



INSTITUTO DE DIREITO  
CCE - COORDENAÇÃO CENTRAL DE EXTENSÃO  
Programa de Pós-Graduação  
Curso de Especialização em Direito Imobiliário

O Acesso à Justiça via  
Meios Alternativos de Resolução de Conflitos e suas  
Efetivas Aplicabilidades nos Negócios Imobiliários

Fernando Rodrigo Jacob do Carmo

Orientadora:

Prof<sup>a</sup>. Dr<sup>a</sup>. Flávia Viveiros de Castro



Fernando Rodrigo Jacob do Carmo

**O Acesso à Justiça via  
Meios Alternativos de Resolução de Conflitos e suas  
Efetivas Aplicabilidades nos Negócios Imobiliários**

Monografia apresentada ao Programa de Pós-Graduação em Direito da PUC-Rio como requisito parcial para obtenção do título de Especialista em Direito Imobiliário. Aprovada pela Comissão Examinadora abaixo assinada

**Orientadora:**

Prof<sup>a</sup>. Dr<sup>a</sup>. Flávia Viveiros de Castro

Rio de Janeiro, RJ  
20/03/2017



PONTIFÍCIA UNIVERSIDADE CATÓLICA  
DO RIO DE JANEIRO



## DEDICO ...

inicialmente, dedico e agradeço à todos que, de alguma forma, me inspiraram ou contribuíram para a realização deste curso, deste trabalho e que por minha incompetência possam não constar, nominalmente, nesta lista.

Porém, feito o presente registro, não posso furtar-me a agradecer a meus pais, começando, por minha mãe, *Selma Francisca Jacob*, força moral e física em minha vida, luz que me guiou até este momento, por este caminho e até onde a vida puder nos levar com minha eterna gratidão;

a meu tio, *Simon Chazin Duarte*, por ter sido, para mim, inspiração, o início do sonho acadêmico, a formatura, o título (canudo), a profissão e a minha tia, *Sônia Jacob*, pelo apoio moral, social e profissional neste ideal mesmo com as mudanças de rumo;

aos, graças a Deus, poucos, singelos e verdadeiros amigos;

***In Memoriam*** a minha avó, *Luiza Jacob*, que ainda bem jovem, oriunda do interior de Pernambuco, formou uma vida de luta, uma família e uma história que agora ganha novo capítulo e do qual participou na distância divina entre vivos e mortos; a *Dárcio dos Santos Bernardo*, pelos ensinamentos da vida que somente tempos depois pude compreender; e, a meu avô, *Francisco Jacob*, de onde surgiu o interesse pela leitura e a busca da informação para contornar a falta dos “*olhos azuis*”; e,

Por fim, à *DEUS*, sempre Ele, pela caminhada; e, à você que passou por aqui, à você que um dia vai passar, à vocês que ainda vão passar por aqui.



PONTIFÍCIA UNIVERSIDADE CATÓLICA  
DO RIO DE JANEIRO



*“A mediação (...) ‘por constituir um processo altamente eficaz e capaz de transformar os antagonistas em convergências, o que se alcança, principalmente, pelo diálogo entre os conflitantes; nesse processo, os reais interesses das partes são mutuamente compreendidos, as diferenças são reconhecidas e aceitas, as pretensões, consideradas necessárias, e todos esses elementos constituem em marcos que contribuem para a formação de um pacto que atenda os diferentes interesses, culminando com a dissolução do conflito e, conseqüentemente, restaurado a harmonia e a paz entre as partes”*”

Gilmar Mendes



PONTIFÍCIA UNIVERSIDADE CATÓLICA  
DO RIO DE JANEIRO



## RESUMO

O presente trabalho busca, mesmo que de forma singela, apresentar a projeção da aplicação de meios alternativos para resoluções de conflitos dentro do âmbito da área imobiliária.

Fazendo-se uma rápida análise histórica do acesso à Justiça, bem como, das variantes criadas para implementar e dinamizar tal instituto, desde o surgimento dos Juizados Especiais, o presente trabalho discute a proposta dos Meios Alternativos para Resolução de Conflitos e sua aplicabilidade nas questões imobiliárias, área de relação da sociedade civil que nos últimos anos trouxe ao Poder Judiciário uma série de demandas, quer seja, pelo aumento da demanda de contratos aquisitivos para novas unidades, quer seja, para questões locatícias, o que podemos observar é uma crescente judicialização imobiliária.

Se em outrora tínhamos os Juizados Especiais como um caminho que pretendia dar fim ao volume crescente de processos e responder de forma rápida e precisa à sociedade, hoje não é o que encontramos, muito menos, infelizmente, nos processos ordinários.

Assim, busca-se neste singelo trabalho, a reflexão da atuação do Poder Judiciário para a efetividade a qual se presta e, mais do que nunca, da racionalização da demanda tendo, a nosso sentir, nos Meios Alternativos para Resolução de Conflitos um caminho mais específico, célere, técnico na matéria sobre a qual versa uma rota de fuga para o desafogo do Poder Judiciário e para a melhor prestação do Justo.



A proposta da maior e mais abrangente utilização de MARCs – Meios Alternativos de Resolução de Conflitos no cenário imobiliário dá-se, no entendimento da especificidade da matéria, dos diversos agentes envolvidos e da complexidade que as relações jurídicas, entrelaçadas em muitos casos, acabam tendo.

Para tanto, o presente trabalho busca analisar as formas alternativas atualmente existentes para a resolução de conflitos e suas aplicabilidades específicas nos temas imobiliários.

**Palavras-chaves:**

Processo Imobiliário, Direito Imobiliário, Resolução de Conflitos, Conciliação, Mediação, Arbitragem



## **ABSTRACT**

The present work seeks, even if in a simple way, to present the projection of the application of alternative means for conflict resolution within the scope of the real estate area.

A quick historical analysis of access to justice, as well as the variants created to implement and streamline such an institute, since the appearance of the Special Courts, this paper discusses the proposal of Alternative Means for Conflict Resolution and its applicability in issues Real estate, a civil society relationship area that in recent years has brought to the Judiciary a series of demands, whether due to the increase in the demand for acquisition contracts for new units, or, for leasing issues, what we can observe is a growing judicialization Real Estate.

If in the past we had the Special Courts as a way to end the growing volume of cases and respond quickly and accurately to society, today it is not what we find, let alone, unfortunately, in ordinary cases.

Thus, this simple work seeks to reflect on the performance of the Judiciary to the effectiveness that lends itself and, more than ever, the rationalization of the demand, having, in our opinion, a Alternative Way to Conflict Resolution Specific, rapid, technical in the matter on which is a route of escape for the liberation of the Judiciary and for the better provision of the Just.



The proposal for the broader and more extensive use of ADR - Alternative Dispute Resolution in the real estate scene gives, in understanding the specificity of the matter, the various agents involved and the complexity that the legal relationships, intertwined in many cases, end up having.

Therefore, the present work seeks to analyze the alternative ways currently available for conflict resolution and their specific applicability in real estate issues.

**Keywords:**

Real Estate Law, Real Estate Law, Conflict Resolution, Conciliation, Mediation, Arbitration



## SUMÁRIO

Introdução .....	10
<b>01. O Conceito de Justiça .....</b>	<b>14</b>
<b>01.1. O Código de Defesa do Consumidor .....</b>	<b>16</b>
<b>01.2. Juizados Especiais .....</b>	<b>19</b>
<b>01.3. Aspectos Históricos dos MARCs no Brasil .....</b>	<b>20</b>
<b>02. Os Atores em Litígio no Mercado Imobiliário, seus Direitos e Deveres .....</b>	<b>28</b>
<b>03. Aspectos Fáticos e Contratuais das Relações Imobiliárias .....</b>	<b>38</b>
<b>04. A Dinâmica dos Institutos dos MARCs para a Solução dos Conflitos .....</b>	<b>47</b>
<b>05. Conclusão .....</b>	<b>58</b>
Bibliografia .....	62

## INTRODUÇÃO

Na dicotomia entre o jusnaturalismo e o positivismo, nas bases de construção do modelo jurídico, claro fica que em quaisquer dos casos que venhamos a analisar, que estes são precedidos de seus princípios formadores.

Desta forma, segundo o escrito de Rui Portanova<sup>1</sup>, *“os princípios (...) são enunciados que consagram conquistas éticas da civilização e, por isso, estejam ou não previstos na lei, aplicam-se cogentemente a todos os casos concretos”*. O autor afirma, ainda que

(...) os princípios não têm cada qual sentido absolutamente autônomo e limites absolutamente rígidos (...). Os seus significados se interpenetram e não é fácil dizer onde termina um princípio e começa outro, inclusive, um poderá ser consequência do outro. O acesso à justiça é um princípio bem geral, pré-processual e até supraconstitucional (...)<sup>2</sup>.

Dentre esses princípios, como vemos, está o acesso à justiça, que pode ser analisado sobre duas vertentes que se excluem na função, mas, que se complementam na finalidade; assim, a definição material é a segurança de que o sistema é, igualmente a todos, acessível; a segunda, formal, de que seus resultados sejam individual e socialmente justos.

Nestas bases, o instrumento capital que no processo se põe ao alcance do cidadão para defender seu direito apelando para os tribunais é a ação, que Eduardo Couture conceituou, em última essência,

---

<sup>1</sup> *Princípios do Processo Civil*. 6ª Ed., Porto Alegre : Livraria do Advogado, 2005, p. 14.

<sup>2</sup> *Ibidem*, p. 109.

como “o substituto civilizado da vingança”<sup>3</sup>. A importância fundamental da lei processual é que ela, diz ainda Couture, regulamenta “a eficácia dos direitos do homem no que diz respeito à justiça”<sup>4</sup>, pois, “sem a lei processual, os direitos garantidos ao homem, ao cidadão não teriam eficiência”<sup>5</sup>.

Todavia, o que se discute neste momento reside na questão finalista que permite a todos o direito de acionar o Poder Judiciário. Seria ele, tão-somente ele capaz de dirimir nossos problemas? Deve ser o Poder Judiciário o campo de batalha de uma guerra civilizada?

Ousamos dizer que nas questões inerentes ao ambiente imobiliário, não. A especificidade da matéria que, em muitos momentos exige perícias; a especificidade dos atores, afinal um empreendimento não é feito apenas por sua construção em si própria e seus diversos elementos, ela também envolve diversos atores antes de ser erguida, quando de sua projeção; a especificidade da legislação específica que, mesmo em sua relação mais singela, envolvendo dois particulares em uma locação têm, em seu âmago, interesses e desejos que em muito longe, às vezes, passam dos limites legais de uma simples aplicação da Lei de Locações.

Sendo assim,

nessa linha de pensamento somente se admitem regras de direitos suscetíveis de verificação empírica, isto é, estabelecidas em função de fatores observáveis, ou, então, redutíveis logicamente e enunciados normativos já comprovados (verificação analítica). Nesse contexto, a regra jurídica é pretensamente considerada vazia de conteúdo axiológico, - não sendo boa, nem má, mas tão-somente “jurídica”, - de tal modo que a “validade” repousa sobre um “juízo probalístico” sobre a sua futura aplicação pelos órgãos judicantes<sup>6</sup>.

---

<sup>3</sup> COUTURE, Eduardo J. *Introdução ao Estudo do Processo Civil - Discursos, Ensaios e Conferências*. trad. por OLIVEIRA, Hiltomar Martins. Rio de Janeiro : Editora Líder, 2003, p. 21.

<sup>4</sup> *Ibidem*, p. 21.

<sup>5</sup> LIMA, Hermes. *Introdução à Ciência do Direito*. rev. e atual., por CONDORCET, Paulo. Rio de Janeiro : Freitas Bastos Editora, 2002, p. 306.

<sup>6</sup> REALE, Miguel. *Filosofia do Direito*. 20ª Ed., 3ª Tir. São Paulo : Saraiva, 2002, p. 329.

Esta visão sobre o espírito da lei tem como fundamento buscar que o universo do direito não seja, simplesmente convencido

de que sua missão já não é mais transformar o que aí está, porém, quando muito, procuram compreender o que lhe resta: apenas observar o deserto do impiedoso “progresso” da ciência e das hegemônicas sociedades tecnocratas, que longe ainda estão de trazerem a solução dos problemas dos oprimidos que já se encontram cansados de esperar<sup>7</sup>.

Mas porque esperar? Porque estarem longe de terem seus problemas solucionados a contento? O Brasil até os anos 40 ainda era um país de maioria rural, a industrialização ainda era algo novo e que se instalou até os anos 60, decorrendo então um alargamento do tecido social, quer seja, em sua abrangência, quer seja, em sua formação e os costumes, as relações sociais fechadas, permanentes, sólidas, passaram a ser abertas, variáveis, inconstantes e fluidas de modo que a busca pelo Judiciário que em outrora era para casos de grande ou complexos passou a ser vulgarizada. Saímos das soluções, muitas das vezes efetivas e práticas, das paróquias, sem custos, para os longos e caros processos judiciais.

Este estrangulamento funcional do Poder Judiciário não é de hoje, há

uma miríade de problemas enfrentados pelo Judiciário de vários países e as soluções encontradas têm se mostrado insuficientes e inadequadas. São bastante conhecidas as dificuldades arrostadas pelo Judiciário brasileiro, tais como: o aumento do número e da complexidade dos conflitos, a morosidade da prestação jurisdicional, as custas judiciais excessivas. Outros obstáculos que não podem ser esquecidos são: o sistema processual, a mentalidade dos juízes, que muitas vezes não estão abertos às necessidades sociais, além do excesso de formalismo<sup>8</sup>.

Como resolver o emaranhado acima? Certamente não é fácil, diversos interesses compõem o dantesco cenário, mas, dentro de uma análise racional e

---

<sup>7</sup> PADUANI, Célio César. *Filosofia Concreta*. Belo Horizonte : Mandamentos, 2004, p. 36.

<sup>8</sup> GOMES AMARAL, Márcia Terezinha. *O Direito de Acesso à Justiça e a Mediação*. Rio de Janeiro : *Lumen Juris*, 2009, p. 39.

administrativa da atividade estatal e das implicações sobre as quais deva estar inserido o Poder Judiciário, entendo que os temas que versem sobre atividades específicas e estruturadas da sociedade, com suas bases sólidas ou, no mínimo, continuadas ao longo do tempo e que tenham, por exemplo, entre outros prontos,

relações jurídicas continuativas que têm duração no tempo, no qual as partes estão em contato permanente, a solução do conflito deve ser promovida com a preservação da relação existente entre as partes, pondo-se em prática a chamada “justiça coexistencial”, com a pacificação das partes, o que a solução sentencial dificilmente terá condições de fazer<sup>9</sup>

de modo a manter a eventual análise do Poder Judiciário uma abstração que não deve ser perseguida, como uma meta necessária para a efetivação da Justiça, mantendo-se, assim e, há tempo, a solução do conflito dentro das bases sociais que deram origem a controvérsia, sem a interferência necessária ou efetiva ou necessariamente embasadora do Poder Judiciário.

Assim,

sob este aspecto, o presente trabalho científico não tem, portanto, a pretensão de esgotar tão efervescente tema, mas, almeja tornar-se uma contribuição à formação de uma análise científica eficaz aos que pretenderem firmar conclusões acerca do instituto com aplicação voltada para os acadêmicos e profissionais do Direito. Se a este fim se puder atingir, terá cumprido, com suficiente sucesso, seu *mister*<sup>10</sup>.

---

<sup>9</sup> WATANABE, Kazuo. A política judiciária nacional de tratamento adequado dos conflitos de interesses *In* TOLEDO, Armando Sérgio Prado de; TOSTA, Jorge; e, ALVES, José Carlos Ferreira (Coord.). Estudos Avançados de Mediação e Arbitragem. Rio de Janeiro : Campus Jurídico. 2014, p. 3, *apud* GORETTI, Ricardo. *Mediação e Acesso à Justiça*. Salvador : *JusPodium*, 2016, p. 43.

<sup>10</sup> REIS JUNIOR, Wagner Gusmão. *Garantia de Emprego ao Portador do Vírus da AIDS*. Rio de Janeiro : *Lumen Juris*, 2005, p. 13.

## 01. O CONCEITO DE JUSTIÇA

O que se tem por Justiça? A resposta pode ser permeada pelo entendimento da filosofia do direito, tendo em Aristóteles sua pedra angular, lançou o Estagirita as primeiras noções de justiça, como uma perspectiva jurídica de análise, considerando as ideias de justiça e equidade como fontes inspiradoras da lei e do direito, substrato da atividade política do homem para conviver em sociedade.

Ética a Nicômaco<sup>11</sup> é um tratado filosófico que analisa a conduta humana e sua relação com a felicidade, neste sentido, a busca da felicidade é vista como corolário da conduta da natureza humana e, por conseguinte, suas virtudes e vícios correspondentes. Neste complexo humano, na observação do que é feito para se atingir a felicidade, a ação do homem sobre o certo e o errado, dá-se o justo, a justiça, o que lhe é de direito.

Desde então, séculos se passaram e o homem continua a buscar o melhor caminho para dirimir seus erros, fazer o certo, ser justo.

A estruturação social moderna e mais aplicada a ideia de Estado, formulada por Montesquieu em *L'Esprit des Lois*<sup>12</sup>, publicado em 1748, elabora conceitos sobre formas de governo e exercícios da autoridade política que se tornaram pontos doutrinários básicos da ciência política e consegue trazer à concepção Aristotélica o mecanismo pelo qual, a busca pela felicidade,

---

<sup>11</sup> ARISTÓTELES. *Ética a Nicômaco*. Trad. por Pietro Nassetti. Martin Claret Editora : São Paulo, 2002.

<sup>12</sup> MONTESQUIEU, Charles de Secondat. *O Espírito das Leis*. Trad. por Luiz Fernando Rodrigues de Abreu. Curitiba : Juruá Editora, 2000.

pode ser intermediada na figura do Poder Judiciário, contrabalanceando as perspectivas pessoais às realidades e limites impostos pela Lei.

A transferência a um poder regulador dos limites da felicidade foram, tal qual, a concepção que tomamos por base de Justiça em Aristóteles sendo reformulada até, a nosso sentir, ser enquadrada por Montesquieu e, sobre esta dinamização de poderes harmônicos mais separados que nos orientariam na busca pela felicidade, tivemos, desde então a incidência de diversos fatores adequando-os às realidades culturais e sociais de cada Estado. Nesta linha, minimalista de raciocínio histórico, sob o âmbito do Poder Judiciário e da lei, podemos destacar como fatores de oxigenação da busca pelo justo as Ondas Renovatórias do Direito de Cappelletti e Garth na obra *Acess to Justice*, que buscaram equacionar a felicidade, a justiça.

Justiça seria então a realização da felicidade.

Então, como ser feliz, como fazer a Justiça? As ondas renovatórias buscaram a cada uma em seu tempo, primeiro com o acesso à justiça pelos menos favorecidos, a justiça gratuita, pública; a segunda, através do reconhecimento dos interesses difusos e coletivos; a terceira onda, dá-se com o acesso à justiça

(...) esse enfoque encoraja a exploração de uma ampla variedade de reformas, incluindo alterações nas formas de procedimento, mudanças na estrutura dos tribunais ou a criação de novos tribunais, o uso de pessoas leigas ou paraprofissionais, tanto como juízes quanto defensores, modificações no direito substantivo destinadas a evitar litígios ou facilitar sua solução e a utilização de mecanismos privados ou informais de solução de litígios<sup>13</sup>.

Todavia, a estruturação deste raciocínio pendeu, a nosso sentir, inicialmente, para dois mecanismos iniciais no Brasil, como marcos regulatórios,

---

<sup>13</sup> CAPPELLETTI, Mauro e GARTH, Bryant. *Acesso à Justiça*. Trad. por Allen Gracie Northfleet. Porto Alegre : Sérgio Antonio Fabris, 2002, p. 71.

em primeiro momento para o CDC – Código de Defesa do Consumidor, pela Lei n. 8.707/90; ao depois, para a criação dos JEC – Juizados Especiais Cíveis (também temos os Juizados Especiais Criminais) com a Lei n. 9099/95, para, só então ter sua primeira legislação abrangente fora do braço estatal com a Lei n. 9.307/96 dispondo sobre a previsão da Arbitragem.

Não obstante, sua maior visibilidade como mecanismo deu-se com mais ênfase nos últimos cinco anos *“foi consolidada em países ocidentais a partir da década de 70, pelo mesmo motivo que hoje nos move no sentido da ampliação das vias de acesso à justiça”*<sup>14</sup>, já que até então era, e ainda é visto, como mecanismo de solução para problemas mais complexos e de grande porte econômico e, só nesta meia década teve, juntamente com os institutos da Mediação e Conciliação uma maior exposição destes métodos solucionadores de conflitos.

### **01.1. O Código de Defesa do Consumidor**

Formulada nos anos 90, o Código de Defesa do Consumidor é até hoje celebrado como um marco protetivo aos interesses dos usuários e consumidores em geral, principalmente, pela prospecção da ideia de que a hipossuficiência da relação econômica deixaria estes em desvantagens em relação aos outros, quais sejam, o grande comércio, instituições financeiras e todo e quaisquer prestador de serviços.

Cinco anos após sua promulgação, a Legislação Consumerista obteve, com o advento da Lei dos Juizados Especiais, seu *boom* jurídico país afora. Todo e qualquer fato era, e ainda é, motivo da judicialização.

---

<sup>14</sup> GORETTI, Ricardo. *Op. cit.*, p. 69.

Como não é o objetivo deste estudo, tratar em específico do Código de Defesa do Consumidor, a crítica acima tem sua ponderação quando analisamos a específica legislação e a sua previsão no artigo 51, inciso VII que dita:

**“Art. 51** - São nulas de pleno direito, entre outras, as cláusulas contratuais relativas ao fornecimento de produtos e serviços que:

(...)

**VII** - determinem a utilização compulsória de arbitragem;”

Vejamos que a previsão do *caput* do artigo encontra amparo no artigo 54 do mesmo dispositivo legal; não obstante, entender que a constituição de meio resolutivo de conflito afora do âmbito do Poder Judiciário poder-se-ia ser uma afronta a eventual, hipossuficiência do consumidor tem, a nosso sentir, um viés estatal demasiado, ainda mais quando observamos na jurisprudência:

*“(...) o art. 51, inciso VII do CDC se limite a vedar a adoção prévia e compulsória da arbitragem no momento da celebração do contrato, mas não impede que, posteriormente, diante de eventual litígio e havendo consenso entre as partes (em especial a aquiescência do consumidor), seja instaurado o procedimento arbitral, mediante compromisso”.*

BRASIL. STJ – Superior Tribunal de Justiça, REsp 1.169.841/RJ, rel. Min. Nancy Andrighi, 3ª Turma, j. 06.11.2012, D.O. 14.11.2012

Ou seja, não há impeditivo para a celebração da cláusula arbitral desde que o hipossuficiente concorde em apartado no que caso antecedente ao fato (Cláusula Arbitral) ou que entenda a validade do mecanismo ao assumir Compromisso Arbitral, uma vez instaurado o conflito. Temos uma reserva de mercado judicial que para ser superado tem de ter por parte do prestador de serviço, fornecedor, comerciante e afins, a obrigatoriedade de explicar ao cliente-

consumidor as vantagens ou não se sua utilização quando, pelo que demonstraremos singelamente no curso deste trabalho, dever-se-ia ser uma previsão legal a buscar ser implementada automaticamente para casos consumeristas, haja vista a crescente demanda nas matérias de direito civil, só os temas obrigações e espécies de contratos, responsabilidade civil/indenização por dano moral, obrigações/inadimplementos e coisa/propriedade responderam, de acordo com o Relatório Justiça em Números 2015<sup>15</sup> do CNJ - Conselho Nacional de Justiça por 5.371.370 ou 10,57% (dez inteiros e cinquenta e sete centésimos por cento) de toda a demanda processual no Brasil.

Mesmo com um novo cenário econômico e político, mesmo com a ampliação e a dinâmica da informação,

a Lei 13.129/2015 incluiria o § 3º no art. 4º da Lei de Arbitragem – o que foi vetado – impondo que, 'na relação de consumo estabelecida por meio de contrato de adesão, a cláusula compromissória só terá eficácia se o aderente tomar a iniciativa de instituir a arbitragem ou concordar expressamente com a sua instituição'.

Eis as razões do veto (mensagem n. 162, de 26 de maio de 2015): 'Da forma prevista, os dispositivos alterariam as regras para arbitragem em contrato de adesão. Com isso, autorizariam, de forma ampla, a arbitragem nas relações de consumo, sem deixar claro que a manifestação de vontade do consumidor deva se dar também no momento posterior ao surgimento de eventual controvérsia e não apenas no momento inicial da assinatura do contrato. Em decorrência das garantias próprias do direito do consumidor, tal ampliação do espaço da arbitragem, sem os devidos recortes, poderia significar um retrocesso e ofensa ao princípio norteador de proteção do consumidor<sup>16</sup>.

Qual seria maior proteção ao consumidor senão a rápida solução da controvérsia? A felicidade em ter seu pleito atendido, sem que com isso, a outra parte não tenha inviabilizado seu negócio, ficando esta, também feliz em ver o que poderia tornar-se um grande problema rapidamente controlado, sanado.

---

<sup>15</sup> Cf. GORETTI, Ricardo. *Op. cit.*, p. 99.

<sup>16</sup> SCAVONE JUNIOR, Luiz Antônio. *Manual de Arbitragem Mediação e Conciliação*. 7ª Ed., rev., atual. e ampl., Rio de Janeiro : Forense, 2016, p. 25-26.

## 01.2. Juizados Especiais

Surgido como a solução para os pequenos e cotidianos conflitos, como o melhor mecanismo de aplicabilidade para o Código de Defesa do Consumidor, há muito, infelizmente que os Juizados Especiais não conseguem atender seu próprio âmagio institucional, tanto que praticamente 10 (dez) anos depois de sua criação, a Emenda Constitucional 45/2004 buscou assegurar à todos, quer seja no âmbito judicial ou administrativo, a razoável duração do processo e a celeridade processual, fato que teve na criação dos Juizados seu principal motor.

Não obstante,

trata-se de um sistema ágil e simplificado de distribuição da Justiça pelo Estado. Cuidando das causas do cotidiano de todas as pessoas (relações de consumo, cobranças em geral, direito de vizinhança etc.), independentemente da condição econômica de cada uma delas, os Juizados Especiais Cíveis aproximam a Justiça e o cidadão comum, combatendo o clima de impunidade e descontrole que hoje a todos preocupa<sup>17</sup>

sendo,

uma nova Justiça marcada pela oralidade, simplicidade, informalidade, celeridade e economia processual para conciliar, processar, julgar e executar, com regras e preceitos próprios e, também, com uma estrutura peculiar, Juízes togados e leigos, Conciliadores, Juizados Adjuntos, Juizados Itinerantes, Turmas Recursais, Turmas de Uniformização<sup>18</sup>.

Tratou-se então, de um novo sistema processual implementado com o objetivo de simplificar e agilizar a distribuição da justiça, com enfoque às causas de menor complexidade, pautas geralmente pela informalidade e pela busca da conciliação como melhor para a resolução do litígio que com o passar do anos acabou sendo dragada pela estrutura do Estado, pela burocracia da máquina

---

<sup>17</sup> CHIMENTI, Ricardo Cunha. *Teoria e Prática dos Juizados Especiais Cíveis Estaduais e Federais*. São Paulo : Saraiva, 2005, p. 5.

<sup>18</sup> TOURINHO NETO, Fernando da Costa; e, FIGUEIRA JR, Joel Dias. *Juizados Especiais Estaduais Cíveis e Criminais. Comentários à Lei n. 9.099/95*. 5ª Ed., São Paulo : Revista dos Tribunais, 2007, p. 734.

pública e pela ineficiência em seus resultados que só faziam crescer a demanda por soluções fáticas repetitivas, não coibindo a continuidade da atividade negativa aos interesses públicos de condução da sociedade, da manutenção da ordem, das relações sociais e contratuais; e, aos interesses privados, trazendo a felicidade aos litigantes e apontado o caminho a ser seguido para o seu encontro com uma melhor e maior eficácia, coibindo assim, a continuidade de litígios sobre temas já tratados.

O que acabamos por encontrar foi a banalização da mediação, na qual, a figura do conciliador passou a ser tratada como mero expediente processual. Os Juizados Especiais passaram a tentar, em vão, tão-somente, dar vazão aos processos que tramitam nestes juízos, sob o respaldo dos princípios da celeridade e da economia processual, do que efetivamente preservar os direitos fundamentais insculpidos na Constituição Federal, os quais garantem aos litigantes a devida prestação jurisdicional, o devido processo legal, a ampla defesa e, especialmente, a segurança jurídica<sup>19</sup>.

### **01.3. Aspectos Históricos dos MARCs no Brasil**

Observamos, inicialmente,

por muito tempo na Europa, até a época renascentista, a Igreja Católica e a Igreja Ortodoxa foram as principais instituições de resolução de conflitos, quando o clero exercia o papel de mediador nas disputas familiares, criminais e diplomáticas entre membros da nobreza. (...) Segundo El-Hakim (1997, o. 347, tradução nossa), a 'maior parte das constituições consagra o direito exclusivo do Estado de resolver os litígios. Mas é preciso muito para que este monopólio oficial seja consagrado na realidade'. A arbitragem se impôs no mundo todo, como um processo flexível e eficaz de resolução de conflitos<sup>20</sup>.

---

<sup>19</sup> Cf. CINTRA, Antonio Carlos de Araújo; GRINOVER, Ada Pellegrini; e, DINAMARCO, Cândido Rangel. *Teoria Geral do Processo*. 22ª Ed., São Paulo : Malheiros Editores, 2006, p. 79-80.

<sup>20</sup> GOMES AMARAL. Márcia Terezinha. *Op. cit.*, p.62.

Não foi diferente no Brasil Colônia quando juízes de fora, estes sim “letrados” exerciam a atividade jurisdicional, juntamente como juízes ordinários, em uma reprodução do sistema jurídico português da época que, manteve a figura dos juízes ordinários que passaram a ser chamados em novas legislaturas de Juízes de Paz, figura que perdura até os dias atuais, prevista em nossa Carta Política no artigo 14, § 3º, inciso VI, alínea “c”, no artigo 98, inciso II e no artigo 30 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias; todavia, sem uma regulamentação<sup>21</sup>, é letra morta.

Se no passado competia ao Juiz de Paz conciliar as partes, vide a Constituição de 1824, em seus artigos 161 e 162 que depois foram reguladas e abrangidas por legislações ordinárias, o instituto da conciliação seria abolido pelo Decreto n. 359, de 26 de abril de 1890. O instituto retornaria ao cenário jurídico de forma espaçada e para casos e situações específicas, como por exemplo, no “desquite litigioso”<sup>22</sup>, ou, nas situações específicas propostas pelo Código de Processo Civil de 1973 (Lei n. 5.869/73).

A conciliação uniformizada ou com uma maior abrangência e previsibilidade deu-se com a reforma do Código de Processo Civil alterado pela Lei n. 8.952/94 e pela criação dos Juizados Especiais Cíveis que consolidou a legislação anterior da Lei de Pequenas Causas (Lei n. 7.244 de 7 de novembro de 1984).

Desde então o instituto busca, a nosso sentir, uma real e efetiva consolidação no meio jurídico e social, haja vista ser mecanismo de composição de conflito sobre o qual, não há a propensão monocrática do Estado, via Poder Judiciário em criar condições para tanto. Afinal, a atitude conciliatória passa, primeiro pelas partes que podem, via conciliador, equacionar o meio pelo qual isso pode ser melhor realizado com base na legislação,

---

<sup>21</sup> Brasil. STF – Supremo Tribunal Federal. ADI 2.938-0/MG, rel. Min. Eros Grau. Plenário, j. 09.06.2005, D.O. 09.12.2005.

<sup>22</sup> GOMES AMARAL. Márcia Terezinha. *Op. cit.*, p.72.

nos costumes, no direito e não, por uma cesta de possibilidades previamente apresentada.

Não obstante,

é comum a confusão entre os institutos da conciliação e da mediação, havendo divergência entre os estudiosos do assunto. Não há dúvida que eles têm semelhanças, pois ambos são métodos consensuais de resolução de conflitos, que se caracterizam pela ausência de um poder de decisão por parte dos mediadores ou conciliadores, bem como pela informalidade e pela possibilidade de atuação de pessoas leigas, propiciando uma maior rapidez e eficiência na resolução de conflitos.

No entanto, são institutos diversos. Primeiramente, os papéis dos conciliadores e dos mediadores são diferentes. A função do conciliador é sugerir a solução consensual do conflito, após ouvir as partes em litígio, intervindo, muitas vezes, no sentido de forçar o acordo para se evitar o processo judicial. O papel do mediador é mais amplo, pois visa trabalhar o conflito, orientando as partes para que se descubram suas causas e tentem removê-las, visando alcançar suas próprias soluções para a controvérsia.

Em segundo lugar, na conciliação, a finalidade é a realização do acordo entre as partes, enquanto na mediação o acordo é mera consequência, pois visa reconstruir o diálogo entre as partes, resolvendo o conflito de forma integral e não somente a lide processual. Além disso, a mediação é um método de prevenção e solução de conflitos, enquanto a conciliação é um método de resolução de litígios<sup>23</sup>.

Sendo assim, como continuidade a busca da solução do conflito, superada a disponibilidade conciliatória entre as partes, a mediação surge como oportunidade para que através de um terceiro, caminhos sejam sugeridos para dirimir o conflito.

No tocante à mediação, Maria Nazareth Serpa noticia que em 1995 foi apresentada a primeira Medida Provisória (n. 1.053) sobre mediação, e que deveria ser realizada em caráter obrigatório. Em seguida, outra Medida Provisória (n. 1.079) também publicada em 1995, substituiu a anterior, mas conferiu um caráter facultativo à mediação, apesar de necessária. (...) Nesta época era comum o legislador conferir uma conotação conciliatória ao exercício da mediação, notada nas normas citadas, uma vez que buscava integrar a prática ao processo de negociação coletiva, com o objetivo de oferecer às partes informações sobre as consequências do conflito,

---

<sup>23</sup> GOMES AMARAL. Márcia Terezinha. *Op. cit.*, pp. 74-75.

exigindo do mediador uma postura de conciliador, com a tarefa de formular propostas e recomendações às representações em litígio, estimulando-as para chegar a um acordo. No âmbito civil, a primeira iniciativa legislativa para normatizar e disciplinar a matéria ganhou forma com o Projeto de Lei 4.827/1998, oriundo de proposta do Deputado Zulaiê Cobra<sup>24</sup>.

O projeto original nunca chegou ao fim<sup>25</sup>. Outrossim, apenas em 2010 teríamos com a Resolução n. 125 do CNJ – Conselho Nacional de Justiça trazendo, de início, de forma clara, límpida e cristalina em seu primeiro artigo a instituição da Política Judiciária Nacional de tratamento de conflitos por meios adequados, deixando claro que incumbe ao Poder Judiciário e, a este, para cumprir as metas politizadas, devem criar Núcleos Permanentes de Métodos Consensuais de Solução de Conflitos e instalar os Centros Judiciários de Solução de Conflitos e Cidadania. Esta leitura se levou à frente e, em 2014, com a aprovação no Senado e, posterior sancionamento presidencial em 16 de março de 2015 o Novo Código de Processo Civil trouxe, mais especificamente, nos artigos 165 e 175 os institutos da conciliação e mediação provisionados.

Ainda vistos dentro da estrutura do Poder Judiciário, o texto contido no artigo 175 CPC, não excluiu, contudo, a mediação prévia ou mesmo a utilização de outros meios de solução de conflitos. E neste aspecto vertemos nosso entendimento de que quanto mais fora do âmbito judicial mais efetivos será a aplicação dos institutos; tanto que a legislação extravagante, felizmente, autoriza às partes antes de procedimento judicial ou arbitral, dar início a procedimentos de mediação ou conciliatórios,

deveras, tratar-se mesmo de convite, tendo em mente o princípio da autonomia da vontade (art. 2º da Lei 13.140/2015) e, principalmente, o § 2º do art. 2º da Lei 13.140/2015, segundo o qual ‘ninguém será obrigado a permanecer em procedimento de mediação’, o que se aplica integralmente à conciliação extrajudicial, lembrando que a judicial poderá ser obrigatória nos termos do art. 344 do CPC,

---

<sup>24</sup> PINHO, Humberto Dalla Bernardina de; e, PAUMGARTTEN, Michele Pedrosa. *Os Desafios para a Integração entre o Sistema Jurisdicional e a Mediação a partir do Novo Código de Processo Civil. Quais as Perspectivas para a Justiça Brasileira?* In ALMEIDA, Diogo Assumpção Rezende de; PANTOJA, Fernanda Medina; e, PELAJO, Samantha (Orgs.). *A Mediação no Novo Código de Processo Civil*. 2ª Ed., rev. e atual., São Paulo : Forense, 2016, pp. 18-19.

<sup>25</sup> Cf. HALE, Durval; PINHO, Humberto Dalla Bernardina; e, CABRAL, Trícia Navarro Xavier (Orgs.). *O Marco Legal da Mediação no Brasil: Comentários à Lei n. 13.140 de 26 de junho de 2015*. São Paulo : Atlas, 2016, pp. 5-6.

que determina a incidência de multa de até 2% do valor da causa ou da vantagem pretendida (CPC, § 8º do art. 334) se a parte não comparecer à audiência designada.

Na conciliação/mediação judicial, ainda que a Lei 13.140/2015 tenha previsto o procedimento de maneira geral (art. 14 a 20), os aspectos lá tratados são subsidiários àqueles determinados pelas partes, a teor do que dispõe o § 4º do art. 166 do Código de Processo Civil, que prevê a liberdade procedimental.

Com muito mais razão na conciliação/mediação extrajudicial, cujo procedimento será regulado pelas partes contratualmente.

Nos termos do art. 22 da Lei 13.140/2015, se houver previsão contratual de mediação, esta deverá conter, no mínimo:

'I - prazo mínimo e máximo para a realização da primeira reunião de mediação, contado a partir da data de recebimento do convite; II - local da primeira reunião de mediação; III - critérios de escolha do mediador ou equipe de mediação; IV - penalidade em caso de não comparecimento da parte convidada à primeira reunião de mediação. § 1º A previsão contratual pode substituir a especificação dos itens acima enumerados pela indicação de regulamento, publicado por instituição idônea prestadora de serviços de mediação, no qual constem critérios claros para a escolha do mediador e realização da primeira reunião de mediação'.

Nesse contexto surge a cláusula escalonada, que nada mais é que a cláusula contratual que contempla a obrigação de as partes submeterem-se à mediação ou à conciliação previamente à arbitragem ou à jurisdição estatal, evitando que a controvérsia chegue diretamente à heterocoposição.

Em contratos de execução continuada ou cujo prazo de cumprimento seja longos, como no caso de obras de infraestrutura e de construção civil, cláusula nesse sentido se mostra útil para evitar a jurisdicionalização do conflito<sup>26</sup>.

Em que pese a análise histórica mais ampla contemplar o instituto em diversas culturas além deste período, nas nossas relações jurídicas o Instituto da Arbitragem, além dos tempos do Império, sempre foi visto sob uma ótica exclusivamente para a atividade comercial. O Código Comercial de 1850, estabelecia em algumas passagens o arbitramento obrigatório, como nos artigos 294 e 348, por exemplo. O Regulamento n. 737, do mesmo ano, nosso primeiro Diploma Processual tinha

---

<sup>26</sup> SCAVONE JUNIOR. Luiz Antônio. *Op. cit.*, p. 292-293.

em seu artigo 411 o juízo arbitral obrigatório nas relações comerciais que viria a ser revogada pela Lei n. 1.350, de 14.09.1866.

Posteriormente, a Constituição de 1934 (art. 5º, Inciso XIX) e a Constituição em 1937 (art. 18, letra “d”), também estabeleceu, entre as competências privativas da União, a de legislar sobre “*normas fundamentais da arbitragem comercial*”. Matéria que depois, nas demais Constituições – 1891, 1946, 1967 e 1988 – tivemos a omissão, em seus textos, quanto ao tema. Neste sentido, a Lei de Arbitragem, mesmo tendo suas origens em momentos mais remotos, em 1996 ainda era, até o advento da ampliação do debate jurídico sobre a melhor aplicabilidade do direito a melhor forma de dirimir controvérsias, presa a

um sistema judiciário historicamente ligado às suas origens coloniais, pautada pelo formalismo, culto à tradição e aos costumes forenses, exegese dogmático-legalista, aparelhamento técnico-burocrático, predominância dos institutos típicos do sistema romano-germânico, o que explica a série de dificuldades em se aceitar a difusão de institutos alternativos de solução de controvérsias, como a arbitragem<sup>27</sup>.

A Lei n. 9.307, de 23 de setembro de 1996, procurando compatibilizar e adequar o sistema interno de soluções de conflitos à nova economia globalizada e a mecanismos e princípios tradicionalmente mais democráticos, alterou e inovou a legislação atinente ao instituto da arbitragem no Brasil. Com a nova lei, altera-se a história do instituto no Brasil e reacende a antiga discussão quanto à constitucionalidade da arbitragem<sup>28</sup>.

Sendo assim, temos por considerar a promulgação da Lei n. 9.307, de 23 de setembro de 1996, como o marco regularizador e revigorante para a disciplina e institucionalização ampla e eficaz do procedimento arbitral no Brasil

---

<sup>27</sup> A consolidação do monopólio estatal no Brasil veio com a promulgação do Código Civil de 1916 (Lei nº 3.071), que reduziu a arbitragem a mero compromisso, do Código de Processo Civil de 1939 (Decreto-lei nº 1.608) e do atual Código de Processo Civil (Lei 5.869 de 11.01.1973), que também dispuseram da mesma forma, nos seus arts. 1.031 a 1.040 e 1.072 a 1.102, respectivamente, o que garantiu ao instituto uma versão facultativa em vigor até o advento da nova lei *In RECH*, Wyvianne. *Constitucionalidade da Lei da Arbitragem*. Monografia para Título de Bacharelado em Curso de Direito, Setor de Ciências Jurídicas, Universidade Federal do Paraná. Orientador: Prof. Dr. Edson Ribas Malachini, Curitiba, 2005, p. 10, disponível em: <<http://acervodigital.ufpr.br/bitstream/handle/1884/41738/M663.pdf?sequence=1&isAllowed=y>>. Acesso em: 12 mar. 2017.

<sup>28</sup> RECH, Wyvianne. *Op. cit.*, p. 6.

já que definia a mesma como instituição autônoma e alterando dispositivos vinculadores do procedimento judicial para sua melhor e mais correta eficácia.

Mas, qual o principal avanço?

Este meio alternativo de solução de controvérsias estava praticamente esquecido e não era utilizado pela população devido a dois entraves principais: um deles referente à cláusula compromissória, esta considerada como a promessa de resolver uma controvérsia futura e eventual através de árbitros, que no direito interno brasileiro não produzia praticamente efeito algum; o outro dizia respeito à necessidade, fixada até então pelo art. 1.097 do Código de Processo Civil, de homologar o laudo arbitral para que a decisão produzisse seus efeitos.

Por força desses desajustes, que não animavam os potenciais interessados na utilização da arbitragem, a Lei n. 9.307 de 1996 criou uma nova estrutura para o juízo arbitral, entre suas inovações está o fortalecimento da cláusula compromissória, que agora é capaz, por si só, de afastar a competência do juiz togado, e a previsão de que o laudo arbitral, denominado sentença arbitral pela nova Lei, passa a ter a mesma eficácia da sentença judicial<sup>29</sup>.

Claro está que com essas modificações, somadas as características do procedimento arbitral, quais sejam, sua celeridade e informalidade, comparada com os processos judiciais clássicos, não obstante, *verbi gratia*: segurança; especialização; sigilo; preservação do relacionamento; exequibilidade; autonomia das partes com a flexibilidade de as audiências serem marcadas em horários e locais que melhor convier às partes; além, da segurança, haja vista que a arbitragem utiliza-se do princípio da imparcialidade da mesma forma que o procedimento judicial sendo guardada sua direção e condução por escolhidos pelas partes de comum acordo, *experts* no assunto a ser dirimido, mesmo que não bacharelados em direito, motivo pelo qual, a esta maior autonomia, soma-se o fato de que as partes podem optar pelas regras de direito material e processual que irão reger o procedimento ou nos casos de arbitragem institucional, em que a entidade especializada ficará encarregada da administração da arbitragem.

---

<sup>29</sup> RECH, Wyvianne. *Op. cit.*, p. 14.

Inegável uma maior previsibilidade de celeridade na condução e no andamento da solução do litígio.

Inegável a maior possibilidade de manutenção da cordialidade do relacionamento entre as partes, após exarada a decisão arbitral, já que o caminho e mecanismos para aquela futura solução de conflito foi decidida e teve nos árbitros escolhidos a quase obrigatoriedade de aceitar o decidido já que a decisão e os decisores são frutos das suas próprias regras, permitindo assim, uma maior adesão das partes à sentença arbitral que, eventualmente não cumprida, é, desde já, exequível por sua natureza jurídica idêntica à decisão judicial, fazendo-a, desde sempre, título executivo judicial, sendo imediatamente executada em caso de descumprimento, ai sim, junto ao Poder Judiciário.

## 02. OS ATORES EM LITÍGIO NO MERCADO IMOBILIÁRIO, SEUS DIREITOS E DEVERES

Feitas as breves e singelas observações preliminares que cercam os institutos atuantes no âmbito da mediação, conciliação e arbitragem, não podemos deixar de tecer considerações a estrutura do negócio imobiliário como um todo.

Sendo assim, temos um universo jurídico vasto dentro das relações de que se tratam os direitos reais e o universo imobiliário com suas ramificações. Neste sentido, se tomarmos por base, dentro das relações econômicas a variação que permite um maior entrelaçamento de sujeitos, temos na construção civil o motor que vai, por exemplo, posteriormente, ser objeto de relação condominiais e contratuais locatícias que, por si só, possuem sua complexidade inerente a *psique* dos seres humanos<sup>30</sup>.

Desta feita, temos por observar que

é um mercado especializado e altamente complexo. Reconhecidamente importante para o desenvolvimento econômico de um país, tem por principal tarefa

---

<sup>30</sup> “Definidos, em sentido amplo, como sendo quaisquer entidades que pertencem e atuam em determinado sistema econômico, responsáveis pelas ações econômicas que nele se desenvolvem. Podem ser pessoas naturais, pessoas jurídicas (pública ou privada, nacional ou estrangeira), coletividades, entidade despersonalizadas. Os principais agentes econômicos que atuam no mercado imobiliário são: a) como fornecedores – aqueles que organizam os fatores produtivos e destinam o resultado de suas atividades ao mercado imobiliário, com o objetivo de maximizar seus lucros. São os agentes produtores de bens e prestadores de serviços que desenvolvem a atividade imobiliária propriamente dita (exemplos: incorporadoras, construtoras, imobiliárias – nas operações de corretagem e/ou intermediação imobiliária de compra e venda), ou que geram e fomentam recursos financeiros para tanto (exemplos: associações de poupança e empréstimo, sociedades de crédito imobiliário, bancos comerciais, (...)); b) como consumidores – são agentes que adquirem ou utilizam os bens e/ou os serviços antes mencionados como destinatários finais. Tem por objetivo satisfazer suas necessidades individuais ou familiares; c) Governo – administrações públicas: federais, estaduais e municipais. Tem por objetivo a realização de políticas de bem-estar social” In REGO, Wilson. *Breves Considerações sobre Vulnerabilidade do Consumidor e a (Des)Judicialização do Mercado Imobiliário* In BEZERRA DE MELO, Marco Aurélio; e, AZEVEDO, Fábio de Oliveira. *Direito Imobiliário: Escritos em Homenagem ao Professor Ricardo Pereira Lira*, Atlas : São Paulo, 2015, pp. 745-746.

atender aos anseios de moradia das populações. Inúmeras as suas particularidades. Apenas para o que interessa ao presente texto, destacaria as seguintes: a) o produto imobiliário, bem fundamental de alto valor, tem sua aquisição normalmente depende de financiamento de longo prazo; b) o produto imobiliário possui um longo ciclo de aquisição-uso-reaquisição, com o comprometimento de uma considerável parcela do orçamento familiar durante um longo período de tempo; c) o produto imobiliário tem vida útil longa, que implica em um extenso período de uso e manutenção, durante o qual o imóvel deve atender às necessidades e satisfazer as legítimas expectativas dos usuários; d) o produto imobiliário é único e não seriado, com localização permanente o que faz cada construção única, dificultando a constância de processos e toso os demais aspectos que envolvem sua produção<sup>31</sup>.

O simples ato de adquirir um terreno ou imóvel para futura incorporação imobiliária já poder-se-ia ser, por si só, um trabalho monográfico; todavia, vamos buscar neste primeiro momento, analisar os principais agentes, suas relações contratuais, suas finalidades econômicas e os contratos e compromissos iniciais estabelecidos para que o objetivo de construir um prédio seja bem-sucedido, não obstante, todavia, mesmo para este recorte temático o façamos em alguns pontos, superficialmente.

No centro então da relação temos a figura do incorporador.

Sendo assim,

esta figura especial de propriedade, que apresenta peculiaridades marcantes relativamente ao condomínio tradicional, quer quando visto como direito de um com exclusividade, quer encarado como condomínio, veio sugerir a figura específica de uma entidade, que nasceu um tanto à revelia do direito e que aos poucos foi tomando forma no foco jurídico, até o momento atual, em que é presente em todos os negócios sobre edifícios coletivos, muito embora sua caracterização deixasse muito a desejar. É o incorporador, que nem a Lei n. 5.481, sobre condomínio de apartamentos, mencionava em nenhum momento nem o Código Civil conheceu. Sua aparição deve-se a generalização do negócio e à proliferação de edifícios em todas as grandes cidades. Pouco a pouco,

---

<sup>31</sup> REGO, Wilson. *Breves Considerações sobre Vulnerabilidade do Consumidor e a (Des)Judicialização do Mercado Imobiliário* In BEZERRA DE MELO, Marco Aurélio; e, AZEVEDO, Fábio de Oliveira. *Op. cit.*, pp. 743-744.

surgiram pessoas que realizavam uma atividade peculiar, ligada a estes empreendimentos, e com o tempo constituiu-se a figura, que se batizou com o nome de incorporador, gostou do apelido e ficou.

Antes de passarmos ao estudo de sua pessoa no âmbito do direito, devemos observá-lo dentro do negócio, pois aqui temos um caso típico de atividade jurídica mobilizada no rumo de buscar disciplina a um ente que nasceu por imposição das exigências do comércio social. O incorporador existiu antes de o direito ter cogitado dele. E viveu a bem dizer na rua ou no alto dos edifícios em construção, antes de sentar-se no gabinete dos juristas ou no salão dos julgadores<sup>32</sup>.

Visionário, o incorporador é o primeiro sujeito ativo no mercado imobiliário. Compete a ele a percepção de localização e validade de um empreendimento, motivo pelo qual, procura terrenos compatíveis dentro de uma relação capitalista e assim, adquirir e ter na viabilidade da construção (legislação urbanística compatível, projeto, custos de obra, relação entre insumos e valor de venda para a região) sua projeção de lucro.

O incorporador pode e, muitas das vezes, é também dono da figura da construtora mas, é ele e tão-somente ele, o responsável por tudo o quanto diga respeito àquela edificação, em regra,

como temos acentuado, o incorporador é algo mais do que um corretor e algo mais que um mandatário. Ele é a chave do negócio, como tem sido reconhecido em justiça. É ele quem promove a constituição do condomínio, quem harmoniza os interesses, encaminha as pessoas e as coisas para a consecução do resultado, que é o edifício todo inteiro<sup>33</sup>.

E para exercer a figura de incorporador, três sujeitos possuem competência legal para tanto, de acordo com o artigo 31 da Lei n. 4.591/1964 que são: o proprietário do terreno, quer seja detendo as qualidades de promitente-comprador, cessionário ou promitente-cessionário desde que promessas dotadas de irrevogabilidade e irretratabilidade do ato,

---

<sup>32</sup> PEREIRA, Caio Mário da Silva. *Condomínio e Incorporações*, 12ª Ed., rev. e atual. por Sylvio Capanema de Souza e Melhim Namem Chalhub, Rio de Janeiro : Forense, 2016, p. 191.

<sup>33</sup> *Ibidem*, p. 201.

viabilidade de alienação fracionada do imóvel, eventual consentimento para demolição do que houver e construção, bem como, o competente registro imobiliário do título; o construtor; e, o corretor de imóveis, estes dois últimos, também são capazes de exercer a atividade de incorporador de imóveis.

E a este sujeito então tem-se duas alternativas basilares: ou ele constrói o prédio, regulariza a construção e depois vende e, neste aspecto, não há que se falar em incorporação ou incorporador; ou, o mesmo, consoante os requisitos expostos no artigo 32 da Lei n. 4.591/1964, efetiva a incorporação<sup>34</sup>, qual seja, o ato de vender imóveis ainda não construídos e sobre os quais, tem ele a responsabilidade de fazê-lo, praticando todos os atos jurídicos, de engenharia, arquitetura e demais disciplinas para erguer a edificação com as respectivas unidades atreladas à frações do terreno que serviu de base primária à operação.

Neste sentido, frisa-se que

não se confunde a ideia de construtor com a de incorporador, já que a última abrange aspectos bem mais amplos, de organização e administração, de venda de frações ideais, com a elaboração de projetos e encaminhamento ao registro imobiliário. Viável que o incorporador contrate um construtor, o qual não se vincula ao plano de venda, nem se articula com os adquirentes de unidades. No entanto, se o pagamento fica condicionado ao regular cumprimento das obrigações pelos adquirentes, fica complicada a situação. Como existem adquirentes que seguem pagamentos, não lhe cabe retardar ou abandonar a obra. No caso, fica obrigado a exigir do incorporador a satisfação do valor. A este resta agir contra os inadimplentes, inclusive com a possibilidade de leiloar as suas frações ideais.

---

<sup>34</sup> “Chama-se incorporação imobiliária, incorporação edilícia ou simplesmente incorporação, o contrato pelo qual uma parte (o incorporador) obriga-se a fazer construir um edifício composto de unidades autônomas, alienando-as a outras partes (os adquirentes), em regime de condomínio, com as frações ideais do terreno” In WALD, Arnold. *Obrigações e Contratos*, 14ª Ed., São Paulo : RT, 2000, p. 431.

O construtor fica responsável pela qualidade e solidez da obra, mas solidariamente com o implantador do empreendimento se aforar-se demanda contra o último<sup>35</sup>.

Junto a estes dois personagens principais, orbitam uma série de outros sujeitos que, cada qual a seu tempo, realizam obrigações ou contratam deveres para que o projeto de subida da edificação se realize.

A estes sujeitos, seus deveres e obrigações têm-se relações jurídicas que se entrelaçam no processo construtivo, tal qual que após a concretização da terraplanagem não temos início ao processo de fundação e, depois, a subida da estrutura do prédio, suas paredes, tubulações para, só depois, entrarmos em sua fase de acabamento. Não obstante,

etimologicamente, incorporar (*incorporatio*, do latim) significa incluir, ligar uma coisa a outra, de existência justaposta. No caso, a acessão pela construção e o terreno, bem imóvel por natureza. A incorporação deve ser compreendida como *processo*, assim entendido o conjunto de atos necessários à consecução de um fim. (...) no caso, o fim é a entrega de unidades em troca de um valor<sup>36</sup>.

Como vimos, a este emaranhado de fatos, temos diversas relações jurídicas subsequentes<sup>37</sup>, deveres entre particulares, pessoas físicas e jurídicas, deveres para com a administração pública, bem como, direitos junto para com todos estes, basicamente, todos concernentes, quer seja, no início, no meio ou, na finalidade a que se destinam, têm sempre como base o Memorial de Incorporação. Neste sentido, observa-se que

uma vez concluída a aprovação do projeto, ingressa-se em uma nova fase, que é a de apresentação de documentos, cuja previsão se encontra no artigo 32 da Lei n. 4.591/1964,

---

<sup>35</sup> RIZZARDO, Arnaldo. *Condomínio Edifício e Incorporação Imobiliária*, 4ª Ed., rev. e atual., Rio de Janeiro : Forense, 2015, p. 244.

<sup>36</sup> AZEVEDO, Fábio de Oliveira. *Incorporação Imobiliária* In BEZERRA DE MELO, Marco Aurélio; e, AZEVEDO, Fábio de Oliveira. *Op. cit.*, p. 464.

<sup>37</sup> “A incorporação é *relação jurídica continuada*. Não deve ser reduzida a único ‘contrato de incorporação’. Na realidade, existem vários contratos coligados para a incorporação, aos quais se somam diversas outras situações jurídicas integrantes da complexa e continuada relação jurídica” In AZEVEDO, Fábio de Oliveira. *Op. cit.*, p. 466.

formando um dossiê que recebe a denominação de 'memorial'. Esses documentos são apresentados ao Registro Imobiliário, onde se abrirá o registro da incorporação, consoante previsto no artigo 167, inciso I, n. 17, da Lei n. 6.015/1973. Junto à matrícula, coloca-se que no imóvel se fará a incorporação<sup>38</sup>.

O resultado da apresentação Memorial de Incorporação envolve, desde o corretor ou imobiliária que transacionou a venda do terreno, passando pelo arquiteto que fez o primeiro estudo de viabilidade construtiva, o calculista do projeto, advogados que assessoram a tramitação legal das fases, até o despachante que encaminha a documentação em seus diversos momentos, cada um, a seu tempo, respondendo solidária ou subsidiariamente dentro da relação contratual, sobre a qual, tenha competência até o fechamento do ciclo com a aquisição e posterior entrega ao cliente final são, cada qual a seu tempo, responsável.

Neste diapasão, temos de observar que estas relações têm, dentro do instituto dos direitos obrigacionais perspectivas teóricas e jurídicas diversas, neste sentido, uma pluralidade de devedores e/ou credores, cada um obrigado a dívida toda ou com direito de exigi-la totalmente, observa-se entre os sujeitos de um mesmo pólo dessas obrigações um intenso vínculo jurídico, sendo que cada credor terá o direito de exigir e cada devedor terá o dever de prestar, inteiramente, o objeto da prestação.

Existe, assim sendo, solidariedade, haja vista que a relação jurídica obrigacional, concorre com uma pluralidade de credores e ou de devedores, cada credor com direito e cada devedor obrigado à dívida toda, *in solidum* e vice-versa; por outro lado, podemos afirmar que a temos subsidiariedade quando algum ato, negócio ou relação é colocada como reforço de outra para o mesmo objetivo, assim, por exemplo, um sujeito tem a dívida originária e o outro a responsabilidade por essa dívida; desta forma, quando ocorrer o inadimplemento da obrigação,

---

<sup>38</sup> RIZZARDO, Arnaldo. *Op. cit.*, p. 288.

não sendo possível executar o efetivo devedor podem ser executados os demais sujeitos envolvidos na relação obrigacional.

Esse emaranhado jurídico com suas diversas facetas também está presente, guardada a devida proporcionalidade, nas relações locatícias, principalmente, a subsidiariedade entre locatário e fiador e a solidariedade entre condôminos.

Não obstante, no que antecede ao procedimento locatício, qual seja, o processo de construção e a aquisição ou aquisições até a entrega do bem contratado tem suas responsabilidades, sendo assim,

o caso *Palace-II*, nacionalmente conhecido, bem evidência as trágicas consequências sociais da atividade de um construtor irresponsável e a importância do tema em exame. No dia 22 de fevereiro de 1997 um prédio de 22 andares, completamente habitado, desmoronou em plena madrugada em um dos bairros residenciais mais nobres do Rio de Janeiro.

(...)

Lamentavelmente, o caso do *Palace-II* não foi um episódio único e isolado. Depois dele muitos outros ocorreram e continuam ocorrendo nas principais capitais do país, revelando uma séria crise na indústria da construção civil brasileira.

Outro grave aspecto dessa crise foi revelado pela insolvência de algumas grandes empresas construtoras. Uma delas, de porte nacional, paralisou centenas de construções em todo o país. Algumas nem foram iniciadas, embora já vendidas todas as unidades; em outras os prédios ficaram inacabados, só no esqueleto; noutras, ainda, não obstante terminadas, os edifícios e terrenos continuavam hipotecados aos agentes financeiros, apesar de já terem os compradores quitado o preço dos respectivos apartamentos. Dessa forma, quarenta e duas mil famílias tiveram frustrados o sonho da casa própria e suas economias literalmente surrupiadas<sup>39</sup>.

Desta feita, temos como parâmetros o Código Civil, a Lei de Incorporações e o Código de Defesa do Consumidor como sendo, cada qual,

---

<sup>39</sup> FILHO, Sérgio Cavalieri. *A Responsabilidade Civil do Construtor e do Incorporador*. In BEZERRA DE MELO, Marco Aurélio; e, AZEVEDO, Fábio de Oliveira. *Op. cit.*, pp. 175-176.

a seu tempo e abrangência, legislações norteadoras em relação ao construtor para com o dono da obra, por exemplo, incorporador; do artigo 618 do Código Civil, da solidariedade entre estes sujeitos e das responsabilidades para com o consumidor, afinal,

ao incorporador impõe a lei uma série de deveres e de responsabilidades, em todas as fases da incorporação. Suas obrigações nascem antes desta, precedendo-a, portanto. Vivem com ela e acompanham o incorporador enquanto se desenvolve a obra. E sobrevivem à conclusão desta, não bastando, como título liberatório, a quitação fornecida pelos adquirentes contra a entrega do edifício<sup>40</sup>.

O segundo principal agente deste mercado, o cliente, também tem suas obrigações e responsabilidades. Sendo assim,

vários direitos despontam em favor do incorporador, como é próprio e comum de toda relação contratual desenvolvida entre as pessoas. Decorre da natureza do instituto em exame a exigibilidade dos resultados positivos, que se constituem de vantagens econômicas, e que se medem, em geral, de acordo com a eficiência da administração e a capacidade em levar a bom termo a construção, sem atrasos, perdas de materiais, greves de empregados, inadimplência dos adquirentes, conturbações sociais e alterações anormais de tempo.

A par das vantagens econômicas, no desempenho da atividade destacam-se os seguintes:

- o recebimento do valor das prestações pela venda das unidades, em obediência ao previsto nos instrumentos de compra e venda, ou de promessa de compra e venda, ou de cessão, isto é, no montante e nos prazos convencionados, com os devidos encargos (juros, correção monetária, reajustes e multa se houver atrasos);

- promover a cobrança judicial em havendo o descumprimento da obrigação de pagar as prestações pela compra da unidade, ou pela construção, ou a resolução judicial do contrato antecedida da prévia notificação oportunizando a emenda da mora. A notificação seguirá o disposto no Decreto-Lei n. 745/1969, com a concessão de 15 dias para a emenda da mora, com juros e demais encargos eventualmente previstos.

No entanto, apropriada a forma estabelecida no artigo 63 da Lei n. 4.591/1964, em que se reserva o prazo de dez dias para a purga. Para a resolução, são necessárias três prestações em atraso<sup>41</sup>.

---

<sup>40</sup> PEREIRA, Caio Mário da Silva. *Op. cit.*, p. 216.

<sup>41</sup> RIZZARDO, Arnaldo. *Op. cit.*, p. 434.

Vejamos que em regra, compete ao cliente, primordialmente, o pagamento em dia com suas obrigações financeiras junto ao contrato; todavia, sua penalidade pelo não pagamento até hoje ainda é caso de discussão e decisões dispares sobre sua dimensão. Vejamos que,

na aplicação prática dessas penalidades, a jurisprudência não fixa parâmetros regulares; o art. 53 do Código de Defesa do Consumidor, que considera nula a cláusula que preveja a perda total das quantias pagas em caso de resolução da promessa por inadimplemento das obrigações do promitente comprador, vez por outra tem sido interpretado como ordem para restituição da totalidade das quantias pagas, *tout court*, como se o adquirente estivesse exonerado da obrigação de indenizar as perdas e danos causados pelo inadimplemento da sua obrigação de pagar, não se lhe aplicando a regra geral do art. 389 do Código Civil.

Registram-se decisões díspares, tanto em relação à base de cálculo quanto no tocante à quantificação da multa; há decisões que adotam como base de cálculo e critério tradicional do valor do contrato e outras que indicam o somatório dos valores pagos; já em relação à quantificação da multa, os percentuais variam entre 10% a 30%, independentemente de aferição do *quantum* do prejuízo causado pelo inadimplemento.

A relevância da matéria justifica um esforço de construção jurisprudencial e, sobretudo, legislativa, visando fixar balizamento capaz de infundir segurança jurídica no meio social, e nesse sentido, a par da norma geral do art. 402do Código Civil, é possível tomar como parâmetro razoável a regra relativa às arras, segundo a qual a parte inocente, além de fazer jus à indenização correspondente ao valor das arras, ou ao dobro com atualização monetária e juros, está também legitimada a pedir indenização suplementar 'se provar maior prejuízo, valendo as arras como taxa mínima' (Código Civil arts. 417 a 419)<sup>42</sup>.

Neste sentido, dita a jurisprudência divergindo:

*“Em caso de rescisão unilateral do compromisso de compra e venda, por iniciativa do devedor, que não reúne mais condições econômicas de suportar o pagamento das prestações, é lícito ao credor reter parte das parcelas pagas, a título de ressarcimento pelos custos operacionais da contratação.*

(...)

---

<sup>42</sup> PEREIRA, Caio Mário da Silva. *Op. cit.*, pp. 273-274.

*V – Majoração desse percentual de 10% para 25% das prestações pagas que se impôs, em consonância com a jurisprudência do Tribunal”.*

BRASIL. STJ – Superior Tribunal de Justiça, REsp 907.856/DF, rel. Min. Sidnei Beneti, 3ª Turma, j. 19.06.2008, D.O. 1º.07.2008

*“Ementa: CONTRATO DE PROMESSA DE COMPRA E VENDA. RESCISÃO CONTRATUAL. INADIMPLÊNCIA. CLÁUSULA PENAL. ART. 53 DO CDC. AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO.*

*A estipulação contratual de 10% sobre o valor total do contrato, em caso de desfazimento do acordo, não ofende o disposto no art. 53 do CDC, porquanto apenas parte do valor total já pago será retido pelo fornecedor”.*

BRASIL. STJ – Superior Tribunal de Justiça, AgRg no Ag 748559/MG, rel. Min. Sidnei Beneti, 3ª Turma, j. 18.09.2008, D.O. 08.10.2008

Observamos então que a discussão não é jurídica em tese. Trata-se de debate matemático, financeiro, contábil, mas, não necessariamente jurídico, motivo pelo qual, observamos, *in loco*, como poder-se-ia ser mais eficiente e seguro às relações contratuais a atuação de procedimento alternativo de resolução de conflitos já que a questão jurídica é, em regra uníssona, mas, a aplicação matéria e financeira segue parâmetros que, não necessariamente atendem às partes. Senão vejamos: se o custo de construção de uma unidade for X e o custo de desembolso do interessado for de 30% (trinta por cento) de X mas, sendo que Y é parte de X que dia respeito ao financiamento de obra, o eventual desembolso que tiver de vir a ser feito pelo incorporador for de 30% (trinta por cento) sobre X e não de 30% (trinta por cento) de X menos Y, teremos no médio a longo prazo a grande probabilidade de levarmos a insolvência da empresa de incorporação; de igual valia, a penalidade ao cliente tem de ser sobre a diferença a maior entre Y e X, na medida em que Y não é recurso que pertence as partes litigantes e não seria de todo razoável a tomada por arras da totalidade de 30% (trinta por cento) de X.

### 03. ASPECTOS FÁTICOS E CONTRATUAIS DAS RELAÇÕES IMOBILIÁRIAS

Por tudo antes exposto, faz necessário abrir o presente capítulo observando-se que

o art. 40 da Lei 4.591/64 apresenta bom exemplo de coligação contratual em um de seus diversos aspectos. Trata-se aqui de coligação legal (ou necessária), pois criada pela legislação e não de coligação voluntária, fruto da vontade dos contratantes.

‘Estabelece-se a coligação legal quando o legislador ordena que dois contratos produzam efeitos recíprocos, ou um deles produza efeito no outro – coligação bilateral ou unilateral, respectivamente’.

Sobre coligação unilateral, classificação adotada pela doutrina italiana, se destaca o fato de apenas um dos negócios produzir efeitos sobre outro. Neste caso, ‘é possível exemplificar, dependendo do caso concreto, com a venda de um terreno e a empreitada contratada para a sua edificação’.

Por meio do *primeiro* negócio jurídico (ex. permuta, compra e venda, promessa de compra e venda, cessão contratual), o incorporador adquire terreno para construir. E, por meio do *segundo* negócio jurídico, contrata com adquirentes a promessa de venda ou cessão, também como parte do processo de incorporação imobiliária. Neste caso são identificados ao menos dois contratos, com três e diferentes personagens (incorporador vs. alienante do terreno; incorporador vs. adquirente)<sup>43</sup>.

Neste sentido, no que tange a esta fase mais direta da relação da incorporação o que temos é um duplo grau de garantia transversa;

na primeira, do incorporador com o alienante do terreno. A segunda, do incorporador com o adquirente. Para não prejudicar o adquirente o legislador criou um dever para esse alienante, parte da primeira relação contratual, com o adquirente, que é parte somente da segunda relação, realizando assim o princípio da função social dos contratos, expressão da solidariedade constitucional que só mais tarde, no CC/02, viria a ser um princípio geral positivado e aplicável a todos os contratos. Ao mesmo tempo que a coligação protege o adquirente,

---

<sup>43</sup> AZEVEDO, Fábio de Oliveira. *Incorporação Imobiliária* In BEZERRA DE MELO, Marco Aurélio; e, AZEVEDO, Fábio de Oliveira. *Op. cit.*, pp. 467-468.

também protege o alienante, já que antes considerou extinta a segunda relação (incorporador vs. adquirente), em razão da extinção da primeira (incorporador vs. alienante), estabelecendo uma coligação de acessoriedade<sup>44</sup>.

Clara está a multiplicidade jurídica que envolve, o ato de incorporar, não somente, mas, também, as diversas situações fáticas sobre as quais interage, busca prever, parametrizar, condicionar, formalizar contratualmente, afinal, para que o incorporador consiga atingir o objetivo de entrega do bem ao adquirente, faz-se necessária uma série de contratos com os mais diversos tipos de prestadores de serviços que são necessárias para a subida da edificação em suas fases e necessidades distintas ao longo da obra e, não só da obra se tem uma construção, *“a fase de construção de uma obra sempre é precedida por outros processos como estudos, viabilidade, lançamento, elaboração dos projetos, orçamento, entre outros”*<sup>45</sup>.

Neste sentido então, temos questões como o atraso na entrega do empreendimento, as cláusulas consideradas abusivas de uma maneira em geral e os defeitos da obra e suas garantias como sendo características básicas e pertinentes a todos os contratos como sendo ensejadores da judicialização.

No que diga respeito, por exemplo, ao grande embate que vemos no mercado imobiliário, afora a discussão da validade do contrato e suas cláusulas, está na questão do atraso na entrega e a conseqüente prorrogação da obra. Neste sentido, *“destaca-se na legislação a preocupação de se exigir no contrato de construção o termo final para a entrega das unidades (art. 48, § 2º, da Lei 4.591/64) e condições para o caso de prorrogação”*<sup>46</sup>, outrossim,

divulgam-se contratos, com termo final preciso para a entrega, por meio de ampla publicidade com destaque para a ‘entrega em’ certa data, sem correspondente ênfase para a data prorrogável.

---

<sup>44</sup> AZEVEDO, Fábio de Oliveira. *Incorporação Imobiliária* In BEZERRA DE MELO, Marco Aurélio; e, AZEVEDO, Fábio de Oliveira. *Op. cit.*, p. 485.

<sup>45</sup> LIMA, Glêdson Pereira. *Gestão de Operação de Obras*. Apostila MBA Gestão de Negócios Imobiliários e da Construção Civil, 2ª Ed., X Turma, Rio de Janeiro : FGV – Fundação Getúlio Vargas, 2015, p. 34.

<sup>46</sup> AZEVEDO, Fábio de Oliveira. *Incorporação Imobiliária* In BEZERRA DE MELO, Marco Aurélio; e, AZEVEDO, Fábio de Oliveira. *Op. cit.*, p. 485.

Tal realidade mostra-se apta para criar nos adquirentes legítima expectativa de que receberão a posse do imóvel na data indicada. É comum, todavia, observar contratos que autorizam o incorporador atrasar a entrega em até seis meses. EM geral, são contratos extensos e adesivos, cuja interpretação deve ser feita favoravelmente ao aderente (art. 423 do CC), diante dessa ambiguidade e contradição. São óbices ao planejamento familiar responsável, no caso de incorporações residenciais. E a interesses legítimos tais como o trabalho e o investimento, no caso de não residencial.

Tal evento futuro e incerto, consistente na prorrogação do termo final, é submetido a vontade exclusiva do incorporador. Caracteriza-se, de início, condição puramente potestativa, gerando a nulidade da estipulação (art. 122 c/c art. 123, II, do CC). Essa cláusula, todavia, mostra-se válida se for relacionada a ocorrência externa, como são o caso fortuito externo, a força maior. Neste caso, torna-se ônus argumentativo do incorporador justificar o merecimento da proteção e o acontecimento excepcional<sup>47</sup>.

Neste sentido então, que temos é um ilícito contratual que deve ser apurado a tempo e a hora do fato ocorrido, no caso concreto, afinal, fatores externos podem levar ao atraso da obra sem que com eles o para que eles ocorram, tenhamos a mão do incorporador ou, até mesmo, do construtor. Não obstante, é claro que aos contratados (incorporador e construtor) o atraso da obra lhes compete, tão desfavorável quanto ao contratante, afinal, dentro do processo de incorporação, ao primeiro o objetivo de lucro só é atingido com a entrega e quitação dos valores (maior parte do contrato entre 70% - setenta por cento e 80% - oitenta por cento do valor), quer seja pelo contratante, quer seja, por financiamento deste junto a terceiros; ao segundo, seu recebimento ocorre com o andamento da obra e sua finalização é condição *sine qua non* para receber parte generosa na maioria dos contratos, lhe cabendo, até mesmo, multa pelo atraso na conclusão da mesma por conta dos interesses do incorporador.

Não obstante, ao construtor, diversos contratos são, muitas vezes, atrelados ao seu para a prestação de serviços de terceiros, especializados em fases da obra e/ou determinados serviços que são necessários para a condução e dinâmica da obra como um todo sobre sua responsabilidade.

---

<sup>47</sup> AZEVEDO, Fábio de Oliveira. *Incorporação Imobiliária* In BEZERRA DE MELO, Marco Aurélio; e, AZEVEDO, Fábio de Oliveira. *Op. cit.*, pp. 485-486.

Ou seja, o atraso da obra e a conseqüente não entrega no prazo correto é avassaladora as pretensões dos contratados, também.

E, neste sentido, observa a melhor jurisprudência, objetivando o fim da “*indústria do dano moral*” que:

*“O simples descumprimento de dever legal ou contratual, por caracterizar mero aborrecimento, em princípio, não configura dano moral, salvo se da infração advém circunstância que atenta contra a dignidade da parte”.*

BRASIL. TJ/RJ – Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro. Súmula 75 do TJ/RJ - Referência: Uniformização de Jurisprudência n. 2004.018.00003 na Apelação Cível n. 2004.001.01324. Julgamento em 22/11/2004. rel. Des. Luiz Zveiter. Votação Unânime. Registro de Acórdão em 01/03/2005.

*“A verificação do dano moral não reside exatamente na simples ocorrência do ilícito, de sorte que nem todo ato desconforme o ordenamento jurídico enseja indenização por dano moral. O importante é que o ato ilícito seja capaz de irradiar-se para a esfera da dignidade da pessoa humana, ofendendo-a de maneira relevante. Daí porque doutrina e jurisprudência têm afirmado de forma uníssona, que o mero inadimplemento contratual – que é um ato ilícito – não se revela, por si só, bastante para gerar dano moral”.*

BRASIL. STJ – Superior Tribunal de Justiça, AgRg no REsp 1.269.246/RS, rel. Min. Luis Felipe Salomão, 4ª Turma, j. 20.05.2014, D.O. 27,05,2014

Na mesma linha, segue a discussão, quase que sempre levada aos tribunais, quanto a garantia, seu prazo, sua amplitude. Inicialmente tínhamos a previsão da Súmula n. 194 do STJ – Superior Tribunal de Justiça que versava prazo de 20 (vinte) anos quanto aos defeitos da obra; todavia,

nosso Código Civil em vigência, buscando dirimir tal controvérsia, ditou em seu artigo 618 que “*decairá do defeito assegurado neste artigo o dono da obra que não se propuser a ação contra o empreiteiro, nos 180 (cento e oitenta) dias seguintes ao aparecimento do vício ou defeito*”, e neste sentido, as relações contratuais se misturam na previsão legal e sua interpretação, valorizando mais, não só a melhor e mais correta elaboração da redação contratual, como também, as previsões para as aplicações de Meios Alternativos de Resoluções de Conflitos, haja vista a interdisciplinaridade das matérias e agentes, sendo assim,

não se pode olvidar, por último, que a responsabilidade prevista no artigo 618 (art. 1.245 do Código revogado) mantém-se na pessoa do autor do projeto se a execução da obra for confiada a terceiros, não arcando ele com outras decorrências desde que não assuma a direção ou a fiscalização. É o que está no artigo 622, sem regra similar no diploma civil de 1916: ‘Se a execução da obra for confiada a terceiros a responsabilidade do autor do projeto respectivo, desde que não assuma a direção ou fiscalização daquela, ficará limitada aos danos resultantes de defeitos previstos no artigo 618 e seu parágrafo único’.

Constata-se, sem dúvida, uma incoerência na previsão, ou não se encontra bem redigida a regra. A responsabilidade do artigo 618 restringe-se à empreitada global, isto é, àquela de labor e de fornecimento de materiais. Havendo a transferência de execução, o autor do projeto não executa a obra e nem fornece os materiais. Destarte, inconcebível que vá responder pela solidez e segurança do trabalho, tanto em razão dos materiais como do solo. A menos que se tenha seguido à risca o projeto, com o erguimento no solo e o uso dos materiais que se constam rigorosamente no dito projeto<sup>48</sup>.

Não obstante, ainda sobre a garantia, temos a previsão de que trata o artigo 615 do Código Civil, que

de acordo com ponderável corrente da doutrina, estende-se a incidência das normas sobre os vícios redibitórios aos defeitos e imperfeições das construções. O vício redibitório é vício que torna a coisa imprópria para o uso a que se destina, ou lhe diminui o valor, permitindo a redibição do contrato ou a redução do preço. Qualquer defeito inclui-se no vício oculto, como a falta de segurança e solidez dos materiais ou dos serviços. Todavia, em sendo tais os vícios, a regra aplicável está no artigo 618. Se de outra espécie, apela-se para o artigo 445<sup>49</sup>.

<sup>48</sup> RIZZARDO, Arnaldo. *Op. cit.*, p. 580.

<sup>49</sup> *Ibidem*, p. 580.

Todavia, faz-se necessária a observação sobre a legislação consumerista, afinal, o artigo 18 em seu § 1º e incisos, prevê o prazo de 30 (trinta) dias para o reparo ou, não havendo, a substituição ou reembolso da quantia paga tendo, para fins de reclamação o prazo decadencial de 90 (noventa) dias a contar da entrega do bem, no caso de dano que se tenha fácil e inegável ciência aparente ou, da data do surgimento do dano caso o mesmo tenha surgido pela dinâmica de uso do bem, até então e por isso, oculto.

Inegável a nosso sentir de que os prazos do Código Civil para a matéria são mais benéficos ao adquirente do que os previstos na legislação especial, afinal, saímos de 90 (noventa) dias para um ano, apesar disso, entende o Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul que:

*“APELAÇÃO CÍVEL. EMBARGOS DO DEVEDOR. EXECUÇÃO FUNDADA EM TÍTULO EXTRAJUDICIAL. PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS.*

*Em se tratando de defeitos ocultos, o prazo para reclamar é de noventa dias, consoante o disposto no art. 26, § 3º, do Código de Defesa do Consumidor. Não efetivada qualquer reclamação nesse prazo, opera-se a decadência”.*

BRASIL.TJ/RS – Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul. Apelação Cível n. 70.002.170.678. Segunda Câmara Cível, rel. Des. Breno Pereira da Consta Vasconcelos, j. 28.08.2003, D.O. 11.11.2003.

Consoante entendimento doutrinário em que citamos, por exemplo, Caio Mário da Silva Pereira que dita que

em relação ao Código Civil, por exemplo, o CDC é lei especial, mas no tocante ao contrato de incorporação é lei geral, na medida em que este é legalmente qualificado como contrato de consumo,

nas situações em que o adquirente seja o destinatário final da unidade imobiliária (CDC, art. 2º e §§ 1º e 2º do art. 3º) e, portanto, submete-se às normas gerais de proteção do consumidor<sup>50</sup>

Por fim, mas não menos importante, temos as discussões gerais sobre validade das cláusulas contratuais, dentre as quais, as que tratam de resolução do contrato e suas consequências possuem um grande lastro processual no país inteiro, haja vista o *boom* imobiliário vivido na última década, principalmente, nos últimos cinco anos. Neste sentido,

a questão da perda de importância pagas pelo compromissário na incorporação imobiliária constitui o que há de mais atual nas controvérsias entorno do CCV. Os repertórios especializados estão abarrotados de decisões sugerindo, à primeira vista, uma situação caótica.

Não é assim, porém.

A jurisprudência foi chamada a enfrentar desafio muito mais pesado. O preceito fundamental (art. 53 do CDC) é de grande amplitude: são nulas de pleno direito as cláusulas que estabeleçam perda à restituição do que pagou até a data da resolução, descontada a vantagem auferida com a fruição.

Não há preceitos intermediários. Coube, então, ao juiz completar a regra, caso a caso, determinando quantas prestações devam ser restituídas em função do valor do que foi usufruído. As situações concretas variam também caso a caso, Natural, portanto, que as decisões também variem.

O primeiro e difícil obstáculo encontrado foi concernente à legitimidade do compromissário para, admitindo a própria inadimplência, exigir a restituição das importâncias que pagou. No início, negava-se a pretensão. Tivemos a oportunidade de julgar em sentido favorável ao compromissário, isto é, admitindo que ele pudesse tomar a iniciativa o pedido de devolução. Isto porque não se trata de pedir a resolução do contrato porquanto o contrato já fica resolvido por força da declaração do devedor de que não vai pagar definitivamente. Na verdade, o que o compromissário pretende é pagar perdas e danos adequadas, em conformidade com o art. 53 do CDC.

Tranquilizou-se a jurisprudência, nesse ponto. Por todos: STJ, REsp 688.521-DF, r. João Otávio de Noronha, j. 8.4.2008, v.u., Bol. AASP 2608, p. 509<sup>51</sup>.

---

<sup>50</sup> PEREIRA, Caio Mário da Silva. *Op. cit.*, p. 330.

<sup>51</sup> AZEVEDO JUNIOR, José Osório de. *A Resolução do Compromisso de Compra e Venda – Questões Atuais In Processo Imobiliário*. CARVALHO, Fabiano; e, BARIONI, Rodrigo (Coord.), Rio de Janeiro : Forense, 2011, pp. 239-240.

Sendo assim, o que temos hoje em média é uma devolução de 80% (oitenta por cento) a 90% (noventa por cento) com um mínimo em 70% (setenta por cento) dos valores aportados tendo, como fator negativo o eventual lapso temporal em que o bem esteve em poder do compromissário tendo, as cláusulas que tratam de parâmetros de devolução pré-fixadas em contrato sua nulidade absoluta por força do Código de Defesa do Consumidor, sendo a devolução integral do valor até então aportado não é cogitada, salvo em ato grave por parte do compromitente. Neste sentido, temos JTJ, *Lex*, 248/278, AI 191.359-4, rel. Des. Cezar Peluso, j. em 28.08.01; TJSP, AgIn n. 243.029.4/0.00, 4ª Câm., rel. Des. Armindo Freire Mármora, j. 01.08.01<sup>52</sup>, sobre o qual temos:

*EXECUÇÃO PROVISÓRIA - RESCISÃO CONTRATUAL C.C. REINTEGRAÇÃO DE POSSE E INDENIZAÇÃO POR PERDAS E DANOS - PROCEDÊNCIA DA AÇÃO - Descabimento de extração de carta de sentença para execução provisória, porquanto pendente recurso de apelação, no qual foi arguida preliminar de nulidade da sentença, por cerceamento de defesa, além do que é aparente o direito à restituição de parte das prestações pagas - Impossibilidade de destituição dos recorrentes da posse do imóvel antes do julgamento do recurso - Recurso provido.*

(...)

*A devolução da posse fica subordinada à restituição de parte das parcelas pagas se, após a compensação houver saldo em favor dos promitentes compradores. Esse direito de retenção integra apropriada natureza da sentença que resolve o contrato. No dizer de Rui Rosado de Aguar Junior, 'as restituições devem ser simultâneas, toma lá, dá cá ... Na fase de execução da sentença, a parte obrigada a restituir pode recorrer-se ao ato até que a outra cumpra, simultaneamente, ou pedir a compensação, quando cabível' (Extinção dos Contratos por Incumprimento do Devedor, p. 261)".*

BRASIL. TJ/SP – Tribunal de Justiça de São Paulo. AgIn n. 243.029.4/0.00, Quarta Câmara de Direito Privado, rel. Des. Armindo Freire Mármora, j. 01.08.2001, D.O. 13.08.2001

---

<sup>52</sup> Cf. AZEVEDO JUNIOR, José Osório de. *A Resolução do Compromisso de Compra e Venda – Questões Atuais In Processo Imobiliário*. CARVALHO, Fabiano; e, BARIONI, Rodrigo (Coord.), *Op. cit.*, p. 241.

Neste esteio,

o contrato imobiliário, conforme já expressado, possui especial importância na sociedade, tanto por seu conteúdo, quando em razão dos resultados que são esperados pelas partes em decorrência da respectiva contratação. Sob esse prisma, a interpretação de suas cláusulas deve ser realizada mediante observância dos princípios constitucionais, consumerista e daqueles constantes da codificação civil.

A proteção ao adquirente já prevista na legislação de regência, por se mostrar insuficiente, deve ser complementada pela principiológica de nosso sistema jurídico. A incidência das normas do Código de Defesa do Consumidor é imperativa, porque tais contratos retratam relação de consumo.

(...)

A questão relativa ao inadimplemento, até em razão do fenômeno da massificação social, que induz a massificação das contratações, merece tratamento revisado.

(...)

As partes contratantes devem observar, quando do cumprimento das obrigações assumidas, o dever de proteção, lealdade, cuidado e informação.

(...)

Estas as observações que têm perfeita aplicação aos contratos imobiliários, quando da análise das consequências de eventual inadimplemento das obrigações retratadas no mesmo. O que se mostra relevante é a possibilidade de busca denominada 'justiça contratual', voltada a realização do interesse das partes contratantes, observando-se, plenamente, os princípios da igualdade, do equilíbrio contratual, da equivalência das prestações, sem se descuidar da possibilidade do reconhecimento da vulnerabilidade de uma das partes<sup>53</sup>.

---

<sup>53</sup> OLIVEIRA, Carlos Santos de. *Inadimplemento das Obrigações Imobiliárias: Perspectiva Contemporânea* In BEZERRA DE MELO, Marco Aurélio; e, AZEVEDO, Fábio de Oliveira. *Op. cit.*, pp. 92-93.

## 04. A DINÂMICA DOS INSTITUTOS DOS MARCS PARA A SOLUÇÃO DOS CONFLITOS

As diversas relações contratuais que permeiam o universo imobiliário, mormente, ao cenário da incorporação imobiliária têm, como já vimos ao final, um complexo emaranhado de contratos, sujeitos, obrigações e deveres e, neste sentido, o que se busca no cenário jurídico atual é a construção de um equilíbrio contratual.

Assim, temos que

o contrato imobiliário não é estático, mas dinâmico, assim como a relação obrigacional, que deve ser processualizada ('a obrigação como um processo', na proposição memorável de Clóvis do Couto e Silva), no compasso das circunstâncias econômicas e sociais que presidiram a sua composição e que, quando substancialmente alteradas, justificam a sua modificação.

A ideia de *base objetiva* do negócio tem amplo significado diante de um quadro de alteração de circunstâncias fáticas. Se já não são mais as mesmas as circunstâncias econômicas e sociais que hoje se apresentam, em comparação com as que existiam na época do ajuste, é chegado o tempo de recomposição da base do negócio, na busca do retorno a uma posição saudável de equilíbrio dos contratantes.

Explica Larenz que por *base objetiva* do negócio entendem-se 'as circunstâncias e o estado geral de coisas cuja existência ou persistência é objetivamente necessária para que o contrato subsista, segundo o significado das intenções de ambos os contratantes, como regulação dotada de sentido'

(...)

O negócio jurídico supõe a estabilidade de uma série de circunstâncias, especialmente de cunho econômico, sem as quais se descaracteriza e perde a força obrigatória.

(...)

O princípio do equilíbrio contratual enseja, por um lado, a renegociação, pelas próprias partes, dos termos inicialmente avençados, como também, por outro lado, abre a via,

nem sempre. Desejável, mas frequentemente adotada, conducente à revisão do contrato ou mesmo à sua resolução<sup>54</sup>.

Desta feita, temos a previsão do artigo 478 do Código Civil como catalizador da previsão de resolução do contrato, diante de fatos supervenientes que tenham integração a previsão comutativa do contrato, motivos pelo qual, o artigo 479 do mesmo Diploma prevê a modificação equitativa das condições do contrato, tal qual, igual previsão do artigo 6º, inciso V do Código de Defesa do Consumidor. Sendo assim, temos desde já na jurisprudência a aplicabilidade da força do equilíbrio contratual, admitindo a revisão da obrigação extinta pelo pagamento ou novação, tanto quanto, a revisão de contrato mesmo que celebrado em ato jurídico perfeito<sup>55</sup>, desta feita

‘é possível a revisão judicial dos contratos, ainda que quitados’. STJ, 3ª Turma, AgRg nos EDcl no REsp 720.324-RS, Rel. Min. Castro Filho, DJ 01.02.2006, p. 553, entre outros precedentes jurisprudenciais. Na doutrina portuguesa, acha-se a seguinte defesa dessa posição: ‘Observe-se que, ao contrário do entendimento muito generalizado, o contrato pode já estar cumprido, total ou parcialmente, e mesmo assim justifica-se, em certos casos, a sua modificação. Suponha-se que se fez um contrato de empreitada que o empreiteiro cumpriu, aceitando receber o preço convencionado, de que urgentemente necessitava, e pede depois a diferença para o preço mais elevado que a alteração de circunstância ocorrida na pendência da obra justificava segundo a equidade. Poderá o tribunal então operar a modificação do contrato a *posteriori*’<sup>56</sup>.

Sendo assim, em que pese,

se não há uma formulação expressa do princípio do equilíbrio contratual no Código Civil de 2002, não restam dúvidas sobre sua positivação, seja com fundamento no princípio constitucional da igualdade, seja porque a lei condena tanto o desequilíbrio originário das prestações dos contratantes (ao vedar a lesão), como permite resolver ou rever o contrato em razão da excessiva onerosidade superveniente<sup>57</sup>

<sup>54</sup> MATTIETTO, Leonardo. *Os Contratos na Complexidade Contemporânea os Novos Princípios: Boa-fé Objetiva, Função Social e Equilíbrio Contratual* In BEZERRA DE MELO, Marco Aurélio; e, AZEVEDO, Fábio de Oliveira. *Op. cit.*, pp. 113-115.

<sup>55</sup> BRASIL. STF – Supremo Tribunal Federal. Al-AgR 580.966/SP, rel. Min. Menezes Direito, 1ª Turma, j. 06.05.2008, D.O. 27.06.2008.

<sup>56</sup> TELLES, Inocêncio Galvão. *Direito das Obrigações*, 7ª Ed., Coimbra : Coimbra Editora, 1997, p. 371.

<sup>57</sup> BEZERRA DE MELO, Marco Aurélio; e, AZEVEDO, Fábio de Oliveira. *Op. cit.*, p. 120.

porque não fazê-lo ainda dentro do âmbito da própria relação jurídica originária e não por via judicial, cuja jurisprudência ou entendimento já são, para muitos casos sabidos?

Neste sentido, a observação inicial está na prevalência do respeito aos princípios de equidade e reciprocidade de forma sinalagmática, sendo dentro do contexto, estudadas e buscadas de forma conjunta entre os autores suas soluções. Louvável assim, por exemplo, a iniciativa pioneira do Poder Judiciário do Estado do Rio de Janeiro que em parceria com a ADEMI/RJ – Associação de Dirigentes de Empresas do Mercado Imobiliário do Rio de Janeiro buscam, desde 2011 através de fóruns de debates jurídicos e sociais, encontrarem por óticas e personagens distintos pontos de atritos e tensões das relações entre estes com as respectivas propostas de soluções.

Desta iniciativa tivemos o I Fórum Temático, denominado Segurança Jurídica no Mercado Imobiliário em 2012 que ainda contou com a participação da OAB.RJ – Ordem dos Advogados do Brasil, Seção Rio de Janeiro com suas Comissões de Direito do Consumidor e Direito Imobiliário, Registral e Notário, bem como, da Defensoria Pública Estadual e outros órgãos de defesa do consumidor que apontaram caminhos a diminuírem a intervenção judicial nas relações privadas como os sete Enunciados publicados no Aviso TJRJ n. 85/2012, quatro recomendações da ADEMI/RJ para seus associados com base no resultado dos encontros, criação de um Curso de Extensão em Direito Imobiliário ofertado pela EMERJ – Escola de Magistratura do Estado do Rio de Janeiro e, mais do que tudo, “a elaboração de treze propostas consolidadoras de tendências, reveladoras dos pontos de convergência entre os entendimentos dos supramencionados agentes econômicos e os do Poder Judiciário”<sup>58</sup>.

Vejamos então que as partes procuram uma saída, um caminho.

---

<sup>58</sup> REGO, Wilson. *Breves Considerações sobre Vulnerabilidade do Consumidor e a (Des)Judicialização do Mercado Imobiliário* In BEZERRA DE MELO, Marco Aurélio; e, AZEVEDO, Fábio de Oliveira. *Op. cit.*, p. 759

Todavia, a intermediação estatal via Poder Judiciário ainda se faz presente.

Nesta linha,

reconstruir pode ser doloroso. É necessário aceitar novas verdades, equacionar novos valores e conceitos, e principalmente, admitirmos que estávamos errados. Mas errar não é o erro. O erro é não ver que se errou. O erro é cometer sempre o mesmo erro. Não vale a pena reconstruir usando o material que estava danificado recoberto por uma nova capa<sup>59</sup>.

o que, a nosso sentir, vem a ser o caso em concreto.

Afinal,

segundo recentes estatísticas colhidas por Selma Lemes junto às cinco principais câmaras arbitrais brasileiras, o Brasil passou de 21 procedimentos arbitrais em 2005 para 122 em 2011, o que significa, em valores envolvidos nesses procedimentos, de R\$ 247 milhões em 2005 para cerca de R\$ 3 bilhões em 2011, um aumento de 1,250%. De igual sorte, nas estatísticas da Corte Internacional de Arbitragem (CCI), o Brasil já é o país líder na América Latina em número de arbitragens, estando três vezes à frente do segundo colocado, o México.

(...)

Com isso, a arbitragem, no Brasil vem se consolidando não só como um meio alternativo de solução de controvérsias, mas efetivamente como um verdadeiro meio adequado de solução de controvérsias, razão pela qual, ao lado de outros métodos, como a conciliação e a mediação, o Projeto do Novo Código de Processo Civil, inclusive, a estimula.

As principais vantagens invocadas pelas empresas entrevistadas foram *tempo* e *sigilo*, às quais podemos acrescentar também (iii) especialidade do julgador; e (iv) flexibilidade.

O fator *tempo* torna-se especialmente mais relevante quando cotejado com os números da Justiça Estadual:

Cerca de 17 mil magistrados, que julgam, em média, 1.628 processos por ano.

Isso corresponde a 4,5 processos julgados por dia (365 dias) ou 1 processo a cada duas horas (para uma jornada de 10 horas).

---

<sup>59</sup> Anônimo sob o Pseudônimo Nirvana disponível em <https://nirvana-acupofthoughts.blogspot.com.br/2010/03/caminhos-errados.html?m=0>. Acesso em: 09 abr. 2017.

Situação nos Tribunais Superiores: 5.719 processos por ministro (cerca de 15 processos/dia ou 1,5 por hora, jornada de 10 horas).

Pior situação: STJ – 8.488 por ministro (cerca de 23 processos/dia ou 2,3 por hora, jornada de 10 horas).

TJSP: 2.172 processos por Desembargador (cerca de 6 processos/dia ou 1 processo a cada duas horas, jornada de 10 horas).

É a denominada 'crise do processo civil', que acaba de exacerbar a *cultura do litígio* que atualmente impera no país<sup>60</sup>.

Por estes motivos, 9% (nove por cento) das questões que chegam ao Centro de Arbitragem e Mediação da Câmara de Comércio Brasil-Canadá tratam de contratos de construção, percentual que sobe para 42,10% (quarenta e dois inteiros e dez centésimos por cento) quando somados ao setor de energia nos processamentos junto a CAMARB – Câmara de Arbitragem Empresarial-Brasil o que perfaz mais de 50% (cinquenta por cento) de um cenário processual eu não vai ocupar o Poder Judiciário<sup>61</sup>.

O desafoço processual vem do fato de que a especialidade do julgador, a celeridade na tomada de decisões, a flexibilidade dos procedimentos e a confidencialidade do que se tratam tornam, indubitavelmente, a arbitragem um novo paradigma na solução dos conflitos imobiliários cuja relação contratual ou fática perduram ao longo de grande espaço de tempo e têm, inexoravelmente, uma maior perspectiva de conflitos.

Todavia, como já observamos anteriormente, a previsão do artigo 51, inciso VII do Código de Defesa do Consumidor proíbe, justamente, a previsão arbitral em contratos de forma prévia e compulsória e, na interpretação jurisprudencial do paradigma da decisão da Ministra do STJ –

---

<sup>60</sup> BASÍLIO, Ana Teresa; e, RODOVALHO, Thiago. *Importância das Técnicas de Mediação e Arbitragem na Solução dos Conflitos no Direito Imobiliário* In BEZERRA DE MELO, Marco Aurélio; e, AZEVEDO, Fábio de Oliveira. *Op. cit.*, pp. 957-960.

<sup>61</sup> Cf. *Ibidem*, p. 959.

Superior Tribunal de Justiça, Nancy Andrighi no REsp 1.169.841/RJ, julgado em 06.11.2012 esta previsão só poderia ocorrer em segundo momento quando da existência da necessidade de dirimir o conflito.

Observamos que até ser exarada a presente decisão, o que tínhamos éramos contratos versando sobre o tema e chamando, claramente ao cliente nos casos de contratos com incorporadores, à atenção sobre a dinâmica processual arbitral (texto em fonte diversa da até então usada em contrato e em negrito), sendo assim redigidos, por exemplo, por uma grande construtora de atuação nacional para a venda de unidades de perfil econômico:

#### *“16.- DA ARBITRAGEM*

*16.1. Na forma da Lei Federal n.º 9.307/96, os contratantes convencionam, por intermédio desta cláusula compromissória, destacada em negrito e em itálico, especialmente vistada pelos contratantes, que se comprometem a submeter à arbitragem os litígios que possam vir a surgir, relativamente a este contrato.*

*16.2. Os contratantes elegem, de comum acordo, como comissão de arbitragem responsável para dirimir as eventuais controvérsias oriundas deste contrato o Centro Brasileiro de Mediação e Arbitragem, entidade civil sem fins lucrativos, estabelecida na cidade do Rio de Janeiro, na Rua da Candelária n.º 09, 11o andar, aplicando-se, supletivamente às disposições adiante convencionadas pelos contratantes, as regras do Regulamento do Centro Brasileiro de Mediação e Arbitragem, de cujo teor tem conhecimento os contratantes, recebendo o COMPRADOR, neste ato, cópia do mesmo, passando a constituir parte integrante e complementar deste contrato.*

*16.3. Qualquer dos contratantes que desejar instaurar o procedimento arbitral, manifestará sua intenção à Comissão, indicando a matéria que será objeto da arbitragem, o seu valor e o nome(s) e a(s) qualificação(ões) completa(s) da(s) parte(s) contrária(s), anexando cópia deste contrato.*

*A mencionada correspondência será dirigida ao Presidente da Comissão de Arbitragem, através de entrega pessoal, mediante carta protocolada, ou por serviço de entrega postal rápida.*

*16.4. A controvérsia será dirimida por árbitro único, competindo ao Presidente da Comissão de Arbitragem indicar árbitro e substituto no prazo de 5 (cinco) dias, a contar do recebimento de solicitação de instauração de arbitragem.*

*16.5. A arbitragem processar-se-á no local da situação do imóvel e o árbitro decidirá de acordo com as regras de direito.*

*16.6. A sentença arbitral será proferida no prazo de 60 (sessenta) dias, contados da data da assinatura pelo árbitro e pelo substituto do termo de aceitação do encargo.*

*16.7. A(s) parte(s) que solicitar(em) a instauração da arbitragem arcará(ão) com as despesas que devam ser antecipadas e previstas na tabela de custas da Comissão de Arbitragem. A sentença arbitral fixará os encargos e as despesas processuais que serão suportadas pela(s) parte(s) vencida(s).*

*16.8. A sentença arbitral será espontânea e imediatamente cumprida, em todos os seus termos, pelas partes.*

*16.9. Caso qualquer das partes, em afronta ao compromisso arbitral, acima estipulado, venha a dirigir sua eventual pretensão ao Poder Judiciário, acordam seja a parte inadimplente declarada carecedora do direito de ação, extinguindo-se o processo sem julgamento do mérito, com a condenação da postulante nas penas da sucumbência.*

*16.10. Em obediência ao disposto no Art. 4º § 2º da Lei Federal n.º 9.307/96, a estipulação do Juízo Arbitral observa os requisitos legais ali estabelecidos, estando as disposições acima ajustadas realçadas em negrito e em itálico, em sinal de sua plena concordância, rogando os contratantes que, em quaisquer hipóteses de lides decorrentes deste contrato, seja respeitada a cláusula compromissória acima ajustada”.*

Seguindo a mesma linha, outra grande construtora, para a venda de unidade de alto padrão em bairro nobre da cidade, assim dispunha sobre o tema:

*“A PROMITENTE VENDEDORA e o PROMITENTE COMPRADOR pactuam que todos os litígios decorrentes deste contrato serão dirimidos por arbitragem, de acordo com as seguintes disposições desta cláusula compromissória, sem que os procedimentos de leilão extrajudicial, execução judicial de prestações e cambiais, ação de reintegração de posse ou resolução judicial deste contrato por mora ou inadimplemento fiquem prejudicados: a) caso ocorra, a qualquer tempo, divergência entre as partes, ressalvado o disposto no item 1 (um) desta cláusula, a questão deverá ser submetida, obrigatoriamente, a juízo arbitral a ser realizado no Rio de Janeiro - RJ, de acordo com o regulamento de arbitragem da Camarb – Câmara de Arbitragem – Brasil; b) cada parte nomeará um árbitro, integrante da câmara, a menos que as partes concordem com a designação de um só árbitro comum; c) nomeados árbitros em número par, caberá à câmara indicar mais um árbitro titular e respectivo suplente; d) se qualquer das partes deixar de indicar árbitro, a câmara designará árbitro único; e) a sentença arbitral deverá ser prolatada no prazo máximo de 180 (cento e oitenta) dias contados da instauração do juízo arbitral, devendo as partes, em igual proporção, antecipar as despesas e os honorários dos árbitros, devendo a decisão condenar o vencido a suportá-las em parte ou no todo; f) as partes manterão sigilo sobre o procedimento arbitral; g) a presente cláusula compromissória obriga as partes, seus herdeiros e sucessores, a qualquer título; h) o foro para execução da sentença arbitral e para procedimentos preparatórios anteriores à instauração do juízo arbitral será o da Barra da Tijuca, no Rio de Janeiro”.*

Outrossim, se iguais redações forem usadas sob dinâmica comercial entre sujeitos não vinculados pela dicotomia da relação de consumo, praticamente toda a redação acima transcrita poder-se-ia ser usada sem maiores problemas porque as partes teriam livremente convencido mas, de nada adianta as vantagens e possibilidades já elencadas ao próprio consumidor que, apenas para fins rápido de registro teria a celeridade processual a seu favor.

Porque não validar previamente a possibilidade arbitral? Porque manter os contratantes sob as asas do Estado ineficiente e abarrotado de processos, muitos com temas e questões de relevância e emergencialidade mais complexos? Em 2013 o Brasil tinha 92,2 milhões de processos em tramitação no Poder Judiciário em um aumento gradativo crescente desde 2009 quando já era de 83,4 milhões de processos, correspondendo a grosso modo a 1 (um) processo para cada 2 (dois) habitantes ou, metade da população brasileira litigando no Poder Judiciário à época<sup>62</sup>.

Em um paradoxo complexo de ser explicado, temos, ainda que é possível a mediação nas questões imobiliárias como um todo, sem distinção de tema, valor, atores.

Mas qual a diferença de uma hipótese para outra?

Na primeira, qual seja, a arbitragem temos uma decisão, tal qual, silogisticamente, jurídica, com base em provas, fatos e evidências que foram decididas com parâmetros legais e previamente definidos pelas partes, por profissionais que as mesmas entendiam capazes e qualificados a discorrerem sobre o tema; na outra, é permissivo “*criar alternativas*”, mesmo que de alguma forma “*ajurídicas*”. Neste contexto, repita-se, passível em casos com ou sem vinculação consumerista,

a mediação permite um olhar sobre o problema diferente, pensando *outside the box*, para encontrar alternativas que muitas vezes não tinham sido cogitadas pelas partes em razão dos problemas de comunicação. Ou seja, permite trabalhar com a *criação de valor* (“expandir o bolo”), visando a uma estratégia *win-win*, em vez o tradicional modelo litigioso de *vitorioso-derrotado* (*winner takes all*), a não só permitir a resolução do problema, mas também melhorar o relacionamento entre as partes e criando uma boa imagem para o futuro, arrefecendo a *cultura do litígio*<sup>63</sup>.

---

<sup>62</sup> BASÍLIO, Ana Teresa; e, RODOVALHO, Thiago. *Importância das Técnicas de Mediação e Arbitragem na Solução dos Conflitos no Direito Imobiliário* In BEZERRA DE MELO, Marco Aurélio; e, AZEVEDO, Fábio de Oliveira. *Op. cit.*, p. 967.

<sup>63</sup> *Ibidem*, p. 969.

Neste sentido, frisa-se que não há crítica à formulação de mecanismo mediador, todavia, não podemos entender prescindir-se da arbitragem em último caso, permitindo-se a projeção variável da mediação e, claro, da conciliação, afinal,

*como regra*, a mediação se afigura um instrumento com um maior espectro de utilização nos conflitos no direito imobiliário, em razão da presença muitas vezes frequente do *consumidor*, o que pode obstaculizar o uso da arbitragem.

Não obstante isso, a arbitragem não deve ser *per se* descartada. Há também, como vimos, situações em que ela pode ser uma interessante opção, a depender do caso concreto<sup>64</sup>

desde que não consumerista que pode ser de 200 (duzentos mil Reais) ou de alguns milhões de Reais; mas, podendo ser a critério das partes e sem maiores problemas de situações fáticas que envolvam milhões de Reais em um negócio imobiliário que não consumerista, por exemplo.

Fica assim, diametralmente oposta à leitura permissiva a mediação e conciliação quando contrárias a arbitragem no que tange ao cenário consumerista, na medida em que

há, evidentemente, uma inter-relação entre a economia dos conflitos, a lei e a atividade econômica em si. Luciano Benetti Timm defende que 'o Direito, bem como o Judiciário, afetam de forma clara a *performance econômica* e são imprescindíveis na análise econômica do direito. Ademais, o Judiciário cumpre sua função social de operacionalização das relações de mercado se estiver comprometido com aquelas instituições jurídicas que instrumentalizam o seu funcionamento, como livre iniciativa e autonomia privada<sup>65</sup>.

cerceada por uma visão garantista, quase que de origem penalista, pela ideia de assegurar uma eventual "*paz social*" em sede contratual, tratando as relações ainda como uma forma de bolo, idêntica, igual a quaisquer fato, caso, negócio ou transação quando, na verdade, cada caso é único, afinal, a cada realidade pertence as partes, a cada momento pertence as partes, eles são únicos, diversos.

---

<sup>64</sup> BASÍLIO, Ana Teresa; e, RODOVALHO, Thiago. *Importância das Técnicas de Mediação e Arbitragem na Solução dos Conflitos no Direito Imobiliário* In BEZERRA DE MELO, Marco Aurélio; e, AZEVEDO, Fábio de Oliveira. *Op. cit.*, p. 969.

<sup>65</sup> ROSA, Pérsio Thomas Ferreira. *Os Dispute Boards e os Contratos de Construção In Processo Imobiliário*. CARVALHO, Fabiano; e, BARIONI, Rodrigo (Coord.), *Op. cit.*, pp. 347-348.

E neste esteio entende a melhor doutrina de Ada Pelegrini Grinover<sup>66</sup>, Oscar Pilagallo<sup>67</sup>, entre outros, valendo-se a lição do segundo de que a insegurança jurídica reduz o potencial de ativos disponibilizados.

A este cenário macroeconômico é que a dinâmica, quer seja, da conciliação, da mediação ou da arbitragem veem atender para

buscar soluções mais céleres, emocionalmente menos desgastantes, menos onerosas e mais flexíveis em comparação com a jurisdição, de forma a atender os interesses tanto da parte que reivindica o seu direito (...) quanto da parte que quer garantido o seu direito (...)<sup>68</sup>.

mesmo cientes de que, ainda,

em países como o Brasil, onde predomina o culto ao Estado e às leis, a via judiciária reina na preferência dos indivíduos para resolver seus impasses, e por isso a sociedade se manteve distante, observando com desconfiança a utilização dos MARCs<sup>69</sup>.

---

<sup>66</sup> “A crise da Justiça, representa principalmente por sua inacessibilidade, morosidade e custo, põe imediatamente em realce o primeiro fundamento das vias conciliativas: o *fundamento funcional*. Trata-se de buscar a racionalização na distribuição da justiça, com a conseqüente desobstrução dos tribunais, pela atribuição da solução de certas controvérsias a instrumentos institucionalizados que buscam a autocomposição” *In Os Fundamentos da Justiça Conciliativa*. Revista de Arbitragem e Mediação, Arnoldo Wald (Coord.), São Paulo, n. 14, jul-set., Ano 4, 2007, Cap. 3, p. 18.

<sup>67</sup> *Direito e Economia*. São Paulo : Saraiva, 2008, pp. 14-15.

<sup>68</sup> HOLLERBACH, Amanda Torres; e, REGO, Bruno de Moraes. *A Mediação Aplicada aos Litígios Coletivos sobre a Posse do Imóvel: Considerações sobre o Artigo 565 do Novo Código de Processo Civil* In ALMEIDA, Diogo Assumpção Rezende de; PANTOJA, Fernanda Medina; e, PELAJO, Samantha (Orgs.). *Op. cit.*, pp. 251-252.

<sup>69</sup> PINHO, Humberto Dalla Bernardina de; e, PAUMGARTTEN, Michele Pedrosa. *Os Desafios para a Integração entre o Sistema Jurisdicional e a Mediação a partir do Novo Código de Processo Civil. Quais as Perspectivas para a Justiça Brasileira?* In ALMEIDA, Diogo Assumpção Rezende de; PANTOJA, Fernanda Medina; e, PELAJO, Samantha (Orgs.). *Op. cit.*, p. 28.

## 05. CONCLUSÃO

Desde muito tempo estamos nos conscientizando de que o Estado na figura do Poder Judiciário vem sendo assoberbado de trabalho. Este pensamento veio há tempos buscando equacionar os anseios sociais e a estrutura física, processual e legal para dar maior vazão à sua finalidade enquanto braço do Estado.

Em todos os mecanismos criados temos sempre a figura do Estado e do Poder Judiciário presente de alguma forma, quase sempre, tivemos a formulação de novos mecanismos procedimentais de judicialização das demandas que apesar de novos, tinham sempre a figura estatal e, temos como grande exemplo, a criação dos Juizados Especiais para tanto que, no passado, foram vendidos como sendo a solução de todos os males do Judiciário e como caminho a solução mais atraente, operacional e concreta. O tempo nos mostrou estarmos errados.

Atualmente, o Estado nos obriga a buscar a conciliação ou a mediação para, só ao depois, não havendo sucesso, termos o processo tradicional. Vejamos que “esta tentativa de desafogar o Poder Judiciário com as 95 milhões de demandas judiciais pendentes de julgamento (Fonte: CNJ, 2016)”<sup>70</sup> agora com a obrigatoriedade de termos conciliação e/ou mediação em algum momento processual é, a nossa sentir, inócua, afinal, a respectiva audiência apenas não ocorrerá se ambas as partes informarem ao juiz seu desinteresse na tentativa de composição amigável. Ou seja, basta uma das partes ter interesse na audiência, que ela necessariamente ocorrerá, mesmo que contrária aos interesses do *ex adverso*.

---

<sup>70</sup>. BIRAL, Camila. *Mediação e Conciliação no Novo CPC e a Tentativa de Tornar mais Célere o Processo* em 14 abr. 2016. O Estado de São Paulo, *Blog Fausto MACEDO* disponível em: <http://politica.estadao.com.br/blogs/fausto-macedo/mediacao-e-conciliacao-no-novo-cpc-e-a-tentativa-de-tornar-mais-celere-o-processo/>. Acesso: 16 abr. 2017.

Ficou claro ao longo deste estudo que os institutos das MARCs – Meios Alternativos de Resolução de Conflitos têm, em sua premissa natural, a pré-disposição das partes em buscar uma solução, quer seja, conciliatória, mesmo que pela fadiga do debate; mediada por terceiro, buscando de fora enxergar variantes que *“no calor do debate e da emoção não são vistas”*; ou, no limite, arbitrais, tendo no terceiro o limitador de direitos das partes formatada por um conjunto de regras por elas estabelecidas.

Não há assim, espaço para a ingerência do Estado buscando, mesmo que de boa-fé, à força, fazer com as partes cheguem, por si só, a um denominador comum que não as levem às portas do Judiciário. Vejamos que o contrassenso dá-se pelo fato de que pela previsão processual civil, não é no sentido de obrigatoriedade de conciliação, mediação ou arbitragem em seus fóruns próprios, competindo ao Poder Judiciário apenas analisar questões de ordem pública que possam ter sido suprimidas, mas sim, para que, distribuída a lide vão as partes tentarem se entender sob as *“barras da saia”* o Poder Judiciário.

Neste esteio, quando trazemos a este universo o que tange as questões de direito imobiliário temos, como já demonstrado, um considerável volume de procedimentos que versão desde as questões locatícias, passando por questões de posse e propriedade, chegando até as questões sobre incorporações. Este último grupo, juntamente com o primeiro, versam sobre uma parcela cujo primeiro trata basicamente de questões entre pessoas físicas e jurídicas e, o segundo, entre particulares.

Não há como ver os dois de forma diversa para fins de aplicabilidade dos Meios Alternativos de Conflitos já que ambos os casos têm, em suas bases, uma relação contratual. Mesmo tendo o Superior Tribunal de Justiça entendido como vimos, que nas relações de consumo a aplicabilidade dos MARCs – Meios Alternativos de Resolução de Conflitos, fica condicionada a evento futuro, não há como não pensar, qual a situação se enquadra aquele que vive de renda locatícia e faz pressão econômica sobre seus inquilinos ou, até mesmo,

aquele proprietário de único bem imóvel com poder econômico que ao locar faz uso desta situação econômica sobre o locatário, de modo a pressionar pela assinatura de contrato que lhes sejam, nos dois casos, mais benéficos aos locadores.

Pela interpretação jurisprudencial não há que se falar em relação de consumo estando as partes livres para contratar, tal qual, como quiserem.

Mas, se superarmos as questões consumeristas nas relações que ditam as incorporações imobiliárias entre clientes e incorporadores, sobre as mesmas, do outro lado do balcão, entre incorporadores, construtores e demais agentes, claro ficou que a utilização das MARCs há de ser o futuro da solução dos eventuais conflitos dessas operações.

Desta feita, a construção de um novo entendimento sobre a leitura do artigo 51, inciso VII do Código de Defesa do Consumidor nas questões imobiliárias em sede de temas que versem sobre a relação jurídica da incorporação faz-se urgentemente necessária para a melhor condução das eventuais questões que surjam nestes contratos, trazendo-se à baila a melhor, mais correta e ampla previsão da boa-fé nas relações contratuais, com um eventual maior fornecimento de dados e informações sobre conciliação, mediação e, principalmente, a arbitragem aos clientes por parte dos incorporadores; uma eventual faixa valorativa dos contratos celebrados a ter a permissiva da aplicação dos três institutos, levando-se em consideração a projeção de maior poder de compra com sua correlata relação entre educação e renda, relativizando-se assim a amplitude da negativa imposta pelo Código Consumerista; a formulação de Câmaras específicas a tratarem dos temas, devidamente chanceladas pelo Poder Judiciário na capacitação de seus membros; e, demais entendimentos, ações e medidas que não só tragam maior divulgação dos MARCs, como também, a visão de médio a longo prazo de que dentro da construção de uma sociedade não há nada mais coerente e aplicável do que o entendimento natural entre seus pares do que possa ser o melhor e mais correto às suas necessidades sem a ingerência estatal.

Vejamos que estamos falando de irmos na contramão, ao menos em sede de questões imobiliárias, de tudo o que fora vendido e preconizado judicialmente nos anos 90 com os Juizados Especiais e a errônea leitura de que estavam-se abrindo as portas do purgatório social e moral, resolvendo-se em uma extrema unção do Poder Judiciário todos os problemas.

Estamos falando de uma maior e mais ampla construção social e contratual de suas relações em matéria imobiliária e chamando às partes a tratarem, entre si, seus próprios e específicos problemas por elas criados, tratando as questões por especialistas na área, reais e efetivos entendedores do sistema, suas falhas, brecha mas, também, pontos positivos, dando a cada qual a real solução, mesmo que seja, a solução mais viável ou menor em relação à dimensão do problema criado ou, muitas vezes projetado, envolvendo-se assim, praticamente, todos os atores em um elo comum que pode ser o subir de uma edificação ou apenas a relação contratual locatícia entre duas pessoas.

Assim, entendemos, estarmos trazendo os atores para dentro da ceara problematizada, não os transferindo de cenário, dando a falsa impressão de que nova arena, nova solução; bem como, não estamos levando os mesmos a uma ideia de que alguém, terceiro vá dar uma simples e rápida solução do caso somente pelo fato de ter poder estatal na figura de um juiz de direito. Mantidos em seu próprio ambiente, tendo que olhar, cada qual, a suas próprias feridas, cicatrizes, bem como, a cada qual entre si, como em um reflexo de suas atitudes temos, para cada momento, para cada tipo de parâmetro de circunstância uma viabilidade mais ampla, positiva e factível quer seja, pela conciliação, quer seja, em outro momento ou para outras circunstâncias a conciliação ou, em último caso, a arbitragem, cenários, mecanismos, modelos próprios que ficam claros, aos estudo da matéria e da realidade fática dos cenários do mercado imobiliário, serem a melhor condução para dirimir as lides, desafogar o Judiciário e dar, celeridade, efetividade e paz jurídica a este complexo mercado.

## BIBLIOGRAFIA

ALMEIDA, Diogo Assumpção Rezende de; PANTOJA, Fernanda Medina; e, PELAJO, Samantha (Orgs.). *A Mediação no Novo Código de Processo Civil*. 2ª Ed., rev. e atual., São Paulo : Forense, 2016.

ARISTÓTELES. *Ética a Nicômaco*. Trad. por Pietro Nassetti. Martin Claret Editora : São Paulo, 2002.

BEZERRA DE MELO, Marco Aurélio; e, AZEVEDO, Fábio de Oliveira. *Direito Imobiliário: Escritos em Homenagem ao Professor Ricardo Pereira Lira*. Atlas : São Paulo, 2015.

BIRAL, Camila. *Mediação e Conciliação no Novo CPC e a Tentativa de Tornar mais Célere o Processo* em 14 abr. 2016. O Estado de São Paulo, *Blog Fausto MACEDO* disponível em: <http://politica.estadao.com.br/blogs/fausto-macedo/mediacao-e-conciliacao-no-novo-cpc-e-a-tentativa-de-tornar-mais-celere-o-processo/>. Acesso: 16 abr. 2017.

CAPPELLETTI, Mauro e GARTH, Bryant. *Acesso à Justiça*. Trad. por Allen Gracie Northfleet. Porto Alegre : Sérgio Antonio Fabris, 2002.

CARVALHO, Fabiano; e, BARIONI, Rodrigo (Coord.). *Processo Imobiliário*. Rio de Janeiro : Forense, 2011.

CHIMENTI, Ricardo Cunha. *Teoria e Prática dos Juizados Especiais Cíveis Estaduais e Federais*. São Paulo : Saraiva, 2005.

CINTRA, Antonio Carlos de Araújo; GRINOVER, Ada Pellegrini; e, DINAMARCO, Cândido Rangel. *Teoria Geral do Processo*. 22ª Ed., São Paulo : Malheiros Editores, 2006.

COUTURE, Eduardo J. *Introdução ao Estudo do Processo Civil - Discursos, Ensaios e Conferências*. trad. por OLIVEIRA, Hiltomar Martins. Rio de Janeiro : Editora Líder, 2003.

GOMES AMARAL, Márcia Terezinha. *O Direito de Acesso à Justiça e a Mediação*. Rio de Janeiro : *Lumen Juris*, 2009.

GORETTI, Ricardo. *Mediação e Acesso à Justiça*. Salvador : *JusPodium*, 2016.

HALE, Durval; PINHO, Humberto Dalla Bernadina; e, CABRAL, Trícia Navarro Xavier (Orgs.). *O Marco Legal da Mediação no Brasil: Comentários à Lei n. 13.140 de 26 de junho de 2015*. São Paulo : Atlas, 2016.

LIMA, Glêdson Pereira. *Gestão de Operação de Obras*. Apostila MBA Gestão de Negócios Imobiliários e da Construção Civil, 2ª Ed., X Turma, Rio de Janeiro : FGV – Fundação Getúlio Vargas, 2015.

LIMA, Hermes. *Introdução à Ciência do Direito*. rev. e atual., por CONDORCET, Paulo. Rio de Janeiro : Freitas Bastos Editora, 2002.

MONTESQUIEU, Charles de Secondat. *O Espírito das Leis*. Trad. por Luiz Fernando Rodrigues de Abreu. Curitiba : Juruá Editora, 2000.

PADUANI, Célio César. *Filosofia Concreta*. Belo Horizonte : Mandamentos, 2004.

PEREIRA, Caio Mário da Silva. *Condomínio e Incorporações*, 12ª Ed., rev. e atual. por Sylvio Capanema de Souza e Melhim Namem Chalhub, Rio de Janeiro : Forense, 2016.

PILAGALLO, Oscar. *Direito e Economia*. São Paulo : Saraiva, 2008.

PORTANOVA, Rui. *Princípios do Processo Civil*. 6ª Ed., Porto Alegre : Livraria do Advogado, 2005.

REALE, Miguel. *Filosofia do Direito*. 20ª Ed., 3ª Tir. São Paulo : Saraiva, 2002.

RECH, Wyvianne. *Constitucionalidade da Lei da Arbitragem*. Monografia para Título de Bacharelado em Curso de Direito, Setor de Ciências Jurídicas, Universidade Federal do Paraná. Orientador: Prof. Dr. Edson Ribas Malachini, Curitiba, 2005, p. 10, disponível em: <<http://acervodigital.ufpr.br/bitstream/handle/1884/41738/M663.pdf?sequence=1&isAllowed=y>>. Acesso em: 12 mar. 2017.

REIS JUNIOR, Wagner Gusmão. *Garantia de Emprego ao Portador do Vírus da AIDS*. Rio de Janeiro : Lumen Juris, 2005.

RIZZARDO, Arnaldo. *Condomínio Edifício e Incorporação Imobiliária*, 4ª Ed., rev. e atual., Rio de Janeiro : Forense, 2015.

SCAVONE JUNIOR. Luiz Antônio. *Manual de Arbitragem Mediação e Conciliação*. 7ª Ed., rev., atual. e ampl., Rio de Janeiro : Forense, 2016.

TELLES, Inocêncio Galvão. *Direito das Obrigações*, 7ª Ed., Coimbra : Coimbra Editora, 1997.

TOURINHO NETO, Fernando da Costa; e, FIGUEIRA JR, Joel Dias. *Juizados Especiais Estaduais Cíveis e Criminais. Comentários à Lei n. 9.099/95*. 5ª Ed., São Paulo : Revista dos Tribunais, 2007.

WALD, Arnold. *Obrigações e Contratos*, 14ª Ed., São Paulo : RT, 2000.

WALD, Arnold (Coord.). *Revista de Arbitragem e Mediação*, São Paulo, n. 14, jul-set., Ano 4, 2007.

Anônimo sob o Pseudônimo Nirvana disponível em <https://nirvana-acupofthoughts.blogspot.com.br/2010/03/caminhos-errados.html?m=0>. Acesso em: 09 abr. 2017.