XXIV ENCONTRO NACIONAL DO CONPEDI - UFS

PROCESSO, JURISDIÇÃO E EFETIVIDADE DA JUSTIÇA

FLÁVIA MOREIRA GUIMARÃES PESSOA

NATERCIA SAMPAIO SIQUEIRA

PAULO ROBERTO COIMBRA SILVA

Copyright © 2015 Conselho Nacional de Pesquisa e Pós-Graduação em Direito

Todos os direitos reservados e protegidos.
Nenhuma parte deste livro poderá ser reproduzida ou transmitida sejam quais forem os meios empregados sem prévia autorização dos editores.

Diretoria – Conpedi
Presidente - Prof. Dr. Raymundo Juliano Feitosa – UFRN
Vice-presidente Sul - Prof. Dr. José Alcebíades de Oliveira Junior - UFRGS
Vice-presidente Sudeste - Prof. Dr. João Marcelo de Lima Assafim - UCAM
Vice-presidente Nordeste - Profa. Dra. Gina Vidal Marcílio Pompeu - UNIFOR
Vice-presidente Norte/Centro - Profa. Dra. Julia Maurmann Ximenes - IDP
Secretário Executivo -Prof. Dr. Orides Mezzaroba - UFSC
Secretário Adjunto - Prof. Dr. Felipe Chiarello de Souza Pinto – Mackenzie

Conselho Fiscal
Prof. Dr. José Querino Tavares Neto - UFG /PUC PR
Prof. Dr. Roberto Correia da Silva Gomes Caldas - PUC SP
Profa. Dra. Samyra Haydêe Dal Farra Naspolini Sanches - UNINOVE
Prof. Dr. Lucas Gonçalves da Silva - UFS (suplente)
Prof. Dr. Paulo Roberto Lyrio Pimenta - UFBA (suplente)

Representante Discente - Mestrando Caio Augusto Souza Lara - UFMG (titular)

Secretarias
Diretor de Informática - Prof. Dr. Aires José Rover – UFSC
Diretor de Relações com a Graduação - Prof. Dr. Alexandre Walmott Borgs – UFU
Diretor de Relações Internacionais - Prof. Dr. Antonio Carlos Diniz Murta - FUMEC
Diretora de Apoio Institucional - Profa. Dra. Clerilei Aparecida Bier - UDESC
Diretor de Educação Jurídica - Prof. Dr. Eid Badr - UEA / ESBAM / OAB-AM
Diretoras de Eventos - Profa. Dra. Valesca Raizer Borges Moschen – UFES e Profa. Dra. Viviane Coêlho de Séllos Knoerr - UNICURITIBA
Diretor de Apoio Interinstitucional - Prof. Dr. Vladmir Oliveira da Silveira – UNINOVE

P963

Processo, jurisdição e efetividade da justiça [Recurso eletrônico on-line] organização CONPEDI/UFS;

Coordenadores: Flávia Moreira Guimarães Pessoa, Natercia Sampaio Siqueira, Paulo Roberto Coimbra Silva – Florianópolis: CONPEDI, 2015.

Inclui bibliografia
ISBN: 978-85-5505-064-0
Modo de acesso: www.conpedi.org.br em publicações
Tema: DIREITO, CONSTITUIÇÃO E CIDADANIA: contribuições para os objetivos de desenvolvimento do Milênio

1. Direito – Estudo e ensino (Pós-graduação) – Brasil – Encontros. 2. Jurisdição. 3. Justiça. I. Encontro Nacional do CONPEDI/UFS (24. : 2015 : Aracaju, SE).

CDU: 34

CONPEDI
Conselho Nacional de Pesquisa e Pós-Graduação em Direito

Florianópolis – Santa Catarina – SC
www.conpedi.org.br

XXIV ENCONTRO NACIONAL DO CONPEDI - UFS

PROCESSO, JURISDIÇÃO E EFETIVIDADE DA JUSTIÇA

Apresentação

Com satisfação prefaciamos o livro Processo, Jurisdição e Efetividade da Justiça, fruto dos trabalhos apresentados no XXIV Encontro Nacional do CONPEDI, realizado na Universidade Federal de Sergipe de 03 a 06 de junho de 2015.

Na coordenação das apresentações do Grupo de Trabalho, pudemos testemunhar relevante espaço voltado a divulgação do conhecimento poduzido por pesquisadores de todo o país, em sua maioria vinculados aos Programas de Mestrado e Doutorado em Direito. Com efeito, os trabalhos aqui publicados reafirmam a necessidade do compartilhamento das pesquisas direcionadas a jurisdição, processo e a própria efetividade da Justiça.

Fica aqui o convite a leitura da obra, que conta com trabalhos que abordam as inovações trazidas a lume pelo novo código de processo civil, bem como as discussões mais atuais dentro do tema relativo a efetividade da prestação jurisdicional.

Flávia Moreira Guimarães Pessoa

Professora do Mestrado em Direito da UFS e UNIT

ARBITRAGEM COMO FERRAMENTA PROCESSUAL PARA A EFETIVIDADE DA JUSTIÇA: A ARBITRAGEM NA INCORPORAÇÃO IMOBILIÁRIA

ARBITRATION AS A PROCESSUAL TOOL FOR JUSTICE EFFECTIVENESS: ARBITRATION IN REAL ESTATE INCORPORATION

Eudes Vitor Bezerra
Renata Cristina Lopes Pinto Martins

Resumo

O núcleo do presente estudo é analisar a arbitragem, como ferramenta processual para a efetividade da justiça, isto é, o escopo é verificar como a arbitragem pode ser utilizada, em especial junto à incorporação imobiliária, para diminuir a morosidade da justiça brasileira. Nesta toada, demonstraremos como a arbitragem pode, e, deve ser utilizada como ferramenta processual para diminuir a espera numa contenda judicial, em especial a sua utilização nas incorporações imobiliárias. Assim, o objetivo deste trabalho é elucidar as principais características da Arbitragem e sua efetiva aplicação nas Incorporações Imobiliárias. Nesse diapasão, importa ressaltar que o escopo e averiguar a aplicabilidade e o desdobramento do uso da arbitragem em relação à Incorporação Imobiliária, inclusive estabelecendo as vantagens e desvantagens do uso da arbitragem nessas transações imobiliárias. É viável dizer que um estado democrático deve resguarda o direito de escolha dos cidadãos em relação à solução de conflitos, quando tais direitos forem disponíveis e de cunho patrimonial, ou seja, a utilização da arbitragem nas incorporações imobiliárias tem caráter facultativo e não obrigatório. Destarte, foi utilizado o método hipotético-dedutivo, com a análise histórica e comparativa correlacionadas ao tema em comento, com fulcro em verificar, se aquele que busca meios adequados para solucionar controvérsias oriundas das incorporações imobiliárias poderá abrir mão da jurisdição e fazer uso da arbitragem.

Palavras-chave: Ferramenta processual, Arbitragem, Incorporação imobiliária, Cláusula compromissória, Contrato de adesão.

Abstract/Resumen/Résumé

The core of this study is to analyze the arbitration, as a procedural tool for the effectiveness of justice, that is, the scope is to see how the arbitration may be used, especially with the real estate development, to reduce the length of the Brazilian justice. In this tune, demonstrate how the arbitration may, and should be used as a procedural tool to decrease the wait in a judicial dispute, in particular their use in real estate development. The objective of this study is to elucidate the main characteristics of Arbitration and its actual use in the Real Estate Development. In this vein, it is worth mentioning that the scope and determine the applicability and the unfolding of the use of arbitration in relation to real estate development, including establishing the advantages and disadvantages of the use of arbitration in these real

estate transactions. It is feasible to say that a democratic state must protects the right of choice for citizens in relation to conflict resolution, where such rights are available and patrimonial nature, ie the use of arbitration in real estate development is optional and not mandatory. Thus, we used the hypothetical-deductive method, with historical and comparative analysis correlated to the topic under discussion, with fulcrum in check, if the seeker appropriate means to resolve disputes arising in real estate development may waive jurisdiction and make use of arbitration.

Keywords/Palabras-claves/Mots-clés: Procedural tool, Arbitration, Real estate incorporation, Arbitration clause, Contract of adhesion.

INTRODUÇÃO

Em nossa sociedade, cada dia mais capitalista e individualista, observamos uma disparidade entre a pretensão do Estado, esculpida nas normas, e a recepção pelo cidadão dos seus direitos e deveres.

Podemos, sem maiores digressões, atribuir esse fenômeno a ausência de comprometimento para com a sociedade em relação à transmissão límpida e objetiva sobre os direitos e deveres por parte do Estado, ou seja, as leis não produzem todas as pretensões almejadas em decorrência da falta de esclarecimento por parte do poder público.

Hoje, estamos cada vez mais abarrotados por normas que são impelidas à sociedade sem nenhuma preocupação quanto à capacidade intelectual dos cidadãos em absorver ou não o quanto previsto nas leis, ou seja, as normas estão produzindo a eficácia esperada?

Neste contexto, várias seriam as normas que poderíamos estudar e averiguar se de fato esteja produzindo uma eficácia social, entretanto, optamos por estudar duas normas que, diga-se de passagem, a nosso ver muito bem elaboradas, mas infelizmente, sem a devida compreensão pela sociedade, referimos a Lei 4.591/1964 (que dispõe sobre o condomínio em edificações e as incorporações imobiliárias) e a Lei 9.307/1996 (que dispõe sobre a arbitragem).

Entretanto, devemos noticiar que nossa pretensão não é exaurir os dois institutos, supracitados, mas tentar estabelecer uma relação entre as incorporações imobiliárias, prevista na primeira norma, e a arbitragem instituída na segunda norma supracitada.

Desta feita, buscaremos demonstrar que a arbitragem é um meio capaz e efetivo de solucionar os conflitos de interesses entre pessoas capazes sobre direito patrimonial disponível, que por ventura nasçam em decorrência dos contratos oriundos das incorporações imobiliárias.

Para tanto, temos que elucidar que o escopo do presente trabalho é situar os dois institutos em apartado e posteriormente justificar porque entendermos que a aplicabilidade do instituto da arbitragem, como forma de solução dos conflitos oriundos das incorporações imobiliárias, é o instrumento mais indicado na situação contemporânea.

Sobre a arbitragem ponderaremos no primeiro capítulo sobre seus aspectos históricos e seu desenvolvimento em nosso ordenamento jurídico, sua funcionalidade e seu procedimento.

Não obstante, no segundo capítulo, trataremos das incorporações imobiliárias, em especial sobre o contrato de incorporação imobiliária.

No terceiro e último capítulo, trataremos da aplicabilidade, efetiva do instrumento processual em apreço, ou seja, da arbitragem, nas incorporações imobiliárias.

Assim, através do método hipotético-dedutivo e com aporte na pesquisa dogmática e jurisprudencial, sendo certo que a presente pesquisa busca, por meio de um estudo apurado, estabelecer os principais aspectos que justificam o tema, demonstraremos que, de fato, é a arbitragem o melhor instrumento processual para viabilizar a efetividade da justiça, forma de solucionar os conflitos de interesses sobre direitos patrimoniais entre pessoas que se encontram envoltas aos contratos decorrentes das incorporações imobiliárias, bem como delinearemos como tornar o instituto da arbitragem mais conhecido e utilizado pelas partes contratantes nas incorporações imobiliárias.

1. ARBITRAGEM

O instituto da arbitragem vem tracejando um caminho cada vez mais dilatado que, por consequência lógica, viabiliza a amplitude dos meios alternativos de solução de conflitos.

Importa salientar que as origens, do instituto em comento, retroagem as profícuas anuências do direito Greco/romano, que ao passar do tempo foi revitalizado em diversos países, inclusive no Brasil, que tem seu berço civilista no direito romano, com passagens importantíssimas pelo direito francês e pelo direito germânico.

O seu uso tornou-se uma constante, que está inserida no contexto da evolução legislativa criando mecanismos simples e céleres das resoluções de litígios.

É cediço que a arbitragem, instituída pela Lei 9.307/96, é o meio, alternativo, de solução de controvérsias, através da intervenção de uma ou mais pessoas, denominando arbitro(s) que recebem seus poderes por intermédio de uma convenção privada realizada pelas partes.

Assim, a arbitragem, conforme bem aborda o Francisco José Cahali *"ao lado da jurisdição estatal, representa uma forma heterocompositiva de solução de conflitos"* [1].

Nessa modalidade, heterocompositiva, as partes delegam ao arbitro o poder de decidir a avença sobre direito patrimonial disponível, sem intervenção estatal, sendo a decisão capaz de assumir a mesma eficácia da sentença judicial – é colocada à disposição das pessoas

[1] Cahali, Francisco José. *Curso de arbitragem.* – São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2011. Pag. 75.

capazes para contratar, com o introito de solucionar os conflitos relativos a direito patrimoniais disponíveis acerca dos quais os litigantes possam dispor.

Destarte, podemos afirmar que a arbitragem é um método que visa solucionar os litígios através de intervenção de uma terceira pessoa, a qual é outorgada poderes pelas partes em litígio, sendo certo que a decisão proferida no procedimento arbitral é dotada de executividade, ou seja, a sentença arbitral tem a mesma eficácia que a decisão judicial.

Vejamos o posicionamento de Francisco José Cahali sobre o tema:

> "A decisão dada pelo árbitro impõe-se às partes, e por esta razão a solução é adjudicada, e não consensual, como se pretende na conciliação e na mediação, e delas pode se exigido o cumprimento, porém a execução forçada se fará perante o Poder Judiciário, sendo a sentença arbitral considerada um título executivo judicial (art. 31 da Lei 9.307/1996[2] e art. 475-N, IV, do CPC[3]).[4]

Nesta esteira de raciocínio, fica nítido que tem a arbitragem o mesmo objetivo de processo judicial, ou seja, dirimir conflitos de interesses.

Todavia, não podemos olvidar que existem muitos pontos que diferenciam as duas searas, principalmente em seus métodos e na sua dogmática. É, antes de qualquer coisa, um sistema pacífico de solução de controvérsias, destituído de alta litigiosidade que vem caracterizando cada vez mais a jurisdição oficial.[5]

Da essência da arbitragem, como instituto privado de escopo pacificador de conflitos em âmbitos nacional e internacional e enquanto processos adjudicatórios são inerentes os atributos de "celeridade" e da "desformalização", fundamentais para determinar o espaço de negociações no qual seja possível contentar as partes envolvidas no conflito, bem como reduzir o tempo de espera para decisão adequada, oportuna e equitativa.[6]

Atribuindo à sua essência e originalidade, instrumento misto de dirimir conflitos, baseado tanto em negociação, como em adjudicação, no qual as partes investem de poder de

---

[2] "Art. 31. A sentença arbitral produz, entre as partes, e seus sucessores, os mesmos efeitos da sentença proferida pelos órgãos do Poder Judiciário e, sendo condenatória, constitui título executivo."
[3] "Art. 475-N. São títulos executivos judiciais: (...) IV – a sentença arbitral; (...)."
[4] Cahali, Francisco José. ***Curso de arbitragem***. – São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2011. Pag. 75.
[5] ROQUE, José Sebastião. **Arbitragem implanta-se enfim no Brasil.** Revista de Direito. Universidade Ibirapuera. Coordenadoria de Pesquisa e Extensão. V. 1. N.° 1. outubro, 1998. São Paulo, 1998, pg. 191.

[6] LEMES, Selma Ferreira - CARMONA, Carlos Alberto – MARTINS, Pedro Batista – Arbitragem. São Paulo, Editora: Atlas, 2007. p 1-2

árbitros, terceira pessoa nomeada pelas partes, para que cheguem à solução satisfatória dotada de reconhecimento e identidade jurisdicional.

Não obstante, importa frisar que a arbitragem garante, extremamente, a autonomia da vontade das partes contratantes, principalmente no tocante a escolha do arbitro, ou seja, têm as partes a liberdade de escolher um julgador com conhecimentos específicos, de confiança, experiência, isto é, um perito sobre a controvérsia que deu azo ao procedimento arbitral, que, certamente, viabilizará um julgamento mais justo e rápido.

Considera-se e arbitragem um sistema de métodos adequados de resolução de disputas, oferece aos litigantes diversos métodos, sendo necessário que o operador saiba escolher aquele mais adequado ao caso concreto.

Ao optarem pela arbitragem, duas são as possibilidades quanto ao órgão arbitral: ou nomeiam um único árbitro, ou entregam a um grupo de árbitros a solução do litígio; num caso ou noutro, pode o órgão arbitral ser constituído exclusivamente para resolver determinada controvérsia (arbitragem *ad doc*) ou pode ser tal órgão pré-constituído (arbitragem institucional).[7]

Destarte, a arbitragem pode ser conceituada como um método adequado de resolução de litígios civis, atuais ou futuros, que versem sobre direitos patrimoniais disponíveis, por meio de árbitro ou árbitros privados, escolhidos, livremente, pelas partes, sendo as decisões proferidas dotadas de força judicial, que produzem os mesmos efeitos jurídicos das sentenças proferidas pelos órgãos do Poder Judiciário.

Nesta toada, seguindo o posicionamento de José de Albuquerque da Rocha, vejamos os três, principais, elementos essências da arbitragem:

a) A escolha do árbitro ou árbitros pelas partes, que é seu traço mais saliente, pois serve para distingui-la do sistema judiciário em que o juiz é imposto às partes pelo Estado;

b) O tipo de conflito que pode ser decidido pela arbitragem, isto é, os conflitos sobre direito patrimoniais disponíveis, a significar que os critérios para determinar a matéria objeto da arbitragem são dois, a disponibilidade e a patrimonialidade; e

c) Os efeitos jurídicos produzidos pelas decisões dos árbitros, são iguais aos das sentenças dos órgãos do Judiciário, o que quer dizer que os efeitos da sentença arbitral são protegidos pela coisa julgada, o que os torna definitivos, salvo os casos de sua anulação,

---

[7] CARMONA, Carlos Alberto, Arbitragem e Processo – Um comentário à Lei nº 9.307/96, 3ª Ed., São Paulo, Editora Altas, 2009. p 33.

taxativamente previstos na lei, e, sendo condenatórios, tem o valor de título executivo judicial, independentemente de homologação judicial.[8]

Em apertada síntese, a arbitragem é: a) método alternativo; b) heterocompositiva; c) extrajudicial; d) voluntário etc., de solução de conflitos. Observa, ainda, o princípio da autonomia da vontade, eis que firmado entre pessoas físicas e jurídicas capazes de contratar, no campo denominado direitos patrimoniais disponíveis, em que não ocorre a intervenção do Poder Judiciário.

As partes litigantes elegem através de convenção de arbitragem, ou seja, em cláusula compromissória ou por intermédio de compromisso arbitral[9], um ou mais árbitros ou juízes arbitrais, de confiança das partes, para o exercício imparcial do conflito de interesse, submetendo-se a decisão final decretada pelo árbitro, em caráter definitivo, uma vez que não cabe recurso neste novo sistema de solução de controvérsias.

1.1. Historicidade

Em uma viagem a historicidade da humanidade, podemos deduzir que a arbitragem foi um dos primeiros meios alternativos de solucionar conflitos entre as pessoas sem o recurso à violência.

Conforme relata Francisco José Cahali a arbitragem é tão antiga quanto à própria humanidade. Lembra o autor que se tem notícia de arbitragem até na Mitologia grega, vejamos:

> "Aliás, tem-se notícia de arbitragem até na Mitologia grega, quando Zeus nomeou um árbitro para decidir qual das Deusas mereceria o "pomo de ouro da mais bela"; veja-se a passagem da Ilíada: "(...) e deixou à mesa um pomo e o título de mais bela." *Para não arranjar confusão entre os deuses, Zeus então ordenou que o príncipe troiano Páris, na época sendo criado como um pastor ali perto, resolvesse a disputa.* Para ganhar o título de 'mais bela', Atena ofereceu a Páris poder na batalha, Hera o poder e Afrodite o amor da mulher mais bela

[8] ROCHA, José de Albuquerque. **Lei de Arbitragem** – Uma avaliação crítica. São Paulo: Editora Atlas, 2008. p 23.

[9] "Art. 3º As partes interessadas podem submeter a solução de seus litígios ao juízo arbitral mediante convenção de arbitragem, assim entendida a cláusula compromissória e o compromisso arbitral."

do mundo. Paris deu o pomo a Afrodite, ganhando assim sua proteção, porém atraindo o ódio das outras deusas contra si e contra Tróia ."[10]

Fica evidente que na mais remota antiguidade, a humanidade sempre buscou caminhos que não fossem morosos ou equipados de fórmulas rebuscadas, visto que os negócios, sejam civis, sejam comerciais, exigiam respostas rápidas, pois as pendências necessitavam soluções, boas ou más, porém eficazes e simultaneamente velozes.

O estudo da evolução desse Direito permite fornecer os fundamentos sociais, políticos, econômicos e culturais que nortearam a conduta desse conglomerado humano, estabelecendo, também os motivos que causaram as periódicas transformações na sua legislação.[11]

Sem maiores delongas, podemos afirmar que o instituto da arbitragem é um dos mais antigos na historicidade do Direito e, especificamente, acerca da jurisdição ou, como também denominado, justiça privada, noticiado desde 3.000 (três mil) anos a.c, na Grécia antiga e em Roma.

Doutrinadores como Ada Pellegrini Grinover, Antônio Carlos de Araújo Cintra e Cândido Dinamarco comentam, que na mais remota antiguidade, com a ausência de um Estado forte que assumisse a prerrogativa de decidir os conflitos entre pessoas, prevalecia à vingança privada, posteriormente, evoluindo para a justiça privada.

Sobre o tema, salienta José Cretella Neto que, *"para entender a evolução do conceito de arbitram através da história é preciso relembrar que é relativamente recente o conceito de Estado"*[12].

Com efeito, a noção de Estado, tal como concebido nos dias de hoje, surgiu em período recente da história humana, e, se o processo é o mecanismo estatal para resolução de controvérsias, é obvio que existiram anteriormente outros mecanismos de solução de conflitos que não o processo.

A tutela dos direitos originou-se em decorrência de preservação e da concepção individualista do justo ou injusto, comparado não raras vezes com os princípios rudimentares sociais e religiosos do clã, da tribo ou da antiguidade.

A pacificação dos conflitos sociais, apesar de paradoxal, fez-se, numa fase vestibular dos povos, onde a justiça era realizada por intermédio da autotutela ou pelas próprias mãos, à

---

[10] Cahali, Francisco José. ***Curso de arbitragem***. – São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2011. Pag. 23.
[11] FIGUEIRA, Joel Dias Jr. Arbitragem, Jurisdição e Execução. 2ª Ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais. 1999. p 24.
[12] CRETELLA NETO, José, Comentários à lei de arbitragem brasileira, 2ª edição, Rio de Janeiro: Forense, 2007, p 1.

medida que as instituições eram ainda frágeis e insusceptíveis de resolver os conflitos de interesse, seja por falta de organização, seja de autoridade. Isso porque a sociedade arcaica não possuía qualquer meio eficaz de proteção ao direito, a não ser o emprego de força de garantir a proteção de um interesse ou direito, imperando a vontade unilateral, comumente despida de justiça.

Moreira Alves divide a evolução dos meios de pacificação dos conflitos em quatro etapas:

a) a resolução de questões pela força individual ou do grupo (autotutela), sendo que os costumes, com o passar dos tempos, foram estabelecendo as regras para distinguir a violência legítima da ilegítima;

b) arbitramento facultativo, através do qual o ofendido, no lugar de usar da força e violência contra o ofensor, opta em comum acordo com a parte contrária por receber uma indenização ou escolher um terceiro (árbitro) para fixá-la;

c) arbitramento obrigatório determinado pelo Estado quando os litigantes não indicavam árbitros de sua escolha para dirimir a controvérsia. O Estado passou também a assegurar a execução forçada da sentença caso o sucumbente não a cumprisse espontaneamente;

d) justiça pública, porque encampada pelo Estado para solução dos conflitos, com execução forçada da sentença, se necessário. Contudo, a possibilidade de as partes instituírem um árbitro não foi excluída, mas apenas deixou de ser regra para transforma-se em exceção.[13]

É cediço que o homem não simplesmente existe, mas sim coexiste. E para que essa coexistência formasse uma sociedade possível, constatou-se a necessidade de uma evolução no setor político-organizacional, ou seja, uma nova mentalidade no tratamento das relações individuais, em que não havia mais condições da existência da justiça pela força.

Em face sucessiva, dá-se a continuidade da chamada justiça privada, todavia não mais diretamente ao ofendido, mas pelo grupo social ou por terceiros designados especialmente para dirimir determinadas controvérsias. Somente em momento histórico posterior é que vem à tona a justiça pública oferecida pelo Estado.

Esses mecanismos, que variaram conforme o contexto histórico em que inseridos, possuem algumas características semelhantes com a arbitragem por nós utilizada. Nessa investigação, portanto, tratará de identificar algumas experiências passadas que, de algum

---

[13] Cf, Moreira Alves, Direito Romano, vol. I, n.117, p.183.

modo, contribuíram para que se chegasse à moderna arbitragem, traçando, para tanto, uma sintética linha do tempo.

Outra passagem que demonstra o quão antiga é arbitragem, dada por alguns doutrinadores acerca das origens da arbitragem datam de 3.100 a.C.:

"após o confronto entre as cidades de Mesopotâmia de Lagash e Umma. Eanatum, soberano da primeira, celebrou um tratado com o povo da segunda, mediante o qual se instituiu um conselho para decidir inúmeras questões decorrentes do conflito existente, entre as quais, inclusive, a origem divina de Eanatum."[14]

Em que pese ser notória a utilização da arbitragem há tanto tempo, importa lembrar que o instituto em tela ficou adormecido durante séculos, décadas, anos, e mesmo agora, no mundo moderno encontra-se em amadurecimento, desfrutando no Brasil de sua sadia e prospectiva adolescência.[15]

2. CONTRATO DE INCORPORAÇÃO IMOBILIÁRIA

O Contrato de incorporação imobiliária, é o primeiro e, a nosso ver, o mais importante dos contratos existentes nas relações oriunda do direito imobiliário, porquanto, é a partir da sua existência que podemos falar nas demais modalidades contratuais que podem surgir.

Nas palavras de Melhim Namem Chalhub[16] é:

> (...) o negócio jurídico pelo qual o incorporador se obriga a realizar, por si ou por terceiros, a construção de unidades imobiliárias em edificação coletiva e, bem assim, a transmitir a propriedade dessas unidades aos respectivos adquirentes, firmando os respectivos contratos durante a construção; em contrapartida, obrigam-se os adquirentes a pagar o preço das unidades que se comprometeram a adquirir.

Destarte, podemos observar a importância deste contrato, bem como afirmar que o mesmo versa sobre direitos patrimoniais disponíveis, ou seja, pode ser utilizada a arbitragem como forma de solução de conflitos.

---

[14] MELLO, Celso Duvivier de Albuquerque. Curso de direito internacional público, II volume, 15ª edição, Rio de Janeiro: Renovar, 2004, p 1.442

[15] Cahali, Francisco José. ***Curso de arbitragem***. – São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2011. pg. 23.

[16] CHALHUB, Melhim Namem. ***Da incorporação imobiliária***. – 3ª ed., revista e atualizada. – Rio de Janeiro: Renovar, 2010. Pg. 141.

2.1 Princípio da obrigatoriedade da convenção

É o princípio pelo qual as estipulações feitas no contrato deverão ser fielmente cumpridas (*pacta sunt servanda*), sob pena de execução patrimonial contra o inadimplente.

Em virtude do mencionado princípio, podemos afirmar que ninguém é obrigado a instituir ou aceitar a arbitragem como instrumento de solução dos conflitos dos contratos adstritos as incorporações imobiliárias, no entanto, uma vez estipulada a mesma não poderá ser excluída de forma unilateral.

Em vista dos argumentos esculpidos podemos asseverar que ninguém é obrigado a contratar, isto é, espera-se que o contrato represente a vontade, manifestada, das partes numa relação contratual.

Entretanto, entendemos que estando às partes de comum acordo submeter seus contratos, originários das incorporações imobiliárias ao crivo da arbitragem, espera-se que eles sejam fielmente cumpridos, em todos os termos, condições e cláusulas.

Ressalta-se, por oportuno, que o *pacta sunt servanda* não é supremo em nosso ordenamento jurídico, eis que encontra limites na função social do contrato, boa fé etc.

2.2 Princípio da relatividade dos efeitos do negócio jurídico contratual

Tal princípio não aproveita nem prejudica terceiros, vinculando exclusivamente as partes que nele intervierem.

As relações contratuais somente vinculam as partes contratantes, ou seja, como regra o nosso ordenamento pátrio veda o aproveitamento e principalmente o prejuízo a terceiros estranhos a relação contratual.

Levando-se em consideração esses aspectos, podemos garantir que a utilização da arbitragem nas incorporações imobiliárias, não podem e não devem, aproveitar ou prejudicar terceiros que não encontram-se submetidos a arbitragem, porquanto, conforme mencionado anteriormente, os contratos somente vinculam as partes contratantes.

Além disso, isto é, além dos princípios devemos mencionar os principais requisitos que devem ser observado em todas as relações contratuais, incluindo neste contexto a aplicabilidade da arbitragem nas incorporações imobiliárias. Observemos:

3. APLICABILIDADE DA ARBITRAGEM NA INCORPORAÇÃO IMOBILIÁRIA

Conforme mencionado anteriormente é sabido por todos que a arbitragem, instituída pela Lei 9.307/96, é o meio, alternativo, de solução de controvérsias, através da intervenção de uma ou mais pessoas, denominando arbitro(s) que recebem seus poderes por intermédio de uma convenção privada realizada pelas partes.

Já a incorporação imobiliária é a atividade empresarial exercida, por pessoa física ou jurídica, para a promoção e realização de construção, com o intuito de alienação total ou parcial de edificações compostas de unidades autônomas.

Assim, sem maiores digressões, eis que descrevemos, de maneira sucinta, os institutos envoltos ao tema nos capítulos anteriores, fica nítido que é perfeitamente aplicável à arbitragem nas incorporações imobiliárias, desde que observados os ditames legais, previsto na Lei n. 9.307/1996.

Tal argumento se justifica no fato que o contrato de incorporações imobiliárias e seus correlatos são contratos sobre direito patrimonial disponível realizado entre agentes capazes, amoldando-se as exigências instituídas pela Lei da Arbitragem.

Não obstante, cada vez a pessoas buscam formas alternativa para solucionar seus conflitos, pois a disputas levadas ao judiciário, na grande maioria das vezes, demora longos anos sem uma decisão e quando dada, em regra, em relação às incorporações imobiliárias, não obtemos decisões técnicas e sim jurídicas, por quanto desprovidos os magistrados de conhecimento específicos, por exemplo, de execução de obra, o que por consequência lógica, pode acarreta uma decisão que não atenda as pretensões das partes.

Assim, importa frisar a interface dos principais agentes atuantes nas incorporações imobiliárias e suas relações contratuais com as possibilidades de uso da arbitragem, para com isso poder concluir pela efetiva utilização do mencionado instituto como forma alternativa e eficaz de solucionar os conflitos e não prejudicar a o andamento da obra e entrega no prazo avençado no memorial de incorporação.

Sendo o incorporador o responsável pela constituição e desenvolvimento da incorporação imobiliária, devemos observar este, como ponto de partida, em relação aos demais agentes para podermos averiguar as relações jurídicas estabelecidas e por consequência, estabelecer a utilização da arbitragem para propiciar uma decisão rápida, técnica, célere etc.

Neste passo, fica evidente que todos os contratos firmados entre o incorporador e os demais agentes envoltos as incorporações imobiliárias são contratos bilaterais, ou plurilaterais (no caso dos adquirentes de unidades autônomas), realizado entre pessoas capazes e tendo

como objeto direito patrimonial disponível, ou seja, é possível aplicar a arbitragem em todas as situações acima mencionadas.

3.1 Procedimento Arbitral nos Conflitos Oriundos da Incorporação Imobiliária

O procedimento arbitral somente será instaurado após o surgimento de um conflito de interesses entres as pessoas envolvidas nas incorporações imobiliárias, desde que preencham os requisitos previstos em lei.

Nesta toada, podemos dizer que o procedimento seguirá uma ordem cronológica, necessária para sua validação e por consequência uma solução no menor lapso temporal possível.

Importante lembrar que o procedimento arbitral não tem como fito estabelecer vencedor e vencido, como ocorre no processo civil, mais sim se espera que todas as partes conflitantes saiam satisfeitas com a sentença arbitral prolatada pelo arbitro ou tribunal arbitral.

No campo das incorporações imobiliárias, são numerosos e constantes os conflitos que, por consequência, corroboram para a morosidade, cada vez mais gritante, do nosso judiciário, com vários processos que poderiam ser perfeitamente resolvidos de maneira mais célere pelos métodos alternativos, em especial a arbitragem.

É fato que o número de incorporações imobiliárias cresceu de forma significante nos últimos anos, acontecimento que pode ser atribuído ao aumento do crédito imobiliário disponibilizado no mercado, bem como a visão empreendedora dos incorporadores.

Todavia, somente foi possível esse "boom" nas incorporações imobiliárias após o advento da Lei n. 9.514/1997, que dispõe sobre o Sistema de Financiamento Imobiliário, institui a alienação fiduciária de coisa imóvel, denominada lei da "Alienação Fiduciária de Bem Imóvel", anteriormente mencionada.

É cediço, que após o advento da supracitada norma o mercado das incorporações imobiliárias ficou bem mais seguro para os incorporadores, bem como propiciou a pretensos adquirentes de unidades autônomas alguns benefícios, tais como: a) juros menores; b) aumento do tempo de financiamento; c) diminuição das parcelas para os consumidores.

Tais fatos viabilizou a aquisição da tão sonhada “casa própria”, entretanto, devemos lembrar que demandas judiciais podem deixar esse sonho mais longínquo, por quanto as incorporações imobiliárias tem prazo previamente determinado para sua conclusão e consequente entrega das chaves aos adquirentes.

Outro ponto que proporcionou um aumento expressivo na aquisição de bens imóveis foram os programas governamentais, por exemplo, “Minha Casa Minha Vida”.

Infelizmente, nem todas as informações pertinentes à aquisição de um imóvel são repassadas de maneira transparente, entre tantas outras situações que podem motivar o surgimento de conflitos, que a nosso ver poderia ser facilmente resolvido se utilizada fosse à arbitragem.

Assim, fica evidente que a arbitragem ainda não é amplamente utilizada para solucionar os conflitos oriundos pela relação negocial incorporação por falta de conhecimento e divulgação do instituto.

Entretanto, caso seja levado ao árbitro ou tribunal arbitral o conflito de interesse entre pessoas capazes sobre direito patrimonial disponível, em relação às incorporações imobiliárias deverá ser observado o seguinte procedimento:

1) Surgimento do conflito (entre pessoas capazes e direito patrimonial disponível);
2) Nomeação de árbitro ou tribunal/câmara arbitral (lembrando-se que nesta última hipótese as partes ficaram, em regra, sujeitas as termos estabelecidos pelas entidades arbitrais);
3) Pagamento de custas iniciais (devidas ao árbitro ou entidade arbitral);
4) Convite a parte contraria (o presente convite tem dupla função, ou seja, chamar o requerido para uma conciliação ou em caso negativo firma o compromisso arbitral);
5) Compromisso arbitral (não restando infrutífera a tentativa de conciliação as partes devem firma o compromisso arbitral);
6) Aceitação dos árbitros (no caso de nomeação de um ou mais arbitros diretamente pelas partes, deverá haver um consenso entre as mesmas, caso seja delegada a escolha a entidade arbitral cabe as partes anuírem ou não com a nomeação realizada);
7) Audiência Prévia (estando tudo ajustado será designada audiência prévia para: a) verificação de questões prejudiciais relativas à convenção de arbitragem; b) arguição de incompetência, suspeição ou impedimento; c) esclarecimento das regras procedimentais a serem seguidas; d) tentativa de conciliação; e) verificação de necessidade de produção de provas (perícias) e intimação das testemunhas);
8) Audiência de Instrução e Julgamento (não obtendo conciliação entre as partes será designada a instrução e julgamento, na qual serão realizados os seguintes atos: a) *Oitiva do requerente; b) oitiva do requerido; c) inquirição das testemunhas do requerente; d) inquirição das testemunhas do requerido; e) análise de eventual perícia e oitiva do perito; f) sentença; g)*

assinatura da Ata de Audiência pelas partes (via de regra as partes quando optarem por entidade arbitral receberão cópia da sentença e do vídeo das audiências por AR).

9) Recurso (em que pese ser a sentença arbitral irrecorrível, oportuno lembrar que poder ser submetida os embargos declaratórios ou até mesmo ser declarada nula, quando presente as situações previstas em lei).

Nota-se que o procedimento supracitado, em muito se assemelha com a jurisdição estatal, entretanto, não podemos esquecer de mencionar que o procedimento arbitral traz a mesma segurança jurídica num lapso temporal bem inferior ao tempo que em média o judiciário leva para decidir uma dada demanda.

Vejamos fluxograma do procedimento acima citado para uma melhor visualização, sendo certo que o mencionado fluxograma foi extraído do *site da Câmara de Mediação e Arbitragem de Florianópolis (CAMAF)* - *http://www.camaf.com.br/arbitragem/fluxograma*, e posteriormente adaptado por Vitor F. Kümpel e Marcus Vinícius Kikunaga[17].

Em relação aos tributos, não olvidamos, é que não existe incidência tributária nos procedimentos arbitrais.

Podemos afirmar que o procedimento arbitral é o caminho mais fácil e rápido para por fim a um conflito de interesse originário das incorporações imobiliárias.

Por derradeiro, frisamos que antes de ser aconselhada a utilização da arbitragem como forma de solução de conflitos de relação negocial das incorporações imobiliárias, deve ser observados os seguintes requisitos, que são indispensáveis:

Após todas essas observações, poderá, perfeitamente, ser recomendada e utilizada a arbitragem para solucionar os conflitos oriundos dos contratos envoltos as incorporações imobiliárias.

3.2 Vantagens e Desvantagens com a utilização da arbitragem nas incorporações imobiliárias.

Existe um dito popular que "tudo na vida têm dois lados", e com o nosso tema não seria diferente, ou seja, temos que reconhecer que a utilização da arbitragem traz inúmeras vantagens, demonstradas de forma volumosa nas doutrinas, revistas, periódicos, nacionais e internacionais que versam sobre o tema.

---

[17] Kümpel, Vitor F. e Kikunaga Marcus Vinícius. *ARBITRAGEM IMOBILIÁRIA - 1 ª PARTE*. pg. 20. fontes http://www.lex.com.br/, acesso em 15/11/2011 às 15:00.

No entanto, conseguimos verificar, que na prática, a realidade é outra, ou seja, existem, sim, desvantagens, porém, ínfimas diante dos benefícios angariados com sua utilização nas incorporações imobiliárias.

Nessa toada, vejamos a palavras de Floriano de Azevedo Marques Neto,[18] que salienta:

"(...) os contratos de construção privados, quanto mais àqueles complexos, hoje particularmente, todos adotam mecanismos de dirimição consensual de controvérsias, mediante junta de resolução de conflitos, mediação **e em especial arbitragem**. Move os privados **não apenas a celeridade na decisão, mas a certeza de que as disputas serão decididas por profissionais especializados e qualificados, que se dedicarão a conhecer em profundidade os contornos dos conflitos**, algo cada vez mais difícil na jurisdição". (g.n.)

A Lei 9.307/1996 foi promulgada pelo Estado para viabilizar a solução de conflitos de interesse entre particulares capazes, acerca de direitos patrimoniais disponíveis, porquanto ao busca a tutela jurisdicional para solucionar seus conflitos as partes deparam com vários obstáculos.

Nas incorporações imobiliárias que envolvem vários contratos de diversas espécies não é diferente, motivo pelo qual a utilização da arbitragem pode garantir as partes, repise-se, "**não apenas a celeridade na decisão, mas a certeza de que as disputas serão decididas por profissionais especializados e qualificados, que se dedicarão a conhecer em profundidade os contornos dos conflitos"**.

Assim, oportuno mencionar, primeiramente, os entraves facilmente percebidos na utilização das vias judicias e em contrapartida as vantagens que são notórias com a utilização da arbitragem, e após, suas desvantagens. Senão vejamos:

Principais obstáculos encontrados no judiciário pátrio:

a) **MOROSIDADE DAS DECISÕES**: em decorrência da grande quantidade de ações o nosso judiciário não tem logrado êxito em solucionar a demandas em tempo hábil; não obstante os procedimentos processuais são, por demais, burocráticos, o que por consequência lógica, também, contribui para esse dado que faz com que as pessoas envolvidas nos contratos da relação negocial incorporação imobiliária cada vez mais busquem formas alternativas para solucionar seus conflitos;

---

[18] BAPTISTA, Luiz Olavo. *Construção civil e direito. Capítulo II – Contratos de Construção do Poder Público – Floriano de Azevedo Marques Neto.* São Paulo: Lex Editora, 2011, pg.66.

b) **ONEROSIDADE EXCESSIVA:** os processos, em linhas gerais geram enormes custas e despesas judicias, eis que envolvem as chamadas custas do processo (tendo como exemplo as custas iniciais etc.), honorários de perito, honorários de advogado, (a capacidade postulatória e pressuposto de constituição do processo), bem como os denominados custos agregados (motivados por exemplo, pela perdas suportadas após o começo do processo, incluindo neste rol dano emergente e lucro cessante), etc.

c) **PUBLICIDADE DOS ATOS**: os atos processuais, em regra, são públicos, sendo a ressalva somente aqueles em que o exigir o interesse público e os relacionados a estado de pessoas, consoante os temos do artigo 155 do Código de Processo Civil[19]. Assim, fica nítido que qualquer pessoa pode ter acesso aos autos do processo, podendo, facilmente ser revelados segredos, técnicos, empresarias, bem como abrir precedentes para futuras ações como aconteceu recentemente com a incorporadora PDG (segundo divulgado em seu site é líder do mercado brasileiro[20], sic.), foi noticiado no site do Estadão no dia 24 de ferreiro de 2012, que: "(...) o juiz da 17ª Vara Cível do Fórum Central de São Paulo concedeu liminar em favor do comprador. A decisão, em primeira instância, obriga a PDG a financiar o imóvel nos mesmos moldes da Caixa Econômica Federal e a entregar as chaves do apartamento, após nova vistoria, no prazo máximo de 15 dias, sob pena de multa diária de R$ 500." (sic.)[21]

Assim fica nítido que a ausência de sigilo pode acarretar varias consequências, por exemplo, abrir precedentes judiciais.

Importa ressaltar, que não é nossa pretensão esgotar a matéria nem criticar o nosso judiciário, mesmo porque não é esse o objeto de estudo, entretanto, é nosso dever reconhecer que a morosidade e latente, e a onerosidade é um consequente lógico e a ausência de sigilo pode acarretar várias consequências, fatos não vistos na utilização da arbitragem.

---

[19] Art. 155. Os atos processuais são públicos. Correm, todavia, em segredo de justiça os processos:
I - em que o exigir o interesse público;
Il - que dizem respeito a casamento, filiação, separação dos cônjuges, conversão desta em divórcio, alimentos e guarda de menores. (Redação dada pela Lei nº 6.515, de 1977)
Parágrafo único. O direito de consultar os autos e de pedir certidões de seus atos é restrito às partes e a seus procuradores. O terceiro, que demonstrar interesse jurídico, pode requerer ao juiz certidão do dispositivo da sentença, bem como de inventário e partilha resultante do desquite.

[20] Fonte: http://www.pdg.com.br/sobrepdg, acesso em 25/02/2012 às 13:00.

[21] Fonte: http://www.estadao.com.br/noticias/impresso,venda-pelo-minha-casa-vai-parar-na-justica-,839731,0.htm, acesso em 25/02/2012 às 11:30.

Assim, aqueles que têm prazo a cumprir, (caso, por exemplo, do incorporador que tem o dever de entregar a obra em prazo previamente determinado), bem como aqueles que aguardam a tão sonhada casa, não é interessante submeter-se a morosidade do judiciário.

Cabe-nos, agora, pontuar algumas características que servem de fulcro para convalidar as vantagens obtidas com a utilização da arbitragem nas incorporações imobiliárias. Vejamos:

1) RAPIDEZ: as decisões submetidas à arbitragem são céleres, mesmo porque fica a critério das partes estipularem um prazo, todavia, caso ausente essa estipulação a norma estabelece um prazo máximo, 6 (seis) meses para ser proferida a sentença[22], assim, o conflitos oriundo dos contratos firmados entres os agentes envolvidos nas incorporações imobiliária não comprometeriam o desenvolvimento da obra e efetiva entrega das unidades autônomas. Levando-se em conta que alguns processos demoram anos e até décadas este é, sem soma de duvidas, um dos principais aspectos da utilização da arbitragem;

2) SIGILO: tendo em vista que a arbitragem não é pública, ou seja, por tratar de processo privado, ela é sigilosa, porquanto inviabiliza o acesso ao publico, assim, por se discreta a arbitragem garante as partes que não serão divulgados segredos estratégicos, bem como não serão noticiadas informações que possam constranger as partes envolvidas;

3) ECONOMIA: é sabido por todos que os árbitros fazem jus a uma remuneração, ou seja, a arbitragem não é gratuita, sendo certo que as partes que optarem pela utilização do instituto deverão arcar com as respectivas custas. Porém, importa frisar que a arbitragem é menos onerosa que um processo, ou seja, os custos de um processo judicial (que englobam, custas, honorários etc.), são bem maiores que os dispensados no processo arbitral;

4) FLEXÍVEL: as partes na arbitragem são livres para determinar como será observado o procedimento, isto é, e facultado as partes estabelecerem quais os termos e condições do procedimento arbitral, determinando, por exemplo, o número de árbitros, prazo para término, local de realização dos atos etc.;

5) DECISÕES QUALIFICADAS: tendo em vista que é livre a eleição dos árbitros pelas partes, estás podem optar em eleger um árbitros ou árbitros que detenham vasto conhecimento no assunto, nas incorporações imobiliárias, por exemplo, um conflito acerca da execução da obra seria melhor resolvido por um engenheiro (detentor de conhecimento especifico no assunto) do que por um magistrado que via de regra é leigo;

---

[22]Art. 23. A sentença arbitral será proferida no prazo estipulado pelas partes. Nada tendo sido convencionado, o prazo para a apresentação da sentença é de seis meses, contado da instituição da arbitragem ou da substituição do árbitro.

6) DECISÕES IRRECORRÍVEIS: as decisões proferidas na arbitragem são irrecorríveis, o que, por si só, torna atrativo o instituto em tela.

7) TÍTULO EXECUTIVO JUDICIAL: a sentença proferida no procedimento arbitral constitui título executivo judicial, consoante os termos do Código de Processo Civil em seu artigo 475-N, inciso IV.

Conforme mencionado anteriormente, repise-se, "tudo na vida têm dois lados", e completando, duas versões; perdas e ganhos; vantagens e desvantagens etc., em relação à utilização da arbitragem não é diferente.

Em relação à ausência de conhecimento, conseguimos perceber que tal fato absolve a confiança das pessoas em levar seus conflitos a desconhecidos não vinculados ao judiciário, ou seja, acreditam que não será dada segurança jurídica ao feito, o que não é verdade, porquanto, como anteriormente referenciado a arbitragem é dispenada todas as garantias que as partes encontrariam junto ao judiciário, bem como os benefícios não disponíveis em nossa jurisdição estatal.

Já, ao elevado custo, verificamos que é motivado pela utilização de entidades arbitrais, ou seja, ainda não temos a cultura de instituir árbitro único e desvinculado de tribunais ou câmaras arbitrais, o que, por consequência lógica, faz com que as partes busquem as entidades arbitrais e ao tomarem conhecimento do preço a ser pago acabam deixando de utilizar a arbitragem nas incorporações imobiliárias.

Apesar das ressalvas acima esculpidas, acreditamos que essas, supostas, desvantagens, não inviabilizam sua utilização, porquanto, acreditamos são pontos que podem ser, perfeitamente, corrigidos, o que demonstraria que o instituto da arbitragem, pode e deve ser utilizado para solucionar os conflitos oriundos das incorporações imobiliárias.

3.3 Como viabilidade o uso da arbitragem nas incorporações imobiliárias

Conforme supracitado, as duas principais situações apontadas como desvantagens foram: Falta de conhecimento da arbitragem; e, alto custo com a utilização das entidades arbitrais.

Diante de fato, mesmo sendo cediço que vem crescendo a arbitragem no Brasil, a ausência de informações claras e objetivas dos profissionais envolvidos nesses contratos pode ser considerada um dos principais obstáculos para sua atuação tão moderada.

Assim, acreditamos que a principal sugestão seria utilizar essas entidades como meio divulgador da arbitragem no direito imobiliário e principalmente nas incorporações imobiliárias.

Outrossim, uma ação direta junto aos escritórios de advocacia, imobiliárias e todas as empresas que participam, direta ou indiretamente, das incorporações imobiliárias demonstrando todas as vantagens da arbitragem seria, também, uma opção, porém, temos que reconhecer que nesta última o trabalho seria mais moroso, ou seja, atingir todo esse publico dependeria de ações publicitarias (todos os canais da mídia) que infelizmente dependeria de um estudo mais aprofundado para verificar os limites previstos em lei bem como a utilização de profissionais de outras áreas.

Em relação aos altos custos, acreditamos que criação de entidades arbitrais voltadas a um público com capacidade financeira menor, o que por consequência, acreditamos que atuariam com melhores preços e condições de pagamento o que poderia viabilizar o uso da arbitragem nas incorporações imobiliárias de maneira mas contundente.

Não obstante, asseveramos que outra opção seria a utilização de arbitro único e autônomo, por exemplo, se a pendenga é em relação à estrutura, material ou alvenaria utilizada na edificação, um engenheiro pode ser considerado uma boa opção, se o conflito for em relação a forma de financiamento, juros etc., poderíamos pensar em um contador, não obstante, se a divergência for em relação a interpretação de cláusulas contratuis seria pertinente nomear um advogado como árbitro.

Oportuno lembrar, que o árbitro é pessoa nomeada, conjuntamente, pelas partes, o que garantiria uma imparcialidade e como decorrência lógica maios fidúcia.

Ante, todos os argumentos esculpidos, acreditamos que a aplicabilidade da arbitragem nas incorporações imobiliárias é a maneira mais eficiente para obtenção de um resultado que agrade os interesses de ambas as partes envolvidas.

Entretanto, podemos e devemos propagar a arbitragem junto as empresas envoltas as incorporações imobiliárias, para com isso, pode verificar, cada vez mais, seu uso em nosso país e por consequência um judiciário mais aliviado, ou seja, utilizar instrumentos alternativos de solução de conflitos acarreta a diminuição de demandas junto ao Poder Judiciário.

Sabemos que é uma tarefa árdua, entretanto, o mundo é modificado através de pequenos gestos, atitudes etc., assim, façam nossa parte, é como diz o brocardo popular “pensamento globalizado, atitude individual”.

4. CONSIDERAÇÕES FINAIS

Procuramos no decorrer da presente pesquisa delinear um cenário sobre a efetiva aplicabilidade da arbitragem nas incorporações imobiliárias, com o intento de apontarmos as vantagens, bem como as possíveis desvantagens em sua real utilização, e, assim, demonstrar que a arbitragem é de fato um instrumento processual que permite a efetividade da justiça .

Não obstante, optamos em correlacionar algumas possíveis ações em prol do desenvolvimento do uso da arbitragem em todos os contratos correlatos as incorporações imobiliárias.

Nesta toada, importa frisar que optamos em trabalhar distintamente os dois institutos, ou seja, separadamente falamos sobre os principais aspectos da arbitragem e posteriormente sobre os principais aspectos das incorporações imobiliárias, para em ato contínuo estabelecermos uma abordagem, mais afinco da aplicabilidade da arbitragem nas incorporações imobiliárias.

Tendo em vista, que ambos os institutos estudados, tem como principal fonte a relação contratual, procuramos estabelecer os principais aspetos do direito contratual numa ótica especifica entre os dois institutos, ou seja, não foi e não é nossa intenção esmiuçar o direito contratual, motivo pelo qual apenas tratamos dos principais pontos de comprovam a perfeita conexão da arbitragem nas incorporações imobiliárias.

Salienta-se, por oportuno, que optamos por essa metodologia em decorrência da necessidade de observarmos ambos os institutos em apartado, porquanto, trata-se de institutos previstos leis diferentes e que ainda ocasiona dificuldades de compreensão pelas pessoas que não atuam efetivamente nas respetivas áreas, para, após, correlacionarmos um instituto ao outro.

Outrossim, Sem maiores digressões, conseguimos observar, com base no levantamento e revisão bibliográfica, os principais agentes que podem atuar na relação contratual entre a arbitragem e as incorporações imobiliárias.

Através do presente trabalho, restou comprovado que a arbitragem, nos dias atuais, dispõe de volumosa literatura, não obstante, verificou-se, também, que as incorporações imobiliárias, apesar de dispor de grande arcabouço doutrinário, em boa parte é estudada dentro do direito imobiliário, o que não retira sua importância.

Todavia, importa frisar que ficou demonstrado, e esse foi nosso principal desafio, a ausência de literatura especifica sobre os dois institutos, entretanto, cabe-nos, apontar, que

alguns doutrinadores mencionam, ainda que de forma ínfima, a arbitragem nas incorporações imobiliárias, bem como observamos o tema em tela ser tratado, de maneira, mas especifica em revistas e periódicos jurídicos.

Não obstante, a pesquisa empírica, desenvolvida por intermédio de questionários e entrevistas com os agentes que encontram-se direta ou indiretamente ligados a esses institutos, ou seja, incorporadoras, construtoras, advogados, entidades arbitrais, corretoras etc., viabilizou um entendimento mais prático, que possibilitou ratificarmos nosso posicionamento, no sentido que é a arbitragem a forma alternativa mais eficiente para solucionar os conflitos oriundos das incorporações imobiliárias.

Em que pese o sigilo contratual, dos agentes acima mencionados, bem como o sigilo existente nos processos arbitrais, podemos dizer que a pesquisa de campo trouxe à baila as principais vantagens do uso da arbitragem nas incorporações imobiliárias, diga-se de passagem, são várias, bem como apontou suas principais desvantagens, ou seja, a ausência de conhecimento sobre a arbitragem que acarreta falta de credibilidade para sua utilização em massa, bem como os altos custos do procedimento arbitral, fatos não elencados nas doutrinas, jurisprudências etc.

Observamos, também, que a utilização da arbitragem nas incorporações imobiliárias é uma crescente a cada ano que se passa, fato observado com a abertura do capital social das principais incorporados do país que acarretou a vinda de investidores estrangeiros que são mais tendenciosos a utilizar as formas alternativas de solução de conflitos, ou seja, é cada vez mais comum a inserção nos contratos relacionados as incorporações imobiliárias a cláusula compromissória.

Cumpre-nos reconhecer, que tal fato supracitado, ocorre nas grandes incorporadoras, eis que as médias e de pequeno porte as desvantagens, apontadas no presente trabalho, ainda é fato, e distância a utilização da arbitragem.

Em que pese às desvantagens apontadas, concluímos que as vantagens vislumbradas com a aplicabilidade da arbitragem nas incorporações imobiliárias, atribuem um plano bem favorável, o que pode ser utilizado para a efetiva implementação dentro do nosso país, mesmo nas pequenas e médias empresas, bastando para tanto, demonstrarmos as nossos clientes, amigos, conhecidos, colegas de trabalho etc., que existe, sim, uma maneira rápida, eficaz, sigilosa, de por cabo aos conflitos de interesses decorrentes das incorporações imobiliárias.

Além disso, oportuno frisar, que restou demonstrado que a arbitragem garante a segurança jurídica almejada pelas partes contratantes, mesmo porque, caso não ocorra o cumprimento espontâneo da sentença arbitral, o credor somente buscará o judiciário para satisfazer o se credito, por intermédio de uma ação executiva, tendo em vista ser a sentença arbitral título executivo judicial.

Destarte, a aplicabilidade da arbitragem nas incorporações imobiliárias já existe, mais precisa, e muito, uma atuação mais eficaz, de todas as pessoas vinculadas a ambos os institutos, para, com isso, massificarmos o uso da arbitragem junto a todas as pessoas envolvidas nas relações contratuais dentro das incorporações imobiliárias.

Assim, acreditamos ser a arbitragem o instrumento capaz de garantir uma decisão mais profissional e, ao mesmo tempo, amenizar o volume de demandas judicias envolvendo as incorporações imobiliárias, motivo ratificamos a viabilidade da aplicabilidade da arbitragem nas incorporações imobiliárias como instrumento capaz de reduzir a morosidade judicial em demandas desta natureza.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

AGHIARIAN, Hércules. ***Curso de Direito Imobiliário***. 8º edição. Rio de Janeiro. Ed. Lumen Juris. 2009.

ALBUQUERQUE, Fabíola Santos. ***Contrato de adesão no novo Código Civil***. Jus Navigandi, Teresina, a. 7, n. 64, abr. 2003.

ALMEIDA, Ricardo Ramalho. ***Arbitragem Comercial Internacional e Ordem Pública***. Rio de Janeiro. Editora Renovar, 2005.

ALMEIDA, Washington Carlo de. ***Direito Imobiliário***. Rio de Janeiro: Elsevier, 2008.

ALVES, Jones Figueiredo. ***Novo Código Civil Comentado***. coordenação de Ricardo Fiúza. São Paulo: Editora Saraiva, 2002.

ALEXY, Robert. ***Teoria de Los Derechos Fundamentales***. Madri: Centro de Estudios Constitucionales. 1993.

AMARAL, Antonio Carlos Rodrigues do. ***A Arbitragem no Brasil e no Âmbito do Comércio Internacional***. (fonte: http://www.hottopos.com/harvard4/ton.htm. Acesso 26/10/2011, às 14:00).

BAPTISTA. Luiz Olavo. ***Arbitragem Comercial e Internacional***. São Paulo. Lex Editora, 2011.

_____. ***Construção Civil e Direito***. São Paulo. Lex Editora, 2011.

BARRAL, Welber. ***A evolução da arbitragem comercial no Mercosul in JOBIM***. Eduardo. MACHADO, Rafael Bicca (Coord). **Arbitragem no Brasil**: aspectos jurídicos relevantes. São Paulo: Quartier Latin, 2008.

BRAGA, Rodrigo Bernardes. ***Teoria e prática da arbitragem*.** Belo Horizonte: Del Rey, 2009.

BEZERRA, Eudes Vitor. ***Aplicabilidade da arbitragem na incorporação imobiliária***. Dissertação de Mestrado. São Paulo. Pontifícia Universidade Católica de São Paulo. 2012.

CAHALI, Francisco José. ***Curso de arbitragem***. – São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2011.

CAMBLER, Everaldo Augusto. ***Incorporação imobiliária***. São Paulo: Ed. Revista dos Tribunais, 1993

CARMONA, Carlos Alberto. ***Arbitragem e Processo – Um comentário à Lei nº 9.307/96***. 3ª Ed., São Paulo, Editora Altas, 2009.

CARREIRA ALVIM, José Eduardo. ***Tratado geral da arbitragem*.** Belo Horizonte: Mandamentos, 2000.

CARVALHO, Ana Cristina Azevedo Pontes de. ***As inovações da Convenção de Nova Iorque de Arbitragem em face da lei de arbitragem brasileira in JOBIM***, Eduardo. MACHADO, Rafael Bicca (Coord). ***Arbitragem no Brasil***: aspectos jurídicos relevantes. São Paulo: Quartier Latin, 2008.

CHALHUB, Melhim Namem. ***Da incorporação imobiliária***. – 3ª ed., revista e atualizada. – Rio de Janeiro: Renovar, 2010.

CORREIA, Alexandre e SCIASCIA, Gaetano. ***Manual de Direito Romano e Textos em correspondência com os artigos do Código Civil Brasileiro***. 4ª Edição Vol I. São Paulo: Ed. Saraiva 1961.

CRETELLA NETO, José. ***Comentários à lei de arbitragem brasileira***. 2ª edição, Rio de Janeiro: Forense, 2007.

_____. ***Curso de arbitragem: arbitragem comercial, arbitragem internacional, lei brasileira de arbitragem, direito privado brasileiro aplicado à arbitragem, instituições internacionais de arbitragem, convenções internacionais sobre arbitragem***. 2. ed. São Paulo: Millennium Editora, 2009.

DINIZ, Maria Helena. ***Curso de Direito Civil***. – Volume 4 – Direito das Coisas. 25ª Ed. São Paulo: Editora Saraiva. 2010.

_____. ***Curso de Direito Civil Brasileiro***. *V 3 Teoria das Obrigações Contratuais e Extracontratuais*. 26ª Ed. São Paulo: Editora Saraiva. 2010.`

_____. ***Código Civil Anotado***. 9a ed., São Paulo: Saraiva. 2003.

ETCHEVERRY, Carlos Alberto. ***A Nova Lei de Arbitragem os Contratos de Adesão***. In Revista de Direito do Consumidor, n. 21

FIGUEIRA, Joel Dias Jr. ***Arbitragem, Jurisdição e Execução***. 2ª Ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais. 1999.

FIGUEIREDO, Ivanildo. ***Direito imobiliário***. – São Paulo: Editora Atlhas, 2010.

FRANÇA, Rubens Limongi (coord.). ***Enciclopédia Saraiva do Direito***. São Paulo: Saraiva, 1977. v. 27.

GHEZZI, Leandro Leal. ***A incorporação imobiliária à luz do Código de Defesa do Consumidor e do novo Código Civil***. 2 ª Ed. rev. atual. e ampl. – São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2011.

GOMES, Orlando. ***Contrato de adesão – Condições Gerais dos Contratos***. São Paulo: RT, 1972

GONÇALVES, Carlos Roberto. ***Direito Civil Brasileiro – V.3 Contratos e Atos Unilaterais***. – 7ª Ed. São Paulo: Ed. Saraiva. 2010.

_____. ***Direito Civil Brasileiro. Volume 5 – Direito das Coisas***. 6ª Ed. São Paulo: Editora Saraiva. 2011.

_____. ***Direito Civil Brasileiro – V3 – Contratos e atos Unilaterais***. 7ª Ed. São Paulo: Ed. Saraiva. 2010.

GONÇALVES, Alexandre Tadeu Navarro Pereira. ***Tributação das Operações Imobiliárias***. São Paulo: Quatier Latin, 2007.

LEMES, Selma Ferreira - CARMONA, Carlos Alberto – MARTINS, Pedro Batista – ***Arbitragem***. São Paulo, Editora: Atlas, 2007.

LIMA, Alcides de Mendonça. ***Dicionário do Código de Processo Civil Brasileiro***. São Paulo: Ed. Revista dos Tribunais. 1986.

MELLO, Celso Duvivier de Albuquerque. ***Curso de direito internacional público, II volume***. 15ª edição, Rio de Janeiro: Renovar, 2004.

MIRANDA, Francisco Cavalcanti Pontes de. ***Tratado de Direito Privado. v. 53***. Rio de Janeiro: Borsoi, 1972.

MONTEIRO, Washington de Barros. ***Curso de Direito Civil***. São Paulo: Saraiva v. 3. Direito das Coisas. 23º ed., revista e atualizada. 1984.

MUJALLI, Walter Brasil. ***A nova lei de arbitragem – comentários e legislação***. São Paulo: LED, 1997.

NERY Junior, Nelson. ***Princípios do processo na Constituição Federal: processo civil, penal e administrativo***. – 9. ed. rev., ampl. e atual. com as novas súmulas do STF (simples e vinculantes) e com análise sobre a relativização da coisa julgada. – São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2009.

NERY JUNIOR, Nelson; NERY, Rosa Maria de Andrade. ***Código de Processo Civil Comentado***. 11ª ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais. 2009.

_____. ***Código Civil Comentado***. 8 ª ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais. 2011.

PAULA, Adriano Perácio de. ***Da Arbitragem nas Relações de Consumo***. In Revista de Direito do Consumidor, n.32.

PEREIRA, Caio Mario da Silva. ***Condomínio e incorporações***. 10 º ed., Rio de Janeiro: Forense, 1998.

_____. ***Instituições de direito civil. Vol. II***. 12º ed., Rio de Janeiro: Forense, 1993.

REZENDE, Afonso Celso e MORETTI, Luis Geraldo. ***Incorporação Imobiliária, Instituição de Condomínios e loteamentos urbanos – Prática nos Processos***. 9º Ed. Campinas/SP: Editora Millennium. 2009.

RIOS, JR Arthur. ***Manual de Direito Imobiliário – De acordo com as novas alterações na Lei do Inquilinato***. 4ª Ed. Curitiba- PR. – Juruá Editora. 2010.

RIZZARDO, Arnaldo. ***Condomínio edilício e incorporação***. – Rio de Janeiro: Forense, 2011.

ROCHA, José de Albuquerque. ***Lei de Arbitragem – Uma avaliação crítica***. São Paulo: Editora Atlas, 2008.

ROQUE, José Sebastião. ***Arbitragem implanta-se enfim no Brasil.*** Revista de Direito. Universidade Ibirapuera. Coordenadoria de Pesquisa e Extensão. V. 1. N.° 1. outubro, 1998. São Paulo, 1998.

SOARES, Guido Fernando Silva. ***Arbitragem internacional (introdução histórica)***. In: França, Rubens Limongi (coord.). *Enciclopédia Saraiva de Direito:* Verbete. São Paulo: Saraiva, 1978, vol. 7.

SCAVONE Junior, Luis Antonio. ***Manual de Arbitragem***. 4ª Ed. São Paulo Editora Revista dos Tribunais 2010.

STRENGER, Guilherme Gonçalves. ***Do juízo arbitral***. Revista dos Tribunais. São Paulo.

TAVARES. Zilda. ***Código de defesa do consumidor e a alienação fiduciária imobiliária***. Editora Método, 1ª edição.

TUTIKIAN, Cláudia Fonseca. ***Da Incorporação Imobiliária: Implementação do Direito Fundamental à Moradia***. – São Paulo: Quartier Latin, 2008.

VENOSA, Sílvio de Salvo. ***Direito Civil – Contratos em Espécie***. 10ª Ed. São Paulo: Ed. Atlas. 2011.

_____. ***Direito Civil – Direito Reais***. 10º Ed. São Paulo: Editora Atlas. 2011.

VERÇONA, Haroldo Malheiros Duclerc. ***Aspectos da arbitragem institucional – 12 anos da Lei 9.307/1996***. São Paulo: Malheiros, 2008.

_____##_____

SITES

http://www.cnj.jus.br/index.php. acesso: 10/01/2012 às 09:00.

http://www.conima.org.br/. acesso: 12/01/2012 às 19:16.

http://educaja.com.br/2007/10/tratado-de-tordesilhas.html; - acesso em 11.10.2011 às 14:00h.

http://www.piniweb.com.br/, acesso: 05/01/2012 às 14:00.

http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L3071impressao.htm, acesso 22/08/2011, 11:00.

http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constitui%C3%A7ao24.htm, acesso: 21/08/2011 às 12:00

http://www.secovi.com.br/. acesso: 06/01/2012 às 13:00.

http://www.sindusconsp.com.br/, acesso: 06/01/2012 às 14:36.

http://www.stj.jus.br/portal. acesso: 19/06/2011 às 18:20.

http://www.tjsp.jus.br/. acesso: 15/07/2011 às 11:00.