egresado de la Facultad de Derecho y Ciencias Sociales de la Universidad Nacional de Asunción (Paraguay) con Posgrado Internacional en Dirección Estratégica por la Universidad de Belgrano en Buenos Aires. Especialista en Derecho de Seguros, es miembro de la Asociación Internacional de Derecho de Seguros (AIDA) con sede en París, del Grupo Mundial de Seguros Marítimos de la Universidad de Hamburgo, Alemania y fundador del Instituto Paraguayo de Derecho de Seguros. Docente universitario de la Escuela de Ciencias Políticas de la Universidad Nacional de Asunción, es asesor jurídico de varias compañías de seguros en Paraguay, de la Asociación Paraguaya de Compañías de Seguros, de otras aseguradoras y reaseguradoras del Mercosur y ex- asesor jurídico externo a la hidroeléctrica Itaipú Binacional. Ha trabajado de cerca con la Polícia Civil de São Paulo, la Polícia Federal del Brasil y la Policía Federal Argentina en el seguimiento, rastreo y ubicación de vehículos robados en el Mercosur, y en base a su experiencia ha escrito distintos artículos y ofrecido charlas en diversas ciudades sobre este flagelo. En el campo histórico y cultural, ha realizado investigaciones sobre la historia del seguro en Paraguay, sobre Historia Paraguaya con énfasis en las relaciones bilaterales entre Paraguay y Brasil, las cuestiones de límites con los países vecinos y la Guerra de la Triple Alianza. Es socio fundador y ex presidente de la Asociación Cultural Mandu'arâ de fomento y difusión de la historia y la cultura paraguaya, Director de la Academia Liberal de Historia, miembro correspondiente del Instituto de Historia y Geografía de Mato Grosso do Sul, del Instituto de Geografía e Historia Militar del Brasil en Río de Janeiro, del Instituto de Investigaciones Históricas y Culturales de Corrientes (Argentina), del Comité de Fortificaciones y Herencia Militar de la UNESCO y miembro correspondiente de la Academia Paraguaya de la Historia. Condecorado recientemente con la "Medalla del Cabildo" por parte del Congreso Nacional del Paraguay.

A Penhora do Contrato de Seguro de Responsabilidade Civil

VICTOR AUGUSTO BENES SENHORA

Advogado especializado em Direito dos Seguros pela Fundação Getúlio Vargas – GVLaw, pós-graduado em Direito Processual Civil pela Pontifícia Universidade Católica de São Paulo – PUC-SP, sócio do escritório J. Armando Batista Advogados Associados, membro da Associação Internacional de Direito do Seguro (AIDA – BRASIL) e do respectivo Grupo Nacional de Trabalho de Responsabilidade Civil (GNT-RC)

As seguradoras têm sido surpreendidas com ato judicial de constrição (penhora) de contrato de seguro de responsabilidade civil, em decorrência de ação condenatória, na qual seu segurado foi demandado e deixou de comunicar à sua seguradora.

Nesses processos, o credor, que por vezes é uma seguradora, diante da inadimplência do causador do dano e ciente de que o mesmo possui seguro de responsabilidade civil, pleiteia a penhora do mencionado contrato e, uma vez deferido esse pedido, o ato constritivo, em muitas situações, atinge o valor da respectiva garantia com a determinação de disponibilização imediata do dinheiro em favor do juízo.

Esse cenário, todavia, não parece acertado, como será melhor abordado ao longo deste artigo.

Como se sabe, "*pelo contrato de seguro, o segurador se obriga, mediante o pagamento do prêmio, a garantir interesse legítimo do segurado, relativo a pessoa ou a coisa, contra riscos predeterminados*" (artigo 757 do Código Civil).

Especificamente em relação ao seguro de responsabilidade civil, este tem como característica primordial a garantia das quantias relativas às reparações de danos causados pelo segurado a terceiro e pelos quais seja civilmente condenado a pagar (artigo 787 do Código Civil)[1].

Trata-se, pois, de contrato de garantia, cujo ressarcimento ao segurado ou pagamento em seu nome se dá mediante a verificação prévia do enquadramento da situação fática aos riscos

1 Artigo 787 – No seguro de responsabilidade civil, o segurador garante o pagamento de perdas e danos devidos pelo segurado a terceiro.

cobertos e/ou não excluídos e, ainda, observando-se os limites monetários nele previstos.

Do pacto securitário extrai-se que o segurado tem direito de obter a cobertura que lhe for devida, mas na medida em que essa garantia reflua antes do processo normal de regulação do sinistro.

Ou seja, requer averiguação adequada e cautelosa do evento danoso e as circunstâncias que o envolveram, até porque, há eventos em que a indenização pleiteada se origina de risco não coberto ou de prévio descumprimento legal ou contratual pelo segurado.

Portanto, o eventual direito à cobertura é suscetível à análise dos requisitos contratualmente acordados, quer à própria cobertura, quer ao nexo causal entre o sinistro e o risco delimitado no contrato, ou então, da prévia existência de uma sentença judicial transitada em julgado que reconheça o direito à garantia.

Nesse passo, é preciso compreender que não basta a prova do dano praticado pelo segurado ao terceiro e o valor do prejuízo para se imprimir liquidez e certeza na obrigação do segurador em pagar a indenização respectiva.

Em outras palavras, não é lógico ou razoável presumir-se a liquidez e certeza de um futuro e eventual direito, a ser reconhecido e revertido em dinheiro, derivado de um contrato de seguro, que é condicional por sua própria natureza e dependente da comprovação de uma série de atos e fatos subjacentes.

No seguro de responsabilidade civil tem o segurado uma garantia, que lhe é concedida desde a contratação ou aceitação do risco pelo segurador, dependente que é da ocorrência de um acontecimento futuro e incerto (contrato aleatório), previsto e indenizável. Tem o segurado uma espécie de expectativa de direito a obter a garantia ou a própria indenização.

Nesse contexto, a garantia securitária não é ato imediato, nem se confunde com crédito do segurado. Assim, não se caracteriza em contrato de execução imediata, nem tampouco sujeito à constrição judicial de créditos. Quando muito, de eventuais **direitos** do segurado[2].

Logo, a admissão da penhora, pura e simples, sobre o valor da própria garantia prevista no contrato de seguro afronta os princípios da razoabilidade e da proporcionalidade, alterando-lhe a natureza e os seus fins.

Enfim, para que seja possível submeter o contrato de seguro a qualquer tipo de constrição judicial na hipótese aqui analisada, necessário que haja o prévio reconhecimento pelo segurador ou pronunciamento judicial declarando a cobertura, como por exemplo, na hipótese em que o segurador é denunciado da lide e a sentença fixa a sua responsabilidade e seus limites.

O próprio Superior Tribunal de Justiça (STJ) admite que a execução seja direcionada à seguradora do causador do dano **somente** caso esta tenha integrado a lide como litisconsorte, como restou consagrado pelo disposto no enunciado da súmula 537[3].

---

2 Artigo 835, XIII, do Novo Código de Processo Civil

3 "Em ação de reparação de danos, a seguradora denunciada, se aceitar a denunciação ou contestar o pedido do

Oportuna as considerações de Humberto Theodoro Júnior a respeito:

"(...), no caso de seguro de responsabilidade civil, tem decidido o STJ que, 'reconhecido o dever de a seguradora denunciada honrar a cobertura do sinistro, é permitido ao julgador proferir decisão condenatória diretamente contra ela" (STJ, 4ª T., REsp. 290.608-0/PR, Rel. Min. Barros Monteiro, ac. 03.10.2002, DJU de 16.12.2002, p. 341)" [3]

Enfim, forçoso concluir-se que o segurador, não obstante a apólice de responsabilidade civil do causador do dano, é terceiro estranho à ação que ensejou o ato de penhora, quando dela não fez parte. Logo, não pode ele responder diretamente ao credor.

O fato de existir apólice de seguro e limite máximo de garantia contratado, a qual, apenas em tese, pode abarcar o prejuízo praticado pelo segurado, por si só, não transfere automaticamente ao segurador os atos de constrição decorrentes da execução da condenação imputada ao segurado, na qualidade de causador do dano.

Não há qualquer relação jurídica entre o credor e a seguradora. Se, eventualmente, há algum direito do segurado advindo da relação contratual com a seguradora, o mesmo, como já dito, é condicionado à prévia análise das coberturas e garantias securitárias, pelo que não se constitui crédito líquido, certo, exigível e suscetível de constrição judicial.

O segurado mantém com o segurador um contrato de garantia, que depende da verificação do seu conteúdo em face do caso concreto. Por exemplo, quando o sinistro não foi comunicado à seguradora, a mesma sequer teve a oportunidade de acompanhar – direta ou indiretamente – o processo judicial movido em face do segurado, avaliar as circunstâncias do sinistro e da eventual cobertura, muito menos se preparar financeiramente (realizar provisões técnicas) para eventual pagamento.

Não pode ela (a seguradora), portanto, ser surpreendida simplesmente com a ordem de disponibilização de valores, algumas vez até milionários e em desacordo com os ajustes pactuados na apólice.

É de se observar, dentro dessa seara, que a garantia do contrato de seguro de responsabilidade civil não integra o patrimônio do devedor. Sendo assim, ilegal se mostra a ordem judicial que determina a constrição do contrato de seguro e realização de um futuro pagamento pela seguradora, na condição de terceira não integrante da lide.

A respeito do tema a jurisprudência tem se mostrado controvertida.

Seguem alguns precedentes jurisprudenciais que se alinham ao entendimento manifestado neste artigo:

AGRAVO DE INSTRUMENTO EXECUÇÃO PROVISÓRIA. GARANTIA DO JUÍZO. ***PENHORA DECRÉDITO DE APÓLICE DE SEGURO****.* ***Não se pode admitir que a seguradora, que não integrou a relação jurídico processual ou exerceu as suas garantias constitucionais***

autor, pode ser condenada, direta e solidariamente junto com o segurado, ao pagamento da indenização devida à vítima, nos limites contratados na apólice" *(REsp nº 925.130).*

do contraditório e da ampla defesa, esteja, agora, na qualidade de terceira, obrigada em uma relação jurídica, perante a qual é totalmente estranha. *Decisão mantida. Recurso improvido (TJ/SP – 24ª Câmara de Direito Privado – Agravo de Instrumento nº 0061348-68.2013.8.26.0000 – Relator Desembargador Mario Chiuvite – j. 25/7/2013).*

AGRAVO DE INSTRUMENTO – AÇÃO DE INDENIZAÇÃO – EM FASE DE LIQUIDAÇÃO DE SENTENÇA – OFERECIMENTO DE ***PENHORA DE DIREITOS DECORRENTES DE SEGURO – IMPOSSIBILIDADE SEGURADORA NÃO INTEGRANTE DA LIDE*** *– VALOR SEGURADO –* ***EXPECTATIVA DE CRÉDITO – NÃO INTEGRAÇÃO AO PATRIMÔNIO DO EXECUTADO – CRÉDITO IMPOSSÍVEL DE SER PENHORADO****. (TJ/MG – 11ª Cam. – Agravo de Instrumento nº 1.0384.01.013462-3/001 – Relatora Desembargadora Selma Marques – j. 05/10/2011).*

PROCESSUAL CIVIL – AGRAVO DE INSTRUMENTO – CUMPRIMENTO DE SENTENÇA – ***PENHORA DE CRÉDITO DECORRENTE DE CONTRATO DE SEGURO ONDE O RECORRIDO/EXECUTADO FIGURA COMO SEGURADO – IMPOSSIBILIDADE – SEGURADORA QUE NÃO FEZ PARTE DA LIDE – NECESSIDADE DE ANÁLISE DA APÓLICE – MERA EXPECTATIVA DE CRÉDITO PELO SEGURADO*** *– DECISÃO MANTIDA – RECURSO IMPROVIDO.* ***I – Existe óbice na execução do título executivo judicial em face de quem não fez parte de sua formação e nem integrou a demanda, não sendo crível que a seguradora seja surpresada com um bloqueio judicial em seu patrimônio através de uma penhora on-line, decorrente de um processo que nunca participou. II – A apólice de seguro gera apenas uma expectativa de direito para o segurado/executado, não sendo automática a concessão do crédito e o pagamento do prêmio, tanto é que várias são as cláusulas de exclusão de responsabilidade ou limitação do valor do seguro. III – Inviável o acolhimento do pleito do exequente consubstanciado em penhora on-line no patrimônio da seguradora em razão de um suposto crédito que o executado teria decorrente do contrato de seguro. IV*** *– Recurso improvido. (TJ/ES – Agravo de Instrumento Nº 0021007-65.2013.8.08.0011 – Relator Desembargador Jorge Henrique Valle dos Santos – julgado em 05/05/204*

"AGRAVO DE INSTRUMENTO. ACIDENTE DE TRANSITO. DANOS MATERIAIS. DENUNCIAÇÃO DA LIDE. CANCELAMENTO DA DISTRIBUIÇÃO. CUMPRIMENTO DE SENTENÇA. PENHORA DE DIREITOS ORIUNDOS DA APÓLICE DE SEGURO. IMPOSSIBILIDADE NO CASO CONCRETO. ***A nomeação à penhora de direitos originados de apólice de seguro de dano só é cabível quando já reconhecido através de sentença que a seguradora deve arcar***

com a cobertura securitária, explicitando quais os limites da apólice contratada. *Como a seguradora foi excluída da lide, não é possível a penhora dos direitos emergentes da apólice do seguro. (...)" (TJ/RJ – AI 0039957-57.2010.8.19.0000 – Relator Desembargador Rogério de Oliveira Souza – j. 30/11/2010).*

Desta última decisão destaca-se as considerações nela tecidas:

"A nomeação à penhora de direitos originados de apólice de seguro de dano só é cabível quando já reconhecido através de sentença que a seguradora deve arcar com a cobertura securitária, explicitando quais os limites da apólice contratada.

Isto porque no contrato de seguro, o segurador se obriga, mediante o pagamento do prêmio, a garantir interesse legítimo do segurado, relativo a pessoa ou a coisa, contra riscos predeterminados.

Não bastasse isso, ou seja, além da necessária e prévia discussão acerca dos riscos indenizáveis, também deve ser verificada a vigência da apólice na data dos fatos, bem como a adimplência do segurado, além de outros fatos que poderiam intervir no pagamento do seguro. Tais questionamentos, a toda prova, são possíveis apenas através de um processo de conhecimento, com as garantias do contraditório e da ampla defesa, considerando que na fase de cumprimento de sentença não é possível mais apresentar tais matérias.

Assim, apenas quando a seguradora tenha participado do processo de conhecido e sido condenada a ressarcir o segurado, é possível a penhora dos direitos emergentes da apólice do seguro".

Por sua vez, em sentido contrário:

EMBARGOS DE TERCEIRO – Transporte de mercadorias – ***Ação regressiva de seguradora*** *contra transportadora julgada procedente* ***– Penhora de apólice de seguro celebrada pela devedora – Possibilidade – Extensão da cobertura securitária – Seguradora*** **não integrante do polo passivo da lide de conhecimento –** ***Irrelevância*** *– Prescrição* **não ocorrente** *– Recurso da embargada provido, prejudicado o da embargante. (Relator: Desembargador Vicentini Barroso; Comarca: São Paulo; Órgão julgador: 15ª Câmara de Direito Privado; Data do julgamento: 01/09/2015).*

TJPR: "AGRAVO DE INSTRUMENTO – EXECUÇÃO DE TÍTULO JUDICIAL – ***DECISÃO QUE DETERMINOU A PENHORA DE DIREITOS DO EXECUTADO SOBRE APÓLICE DE SEGURO – POSSIBILIDADE. Desinfluência de não ter a seguradora participado da lide principal*** *– Culpa da segurada constatada no processo de conhecimento –* ***Configuração da obrigação da seguradora****. Recurso desprovido. (AG n° 0287795–0 -18ª Câm, Cível – TJPR – Rel. Antônio R. Strapassom – j. 05/04/2005 – v.u..).*

Dessa forma, a discussão sobre o tema clama por um pronunciamento do Superior Tribunal de Justiça (STJ) com o objetivo de uniformizar o entendimento jurisprudencial.

Aliás, o próprio mercado segurador deve buscar uma posição única sobre essa questão, evitando esse tipo de discussão no judiciário, entre as próprias seguradoras.

Em conclusão, não se pode admitir a penhora de valores do segurador, como se a respectiva apólice de responsabilidade civil de sua emissão represente um crédito líquido, certo e exigível em favor do segurado. Muito menos é possível falar-se que a previsão de indenização contida na apólice perfaz patrimônio do segurado, pois ela não representa crédito já constituído, mas apenas expectativa de direito a garantia, pois depende de concreta efetivação das condições de cobertura do contrato de seguro, cuja relação jurídica o credor não faz parte.

Referências Bibliográficas

[1] JOSÉ AUGUSTO DELGADO, em "Comentários ao Novo Código Civil", Forense Rio, Volume XI, Tomo I, pag. 183

[2] PONTES DE MIRANDA, nosso jurista maior, a pag. 286 de seu célebre "Tratado de Direito Privado", Volume 45, pág. 283.

[3] Curso de Direito Processual Civil, 41ª ed., v. I, Forense Rio de Janeiro, 2004, p. 124