SÉRIE

ARBITRAGEM, MEDIAÇÃO E DISPUTE BOARD

NO MERCADO IMOBILIÁRIO

COMISSÃO DE ARBITRAGEM, MEDIAÇÃO E DISPUTE BOARD

IBRADIM
EDITORA

SÉRIE ARBITRAGEM, MEDIAÇÃO E DISPUTE BOARD
NO MERCADO IMOBILIÁRIO

Considerando que a mediação, solução autocompositiva, é a atividade técnica exercida por terceiro imparcial sem poder decisório, escolhido ou aceito pelas partes e que as auxilia e estimula a identificar ou desenvolver soluções consensuais para a controvérsia; e que a arbitragem, solução heterocompositiva, é mecanismo por meio da qual as partes capazes decidem submeter o seu conflito a um juízo arbitral escolhido de comum acordo, trazemos a debate a mediação e a arbitragem como ferramentas que colaboram nas questões imobiliárias.

A Comissão de Arbitragem, Mediação e Dispute Board, em reuniões conjuntas com outras comissões do IBRADIM, promove rodas de conversas sobre diversos temas relevantes ao direito imobiliário, buscando analisar o cabimento e a adequação da mediação e/ou da arbitragem na solução de controvérsias que envolvam esses temas.

Essas reuniões mostram a transversalidade dos citados mecanismos na resolução de conflitos recorrentes do mercado imobiliário e tem como meta promover reflexões considerando os envolvidos de cada contexto, ampliando o conhecimento e o debate sobre essas práticas. Com isso, e cientes de que a Mediação e a Arbitragem são procedimentos completamente diferentes, trataremos dos tópicos trazidos a debate em pequenas ementas, denominadas pílulas de conhecimento.

Francisco Maia Neto
Presidente da Comissão de Arbitragem, Mediação e Dispute Board do IBRADIM

Claudia Frankel Grosman
Vice-Presidente da Comissão de Arbitragem, Mediação e Dispute Board do IBRADIM

O conceito de mediação está determinado no artigo parágrafo único do artigo 1º da Lei Federal nº 13.140. de junho de 2015 ("**Lei de Mediação"**). Disponível em https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/l13140.htm.
A arbitragem é regulamentada pela Lei Federal nº 9.307 de 1996 ("**Lei de Arbitragem**"). Disponível em https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l9307.htm.

Sumário

Episódio 1 - Arbitragem e Mediação - Condomínio 5

Episódio 2 - Arbitragem e Mediação - Locação 11

Episódio 3 - Arbitragem e Mediação - Hotelaria 15

Episódio 4 - Arbitragem e Mediação - Contencioso Imobiliário 23

Episódio 5 - Arbitragem e Mediação - Família e Sucessões 28

Episódio 6 - Arbitragem e Mediação - Loteamentos 34

Episódio 7 - Arbitragem e Mediação - Infraestrutura 40

Episódio 8 - Arbitragem e Mediação - *Shopping Center* 43

Episódio 9 - Arbitragem e Mediação - Negócios Imobiliários 49

Episódio 10 - Arbitragem e Mediação - Trabalhista 54

Episódio 11 - Arbitragem e Mediação - Ambiental 60

Episódio 12 - Arbitragem e Mediação - Regularização Fundiária 65

Episódio 13 - Arbitragem e Mediação - Consumidor 73

Episódio 14 - Arbitragem e Mediação - Visão Jovem 79

Episódio 15 - Arbitragem e Mediação - Recuperação Judicial 85

Episódio 16 - Arbitragem e Mediação - Incorporação 91

Episódio 17 - Arbitragem e Mediação - Cartórios Extrajudiciais 98

Episódio 18 - Arbitragem e Mediação - Mulher 105

Episódio 19 - Arbitragem e Mediação - Inteligência Artificial 110

Episódio 20 - Arbitragem e Mediação - *Dispute Board* 116

Sumário

Episódios 2023 - Registros fotográficos das reuniões - Ano 2023 .....**121**

Episódios 2024 - Registros fotográficos das reuniões - Ano 2024 .....**124**

Episódios 2025 - Registros fotográficos das reuniões - Ano 2025 ..... **128**

Episódio 01

Arbitragem e Mediação - Condomínio

COMISSÃO DE ARBITRAGEM, MEDIAÇÃO E DISPUTE BOARD

ANO 2023

IBRADIM
INSTITUTO BRASILEIRO DE DIREITO IMOBILIÁRIO

Arbitragem e Mediação
Condomínio

Reunião conjunta das Comissões Arbitragem, Mediação e Dispute Board e Condomínio do IBRADIM, de **24.03.2023**

Convidados: Rubens do Carmo Elias Filho, Thomaz Henrique Monteiro Whately e Francisco Maia Neto
Participantes: membros das comissões envolvidas e associados IBRADIM

Coordenadores: Claudia Frankel Grosman e Francisco Maia
Relatora: Mariana Nogueira Machado Simões

EPISÓDIO:

ARBITRAGEM E MEDIAÇÃO - CONDOMÍNIO

1 Diferença entre mediação e arbitragem

Na mediação os interessados podem ser acompanhados de seus advogados. Seguem assim as tratativas para buscar uma solução mutuamente aceitável, facilitada por um terceiro imparcial - que traz criatividade para o campo da negociação por estar lá para buscar as sinergias que a negociação direta não alcança. O mediador é contratado por todos os envolvidos e tem sua imparcialidade reconhecida. O terceiro imparcial, o mediador, precisa ser alguém de fora do contexto da questão. As reuniões conjuntas e separadas ajudam o mediador a identificar interesses, necessidades e motivações que colaboram na solução. Nesse contexto confidencial e sem julgamento, o diálogo acontece de forma produtiva. Na Arbitragem os interessados outorgam a um terceiro imparcial, eleito em conjunto, o poder decisório, ou seja, a resolução do conflito. As partes são acompanhadas de advogados. Fornecem ao terceiro – o árbitro - provas e documentos para a análise e decisão sobre o caso. Essa decisão vincula as partes.

2 Processo de mediação

O mediador mapeia o conflito, inclui os participantes, trabalha a adesão e inicia a facilitação da negociação. Nesse contexto as partes desenham a solução do caso, assistidas por seus advogados. Cada caso tem sua particularidade e o mediador, como guardião do processo de mediação, desenha a melhor forma junto com os envolvidos, incluindo os advogados especialistas na matéria em pauta.

3 Reconhecimento de arbitragem pelo mercado imobiliário

Profissionais reconhecem a arbitragem como eficiente para tratar de temas do mercado imobiliário. A arbitragem, como a mediação, são importantes meios para amadurecer a solução do problema. É possível resolver questões de mérito por esse meio, deixando eventual execução para um processo judicial. Essa resolução prévia de mérito permite uma solução mais eficaz e efetiva do problema.

4 Potencial crescimento do uso da mediação na resolução de conflitos condominiais: o papel essencial dos advogados na criação da cultura de aplicação da mediação

Havia muita resistência ao uso desse método. Hoje não mais por conta da Lei de Mediação e da experiência crescente. O Judiciário já o entende como facilitador de solução prévia que ajuda a diminuir o número de ações, permitindo aos juízes entregar melhor os casos. A construção da cultura de solução de conflitos por mediação e arbitragem com o incentivo de advogados é essencial. O Advogado tem o papel de estimular a resolução extrajudicialmente. Esse é um reflexo da importância de centralizar o interesse do cliente e não apenas a litigiosidade. Isso é capaz de gerar maior pacificação social. É importante trazer essa cultura para o dia a dia das práticas condominiais.

5 Papel dos gestores de condomínio no incentivo à mediação e arbitragem

Gestores de condomínio precisam ter uma forma de comunicação menos violenta, mais orientativa, mais colaborativa. É função social dos trabalhadores do condomínio lembrar que os condôminos moram juntos, que a resolução de conflito via mediação seguida da arbitragem facilitará o convívio. A divisão social em diferentes grupos, cada um gerindo o seu interesse, gera conflito e não ajuda ninguém, apenas divide.

6 Momentos para utilização de mediação em conflitos condominiais

Mediação cabe antes, durante e depois do Judiciário ou da arbitragem. A mediação pode ser usada de forma a endereçar temas sensíveis, prevenir a escalada dos conflitos do dia a dia ou de forma a pacificar o conflito negativo existente. O timing é sensível e a solução e o resultado podem ser mais fáceis dependendo do momento do conflito.

7 Inserção da mediação na convenção condominial

Nos condomínios, a mediação pode ser inserida nas convenções como ferramenta de diálogo/negociação. Essa solução mediada ajuda a evitar a contaminação do ambiente do condomínio. Contudo, essa previsão de mediação prévia ainda no âmbito condominial é possível, mas não é vinculativa. É importante haver cláusulas e parágrafos bem claros nas convenções prevendo mediação e custos para horas de mediadores. Importante haver previsão de prazo e responsabilidade pelo pagamento, que pode ser do condomínio (parcial ou total dependendo do tema e envolvidos). A mediação deve ser tratada de forma separada da arbitragem. O artigo 32 da Lei nº 4.591, de 1964 (Lei de Incorporações) permite que novos condomínios já nasçam com a cláusula de mediação e/ou arbitragem prevista na convenção condominial.

8 Tendência de validação da cláusula condominial sobre resolução alternativa de conflitos pelo Judiciário

Quando o juiz avalia a validade da cláusula condominial a ação tende a ser extinta, pois o Judiciário valoriza e incentiva a resolução de conflitos via formas alternativas. Brasil tem uma cultura de alta litigiosidade, inspirada por um Judiciário permissivo, justiça gratuita, juizado especial que não cobra. Elementos que estimulam a litigiosidade. Isso tudo gera a cultura do processo.

9 Importância de o mediador conhecer o contexto mediado

É importante que o mediador conheça o assunto que originou a questão. Se ele desconhecer o contexto, as partes podem não se sentir ouvidas e isso piorará o conflito.

10 Temas possíveis para mediação e arbitragem

10.1 Mediação e direito de vizinhança

Campo amplo para utilização da mediação como solução de mérito prévia ao Judiciário. Temas como animais, barulho e outros relacionadas ao dia a dia dos vizinhos são ótimos para serem encaminhados para mesas de mediação.

10.2 A convivência condominial como maior fonte de conflitos

Querela entre condômino e condomínio existe, mas a maior fonte de conflitos é entre condôminos, gerada pela convivência. Questões socioculturais, raciais e religiosas são fontes de conflitos. Há a necessidade de empatia. Direito é construído pela prática humana recorrente. Devemos ter mais empatia para que haja uma boa convivência entre as partes.

10.3 Questões subjetivas. Janelas para o diálogo. Mediação e Arbitragem

Questão da relação continuada entre os condôminos, como gerenciar a subjetividade do conflito. A subjetividade dos conflitos muitas vezes não é levada em conta no Judiciário e o conflito continua mesmo após sentença. As janelas para a conversa – proporcionadas pela mediação prévia ou incidental – têm sido cada vez mais comuns durante o processo judicial ou a arbitragem, recorrente. Devemos ter mais empatia para que haja uma boa convivência entre as partes.

10.4 Câmera de segurança em condomínio com captação de áudio e arbitragem

Captação de áudio sem autorização feriria o direito dos moradores. Entende-se ser caso de arbitragem. Há lei da escuta telefônica que proíbe gravação, a não ser que tenha liberação da justiça. Pode ser considerado crime se praticada. Se houver cláusula compromissória, entende que cabe arbitragem face à administração condominial. recorrente. Devemos ter mais empatia para que haja uma boa convivência entre as partes.

11 Produção de prova técnica em arbitragem

11.1 Casos que envolvam questões técnicas

Para situações ligadas a benfeitorias, cobrança da cota condominial e outras que necessitem de peritos e é necessário haver a produção de prova técnica. É possível trazer o profissional até mesmo em assembleia.

11.2 Análise técnica em mediação. Possibilidade. Parecer de terceiro neutro

Exemplo de caso de vazamento em imóvel. Necessidade de parecer técnico para decidir. Mediador é um facilitador do processo. Para preencher lacuna técnica e favorecer a comunicação entre as partes, cabe ser trazido um terceiro que traga análise técnica, favorecendo a resolução de conflito. Isso pode ser aplicado em questões familiares, de empresa etc. Princípio da Decisão Informada, permitindo que as partes decidam com informação.

11.3 Como solucionar questão da arbitragem e de prova técnica?

Deve ser feito relatório técnico, a ser submetido ao crivo das partes. Eles indicarão pontos a serem analisados e escrutinados tecnicamente. Não deve ser feita sentença e sim relatório técnico. Na arbitragem, o árbitro poderia ser o perito, mas não há muito espaço para isso.

12 A necessidade do desenvolvimento da cultura da mediação e da arbitragem nos condomínios brasileiros

12.1 A cultura da construção do consenso vs. a cultura da sentença

Entende-se que a mediação é um instrumento muito eficaz para solução de conflitos ligados ao direito de vizinhança. É prático, rápido e funciona. Depende da vontade dos envolvidos. Contudo, muitos querem a sentença, para que haja o carimbo para apresentar na frente de todos. O objetivo dessa pessoa não é solucionar o conflito e sim vencer o conflito. Esse comportamento pode prolongar a situação por anos. A existência de cláusula de mediação na convenção de condomínio ajuda. Muitos condôminos já começam a discussão dizendo que não aceitam a cláusula compromissória, tampouco a condição da mediação. A obrigação se res-

12.2 A semente do conflito. Conflito continuado mesmo após sentença judicial

Problema de construção de cultura. A questão de que o vencido não foi convencido. Conflito no Judiciário, que lá foi vencido, as pessoas entendem que acabou. Contudo, a relação condominial é continuada. Quando você tem o conflito instalado ou acontecido, você continua convivendo com aquelas pessoas. Assim, o trunfo da mediação é estabelecer a comunicação a longo prazo. A resolução de conflitos por mediação permite que todos se comuniquem.

12.3 Previsões legais que favorecem a construção da cultura de solução alternativa de conflito

Art. 23 da Lei de Arbitragem, por exemplo. A colocação na convenção da previsão de arbitragem e a determinação que ocorra esse rito, com prazo determinado, acaba estimulando as partes. No Judiciário, demora 60 dias apenas para o juiz analisar. As pessoas precisam se convencer de que sairá mais barato resolver por mediação e se precisar seguida de arbitragem será melhor.

12.4 A assembleia, ao atingir o quórum, vincula todos os condôminos

Debate entre o egocentrismo e o ecossistema. Ego sempre quer se colocar na frente do direito da sociedade. Por vezes, síndico tem interesse em colocar a cláusula compromissória. Para alterar a convenção e incluir a cláusula. Conforme a lei, é necessário haver a concordância de 2/3. Tem vezes em que, presente esse quórum, há a inserção. Outras vezes, o 1/3 que não concorda se rebela e impede a colocação da cláusula compromissória, dizendo que não é obrigado a isso, sob a justificativa que a Constituição Federal permite ir ao Judiciário. Por isso, é necessário haver a cultura da mediação. O Judiciário já assumiu, como políticas públicas, de justiça a mediação, a conciliação e a arbitragem.

Episódio 02

Arbitragem e Mediação - Locação

COMISSÃO DE ARBITRAGEM, MEDIAÇÃO E DISPUTE BOARD

ANO 2023

IBRADIM
INSTITUTO BRASILEIRO DE DIREITO IMOBILIÁRIO

Arbitragem e Mediação
Locação

Reunião Conjunta das Comissões Arbitragem, Mediação e Dispute Board e Locação e Compartilhamento de Espaço do IBRADIM, de **26.04.2023**

Convidados: Ermiro Ferreira Neto, Gabriel Seijo Leal de Figueiredo, Jaques Bushatsky, Pedro Ricardo e Serpa e Waldir de Arruda Miranda Carneiro
Moderadora: Marina Chierighini Lacaz
Participantes: membros das comissões envolvidas e associados IBRADIM

Coordenadores: Claudia Frankel Grosman e Francisco Maia
Relatora: Mariana Nogueira Machado Simões
Revisora: Marina Chierighini Lacaz

EPISÓDIO:

ARBITRAGEM E MEDIAÇÃO - LOCAÇÃO

1 Óbices ainda existentes à arbitragem dos conflitos locatícios

Despejo é ilustrativo dos problemas. Óbice da aplicação do Código de Defesa do Consumidor ("CDC") aos contratos de locação foi relativamente superado. Alguns contratos têm a característica de adesão: análise caso a caso. A Lei de Arbitragem permite a cláusula compromissória em contrato de adesão e a jurisprudência acatou a possibilidade. Ainda há acórdãos contrários à arbitragem no despejo: entendimento de que a Lei nº 8.245, de 1991 ("Lei do Inquilinato") seria de ordem pública; de que as ações de despejo seriam executivas *lato sensu*, faltando poder coercitivo aos árbitros; de que a arbitragem seria inadequada para esse tipo de litígio, considerando custo e tempo. Projetos de lei contraditórios: ora estimulando a resolução extrajudicial, ora desestimulando.

2 Ordem pública na Lei do Inquilinato não impede a arbitragem

Fase de cumprimento do despejo deve ser no Judiciário, mas a arbitragem na fase de conhecimento não fere nenhum princípio da Lei. Lei do Inquilinato não proibiria outra forma de resolução de conflito. O art. 421-A do Código Civil ("CC") restringe a interferência estatal ao mínimo possível. Empresários podem contratar fazendo previsões sobre despejo. A adoção da mediação não enfrenta os mesmos problemas. O Fórum dos Processualistas Civis, no Enunciado 19, concluiu ser admissível uma série de negócios processuais, dentre esses o pacto de mediação e conciliação prévia e a renúncia à audiência de conciliação e mediação.

3 Posição mais refratária à arbitragem

Judiciário é superestrutura cara e com desafios na sua administração: deveria ser suficiente à resolução dos conflitos. Arbitragem se justificaria para conflitos entre nações. Problemas da arbitragem: ausência de publicidade, com potencial prejuízo ao contraditório e terceiros; ausência de controle judicial; tempo nem sempre menor; custo elevado; possíveis interesses contrários aos dos contratantes.

Indisponibilidade da maior parte dos direitos locatícios. Relevante interesse público da Lei do Inquilinato: função social da propriedade. Norma cogente positiva a ordem pública. Dispositivos legais de ordem pública não poderiam ser afastados pelas partes, ex: artigo 45 da Lei do Inquilinato. A arbitragem deve versar sobre direitos disponíveis (art. 1° da Lei de Arbitragem). Mediação pode versar sobre direitos indisponíveis que admitam transação (art. 3° da Lei de Mediação).

4 Arbitragem na resolução dos conflitos locatícios. Cabimento e adequação

Justiça multiportas: há diversos métodos de justiça eficaz. Resolução 125 do CNJ. Momento atual da justiça brasileira. Estímulo do Poder Judiciário à adoção de políticas públicas que utilizem métodos extrajudiciais de resolução de conflitos. Criação da CCI e difusão da arbitragem para vários países facilitou relações comerciais internacionais e diplomáticas. O Superior Tribunal de Justiça ("STJ") e os tribunais estaduais, no geral, demonstram apoio à arbitragem. A arbitragem não retira a competência do Judiciário. Sua escolha (não imposição) permite que as partes exercitem sua liberdade econômica, corolária da autodeterminação. O artigo 5° da Lei do Inquilinato deve ser harmonizado com o art. 1° da Lei de Arbitragem: o rito é impositivo apenas quando adotada a via judicial. Disponibilidade de direitos não pressupõe ausência de norma de ordem pública (ex: direitos trabalhistas que admitem transação e arbitragens envolvendo a Administração Pública). Arbitragem seria cabível e efetiva para muitos conflitos locatícios, diminuindo custos de transação e permitindo soluções mais rápidas. Há arbitragens e câmaras arbitrais para todos os bolsos.

5 Ausência de poder coercitivo não é óbice à arbitragem

STJ reconheceu o poder jurisdicional dos árbitros. Os árbitros podem conceder tutelas cautelares de qualquer natureza. Têm poder coercitivo indireto, por terem poderes cautelares e de conhecimento. Podem reconhecer o fim do contrato e determinar a desocupação pelo inquilino. Execução deve ser no Judiciário. Sentença arbitral é título judicial, art. 31 da Lei de Arbitragem. Decisões do Tribunal de Justiça de São Paulo ("**TJSP**") no mesmo sentido.

6 Extrajudicialização do despejo. Projetos de lei contraditórios e problemas

Projeto de lei n° 8.247/21: inadmissibilidade de ação de despejo por processo arbitral. Projeto de lei n° 3.999/20: previsão do despejo extrajudicial. Direções opostas. Projeto 3.999/20 trata sobre despejo por falta de pagamento (maior parte dos despejos), com exame dos requisitos fáticos e decretação do despejo pelo tabelionato e ofício à vara competente para cumprimento. Mudanças no projeto pretendem limitar a análise do tabelião. Projeto de lei n° 4.287 busca impedir a arbitragem nos despejos, mesmo em face de "cláusula compromissória" (erro conceitual). Motivo exposto parte de premissa equivocada: jurisprudência não é desfavorável, e sim oscilante. Descabida interferência na autonomia das partes, a quem incumbe ponderar sobre os prós e contras da arbitragem.

7 Mediação na Locação. Campo fértil

Uso recorrente em questões de menor porte (locações residenciais e comerciais comuns), mas principalmente em problemas de grande vulto e complexidade, campo em que possui grande eficácia. Exemplos: locações atípicas, como as de *shopping centers*, contratos build to suit. ações renovatórias e revisionais, conflitos que demandem vistorias complexas (uso de dispute boards), demandas envolvendo mudanças drásticas de mercado etc. Todas essas controvérsias exigem uma ação de cooperação. Mediação traz resolução eficaz e ajuda na manutenção da relação entre as partes.

8 Mediação. Vantagens em relação ao litígio (seja judicial ou arbitral)

Importante custo-benefício. Preservação do sigilo. Frequente utilização de técnicos para solução do problema. As partes reconhecem direitos, o que reduz a chance de questionamentos posteriores. Arbitragem nem sempre é rápida (pode demorar mais que um processo judicial, por exemplo, para o despejo). Mediação oferece celeridade. Na mediação podem ser tratados os direitos indisponíveis passíveis de transação. Consenso: diferentemente da arbitragem (meio extrajudicial ainda controverso para certas questões locatícias), mediação é solução adequada para os conflitos locatícios em geral, com boa eficácia e custo-benefício.

Episódio 03

Arbitragem e Mediação - Hotelaria

COMISSÃO DE ARBITRAGEM, MEDIAÇÃO E DISPUTE BOARD

ANO 2023

IBRADIM
INSTITUTO BRASILEIRO DE DIREITO IMOBILIÁRIO

Arbitragem e Mediação em Hotelaria

Reunião Conjunta das Comissões de Arbitragem, Mediação e Dispute Board e de Hotelaria e Multipropriedade do IBRADIM, de **24.05.2023**

Convidados: Ana Beatriz Barbosa Ponte e Thiago Marinho Nunes
Moderador: José Maria Zanocchi
Participantes: Membros das comissões envolvidas e associados IBRADIM

Coordenadores: Claudia Frankel Grosman e Francisco Maia
Relatora: Mariana Nogueira Machado Simões

EPISÓDIO:

ARBITRAGEM E MEDIAÇÃO - HOTELARIA

1 Panorama histórico do setor hoteleiro

As cadeias hoteleiras começaram a existir em conjunto com as estradas de ferro no séc. XIX. Eram muito ligadas ao comércio e ao entorno das estações de trem. Quando a família real veio para o Brasil passou-se de estalagens para hotéis. Isso contribuiu para desenvolvimento de grandes hotéis.

Nos anos **1940, 1950** existiam as famílias hoteleiras ligadas aos polos de desenvolvimento de negócios. Nos anos de 1950 surgiram internacionalmente as grandes bandeiras como Holiday Inn.

Nos anos de **1960** houve o incentivo fiscal do governo para criação de hotéis.

Nos anos de **1970** surgiram os hotéis para férias e para lazer, juntamente com a Embratur e os incentivos fiscais. Nesse período, vemos o nascimento dos grandes hotéis SENAC e o fomento à indústria hoteleira.

Nos anos de **1980**, os hotéis e as empresas aéreas rompem com a logísticas da ligação entre transporte de terra e hotéis. Nos anos de 1990 houve o estabelecimento de grandes bandeiras hoteleiras. Entre as décadas de 80e 90, houve uma grande estagnação do setor. A estagnação econômica e a inflação elevada foram elementos que atrapalharam o desenvolvimento do setor.

Nos anos **1990** os fundos de pensão e outros investidores profissionais começaram a aportar capital em hotéis, *shopping centers*, hospitais, no intuito de cumprir as metas legais de diversidade de investimentos. Porém, fundos de pensão não podiam gerir bens com esse tipo de atividade, o que repercutiu na divisão entre administração e propriedade. Posteriormente, houve a mudança da legislação e os fundos deixaram de investir tanto em tal espécie de empreendimentos.

Nos anos **2010** e seguintes os grandes eventos desportivos como a Copa do Mundo e Olimpíadas trouxeram um “boom” para o mercado, com hotéis, condo-hotéis e outros tipos de empreendimentos afins. Posteriormente, com a COVID a partir do ano de 2020, houve a quebra da demanda, que foi agravada pela pandemia e hoje a indústria está se reacomodando.

2 Necessidade de qualificação de profissionais e empresas para um bom desenvolvimento dos negócios e o correto estabelecimento das cláusulas contratuais

É essencial que profissionais e empresas sejam qualificados para promover um bom desenvolvimento dos negócios e estabelecer cláusulas contratuais adequadas. Para evitar conflitos, as empresas devem conhecer o tipo de negócio em que estão envolvidas, a fim de determinar quais cláusulas devem ser incluídas para remediar possíveis disputas. Embora a inclusão da arbitragem e da mediação nos contratos não seja obrigatória, é altamente recomendável em muitos casos.

No entanto, pode haver situações específicas em que esses métodos alternativos de resolução de conflitos não sejam aconselháveis. Em casos mais complexos, pode ser implementada uma cláusula escalonada, que envolve a realização prévia de discussões amigáveis (negociação direta), seguidas de mediação (negociação assistida) ou outros métodos adequados de resolução de conflitos, antes de recorrer à arbitragem propriamente dita, visando a uma solução completa do litígio. Um exemplo prático dessa abordagem seria incluir uma cláusula de resolução de conflitos por meio de um método de Alternative Dispute Resolution ("**ADR**") em um contrato de fundos de investimento com um hotel específico. No entanto, é crucial negociar essa cláusula desde o início da elaboração do contrato, a fim de não limitar indevidamente o negócio. Infelizmente, muitas vezes as partes não observam essa precaução necessária.

Comumente, elas simplesmente inserem uma cláusula padrão de arbitragem sem considerar as implicações dessa decisão. Embora possa ser uma prática comum no mercado, pode não se adequar ao caso específico. Com frequência, as partes se limitam a indicar uma câmara de mediação e arbitragem conhecida superficialmente, sem realizar uma pesquisa aprofundada. Isso pode ter implicações financeiras, pois pode levar a contratempos, custos não previstos e dificuldades na resolução da questão.

3 Características das cláusulas de mediação e de arbitragem no ramo hoteleiro. Necessidade de adequação caso a caso pelos profissionais que elaboram o contrato. Importância de encontrar a melhor instituição para ambas as partes e defini-la na cláusula compromissória

As cláusulas de mediação e arbitragem no ramo hoteleiro possuem características específicas. É necessário adaptá-las caso a caso pelos profissionais responsáveis pela importância encontrar a instituição mais adequada para ambas as partes e definir essa escolha na cláusula compromissória. É essencial compreender que a cláusula de mediação e arbitragem é autônoma, sendo um contrato dentro de outro. Recomenda-se que as partes construam uma cláusula de resolução de conflitos no ramo hoteleiro personalizada, ou seja, "tailor-made". É fundamental aprofundar a pesquisa e encontrar a instituição mais adequada para o cliente. No caso da arbitragem no Brasil, é preferível que seja administrada por uma instituição arbitral reconhecida.

4 Diferenças da Mediação e da Arbitragem

No que diz respeito à mediação, é crucial compreender que ela pode resultar em uma resolução de conflitos que evita custos desnecessários associados ao prolongamento do litígio.

Se as partes optarem por uma mediação prévia e ela for bem-sucedida, os custos podem ser significativamente reduzidos. Por outro lado, a condução de um procedimento arbitral até o final pode implicar em despesas consideráveis desde o início. Portanto, é necessário prever desde o início como será realizada a arbitragem ou a mediação. Se as partes não discutirem esse assunto, poderão enfrentar dificuldades financeiras no caso de ocorrer um conflito.

5 Efeitos da pandemia no setor hoteleiro. Impactos jurídicos na solução alternativa de questões

Os efeitos da pandemia no setor hoteleiro têm sido particularmente adversos. Isso tem gerado discussões diversas, como paralisação de obras e renovação de contratos fora dos prazos estabelecidos, entre outros exemplos. Essas questões envolvem aspectos complexos e teses jurídicas sofisticadas, que exigem um tratamento especial. Elas podem ser adequadamente resolvidas por meio de arbitragem, assim como por outros métodos alternativos de resolução de conflitos. Há um equívoco comum de que a arbitragem é um processo rápido, mas nem sempre é o caso. Em alguns casos, pode durar até 3 anos ou mais. Na arbitragem, é possível recorrer a procedimentos mais sofisticados de produção de provas, como perícias, que são regidos por regras específicas do setor. A produção de provas tende a ser mais complexa nesses procedimentos, com uma abordagem mais minuciosa e especializada.

6 Importância da intenção das partes quando se sentam em uma mesa de mediação

Em uma mediação, é fundamental que as partes participem do procedimento com *animus mediandi*, agindo de boa-fé. Elas devem estar prontas para buscar uma solução efetiva para o conflito e sua causa raiz, ao invés de se envolverem em litígios ou tentar "ganhar o caso". É essencial que as partes tenham a capacidade de dialogar entre si e demonstrar empatia pela outra parte. A parte A deve ser capaz de compreender a posição da parte B em relação ao conflito e vice-versa.

7 Importância da colaboração do advogado. Dever de colaboração

O objetivo principal do advogado nem sempre deve ser apenas ganhar o caso, mas sim buscar a resolução do conflito. Torna-se problemático quando o advogado tem como único interesse a obtenção de honorários sucumbenciais. O fato de muitos advogados se tornarem partes interessadas no conflito através desses honorários não contribui para uma conclusão justa do litígio.

8 Diferenças culturais no setor hoteleiro. Importância de entender a outra parte para deslinde das negociações e a resolução de conflitos. A questão da visão de diferentes culturas e valorização da pluralidade

Quando se lida com negociações envolvendo culturas e bandeiras diferentes no ramo hoteleiro, é necessário desenvolver sensibilidade em relação à cultura do outro e compreender sua importância. Isso impacta no entendimento das partes sobre a questão em foco e traz uma série de reflexões sobre os direitos envolvidos. Além disso, é crucial ter uma compreensão da cultura da marca, bem como da cultura do país de origem das partes. Todos esses elementos se relacionam com a natureza dos negócios de cada empresa e estão presentes nos contra-

tos de administração e de franquia. Na mediação e arbitragem, é necessário que todas essas questões sejam levadas em consideração. Em um condomínio-hotel, por exemplo, pode haver a obrigatoriedade de intervenção nos 3 primeiros anos de funcionamento, com uma contabilidade conforme as regulamentações da Comissão de Valores Mobiliários (CVM), além da necessidade de fiscalização por um auditor independente. Essas questões frequentemente podem resultar em conflitos. Portanto, é importante que se compreenda o ponto de vista do outro e entenda suas razões. Nesse contexto, o uso da mediação é recomendado para que as partes possam compreender o motivo do conflito de cada uma. Se as partes puderem entender as motivações umas das outras por meio de conversas e entendimentos gerenciados por um mediador, isso contribuirá para a solução das questões de forma satisfatória para ambas as partes.

9 Pontos a serem considerados no deslinde de um conflito no setor hoteleiro. Tanto no caso de realização de mediação, arbitragem ou judicial. Importância de entender o cerne do conflito e as prioridades a serem estabelecidas

Ponto 01. O que é importante para o negócio?

Ponto 02. O que se deseja manter após uma negociação?

Ponto 03. Qual é a natureza do seu negócio?

Ponto 04. Quais as chances de conseguir obter o que a parte deseja?

Ponto 05. Quais elementos serão passíveis de alcance na negociação e que permitirão de desenvolver o negócio?

Ponto 06. Quais são as prioridades?

10 Importância de conhecer o seu negócio, a sua região, seus concorrentes para conseguir negociar melhor no setor hoteleiro. Necessidade de diversificação na oitiva de propotas de administradores. Importância da definição do seu negócio

É de extrema importância no setor hoteleiro conhecer o próprio negócio, a região em que está inserido e os concorrentes, a fim de obter uma negociação bem-sucedida.
Além disso, é essencial diversificar as opções de administradores a serem considerados. Definir claramente o tipo de negócio que se pretende estabelecer é um aspecto de grande importância. Recomenda-se buscar parcerias diversificadas, consultando várias bandeiras e diferentes proprietários. Ouvir diferentes propostas permite avaliar o que seria mais adequado para cada caso, o que faz diferença durante uma negociação. É crucial revisar questões financeiras, como a origem do financiamento ou recursos necessários para viabilizar o empreendimento. Deve-se examinar cuidadosamente as opções de financiamento disponíveis, como bancos nacionais ou internacionais, por exemplo. É fundamental estabelecer o formato do hotel ou o tipo de empreendimento desde o início da negociação. Além disso, é necessário definir o nível de intervenção da bandeira, como requisitos de investimento e capital nacional, bem como até que ponto os proprietários terão poder de discussão e aprovação de orçamento, pontos de reinvestimento, entre outros aspectos relevantes. Uma das questões mais importantes e negociadas é a obrigatoriedade de prestação de contas. Ao considerar todos esses pontos, é possível realizar negociações mais sólidas e efetivas no setor hoteleiro, aumentando as chances de sucesso do empreendimento hoteleiro.

11 Cláusulas compromissórias em contratos no setor hoteleiro. Prática de mercado. Sugestão para a atualidade

Ao longo da história, os contratos hoteleiros tradicionalmente incluíam duas cláusulas fundamentais: (i) uma cláusula exigindo negociações prévias obrigatórias; (ii) caso surgisse alguma controvérsia técnica (como de engenharia, contabilidade, entre outras), a questão seria submetida à perícia, na qual um perito decidiria a questão ou, caso a perícia não resolvesse, as partes recorreriam à arbitragem. Ao longo do tempo, esse modelo de cláusula de resolução de disputa tem evoluído com as mudanças e especializações das câmaras arbitrais. Por isso, é recomendável buscar especialistas no setor para uma orientação adequada. Se a parte é do ramo hoteleiro, é aconselhável consultar outros especialistas em direito, tanto em litígio como em negociações e contabilidade, dependendo do assunto em questão. O início de um processo de arbitragem está intrinsecamente relacionado ao que está previsto no contrato. É na redação da cláusula que se pode prever as possibilidades de recorrer à arbitragem, considerando que pode haver uma cláusula específica para o investidor, outra para a bandeira do hotel e outra para terceiros não signatários, por exemplo. Portanto, é importante compreender a evolução das cláusulas de resolução de disputa nos contratos hoteleiros e buscar especialistas no setor para garantir que as cláusulas sejam adequadas às necessidades específicas de cada caso. Isso contribui para um processo de arbitragem eficiente e eficaz.

12 Elementos necessários a uma cláusula compromissória. Importância da eficácia da cláusula

Para garantir uma arbitragem eficiente e eficaz, que reduza os custos de transação, é recomendável adotar uma cláusula de arbitragem "cheia" que seja abrangente e detalhada, contendo alguns elementos essenciais. Esses elementos incluem, exemplificativamente:

a. Regulamento arbitral. É importante selecionar um regulamento de Câmara que atenda às necessidades das partes. Um bom regulamento pode substituir soluções que as partes poderiam buscar no Código de Processo Civil ("**CPC**"), por exemplo.

b. Composição do tribunal arbitral. As partes devem prever o número de árbitros, geralmente 3 ou 1, para evitar problemas na formação do tribunal arbitral e possíveis desgastes nesse processo.

c. Idioma. Normalmente, investidores estrangeiros exigem que o procedimento arbitral seja conduzido no idioma de origem. No entanto, se o procedimento for realizado no Brasil, optar por um idioma estrangeiro pode encarecer o processo. É importante considerar esse aspecto.

d. Escolha da sede da arbitragem. Ao escolher a sede da arbitragem, é necessário levar em conta o relacionamento com o Poder Judiciário, que poderá ser acionado para cooperar com o tribunal arbitral. Embora o tribunal arbitral tenha autonomia em relação ao Judiciário nas questões de mérito, é importante lembrar que o poder de coerção é um monopólio do Estado. Questões de enforcement, como intimar testemunhas relutantes, dependem da cooperação da jurisdição estatal. Portanto, é preferível lidar com uma jurisdição estatal que esteja familiarizada com a arbitragem e esteja disposta a cooperar com o tribunal arbitral. No Brasil, por exemplo, existem fóruns que criaram varas especializadas em arbitragem, como São Paulo, Rio de Janeiro, Curitiba, Belo Horizonte e Porto Alegre. Essas varas empresariais contam com magistrados que possuem conhecimento na área e podem contribuir para um processo arbitral mais eficiente. Em suma, ao elaborar uma cláusula de arbitragem, é fundamental considerar todos esses elementos para garantir um processo de arbitragem bem estruturado, eficiente e que atenda às necessidades das partes envolvidas.

13 Sucumbência em arbitragem e mediação

É importante esclarecer que, diferentemente do que muitos advogados acreditam, não há a aplicação de honorários sucumbenciais em procedimentos arbitrais ou em mediação. Em geral, clientes estrangeiros não estão familiarizados com o conceito de sucumbência presente no CPC brasileiro. Em vez disso, o que normalmente ocorre é o reembolso dos honorários advocatícios, desde que dentro de um limite razoável estabelecido.

14 Normas gerais internacionais recomendadas para aplicação na resolução alternativa de conflitos no setor hoteleiro

No setor hoteleiro, existem normas específicas internacionalmente reconhecidas, especialmente no campo da contabilidade hoteleira. Essas normas regulamentam conceitos e práticas exclusivas da indústria hoteleira e são amplamente aceitas por todos os participantes do mercado. Um exemplo notável dessas normas é o "Uniform System Accounts for the Lodging Industry", que representa uma ferramenta valiosa a ser considerada em processos de mediação e arbitragem, como uma forma de "soft law".

15 Arbitragem em questões multipartes

A Câmara Portuguesa de Comércio lançou um regulamento específico para arbitragens coletivas, com o objetivo de oferecer uma solução para casos envolvendo múltiplas partes, como investidores em empresas de capital aberto.
Muitos regulamentos buscam estabelecer uma uniformidade de procedimentos, de forma que todos os conflitos decorrentes de um determinado negócio sejam resolvidos por um mesmo tribunal arbitral. No entanto, é importante ressaltar que a arbitragem, mesmo quando envolve várias partes, deve ser baseada em consenso mútuo. O STJ prevê algumas situações em que é permitida a união de diversos contratos em um único processo arbitral, quando há uma unidade econômica na questão em disputa. Nesses casos, diversos investidores podem se unir com base em seus investimentos e cláusulas contratuais para solicitar a arbitragem, caso acreditem que a gestora não está cumprindo a cláusula de prestação de contas. O tribunal arbitral deve avaliar se possui jurisdição sobre os diversos contratos, seguindo o princípio da *kompetenz-kompetenz*. Em situações como essas, é necessário apresentar provas de que as partes concordaram em resolver todas as questões por meio de um único procedimento.

16 A arbitragem e a formação da coisa julgada. A necessidade de avaliar se a arbitragem é a melhor ferramenta para solução de conflito no setor hoteleiro

A arbitragem e a formação da coisa julgada são aspectos importantes a serem considerados ao avaliar se esse método é a melhor opção para solucionar conflitos no setor hoteleiro. A arbitragem é um procedimento utilizado para resolver controvérsias entre partes que concordam em se submeter a ele. Uma vez proferida a decisão arbitral, esta é irrecorrível, o que resulta na formação da coisa julgada em relação ao mérito da questão submetida ao tribunal arbitral validamente constituído. Portanto, é essencial analisar cuidadosamente se a arbitragem é adequada e útil para o cliente, levando em conta que, em geral, não há possibilidade de recurso contra a sentença arbitral. A anulação da sentença arbitral só é cabível em situações previstas em lei. É preciso ponderar que a arbitragem nem sempre é a melhor solução para todos os conflitos, inclusive no setor hoteleiro. É importante que as partes busquem prevenir litígios e contem com profissionais qualificados para resolver suas questões.

Episódio 04

Arbitragem e Mediação - Contencioso Imobiliário

COMISSÃO DE ARBITRAGEM, MEDIAÇÃO E DISPUTE BOARD

ANO 2023

IBRADIM
INSTITUTO BRASILEIRO DE DIREITO IMOBILIÁRIO

Arbitragem e Mediação

Contencioso Imobiliário – produção antecipada de provas

Reunião Conjunta das Comissões de Arbitragem, Mediação e Dispute Board e de Contencioso Imobiliário do IBRADIM, de **21.06.2023**

Convidados: Ana Marcato
Moderador: Umberto Bara Bresolin
Participantes: membros das comissões envolvidas e associados IBRADIM

Coordenadores: Claudia Frankel Grosman e Francisco Maia Neto
Relatora: Marina Chierighini Lacaz

EPISÓDIO:

ARBITRAGEM E MEDIAÇÃO - CONTENCIOSO IMOBILIÁRIO - produção antecipada de provas

1 Problemática da produção antecipada de provas ante convenção de arbitragem

Direito decorre dos fatos. Conhecimento e comprovação dos fatos orientam decisão sobre litigar e calibram perspectivas de êxito. Com frequência, questão técnica antecede juízo de valor e juízo jurídico. Imprescindível ter o advogado conhecimento prévio da prova (elemento essencial do processo).
O CPC/15 contempla o que doutrina já admitia: **produção autônoma da prova**; direito à prova não se confunde com direito material em disputa. Antes do CPC/15, cautelar de produção antecipada de prova servia para averiguar fato com potencial modificativo no tempo, exs: vistoria **ad perpetuam;** oitiva de testemunha com morte iminente; situações de muita urgência. Como os fatos nem sempre são claros de antemão, o CPC/15 prevê antecipação de prova em **ação autônoma**, inclusive **sem necessidade urgência** (incisos II e III do art. 381). Objetivos de viabilizar autocomposição e evitar ajuizamento de ação (sentido amplo: demanda arbitral ou judicial). Questões postas: (i) havendo convenção de arbitragem, a prova deve ser requerida/ produzida perante juiz togado ou árbitro? (ii) solução é a mesma com ou sem urgência? (iii) é diferente se a prova versar sobre fatos relacionados à incidência da convenção? e (iv) mediação pode servir como solução? Em que momento?

2 Produção autônoma de provas no CPC/15 (art. 381)

O CPC/73 continha previsão específica e pontual sobre a antecipação de provas, condicionada à urgência (art. 846). Servia para situações extremas. Judiciário já permitia ações de conteúdo probatório em geral, com base no direito autônomo à prova (precursor: Yarshell), hoje amplamente reconhecido pela doutrina. O CPC/15 consagrou essa ideia, trazendo hipóteses mais amplas. Inciso I do art. 381 trata da ação que busca produção de prova com urgência e, incisos II e III, prova sem urgência. Pode servir ou não à instrução de ação futura. Natureza não contenciosa: não se aprecia mérito da demanda ou qualidade da prova, mas, apenas, regularidade do procedimento de colheita probatória. Não se confunde com requerimento de prova dos art. 396 e ss do CPC/15, que ditam critérios gerais.

3 Presente a urgência (art. 381, I), juiz estatal tem jurisdição precária

Não há na Lei de Arbitragem dispositivo específico sobre produção antecipada de provas, mas há previsão de tutela de urgência pré arbitral ou no curso do procedimento (arts. 22-A e 22-B, respectivamente). Texto original da Lei não previa, embora situação fosse corriqueira. Doutrina e jurisprudência então pacificadas: em caso de urgência, pode-se prescindir da instauração do procedimento arbitral e acionar diretamente o Judiciário para evitar perecimento da prova (ex: prova de desequilíbrio contratual; solo mais resistente, constatado após escavações; continuidade da obra e chuvas que podem impedir prova posterior das condições do solo). Instituída depois a arbitragem, cabe aos árbitros ratificar, ou não, a medida. Para acionar o juiz estatal a convenção não pode ser contrária. Há convenções que remetem a regulamentos de câmaras prevendo **árbitro de emergência,** casos em que este deve apreciar a tutela de urgência. Corrente contrária: medida custosa e, mesmo com rito reduzido, pode demorar até 30/40 dias até apreciação. Custas das câmaras são menos acessíveis do que as do Judiciário para essa medida específica. Se o juízo arbitral já estiver constituído, tutela de urgência é lá requerida diretamente. Cumprimento da ordem via cooperação com o Judiciário (carta arbitral). Em jurisdição precária, juiz estatal costuma ser mais célere.

4 Ausente a urgência (art. 381, II e III), divergência quanto à competência do árbitro

Parte da corrente contrária: Judiciário seria sempre competente, ante à inafastabilidade da jurisdição. Outra parte: natureza não litigiosa das demandas dos incisos II e III: se ausente análise de mérito, não há ofensa à competência arbitral. Corrente oposta (pela competência exclusiva do árbitro): não havendo urgência ou árbitro de emergência, afastada competência do juiz estatal pelo efeito negativo da cláusula compromissória. Competência do Judiciário somente provisória (fundamento principal: art. 22-A da Lei de Arbitragem). Julgado recente do STJ no mesmo sentido (Resp n° 2.023.615/SP) .

- **Debate:** posição contraditória do STJ. Raciocínio do acórdão não é o mesmo para o despejo de locação com convenção arbitral. STJ afasta competência do árbitro pela natureza da ação de despejo (executiva lato sensu); via arbitral tida como inadequada. Jurisprudência ainda oscila. Não deveria a lógica da separação da ordem e do ato de força (árbitro aprecia e Judiciário executa) se aplicar ao despejo?
- **Debate:** jurisdição voluntária e efeito negativo da convenção. Em caso de prova desvinculada de conflito ou análise de mérito, convenção genérica (sem referir quais questões estariam sob a jurisdição arbitral) afastaria a jurisdição estatal? Divergência. Pelo afastamento: árbitro é investido de poder jurisdicional amplo; efeito negativo tem aplicação geral, exceto se expressamente excepcionada a jurisdição arbitral; são raras convenções tão genéricas. Em prol da jurisdição estatal: eventual prevalência do art. 381 (norma especial que regula demanda judicial); corrente que prega interpretação restritiva da convenção: limites objetivos e de observância obrigatória (autonomia das partes).

Assim ementado: "RECURSO ESPECIAL. AÇÃO DE PRODUÇÃO ANTECIPADA DE PROVAS, COM FUNDAMENTO NOS INCISOS II E III DO ART. 381 DO CPC/2015 (DESVINCULADA, PORTANTO, DO REQUISITO DE URGÊNCIA/CAUTELARIDADE) PROMOVIDA PERANTE A JURISDIÇÃO ESTATAL ANTES DA INSTAURAÇÃO DE ARBITRAGEM. IMPOSSIBILIDADE. NÃO INSTAURAÇÃO DA COMPETÊNCIA PROVISÓRIA DA JURISDIÇÃO ESTATAL, EM COOPERAÇÃO (ANTE A AUSÊNCIA DO REQUISITO DE URGÊNCIA). RECONHECIMENTO. INTERPRETAÇÃO, SEGUNDO O NOVO TRATAMENTO DADO ÀS AÇÕES PROBATÓRIAS AUTÔNOMAS (DIREITO AUTÔNOMO À PROVA) PELO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL DE 2015. RECURSO ESPECIAL PROVIDO. (STJ, Resp n° N° 2.023.615 – SP, Rel. Min. Marco Aurélio Belizze, Terceira Turma, j. em 14.03.2023).

5 Competência arbitral para prova de fatos relacionados à incidência de convenção arbitral

Produção autônoma de provas sobre fatos relacionados à incidência da convenção. Aplica-se o princípio da competência-competência, art. 8º da Lei de Arbitragem e, portanto, a competência primeira é da jurisdição arbitral.

6 Análise da conveniência em litigar e entre arbitrar ou judicializar

Análise econômica do litígio é necessária na avaliação da conveniência em litigar. Além da natureza do litígio, confidencialidade, especialidade, tempo e custos envolvidos, entre outros, elementos fáticos são relevantes na estratégia jurídica/contenciosa. A produção antecipada de provas fornece elementos por vezes cruciais nessa análise. Exs: prédio com risco de demolição e provas prévias indicando movimentação natural do terreno: demanda será cara e inexitosa. Ações revisionais, renovatórias, possessórias e demarcatórias envolvem questões fáticas que podem impactar drasticamente decisão por demandar. Análise econômica é também relevante na escolha da via mais adequada para a produção da prova. Ex: tentativa de acionar máquina judiciária mesmo ante convenção arbitral pode reduzir custos e tempo. Atenção, porém, ao princípio da ***kompetenz-kompetenz*** e efeito negativo da cláusula, que levam ao afastamento da justiça estatal se ausente a urgência. De outro lado, documentos altamente técnicos, conjuntos probatórios volumosos e alta complexidade fática podem ser bem administrados na via arbitral.

7 Cuidados na estipulação e redação da cláusula compromissória

Não se recomenda "cláusula da meia noite". Necessário atentar às características de eventual litígio, regular medidas de urgência e hipótese de antecipação de provas. Por meio de boa redação, pode-se fixar, sem margem a dúvidas, ampla competência do árbitro para todas as hipóteses do art. 381 do CPC/15. Possível, ainda, excepcionar totalmente o juízo arbitral; ou, por fim, escolher em quais dos juízos levará cada tipo de demanda. Escolha entre Judiciário e arbitragem é de extrema importância: sistemas que orbitam de modo diferente, mas que por vezes se encontram.

8 Mediação no contexto da produção autônoma de provas

Em que momento se abrem as janelas de oportunidade para mediação? Nem sempre melhor momento é antes da produção da prova. Se anterior ao litígio (por ex, em substituição à ação de produção de provas): reunião de elementos de prova e convicção prévia dos fatos, para compreensão das fragilidades e munições de parte a parte, evitando litígio. Mediação durante litígio (arbitral ou judicial): cabível em conflitos escalonados/ alta beligerância **(princípio da decisão informada:** facilitação ou desistência de acordo à presença de informação compartilhada entre as partes). Mediação posterior à produção antecipada de provas: mais frequente. Partes cientes de suas fragilidades e vantagens: produção antecipada de provas como facilitador da autocomposição via mediação. Exs.: (i) infiltração atribuída ao vizinho; em mediação, constata-se vício no próprio imóvel; ação contra vizinho evitada; e (ii) averiguação de metragem via mediação pode ser adequada para instruir ou evitar litígio sobre remarcação de terra. Mediação também serve à solução de problemas de competência. Consenso: solução adequada aos problemas de pouca clareza fática; espaço de conversa assistido e sem efeito colateral.

Episódio 05

Arbitragem e Mediação - Família e Sucessões

COMISSÃO DE ARBITRAGEM, MEDIAÇÃO E DISPUTE BOARD

ANO 2023

IBRADIM
INSTITUTO BRASILEIRO DE DIREITO IMOBILIÁRIO

Arbitragem e Mediação
Família e Sucessões - planejamento patrimonial

Reunião Conjunta das Comissões de Arbitragem, Mediação e Dispute Board e de Família e Sucessões do IBRADIM, de **19.07.2023**

Convidados: Daniel Bushatsky
Participantes: membros das comissões envolvidas e associados IBRADIM

Coordenadores: Claudia Frankel Grosman, Francisco Maia e Vanessa Scuro
Relatora: Marina Chierighini Lacaz

EPISÓDIO:

ARBITRAGEM E MEDIAÇÃO - FAMÍLIA E SUCESSÕES – planejamento patrimonial

1 Temática

Planejamento patrimonial e as soluções adequadas de conflitos. Os meios alternativos são importantes na solução de conflitos relacionados ao planejamento patrimonial. Necessário desmistificar a assertiva de que matérias de família e sucessões não são arbitráveis. Ainda que haja direitos indisponíveis, questões patrimoniais e diversas repercussões dos direitos de família e sucessões podem ser objeto de arbitragem.

2 Introdução

A interseção entre planejamento patrimonial e os métodos alternativos de solução de conflitos é clara, mas nem sempre refletida. É frequente, nessa área, o conflito movido por emoções, para o qual a mediação se adequa perfeitamente. Caso: testamento de viúva; uma filha ficaria com um apartamento e, os demais, com outros imóveis (herança de 100 milhões para cada um dos 4 filhos); primogênito questionou o testamento depois do óbito, a respeito de bens móveis de pouco valor. Mediação com reconhecimento sobre o direito de cada um a determinados bens móveis.

3 O que é planejamento patrimonial?

Conceito (funções): (i) meio utilizado em vida para preservação dos bens e da família; (ii) forma de redistribuição dos bens entre herdeiros, sem prejuízo da organização; (iii) meio de proteção contra desgastes familiares; (iv) um dos modelos para organizar sucessão hereditária e disputas futuras; e (v) ferramenta para economia de custos "póstumos".

[4] Alerta: a presente pílula foi extraída da reunião. O leitor deve ter cautela com a descontextualização de alguns comentários, bem como o caráter coloquial das informações.

Metas do planejamento patrimonial: [a] perenidade do patrimônio, [b] prevenção de conflitos, [c] eficiência tributária, [d] organização patrimonial e [e] "blindagem patrimonial"[5]. Obs.: são frequentes a falta de recursos para o ITCMD e divergências sobre o valor dos bens: Planejamento busca eficiência tributária (considerando ainda a incidência de IR, ITBI e ITCMD): avalia-se o patrimônio e se faz "blindagem patrimonial" (uma das ferramentas possíveis para essa meta, embora não a única).

3.1 Cada caso é um caso

O planejamento patrimonial de cada família é único. Em geral, passa por organização societária para maior equilíbrio patrimonial e profissionalização da administração dos bens. Para averiguar a melhor solução em cada caso, devemos:

a. Olhar para a família. Avaliar possíveis impasses, verificar se será necessária extinção de condomínio, entender os sentimentos envolvidos etc. Olhar para a família para prevenir conflitos. Nesse sentido, vide conceito de governança familiar, segundo o Dicionário de Governança (IBGC). [6]

b. Olhar para o patrimônio. Mapear os bens para a devida equalização patrimonial; considerar a desoneração e/ou substituição de garantias reais, com vistas à perenidade do patrimônio.

c. Olhar para a empresa. Perfil das empresas familiares brasileiras: 19% agronegócio; 17% atacado e varejo; 13% serviços; 8% bens de consumo etc.. Estatística das empresas familiares (exs.): apenas 3% chegam à quarta geração (obs.: junção de 4 gerações gera conflitos difíceis de se conciliar); 6,1% enxergam opção de expansão via mercado de capitais e apenas 27,3% possuem plano de sucessão. [7]

3.2 Estrutura societária

Se adotada a organização societária, necessário pensar na estrutura da *holding* patrimonial. A *holding* é basicamente uma sociedade anônima ou limitada na qual se integraliza bens e/ou se centraliza a gestão de imóveis ou negócios familiares. A "*holding* mista" controla imóveis e negócios. Terá um contrato ou estatuto social e um acordo de sócios, o qual vai disciplinar a solução de conflitos. Muitas famílias constituem *off shores*, cujos estatutos preveem solução específica de conflitos (ex.: *trust*, um terceiro que dirá como o conflito será resolvido) e fundos exclusivos de investimento (controlados por 1 ou mais pessoas da família), também prevendo formas próprias de solução de controvérsias. Obs.: há projeto de lei sobre planejamento patrimonial que estimulará a arbitragem nesse tipo de conflito.

---

[5] É preciso tomar cuidado com o uso do termo, pois sem explicação torna-se ambíguo. Melhor utilizar "redução de risco patrimonial".
[6] In verbis: "[s]istema pelo qual a família desenvolve suas relações e atividades empresariais, com base em sua identidade (valores familiares, propósito, princípios e missão) e no estabelecimento de regras, acordos e papéis. Seu objetivo é obter informações mais seguras e com mais qualidade na tomada de decisões, auxiliar na mitigação ou eliminação de conflitos de interesse, superar desafios e propiciar a longevidade dos negócios". (Disponível em https://www.ibgc.org.br/blog/governanca-familiar).
[7]Fonte: KPMG disponível: <https://assets.kpmg/content/dam/kpmg/br/pdf/2021/02/Retratos Familia.pdf>

3.3 Acordo de sócios e empresa familiar

Acordo de sócios como instrumento fundamental na organização da Governança Corporativa na empresa familiar (definição de Marcelo Bertoldi).[8]

4 Mediação e Arbitragem

Importância dos Métodos Adequados de Solução de conflitos ("MASC"): função primordial do Poder Judiciário é solucionar conflitos de interesses, não só pela organização dos serviços processuais, como dos mecanismos alternativos, em especial os meios consensuais, como a mediação e a conciliação (Prof. Kazuo Watanabe) [9]. Vale lembrar: art. 3°, §§1° e 3° do CPC (admitindo a arbitragem, a conciliação, a mediação e outros métodos de solução consensual, que devem ser estimulados) e art. 4° do CPC (direito das partes à razoável duração do processo, tanto na solução do mérito quanto na atividade satisfativa).

4.1 Mediação

Conceito: art. 1° da Lei de Mediação [10]. Importantíssima nessa seara. Usual em acordos de sócios e de acionistas, sem prejuízo de inserção no contrato social. Costuma solucionar ao menos parte do conflito (senão ele todo). Ex.1: conclusão sobre o valor da ***holding***, para posterior litígio sobre as condições de pagamento. Ex. 2: definição sobre titularidade de bens móveis. A mediação soluciona, portanto, o conflito ou permite "fatiar" as questões envolvidas, para bem direcionar a controvérsia e litigar sobre o que realmente demandar litígio.

a. Dados (Fundação Getúlio Vargas - FGV) : a mediação cresceu consideravelmente na pandemia. Disputas mais levadas: contratos empresariais, demandas societárias, construção civil e energia. Média de acordo: entre 30 e 50%. Em 2020, valores ultrapassaram 20 milhões.

b. Sugestão de cláusula no acordo de sócios: vide site da Câmara de Arbitragem, Mediação e Dispute Board Brasil-Canadá (***"CAM-CCBC"***)[12] . Importante prever multa caso não se observe a cláusula de mediação, a fim de se evitar o litígio. Obs.: frequente a mediação durante o conflito, em especial quando há desconforto com os julgadores ou com as chances de êxito.

c. Julgado do Tribunal de Justiça de Santa Catarina: para a efetividade da mediação, as partes precisam querer mediar. [13]

---

[8] In verbis: "Instrumento fundamental para a organização da Governança Corporativa na empresa familiar, o acordo de sócios, também chamado de acordo de acionistas, acordo societário ou contrato societário, é o instrumento pelo qual os sócios de uma empresa familiar procuram regular seus direitos e deveres, voltando suas preocupações com a perpetuidade da organização e harmonia entre seus membros". (Disponível em: http://www.marinsbertoldi.com.br/conteudo/artigos/acordo-de-socios-e-empresa-familiar/).
[9] Para texto integral, acessar: https://www.tjsp.jus.br/Download/Conciliacao/Nucleo/ParecerDesKazuo Watanabe.pdf.
[10]"Art. 1°. Esta Lei dispõe sobre a mediação como meio de solução de controvérsias entre particulares e sobre a autocomposição de conflitos no âmbito da administração pública. Parágrafo único. Considera-se mediação a atividade técnica exercida por terceiro imparcial sem poder decisório, que, escolhido ou aceito pelas partes, as auxilia e estimula a identificar ou desenvolver soluções consensuais para a controvérsia".
[11] Disponível em: https://canalarbitragem.com.br/wp-content/uploads/2023/05/Mediacao-em-Numeros_RelatorioPesquisa.pdf.
[12] Acessar: https://ccbc.org.br/cam-ccbc-centro-arbitragem-mediacao/resolucao-de-disputas/arbitragem/ modelos-de-clausula/.
[13] TJ-SC, Segunda Câmara de Direito Civil, AC: 03027696320188240023 Capital 0302769 63.2018.8.24.0023, Relator: Bettina Maria Maresch de Moura, Data de Julgamento: 18/06/2020.

4.2 Arbitragem

Conceito: art. 1 da Lei de Arbitragem [14] . Adequada para questões patrimoniais (há muitos direitos disponíveis em matéria de planejamento patrimonial). É válida a cláusula compromissória em acordo de sócios ou contrato social de holding patrimonial.

Principais características: (i) regulada pela Lei de Arbitragem; (ii) fundada na autonomia da vontade: requer manifestação inequívoca de ambas as partes; (iii) celeridade (?): nem sempre, depende da complexidade, embora tenha rito mais curto; (iv) confidencialidade (?): nem sempre, depende da convenção arbitral e/ou do regulamento da câmara; (v) tecnicidade (?):depende de as partes escolherem árbitros técnicos (o mesmo na mediação); (vi) custo excessivo para as partes (?): relativo, pois custos de transação são altos no processo; (vii) execução específica da sentença arbitral: sim, é título executivo judicial; e (viii) método impositivo de solução de conflito. Obs.: a Lei de Arbitragem foi atualizada pela Lei 13.129/15, que confirmou a possibilidade de arbitragem no direito público e regulou a carta arbitral e as tutelas cautelares e de urgência.

a. Benefícios concretos. Pesquisa do Comitê Brasileiro de Arbitragem - CBAR [15]) apontou como principais benefícios: caráter técnico e qualidade das decisões; tempo para solução dos conflitos; e oportunidade de indicar ou participar da escolha dos árbitros. Benefícios pouco mencionados: confidencialidade, flexibilidade, informalidade, independência e imparcialidade dos julgadores, menor custo total e previsibilidade das decisões.

b. Sugestão de cláusula no acordo de sócios: vide site da Câmara de Conciliação, Mediação e Arbitragem da CIESP-FIESP (***"CAM-CIESP"*** [16]) . Importante: há cláusulas escalonadas, que preveem a mediação como etapa intermediária (às vezes anterior ao conflito, mas também durante ou depois).

c. Julgado do Tribunal de Justiça do Ceará: caso de apuração de haveres (acordo de sócios com cláusula compromissória; competência do juízo arbitral) . [17]

d. Ex. de caso emblemático (Gugu Liberato): disputa entre ex-esposa, companheiro e filhos; questões de herança, união homoafetiva; "família-mosaico", conceito familiar moderno securitária (obs.: seguro não entra no inventário) e de preterição de herdeiros.

5 Algumas conclusões

(i) os casos são muito diversos e a análise é casuística; (ii) planejamento patrimonial visa à preservação do patrimônio, da família e da empresa; (iii) necessário pensar nas vantagens e desvantagens da arbitragem; (iv) o CPC/15 ajudou a fortalecer os métodos alternativos e adequados de solução de conflitos; (v) convenções por MASC precisam ser bem estipuladas (obs.: não se recomenda cláusula da "meia noite" e modelos, pois cláusula mal feita pode implicar custo maior até mesmo do que o ganho potencial), devendo-se cogitar também de disposição que permita renegociação de convenção mal feita; e (v) os métodos de solução de conflitos devem estar/ ser adequados a cada perfil de família e ao planejamento sucessório do caso (mesmo racional do planejamento sucessório, que deve se adequar a cada tipo de família).

---

[14] "Art. 1º. As pessoas capazes de contratar poderão valer-se da arbitragem para dirimir litígios relativos a direitos patrimoniais disponíveis".
[15] Disponível em: https://cbar.org.br/site/wp-content/uploads/2021/09/pesquisa-cbar-ipsos-2021-arbitragem-nobrasil.pdf.
[16] Acessar: http://www.camaradearbitragemsp.org.br/pt/res/docs/20220405-modelos-de-clausulas-arbitragem-emediacao.pdf.
[17] TJCE,1ª Câmara Direito Privado, AGT: 01176852220198060001 Fortaleza, Relator: HERACLITO VIEIRA DE SOUSA NETO, Data de Julgamento: 06/07/2022, Data de Publicação: 06/07/2022.

6 Sugestões de leitura e séries

Artigos:

"Série de 10 Artigos sobre a Importância do Planejamento Patrimonial Sucessório" (Daniel Bushatsky)[18] ; "Planejamento Patrimonial e Sucessório não é apenas abrir uma Holding"[19] ; "Especialistas alertam para carga tributária em outros países" [20] e "Como bilionária em coma há 5 anos virou foco de disputa judicial" [21] . Séries: "Succession" (HBO Max) e "Casa Gucci" (Youtube | Apple TV | Google Play 2021 | Ridley Scott).

7 Perguntas:

(i) Cláusula arbitral é uma forma de negócio jurídico processual?

A cláusula compromissória organiza o procedimento (e por isso tem efeito similar ao dos negócios processuais), mas é muito mais ampla. Há muita discussão sobre a amplitude dos negócios jurídicos processuais, enquanto, na cláusula compromissória, não existe tal limitação (possibilidades são inúmeras). (ii) Há mediação durante o planejamento patrimonial? Há muitos casos em que o planejamento patrimonial não acomoda todos os interesses familiares e não serve à pacificação/ prevenção de conflitos. Para esses, a mediação prévia (i.e., durante o planejamento patrimonial) poderia se adequar? Ideal que o titular do patrimônio consiga dialogar com toda a família e que cada um encontre seu lugar na sucessão. Quando há dificuldades, importante haver um facilitador (possivelmente um mediador), atuando com o advogado, para construir documento que organize as premissas do planejamento sucessório. Um dos problemas: assunto "morte" é tabu, assim como separação de casais. Outra ideia é o "contrato de namoro". A despeito disso, é interessante trazer ao cliente essa opção.

8 Conclusão

Visão do advogado como parte essencial na mediação. Agente facilitador da conversa com foco na continuidade dos negócios e das famílias. Mediação como ferramenta para alcance desses objetivos. "Quem dá o tom da voz é o ouvido e não a boca": muitos casos de família são dificultados pela interpretação dos discursos de parte a parte. ***É necessário aprender a dialogar.***

---

[17] TJCE,1ª Câmara Direito Privado, AGT: 01176852220198060001 Fortaleza, Relator: HERACLITO VIEIRA DE SOUSA NETO, Data de Julgamento: 06/07/2022, Data de Publicação: 06/07/2022.
[18] Disponível em: https://www.jota.info/.
[19] Disponível em: https://www.jornalcontabil.com.br/planejamento-patrimonial-e-sucessorionao-e-apenas-abrir-uma-holding/.
[20] Disponível em: https://valor.globo.com/legislacao/noticia/2022/03/07/especialistasalertam-para-carga-tributaria-em-outros-paises.ghtml.
[21] Disponível em: https://noticias.uol.com.br/colunas/rubensvalente/2022/03/06/pernambucanas-judicial-saude-hospital.htm?cmpid=copiaecola.

Episódio 06

Arbitragem e Mediação - Loteamentos

COMISSÃO DE ARBITRAGEM, MEDIAÇÃO E DISPUTE BOARD

ANO 2023

IBRADIM
INSTITUTO BRASILEIRO DE DIREITO IMOBILIÁRIO

Arbitragem e Mediação
Loteamentos

Reunião Conjunta das Comissões de Arbitragem, Mediação e Dispute Board e de Loteamentos e Comunidades Planejadas do IBRADIM, de **17.08.2023**

Convidados: Maria Roseli Candido Costa
Moderadora: Kelly Durazzo Medeiros
Participantes: membros das comissões envolvidas e associados IBRADIM

Coordenadores: Claudia Frankel Grosman e Francisco Maia
Relatora: Marina Chierighini Lacaz
Revisor: José Maria Zanocchi

EPISÓDIO:

ARBITRAGEM E MEDIAÇÃO - LOTEAMENTOS

1 Introdução da temática

Não é comum a arbitragem em conflitos relacionados à implantação de loteamentos. A percepção geral de que haveria um custo elevado no procedimento, além do relativo desconhecimento dos profissionais do ramo acerca deste tipo de procedimento, parecem ser fatores determinantes. Em grandes contratos de construção é mais comum a existência de cláusula compromissória (p. ex.: em disputas acima de 10 milhões). Disputas em contratos envolvendo valores menores, contudo, tendem a ser resolvidas no Judiciário, do que pode decorrer uma série de problemas, como morosidade e imprevisibilidade. Foram relatados alguns casos em que a eleição de instituições arbitrais como a ICC ou a CAM-CCBC em contratos de menor valor acabou por inviabilizar o procedimento devido ao custo envolvido em relação à real valoração do conflito. Em casos como estes, pode-se recorrer à mediação para a resolução dos conflitos devido ao custo mais acessível (casos citados: duas arbitragens suspensas para que o conflito seja resolvido via mediação: em um deles houve acordo e, no outro, acordo sobre ***parte*** da controvérsia).

2 Divisão de despesas: seria possível imputá-las exclusivamente ao loteador?

Embora exista a possibilidade de imputar o custo pelo procedimento arbitral a apenas uma das partes, não é assim que funciona na prática. Obs.: quando se estipula uma cláusula escalonada, há previsão de mediação prévia, sem a qual não há interesse de agir para avançar para uma arbitragem enquanto aquela não se resolver (esse custo será, portanto, anterior). Na arbitragem, geralmente há a divisão de custos, os quais vão sendo adiantados pelas partes ao longo do procedimento, a não ser que uma delas não seja capaz de arcar com os custos quando a outra é forçada a adiantar por si para que o procedimento siga adiante. Como a autonomia de vontade predomina, em tese, é possível imputar o custo a uma das partes, no intuito de que os adquirentes de lotes, por exemplo, não tentem se eximir da arbitragem sob essa alegação.

Outro problema em se estipular no contrato que o loteador deveria arcar com todas as despesas é que normalmente quem paga as custas iniciais é a parte que tem interesse em litigar. É possível que uma parte (a interessada) arque com os custos do litígio caso a outra parte se recuse a pagar. Há também a possibilidade de mitigar custos (com câmaras especializadas em conflitos menores, eleição de um árbitro único, arbitragem expedita etc.) ou de recorrer a financiamento do procedimento arbitral por terceiros. Ainda, de acordo com o art. 51 do CDC, "são de pleno direito, entre outras, as cláusulas contratuais relativas ao fornecimento de produtos e serviços que determinem a utilização compulsória de arbitragem". Portanto, em contratos de adesão, a cláusula compromissória pode ser anulada. Entretanto, há casos em que ela é admitida, desde que observados alguns requisitos especiais como quando a cláusula é destacada (art. 54, §4° do CDC e art. 4°, §2° da Lei de Arbitragem). Há de se considerar também a relatividade no entendimento geralmente preconceituoso de que a arbitragem seria sempre um procedimento excessivamente oneroso. Em verdade, isso irá depender das características do litígio, dos custos de transação a médio e longo prazo etc.. Por exemplo, a eleição da arbitragem tende a ser mais adequada em contratos de parceria ou construção do que no contrato padrão de compra e venda de lotes.

3 A utilização da arbitragem seria interessante em loteamentos?

Não há dúvidas de que sim, porque há celeridade, decisão técnica e de qualidade. Mas é preciso ter cuidados especiais para utilizar a arbitragem nesse tipo de empreendimento. Por exemplo, pode-se equacionar os custos com câmaras especializadas, arbitragem expedita e cláusulas mais bem ajustadas para a resolução dos conflitos. As partes precisam querer mediar.

4 E a mediação?

Consiste em um procedimento de negociação assistida por um terceiro que conhece ambos os lados e colabora tecnicamente para que as partes cheguem a um consenso. Pode ser uma ótima alternativa em negócios envolvendo loteamentos. Já há diversos casos de sucesso envolvendo mediações na área de loteamentos, não só em contratos de parceria, como também nos contratos padrão de compra e venda de lotes. Ressalta-se, de passagem, que a mediação já é bastante utilizada na resolução de conflitos condominiais, podendo ser também utilizada em associações de moradores. Para isso, enfatiza-se a importância de uma advocacia colaborativa, no sentido de recomendar a mediação quando adequada e criar condições concretas para que essa seja efetiva.

5 Sucumbência e custos

As partes podem estabelecer que os custos do procedimento sejam arcados pela parte sucumbente (na ausência de estipulação da convenção arbitral e do regulamento da câmara, os árbitros determinam como será a divisão de despesas do procedimento, geralmente considerando quanto cada parte ganhou e/ou perdeu). Recorda-se que o conceito de sucumbência na arbitragem é distinto do do direito processual brasileiro.

6 Possibilidade de anulação da cláusula (contrato de adesão)

Há um receio quanto à possibilidade de nulidade da cláusula compromissória inserida em contrato de adesão. Necessário ajustar bem a cláusula compromissória nos contratos. Considerar: art. 4º, §2º, da Lei de Arbitragem [22] vs. arts. 51, VII, e 54, §4º CDC [23]. Há controvérsia sobre quando seria considerada abusiva a cláusula compromissória em contratos de adesão. Ex.: cláusula estabelecida em contratos padrão de licenciamento de software, em que a aceitação é automática com um "click", é tipicamente abusiva. A previsão de resolução de conflitos por núcleos especializados seria um fator de equalização do regramento de solução de conflitos, no sentido de trazer ao consumidor/ aderente, não uma restrição de direitos, mas um fator de qualidade ao julgamento. Necessário também mostrar boa-fé do loteador ou construtor para mitigar o risco de anulação (demonstrando-se que houve ciência inequívoca da cláusula, que se notificou o adquirente, de que a cláusula estava em destaque, negrito etc.). Obs.: há câmara arbitral em Goiás especializada em direito imobiliário, vinculada ao Secovi (que inclusive homologa acordos sob custo baixo, sem constituição de tribunal arbitral – v. adiante).

---

[22] "Art. 4º A cláusula compromissória é a convenção através da qual as partes em um contrato comprometem-se a submeter à arbitragem os litígios que possam vir a surgir, relativamente a tal contrato. (...). § 2º Nos contratos 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, desde que por escrito em documento anexo ou em negrito, com a assinatura ou visto especialmente para essa cláusula".

[23] "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"; e "Art. 54. Contrato de adesão é aquele cujas cláusulas tenham sido aprovadas pela autoridade competente ou estabelecidas unilateralmente pelo fornecedor de produtos ou serviços, sem que o consumidor possa discutir ou modificar substancialmente seu conteúdo. (...) § 4º As cláusulas que implicarem limitação de direito do consumidor deverão ser redigidas com destaque, permitindo sua imediata e fácil compreensão".

7 Arbitragem em preliminar de contestação

O Judiciário tem respeitado as cláusulas compromissórias nos contratos? Em regra, sim. Quando há alegação de arbitragem em defesa, de qualquer das partes, ao menos em São Paulo, os juízes têm reconhecido a validade e a eficácia da cláusula compromissória. Contudo, ainda há casos em que os juízes ignoram a convenção, o que acaba esbarrando na jurisprudência dos tribunais.

8 Casos de mediação em loteamentos?

Em alguns estados, tem-se um entrave cultural. Costuma-se usar a mediação mais para conflitos de família, mas pouco em negócios como loteamentos. Onde há cultura de mediação, usa-se, muitas vezes, o método para reduzir a tensão (em casos de condomínios, por exemplo – seja em relações entre condôminos, seja nas relações entre condomínio e condôminos). Ex.: edificação em desconformidade com o regulamento do condomínio. Os custos acabam sendo reduzidos (gastos com o profissional, basicamente). Importante: nada do que é discutido na mediação pode ser utilizado contra a outra parte. Confidencialidade é, de fato, uma vantagem; algo muito sério na mediação. A confidencialidade deve ser respeitada pelas partes, mediadores e demais participantes. Judiciário tem penalizado seriamente em caso de descumprimento (vide arts. 30 e 31 da Lei de Mediação). Em São Paulo, os custos para a mediação são relativamente baixos (por enquanto, pois há projeto de lei para majorar esses valores). Receio comum: gastar tempo, recursos e munição e não ter resultado efetivo. Para que seja produtiva a mediação, há de existir concessões de parte a parte.

9 Vantagens na utilização da arbitragem e da mediação em loteamentos

Profissionais técnicos para solucionar questões de loteamento e infraestrutura, que contempla legislação autônoma bastante densa. Disciplina específica que exige conhecimento e experencia na área. Judiciário, muitas vezes, por não contar com essa especialidade, pode ter afetada a boa qualidade dos julgamentos.

10 Esboço conclusivo

Independentemente do ambiente legal, que é propenso às cláusulas compromissórias nos contratos de loteamento, e de todas as vantagens apontadas, ainda reina um receio quanto à possibilidade de desconsideração/ anulação das cláusulas compromissórias pelo Judiciário em contratos de adesão envolvendo direitos do consumidor, como contratos padrão de compra e venda de lotes. Há também desconhecimento quanto à possibilidade de se utilizar a mediação para a resolução de conflitos no setor. Ambos os institutos (arbitragem, mediação) são métodos adequados de resolução de conflitos. Para que sejam viáveis, muitas vezes será necessário utilizar câmaras especializadas (cujo custo seja condizente com a causa a elas submetida).

a. Discordância e comentários. O ponto não parece ser a inadequação das câmaras (exemplo do Secovi, que faz mediação há muitos anos), mas o risco para o loteador de não ter efetividade na cláusula em contratos de adesão. O ativismo judicial representa risco pois gera insegurança jurídica, como com relação ao problema dos distratos, que é “crônico” no Brasil. Não há solução fácil; a parte hipossuficiente será, em regra, preferida pelos julgadores. Não se pode esquecer que a arbitragem não serve somente para conflitos com adquirentes de lo-

tes/consumidores. Contratos de construção e parceria também podem ser objeto desses métodos - e inclusive de *dispute boards* (para resolução de controvérsias, por ex., sobre serviços adicionais, aditivos de contratos de construção etc.). Há especialidades diversas para cada tipo de conflito.

b. Os riscos em se estipular cláusula compromissória seriam expressivos? Não é comum ação anulatória de sentença arbitral por inserção de cláusula compromissória em contrato de adesão. Ademais, eventual anulação da cláusula compromissória não compromete a validade do contrato e vice-versa (autonomia da cláusula arbitral). Prejuízo de se estabelecer cláusulas compromissórias que fica restrito ao risco de anulação ou desconsideração pontual da convenção (não haverá anulação da cláusula na arbitragem e, no Judiciário, teríamos os dois cenários). Risco financeiro efetivo seria eventual majoração ou fixação de sucumbência pela derrota da alegação de validade da convenção. Ponderou-se que há certa ignorância técnica nessa seara, de modo que explicar essas nuances ao loteador seria um problema adicional na formulação dos contratos.

c. Homologação de acordo com adquirente em câmara arbitral. Por que fazer? Empresa não quer visibilidade do acordo, para não estimular outros consumidores. Mas pode ser mais caro ingressar com requerimento de arbitragem, constituir um tribunal arbitral, para simplesmente celebrar acordo (o que poderia ser feito extrajudicialmente, seguido de pedido de desistência no processo). Comentou-se que alguns acordos em algumas câmaras seriam feitos sem constituição de tribunal arbitral, com custo baixo, nos casos em que há risco de decisão judicial desfavorável. Manifestado receio sobre a eficácia desses acordos e sua caracterização como títulos executivos judiciais (vez que não há tribunal constituído). Sem prejuízo dessas questões, a chancela da câmara parece ter caráter pedagógico no cumprimento do acordo pelos signatários, segundo relatos.

Episódio 07

Arbitragem e Mediação - Infraestrutura

COMISSÃO DE ARBITRAGEM, MEDIAÇÃO E DISPUTE BOARD

ANO 2023

IBRADIM
INSTITUTO BRASILEIRO DE DIREITO IMOBILIÁRIO

Arbitragem e Mediação
Infraestrutura

Reunião Conjunta das Comissões de Arbitragem, Mediação e Dispute Board e de Urbanístico e Infraestrutura do IBRADIM, de **20.09.2023**

Convidados: Ulisses Penachio
Debatedor: Marcelo Manhães
Moderador: Francisco Maia Neto

Participantes: membros das comissões envolvidas e associados IBRADIM
Coordenadores: Claudia Frankel Grosman e Francisco Maia
Relator: Helder Moroni Câmara

EPISÓDIO:

ARBITRAGEM E MEDIAÇÃO - INFRAESTRUTURA

1 Introdução da temática

Não é ainda comum o emprego da arbitragem ou de outros meios de ADR em disputas relacionadas a projetos e/ou contratos que digam respeito a contratos públicos e/ou relacionados a obras de infraestrutura. Recentemente, contudo, por conta de discussões legislativas, o tema tem ganhado holofotes, mas segue sendo visto com certa ressalva, especialmente tendo em vista que, no mais das vezes, um procedimento arbitral ou outros ADR em tal seara envolvem entes públicos que, por razões diversas e até mesmo seculares, não se deixam submeter a meios outros de resolução de conflito, que não apenas o tradicional, que é o judicial.

2 A plena adequação dos métodos de ADR às disputas relacionadas a contratos públicos e/ou de infraestrutura

O palestrante, trazendo para a audiência exemplos práticos em que ele mesmo atua no bojo de ***dispute boards***, logrou demonstrar que, de maneira eficiente, os métodos ADR - em especial os ***dispute boards*** - são ferramentas que, nas palavras do palestrante, vieram a "cair como uma luva" para relações jurídicas de tais naturezas, em que as relações são de trato sucessivo e por longos períodos de tempo, de modo que a rápida solução dos conflitos é medida que se impõe, até mesmo para fins de se preservar o longo relacionamento que as partes terão que manter na execução dos serviços e atingimento dos seus objetivos, que via de regra são de longuíssimo prazo.

3 Métodos de ADR como facilitadores de diálogo e preservação da boa relação entre as partes

A rápida solução dos conflitos, portanto, é ferramenta que não apenas traz a tão almejada pacificação social (que os meios tradicionais, ante a sua inefetividade, não mais tem garantido), mas serve como "facilitador de diálogo", o que, nas palavras do palestrante, tem servido como eficaz meio para preservação da boa relação entre as partes, garantindo, assim, uma relação como perene pacificação em prol de todos, inclusive de toda a sociedade, que direta ou indiretamente, será afetada por esse tipo de relação jurídica.

4 O *Dispute Board* atua como filtro e "rede de segurança": as discussões e temas sensíveis são tratados internamente pelo *Dispute Board*, sem intervenção das partes que, desse modo, não se exaltam e não trocam acusações diretamente entre si

Na experiência do palestrante a constituição dos *dispute boards* nessa seara dos contratos públicos e de infraestrutura tem ainda uma vantagem adicional na esteira da facilitação do diálogo: o ***Dispute Board*** não se desenvolve de forma adversarial, não havendo alegações, réplicas ou manifestações de uma parte contra a outra. As partes não participam ativamente das reuniões conduzidas pelo ***Dispute Board*** e apenas e tão somente recebem deles as recomendações ou orientações para a solução de determinadas questões e, não havendo essa postura adversarial,

5 Intervenção do debatedor

Concordando com todas as afirmações trazidas pelo palestrante, o debatedor confirmou que seu entendimento segue no mesmo sentido e reafirmou que contratos de longo prazo, como os que são celebrados no âmbito do direito público, tendem a gerar maior estresse e disputas entre as partes, de modo que a constituição dos ***DB*** é algo a seriamente se pensar em todo contrato dessa natureza. A complexidade técnica, somada ao volume financeiro envolvido em tais contratos e ao seu longo prazo de duração, sugere ser essa uma excelente medida.

Episódio 08

Arbitragem e Mediação - *Shopping Center*

COMISSÃO DE ARBITRAGEM, MEDIAÇÃO E DISPUTE BOARD

ANO 2023

IBRADIM
INSTITUTO BRASILEIRO DE DIREITO IMOBILIÁRIO

Arbitragem e Mediação
Shopping Center

Reunião Conjunta das Comissões de Arbitragem, Mediação e Dispute Board e de *Shopping Center* do IBRADIM, de **18.10.2023**

Convidados: João Gilberto Goulart
Debatedor: Marcelo Barbaresco
Moderador: Francisco Maia Neto

Participantes: membros das comissões envolvidas e associados IBRADIM
Coordenadores: Claudia Frankel Grosman e Francisco Maia Neto
Relatora: Marina Chierighini Lacaz

EPISÓDIO:

ARBITRAGEM E MEDIAÇÃO - *SHOPPING CENTER*

1 Introdução

A arbitragem, a mediação e o DB no âmbito dos *shopping centers* são pouco comuns. Interessante, porém, debater a aplicação desses mecanismos, que podem ser utilizados tanto para os litígios na fase da construção, quanto na fase da operação. *shopping center* é um dos poucos tipos de negócio que não foram feitos para "fechar", pois, concluída a construção e inaugurado o *shopping*, há uma rotina ininterrupta de negócios (lojas, manutenção, segurança, limpeza etc.). Trata-se de feixe de obrigações multifacetado, i.e., com multiplicidade de vínculos jurídicos extremamente diversa e criativa.

Exs.: mediante operações estruturadas, capta-se dinheiro para mercado; estrutura-se fundos de investimento e consórcios, além de outras relações societárias e acordos entre quotistas de fundos de investimento. Ademais, há facetas da empreitada na construção civil e outras questões relacionadas às obras (geralmente desenvolvidas a toque de caixa, porque a demora nesse espécie de empreendimento pode comprometer o retorno do capital investido e uma série de relações contratuais).

Obs.: grandes construções chegam a ser feitas em 1 ano e meio. Após a fase de construção, observa-se conflitos com contratados, lojistas locatários, prestadores de serviço, fornecedores etc.. Chama-se "relação-mãe" aquela entre o empreendedor e o lojista locatário. Há também relações colaterais: entre empreendedores ou lojistas e todos os prestadores de serviço ou fornecedores que gravitam em torno do empreendimento (diversos terceirizados).

2 Situação do setor de *shoppings centers* no Brasil

O palestrante relatou experiência na estruturação de *shoppings* em 15 estados da federação. Maior incidência de empreendimentos no Sudeste e Sul e, em seguida, no Nordeste. Um dos grandes problemas: relação entre a velocidade do negócio e a dificuldade de solução de conflitos, especialmente envolvendo a relação-mãe (nuclear). A velocidade que o *shopping* exige decorre de ser ele organismo vivo e híbrido, que não é puramente imobiliário, nem puramente de varejo. Trata-se de autêntico estabelecimento de empresa. Tudo tem de acontecer rápido, para acompanhar a velocidade desse mercado. Há, portanto, necessidade de ágil resolução de conflitos. Nos últimos anos, houve segmentos que simplesmente desapareceram (ex.: loja de CDs e lojas de revelação de fotos). Observa-se hoje, também, espaços de lazer ocupando os empreendimentos, ou seja, o entretenimento como foco de investimento, competindo com mercados similares. Em outros países, verifica-se o fechamento de muitos *shoppings centers*, o que ainda não é uma realidade no Brasil.

3 Experiência e relatos de casos

Comentou-se experiência no âmbito societário e no consorciado, porém maior familiaridade na utilização de métodos alternativos para solução de conflitos envolvendo a relação mais comum (relação-mãe). A assessoria operacional da advocacia de *shoppings* se dá nas áreas consultiva e contenciosa. No contencioso, comentou-se caso emblemático no estado de Alagoas(*shopping center* operacional em situação financeira complicada após a crise de 2016 e 2017, vivendo vacância e inadimplência), em que os contratos dispunham de cláusulas compromissórias. Na época, diversas ações judiciais discutiam temas relacionados à arbitragem e à competência do juízo arbitral.

4 As maiores dores do setor: vacância e inadimplência

Os principais ofensores do negócio de *shopping center* são a vacância e a inadimplência. Hoje, ainda há uma espécie de oposição entre empreendedores e lojistas, embora esse relacionamento esteja bem mais estreito do que foi no passado.

5 Arbitragem e mediação nos litígios de *shopping*: vantagens e desvantagens

Na questão da inadimplência, o litígio judicial pode ser extremamente prejudicial, porque as ações são lentas, não permitindo a rápida retomada do espaço por lojistas saudáveis. Obs.: algumas renovatórias chegam a se encavalar (após 5 anos, sem ter se encerrado a primeira renovatória, promove-se uma segunda – e assim por diante). Atinge-se, muitas vezes, um enorme passivo judicial (processos sobrepostos, contemplando relações contratuais sobre a mesma loja, mas completamente diferentes, em função do decurso do tempo). Nesse ponto, a arbitragem se mostra extremamente útil, desde que as partes queiram chegar a uma solução. Em 4 vertentes, temos demandas (i) renovatórias, (ii) revisionais, (iii) consignações em pagamento e (iv) despejos, ações essas tipificadas na Lei do Inquilinato, e não no CPC. Nas revisionais e renovatórias, observa-se situações em que as partes almejam atingir consenso, embora não consigam (ex.: empreendedor que quer ajuste de aluguel, e não a exceção de retomada do imóvel vs. lojista que, de seu turno, deseja tornar seu negócio viável). Em situações assim (i.e., em que há uma confluência de interesses pela permanência do vínculo), a arbitragem e a mediação são soluções potencialmente benéficas.

Muitas vezes, o conflito se dá estritamente sobre valores, não teses jurídicas. Por outro lado, a conclusão do palestrante sobre os demais cenários de litígio mantém-se a mesma há mais de 1 década: a arbitragem e a mediação acabam não se adequando à solução dos demais litígios de *shopping*, eminentemente porque os lojistas acabam criando litígios infundados em torno da simples arbitrabilidade do conflito. Opinião, portanto, de que os mecanismos extrajudiciais seriam soluções adequadas, mas na prática não funcionam, por conta desses empecilhos judiciais correlatos (mormente criados nos conflitos envolvendo a relação-mãe).

Meta: atingir um cenário em que a arbitragem e a mediação sejam efetivos para a maior parte das demandas do setor de *shopping*, mas, para tanto, precisaremos combater os citados empecilhos.

6 Debates:

a. Como melhor conciliar os interesses das partes? As pessoas falseiam a verdade, por isso é tão difícil acessar sua vontade ou desejo real. Não há objetividade no diálogo. Após a sobredita provocação, externou-se a opinião de que não há real confluência de interesses entre lojistas e empreendedor. O lojista comumente enfrenta a dúvida: rubricar ou não a cláusula compromissória? Há dificuldades práticas e jurídicas em selecionar o que pode e o que não pode ser submetido à arbitragem (o que poderia servir para contornar parte do problema, selecionando-se matérias arbitráveis decorrentes do contrato e conflitos não arbitráveis). Em contraponto: tem-se visto um crescimento muito grande da mediação na área empresarial (em especial, na locação e nas relações condominiais). Deve-se rememorar que há também interesses convergentes entre lojista e empreendedor: o lojista quer estar no estabelecimento *shopping center* e o empreendedor quer adequadamente ocupar o espaço. Nesse sentido, entre os métodos compositivos, temos, além da mediação, a ferramenta ***"avaliação neutra"***, que não é nem vinculante, nem adjudicatória[25] (o que poderia, por ex., ser benéfico nos conflitos relativos à renovação da relação locatícia, para fixação do valor do aluguel).

b. Relação-mãe é regulada por contrato de adesão? A despeito da divergência jurisprudencial, mencionou-se corrente no sentido de ter o contrato da relação-mãe natureza de adesão, exigindo assinatura específica da cláusula pelo aderente (obs.: o advogado do *shopping* deve colocar cláusula em negrito e solicitar que o lojista rubrique).

Além disso, a cláusula tem que ser cheia. Em paralelo, mencionou-se corrente forte no sentido de que as ações executivas estrito e *lato sensu* não seriam arbitráveis. Em contraponto, aventou-se a possibilidade de uma cláusula apartada de resolução de conflito (oportunizando a escolha entre a cláusula compromissória e a judicial), muito embora se entenda que, no caso de contrato de adesão, a rubrica específica supra totalmente os requisitos legais de validade e eficácia da cláusula (obs.: não se trata de relação de consumo). Com relação à chamada "cláusula de barreira", manifestou-se divergência em relação à dificuldade de segregação de matérias arbitráveis por via contratual: julgado do TJSP já admitiu expressamente a segregação de demandas arbitráveis (renovatória e revisional podem ser, nesse sentido, submetidas à arbitragem, enquanto outros conflitos, ao Judiciário). Fundamento: autonomia da vontade, um dos pilares da arbitragem. Hoje sugere-se muito a cláusula customizada, permitindo segregar o método de litígio conforme valor, assunto ou natureza da demanda.

---

[25] Avaliação Neutra é uma ferramenta extrajudicial de autocomposição - que pode ou não ser auxiliar à mediação -, por meio da qual se relega a um terceiro especialista a emissão de uma opinião sobre determinado ponto, com o fito de que as partes alcancem uma solução amigável.

c. A problemática dos custos. As custas das câmaras arbitrais costumam ser um problema adicional: os custos procedimentais, em cotejo com o valor da causa (problema muito típico das arbitragens de franquia). Há câmaras com custos elevados e, outras, com custos mais atraentes (obs.: o Ibradim tem convênio com 3 câmaras que dispõem de tabelas favoráveis). A conta a se fazer depende do valor envolvido em litígio, dos custos de transação decorrentes da demora e de outros fatores como, por ex., a morosidade de cada tribunal de justiça e as custas judiciais aplicáveis. Ex.: no Tribunal de Justiça da Bahia, o Judiciário tarda a decidir e pode comprometer uma solução efetiva. Em outros estados, a arbitragem pode não ser a melhor solução. Em São Paulo, os custos judiciais são expressivos (ex.: apelação sem limite de custas), o que torna competitivas as tabelas de custas de algumas câmaras arbitrais. Tudo dependerá da equação financeira. Mecanismos [contratuais ou não] de garantia de pagamento do procedimento seriam uma maneira de minimizar o obstáculo do custo. Frequentemente, as ações são propostas pelos locatários em situação financeira delicada, de modo que, via de regra, o litígio será direcionado ao Judiciário (exceção feita ao lojista pertencente a um grande grupo de empresas). Em se tratando de lojistas franqueados, que não tem lojas próprias, o viés será sempre a economia, não se provisionando qualquer quantia para eventuais contingências. É necessário viabilizar esse custeio da arbitragem pelo lojista.

d. Muito além do custo: mediação como alternativa adequada. Precisamos ser céleres e pensar muito além do custo, focando nos diversos interesses e necessidades peculiares do mercado de *shoppings*, como a de conferir agilidade à resolução dos conflitos. Nesse ponto, a mediação - mecanismo completamente diferente da arbitragem, com métodos e resultados muito diversos -, emerge como forma de solução de conflitos extremamente célere e que permite alcançar a vontade das partes. Os *shoppings* precisam dos ocupantes e os ocupantes precisam dos *shoppings*. Vale a pena cláusula de mediação? Funciona? Quais as vantagens e desvantagens? Opinião do debatedor no sentido de que não é possível tratar de arbitragem juntamente com mediação: mecanismos com metas diferentes (um se volta às pessoas e, o outro, ao litígio). Opinião divergente do moderador: mediação e arbitragem andam juntos na medida em que são ambos métodos que buscam uma solução ágil dos litígios e que se baseiam na autonomia das partes. O empreendedor dos anos 90 é muito diferente do empreendedor do século 21. Hoje, o empreendedor tem que dialogar.

Existe uma construção facilitada de *shoppings centers*. Em 2012, existia uma facilidade para empreendimentos de grande porte: acesso facilitado a recursos, de modo que o número de empreendimentos do setor cresceu muito mais do que o número de lojistas. Hoje, há pessoas no comando procurando soluções. Por isso, antes de se litigar, é muito interessante a autocomposição e a aproximação das partes. O empreendedor é o primeiro a querer salvar o lojista (nesse sentido, promove, por ex., palestras para organização financeira e aumento de lucratividade). A mediação pode ser adequada e precisa ser melhor difundida. Obs.: é possível a interrupção da arbitragem para tentativa de mediação (arbitragem como preparatória da mediação).

e. Obrigação legal de negociar? Entende-se estar caracterizada, nos *shoppings centers* uma espécie de locação mais profunda. Colaborativa. Essa premissa, aliada com os preceitos da boa-fé e função social dos contratos, permitiria o reconhecimento de que haveria um contrato muito mais forte e profundo (na linha do "contrato normativo")? Nessa linha, poder-se-ia cogitar de um dever de negociar? Cogita-se de um dever legal de não litigar de maneira direta. Opinião de que o *shopping* não é antagônico ao lojista: lucra com ele, muito mais do que o proprietário comum. Nesse sentido, cogita-se se não haveria uma obrigação legal em tentar um mecanismo autocompositivo prévio ao litígio.

7 Esboço conclusivo

Entendimento de que não enfrentamos a mediação como solução. A sociedade brasileira não está preparada para refletir sobre as vantagens da mediação na mitigação dos próprios danos, por conta de um véu que ainda existe sobre os profissionais e contratantes. Tempo e custo são fatores a considerar. Reiterou-se a necessidade de redução de custos e adequação dos procedimentos extrajudiciais às necessidades do mercado de *shoppings centers*: rápida solução dos litígios e equação financeira benéfica, fatores que possam, enfim, reduzir os problemas de vacância e inadimplência. Mencionou-se soluções para a mitigação de custos. O debatedor sugeriu, por fim, segregarmos os assuntos de arbitragem, mediação, por possuírem premissas diversas. Para compor, precisamos virar a chave do litígio.

Episódio 09

Arbitragem e Mediação - Negócios Imobiliários

COMISSÃO DE ARBITRAGEM, MEDIAÇÃO E DISPUTE BOARD

ANO 2023

IBRADIM
INSTITUTO BRASILEIRO DE DIREITO IMOBILIÁRIO

Arbitragem e Mediação
Negócios Imobiliários

Reunião Conjunta das Comissões de Arbitragem, Mediação e Dispute Board e de Negócios Imobiliários do IBRADIM, de **17.11.2023**

Convidados: Olivar Vitale
Moderadora: Juliana Rubiniak
Participantes: membros das comissões envolvidas e associados IBRADIM

Coordenadores: Claudia Frankel Grosman e Juliana Rubiniak
Relatora: Marina Chierighini Lacaz

EPISÓDIO:

ARBITRAGEM E MEDIAÇÃO - NEGÓCIOS IMOBILIÁRIOS

1 Introdução

A arbitragem teve como marco no Brasil a Lei de Arbitragem, cuja constitucionalidade foi confirmada pelo STF no ano de 2001 (SE/STF nº. 5.206/2001). A abordagem sobre a arbitragem e a mediação nos negócios imobiliários se dará em 2 fases:

(i) fase 1: opção pela arbitragem ou mediação e os motivos para sua adoção
(ii) fase 2: após o descumprimento contratual, surgimento do litígio e instauração do procedimento.

2 Fase 1: escolha do método de ADR

Na negociação pela adoção de um método alternativo ou adequado de resolução de conflitos, observamos duas posturas diversas dos empresários: resistência ou imposição do método (neste caso, à luz do protecionismo e outras características intrínsecas ao Poder Judiciário).
Em geral, cogitamos da arbitragem para relações paritárias, sendo que as relações de consumo ainda ensejam controvérsia. Na maioria das vezes, são previstas cláusulas escalonadas para a solução de relações paritárias.

a. Aplicação no setor imobiliário. No mercado imobiliário, é muito comum a adoção da arbitragem em casos de construção. Também é vista em operações envolvendo *build to suit e sale & lease back.* Nas empreitadas, a arbitragem é adotada tanto para solução das controvérsias decorrentes do contrato de construção, como dos litígios relacionados ao *funding* e às garantias para desenvolvimento da obra.

b. Motivos para a utilização da arbitragem. Atualmente, o foco maior da arbitragem é o conhecimento técnico dos julgadores. O custo e a celeridade são razões já ultrapassadas (os ADRs não são necessariamente menos custosos, nem mais rápidos, a exemplo de procedimentos perante as grandes câmaras de São Paulo, como a CAM-CCBC e a CAM-CIESP) - problema que extrapola, no entanto, o foco do presente debate. Os custos de um ADR também dependem muito da câmara escolhida para administrar o procedimento. O fator determinante na escolha da arbitragem é, com efeito, a especialidade dos árbitros, imprimindo qualidade e precisão técnica às decisões.

c. Escolha da câmara e redação da cláusula compromissória. Importante escolher bem a câmara que administrará o procedimento e deixar bem regulada a cláusula de arbitragem. Equívocos comuns: (i) estipulação de cláusula vazia (i.e., que não contenha, em si, elementos suficientes para a nomeação de árbitro único ou para a instituição de um tribunal arbitral) e (ii) deixar de estabelecer se os honorários de advogados serão arcados ou não pela outra parte. Alguns elementos importantes: (a) definir número de árbitros (obs.: tribunal tríplice costuma dar mais segurança e higidez ao procedimento e às sentenças), (b) cláusula prevendo a necessidade de mediação prévia: em geral, adequada, pois é cada vez mais difícil relegar a um terceiro a solução da controvérsia. O terceiro não viveu o que as partes experimentaram e dificilmente terá todos os elementos para a tomada da melhor decisão (a qual, idealmente, deveria advir da composição das partes).

d. Mediação como alternativa adequada. Tendo em vista as dificuldades de alcance da melhor solução por um terceiro julgador (não participante dos fatos), o mediador (terceiro não julgador que auxilia as partes no alcance de um consenso) surge como a pessoa mais indicada para auxiliar as partes na solução ideal do conflito. Ademais, consiste em procedimento de custo menos elevado, substancialmente mais célere e que não coloca em risco a saúde financeira da empresa. A fase do contrato é a "fase do amor" (da harmonia), mas o problema surge anos depois, em diversos aspectos que sequer se cogitava à época das tratativas.

Como evitar desconforto e beligerância entre as partes? Sendo suficientemente detalhista no contrato (embora seja inviável prever tudo) e tentando uma composição antes da escalada do conflito. Contudo, levar o litígio para a mediação sem previsão contratual é muito mais difícil (o confronto prolongado entre as partes causa, muitas vezes, um desgaste insuperável entre elas). Não obstante, se devidamente pactuada entre as partes, a mediação surge como um caminho mais rápido e efetivo de solução da controvérsia.

3 Fase 2: após o descumprimento contratual, surgimento do litígio e instauração do procedimento

Elementos de grande importância no procedimento arbitral são a oratória e a produção de provas. A eloquência na apresentação da prova é muitas vezes determinante para o sucesso da parte. Importante, nesse sentido, ter em mente que a escolha da arbitragem implica a seleção de bons profissionais, que tenham profundidade do ponto de vista fático e conhecimento das provas. O volume documental em um procedimento arbitral costuma ser imenso e não é viável esperar dos árbitros uma análise de tudo. É importante ter um holofote direcionado para aquilo que é crucial. A listagem dos pontos controvertidos é mais bem feita na arbitragem, como regra geral. Opinião, entretanto, de que a arbitragem ainda está muito centrada nos civilistas, que, a despeito de sua qualidade técnica, estão pouco acostumados com as inúmeras particularidades do direito imobiliário (muitas vezes imprescindíveis à compreensão e melhor solução da controvérsia).

Características desejadas de um árbitro. Diferentemente do Poder Judiciário, a arbitragem demanda do profissional concentração e disponibilidade de tempo plenos. Se se trata de um advogado, por vezes é difícil conciliar. Arbitrar significa se dedicar integralmente para a solução do conflito. Ademais, deve-se ter em vista fatores que possam implicar impedimento ou suspeição. De maneira análoga, advogar em um procedimento arbitral exige dedicação e tempo, de modo que é importante que, no escritório de advocacia que represente a parte, haja profissional(is) destacado(s) para esses procedimentos. É importante também iniciar a atuação no âmbito de ADRs com o auxílio de profissionais experientes.

4 Esboço conclusivo

O painelista é favorável à arbitragem, especialmente para a solução de lides complexas e a enxerga como método adequado para resolução de controvérsias nos negócios imobiliários, desde que os contratos sejam paritários e que os julgadores tenham especialidade e disponibilidade para julgar. Obs.: quanto mais procedimentos um árbitro tem, menor a sua disponibilidade, de modo que se espera que o profissional estabeleça um limite máximo de arbitragens concomitantes. A qualidade da decisão e a adequação do método para cada situação dependerão também (i) de uma boa escolha, pelas partes, da câmara e do tribunal arbitral e (ii) do envolvimento do presidente do tribunal, que há de ser um profissional dinâmico, "*hands on*".

5 Perguntas e debates

a. Questão 1 (especialidade dos árbitros): o árbitro precisa ser formado em direito? Não, a Lei de Arbitragem não exige formação específica. Além disso, nem sempre o profissional de direito é o mais indicado para a resolução do caso, já que, muitas vezes, a demanda envolve questões eminentemente técnicas.

b. Questão 2 (adequação de tempo): como adequar a duração da arbitragem para que o tempo seja um fator de vantagem do procedimento em relação ao Judiciário? Em primeiro lugar, a confidencialidade é um entrave na verificação da real duração dos procedimentos (a leitura de dados estatísticos na arbitragem fica dificultada). Em segundo lugar, há uma grande preocupação em assegurar higidez às sentenças arbitrais: a decisão há de ser muito bem fundamentada (o que exige tempo) e eventual alegação de parcialidade/suspeição dos árbitros há de ser depurada no procedimento, ensejando prolongados debates e possíveis questionamentos judiciais. Para adequar tempo e custo dos procedimentos arbitrais, é necessário cogitar da administração do procedimento por outras câmaras, que não "as de sempre". A Lei nº 13.874/2019 (Lei da Liberdade Econômica) acrescentou o art. 421-A ao CC[27], tratando da presunção *iuris tantum* de paridade dos contratos civis e empresariais. Em relações paritárias, importante se cogitar da mediação quando não há cláusula compromissória: o recurso ao Judiciário apenas após a mediação pode render bons frutos, uma vez que permite, ao menos, melhor delimitação da controvérsia e conhecimento das fragilidades de ambas as partes. Obs.: quando se fala em relação paritária, dá-se maior importância às tratativas como elemento interpretativo da real vontade das partes, inclusive no que tange à autonomia das partes para a escolha do método de solução de conflitos.

c. Questão 3 (qualidade das câmaras e árbitros): um cadastro de câmaras arbitrais idôneas faria sentido para controlar qualidade e ter dados de produtividade? Os advogados têm de buscar esse conhecimento e perquirir sobre a qualidade técnica dos árbitros. Ademais, algum controle de qualidade é feito (i) pelo Conselho Nacional das Instituições de Mediação e Arbitragem ("CONIMA"), que fornece parâmetros de qualidade, informações estatísticas, além de uma consulta pública de câmaras arbitrais idôneas, (ii) pelas câmaras arbitrais vinculadas ao CONIMA, que fornecem listas de árbitros (profissionais presumidamente idôneos) e (iii) por instituições especializadas em ADRs, como o Comitê Brasileiro de Arbitragem ("CBAr"), que, apesar do caráter mais acadêmico, conta com membros experientes e informações atualizadas sobre o desenvolvimento dos ADRs no Brasil.

---

[27] "Art. 421-A. Os contratos civis e empresariais presumem-se paritários e simétricos até a presença de elementos concretos que justifiquem o afastamento dessa presunção, ressalvados os regimes jurídicos previstos em leis especiais, garantido também que: I - as partes negociantes poderão estabelecer parâmetros objetivos para a interpretação das cláusulas negociais e de seus pressupostos de revisão ou de resolução; II - a alocação de riscos definida pelas partes deve ser respeitada e observada; e III - a revisão contratual somente ocorrerá de maneira excepcional e limitada.

d. Questão 4 (arbitragem em contratos agrários): por que há tanta resistência? Necessário entender se a não utilização advém de uma experiência ruim ou de mera falta de conhecimento. A maior utilização nesse âmbito passa por uma mudança de cultura e difusão dos ADRs como meios adequados: é preciso incutir/doutrinar os contratantes sobre as vantagens dos métodos extrajudiciais.

e. Questão 5 (câmaras financiadas por associados): tem-se discutido a real isenção de câmaras arbitrais que contam com a contribuição financeira de associados (que acabam escolhendo a câmara para a solução de grande parte de seus conflitos). Isso pode ser um problema? Frisada a importância de fugir do núcleo duro das câmaras tradicionais (ex.: CAM-CCBC e CAM-CIESP), cogitando-se de câmaras especializadas e, principalmente, de árbitros diferentes dos de sempre, que sejam especialistas e técnicos. Opinião do painelista de que a existência de associados não interfere na parcialidade ou na especialidade das câmaras e dos profissionais envolvidos, embora acredite que deva ser feito *disclaimer*, ao cliente, sobre eventual contribuição associativa.

f. Debate (vantagens da mediação): o painelista sempre indica a mediação, já que evitar a escalada do conflito é quase sempre uma boa ideia. Não é difícil convencer o cliente das vantagens da mediação, mas é por vezes difícil levar o conflito já existente para esse âmbito se não foi estipulada, em contrato, a mediação como medida prévia necessária.

Episódio 10

Arbitragem e Mediação - Trabalhista

COMISSÃO DE ARBITRAGEM, MEDIAÇÃO E DISPUTE BOARD

ANO 2024

IBRADIM
INSTITUTO BRASILEIRO DE DIREITO IMOBILIÁRIO

Arbitragem e Mediação Trabalhista

Reunião conjunta das Comissões Arbitragem, Mediação e Dispute Board e Trabalhista do IBRADIM, de **20.03.2024**

Convidada: Ana Lúcia Pereira
Participantes: membros das comissões envolvidas e associados IBRADIM envolvidase associados IBRADIMenvolvidas e associados IBRADIM

Coordenadores: Claudia Frankel Grosman, Francisco Maia e Eliane Ribeiro Gago
Relatora: Marina Monteiro Chierighini Lacaz

EPISÓDIO:

ARBITRAGEM E MEDIAÇÃO - TRABALHISTA

1 Introdução

A área trabalhista talvez seja o ramo do direito que conta com o maior número de litígios em todo o mundo. A perda do poder e da competência pela Justiça do Trabalho pode ser um dos motivos da conhecida resistência à utilização de métodos alternativos na solução de conflitos trabalhistas. Necessidade de se compreender a aplicação da arbitragem e da mediação no Direito do Trabalho, seus desafios e vantagens. Larga experiência da painelista na solução de conflitos trabalhistas por tais métodos, desde o advento da Lei de Arbitragem (em 1996). Muito do aprendizado decorreu de tentativa e erro na aplicação desses procedimentos.

2 Contexto histórico: disponibilidade vs. indisponibilidade de direitos trabalhistas

Na década de 1990, não se falava em solução dos litígios trabalhistas pela via arbitral ou pela mediação. Vários anos após a promulgação da Lei de Arbitragem, é que surgiu a temática dos direitos disponíveis vs indisponíveis na seara trabalhista. Por definição jurídica, não se transaciona sobre direitos indisponíveis (em tese, *irrenunciáveis*). No entanto, há diariamente acordos na Justiça do Trabalho, incentivados pelos magistrados, que ao iniciarem a audiência, convidam as partes a apresentar eventual proposta de composição. O Ministério Público do Trabalho ("**MPT**") tem como premissa principiológica a indisponibilidade dos direitos trabalhistas. Entretanto, a CF/88, em seu art. 114, admite a arbitragem sobre direitos coletivos[1]. Todavia, o MPT pregava o silêncio eloquente na CF/88, que vedaria a arbitragem nas relações individuais de trabalho. Por outro lado, aos poucos, a arbitragem na área trabalhista foi emergindo e crescendo (com índice de impugnação no Judiciário de menos de 1% e grande demanda em termos estatísticos), embora com diversos cuidados, como a assistência do empregado por advogado, ainda maior transparência dos atos processuais, entre outras medidas. A mediação foi regulada mais tarde:

[1] Dispõem os pars. 1º e ss do art. 114 da CF, alterado pela Emenda Constitucional nº 45, de 2004: [...] § 1º Frustrada a negociação coletiva, as partes poderão eleger árbitros. § 2º Recusando-se qualquer das partes à negociação ou à arbitragem, é facultado aos respectivos sindicatos ajuizar dissídio coletivo, podendo a Justiça do Trabalho estabelecer normas e condições, respeitadas as disposições convencionais e legais mínimas de proteção ao trabalho. § 3º Compete ainda à Justiça do Trabalho executar, de ofício, as contribuições sociais previstas no art. 195, I, a, e II, e seus acréscimos legais, decorrentes das sentenças que proferir. § 2º Recusando-se qualquer das partes à negociação coletiva ou à arbitragem, é facultado às mesmas, de comum acordo, ajuizar dissídio coletivo de natureza econômica, podendo a Justiça do Trabalho decidir o conflito, respeitadas as disposições mínimas legais de proteção ao trabalho, bem como as convencionadas anteriormente. § 3º Em caso de greve em atividade essencial, com possibilidade de lesão do interesse público, o Ministério Público do Trabalho poderá ajuizar dissídio coletivo, competindo à Justiça do Trabalho decidir o conflito".

o CPC e a Lei de Mediação (ambos de 2015) previram que a mediação na área trabalhista seria regulada por lei própria[2]. Em seguida, sob a égide do Governo Michel Temer e no contexto da Reforma Trabalhista, incluiu-se na CLT dispositivo legal que menciona expressamente a arbitragem[3]. Nesse momento, caiu por terra a corrente que pregava a indisponibilidade total dos direitos trabalhistas. Há, contudo, premissas para a arbitrabilidade dessa espécie de conflitos, por ex. a remuneração do trabalhador superior a 2 (duas) vezes o limite máximo do benefício do Regime Geral de Previdência Social. Relativizou-se, assim, a hipossuficiência do empregado e abriu-se campo para a arbitragem. A CLT inteira trata do conceito da *autocomposição*. Nesse contexto, a mediação passou a ser instrumento extremamente utilizado nas relações de trabalho, normalmente por iniciativa das empresas, seguida pela concordância do empregado. Vislumbrou-se, ademais, possibilidade de elaboração de *políticas de gestão de conflitos* trabalhistas nas empresas, permitindo assegurar grande economia nos gastos corporativos com litígios, vez que têm por objetivo estabelecer os métodos de resolução mais adequados para cada tipo de controvérsia, assim como sequência de medidas para prevenção e/ou à rápida eliminação dos conflitos.

3 Diferença, no plano trabalhista, entre a arbitragem e a mediação

A mediação consiste em procedimento *autocompositivo* e o acordo alcançado configura *título extrajudicial* (art. 20 da Lei de Mediação). A arbitragem, de seu turno, é procedimento *heterocompositivo*, cuja decisão final configura, *per se, título judicial*. Por meio da arbitragem, é possível se alcançar a quitação geral do contrato de trabalho. Na mediação, se não homologado judicialmente o acordo (caso em que este configurará título executivo judicial, nos termos do art. 20 da Lei de Mediação), ainda haverá margem para questionamento na Justiça do Trabalho. Isso porque, por haver direitos indisponíveis na seara trabalhista, para que se rescinda o vínculo com quitação *geral, total e irrestrita* entende-se que haveria necessidade de homologação do acordo de quitação na Justiça do Trabalho (com base no art. 3º, §2º, da Lei de Mediação[4]). É, contudo, possível se obter o efeito de quitação geral por meio da mediação, desde que homologado judicialmente o acordo alcançado.

4 Arbitragens trabalhistas: perfil e estipulação (cláusula compromissória ou compromisso arbitral?)

Como se dá, na prática, a arbitragem da relação trabalhista? *Alta direção:* não há hipossuficiência, e sim considerável poder de negociação do empregado, por vezes maior do que o da própria empresa. O contrato não é padrão e costuma ser exaustivamente negociado, com cláusulas de bônus, metas, *non compete*, confidencialidade etc. Logo, nesse tipo de contrato é perfeitamente adequado inserir *cláusula compromissória*. *Média gerência:* necessário avaliar caso a caso, circunstâncias da negociação e do perfil do cargo. "*Chão de fábrica*": não se pode inserir cláusula compromissória, porque se trata de *contrato de adesão*. Nesses contratos, ao menos no ramo trabalhista, não há que se falar em cláusula compromissória, e sim *compromisso arbitral* – que somente pode ser firmado depois de resolvido o vínculo trabalhista. Ou seja, o método resolutivo fica adstrito aos direitos decorrentes ou pendentes após o encerramento do contrato de trabalho. Nesses casos, pelos usos e costumes, quem paga a arbitragem é a empresa/ empregadora, porque não há interesse financeiro do empregado em recorrer à arbitragem.

---

[2] Vide arts. 165 do CPC e art. 42 da Lei de Mediação.
[3] O novel art. 507-A da CLT (trazido pela Lei nº 13.467, de 2017) dispôs que: "[nos contratos individuais de trabalho cuja remuneração seja superior a duas vezes o limite máximo estabelecido para os benefícios do Regime Geral de Previdência Social, poderá ser pactuada cláusula compromissória de arbitragem, desde que por iniciativa do empregado ou mediante a sua concordância expressa, nos termos previstos na Lei no 9.307, de 23 de setembro de 1996".
[4] "Art. 3º Pode ser objeto de mediação o conflito que verse sobre direitos disponíveis ou sobre direitos indisponíveis que admitam transação. § 1º A mediação pode versar sobre todo o conflito ou parte dele. § 2º O consenso das partes envolvendo direitos indisponíveis, mas transigíveis, deve ser homologado em juízo, exigida a oitiva do Ministério Público".

- **Dúvidas:** (i) mesmo pagando, compensa para a empresa prever a arbitragem? Sim, porquanto, com uma política de gestão de conflitos que preveja métodos extrajudiciais, evita-se a judicialização e há redução significativa de custos diretos; (ii) tratando-se de alto executivo, quem paga os custos do procedimento? Em geral, há negociação para divisão dos custos e o procedimento acaba funcionando como uma arbitragem comum (seguindo-se o regulamento da câmara em caso de omissão da convenção de arbitragem).

5 Vantagens da arbitragem e da mediação em relação ao Judiciário

Os benefícios dependerão da cultura da empresa e do tipo de litígio. Há conflitos em que não se vislumbra vantagens na solução por métodos alternativos, seja em razão do aspecto financeiro, seja em razão da indisponibilidade de direitos. Ex.: pode ser interessante postergar determinado litígio para que se possa recorrer ao Tribunal Superior do Trabalho ("TST") - em vista, por ex., de um entendimento favorável do órgão em relação à matéria controvertida. A política empresarial de gestão de conflitos deve fazer esses cortes qualitativos, com o potencial de, assim, reduzir significativamente os custos corporativos com demandas trabalhistas.

6 Ações anulatórias de sentenças arbitrais na Justiça do Trabalho

Percepção da painelista de que o volume de anulação de sentenças arbitrais é enaltecido (a exceção é destacada pela mídia como muito recorrente, o que não parece ser verídico). Menos de 1% das sentenças trabalhistas são impugnadas no Judiciário.

7 "Pejotização" e diferenciação do vínculo de trabalho

Hoje se observa maior flexibilização do vínculo empregatício. Ex.: Uber e outros formatos considerados de prestação de serviço. Pergunta: dado o fenômeno da pejotização, até que ponto uma decisão arbitral blinda o empregador de uma rediscussão na Justiça Trabalhista? Apesar da irresignação ainda existente do TST, o STF tem reconhecido largamente a validade do contrato de PJ como um contrato de prestação de serviços (contrato cível). Sendo assim, entendimento de que, atualmente, tem-se suficiente segurança jurídica na estipulação de arbitragem nesse tipo de contrato (que-frise-se - não tem natureza trabalhista). Ademais, tem-se observado cláusulas "med arb" nessa espécie contratual. O TST, no entanto, ainda cria obstáculos, gerando certa insegurança, muito embora em patente contrariedade ao posicionamento de repercussão geral do STF sobre o tema[5] (o que poderia ensejar, inclusive, penalização do TST pelo CNJ).

8 Confidencialidade: como é tratada nas mediações e arbitragens de relações trabalhistas?

Necessário haver política de gestão de conflitos que preveja métodos alternativos (o que, via de regra, partirá da empresa). O que leva uma empresa a implementar esses métodos? Em essência, (i) redução do custo de judicialização (que costuma ser enorme, tanto o custo direto - como as custas judiciais -, quanto o indireto, como as despesas com honorários e custos de transação em geral); (ii) valorização da empresa, mediante redução de contingenciamento (aplicável para casos judicializados) - o que leva, inclusive, a uma maior distribuição de lucros e (iv) sigilo/ confidencialidade. Obs.: a estratégia das empresas na Justiça do Trabalho usualmente é a de tentar ao máximo um acordo, de modo a extinguir o litígio no início (visto que o litígio é imprevisível e o depoimento de testemunhas pode ser prejudicial, ainda que a empresa tenha razão). Além disso, o processo judicial tem que ser provisionado, implicando, por essa razão, uma redução de

lucros. Por demais, a existência de demandas judiciais prejudica a imagem da empresa. Com menos litígios, melhora-se a performance do balanço e o valor da empresa como um todo. No que tange o sigilo e a confidencialidade, trata-se de elementos muito importantes na decisão sobre o método de solução de uma questão trabalhista. Ex. de caso: assédio praticado pelo presidente da Caixa Econômica (custos diretos e indiretos exorbitantes, impacto na imagem, valor das ações, etc.). Se houvesse política de gestão de conflitos, a questão poderia ter sido prevenida e solucionada pelo acionamento de um canal de reclamações. Obs.: os departamentos de Recursos Humanos, jurídico e órgãos de gestão podem desenhar essa política visando a preservar, em especial, a confidencialidade das partes, a sua intimidade, dados sensíveis da empresa e a sua imagem. Os próprios empregados validam as políticas de gestão de conflitos que dispõem de um canal de reclamações e soluções de conflitos no âmbito *interna corporis* (grande potencial de reduzir a beligerância, uma vez que é assegurado um espaço de desabafo e voz aos empregados). Questões de assédio (moral, psicológico e patrimonial) têm tratamento muito eficiente na mediação, em termos de preservação da confidencialidade do problema e de dados da empresa e das partes. Na Justiça do Trabalho, a concessão do segredo de justiça depende da discricionariedade do juiz no caso concreto e pode demorar a ser concedida, de maneira a permitir a temporária exposição de dados das partes. Além disso, a Justiça do Trabalho não se presta a soluções de cunho eminentemente psicológico, tais como um mero pedido de desculpas ou um reconhecimento do valor do trabalhador – acabando por postergar um litígio a fim de resolvê-lo apenas no âmbito econômico, mas não no plano pessoal. Para as questões de cunho psicológico, portanto, a mediação se amolda perfeitamente.

9 Arbitragens e mediações antes da extinção do vínculo trabalhista?

A arbitragem nesse ramo só é possível depois de encerrado o contrato de trabalho, pois, antes disso, o direito é indisponível. Destarte, não é possível utilizar a arbitragem nessa situação, embora se possa utilizar a mediação em tal contexto, pois este método pode tratar de direitos indisponíveis. No contexto dos métodos alternativos anteriores ao encerramento do vínculo empregatício, comentou-se a existência de "mini *dispute boards*" no decorrer da obra, que, além de serem formados por empreiteiros e outros profissionais, contam com especialista na área trabalhista. Obs.: acidente de trabalho é uma matéria completamente indisponível e, portanto, apenas pode ser submetida ao Judiciário.

- **Pergunta:** Há possibilidade de se utilizar dos dispute boards para relações puramente trabalhistas? O *dispute board* é um comitê multidisciplinar para resolver questões que surgem no desenvolvimento da obra (por exemplo), a fim de evitar paralisações e maiores custos. Dificuldade de se visualizar esse emprego, porque, antes da extinção da relação empregatícia, costuma-se debater questões de meta, assédio, margem da empresa, mas não questões usualmente submetidas aos *dispute boards* (dificuldade de se vislumbrar o efeito prático do método nesse cenário). Mas isso pode se modificar com os anos, assim como aconteceu com a mediação e a arbitragem, que tiveram seu espectro progressivamente ampliado.

10 Mediação como ponto de partida de políticas de gestão de conflitos nas empresas

A mediação pode funcionar não só como solução preventiva, mas como ponto de partida de uma política de gestão de conflitos. Obs.: a CLT menciona uma comissão colegiada de prevenção e solução de conflitos (art. 510-A[6]). Trata-se de instrumento legal ainda pouco utilizado. De-

---

[5] RE 958252, Tema 725 de repercussão geral do STF, Rel. Min. Luiz Fux.

ve-se ter em mente que, pela própria natureza do bem em disputa e da discrição inerente a esses métodos de resolução de conflitos alternativos ao Judiciário, não há coleta de dados e/ou formação de precedentes.

11 Experiência de *cases* comentada

Mediação para solução de saída de diretor de empresa. Muitas arbitragens se dão também no contexto de multas pela não observância da cláusula arbitral em contratos de alto escalão. Experiência de soluções de conflitos trabalhistas com "med-arb"? Em geral, essas convenções são raras: podem amarrar demais as partes, que deixam de dispor da ferramenta do Judiciário. Normalmente, tem-se: (i) apenas mediação em casos em que se requer um ambiente acolhedor e olhar sensível a questões de ordem pessoal/moral e dados sigilosos (por ex., que envolvam exposição da imagem de empregado ou empregador,) ou (ii) apenas arbitragem, em casos envolvendo obrigação de non compete, confidencialidade, outras obrigações de fazer e não fazer e/ou concorrência, porquanto a arbitragem dispõe de mecanismos condenatórios/coercitivos, tais como aplicação de sanções em caso de descumprimento. Muitas vezes, o árbitro utiliza ferramentas de mediação para promover um acordo na própria arbitragem.

[6] "Art. 510-A. Nas empresas com mais de duzentos empregados, é assegurada a eleição de uma comissão para representá-los, com a finalidade de promover-lhes o entendimento direto com os empregadores. § 1º A comissão será composta: I - nas empresas com mais de duzentos e até três mil empregados, por três membros; II - nas empresas com mais de três mil e até cinco mil empregados, por cinco membros; III - nas empresas com mais de cinco mil empregados, por sete membros. § 2º No caso de a empresa possuir empregados em vários Estados da Federação e no Distrito Federal, será assegurada a eleição de uma comissão de representantes dos empregados por Estado ou no Distrito Federal, na mesma forma estabelecida no § 1º deste artigo. .

Episódio 11

Arbitragem e Mediação - Ambiental

COMISSÃO DE ARBITRAGEM, MEDIAÇÃO E DISPUTE BOARD

ANO 2024

IBRADIM
INSTITUTO BRASILEIRO DE DIREITO IMOBILIÁRIO

Arbitragem e Mediação Ambiental

Reunião conjunta das Comissões Arbitragem, Mediação e Dispute Board e Ambiental do IBRADIM, de **29.05.2024**

Convidado: Paulo de Bessa Antunes
Debatedor e revisor: José Maria Zanocchi
Participantes: membros das comissões envolvidas e associados IBRADIM

Coordenadores: Claudia Frankel Grosman, Francisco Maia e Rafael Daudt D'Oliveira
Relatora: Marina Monteiro Chierighini Lacaz

EPISÓDIO:

ARBITRAGEM E MEDIAÇÃO - AMBIENTAL

1 Introdução

Há pouco debate sobre a arbitragem e a mediação no direito ambiental. A indisponibilidade de direitos aplicada ao direito ambiental é mais um dogma do que uma realidade: até mesmo os direitos de personalidade compreendem algum tipo de disposição, ex.: mudança de sexo. Na prática, há diariamente acordos em ações judiciais e inquéritos civis sobre temas ambientais que supostamente seriam indisponíveis. Há, portanto, uma "arbitragem" não regulada. Veja-se que, muitas vezes, são oferecidos acordos que não se realizam e medidas judiciais são propostas. Nas ações ambientais de longa duração que se encerram com decisões improcedentes, o direito supostamente indisponível se converte em direito inexistente.

2 Dificuldade de avanço dos métodos ADR em matéria ambiental

A arbitragem, a mediação e os demais métodos alternativos de solução de disputas encontram dificuldade de avanço nas discussões chamadas "de boa-fé" no direito ambiental (i.e., que buscam apenas eficiência na solução de problemas complexos, e não atender outros interesses). O direito ambiental conta com conceitos demasiadamente amplos que, por assim serem, dificultam um tratamento tópico e focado. As grandes teorias ambientais funcionam como pano de fundo, porque, na prática, as controvérsias são resolvidas pela casuística, já que dificilmente o Judiciário se depara com situações repetidas em temas ambientais.

3 Disponibilidade vs. indisponibilidade dos direitos ambientais

O dano ao meio ambiente pode ser (i) próprio, que prejudica a natureza (ex.: poluição da água) ou (ii) impróprio, em prejuízo à propriedade, recursos econômicos, trabalho e outros danos pessoais. É cediço que os danos ambientais impróprios estão sujeitos a negociação (exs.: casos de Brumadinho[1], Mariana[2] e Braskem[3] – em que se observou uma série de acordos abrangendo repercussões patrimoniais de danos impróprios). O dano ambiental próprio, de seu turno, seria teoricamente indisponível. Premissa, porém, que é questionável, visto que há transações tributárias, arbitragens entre agências reguladoras e dispositivos de lei que autorizam a Administração Pública a se submeter à arbitragem, exs.: Leis nº 9.478, de 06.08.1997 ("Lei do Petróleo") e nº

9.433, de 08.01.1997 ("Lei de Recursos Hídricos")[4]. Assumida a premissa de que o tribunal arbitral tem delegação de jurisdição do Estado com restrição para julgar direitos indisponíveis, há que se compreender o significado desses direitos indisponíveis. O Instituto Estadual do Ambiente - INEA (principal órgão de controle ambiental do RJ) conduz milhares de processos de licenciamento ambiental, autorizando, por ex., o uso de área de mangue mediante compensação ambiental. Essa discricionariedade sobre a supressão de vegetação implica uma definição sobre um conflito de uso. E quem dá ao órgão o direito de dizer que determinada obra é de utilidade pública? Essa análise é guiada, muitas vezes, por força de opções políticas, notadamente no caso de grandes empreendimentos. Há, no direito ambiental, a chamada "zona de sacrifício" (área que vai sofrer influência negativa em prol de outros bens, como geração de empregos, maior arrecadação, transporte etc.). A decisão sobre permitir ou não o impacto ambiental em prol desses bens assemelha-se a uma arbitragem (sobre direitos ditos "indisponíveis"). Em alguns países, o órgão que concede o licenciamento não é o mesmo que analisa a questão ambiental. No Brasil, contudo, a análise e a autorização se concentram no mesmo órgão. Portanto, embora nem sempre clara, essa "arbitragem" existe no país e é, por vezes, feita por profissionais pouco capacitados para a matéria ambiental. Dada a maleabilidade sobre os direitos ambientais, por que não se admitir que um painel de especialistas possa decidir um conflito ambiental de maneira mais profissionalizada e fundamentada?

4 O papel ampliado do Ministério Público ("MP") sobre os direitos difusos

Tem-se observado postura cada vez mais protagonista e ampliada do MP no setor ambiental, similar à sua atuação na esfera criminal. Problema: tem-se como agente da negociação uma parte interessada. De fato, apesar de organizado à semelhança do Judiciário[5], o MP é parte *não neutra*, atuando como advogado, i.e., com parcialidade. Há uma concepção equivocada sobre o papel do MP, que deveria ser apenas de defesa do meio ambiente, e não de agente dotado de discricionariedade sobre os interesses ambientais. Entende-se que o MP poderia ser órgão fiscalizador do cumprimento de normas, porém não autor de ações de cunho ambiental (dedicando-se exclusivamente a analisar o mérito de questões ambientais). Se o MP analisa essas questões, mas também figura como autor, isso representa um desequilíbrio na negociação. Isto é, o promotor acaba deliberando sobre direitos ambientais, sendo que uma das partes envolvidas é o próprio MP. Situação que precisa ser repensada, seja incluindo-se um terceiro para a análise, solução e acomodação dos interesses ambientais, seja eliminando-se a atuação não contenciosa do MP. A resolução alternativa dos interesses ambientais passa, então, pela revisitação da discricionariedade do MP sobre as questões ambientais e interesses difusos, não havendo que se falar, atualmente, em custo legis (MP como "fiscal da lei") se, essencialmente, o órgão atua como um "grande escritório de advocacia". Distorção da concepção de autonomia funcional que não deveria implicar demasiada discricionariedade do promotor.

---

[1] Desastre ambiental na bacia do Rio Paraopeba, em Brumadinho, Estado de Minas Gerais ("MG"), ocasionado pelo rompimento de barragem da mineradora Vale do Brumadinho, no dia 25.01.2019.
[2] Desastre ambiental na bacia do Rio Doce e seu percurso (entre Mariana-MG e o encontro do rio com o Oceano Atlântico, no Estado do Espírito Santo), ocasionados por avalanche de resíduos tóxicos de mineração, aos 05.11.2015.
[3] Desastre ambiental na lagoa de Mundaú, em Maceió, capital do Estado de Alagoas, ocasionado pelo colapso da mina 18 da Braskem, em 01.12.2023.
[4] Vide o art. 43, X, da Lei do Petróleo: "[a]rt. 43. O contrato de concessão deverá refletir fielmente as condições do edital e da proposta vencedora e terá como cláusulas essenciais: (...) X - as regras sobre solução de controvérsias, relacionadas com o contrato e sua execução, inclusive a conciliação e a arbitragem internacional". Confira-se, ainda, os arts. 32, II, e 35, II, da Lei de Recursos Hidrícos, in verbis: "[a]rt. 32. Fica criado o Sistema Nacional de Gerenciamento de Recursos Hídricos, com os seguintes objetivos: (...) II - arbitrar administrativamente os conflitos relacionados com os recursos hídricos" e "Art. 35. Compete ao Conselho Nacional de Recursos Hídricos: (...) II - arbitrar, em última instância administrativa, os conflitos existentes entre Conselhos Estaduais de Recursos Hídricos".
[5] O MP, especialmente o MPSP, foi concebido no Brasil sob forte influência italiana (na Itália, o MP em muito se assemelha ao Judiciário). Nesse sentido, nota-se, por ex., na Lei nº 7.347, de 24.07.1985 ("Lei da ação civil pública") uma visão tradicional do MP, com forte discricionariedade na esfera penal.

5 Mora judicial na solução das questões ambientais

As ações civis públicas têm trâmite tão longo que, se ausente uma decisão liminar, não se chega a uma solução em menos de 10 (dez) anos, de modo que a prestação jurisdicional acaba se tornando inefetiva. Por isso é que se mostra fundamental a flexibilização da coisa julgada nas ações coletivas, sob pena de não se tutelar os interesses nelas debatidos.

6 Dificuldade na articulação de conceitos e princípios ambientais

De modo geral, o Judiciário não tem abordado os 4 (quatro) pilares do direito ambiental, quais sejam: sustentabilidade, adaptação, mitigação e resiliência. Observa-se uma dificuldade/resistência de alguns advogados e membros do Judiciário em articular conceitos próprios do direito ambiental (exs.: proteção do meio ambiente, proteção climática etc.). Muitos magistrados ainda trazem a "visão" do direito penal, cujo tradicionalismo tem potencial de prejudicar os interesses ambientais. De outro lado, o MP e os órgãos ambientais demonstram rigidez ao dialogar com questões particulares/subjetivas, em face da grandeza do direito ambiental, tudo isso contribuindo para pouca eficácia na solução de pequenas controvérsias. O direito ambiental fica, assim, refém dos próprios conceitos. A responsabilidade civil ambiental é casuística e assim tem de ser interpretada e julgada, sob pena de se chegar a situações paradoxais (ex. imprescritibilidade do dano ambiental e retroatividade da lei ambiental, máximas concebidas para proteger o meio ambiente, mas que, se utilizadas sem aplicação casuística, podem afetar situações já consolidades no tempo, ensejando insegurança jurídica[6]).

[6] Sobre o tema, ver Tema Repetitivo 1010 do STJ: "Na vigência do novo Código Florestal (Lei n. 12.651/2012), a extensão não edificável nas Áreas de Preservação Permanente de qualquer curso d'água, perene ou intermitente, em trechos caracterizados como área urbana consolidada, deve respeitar o que disciplinado pelo seu art. 4º, caput, inciso I, alíneas a, b, c, d e e, a fim de assegurar a mais ampla garantia ambiental a esses espaços territoriais especialmente protegidos e, por conseguinte, à coletividade. e Lei do Superfunding".

7 Perspectivas e caminhos da mudança

Apesar dos visíveis benefícios que poderiam advir da utilização de ADR para as questões ambientais, não há sinais de mudança iminente, observando-se uma reserva de poder dos órgãos superiores sobre a matéria, inclusive com posições maximalistas (ex.: tese do STJ de reparação "integral" do dano ambiental e responsabilidade civil sem excludente de ilicitude). São necessários movimentos educativos fortes (ainda inexistentes), assim como a compreensão de cada pessoa e instituição sobre seu papel na sociedade e na construção dos mecanismos de defesa ao meio ambiente. É fundamental que se compreenda a finalidade do direito ambiental. A construção do consenso no direito ambiental é complexa e multifacetada. No entanto, já se observa iniciativas de criação de consenso (ex.: câmaras que criam painéis técnicos e especializados). É da natureza do direito ambiental a negociação, de modo que as diversas repercussões e facetas dos problemas ambientais tem de ser consideradas nas transações inseridas nesse âmbito. Há, hoje, maior diálogo do direito ambiental com outros setores. Mais do que se cogitar a mediação e a arbitragem para lidar satisfatoriamente com questões ambientais, faz-se mister olhar para os métodos adequados de solução de conflitos nas suas mais diversas formas.

8 Métodos ADR como mecanismos aptos a lidar com as multifaces do direito ambiental

Tamanha é a interface do direito ambiental com diferentes aspectos da legislação e do direito em geral, que se torna impossível a um magistrado, individualmente, deter pleno domínio de todos os temas em análise (ex.: crédito de carbono, patentes, proteção de resíduos tóxicos etc., temas cujas regulações são densas e frequentemente alteradas). Nesse contexto, faz sentido se cogitar de um tribunal multidisciplinar, apto a lidar com todas as especificidades envolvidas em determinado caso. No contencioso administrativo atual, quem julga é quem lavrou o auto de infração, dinâmica essa que precisa ser revisitada para a efetividade da resolução dos conflitos. Dada a multiplicidade de temas envolvidos nas controvérsias ambientais, ademais, não parece adequado que essas questões ambientais tenham se tornado – e permaneçam sendo tratadas -, no Brasil, [como] eminentemente jurídicas.

9 Mediação no direito ambiental

Relato de caso: ação envolvendo diversos pescadores. Foram ouvidos 50 (cinquenta) autores. Mediação via Judiciário, por proposição do juiz. Conclusão de que poucos autores eram, de fato, pescadores, o que tornou o advogado autoral mais propenso a negociar um acordo. Imprescindível que haja empenho significativo dos profissionais da área contenciosa no alcance das soluções consensuais.

10 Esboço de conclusão

Há receio das partes envolvidas em litígios ambientais em se utilizar de métodos ADR. De modo geral, observa-se uma tendência a não se enxergar a discussão sobre o direito do meio ambiente como um debate de boa-fé. Por conseguinte, não se avança na construção de soluções satisfatórias. Necessário reunir pessoas de boa-fé para discutir a temática ambiental e propor soluções. O país possui infraestrutura precária, emergindo-se a necessidade de definições em termos de Política Ambiental: o Brasil ainda não sabe o que quer em termos de meio ambiente. Os profissionais da área têm condições de colaborar para que se supere esse problema. Diante do cenário exposto, a arbitrabilidade dos conflitos e as soluções consensuais se mostram como temas importantes, ao menos para que se possa ultrapassar a demasiada delonga da solução dos conflitos ambientais.

Episódio 12

Arbitragem e Mediação - Regularização Fundiária

COMISSÃO DE ARBITRAGEM, MEDIAÇÃO E DISPUTE BOARD

ANO 2024

IBRADIM
INSTITUTO BRASILEIRO DE DIREITO IMOBILIÁRIO

Arbitragem e Mediação
Regularização Fundiária

Reunião conjunta das Comissões Arbitragem, Mediação e Dispute Board e de Regularização Fundiária e Habitação Social, de **26.06.2024**

Convidada: Luly Rodrigues da Cunha Fisher
Participantes: membros das comissões envolvidas e associados IBRADIM

Coordenadores: Claudia Frankel Grosman, Francisco Maia e Ana Cristina Maia
Relatora: Marina Monteiro Chierighini Lacaz

EPISÓDIO:

ARBITRAGEM E MEDIAÇÃO - REGULARIZAÇÃO FUNDIÁRIA

1 Introdução

Há alguns caminhos para a utilização de métodos ADR em conflitos inseridos no âmbito da regularização fundiária (Lei nº 13.465, de 11 de julho de 20171 – "Lei 13.465/17). A mora do Judiciário acaba ensejando ineficiência na resolução de controvérsias dessa natureza, especialmente as decorrentes de problemas profundos, que demandam soluções estratégicas. Importante, assim, debater a experiência dos profissionais da área na utilização de métodos ADR, especialmente a mediação, que se insere com maior ênfase na solução dos conflitos fundiários, destacando-se nos processos de Regularização Fundiária Urbana ("**Reurb**").

2 Contexto atual da mediação no âmbito da regularização fundiária. O exemplo do estado do Pará

Encontra-se em curso perante o STF o importante processo de Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental ("**ADPF**") nº 828/2021 , que busca salvaguardar o direito à moradia e à saúde de pessoas vulneráveis impactadas pela pandemia da COVID-19, mediante a suspensão de desocupações coletivas, despejos e reintegrações de posse no contexto da regularização fundiária. Em função da ADPF 828/21, muitos processos de regulamentação de posse encontram-se suspensos. O número de pessoas atendidas pela mediação urbanística no Brasil é desconhecido, mas sabe-se que o método se faz mais presente em regiões de maior adensamento populacional. No Pará, onde há importante incidência de Reurb, há cerca de 850 (oitocentos e cinquenta) casos identificados como passíveis de mediação. Também no Pará, observa-se uma estrutura administrativa bastante especializada em direito agrário e regularização fundiária urbana (no MP, Defensoria, varas e câmaras do Judiciário e Delegacias). Há no estado – embora de modo relativamente recente na área urbana - significativa experiência dos órgãos administrativos na *intervenção em campo,* i.e., visitas técnicas para análise de situações e problemas fundiários.

---

[1] Lei que, entre outras disposições, tratou da regularização fundiária rural e urbana.
[2] STF, ADPF nº 828, processo nº 0052042-05.2021.1.00.0000, proposta pelo Partido Socialismo e Liberdade - PSOL em, Rel. atual do Min. Luís Roberto Barroso, disponível em https://portal.stf.jus.br/processos/detalhe.asp?incidente=6155697, nomeadamente "contra atos do Poder Público relativos à desocupações, despejos e reintegrações de posse, a fim de evitar e reparar lesão a preceitos fundamentais relativos ao direito social à saúde (art. 6º; art. 23, inciso II; art. 24, inciso XII; art. 194; art. 196; art. 197; art. 198; art. 199 e art. 200), o direito fundamental à vida (art. 5º, caput; art. 227 e art. 230), o fundamento da República Federativa do Brasil de dignidade da pessoa humana (art. 1º, inciso III); o objetivo fundamental da República Federativa do Brasil de construir uma sociedade justa e solidária (art. 3º, inciso I), e o direito fundamental à moradia (art. 6º e 23, inc. IX) consoante fatos e fundamentos de direito a seguir expostos" .

Prevê-se que a mediação tenha cada vez mais ênfase na regularização fundiária urbana nos próximos anos.

3 Disposições sobre mediação na Lei 13.465/17

A lei traz de maneira expressa (art. 10, inciso V[3]): (i) o estímulo à *resolução extrajudicial* de conflitos, em qualquer fase e escala do processo de regularização fundiária, e (ii) o reforço à *consensualidade* (já uma premissa na legislação anterior). Trata ainda da *mediação* ao abordar a *demarcação urbanística* (arts. 20 e 21)[4] e o papel das *câmaras municipais de prevenção e resolução administrativa de conflitos* (art. 34)[5].

4 Mediação no procedimento de demarcação urbanística

A demarcação urbanística vem prevista na Lei 13.465/17 como um instrumento facultativo no processo de Reurb[6], pouco utilizado na prática (i.e., em situações muito severas). De se notar que o procedimento da Reurb, em si, já contempla a mediação como uma de suas etapas (art. 10, V, c/c art. 34 da lei[7]). O primeiro procedimento previsto no âmbito da demarcação, após notificação dos titulares de domínio e confrontantes nos termos do art. 20 da lei[8] - seguida de eventual impugnação (art. 21, *caput* e §1º[9]) - é a tentativa de *autocomposição*, fazendo o art. 21, §3º, expressa referência à Lei de Mediação. Almeja-se, com eventual composição, uma regularização equivalente à que adviria do processo de Reurb. Como resultado da mediação, possibilita-se a alteração do auto de demarcação ou qualquer outra medida que possa afastar a oposição do proprietário ou dos confrontantes à regularização da área ocupada (art. 21, §3º)[10]. Caso não alcançada a composição por meio da mediação, faculta a lei a utilização da arbitragem pelos órgãos públicos envolvidos, antes do ingresso no Judiciário (art. 21, §4º)[11]. Antes da mediação, alguns levantamentos são necessários segundo o §2º do art. 21[12]: passivos tributários, ambientais e administrativos, eventuais situações de prescrição aquisitiva (embora, no Norte do país, as áreas privadas representem apenas 15% do território) e processos judiciais, tudo para averiguação das situações de posse ali discutidas. Diferentemente de um procedimento de mediação tradicional (onde as partes são conhecidas *ab initio*), na mediação em processo de regulamentação

---

[3] "Art. 10. Constituem objetivos da Reurb, a serem observados pela União, Estados, Distrito Federal e Municípios: (...) V - estimular a **resolução extrajudicial de conflitos**, em reforço à **consensualidade** e à cooperação entre Estado e sociedade". (d.n.)

[4] "Art. 20. O poder público notificará os titulares de domínio e os confrontantes da área demarcada, pessoalmente ou por via postal, com aviso de recebimento, no endereço que constar da matrícula ou da transcrição, para que estes, querendo, apresentem impugnação à demarcação urbanística, no prazo comum de trinta dias. (...) Art. 21. Na hipótese de apresentação de impugnação, poderá ser adotado **procedimento extrajudicial de composição de conflitos**. (...) § 3º A **mediação** observará o disposto na Lei nº 13.140, de 26 de junho de 2015 , facultando-se ao poder público promover a alteração do auto de demarcação urbanística ou adotar qualquer outra medida que possa afastar a oposição do proprietário ou dos confrontantes à regularização da área ocupada". (d.n.)

[5] "Art. 34. Os Municípios poderão criar câmaras de prevenção e resolução administrativa de conflitos, no âmbito da administração local, inclusive mediante celebração de ajustes com os Tribunais de Justiça estaduais, as quais deterão competência para dirimir conflitos relacionados à Reurb, mediante solução consensual)".

[6] Cap. II – DOS INSTRUMENTOS DA REURB (...) Seção II - Da Demarcação Urbanística. Art. 19. O poder público poderá utilizar o procedimento de demarcação urbanística, com base no levantamento da situação da área a ser regularizada e na caracterização do núcleo urbano informal a ser regularizado. (...) § 3º Os procedimentos da demarcação urbanística não constituem condição para o processamento e a efetivação da Reurb." (d.n.)

[7] Vide notas nº 3 e nº 5.

[8] Vide nota nº 4.

[9] Vide nota nº 4 e §1º, in verbis: "[a]rt. 21 (...) § 1º Caso exista demanda judicial de que o impugnante seja parte e que verse sobre direitos reais ou possessórios relativos ao imóvel abrangido pela demarcação urbanística, deverá informá-la ao poder público, que comunicará ao juízo a existência do procedimento de que trata o caput deste artigo".

[10] "Art. 21. (...) § 3º A mediação observará o disposto na Lei nº 13.140, de 26 de junho de 2015, facultando-se ao poder público promover a alteração do auto de demarcação urbanística ou adotar qualquer outra medida que possa afastar a oposição do proprietário ou dos confrontantes à regularização da área ocupada".

[11] "Art. 21 (...) § 4º Caso não se obtenha acordo na etapa de mediação, fica facultado o emprego da arbitragem".

[12] "Art. 21 (...) § 2º Para subsidiar o procedimento de que trata o caput deste artigo, será feito um levantamento de eventuais passivos tributários, ambientais e administrativos associados aos imóveis objeto de impugnação, assim como das posses "Art. 21 (...) § 2º Para subsidiar o procedimento de que trata o caput deste artigo, será feito um levantamento de eventuais passivos tributários, ambientais e administrativos associados aos imóveis objeto de impugnação, assim como das posses existentes, com vistas à identificação de casos de prescrição aquisitiva da propriedade".

5 Mediação nas câmaras de prevenção e resolução administrativa de conflitos

Passando-se à análise da mediação no contexto ordinário da Reurb, há que se contextualizar o papel das câmaras de prevenção e resolução administrativa de conflitos, competentes para dirimir controvérsias relacionadas à Reurb, mediante *solução consensual* (art. 34, *caput*, da Lei 13.465/17). Cabe ao Poder Executivo Municipal criar e regulamentar o funcionamento dessas câmaras, podendo celebrar convênios com os tribunais de justiça e os Centros Judiciários de Solução de Conflitos e Cidadania ("**Cejuscs**")[13]. Os municípios poderão instaurar a mediação de ofício ou mediante provocação. A legislação trata da atividade municipal na *mediação coletiva* (envolvendo parcelamento territorial)[14], mas também há mediação para discussão acerca de titulação de áreas e abordagem em vizinhança. A mediação do art. 34 da lei suspende a prescrição[15] e, se frutífera a solução consensual, chega-se a um termo de acordo que é condição para a conclusão da Reurb[16]. Predominantemente, o procedimento é conduzido pelo Executivo Municipal, por delegação dos tribunais de justiça (como ocorre nos estados de Rondônia e Pará). Há, portanto, uma colaboração bem vista entre esses órgãos.

6 Disposições pertinentes do CNJ, do Conselho Nacional de Direitos Humanos ("CNDH") e outras

O art. 3º, inciso III, da Resolução Recomendada nº 87 do Conselho das Cidades de 2009 trazia definição antiga de "*conflito fundiário urbano*[17]", da qual se extraía *dimensão coletiva* significativa, vez que os órgãos públicos eram tidos como parceiros quase obrigatórios no processo de regulamentação fundiária. Ainda em tempos atuais, os órgãos públicos são sempre convidados a comparecer (obs.: o MP se faz mais presente que a Defensoria, em geral, especialmente em cidades interioranas).

- **Resolução CNJ nº125, de 29 de novembro de 2010**: estabeleceu a necessidade da criação de núcleos de mediação e de conciliação junto às estruturas do Judiciário.

- **Resolução CNDH nº 10, de 17 outubro de 2018**: dispôs sobre o dever do Estado de cumprir normas programáticas, princípios e diretrizes pertinentes ao direito à moradia em conflitos possessórios.

- **Recomendação CNDH nº 17, de 06 de agosto de 2021**: reconheceu como conduta contrária aos direitos humanos a realização de despejos, remoções e deslocamentos sem ordem judicial e dispôs sobre as medidas preventivas e soluções garantidoras de direitos humanos.

- **Resolução CNJ 510, de 26 de junho de 2023 ("Res. CNJ 510/23")**: criou comissões nacionais e regionais de soluções fundiárias (formada não propriamente por mediadores, mas por profissionais que realizam análise inicial de complexidade e a adequação ou não da mediação em cada caso). Tais profissionais realizam visitas técnicas nas áreas de litígio possessório e estabelecem protocolos de conduta nessas áreas produtivas e de populações vulneráveis. Obs.: A Res. CNJ 510/23 CNJ considera que as diretrizes das resoluções do Conselho Nacional

---

[13] Cfr. *caput* do art. 34 (vide nota nº **Erro! Argumento de opção desconhecido**.) e pars. 1º, *in verbis*: "§1º O modo de composição e funcionamento das câmaras de que trata o caput deste artigo será estabelecido em ato do Poder Executivo municipal e, na falta do ato, pelo disposto na Lei nº 13.140, de 26 de junho de 2015" e "§ 5º Os Municípios e o Distrito Federal poderão, mediante a celebração de convênio, utilizar os Centros Judiciários de Solução de Conflitos e Cidadania ou as câmaras de mediação credenciadas nos Tribunais de Justiça".
[14] "Art. 34 (...) § 3º Os Municípios poderão instaurar, de ofício ou mediante provocação, procedimento de mediação coletiva de conflitos relacionados à Reurb".
[15] "Art. 34 (...) § 4º A instauração de procedimento administrativo para a resolução consensual de conflitos no âmbito da Reurb suspende a prescrição.
[16] "Art. 34 (...) § 2º Se houver consenso entre as partes, o acordo será reduzido a termo e constituirá condição para a conclusão da Reurb, com consequente expedição da CRF [Certidão de Regularização Fundiária]". Obs.: nos termos do art. 11, inciso V, da lei, trata-se do "documento expedido pelo Município ao final do procedimento da Reurb, constituído do projeto de regularização fundiária aprovado, do termo de compromisso relativo a sua execução e, no caso da legitimação fundiária e da legitimação de posse, da listagem dos ocupantes do núcleo urbano informal regularizado, da devida qualificação destes e dos direitos reais que lhes foram conferidos".
[17] *In verbis*: "(...) processo envolvendo as partes afetadas pelo conflito, instituições e **órgãos públicos** e entidades da sociedade civil vinculado ao tema, que busca a garantia do direito à moradia digna e adequada e impeça a violação dos direitos humanos". (d.n.)

de Direitos Humanos ("CNDH") são de aplicação subsidiária, mas, como normas de direito humanos, não poderiam ser aplicadas apenas como diretrizes, e sim como regras.

- **Provimento CNJ nº 149, de 30 de agosto de 2023**: estabeleceu mediação no âmbito dos cartórios (estrutura neutra em áreas muito conflitivas, formada por profissionais conhecedores da base fundiária, com muita contribuição - especialmente no interior, onde há muita grilagem e violação da lei fundiária).

7 Mediação de conflitos em Reurb: potencialidades e outras considerações

O tratamento da Reurb se dá por etapas/escalas, às vezes em áreas muito grandes e englobando muitos imóveis. O processo vai desde a reestruturação territorial, até o tratamento de situações de vizinhança e o reconhecimento de arranjos condominiais e autoconstrutivos (divisão de posse, construção de laje futura etc.), para permitir a continuidade do procedimento. Por vezes, só os Cejuscs são aptos a lidar com determinadas questões. A Reurb – assim como a mediação no contexto do processo de Reurb – podem se dar tanto no âmbito administrativo como no contexto judicial - antes, durante ou depois da escalada do conflito.

- Possibilidade de aplicação da mediação em qualquer fase da Reurb. Se a Reurb se inicia na esfera administrativa, a mediação nesse contexto tem potencial de prevenir a judicialização. Se a Reurb foi iniciada num contexto judicial, o objetivo da mediação não será sempre a pacificação, mas, mais frequentemente, possibilitar reanálises necessárias, melhores esclarecimentos e melhorias no processo de Reurb. Já a mediação posterior à judicialização possibilita verificar, por ex., a possibilidade de manutenção de ocupantes na área discutida, propiciando cenário privilegiado na resolução do conflito. Obs.1: estrategicamente, é interessante que, antes da judicialização, intente-se a Reurb administrativa e, caso essa seja indeferida, siga-se então para a fase de remanejamentos necessários (que compreenderá, primeiramente, avaliação sobre a viabilidade de manutenção das pessoas naquelas áreas e, em seguida, eventuais soluções judiciais). Todo processo de mediação de conflitos coletivos deveria ser precedido de uma avaliação técnica da área, para verificação da viabilidade de manutenção das pessoas no imóvel, o que nem sempre ocorre. Uma Reurb administrativa prévia à mediação, contemplando assistência técnica, poderia servir a esse propósito. Quando já houve a judicialização, implementa-se a mediação para solução ou melhorias de determinadas etapas judiciais, ex.: para se alcançar acordo para desocupação voluntária. Obs.: não havendo desocupação voluntária, passar-se-á à desocupação forçada, via Judiciário (caso em que serão observadas as diretrizes da Res. CNJ 510/23).

- Aplicação multi escalar: da gleba ao lote. Os processos de Reurb envolvem diferentes tipos de imóveis e uma miríade de legislações específicas a eles aplicáveis, o que demanda uma abordagem multidisciplinar dos profissionais envolvidos na Reurb, assim como de eventuais mediadores.

- Aplicação da mediação em múltiplas fases da Reurb: pré-instauração, notificação, remanejamento, pré-titulação. A mediação é bastante presente no tratamento de conflitos de vizinhança e no reconhecimento de arranjos condominiais e/ou auto construtivos.

- Prevenção/ tratamento de litígios sucessórios e violência de ordem patrimonial. Nos processos de Reurb, depara-se com situações fáticas de divórcio, união estável, litígios sucessórios e prevenção de violência patrimonial antes do processo de regularização. Existe debate sobre a confidencialidade ou não da mediação nesse contexto. Isso porque, na mediação tradicional - com base na Lei de Mediação -, todos os elementos produzidos no processo são sigilosos e não podem ser utilizados em outros processos. No entanto, a Res. CNJ 510/23 flexibilizou a discussão sobre o sigilo, por se tratar de matéria de ordem pública/interesse público, especialmente no que tange os elementos produzidos por entes públicos. Ex.: os relatórios de vistoria das comissões de soluções fundiárias podem ser juntados aos processos judiciais e administrativos.

- Peças técnicas da Reurb podem ser um diferencial no processo de mediação. Dentro dos processos de Reurb no Norte do país, considera-se um *estudo de posse da área* (se é imprópria, indireta, detenção etc.), vez que tal análise tem potencial de modificar o procedimento de mediação. É mais provável que o proprietário participe do processo de mediação se compreender sua vulnerabilidade jurídica. O status da posse e sua validação perante terceiros é importante para o diagnóstico da situação. Na mediação coletiva ou de vizinhança, implementa-se assessoria técnica para ajudar as partes a se organizarem e se posicionarem. Em acordos no contexto de Reurb, essa assessoria serve para instruir o processo. Não há Reurb sem *assistência técnica.*

- Utilização da instauração de Reurb como estratégia de defesa em processos possessórios: Reurb é visto como o cenário desejado para o não remanejamento em processos judiciais de áreas públicas.

8 Fases da mediação coletiva em processos de Reurb

A mediação no contexto da Reurb segue, em regra, as seguintes fases: (i) recebimento do pedido de realização de mediação; (ii) análise preliminar e identificação das partes interessadas; (iii) realização de reuniões individuais; (iv) sessão de abertura coletiva do procedimento, (v) demais sessões de mediação entre as partes envolvidas e mediadores; (vi) elaboração de acordo ou termo de não acordo. Obs.1: muitas vezes, quando se está diante de conflito armado, precisa-se ganhar confiança das partes antes de implementar conversas coletivas. Necessário repisar que a mediação não tem por fim o acordo, necessariamente, mas melhorar conversas e gerar pacificação dinâmica, melhoria da área e da complexidade técnica para auxílio dos órgãos envolvidos. Obs.2: a mediação é diferente do processo de aprovação de Reurb: processos diferentes, mas que devem ser concomitantes, pois complementares.

9 Casos práticos envolvendo mediação em Reurb na região Norte

Exemplos de Reurbs pequenas na amostragem, mas interessantes e exemplificativas do ponto de vista do procedimento e particularidades da mediação nesse contexto:

- ***Caso "Comunidade Park Café, Belém-PA"***. Comentários sobre a mediação em Reurb com base em situações verificadas no caso: (i): enquanto o mediador é imparcial, não podendo emitir opinião sobre o caso, o assistente técnico deve fazê-lo. Assim, essas figuras não podem se confundir, sob pena de anulação do processo de mediação; (ii) o Judiciário pode recomendar e autorizar a realização de mediação, inclusive em segunda instância, por ex. em contexto de reintegração de posse (mediante, porém, instalação de Reurb e mediação pelo Cejusc, para que haja a devida assistência técnica); (iii) no Cejusc, verifica-se primeiro se a documentação está correta para verificar competência do juiz da causa; saber qual a área de pretensão da ocupação (delimitação do polígono de área da Reurb, quantidade de ocupantes, diagnóstico formal da área, se é anterior à Lei de Parcelamento Urbano ou posterior etc.). Obs.: no caso prático, as partes adquiriram diversos lotes contíguos e uma área pública municipal (incorporada formalmente pelos lotes); Cejusc avaliou se havia passivo tributário, sendo que o interesse do Município era patrimonial (i.e., destacar a área pública e receber indenização pela incorporação irregular); havia discussão sobre área de espólio com inventário ainda não aberto (dívida tributária de aproximadamente R$ 2 mi, referente a 20 anos de IPTU não recolhido); Prefeitura ingressou na mediação e Cejusc trabalhou na retificação da área e minoração da dívida pública; ao final, mediação alcançou acordo tributário, registro do contrato de gaveta e regularização de áreas, abertura de inventário, vistoria pelo Estado. Fase atual: pendente avaliação se a indenização pode ser feita pelo Estado, em processo considerado para reintegração de posse (custos que caberiam à Prefeitura). Já houve 2 (duas) sessões de mediação, autores não buscam mais a reintegração, e sim o valor de indenização ou, alternativamente, parcelamento dessa área para manutenção do imóvel. Processo de mediação de Reurb da área em andamento (área de intervenção urbanística). Preliminarmente, houve

melhoria territorial e urbanística (ganho qualitativo), independentemente do resultado final.

- ***Caso "Comunidade Deus é Fiel, Icuí-Guajará, Ananindeua-PA"***: reintegração de posse em que as partes adquiriram os lotes sem instauração de Reurb e extinguiram a ação de reintegração de posse. Subdivisão do imóvel em violação à legislação urbanística, sentença com homologação de acordo, pagamento concluído, seguido de instauração de Reurb. Apesar de ter havido no caso acordo judicial sem assistência técnica, quando se chegou na fase de aprovação de Reurb, verificou-se risco geotécnico (o estudo da Universidade indicava necessidade de mediação entre os moradores para que aprovassem o processo urbanístico como etapa ´para a Reurb). Mediação coletiva com participação da Defensoria Estadual, baseada em assistência técnica de Reurb, para compreensão do processo de Reurb. Há um pedido de regularização individual da área ocupada pelo ex-funcionário do imóvel e o ocupante deseja que sua área seja incluída como parte do núcleo urbano informal para fins de regularização urbanística e fundiária do imóvel ocupado. Outros ocupantes querem ingressar no Reurb. Comentário: na mediação, quando se abre uma camada, emergem outras. Status atual: sessão de mediação remarcada para reavaliação de permuta para valorização da área de forma coletiva. Parte do caseiro está em aberto, para definir situação das famílias limítrofes. Necessidade talvez de revisão do polígono da Reurb para tratamento urbanístico completo no município de Ananindeua-PA.

10 Debate: posses irregulares

Na pandemia, houve determinação do STF que suspendeu os processos de Reurb (vide pág. 1, item 2). Apesar da parcial superação da ordem liminar concedida naquele contexto, ainda há relevância da suspensão na contagem dos prazos para usucapião, por ex. Houve a suspensão e, posteriormente, foi criado um ritmo de transição para os casos de reintegração suspensas durante a pandemia (vide Res. CNJ 510/23). Esses casos precisam ser reavaliados para que se decida se é ou não cabível a reintegração com base no art. 21 da Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro" ("LINDB"), assim como necessidade de mediação. Caso a reintegração aconteça, necessário que se avalie a necessidade de acordo com as pessoas envolvidas para saída voluntária. Caso o acordo não seja cumprido, cogitar-se de força policial (acordo celebrado entre as partes e segurança pública que não anula a necessidade de criar condições materiais para saída). Obs.1: o estado do Maranhão é o único que realiza estudo prévio à reintegração de posse para calcular o custo de desocupação antes do processo. Obs.2: nos estudos do Cejusc, o custo maior não seria o de desocupação: hoje, precisa-se dar uma alternativa de moradia. O custo para fazer a primeira etapa da Reurb não consiste, então, no mais expressivo, pois há custos significativos com diárias de policiais, custo de moradia alternativa, entre outros. Não há muitos casos concluídos com base na nova resolução do CNJ (embora haja, no Tribunal de Justiça do Paraná, casos recentes e já concluídos de reintegrações, em que houve remanejamento voluntário). Discute-se a relativização da propriedade no período de suspensão das reintegrações, o que acabou afetando a reorganização fundiária. Seria caso de Reurb para essas situações? Nem sempre. Visão manifestada de que cumpre avaliar custo-benefício na definição entre desapropriação ou Reurb. Geralmente, tem-se apenas posse indireta e os ocupantes podem ser retirados da área pelas vias ordinárias (propriedade "especulativa").

11 Diagnóstico da mediação no contexto atual

Há um desconhecimento sobre a mediação no país, razão pela qual há *mais preparação* para o procedimento do que efetivamente há em acordos esparsos, em matéria de regularização fundiária. Necessário diálogo tanto com os membros do MP e Defensoria (em geral, pouco experientes em mediação), quanto com as partes, para que todos entendam as premissas, visualizem o diagnóstico da situação (inclusive riscos fáticos e jurídicos, fragilidades e ganhos), entendam que não há adversalidade etc. O objetivo é preparar para uma *conversa qualificada*. Há, no geral, uma alta adesão dos ocupantes e demais partes. Com a mediação, obtém-se, por ex., *maior voluntariedade na desocupação.*

12 Pergunta (persecução penal em face do parcelador em caso de ocupação clandestina)

No Estado do Pará, não se observa aplicação efetiva da Lei Penal no contexto de Reurb. Nos acordos administrativos resultantes das mediações, não se chega ao debate sobre a persecução penal. O crime contra a ordem urbanística nos estados do Norte do país acaba por vezes impune, porque a clandestinidade é regra. No mercado de terras mais públicas e com densa ocupação clandestina, a persecução penal acaba não sendo uma praxe. Há cidades inteiras no Norte do país sem registro de áreas e com parcelamento clandestino/ irregular. A possibilidade de persecução penal é utilizada indiretamente no processo de mediação para se chegar a soluções consensuais e condutas voluntárias (embora seja mais palco para ACPs).

Episódio 13

Arbitragem e Mediação - Consumidor

COMISSÃO DE ARBITRAGEM, MEDIAÇÃO E DISPUTE BOARD

ANO 2024

IBRADIM
INSTITUTO BRASILEIRO DE DIREITO IMOBILIÁRIO

Arbitragem e Mediação
Consumidor

Reunião conjunta das Comissões Arbitragem, Mediação e Dispute Board e de Consumidor do IBRADIM, de **10.07.2024**

Convidados: Juliana Pereira e Luciano Timm
Participantes: membros das comissões envolvidas e associados IBRADIM

Coordenadores: Claudia Frankel Grosman, Francisco Maia e Carlos Santana
Relatora: Marina Monteiro Chierighini Lacaz

EPISÓDIO:

ARBITRAGEM E MEDIAÇÃO - CONSUMIDOR

1 Introdução

A arbitragem e a mediação são procedimentos amplamente regulados e abarcados pela legislação brasileira. Antes, falava-se em "métodos alternativos de solução de controvérsias". Atualmente o conceito é "gestão de conflitos", sendo a arbitragem e a mediação práticas reguladas e reconhecidamente exitosas na solução de controvérsias.

1.1 Histórico pertinente

Na perspectiva da agenda de políticas voltadas para a proteção do consumidor, o Movimento Consumerista historicamente foi bastante resistente à utilização da arbitragem nas relações de consumo. Em outros países sul-americanos (ex: Argentina), há mais consumeristas entusiastas da arbitragem, haja vista a criação do *Sistema Nacional de Arbitraje de Consumo no Dirección Nacional de Defensa del Consumidor y Arbitraje del Consumo*[1] órgão do Ministério da Economia da Argentina. Composto por profissionais/árbitros treinados, financiados pelo Estado, os centros realizam arbitragens de consumo de forma gratuita, respeitada a confidencialidade e a autonomia das partes. As empresas interessadas aderem ao procedimento para solucionar controvérsias de consumo. No Brasil, esse "preconceito" advém de um contexto histórico e bastante peculiar de luta em prol dos direitos consumeristas, em que o Estado criou órgãos de proteção aos consumidores, os Procons, que realizam procedimentos de conciliação entre consumidores e fornecedores. A sociedade de consumo - assim como a cultura da produção e do mercado de massa -, são recentes no Brasil. Trata-se de um país que, até recentemente, era eminentemente agrícola, com muitas diferenças sociais e econômicas (alguns polos urbanos, mas um interior extremamente rudimentar). A sociedade de consumo no Brasil tornou-se realidade nos últimos 40 anos. Antes disso, não havia grandes demandas de consumo. Na CF/88, o legislador estabeleceu que o Estado deveria promover a proteção do consumidor e há 34 anos o CDC foi sancionado. A legislação ajudou a criar condições para a abertura econômica que a Globalização exigia (feitos do governo Fernando Collor de Mello). Mas o mercado interno repeliu o CDC (ex.: lideranças da indústria afirmaram que iriam falir após a lei e os bancos ingressaram com ADIn para questionar

[1] http://www.argentina.gob.ar/consumidor/funciones

sua submissão ao diploma consumerista). Em contraposição a essa resistência, o movimento consumerista se fortaleceu: foram criados os Procons estaduais, o Departamento de Proteção e Defesa do Consumidor no Ministério da Justiça, e, em 2012, a Secretaria Nacional do Consumidor. O anteprojeto do CDC foi elaborado por notáveis juristas que a colaboraram com o governo, à época.

1.2 Nascimento da legislação consumerista

A legislação voltada ao mercado consumidor nasceu em 1990, no bojo da redemocratização. Surgiu como demanda da CF/88 e com 2 (dois) pilares muito estratégicos: (i) *direitos e garantias* (noção de que o "Estado deve promover a proteção ao consumidor" – preceito importante, arraigado aos direitos essenciais), (ii) *princípio da ordem econômica,* deixando claro que o regime brasileiro é capitalista (*direito à livre iniciativa*), mas que encontra limites na proteção do consumidor, que passou, destarte, a ser aplicada com força e repercussão/referência internacional. Isso contribuiu para uma "tempestade [transformadora] perfeita". O movimento criou, então, algumas externalidades, como: (i) o conceito de vulnerabilidade do consumidor "*lato sensu*", i.e., a noção de que todos nós na condição de consumidores somos vulneráveis (ex.: não é possível discutir condições e clausulas contratuais de cartão de crédito, transporte aéreo, planos de saúde etc.) **Criação de políticas públicas consumeristas e resistência à arbitragem**. Após a edição do CDC, emergiram políticas públicas voltadas à proteção do consumidor e às resoluções de conflito. Se na Argentina delega-se a agentes do estado o poder de arbitrar controvérsias, no Brasil se tomou outro caminho, ex.: criação de políticas e órgãos públicos especializados na defesa do consumidor. Nesse sentido, a arbitragem no âmbito privado foi repelida pelo direito do consumidor brasileiro: percepção de que não há igualdade entre as partes. Críticas e preconceito à arbitragem permearam as últimas décadas.

- **Debate**: preocupação com a eficácia das leis. Muitas leis "não pegam": ainda se enxerga muita resistência à aplicação do regramento consumerista. Entendimento de que haveria uma resistência prejudicial de alguns órgãos à submissão ao CDC. Os indicadores de eficácia do CDC são o *respeito e a garantia a direitos*. O mercado, em contrapartida, sustenta que os problemas de efetividade derivariam do padrão de qualidade das políticas públicas. Provocação pertinente, especialmente no direito imobiliário, em que se observa a inefetividade de algumas leis.

2 Políticas públicas voltadas à utilização de métodos ADR

As políticas públicas consumeristas ainda não foram suficientes para trazer a aplicação da arbitragem nas disputas de consumo. A mediação, contudo, teve outra abordagem. A eficiência desses métodos deve ser analisada não só sob o ponto de vista de todas as partes, mas também do mercado, pois abre-se espaço para gerir de maneira mais eficiente esse grande volume de disputas. Não houve suficiente alcance desses métodos pelo sistema nacional de defesa do consumidor, notadamente em razão de uma cultura de *contenda*, i.e., debates muito bélicos e acirrados entre empresariado e consumidor. Quando se está diante de uma polarização excessiva, costuma haver desperdício de oportunidades e, inclusive, de recursos financeiros. Se de um lado restou fortalecida a defesa do consumidor em âmbito público (ex.: associações preparadas e atuantes), de outro lado, há resistência de ambos os lados no alcance de consensos benéficos. No atual contexto social, é necessário que o consumidor esteja satisfeito e engajado, pois quando há problemas reputacionais e perda de consumidor, isso afeta o mercado como um todo, ensejando investimentos altíssimos para reparação do prejuízo.

3 Conclusões parciais

Há um caminho de oportunidades para o efetivo implemento dos métodos alternativos no direito imobiliário, em grande parte desperdiçadas em função do histórico embate entre os órgãos de defesa e proteção do consumidor e o empresariado (muitas vezes resistente a diversas nor-

mas e preceitos do CDC). Há necessidade de desenvolvimento desses espaços, visando a uma maior eficiência na prevenção de conflitos e resolução de disputas consumeristas.

4 Disputas consumeristas e trabalhistas no setor imobiliário: necessário debater as estruturas de incentivo à redução de conflitos e políticas de desjudicialização

A litigância de consumidor na área imobiliária está muito voltada à indenização por danos morais. A Justiça foi criando um sistema que estimula a *litigância predatória*. Se todas as principais incorporadoras estivessem inseridas na plataforma "consumidor.gov"[2] - que resolve reclamações em até 6 (seis) dias -, haveria substancial redução dos pleitos por dano moral. Muitas empresas ficam sabendo dos pleitos dos consumidores somente quando se tornam rés. Não parece haver consequências disso a longo prazo, mas há: em última instância, o excesso de litígios gera aumento dos preços. Por tal razão é que algumas incorporadoras e construtoras inserem contratualmente a necessidade de esgotamento do conflito via consumidor.gov (ex.: MRV Construtora). A mediação é procedimento muito útil na área de consumo, concorrendo, porém, com o JEC (que é gratuito e, por conseguinte, mais atrativo ao consumidor). Já a arbitragem é procedimento mais distante, conceitualmente, da noção de função social, eis que comumente se volta à resolução de lides contratuais e/ou de interpretação da lei. Também sob o viés consumerista, algumas empresas têm investido na *simplificação dos contratos (design law*, quadro resumo etc.). Em paralelo, a neurociência está também avançando no Direito, tudo para que seja possível ao consumidor entender exatamente o que está assinando (ex.: linguagem de "*gibi*"). Não é adequado se cogitar de mediação e arbitragem nas relações de consumo sem se abordar as *estruturas de incentivo*, porquanto uma eficiente política de desjudicialização é justamente investir em *simplificação*. Outra reflexão nesse âmbito tem de ser sobre a gratuidade do JEC, os parâmetros de justiça gratuita e seu impacto na criação de uma litigância predatória. Portanto, antes de se debater o implemento da arbitragem e da mediação no âmbito das disputas consumeristas, faz-se mister ponderar sobre os incentivos e a equação de custos.

Debates:

- **(i) Pretensão resistida:** necessidade de lidar com o tema da *pretensão resistida* (i.e., a necessidade de demonstração de que o autor procurou resolver o conflito antes de acionar o Judiciário). Dado o desenvolvimento da sociedade de consumo – e a necessidade do amadurecimento das relações -, precisamos alcançar no Brasil um debate em que a judicialização de uma discussão se dê a partir do não êxito na *construção de uma solução,* considerados os contratos de massa e os mecanismos das empresas que possam lidar com as reclamações. Quanto menos preparamos as empresas para lidar com as demandas (ex.: resistindo à adoção de mecanismos de simplificação, como os sumários contratuais e a criação de ouvidorias especializadas), mais empurramos a solução do problema para um "salvador da pátria" (cultura salvacionista), que pode custar caro para todos. Se a meta é reduzir custos com litigância, necessárias reflexões maduras, além de um diálogo multifacetário e inclusivo. É urgente investir em soluções de conflitos de consumo.

- **(ii) Eliminação da cultura da contenda**: numa visão romântica, é necessário defender os direitos consumeristas, mas também eliminar os problemas de polarização. Muitas controvérsias poderiam ser prevenidas ou resolvidas com maior eficiência se utilizados métodos alternativos de solução de conflitos.

- **(iii) Direito e outras ciências.** Não se pode ver o Direito como compartimento estanque das demais ciências. Importante considerar a ciência política que deu base ao Direito: quando se analisa relações de consumo, há tendência a só examinar a situação pela ponta (i.e., pela consequência, por ex., de uma má prestação de serviço). Uma abordagem mais ampla po-

[2] "O Consumidor.gov.br é um serviço público e gratuito que permite a interlocução direta entre consumidores e empresas para solução alternativa de conflitos de consumo pela internet". (https://www.consumidor.gov.br/pages/conteudo/publico/10).

deria melhorar a cultura empresarial da resistência, assim como a cultura do consumidor predatório. Não há como destacar o direito do consumidor das relações de classe: quando se fala em hipossuficiência do consumidor em relação ao produtor ou fornecedor: necessário examinar não a luta de classes, mas a hierarquia dos compartimentos de classes. Modificar a relação entre a produção e o consumo quiçá seja o caminho para um país mais equânime, com menor resistência e menos demandas.

5 Mediação nas relações de consumo: transformação do conflito

A mediação já tem um longo percurso no Brasil, mas o marco legal tem apenas 8 (oito) anos. A proposta da mediação não é necessariamente resolver, mas *transformar* o conflito. É muito mais efetivo quando a mediação se inicia antes da escalada do conflito. *O terceiro imparcial* é uma importante ferramenta de comunicação, pois possibilita que a conversa seja positiva, traduzindo sentimentos e perspectivas. Quando há envolvimento emocional (que também ocorre do lado do advogado), fala-se em uma *linguagem precisa de facilitação*. Mary Parket Follet preconizava que "o *conflito é inerente ao ser humano*": não é bom ou ruim, é existente e precisa ser bem gerido, para que não escale. Na prática, temos sistemas que estimulam o embate e a polarização.

6 Hipossuficiência excessiva como dificultador na aplicação da arbitragem

A noção de hipossuficiência excessiva é incompatível com a arbitragem. Na abordagem sobre o implemento da arbitragem nas disputas consumeristas, faz-se necessário: (i) analisar que tipo de consumidor tem condições de litigar no ambiente arbitral e efetivamente alcançar Justiça e (ii) diferenciar os tipos de consumidores existentes. Para que se possa ultrapassar a noção generalizada de hipossuficiência excessiva, é necessária, ademais, uma mudança de paradigma *interna corporis*, por meio de atuação organizada de conscientização sobre boas medidas de gestão de conflitos e seu impacto na redução de custos a longo prazo.

7 Conclusões finais

Há que se analisar as relações de consumo dentro das multifaces do Direito, sem coisificar relações e pessoas e gerar externalidades prejudiciais. Há espaços para simplificação dos contratos, melhoria de canais de atendimento e o empresariado é quem detém mais condições para diminuir essas diferenças e reduzir custos com litígios. Necessário também que os advogados, em seu múnus público, reflitam sobre aprimorar e melhor participar desses processos de gestão e resolução de conflitos, aproximando as partes e pacificando os conflitos sociais.

Episódio 14

Arbitragem e Mediação - Visão Jovem

COMISSÃO DE ARBITRAGEM, MEDIAÇÃO E DISPUTE BOARD

ANO 2024

IBRADIM
INSTITUTO BRASILEIRO DE DIREITO IMOBILIÁRIO

Arbitragem e Mediação
Visão Jovem

Reunião Conjunta das Comissões de Arbitragem, Mediação e Dispute Board e do Grupo Jovem do IBRADIM, de **21.08.2024**

Convidados: Maria Gabriela Magalhães e Maria Luiza Negreiros
Participantes: membros das comissões envolvidas e associados IBRADIM

Coordenadores: Claudia Frankel Grosman, Francisco Maia, Polianna Bianchi Pereira e João Victor de Castro
Relatora: Marina Monteiro Chierighini Lacaz

EPISÓDIO:

ARBITRAGEM E MEDIAÇÃO - VISÃO JOVEM

1 Introdução

Abordagem da visão jovem sobre a utilização da arbitragem e da mediação com foco em direito imobiliário. Trajetórias de carreiras de jovens atuantes na área (i.e., profissionais formados há menos de 15 anos e/ou abaixo dos 40 anos de idade).

2 Mediação de conflitos na visão jovem: experiências e perspectivas

A trajetória do profissional que deseja trabalhar com mediação pode se iniciar já na graduação em Direito, por meio do contato com o procedimento e técnicas de negociação.

2.1 Contato com a mediação na graduação

A exemplo da experiência da palestrante, pode se dar nas seguintes vertentes: (i) *disciplina eletiva:* primeiro contato com os conceitos, exemplos práticos e bibliografia, importantes na compreensão da importância dos métodos consensuais e para que se possa descortinar o mundo da resolução consensual e (ii) *núcleo de prática jurídica*: realização de dinâmicas, simulações, treinamento de técnicas voltadas à prática/aplicação dos conceitos teóricos.

2.2 Participação em competições de mediação e negociação

Há diversas competições de mediação e negociação, nacionais e internacionais, que acontecem anualmente e representam uma grande oportunidade de aprendizado, seja para quem participa como competidor, como orientador de equipe participante ou avaliador. Exs. citados: equipe formada pela Universidade Federal de Pernambuco ("UFPE"), que já participou da competição de mediação da Câmara de Mediação e Arbitragem Empresarial – Brasil ("CAMARB"), assim como de *Meetings* de Negociação do INADR[1] e da CDRC (*Consensual Dispute Resolution Moot Competition*" de Vienna, Áustria, organizada em conjunto pela IBA - *International Bar Association* e pelo VIAC – *Vienna International Arbitral Centre*), a chamada "*IBA-VIAC CDRC Mediation*

& Negotiation Competition"[2]. Geralmente, inicia-se na competição na condição de competidor, evoluindo para orientador de equipe e, em seguida, avaliador.

2.3 *Networking*

Contato com estudantes de diversas regiões, intercâmbio de ideias e estabelecimento de conexões, abrindo portas para a carreira profissional. Além disso, treinamentos iniciais que são muito frutíferos e aplicados na vida profissional (seja do advogado ou do mediador). Difusão e consolidação de boas práticas de mediação.

2.4 Criação [de]/participação em grupos de negociação e mediação

Ex.: Grupo Leão do Norte, da UFPE, criado pela palestrante em conjunto com estudantes de graduação da UFPE, a partir de rede de contatos gerada em competição de mediação. Participação da equipe em competições de diferentes formatos, em casos abordando diferentes áreas do direito material. Estudantes que atuavam em diferentes papéis: parte, advogado, mediador (*excelente exercício de empatia* e experimentação dos desafios de cada agente). Grupo que contribuiu para o *desenvolvimento* dos membros da equipe: aplicação dos treinamentos na vida profissional (de advogado ou mediador).

2.5 Trajetória profissional

A exemplo da carreira da palestrante, merecem menção: (i) atuação em plataforma de mediação *online* e o aprendizados das ferramentas *online* para realização da mediação (o que já existia antes mesmo da pandemia); (ii) a atuação como mediadora em escritório especializado em resolução consensual de disputas, em casos sensíveis de repercussão e (iii) exercício da advocacia imobiliária consultiva e extrajudicial, aplicando-se as habilidades e técnicas adquiridas nas experiências anteriores;

- **Experiência comentada**: projeto de indenização implementado em situação de repercussão nacional, o Programa de Compensação Financeira (PCF) em Maceió-AL. Obs.: casos dessa dimensão exigem do mediador muito profissionalismo. A experiência mostrou que a mediação é capaz de solucionar até mesmo os casos mais complexos e desafiadores, obtendo-se resultados gratificantes.

Em todos os desafios profissionais, são úteis e aplicáveis os aprendizados obtidos desde os primeiros contatos com mediação e negociação na graduação: repertório que muito auxilia na obtenção de melhores resultados práticos. A atuação prática aguça a capacidade de escuta, permitindo que o profissional formule perguntas mais acertadas e obtenha a clareza necessária para alcançar soluções jurídicas adequadas.

No dia a dia, é importante usar de criatividade e precisão. i.e., recursos e capacidades que podem ser utilizadas para aproximar as partes e alcançar *acordos de expansão do bolo*, já que, muitas vezes, as partes tem como foco apenas a questão distributiva (i.e., dividir o bolo, que é insuficiente para alcançar benefícios mútuos). A atuação do mediador busca, frequentemente, atingir o propósito de *criação de valor*, para fazer com que as partes consigam gerar boas opções e escolher a melhor delas, otimizando seus resultados.

---

[1] INADR é uma organização estadunidense fundada em 2002, que inaugurou o patrocínio a competições de mediação entre estudantes (vide https://inadr.org/history/).
[2] Vide https://www.cdrcvienna.org/#dipipopup-1976#popup_on_load.

3 Conclusões parciais sobre a mediação na visão jovem

(i) os jovens parecem ter uma formação mais consistente em mediação e negociação do que as gerações anteriores, formação essa que se inicia na própria graduação, de modo a adquirem, desde cedo, um *mindset aprimorado* na resolução consensual de conflitos e (ii) a atuação na mediação auxilia o advogado a obter maior qualidade na comunicação, permitindo *negociações mais fluidas* e eficientes e trazendo *maior celeridade* (fundamental no mercado imobiliário).

4 Arbitragem: trajetória de carreiras na visão jovem

A compreensão dessas trajetórias é importante notadamente na transição do plano teórico para a prática profissional da arbitragem.

4.1 Competições de arbitragem como ferramenta de formação prática

O estudo da arbitragem, apesar de distante da prática na maior parte das universidades, costuma despertar o interesse dos jovens, que acabam recorrendo às competições, exs.: competição nacional da CAMARB e os *Vis International Commercial Arbitration Moots* (*"VISMOOTs"*), que ajudam os alunos a visualizar e delinear uma área de atuação possível na advocacia. Na ausência de estudos institucionais com profundidade, portanto, é possível preencher essa lacuna acadêmica a partir dos treinamentos competitivos que simulam procedimentos de mediação e arbitragem. Obs.: as oportunidades de estágio nas áreas de mediação e arbitragem estão mais presentes em alguns estados brasileiros, como SP, RJ e MG, sendo menos frequentes em outros estados.

4.2 Outras ferramentas disponíveis ao jovem

(i) a formação [de] e/ou participação em *grupos e núcleos de estudos*, a exemplo da Fundação do Núcleo de Estudos em Métodos Extrajudiciais de Soluções de Conflitos ("NUMESC"), criada pela palestrante durante a graduação em Direito pela Universidade Federal da Paraíba (UFPB); (ii) a participação como orientador e avaliador em equipes de competições (por ex,. da CAMARB, CAEMP - competição realizada pela PUC-RS, e VISMOOTs).

4.3 Das competições à sala de aula

Aliadas à imersão nos aspectos práticos da arbitragem, algumas universidades oferecem matérias de arbitragem - geralmente eletivas, mas em alguns casos obrigatórias (ex.: UFPB). Em geral, alcança-se pelo estudo dessa disciplina noções eminentemente teóricas, com enfoque maior na conciliação judicial. Ainda se propaga no meio acadêmico uma visão da arbitragem como algo distante da prática da advocacia. Disciplina que, em geral, não é abordada nos seminários de prática jurídica.

4.4 Da sala de aula ao tribunal arbitral

Como iniciar a atuação profissional na área de arbitragem? É importante que o jovem passe por 2 (dois) pilares fundamentais (não necessariamente nessa ordem): (i) aprofundamento constante de conhecimento. Para tanto, existem grupos de estudo, ex.: grupos de estudos avançados das Arcadas e do Instituto Brasileiro de Direito da Construção – IBDIC e outros, cursos de extensão universitária, cursos de pós-graduação internacionais (ex.: LLMs[3]), eventos e *webinars* na área

[3] INADR é uma organização estadunidense fundada em 2002, que inaugurou o patrocínio a competições de mediação entre estudantes (vide https://inadr.org/history/).

(exs.: os promovidos pelo *Chartered Institute of Arbitrators*-CIArb e pelo Canal de Arbitragem - destaque para a *SP Arbitration Week*) e (ii) a leitura e publicação de artigos e textos na área (exs.: na Revista Brasileira de Arbitragem, do CBar, no *Kluwer Blog e Arbitration* e no Migalhas). Obs.: a Arbitragem é muito ligada a aspectos práticos e está em constante atualização, razão pela qual é imprescindível a busca constante por temas atuais (ex.: no Valor Econômico, pág. de Legislação, e na jurisprudência) e (ii) o *networking* e a integração na comunidade. A atuação na arbitragem também costuma caminhar lado a lado com a integração do profissional na chamada "comunidade arbitral", o que se dá por meio de (a) cursos e eventos em instituições de renome na arbitragem, (b) participação como avaliador e/ou orientador em competições (o que costuma abrir muitas portas na trajetória profissional) e (c) envolvimento/ associação a entidades como o CBar e o CONIMA. Com essas ferramentas, constrói-se o ingresso na arbitragem.

4.5 Importante, contudo, que o jovem não se esqueça do estudo e especialização no direito material

Essencial a compreensão, ademais, de que o direito processual não é suficiente para uma boa atuação na resolução dos conflitos por arbitragem. Da mesma maneira, também é insuficiente, na atuação arbitral, uma especialização apenas no direito material, sem que se conheça as particularidades do procedimento.

4.6 Importante notar

Por fim, deve-se ter em mente que: (i) a arbitragem não é sempre o melhor método de solução dos problemas dos clientes e (ii) para bem atuar na área da arbitragem, não é suficiente que o profissional seja especialista no procedimento arbitral. É preciso ter um repertório maior e ampla prática na advocacia: ''jogo de cintura'' que se adquire com experiência prática.

5 Pergunta

A arbitragem e a mediação ainda estão no plano empresarial ou já estão sendo mais utilizadas em casos cotidianos? São métodos diferentes, que demandam respostas diferentes. No caso da *arbitragem*, é juridicamente possível a aplicação mais voltada para casos cotidianos e pessoas físicas, mas muitas vezes não compensa na relação custo-benefício. Os maiores benefícios da arbitragem são a especialidade dos árbitros, a celeridade (que nem sempre se aplica) e o intuito de evitar o Judiciário ante a algumas especificidades no tratamento forense do direito material. Exs. de utilização da arbitragem envolvendo o direito imobiliário: contratos de fornecimento e contratos "menores", como de EPC e *build to suit*. Ainda há dificuldades importantes na utilização da arbitragem em controvérsias que envolvam o direito do trabalho, o direito do consumidor e o direito de família. No caso da *mediação*, a pergunta remete à reflexão sobre o sistema multiportas, i.e., sua compreensão voltada à escolha do melhor caminho para a solução personalizada e adequada daquele conflito. Não se trata de verificar a dimensão do caso, pois não é esse o fator que determina a melhor porta a ser utilizada. Imprescindível na advocacia contenciosa atual que se faça uma *análise casuística de adequação.*

6 Abordagem de experiências práticas:

6.1 Casos de Mediação

Casos complexos, em que foi necessária a estruturação e implementação de *design de sistema de disputas*, ou seja, da criação e desenho de procedimentos estruturados de forma customizada para melhor atender às partes diante das características daqueles conflitos, que envolviam milhares de famílias. Necessidade de ter uma equipe de mediadores muito bem preparada. O começo costuma ser mais desafiador, porque se faz necessário conquistar a confiança das partes e restaurar, se possível, a confiança entre elas. Por vezes, observa-se desconfiança dos próprios advogados e desinformação em relação ao procedimento de mediação. Depois que o caso ganha tração e que há propostas fundamentadas na mesa, as soluções começam a fluir, com resultados muito surpreendentes.

6.2 Caso de Arbitragem

Caso menor (com valor envolvido de aproximadamente R$ 1,8mi), do qual se concluiu ser essencial um *early case assessment*: listagem de todos os pleitos para identificar chances de êxito, porque entrar ou não com a disputa é uma decisão comercial. Visualização dos custos já permite uma avaliação de viabilidade/ conveniência, bem como uma estimativa de valores para eventual solução consensual. No caso em questão, acabou-se optando pela negociação direta, ante às fragilidades constatadas no *early assessment.*

Episódio 15

Arbitragem e Mediação - Recuperação Judicial

COMISSÃO DE ARBITRAGEM, MEDIAÇÃO E DISPUTE BOARD

ANO 2024

IBRADIM
INSTITUTO BRASILEIRO DE DIREITO IMOBILIÁRIO

Arbitragem e Mediação
Recuperação Judicial

Reunião da Comissão de Arbitragem, Mediação e Dispute Board
do IBRADIM de **23.10.2024**

Convidados: Samantha Longo
Participantes: membros das comissões envolvidas e associados IBRADIM

Coordenadores: Claudia Frankel Grosman e Francisco Maia
Relatora: Marina Monteiro Chierighini Lacaz

EPISÓDIO:

ARBITRAGEM E MEDIAÇÃO - RECUPERAÇÃO JUDICIAL

1 Introdução

A *escuta ativa* é um caminho para lidar melhor com os problemas da vida, pois auxilia a enxergar o lado positivo das problemáticas e alcançar soluções efetivas. A tônica da solução consensual no cenário de insolvência, entretanto, surgiu apenas recentemente. Para se ter uma ideia, antes da Lei nº 11.101, de 9 de fevereiro de 2005 ("Lei de Falências") *as concordatas e falências* consistiam nas opções do devedor em crise, sendo que o revogado Decreto-lei nº 7.661, de 21 de junho de 1945, praticamente impedia que o devedor tentasse negociar com o credor (ato que poderia, inclusive, configurar crime falimentar)[1]. Em 2005, o novo normativo estampou, no art. 47, o *princípio maior da preservação da empresa* viável, e não mais do empresário. Buscou-se, enfim, preservar a *atividade empresarial*, por se reconhecer na empresa uma *função econômica* e uma *função social*. Diversas alterações em matéria de insolvência ostentam esse propósito, abrindo espaço para a solução consensual, i.e., um dos pilares do instituto da *recuperação judicial* (trazido pela Lei de Falências). A recuperação de qualquer empresa é, na essência, uma *negociação coletiva*. Obs.: um dos recursos para a preservação da empresa na recuperação judicial é a retirada do gestor/ administrador: por vezes, a substituição da pessoa líder integra a estratégia de recuperação, porquanto viabiliza um melhor diálogo, facilitando o consenso inerente ao processo.

2 Aspectos basilares da Lei de Falências

As empresas não viáveis ou os seus credores têm a prerrogativa de pedir a falência. Ademais, entende-se que a empresa que não tem condições de cumprir sua função social e econômica tem que dar espaço para uma nova, sob pena de prejudicar a concorrência (i.e, prejudicar a empresas concorrentes viáveis, que não possuem o mesmo benefício). A empresa insolvente pode se valer, hoje, tanto da *recuperação empresarial quanto da falência*. Se a empresa entra em recuperação, mas não logra aprovar um plano, terá a recuperação convolada em falência. Na falência, diferentemente do que ocorre ordinariamente na recuperação, a empresa deixa compulsoriamente de ser gerida pelo empresário e passa a ser representada pelo Administrador Jucial que é responsável pela massa falida e terá o encargo não de conduzir os negócios da empresa,

[1] Dispunha o art. 2º, inciso II, do decreto-lei que estaria caracterizada a falência se o comerciante convocasse credores para lhes propor "dilação, remissão de créditos ou cessão de bens". Ainda, a negociação direta do devedor insolvente poderia caracterizar crime falimentar se considerada fraudulenta ou em prejuízo de outros credores (art. 187), na presença de pagamento antecipado de credores em detrimento de outros (art. 188, inciso II) e/ou na hipótese ocultação de bens pelo devedor (art. 189, inciso I).

mas as ações contra ela, com o objetivo primordial de arrecadar bens e alienã-los, em ordem e dinâmica estabelecidas na Lei de Falências, para fins de pagamento dos credores.

3 Alienação de ativos da empresa insolvente

Um tema relevante ao direito imobiliário é a forma de alienação de ativos, tanto na falência quanto na recuperação judicial. Pode se dar via leilão judicial ou outros métodos, a serem avaliados e determinados pelo juiz. Um exemplo crescente, atualmente, é a alienação via *stalking horse*, por meio da qual um interessado faz uma proposta vinculante para o devedor, elencando as condições de aquisição de determinado bem. Nesse caso, mesmo que o bem venha a ser arrematado, já se parte de um patamar de preço mínimo para o leilão, porque a proposta do *stalking horse* vincula as próximas ofertas.

4 Recuperação extrajudicial

A Lei de Falências prevê, em seus arts. 161 a 167, um procedimento de *recuperação extrajudicial*. Segundo os participantes do processo legislativo, trata-se de alteração legislativa feita às pressas, sem reflexão profunda, do que provavelmente resultou o seu desuso nos últimos 15 (quinze) anos. O regramento em questão assegura a possibilidade da empresa em crise, ao invés de recorrer ao caro e moroso processo de recuperação judicial, promover procedimento similar, porém fora do Judiciário, escapando assim às desvantagens da recuperação judicial, i.e., processo caro, que faz a empresa cair nos *rankings* de credibilidade do mercado, ocasionando dificuldade de obtenção de crédito, descrença de consumidores, *downturn* das empresas/ danos à imagem empresa em crise. Felizmente, com as alterações trazidas pela Lei n° 14.112, de 24 de dezembro de 2020 ("Lei 14.112/20"), as recuperações extrajudiciais começam a ser mais utilizadas pelos devedores.

- **Observação 1 (entrave cultural à recuperação empresarial):** as citadas desvantagens coincidem com as razões da perceptível resistência dos devedores ao pedido de recuperação judicial. Além do aspecto econômico, pedir a recuperação judicial no Brasil tem, um aspecto social importante, qual seja: o empresário fica com um "selo de fracasso" no mercado, algo muito subjetivo, mas que se vê com frequência na prática. A cultura brasileira do empreendedorismo ainda é sobreposta pela cultura da serventia pública e da estabilidade. Há, em geral, um cenário de desconfiança do empresário com histórico de insucesso, a despeito de serem as quedas parte natural do empreendedorismo. Por conta desse entrave cultural, muitas recuperações judiciais são pedidas tardiamente. Desafio cultural que melhorou um pouco com o advento da pandemia (fato imprevisível que afetou uma série de negócios com potencial de sucesso): maior compreensão de que a recuperação não é sempre resultado de má-gestão, embora ainda sejam necessárias mais iniciativas para uma efetiva mudança cultural.

- **Observação 2 (mediação como ferramenta de superação de crises):** há hoje iniciativas em prol das pequenas empresas para que se tornem duradouras e viáveis, sendo a mediação uma eficiente ferramenta de superação de crises nesse contexto (embora ainda se faça necessária maior divulgação desse método de solução de conflitos).

Uma grande vantagem da recuperação extrajudicial é que ela ocorre fora do judiciário: longe dos holofotes e dos efeitos negativos do pedido de recuperação judicial. Não ocorre a mudança de nome da empresa para "em RJ"; a empresa não fica tão amarrada, a reorganização empresarial é mais solta/flexível (não é preciso chamar todos os credores). Sendo a recuperação, na essência, uma negociação coletiva, ela tem como protagonistas o devedor e os credores, quem tem a possibilidade de aprovar um bom plano de recuperação. O juiz não deixa de ser importante, pois identifica ilegalidades e dá andamento ao processo, mas não é o protagonista. Nesse sentido, a recuperação extrajudicial poderia, naturalmente, servir ao propósito maior da recuperação empresarial, que é a preservação da empresa.

5 A dinâmica consensual de aprovação do plano e a possibilidade de oferta de plano alternativo

O plano de recuperação empresarial nada mais é do que um *grande acordo de renegociação empresarial*, com diversos efeitos, ex.: renegociação de contratos com fornecedores. É um grande acordo coletivo, que depende de diversos credores (embora haja alguns mais relevantes). Na prática, o que existe é uma *novação coletiva* de condições contratuais e comerciais: novação *sui generis*, porque está sujeita ao cumprimento do plano. Se o devedor não consegue dar cumprimento ao plano, migra-se para uma falência. Quando isso acontece, há uma restituição às condições originais do crédito (por isso a particularidade dessa novação). A Lei de Falências traz hoje, após atualização pela Lei nº 14.112, de 24 de dezembro de 2020 ("Lei 14.112/20") alterações importantes, como a possibilidade ao credor de oferecer um *plano alternativo* (art. 6º, §4-A e art. 56, §§ 4º a 7º). Obs.: há 4 (quatro) tipos de credores: (i) de classe I, com créditos trabalhistas ou decorrentes de acidentes de trabalho; (ii) de classe II, com créditos dotados de garantia real (ex.: hipoteca), (iii) de classe III, quirografários e (iv) de classe IV: credores microempresa ou empresa de pequeno porte. A dinâmica do processo de aprovação do plano envolve a identificação dos credores e alteração do plano, que na essência é negociado com os credores. Ex.1: credor de classe III que não aprova o plano, mas sugere alterações pontuais. Ex.2: criação de Unidade Produtiva Isolada ("UPI"), consoante previsão do art. 60-A da Lei de Falências: reunião de bens na UPI, com pagamento direto da classe de credores. Ex.3: aprovação do plano sujeita a troca de controle (com inserção de um conselheiro supervisor dentro da empresa), fechamento de lojas, suspensão de fabricação de produtos, alienação de ativos etc.. Os planos de recuperação judicial tendem a ter deságio, prazo de carência, parcelamentos, mas existem muitas outras possibilidades, as quais são definidas não pelo juiz, mas pelas partes no procedimento (devedor e credores). Caso comentado: encerramento de lojas em *shopping centers*, voltando à atuação bairrista durante a pandemia. Cada caso requer soluções e negociações diferentes. Frequentemente, o devedor faz um trabalho de convencimento dos credores, pois é preciso ter aprovação do plano em cada classe de credores. Com a recente novidade legislativa, os credores podem, mediante condições estabelecidas na lei, oferecer *plano alternativo* na hipótese de não aprovação do plano original. Esse grupo de credores apresenta plano alternativo e os demais podem votar pela sua aprovação ou não. Caso comentado: recuperação judicial da Samarco, que contou com uma grande mediação, viabilizando a oferta de plano alternativo. Aprovado o plano, seja ele extrajudicial ou judicial, segue-se o seu cumprimento.

6 Mediação na recuperação empresarial (caso do Grupo OI)

Apesar de a recuperação e a mediação se assimilarem (ambas contemplando métodos de autocomposição), a mediação só começou a ser abordada no âmbito da recuperação recentemente. Ex.: recuperação judicial da OI (case de recuperação transnacional, evolvendo Holanda, Portugal e Brasil), com decretações pontuais de falência na Holanda e muitos aspectos peculiares, que exigiram mecanismos criativos de solução da crise (ex.: protocolo de respeito às diversas jurisdições). Não havia previsão legal desse tipo de recuperação, embora houvesse enunciados doutrinários sobre o assunto. Não se tinha, portanto, regulação em lei ou costumes que pudessem servir de parâmetro normativo. À época, a mediação ainda não era realidade no Brasil, muito embora a grande maioria das empresas brasileiras fosse familiar (contexto em que se insere com muita efetividade a mediação). A recuperação da OI contou com amplo projeto de mediação, envolvendo um *programa coletivo de acordo*. A adesão dos credores foi tamanha que, em 3 (três) meses de criação da plataforma de acordos (após impugnações e entraves), 36 mil acordos foram celebrados. Ao final do programa, mais de 60 mil acordos foram feitos nas plataformas criadas especialmente para os credores da OI. Houve uma série de outros formatos de negociações, inclusive mais profundas (com credores mais importantes). Em razão da envergadura e inovação desse case, houve envolvimento do Fórum Nacional de Recuperação Empresarial e Falências do CNJ (FONAREF)[2], o que culminou da publicação da Recomendação CNJ nº 58, de 22/10/2019 ("Rec. 58/19") no sentido de que os magistrados promovessem a mediação no ambiente da recuperação empresarial e falências[3], incentivando os credores a renegociar em ambiente totalmente diferente, sem um terceiro julgador, com promoção de conversas que

podem acontecer em diversos momentos do processo (obs.: a recomendação contém hipóteses exemplificativas de mediação em diversas etapas, muito embora o objetivo primordial do estímulo à solução consensual seja evitar a judicialização, utilizando-se a mediação antes do processo). A Lei de Falências privilegia a recuperação judicial, dá *stay period* (i.e., período de suspensão das execuções em face da empresa em recuperação judicial, cfr. art. 6º da Lei de Falências) e, no âmbito do CNJ, fomenta-se boas práticas para aprimoração da recuperação empresarial, com estímulo à autocomposição. Nesse sentido, a Lei 14.112/20, em seu art. 20, refletiu as recomendações da Rec. 58/19, positivando o estímulo à mediação no âmbito da recuperação (durante e antes do processo de recuperação). Grande vantagem dessa alteração legislativa: elimina-se a situação de negociação do devedor com execução em curso (agora o devedor tem 60 dias para negociar, certo de que os credores convidados à mediação não poderão promover atos de constrição nesse período). Casos recentes e bem sucedidos de mediação antecedente envolvendo grandes grupos empresariais geraram e foram resolvidos com recuperações *extrajudiciais* (resultado: planos homologados sem longos processos de recuperação judicial).

7 Conclusões sobre a mediação na recuperação empresarial

A conversa é muito poderosa. A mediação antecedente naturalmente foca mais nos credores com maior poder de voto, mas isso é algo já inerente ao processo judicial de recuperação. O que se veda na lei é a oferta de vantagem para apenas um credor inserido na mesma classe de credores (sem a mesma oferta para os demais). Credores pequenos com pouco poder de voto são importantes pois oxigenam as ideias e contribuem para soluções criativas. O cenário das mediações - que já podem ser vistas, com cada vez mais frequência, na prática da recuperação empresarial - é salutar e otimista. Tem-se, como resultado do uso da mediação, um fortalecimento do instituto da recuperação. Nesse contexto, é importante a compreensão do instituto e do procedimento da mediação pelos profissionais atuantes na área de recuperação, assim como pelos demais agentes dos processos de recuperação judicial, para que a boa aplicação do método possa alcançar bons resultados. Ex.: faz-se mister o conhecimento de que o Administrador Judicial pode ser convidado a participar da mediação, mas não é parte necessária em todos os atos (particularidade essa que a maioria das pessoas desconhece, o que causa insegurança e entrave na utilização da mediação). Uma maior evolução da mediação dependerá de difusão de conhecimento, divulgação do método, perda de receio do novo, estudo e atualização constante no tema, para que então essa ferramenta passe a ser aplicada com segurança, gerando bons resultados no âmbito da recuperação empresarial.

8 Pergunta 1 (papel do mediador na recuperação)

Como o terceiro imparcial/ mediador pode auxiliar as partes na renegociação inserida na recuperação empresarial? Na prática, geralmente antes de cogitar a mediação, o devedor já iniciou conversas com os credores mais relevantes desde o início da crise, pelas vias normais (negociação direta). O próximo passo é a mediação antecedente, convidando-se os credores. (obs.: é comum que os credores queiram continuar a negociação). Em uma fase muito inicial de negociação, contudo, pode haver receio das partes de que um terceiro possa azedar a negociação. Também é comum a existência de créditos estrangeiros (com participação de escritórios estrangeiros): a presença de multipartes e culturas diferentes ocasiona receio de seguir com a mediação (em geral, de advogados brasileiros, pois a cultura da mediação se encontra mais bem estabelecida em outros países). Em qualquer fase de negociação, entretanto, a figura do mediador trará mais efetividade, pois o terceiro imparcial tem muito mais chances de auxiliar as partes numa boa solução (especialmente nas mediações antecedentes). Existe um ritmo de negociação maior, com prazos estabelecidos e cobrados pelo terceiro: melhora-se o fluxo de en-

---

[2] Grupo formado por juízes, empresários, advogados, promotores, procuradores, contadores e especialistas que se reúnem pra fixar boas práticas de recuperação judicial.
[3] *In verbis*: "[r]ecomenda aos magistrados responsáveis pelo processamento e julgamento dos processos de recuperação empresarial e falências, de varas especializadas ou não, que promovam, sempre que possível, o uso da mediação."

vio de documentação, perguntas e respostas e cronograma. Vê-se, num âmbito procedimental, um comprometimento maior das partes em entregar as informações aos credores. Clara vantagem também na aplicação das técnicas inerentes ao mediador. Reformulação das falas das partes para que a comunicação atinja o seu objetivo. Filtrar discursos, acalmando falas e ânimos, tornando a conversa produtiva, eficiente e fluida. Garante-se também a dialética e o espaço de fala de todos os agentes relevantes, especialmente quando já há um desgaste grande da relação entre as partes/escalada do conflito. Portanto, as principais vantagens da mediação são a organização e efetividade da conversa. Obs.: a mediação também dá a chance de extensão de prazos para atingimento de acordo e muitas vezes essas dilações de prazo são mais produtivas do que o prazo original e podem ser determinantes para um resultado efetivo. Ou seja, não é necessário que as partes se atenham ao prazo de 60 (sessenta) dias previsto na Lei de Mediação[4], podendo concluir antes ou depois o procedimento.

9 Pergunta 2 (margem de negociação do pequeno credor)

Qual a margem de negociação que um pequeno credor tem em uma recuperação judicial? Criar, com ideias, espaços de fala e alcance de liderança pela organização e integração a grupos de credores. Além disso, é possível ajustar e acordar sobre os valores dos créditos, evitando impugnações judiciais. Em uma mediação, especialmente antecedente, visualiza-se maior possibilidade de protagonismo e voz dos credores menos relevantes.

[4] "Art. 28. O procedimento de mediação judicial deverá ser concluído em até sessenta dias, contados da primeira sessão, salvo quando as partes, de comum acordo, requererem sua prorrogação".

Episódio 16

Arbitragem e Mediação - Incorporação

COMISSÃO DE ARBITRAGEM, MEDIAÇÃO E DISPUTE BOARD

ANO 2024

IBRADIM
INSTITUTO BRASILEIRO DE DIREITO IMOBILIÁRIO

Arbitragem e Mediação
Incorporação

Reunião Conjunta das Comissões de Arbitragem, Mediação e Dispute Board, de Incorporação e de Contencioso Estratégico do IBRADIM, de **11.11.2024**

Painelista: Umberto Bara Bresolin
Participantes: membros das comissões envolvidas e associados IBRADIM

Coordenadores: Claudia Frankel Grosman, Francisco Maia, Umberto Bara Bresolin, Viviane Amaral, José Vicente Amaral Filho e Matheus Colacino
Relatora: Marina Monteiro Chierighini Lacaz

EPISÓDIO:

ARBITRAGEM E MEDIAÇÃO - INCORPORAÇÃO

1 Introdução

A arbitragem e a mediação são métodos distintos de solução de controvérsias. A mediação é um método de solução autocompositiva, atividade técnica exercida por terceiro imparcial sem poder decisório, escolhido ou aceito pelas partes, que ingressa na negociação como ferramenta-chave na ação de "transformar os interesses individuais divergentes em ganhos mútuos". O mediador auxilia, estimula e identifica/desenvolve soluções consensuais que, com frequência, ainda não haviam sido cogitadas pelas partes. De seu turno, a arbitragem é uma solução heterocompositiva extrajudicial, mecanismo por meio do qual as partes decidem, de comum acordo, submeter o seu conflito a um juízo arbitral por elas escolhido, quem, investido de jurisdição, julgará a controvérsia em caráter definitivo.

2 Escassez da arbitragem e da mediação no âmbito da incorporação

A arbitragem não é frequente na incorporação, exceção feita às demandas de construção, algumas controvérsias contratuais, casos envolvendo sociedades em conta de participação, entre outras (em geral, demandas societárias e contratuais que não integram a atividade típica do incorporador). Não se tem conhecimento, por ex., de arbitragens entre o incorporador e adquirentes de unidades imobiliárias. A mediação, apesar de incipiente, faz-se mais presente nesse âmbito, seja na fase pré processual ou, mais frequentemente, no bojo do processo (i.e., após instaurado o litígio, as partes decidem buscar autocomposição com a facilitação de um terceiro que promova o diálogo).

3 A arbitragem e a mediação são adequadas para resolver conflitos no âmbito da incorporação?

A escassez desses métodos de solução de controvérsias na incorporação induz à reflexão dos *porquês* e do *"por que não*?". Do ponto de vista doutrinário e sob a especial ótica do processo civil, procura-se, hoje, suplantar a cultura do litígio pela cultura da pacificação, entendendo-se sob esse viés que, em regra, a solução autocompositiva é apta a trazer maior pacificação social do que soluções impostas por um terceiro. Fala-se atualmente, ademais, em *justiça multiportas*: noção de que existem vários meios *adequados* de solução de conflitos (antes se falava em meios

"*alternativos*" e "métodos subsidiários", ideias já superadas). Portanto, prevalece hoje a noção de que cada litígio comporta técnicas *mais ou menos adequadas* de resolução.

4 Conclusões sobre a reflexão supra

Categorizando-se as espécies de litígios em termos de *gestão de contencioso*, qual o meio mais adequado ou apto a atingir a pacificação social? Dessa reflexão, extraem-se 5 (cinco) conclusões:

(i) **Primeira conclusão:** *a arbitragem não parece ser a técnica mais adequada de solução de litígios massificados* (ex.: adquirente de unidade em âmbito de relação de consumo). Isso porque a possibilidade de formação de precedente que traga previsibilidade e segurança jurídica - especialmente para casos que contemplem tese controvertida com amplo potencial de multiplicação - é típica do Judiciário, que se organiza, justamente, na formação de precedentes. Entre as espécies de litígios repetitivos que são bem resolvidos com a formação de precedentes, cite-se as ações de distrato (envolvendo incorporadora de médio ou grande porte), ações sobre corretagem e juros, ações envolvendo atraso de obra, etc.. O custo também é um aspecto relevante: o consumidor costuma pleitear justiça gratuita, o que não pode ser feito na arbitragem (ambiente em que a omissão do adquirente no custeio proporcional do procedimento ensejaria o custeio total pelo incorporador, sob pena de extinção do procedimento arbitral). Destarte, o recurso à arbitragem nesse tipo de litígio poderia não só inviabilizar a formação de precedentes, como a própria resolução dos conflitos, na medida em que seria evitada pelo consumidor e/ou geraria gastos excessivos – e possivelmente inviáveis - para o incorporador. Vislumbra-se, ademais, obstáculos financeiros relacionados à discussão de validade e eficácia da cláusula que imponha a arbitragem. Não obstante a Lei de Arbitragem elenque os requisitos formais de eficácia da cláusula compromissória em contratos de adesão[1], vislumbra-se situações com potencial de gerar desconfiança e impugnações por parte do consumidor, ex.: cláusula que eleja câmara setorial (i.e., árbitros atuando com frequência em determinada câmara especializada, proferindo entendimento recorrente sobre matérias repetitivas, não necessariamente em prol do adquirente ou em conformidade à jurisprudência). Para brigar pela prevalência da cláusula arbitral, haveria, portanto, dispêndio financeiro – e de tempo - que talvez não compense a escolha da arbitragem.

(ii) **Segunda conclusão**: *para os conflitos massificados envolvendo consumidor, vislumbra-se a viabilidade da arbitragem apenas como técnica subsidiária.*

(iii) **Terceira conclusão:** *vislumbra-se a utilização da mediação em determinadas relações de consumo inseridas no direito imobiliário*, ex. principal.: casos envolvendo "cliente vip" inadimplente e/ou unidades custando dezenas de milhões de reais: o incorporador não deseja estar em conflito com esse tipo de cliente e a restituição de altos montantes pode lhe trazer substancial prejuízo. Nesse caso, a mediação serviria para alcançar solução consensual satisfatória, por ex., permuta de unidade ou outras avenças. Outras situações em que a mediação se mostra adequada: [a] incorporador que possui poucos litígios/ demandas; [b] casos envolvendo atos ilícitos que repercutem tanto na situação do condomínio, quanto dos condôminos e do incorporador (ex.: item prometido pelo incorporador que não foi cumprido). Com efeito, a mediação se mostra adequada para evitar a multiplicação de problemas no âmbito do condomínio; [c] conflitos individualizados *sem* potencial de massificação, ex.: defeito construtivo de apenas 1 (uma) unidade (exs.: problemas de infiltração ou caixilharia e unidade sem vaga de garagem) e [d] hipótese de paralisação de obra pelo construtor/ incorporador, seja por falta de recursos, seja pela hipótese prevista na Lei de Incorporações[2], ensejan-

---

[1] "Art. 3º [...] § 2º Nos contratos 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, desde que por escrito em documento anexo ou em negrito, com a assinatura ou visto especialmente para essa cláusula".

do a destituição do incorporador e a constituição de um condomínio de construção. Nesse tipo de situação, i.e., nessa primeira relação do incorporador com a massa de adquirentes, a mediação pode se mostrar como técnica de resolução mais adequada, a fim de se evitar um contencioso heterocompositivo.

(iv) **Quarta conclusão**: *a mediação é ferramenta apta a resolver conflitos que não se relacionam a relações de consumo, ex.: disputa tipicamente societária (entre sócios da incorporadora), conflitos possessórios coletivos, relações entre incorporador e permutantes, casos de relação continuada (ex.: vizinhança)*. Nesses casos, além de oferecer celeridade, a mediação tem a vantagem adicional da *confidencialidade*. Na visão do incorporador, um litígio entre sócios pode afetar a reputação/desvalorizar o empreendimento. A mediação também se faz presente em conflitos possessórios coletivos. Pode haver ação de reintegração de posse, mas a execução da liminar de reintegração é muito desafiadora (além de envolver diversas pessoas, tem potencial de ocasionar situações violentas e tragédias, como mortes de crianças). Casos práticos citados em que a autocomposição via mediação pode ser mais interessante e eficaz: [a] terreno comprado pelo incorporador e invadido por movimento sem-terra, composto por dezenas de famílias: desocupação negociada entre advogados e ocupantes, com prazos e indenizações pré-estabelecidas, contemplando antecipações financeiras. Obs.: pode ser seguida ou precedida de uma liminar de posse multitudinária; [b] desocupação de comunidade em favela: reunião entre advogados e dezenas de ocupantes em lugar remoto, com uso de megafone. Obs.1: necessário que o advogado tenha ''jogo de cintura'' nessas situações, sendo salutar que haja preparo prévio em técnicas de mediação. Obs.2: um mediador nessa situação teria preparado o terreno e construído um cenário mais viável de composição; [c] disputa entre incorporador e terceiro fora da relação de consumo: relação com *permutante*. Não se trata de conflito com potencial de multiplicação, mas precisa ser célere, seja para viabilizar a futura incorporação, seja para destravar cenário judicial que tenha ocasionado a paralisação da incorporação; [d] casos de relação continuada, exs.: embargo de obra por problema de vizinhança. Obs.: o incorporador convive por anos com os vizinhos da obra (problemas relacionados a estacionamento de veículos, barulho, entulho, rachadura na parede, entre muitos outros): é importante resolver prontamente essas questões com diálogo adequado, explicando e mostrando aos condôminos as etapas da construção, tendo em vista ser extremamente prejudicial eventual paralisação da construção para resolver esse tipo de problema. Em geral, a estratégica "automática" do escritório de contencioso, nesses casos, é agravar de eventual embargo de obra; ingressando assim em uma espiral de conflito (envolvendo inclusive a Prefeitura) que poderia ter sido evitada. Por vezes, as medidas de autocomposição paralelas e independentes são necessárias, mas é importante considerar a mediação, que costuma ser bastante efetiva em casos envolvendo relação de consumo e vizinhança. A mediação também pode ser adequada para problemas com a Administração Pública (ex.: licença para obra nova, atendimento de requisitos e normas urbanísticas). Obs.: a Lei de Mediação permite a autocomposição com órgãos da Administração Pública, aos quais já se admitia transacionar sobre determinadas matérias (ex.: negociação e assinatura de TACs), embora vedada a mitigação de normas públicas.

(v) **Quinta conclusão**: *a arbitragem fora da relação de consumo se mostra efetiva para solução de litígios que envolvam conhecimentos especializados (exs.: construção, conflitos com terrenista e com a Administração Pública)*. Ex. típico: arbitragens de construção, oferecendo a vantagem adicional da confidencialidade, além da especialização. A ciência do público sobre um litígio com o construtor é indesejável ao incorporador. Outra hipótese citada: conflito com terrenista, em que muitas vezes há

---

[2] "Art. 43 [...] VI - se o incorporador, sem justa causa devidamente comprovada, paralisar as obras por mais de 30 dias, ou retardar-lhes excessivamente o andamento, poderá o Juiz notificá-lo para que no prazo mínimo de 30 dias as reinicie ou torne a dar-lhes o andamento normal. Desatendida a notificação, poderá o incorporador ser destituído pela maioria absoluta dos votos dos adquirentes, sem prejuízo da responsabilidade civil ou penal que couber, sujeito à cobrança executiva das importâncias comprovadamente devidas, facultando-se aos interessados prosseguir na obra".

uma cláusula resolutiva expressa (desistência do negócio se não concluída a base de aquisições esperada pelo incorporador ou para o caso de não aprovação do projeto). Nesses casos, o Judiciário não parece ser o ambiente mais apto a discutir sutilezas de viabilidade negocial/aprovação (em que a demonstração de que o incorporador não foi negligente é multifacetada, por vezes demandando conhecimento aprofundado da atividade incorporativa). Trata-se de análise minuciosa, tendendo o juiz a indeferir a liminar. Faz-se mister alguém que entenda profundamente a atividade de incorporação, a fim de compreender as nuances e dificuldades. Outra possibilidade citada: arbitragem com a Administração Pública, exigindo conhecimento muito especializado (ex.: especificidades urbanísticas).

5 Progressiva programação do advogado para a mediação

As gerações mais jovens estão progressivamente mais preparadas para os métodos ADR, embora ainda haja certa *resistência*. A cultura do litígio vai aos poucos se modificando para o sistema multiportas. Ex.: a tentativa de conciliação do juiz na audiência era completamente *pro forma*, sem nenhuma atuação compositiva. Forjou-se nas gerações menos jovens uma *cultura de litigio,* hoje bastante mitigada (que se reflete em muitos cursos de graduação e pós graduação). A cultura de pacificação, os métodos heterocompositivos e o sistema multiportas são assuntos em pauta. O CPC deu incentivo a esses métodos (embora algumas previsões não sejam aplicadas pelo Judiciário, ex.: conciliação antes da contestação).

6 Perguntas e debates

(i) questão envolvendo a ausência de previsão de mediação no contrato de honorários: o que levaria o advogado a sugerir a uma mediação (por ex, em caso envolvendo hipoteca entre construtora e agente financeiro, tratada pela Súmula 308 do STJ[3]), se não houver previsão da mediação no meu contrato de honorários? Em caso de sentença para executar contra o incorporador, com previsão de honorário de êxito, o advogado se encontra desestimulado a abrir mão da ação judicial por conta do êxito. Interesse econômico do advogado que não pode se sobrepor ao interesse do cliente, pois adstrito ao Código de Ética. Para mitigar a possibilidade de não realizar o êxito, há a possibilidade de regular o êxito (por ex.: com recebimento de êxito proporcional em caso de acordo ou a possibilidade de receber sucumbência caso não haja êxito ou, ainda, de receber êxito caso não haja sucumbência). A sucumbência (art. 85 do CPC) vem sendo interpretada de maneira cada vez mais restritiva, com aplicação de equidade em diversas causas imobiliárias. Imprevisibilidade do Judiciário é um fator de incerteza. A regulação contratual da autocomposição permite maior previsibilidade. Obs.: o conflito de interesses vs. formatação do contrato de honorários é frequentemente objeto de mediações entre advogado e partes: o advogado é peça fundamental no procedimento de mediação, sendo igualmente importante, porém, a transparência no contrato de honorários. Há um interesse de negociação de todos: o terceiro colabora muito nesses casos, porque tem o mindset da negociação (nem sempre presente nos advogados);

[3] "A hipoteca firmada entre a construtora e o agente financeiro, anterior ou posterior à celebração da promessa de compra e venda, não tem eficácia perante os adquirentes do imóvel". (STJ, SÚMULA 308, SEGUNDA SEÇÃO, julgado em 30/03/2005, DJ 25/04/2005, p. 384).

(ii) questão envolvendo a arbitragem na incorporação: empresários tem receio do Judiciário (jurisprudência pró adquirente e insegurança jurídica ali envolvida); se a arbitragem está prevista no contrato, o custo não é problema e há conhecimento e entendimento sobre as teses dos árbitros, seria interessante estabelecer mediação obrigatória pré-litigio? Seria admissível, nesse contexto, a obrigatoriedade da aplicação de precedentes judiciais fixados sobre a matéria, na arbitragem? Entendimento de que, desde que fora da relação de consumo, não haveria problemas/ viabilidade para nenhum dos cenários cogitados. Outros temas, no entanto (ex.: comissão de corretagem, correção monetária etc.) podem ser problemáticas. O valor envolvido na arbitragem não é inexpressivo e o consumidor, com frequência, faz jus à justiça gratuita. Se prevista a arbitragem para esse tipo de matéria, mesmo que atendidos todos os requisitos legais (salvo casos de pequenos incorporadores, pouco litígio e matérias individualizadas, como acima citados). Observação de que o Ibradim possui convênios com câmaras de arbitragem (ex.: Ciesp-Fiesp) que reduzem os custos de valores e trazem soluções customizadas para atender demandas de menor valor. Ainda nesse contexto, questionamento acerca de possível economia: a longo prazo, a previsão de cláusulas escalonadas ou arbitrais em demandas repetitivas não poderia diminuir custos com litígio, considerando que a porcentagem de adquirentes que irá questionar a validade da cláusula não será, provavelmente, de 100% (cem por cento)? Entendimento de que é possível se pensar nesse cenário, mas, para o consumidor, seria uma dificuldade adicional. Além disso, remanesceria o problema da ausência de precedentes, que se formam de maneira estruturada e transparente no Judiciário;

(iii) em alguns casos de produção autônoma da prova, o recurso à mediação e à arbitragem poderiam evitar o litígio: produz-se a prova em âmbito privado, eliminando-se eventual cenário litigioso ou, ao menos, seguindo-se com o litígio de forma mais organizada e amplificada (já que, por vezes, é preciso amenizar as visões das partes sobre as próprias pretensões). No entanto, entendimento manifestado de que, mesmo nessas situações, persistiria certa imprevisibilidade quanto à robustez do direito;

(iv) debate sobre a exequibilidade do acordo extrajudicial vs. acordo judicial. A conciliação pode ser pré ou pós processuais, mas a homologação do acordo no Judiciário (chancela judicial) dá um conforto maior para as partes. Há uma distinção técnica importante entre acordo homologado e acordo não homologado: ambos são títulos

executivos, passíveis de cumprimento de sentença de natureza executiva. Se houve homologação, o título é judicial e cabe cumprimento de sentença. Se não houve, o título é extrajudicial e inicia-se um processo autônomo de execução. A despeito dessa diferença teórica de consequência prática processual, fato é que, em ambas as hipóteses, se trata de título executivo. Há algumas sutilezas conforme a situação fática: às vezes se mostra conveniente firmar um acordo judicial, estipulando-se outras obrigações em instrumento apartado (ex.: restituição de 50% nos autos e mais 40% extrajudicialmente). Ou seja, mesmo no âmbito do processo, por vezes se mostra inconveniente homologar a integralidade do acordo. E, por vezes, para maior conforto e segurança (por vezes meramente pedagógica), interessa às partes homologar judicialmente um acordo extrajudicial (embora isso não pareça tecnicamente pertinente).

7 Conclusão

Não há certezas quanto à utilização dos métodos ADR no âmbito da incorporação, especialmente nas causas envolvendo consumidor e com potencial multiplicativo, pois a amostragem de casos é, ainda, deveras escassa. Trata-se, portanto, de *impressões*, sendo necessário aos advogados do ramo refletir sobre o que *fazem, por que se fazem e se poderiam tentar fazer diferente.* O Judiciário nem sempre é o melhor ambiente para a resolução de conflitos, mas para litígios massificados ainda parece ser adequado. O Ibradim ajuda a levantar questões importantes sobre a prática contenciosa no setor imobiliário, as quais devem ser enfrentadas e progressivamente superadas pelos profissionais da área.

Episódio 17

Arbitragem e Mediação - Cartórios Extrajudiciais

COMISSÃO DE ARBITRAGEM, MEDIAÇÃO E DISPUTE BOARD

ANO 2024

IBRADIM
INSTITUTO BRASILEIRO DE DIREITO IMOBILIÁRIO

Arbitragem e Mediação

Cartórios Extrajudiciais

Reunião conjunta das Comissões Arbitragem, Mediação e Dispute Board e Notarial e Registral de **03.12.2024**

Convidado: Marco Antônio Ribeiro Tura-
Participantes: membros das comissões envolvidas e associados IBRADIM

Coordenadores: Claudia Frankel Grosman, Francisco Maia, Alexandre Clapis, Alexandre Kassama e Priscila Alvez Patah
Relatora: Marina Monteiro Chierighini Lacaz

EPISÓDIO:

ARBITRAGEM E MEDIAÇÃO - CARTÓRIOS EXTRAJUDICIAIS

1 Introdução da temática: gestão de conflitos pelos notários e registradores

Reunião no intuito de promover diálogo aberto sobre a *gestão de conflitos* a cargo dos notários e registradores: impressões individuais do painelista, baseadas em sua experiência e formação na resolução de conflitos. O tema da gestão de conflitos é mais amplo que os da arbitragem e da mediação: papel mais relevante que a mera gestão de litígios. Um levantamento feito pela FTI Consulting aponta que 60% (sessenta por cento) dos departamentos jurídicos reconhecem a gestão de conflitos como paradigmática, mas apenas 30% (trinta por cento) admitem aplicá-la. Pesquisas acadêmicas apontam que, quanto maior a escolaridade e a renda, maior a participação em conflitos e que apenas uma pequena porcentagem dos conflitos chega a ser judicializada. No que diz respeito aos conflitos imobiliários, apesar de constatar um aumento recente de 27% (vinte e sete por cento) dos negócios imobiliários, o SECOVI aponta uma diminuição de processos nessa seara (agentes do ramo imobiliário representam apenas 1% do polo ativo). No entanto, parece inadequada a premissa de que isso se deva à baixa escolaridade das partes. Em verdade, não houve tempo suficiente para que esses novos negócios se tornassem litígios judiciais. Ademais, espera-se que tais novos negócios sejam geridos de modo a gerar menor quantidade de processos judiciais.

2 Competências dos notários e sua ampliação a partir do Marco das Garantias[1]

A formação dos títulos exige a intervenção dos notários, quem, na qualidade de pessoas naturais que recebem delegação de serviço público, exercem função *qualificadora*. Obs.: a antiga expressão "*cartório*", carregada com certa desvalorização cultural, refere-se ao espaço físico destinado

[1] Lei nº 14.711, de 30 de outubro de 2023, que "[d]ispõe sobre o aprimoramento das regras de garantia, a execução extrajudicial de créditos garantidos por hipoteca, a execução extrajudicial de garantia imobiliária em concurso de credores, o procedimento de busca e apreensão extrajudicial de bens móveis em caso de inadimplemento de contrato de alienação fiduciária, o resgate antecipado de Letra Financeira, a alíquota de imposto de renda sobre rendimentos no caso de fundos de investimento em participações qualificados que envolvam titulares de cotas com residência ou domicílio no exterior e o procedimento de emissão de debêntures; altera as Leis nºs 9.514, de 20 de novembro de 1997, 10.406, de 10 de janeiro de 2002 (Código Civil), 13.476, de 28 de agosto de 2017, 6.015, de 31 de dezembro de 1973 (Lei de Registros Públicos), 6.766, de 19 de dezembro de 1979, 13.105, de 16 de março de 2015 (Código de Processo Civil), 9.492, de 10 de setembro de 1997, 8.935, de 18 de novembro de 1994, 12.249, de 11 de junho de 2010, 14.113, de 25 de dezembro de 2020, 11.312, de 27 de junho de 2006, 6.404, de 15 de dezembro de 1976, e 14.382, de 27 de junho de 2022, e o Decreto-Lei nº 911, de 1º de outubro de 1969; e revoga dispositivos dos Decretos-Lei nºs 70, de 21 de novembro de 1966, e 73, de 21 de novembro de 1966".

à serventia vinculada ao notário ou ao registrador (cartório como objeto, e não sujeito), i.e., o *estabelecimento*, que pode ser físico ou virtual (ex: *e-notariado*). O notário tem papel de confiança do usuário, auxiliando-o a ajustar suas expectativas em conformidade à função do Estado. Com o Marco das Garantias, o notário, que antes desempenhava função mais *preventiva* (de autenticação e redação, atacando conflitos potenciais), passa a participar de *todo o ciclo de produção dos títulos*. Com as mudanças legislativas, passa a exercer também a função de aproximador das partes/mediador, culminando na função *restaurativa* da normalidade da relação das partes.

3 O novo paradigma da gestão de conflitos e a importância do notário

O paradigma da resolução de conflitos adota o pressuposto de que os conflitos são transformados, mas não resolvidos, havendo sempre uma parcela subjetiva não incorporada na solução. O novo paradigma de gestão de conflitos traz as expectativas das partes se alinhando e se ajustando às normas. Os conflitos imobiliários envolvem a disputa de direitos, divergências sobre obrigações pactuadas sobre bens imóveis (infungíveis). Impossível a convivência de interesses, de modo que a decisão dos conflitos caminha, via de regra, para uma determinação *excludente*. Chega-se a uma decisão *erga omnes*, sendo, por isso, de interesse público: o Estado exerce poderes dominiais sobre os bens imobiliários, sendo o acervo privado, no imobiliário, de interesse estatal (i.e., função de dar destinação útil aos bens imóveis). Por essa razão, para bem se resolver os conflitos no direito imobiliário, faz-se mister pensar na adequação: eficaz atendimento da pretensão, com máxima segurança, delimitando-se os interesses envolvidos para conformação com o ordenamento. O Poder Judiciário está aparelhado para uma resposta binária, visando quase à ruptura das relações, o que atenta contra os interesses do setor. A adequação do meio de resolução de litígios é objetivamente e subjetivamente aferível, porque o indivíduo que decide o conflito há de ser dotado de aptidão técnica e material, para satisfação completa da pretensão vencedora. No imobiliário, contudo, faz-se necessário um terceiro mais do que apto/técnico, como também de confiança das partes. O notário desempenha esse papel, porque, além de aptidão técnica, possui *imparcialidade sistêmica* (natural de sua função legal). Obs.: outros profissionais são dotados de uma imparcialidade apenas *acidental*, pois não decorrente de sua função legal. Tal peculiar característica legitima a função do notário como terceiro decididor, embora não seja dotado de coercibilidade (poder exclusivo do juiz estatal). Muitos títulos têm ingresso no registro de imóveis sem demandar a intervenção do Judiciário: capacidade do notário de dotar atos de condições jurídicas para sua satisfação sem intervenção judicial. Outras vezes, o notário vai além, ex.: criação de uma conta notarial (espécie de *escrow account*, criada pelo Marco das Garantias, que introduziu à LRP o art. 7ª-A, §1º)[2], em que um patrimônio fica afetado especificamente para o adimplemento da obrigação, sem possibilidade de obstáculo (obrigação essa que foi imaginada pelo legislador como de direito material, mas nada impede que seja usada para fins processuais, ex.: para o cumprimento de sentenças inteligentes ou termos de mediação inteligentes). Fato é que o notário pode bem atuar em todo o complexo ciclo de formação dos títulos, seja prévia, ou concomitante à sua formação. Com as alterações trazidas pelo Marco das Garantias, são expressamente ampliadas algumas funções *não exclusivas* do notário, incluindo-se a possibilidade de atuar como mediador e árbitro[3]. No passado, não havia impedimento legal para que os notários e registradores exercessem essas funções, tampouco a aproximação das partes para resolução de conflitos era totalmente estranha à sua atividade[4]. Por meio da Resolução nº 125, de 29 de novembro de 2010, o CNJ inclusive reconheceu o papel do notário e demais delegados de função pública na resolução de litígios, especialmente por meio da aproximação das partes,

---

[2] "Art. 7º-A Aos tabeliães de notas também compete, sem exclusividade, entre outras atividades: (...) § 1º O preço do negócio ou os valores conexos poderão ser recebidos ou consignados por meio do tabelião de notas, que repassará o montante à parte devida ao constatar a ocorrência ou a frustração das condições negociais aplicáveis, não podendo o depósito feito em conta vinculada ao negócio, nos termos de convênio firmado entre a entidade de classe de âmbito nacional e instituição financeira credenciada, que constituirá patrimônio segregado, ser constrito por autoridade judicial ou fiscal em razão de obrigação do depositante, de qualquer parte ou do tabelião de notas, por motivo estranho ao próprio negócio. (...)".

[3] Que, por meio de seu art. 12, introduziu à LRP o art. 7-A, *in verbis*: "[a]os tabeliães de notas também compete, sem exclusividade, entre outras atividades: I - certificar o implemento ou a frustração de condições e outros elementos negociais, respeitada a competência própria dos tabeliães de protesto; II - atuar como mediador ou conciliador; III - atuar como árbitro. (...)".

estabelecendo, no entanto que a cobrança do procedimento deveria se dar pelo valor tabelar (i.e., remuneração mínima por sessão de conciliação e mediação). Contudo, apesar da previsão em tela, os notários não exerceram significativamente, no passado, os papéis de mediadores e conciliadores, seja em razão da falta de incentivo financeiro[5], seja em razão da falta de previsão legal e regulamentação específicas, necessárias à segurança jurídica da atividade notarial (que contempla delegação de função pública). Vê-se, portanto, que o marco das garantias deslocou o paradigma da resolução para a gestão de conflitos, além de explicitar algo que já estava presente na Lei de Arbitragem e convenções internacionais, i.e., o fato de não haver impedimento ao exercício da mediação e da conciliação pelos notários e registradores. Entretanto, é de fundamental importância para o delegado de função pública que as permissões sejam expressas e amplamente regulamentadas (pelo CNJ) – o que ainda não ocorreu, mas se espera que ocorra em breve. Do ponto de vista funcional, é determinante a existência de uma permissão legal expressa, que agora se encontra na LRP (art. 7-A), enumerando *competências não exclusivas* do notário (tratam os incisos do dispositivo em questão da certificação dos negócios, da mediação e conciliação e da arbitragem). A ideia dos incisos em questão é traduzir *competências concorrenciais*, que sofrem, no entanto, graduação[6].

3.1 Exs. de conciliação por notário

Ex.1: como cobrar dívida sem título formal (ou seja, que não possa ser levada ao registrador)? Uma das hipóteses é por meio da conciliação promovida por um notário, ideia que já vem sendo desenvolvida por profissionais da área e juristas. Atuação, portanto, do notário no momento anterior à formação do título formal. Ex.2: dívidas de aluguéis sem repercussão real levadas ao notário para manter a relação locatícia.

3.2 Razões para a permissão de mediação e conciliação pelos notários

Por que alocar a competência do inciso II do art. 7-A da LRP como do notário? Entendimento de que o notário será apenas mais um sujeito no universo dos conciliadores e mediadores privados, exercendo competência não exclusiva/ concorrente.

3.3 Projeto de lei no Estado do Paraná

Há um projeto piloto, no Paraná, buscando tornar nacional o desenvolvimento mais amplo da mediação e conciliação nas serventias, permitindo que os mediadores e conciliadores possam prestar serviços nas serventias sem que sejam vinculados a elas, ou seja, como *terceiros*. Hipótese que traria remuneração justa e função isenta. Ideia é reduzir percalços trazidos com discussão de honorários, que acabam inibindo soluções efetivas.

4 Arbitragem notarial: regida pela autonomia privada

Sem prejuízo de futuro posicionamento das corregedorias, por ora, a postura dos notários e re-

---

[4] Exs.: (i) mediadores de créditos de Portugal – que poderiam ser adotados no Brasil, embora a figura aqui não exista e (ii) cancelamento de protestos por notários especializados e de registros (por mora absoluta): nesse caso e em outros, os sujeitos podem se utilizar de aproximação das partes para que as relações sejam mantidas e, os conflitos, adequadamente solucionados.

[5] Embora muitos conciliadores do Judiciário exerçam essa função gratuitamente, há que se considerar que o cartório extrajudicial é bancado pelos oficiais, que não conseguem manter o estabelecimento e suas despesas com remuneração irrisória. A remuneração para essas sessões já mudou (o art. 7ª-A, trazido pelo Marco das Garantias dispõe, no §3º, que "[a] mediação e a conciliação extrajudicial serão remuneradas na forma estabelecida em convênio, nos termos dos §§ 5º e 7º do art. 7º desta Lei, ou, na falta ou na inaplicabilidade do convênio, pela tabela de emolumentos estadual aplicável para escrituras públicas com valor econômico"). No entanto, a mudança ainda não surtiu efeito na prática dos cartórios, que provavelmente aguardam movimentação das corregedorias estaduais e nacional para começar a atuar nesse âmbito.

[6] Ex.: concorrência da função do protestador que não invade a competência de certificação do registrador.

gistradores é de que *não se trata de árbitro notário*, e sim de um *notário que também é árbitro*. Portanto, a atividade do notário como árbitro não seria ato notarial e não se remuneraria por emolumentos. Por que então se previu a atividade como competência concorrencial/ não exclusiva? Porque há concorrência com árbitros privados. Com efeito, era necessária a previsão de que o notário poderia atuar como árbitro em meio à atividade notarial, o que não significa que estaria ele, nesse caso, exercendo função pública (ex.: como o faz quando tira fotocópias). Trata-se, portanto, de atividade sujeita a fixação de preço (não preço público, mas sim *privado*). Obs.: o princípio que rege a inserção de preço se encontra na CF/88, segundo a qual não se pode estabelecer privilégio ao agente público que exerça função privada. No entanto, a CF/88 também dispõe que o agente público não pode ser prejudicado. A autonomia privada que rege a arbitragem também vale para os árbitros, que podem aceitar ou recusar a arbitragem a ele submetida (discricionariedade nessa perspectiva). Se o mesmo tratamento não for dado ao notário, há risco de tratamento tanto privilegiado quanto prejudicial, ambos vedados pela CF/88. Muito importante: a autonomia privada permite que as partes, com o árbitro, tracem um programa decisório, de maneira mais ampla do que um negócio jurídico processual, podendo pactuar inclusive as regras para condução da arbitragem. Nessas regras, encontram-se também aquelas relativas às custas do procedimento, salvo situações de adesão livre a regulamentos e regimentos de câmaras em que isso seja fixado como inegociável. Como se exerce essa liberdade de negociação dentro de remuneração emolumentar? Isso não é possível no sistema de preço público. O tratamento dado pela lei vem para conceder segurança jurídica e deixar claro que o notário pode exercer função arbitral inclusive no expediente, sem que essa atividade esteja inserida na função notarial.

5 Um registrador pode ser árbitro?

Sim, mas como decidiu o CNJ em caráter recente, não se trata de competência ínsita ao registrador, e sim ao notário. Fora do expediente, qualquer registrador pode ser árbitro, mas no expediente – i.e., sem que isso configure atividade notarial - somente o notário pode desempenhar o papel de árbitro.

6 Perguntas:

6.1 Haveria concorrência entre os notários e outros atores privados?

Não há monopólio do notariado, pois concorre com agentes privados, mas dentro do âmbito extrajudicial. Vale dizer: apenas o notário pode ser árbitro no âmbito da atividade notarial. Não se trata de atividade notarial em sentido estrito. Na tramitação da lei, o que se fez foi esclarecer que o exercício da mediação e da arbitragem é compatível com a atividade notarial e registral. Mas o legislador foi além, permitindo a função. Não é defensável, contudo, que essa função se corporifique em instrumento público. Diferente de outros sistemas no mundo (ex.: União Europeia), o árbitro preferencial é o notário, por sua imparcialidade sistêmica/ natural e distinção entre a arbitragem voluntária e involuntária. No Brasil, o sistema é diverso: há dificuldade em se defender a figura do "árbitro-notário", enquanto defensável um notário que também pode ser árbitro, empresário, leiloeiro etc. Importa a distinção, porquanto o notário é delegado da soberania estatal em sua função típica/ notarial, mas não o é na função de árbitro. O mesmo ocorre com os conciliadores e mediadores nas serventias extrajudiciais (embora criticável o tratamento desse papel pelas corregedorias – nesse sentido, manifestação recente do CBar no sentido de que não cabe ao CNJ regular essa atuação). A arbitragem tem de ser eficiente e célere, o que implica a observância da Lei de Arbitragem. Importância de manter a coerência no sistema arbitral, evitando tratamentos diferenciados para sentenças arbitrais proferidas por notários, sob pena de falta de coerência sistêmica. É essencial, nesse sentido, que os notários não pratiquem ato de delegação estatal ao decidirem um conflito. Trata-se de entendimento ainda em debate, sendo possível que a corregedoria ainda venha a regular esse tipo de atividade, potencialmente arriscando a efetividade das arbitragens notariais.

6.2 Qual o órgão envolvido no projeto de mediação por terceiros no âmbito dos cartórios?

O TJPR, juntamente com a Escola Nacional de Árbitros e Registradores - ENNOR, apresentou piloto de projeto sem prévio credenciamento da ENNOR. Foi uma falha que ensejou o não desenvolvimento do projeto, embora ele fosse interessante, porque eliminaria a exigência de revalidação do mediador a cada 2 (dois) anos (descabida nas mediações comuns).

6.3 Como se dará a remuneração dos mediadores?

Ainda há muita variação e divergência nesse aspecto. O projeto de lei do Paraná seria interessante porque viabilizaria uma remuneração justa. Cultura do litígio não é a lógica de um sistema saudável: necessário pensar o Direito sob a ótica do cuidado, como uma questão de saúde pública. Aguardar a prestação jurisdicional acaba sendo uma segunda lesão a direitos. O papel fundamental dos terceiros imparciais é auxiliar que as pessoas alcancem soluções efetivas.

6.4 Vislumbra-se conflito de interesses na mediação por terceiro no âmbito dos cartórios?

Interesse *em* lide *vs* interesse *na* lide. Todo o aparato de Justiça tem interesse na lide. Interesse *em* lide, no entanto, é o que configura conflito de interesses, i.e., quando a controvérsia afeta pessoalmente o procedimento dos sujeitos do processo. Ex.1: quando a lide se desloca para a validade ou existência do ato, o terceiro notário que participou da formação do título pode ter

interesse em lide. Ex.2: quando a discussão é a eficácia/ adimplemento, não parece haver conflito potencial no terceiro escolhido pelas partes, ainda que ele tenha participado da redação do título. Nada impede que haja regulamentação ou previsões contratuais impedindo o notário de participar como árbitro de conflito originário de título para o qual contribuiu na formação. Entendimento de que nenhum árbitro, notário ou não, pode discutir validade e existência de título público (decreto expropriatório, escritura pública e demais títulos submetidos à soberania estatal).

Episódio 18

Arbitragem e Mediação - Mulher

COMISSÃO DE ARBITRAGEM, MEDIAÇÃO E DISPUTE BOARD

ANO 2025

IBRADIM
INSTITUTO BRASILEIRO DE DIREITO IMOBILIÁRIO

Arbitragem e Mediação

Mulher

Reunião conjunta da Comissão Arbitragem, Mediação e Dispute Board e do Grupo Mulher do IBRADIM, de **14.05.2025**

Convidadas: Lilian Elizabeth Menezes Bertolani e Mariana F. Souza
Participantes: membros das comissões envolvidas e associados IBRADIM

Coordenadores: Claudia Frankel Grosman, Francisco Maia, Raffaela Carvalho e Lívia Santos
Relatora: Marina Monteiro Chierighini Lacaz

EPISÓDIO:

ARBITRAGEM E MEDIAÇÃO - MULHER

1 Introdução da temática

Debate centrado na vivência e papéis femininos no âmbito da arbitragem e da mediação, à luz da experiência das palestrantes e da prática do Centro Brasileiro de Mediação e Arbitragem ("CBMA") e da Câmara de Conciliação, Mediação e Arbitragem da CIESP/FIESP ("CMA-CIESP"). Ainda que não exigida por lei, a atuação do advogado se mostra relevantíssima nos modelos autocompositivos de ADR: a despeito do protagonismo das partes nesses formatos, sua confiança recai sobre os advogados, assim como deve recair sobre os mediadores escolhidos (que também podem ser advogados, o que costuma trazer soluções interessantes). Ênfase no valor da diversidade e na importância da presença feminina nos espaços decisórios, com a compreensão de que homens e mulheres devem ser aliados na construção de ambientes mais inclusivos. A prática do CBMA demonstra avanço na indicação de mulheres para procedimentos arbitrais e maior adesão institucional à pauta da diversidade, com adoção de medidas práticas voltadas à equidade de gênero.

2 Dados CBMA: dificuldades e avanços

A despeito das progressivas medidas institucionais afirmativas, as listas de árbitros da maior parte das câmaras de arbitragem e mediação ainda são desequilibradas. Mais de 2/3 (dois terços) das listas de árbitros e mediadores são compostas por homens. O CBMA recebe substancialmente mais currículos masculinos para composição de seu rol de árbitros e mediadores, possível reflexo de maior confiança desse gênero e ausência de barreiras autoimpostas, o que gera postura mais ativa no processo seletivo. Em geral, mulheres tendem a demonstrar comportamento mais reservado, impactadas por autocrítica e pressão por excelência (obs.: em congressos e palestras, há necessidade de maior esforço da câmara na busca de palestrante mulheres, não por insuficiência de capacitação feminina, mas em razão dos sobreditos fatores de autolimitação). Prática de considerar ao menos 1 (um) currículo feminino por currículo masculino recebido busca reduzir essa disparidade. Nos procedimentos arbitrais, estratégias como (i) listas exclusivamente femininas para indicação da presidência do tribunal arbitral e (ii) inclusão, no despacho padrão da câmara, de parágrafo no sentido de que o CBMA preza pela diversidade, medidas que tem se mostrado positivas, sobretudo em contextos tradicionalmente conservadores, como o da advocacia e do meio esportivo. Houve aumento na presença de mulheres na posição de presidentes de tribunais arbitrais, embora ainda haja desequilíbrio na proporção de mulheres entre coárbitros e árbitros únicos.

3 Dados CMA-CIESP: representatividade feminina e dados estatísticos relevantes

Há representatividade na direção da câmara, com presença feminina na presidência e na secretaria geral. No entanto, candidaturas espontâneas para as listas de árbitros e mediadores permanecem majoritariamente masculinas (na proporção de 10 para 1), refletindo barreiras psicológicas como a "síndrome do impostor. Historicamente, observou-se desequilíbrio de gênero na composição dos painéis arbitrais (ex.: no ano de 2018, proporção de 47/9 e, em 2023, de 12/6)[1]. Dados de 2024, contudo, confirmam avanço: entre os presidentes de tribunais arbitrais, 46,2% (quarenta e seis vírgula dois por cento) foram mulheres. Ainda assim, há disparidade de gênero na indicação de coárbitros (28% mulheres) e árbitros únicos (15,4% mulheres)[2]. Na mediação, observou-se efetiva paridade de gênero, com 50% (cinquenta por cento) de mediadoras compondo a respectiva lista[3].

3.1 Outros dados relevantes sobre o exercício de 2024 (inéditos)[4]:

(i) houve 122 (cento e vinte e dois) procedimentos de arbitragem e 10 (dez) de mediação em trâmite, sendo 38 (trinta e oito) procedimentos novos de arbitragem e 7 (sete) de mediação;
(ii) nas mediações instauradas em 2024, 66,7% (sessenta e seis vírgula sete por cento)[5] dos mediadores foram indicados pela Câmara e 33,3% (trinta e três vírgula três) pelas partes e;
(iii) a média dos valores de causa foi de R$ 24.754.450,35 na arbitragem e R$ 15.624.750,00 na mediação. O maior valor de causa registrado em arbitragem foi R$ 294.121.223,42, na mediação, R$ 52.289.000,00.

3.2 Perfil dos casos e duração dos procedimentos:

Casos societários seguem predominantes na arbitragem, representando 50% (cinquenta por cento) das matérias em 2024. Outros temas recorrentes incluem construção civil e energia (13,9%), contratos empresariais em geral (11,1%), contratos de fornecimento de bens e serviços (2,8%) e demais categorias (22,2%). Em matéria imobiliária, observa-se controvérsias envolvendo locação (em empreendimentos de grande porte) e questões de loteamento. Na mediação, prevalecem disputas envolvendo construção civil e energia (71,4%), seguidas de matérias societárias (14,3%) e outras (14,3%). A arbitragem expedita tem sido pouco utilizada, com apenas 2 (dois) procedimentos instaurados em 2024, o que revela receio dos advogados ou insuficiência de divulgação do procedimento. Em geral, tem sido aplicada em casos de franquia e/ou sem necessidade de perícias complexas, oferecendo custas mais acessíveis. Deve-se ter em mente que é possível converter o procedimento em expedito, tanto antes quanto depois de instaurado o procedimento arbitral. A média de duração da arbitragem na CMA-CIESP foi de 36,5 (trinta e seis vírgula cinco) meses, enquanto os casos mais céleres duraram 10 (dez) meses. Mediações duraram, em média, 1,7 (um vírgula sete) meses, com as mais rápidas resolvidas em 38 (trinta e oito) dias[6]. Obs.: a mediação está em franco crescimento, à medida em que sobreleva a autonomia das partes e a celeridade dos negócios. Há potencial de verdadeiro desafogamento do Judiciário, embora os dados estatísticos ainda se mostrem discretos.

---

[1] Note-se que, em 2023, não houve indicações femininas a árbitro único.
[2] "Relatório estatístico da Câmara Ciesp/Fiesp – 2024", p. 16.
[3] "Relatório estatístico da Câmara Ciesp/Fiesp – 2024", p. 17.
[4] Segundo o "Relatório estatístico da Câmara Ciesp/Fiesp – 2024".
[5] A média dos valores de causa foi de R$ 24.754.450,35 na arbitragem e R$ 15.624.750,00 na mediação. O maior valor de causa registrado em arbitragem foi R$ 294.121.223,42, e em mediação, R$ 52.289.000,00
[6] Obs.: os incidentes de impugnação acabam deixando as arbitragens mais longas. O volume e a complexidade da documentação é também um fator relevante, que impacta no tempo da perícia.

4 Debates

4.1 O perfil feminino e seu espaço na mediação:

As mulheres têm se mostrado muito presentes e eficazes nas mediações, o que é frequentemente atribuído ao seu perfil de acolhimento, persistência e preparo. Apesar disso, ainda são menos indicadas que homens para listas de mediadores e eventos promovidos sobre o tema. Cursos de mediação contam com maioria feminina, mas eventos e indicações revelam, em geral, menor visibilidade feminina. Debate sobre as possíveis causas do problema autoexigência feminina como papel limitador (?). De todo modo, cabe aos organizadores de eventos, instituições e indivíduos em posições de liderança fomentar a visibilidade feminina, apoiando assim o ideal da equidade.

4.2 Papel do advogado na cogitação da arbitragem para a resolução dos conflitos imobiliários

Participação ativa do advogado é determinante na construção e condução dos ADRs. Inclusão da arbitragem nos contratos depende de formação técnica e atuação preventiva desde a origem. A capacitação de advogados da área consultiva para estipulação de cláusulas de ADR torna-se essencial. Obs.: o CBMA propõe mediações em procedimentos suspensos, em medida que revela a importância da sensibilização dos profissionais sobre os benefícios dos métodos consensuais.

4.3 Mediação e arbitragem como instrumentos úteis, mas não absolutos

Apesar de seus benefícios casuísticos, a arbitragem e a mediação não devem ser vistas como soluções adequadas a qualquer situação. Primeiro, porque nenhuma das duas existem para de-

4.3 safogar o Judiciário, embora possam contribuir para essa meta, em algum grau. Segundo, porque são ferramentas úteis em determinados contextos (mas não todos). Advogado exerce papel fundamental na triagem, orientação e na própria condução da negociação e/ou da resolução de disputas. Requer-se conhecimento do procedimento, das partes envolvidas e das particularidades do conflito, além de capacitação técnica, visão estratégica e criatividade. Ademais, deve haver flexibilidade na escolha dos métodos. Observa-se hoje esforço corrente de popularização do trabalho do advogado na mediação, pois é ele quem tem a confiança do cliente/empresário, que passa então a considerar a mediação em casos futuros. Para isso, é necessário que o advogado seja *mediation friendly*, ultrapassando possíveis entraves, como sucumbência, desconhecimento do procedimento e receio em relação à mediação.

5 Conclusão

O avanço da equidade nos ADRs exige incentivo institucional, apoio entre mulheres e colaboração masculina. Medidas de inclusão devem ser vistas como estratégias para melhorar a qualidade da resolução de conflitos e ampliar a legitimidade dos métodos de solução de controvérsias. Reconhecimento dos avanços não elimina a necessidade de se reforçar a atuação afirmativa, para maior consolidação do espaço feminino e da equidade de gênero.

Episódio 19

Arbitragem e Mediação - Inteligência Artificial

COMISSÃO DE ARBITRAGEM, MEDIAÇÃO E DISPUTE BOARD

ANO 2025

IBRADIM
INSTITUTO BRASILEIRO DE DIREITO IMOBILIÁRIO

Arbitragem e Mediação

Inteligência Artificial

Reunião conjunta das Comissões Arbitragem, Mediação e Dispute Board e Inovação e Tecnologia do IBRADIM, de **16.09.2025**

Convidadas: Rubens Neistein e Yuri Nabeshima
Participantes: membros das comissões envolvidas e associados IBRADIM

Coordenadores: Claudia Frankel Grosman e Francisco Maia
Relatora: Marina Monteiro Chierighini Lacaz

EPISÓDIO:

ARBITRAGEM E MEDIAÇÃO - INTELIGÊNCIA ARTIFICIAL

1 Introdução

Tema muito atual, pois a Inteligência Artificial ("IA") já permeia todos os âmbitos de atuação profissional, inclusive o Direito e a advocacia. Objetivo: abordar aspectos introdutórios, experiências e debates. Há cerca de 4 (quatro) anos, iniciou-se a utilização do ChatGPT, lançando-se diversos *webinars* a respeito. Desde então, a IA tem se transformado, progressivamente, em ferramenta do cotidiano, de atuação profissional (inclusive jurídica) e, no que toca o tema da reunião, da arbitragem e da mediação.

2 Histórico relevante

A IA começou a surgir por volta de 1930, tendo como precursor teórico Alan Turing, matemático considerado pai da computação moderna, de extrema importância para a história da humanidade, pois responsável por decodificações de enigmas e planos alemães na Segunda Guerra Mundial, em prol da pacificação. Lamentavelmente, Alan Turing morreu precocemente, condenado à pena de morte pelo crime de "indecência". Apenas em 2013, foi perdoado pela Rainha Elisabeth II. Alan Turing foi o precursor no questionamento acerca da capacidade de pensamento das máquinas à similaridade do ser humano. Defendia, ademais, que a IA poderia raciocinar em múltiplos contextos, e não apenas em tarefas específicas (ex: ChatGPT e Gemini). Também marcou a história da IA o cientista da computação norte americano John McCarthy, quem cunhou o termo "inteligência artificial" para designar a *máquina capaz de simular o raciocínio humano*. Tamanha a importância do Alan Turing, que a *Association for Computing Machine* criou, em 1966, o prêmio Turing (equiparado ao Nobel no ramo da computação). John McCarthy foi vencedor do prêmio Turing. A IA foi ganhando tração no tempo. Garry Kasparov chegou a enfrentar uma máquina: no primeiro ano, ganhou todas as partidas, mas nos anos seguintes perdeu. Demonstra-se assim a potência da IA e sua capacidade de superar a inteligência humana. Em 2017, máquinas de xadrez se enfrentaram e observou-se que a própria IA aprendeu a jogar sozinha (sem programação específica), em apenas 4 (quatro) horas, criando suas próprias técnicas.
Salto evolutivo: inteligência apenas programável passou a aprender por si mesma.

3 Prática da IA no mundo

Já há carros funcionando por IA nos Estados Unidos, Lituânia e Alemanha, o que gera discussões éticas (falhas da IA que podem causar acidentes, ensejando dúvida sobre a responsabilidade por danos). Outro destaque da IA é o reconhecimento facial, identificando padrões na identificação de indivíduos. Temos bastante no Brasil, ex.: Smart Sampa (câmeras para identificar suspeitos/foragidos): reconhecimento facial tem auxiliado na apuração de crimes e identificação de criminosos em estádios de futebol e no Carnaval. A IA também é amplamente utilizada no marketing (ex.: Amazon e Google), perceptível em pop-ups exibidos no *timeline* após buscas, oferecendo produtos de interesse de forma mais precisa, inclusive versões mais modernas/úteis. Outro uso relevante é no diagnóstico médico: a tecnologia auxilia a medicina na identificação de sintomas e imagens, permitindo diagnósticos mais rápidos e precisos, razão pela qual empresas têm investido fortemente no setor para aprimorar tratamentos.

> **Reflexão**: por que a IA teve um crescimento exponencial em 2023? Porque passou a ser implementada como ferramenta de uso comum e acessível ao público. Disponível em celulares, notebooks e até em mecanismos de busca como o Google, a IA tornou-se um instrumento central no dia a dia, impactando todos os setores da vida, especialmente o profissional.

4 Como funcionam as ferramentas de IA?

Para que uma ferramenta de IA seja efetivamente útil, é necessário aprendizado de máquina baseado em um amplo repertório de dados, capaz de identificar padrões e suprir informações relevantes. A IA utiliza grandes volumes de conteúdo disponibilizado publicamente. Ex. básico: ao solicitar que a IA crie um convite para um webinar, o usuário insere um prompt, que orienta a resposta. O prompt é o elemento central da interação e deve ser formulado com o máximo de precisão, indicando objetivo, finalidade, tom da mensagem, público-alvo, entre outros elementos. Nesse contexto, destacam-se ferramentas voltadas à geração de textos e e-mails, sugestões de ideias para audiências e reuniões, criação de modelos-base para estruturação de documentos e suporte à tradução de textos.

5 Uso não recomendável do ChatGPT

(i) Uso sem validação humana. A captação de conteúdo sem checagem pode gerar prejuízos relevantes. Houve casos em que a IA atribuiu fatos inexistentes a pessoas reais, como suposto escândalo acadêmico envolvendo professor universitário, gerando repercussão negativa indevida. Trata-se do fenômeno conhecido como "alucinação", relativamente comum em sistemas de IA. Por isso, informações geradas pela ferramenta não devem ser divulgadas sem verificação prévia. No Direito, há exemplos recorrentes de uso indevido, como a inserção de jurisprudência inexistente em peças processuais. A IA tende a "preencher lacunas" para atender ao pedido do usuário, criando informações aparentemente plausíveis. Ex.: ao pesquisar a origem da expressão "engenheiro jurídico", a ferramenta apresentou *links* inexistentes, com aparência de fontes confiáveis. Daí a importância de uma postura diligente e crítica no uso da IA. (ii) Uso da IA com dados sensíveis. A inserção de informações estratégicas, como *benchmarks*, dados de clientes ou números relevantes para concorrência, pode gerar riscos significativos. Em ferramentas de uso público, esses dados podem ser reutilizados pelo sistema ou expostos indevidamente, com potencial de vazamento. Caso prático: em 2023, a Samsung teve códigos internos inseridos por colaboradores em ferramentas de IA, o que resultou em uso indevido do conteúdo e vazamento de produto antes do lançamento, com prejuízo expressivo. Em razão desses riscos, muitas empresas têm restringido ou bloqueado o uso de IA pública, diante da dificuldade de controle individualizado. (iii) Uso da IA para desinformação. A IA também pode ser utilizada para criação e disseminação de *fake news* e conteúdos maliciosos, facilitando fraudes e golpes, sobretudo contra pessoas físicas. Esse uso é especialmente recorrente em contextos políticos. Torna-se

essencial cautela tanto no recebimento quanto no compartilhamento dessas informações. A IA, como qualquer ferramenta, não é boa ou má em si; os efeitos decorrentes de sua utilização é que podem ser benéficos ou prejudiciais.

6 Maneiras de utilização da IA na arbitragem e na mediação

(i) revisão documental automatizada: aplicada a grandes volumes de documentos, permitindo ganho de tempo, organização de evidências e informações, gestão de agendas e apoio à elaboração de pareceres e sentenças. Obs.: a mediação também pode ser assistida por IA, inclusive por meio de plataformas já existentes;
(ii) previsão de resultados;
(iii) gestão de casos; (iv) apoio à decisão arbitral;
(v) *mediação assistida*; e (vi) análise do perfil das partes.

7 Desafios e limitações

(i) confidencialidade: o uso da IA exige estruturas adequadas de governança, especialmente para proteção de dados sensíveis e informações estratégicas;
(ii) ética e transparência: decisões automatizadas ou assistidas por IA podem suscitar questionamentos quanto à imparcialidade, à explicabilidade dos resultados e à observância do devido processo legal, o que reforça a necessidade de supervisão humana;
(iii) regulamentação: embora ainda não exista um marco legal definitivo aplicável de forma ampla, o tema encontra-se em avançado estágio de normatização, com destaque para o Projeto de Lei nº 2.338/2023, que estabelece princípios, deveres e diretrizes para o uso responsável da IA no Brasil, e para a Resolução nº 615/2025 do CNJ, que já disciplina o uso de sistemas de IA no âmbito do Poder Judiciário, impondo parâmetros de governança, transparência, rastreabilidade e controle humano.

8 Esboço de conclusão

A inteligência artificial apresenta potencial verdadeiramente revolucionário, com impactos positivos em diversos setores da vida cotidiana e profissional. Trata-se de tecnologia capaz de facilitar rotinas, aumentar eficiência e auxiliar na solução de problemas complexos, como mudanças climáticas e crises econômicas. Fundamental adotar também um olhar positivo sobre a IA reconhecendo que cabe aos usuários participar ativamente dessa evolução tecnológica. Como observa Bill Gates, o impacto da IA tende a ser comparável às grandes revoluções tecnológicas da história recente. Embora seja difícil prever o futuro da IA, muitos especialistas comparam seu impacto ao surgimento da internet, há cerca de 20 (vinte) anos, destacando que poucas inovações se equiparam à sua capacidade de transformação. Ainda que tecnologias como o *blockchain* tenham desempenhado papel relevante, a IA se diferencia por seu alcance mais amplo, transversal e contínuo, com potencial de remodelar práticas profissionais de forma progressiva e duradoura. No campo jurídico, especialmente na arbitragem e na mediação, a IA vem sendo utilizada como ferramenta de apoio capaz de gerar ganhos expressivos de eficiência, organização e gestão da informação, sem substituir a atuação humana qualificada. Ao mesmo tempo, sua adoção impõe desafios, sobretudo no que diz respeito à confidencialidade, à ética, à transparência e à necessidade de supervisão humana. Diante desse cenário, a postura que se consolida é clara: não se trata de escolher entre utilizar ou não a inteligência artificial, mas de aprender a empregá-la de forma segura, consciente e responsável. O avanço tecnológico dependerá da combinação entre inovação, governança adequada, educação contínua e marcos regulatórios consistentes, de modo que a IA se firme como aliada qualificada na mediação, na arbitragem e na prática jurídica como um todo.

9 Casos práticos, experiências e debates recentes

(i) Revisão documental automatizada: aplicada a grandes volumes de documentos, permitindo ganho de tempo, organização de evidências e informações, gestão de agendas e apoio à elaboração de pareceres e sentenças. Obs.: a mediação também pode ser assistida por IA, inclusive por meio de plataformas já existentes;
(ii) previsão de resultados;
(iii) gestão de casos; (iv) apoio à decisão arbitral;
(v) *mediação assistida*; e (vi) análise do perfil das partes.

9.1 "Clones digitais"

Na prática, observa-se o uso crescente de agentes de IA especializados, treinados em repositórios próprios de conteúdos, vídeos e informações, capazes de responder a contextos complexos, inclusive por meio de voz. Esses agentes passam por testes e validação para evitar alucinações e operam exclusivamente com bases fornecidas por seus criadores, utilizando plataformas específicas de síntese de voz

(i) confidencialidade: o uso da IA exige estruturas adequadas de governança, especialmente para proteção de dados sensíveis e informações estratégicas;
(ii) ética e transparência: decisões automatizadas ou assistidas por IA podem suscitar questionamentos quanto à imparcialidade, à explicabilidade dos resultados e à observância do devido processo legal, o que reforça a necessidade de supervisão humana;
(iii) regulamentação: embora ainda não exista um marco legal definitivo aplicável de forma ampla, o tema encontra-se em avançado estágio de normatização, com destaque para o Projeto de Lei nº 2.338/2023, que estabelece princípios, deveres e diretrizes para o uso responsável da IA no Brasil, e para a Resolução nº 615/2025 do CNJ, que já disciplina o uso de sistemas de IA no âmbito do Poder Judiciário, impondo parâmetros de governança, transparência, rastreabilidade e controle humano.

9.2 Assistentes jurídicos

No ambiente corporativo jurídico, têm sido implementados assistentes baseados em IA para atendimento de demandas repetitivas, alimentados apenas por bases internas de conhecimento. O QuintoAndar, por ex., desenvolveu no setor jurídico o *Legal Intelligence Assistant*, voltado a responder perguntas recorrentes de clientes com base exclusiva em conhecimento interno, com revisão humana das respostas — ainda que não necessariamente realizada por advogados —, o que suscita debates sobre o uso desses agentes no contato com o público externo. Obs.: na construção civil e em plataformas imobiliárias, experiências entre 2019 e 2021 evidenciaram riscos relevantes: sistemas de IA aplicados ao atendimento ao público, quando treinados a partir de determinados bancos de dados, passaram a reproduzir vieses discriminatórios, afetando comunidades menos favorecidas, o que reforça a necessidade de cuidado na curadoria dos dados e na formulação dos *prompts*.

9.3 IA na arbitragem

Pode ser uma importante ferramenta de análise de grande volume documental, organização de evidências, checklists e diários de obra (especialmente em disputas de construção), gerando ganhos expressivos de celeridade/ eficiência. No entanto, a utilização da IA nas mediações e arbitragens certamente envolverá dados sensíveis e por vezes sigilosos, devendo ser usada com cautela, por meio de plataformas pagas e seguras. Observa-se ainda [a] a importância de regulação específica, da capacitação de árbitros e advogados e da observância de padrões éticos e de confidencialidade para o uso da IA e [b] a conveniência de previsão contratual em cláusulas arbitrais e de mediação permitindo a utilização da IA nos procedimentos. Empresas como Nubank, iFood e JusBrasil já utilizam a IA de maneira eficiente.

9.4 IA na mediação

Na mediação, a confidencialidade é central, exigindo ponderação quanto aos riscos de vazamento de informações. A despeito disso, há usos positivos já consolidados, como a possibilidade de a IA resumir reuniões multipartes, desde que previamente acordado entre as partes.

9.5 IA aberta ao público

As ferramentas de uso público, como ChatGPT e Gemini, têm sido bloqueadas em ambientes corporativos, diante das dificuldades de garantir segurança no tratamento de dados. Ferramentas específicas para o uso jurídico, como o Harvey, apresentam menor incidência de alucinações, enquanto o Copilot mostra-se mais adequado para tarefas de redação. Há ainda ferramentas voltadas ao uso acadêmico, reforçando a necessidade de testar e selecionar a tecnologia conforme a finalidade.

Episódio 20

Arbitragem e Mediação - *Dispute Board*

COMISSÃO DE ARBITRAGEM, MEDIAÇÃO E DISPUTE BOARD

ANO 2025

IBRADIM
INSTITUTO BRASILEIRO DE DIREITO IMOBILIÁRIO

Arbitragem e Mediação

Dispute Board

Reunião da Comissão de Arbitragem, Mediação e Dispute Board do IBRADIM, de **07.11.2025**

Coordenadores: Francisco Maia e Claudia Frankel Grosman
Palestrantes: Francisco Maia e André Abelha

Participantes: membros das comissões envolvidas e associados IBRADIM
Relatora: Marina Monteiro Chierighini Lacaz

EPISÓDIO:

ARBITRAGEM E MEDIAÇÃO - *DISPUTE BOARD*

1 Introdução da temática

O número de processos em curso no Poder Judiciário cresce de forma contínua, resultando em acúmulo expressivo de demandas[1]. Nesse contexto, consolidou-se no Brasil a chamada *Justiça Multiportas*, identificada no que foi denominada a 4ª (quarta) onda dos MESCs ("***MESCs***"). Nesse cenário, passou-se a discutir, além da mediação e da arbitragem, outros mecanismos extrajudiciais de prevenção e resolução de disputas, como a ouvidoria, a avaliação neutra, a adjudicação — compreendida como forma simplificada de *dispute board* — e os próprios *Dispute Boards* ("**DB**"), também denominados *Comitês* de *Prevenção e Resolução de Disputas* ("**CRD**")..

2 Principais características dos DBs

Consistem em painéis usualmente formados por 3 (três) integrantes, em estrutura semelhante à de um tribunal arbitral. Trata-se de modalidade de resolução de conflitos que pode, inclusive, produzir decisões vinculantes. Busca-se a escolha de profissionais com expertise específica no tipo de contrato acompanhado. Principal característica: atuação contínua ao longo da execução contratual: o comitê acompanha o contrato desde sua formação, mantendo contato direto com a obra ou o projeto, o que permite compreensão aprofundada dos fatos e do contexto. Essa proximidade distingue o DB de mecanismos tradicionais de solução de controvérsias, nos quais o conflito é analisado apenas após sua completa materialização.

3 Modalidades do DB

Há diferentes modalidades de DB, consagradas na prática contratual, especialmente em contratos de infraestrutura e construção, tais como:

(i) o *Dispute Review Board* (DRB), de caráter predominantemente recomendatório;
(ii) o *Dispute Adjudication Board* (DAB), de natureza decisória e vinculante;
(iii) o *Combined Dispute Board* (CDB), que combina funções recomendatórias e deci-

[1] Relatórios do CNJ apontam aumento consistente do volume de processos e índices de congestionamento superiores a 70% em determinados ramos do Judiciário, reforçando a necessidade de adoção de métodos adequados de solução de conflitos

sórias. A forma de atuação pode se dar por meio de assistências, recomendações, ou decisões.

Diferentemente da arbitragem, em que a decisão é adjudicatória, no DB a decisão possui caráter vinculante, sem prejuízo da possibilidade de posterior impugnação via juízo arbitral ou estatal. O procedimento é confidencial, conta com cronogramas previamente definidos e confere ao comitê amplos poderes de investigação. O prazo para manifestação costuma ser de aproximadamente 90 (noventa) dias. A remuneração pode envolver honorários fixos e variáveis, havendo modelos de remuneração por disponibilidade, por visitas técnicas e por decisões proferidas. Em contratos de grande vulto, organismos internacionais, como o Banco Mundial, exigem a previsão de *honorários de disponibilidade* (i.e., por etapas concluídas), estruturados conforme o valor da obra (ex.: remuneração pelo início, por visita e por sentença).

4 Casos emblemáticos

A experiência internacional registra casos emblemáticos, como o do Túnel Eisenhower, no estado do Colorado (Estados Unidos), em 1975, a hidrelétrica de El Cajon, em Honduras, em 1982, e, mais recentemente, a expansão do Canal do Panamá. No Brasil, marco relevante foi a adoção do DB na Linha 4 do Metrô de São Paulo-SP, seguida de sua utilização em projetos relacionados às Olimpíadas e Paraolimpíadas de 2016. O último caso foi responsável pela formação de mais de 80 (oitenta) profissionais certificados para atuação em DBs no país.

5 Premissas e recomendações práticas

Em contratos de pequeno porte, a adoção de DB pode representar custo elevado, sendo recomendável, nesses casos, a formação de painel unipessoal. Em contratos de médio porte, pode haver a constituição de painel de 2 (dois) integrantes, preferencialmente um profissional técnico e um jurista, de modo a equilibrar especialidades e reduzir custos.

6 Custos, eficiência, operacionalização do DB

Os custos de um DB tendem a ser palatáveis e proporcionais quando comparados aos impactos financeiros e temporais de litígios judiciais ou arbitrais. Como referência prática, tem-se honorários mensais na ordem de R$ 10.000,00 (dez mil Reais), diárias aproximadas de R$ 5.000,00 (cinco mil Reais) por membro e custo por decisão equivalente, em média, a um total de 1 (uma) a 5 (cinco) diárias por cada integrante do comitê. O DB se apresenta como mecanismo significativamente mais célere de resolução de disputas, inclusive quando comparado à arbitragem, permitindo respostas rápidas e contextualizadas durante a execução contratual. Obs.: é possível nomeação prévia dos membros já na fase contratual, conferindo maior previsibilidade, continuidade e efetividade. No contexto da incorporação imobiliária, trata-se de instituto ainda pouco explorado, sendo raros os casos documentados de sua adoção no Brasil. As decisões proferidas por DB podem servir como elemento probatório relevante em eventual controvérsia posterior, judicial ou arbitral. As recomendações por comitês multidisciplinares têm sido largamente implementadas/ e respeitadas pelas partes, especialmente em contratos complexos. A despeito disso, há hoje uma tendência crescente de adoção de DB com decisões vinculantes, em detrimento de modelos meramente recomendatórios.

7 Conclusões parciais

Em contratos de longa duração, especialmente nos setores de infraestrutura e construção civil, a transformação de conflitos em litígios tende a gerar atrasos significativos e prejuízos relevantes. A presença imediata de terceiros neutros e imparciais cria condições para soluções céleres das controvérsias. Por se tratar de mecanismo ainda relativamente recente, sua adoção exige mudança cultural e superação de paradigmas tradicionais, o que demanda disposição para incorporar métodos reconhecidamente eficazes.

8 Caso prático de DB em incorporação imobiliária

Caso prático envolvendo incorporação imobiliária com características *sui generis*: empresa de energia de grande porte necessitava alocar executivos de empresa chinesa no bairro do Leblon, no Rio de Janeiro-RJ, em edifício residencial adaptado a especificidades culturais. O terreno possuía histórico complexo, envolvendo sucessões familiares, contrato de locação não residencial, permuta imobiliária, registro de incorporação e litígios relacionados a direito de preferência. Após acordos judiciais e extrajudiciais, o incorporador original não deu prosseguimento ao empreendimento, surgindo, em momento posterior, investidores estrangeiros interessados na aquisição do imóvel. Diante de riscos relevantes (passivo expressivo, dúvidas quanto à idoneidade do incorporador, risco de fraude à execução e ausência de garantias eficientes)[2], optou-se por modelo de aquisição simultânea de 100% (cem por cento) das frações, com pagamentos segregados, acordos prévios com credores e autorizações judiciais específicas. As escrituras abrangeram 49 (quarenta e nove) unidades, considerando preço do terreno e acessões, com diferenciação de valores em razão do risco construtivo. Persistia o desafio da construção, inviabilizada a contratação de performance bond . Foram adotadas diversas medidas de mitigação de risco, incluindo retenção de parcelas da obra, depósitos em conta específica, criação de comitê de representantes com poderes ampliados ao adquirente, contratação de gerenciadora da obra, adoção do regime de administração, submissão da incorporação ao regime da afetação, previsão contratual de destituição do incorporador e, por fim, a instituição de DB, que se revelou elemento central da solução adotada. O DB possuía caráter decisório (DAB), com decisões vinculantes e aplicação imediata, salvo revisão judicial ou arbitral. O índice de reversão dessas decisões mostrou-se mínimo. O painel era composto por 2 (dois) engenheiros e 1 (um) advogado, e o procedimento foi administrado por câmara especializada (i.e., a CBMA). As reuniões ocorreram de forma periódica e pacífica (obs.: os membros do comitê tendem a estabelecer uma relação amistosa, gerando confiança das partes nas decisões e recomendações). Chegou a ser instaurada controvérsia relevante que se encerrou por acordo, sem necessidade de judicialização. O comitê atuou, na prática, como mecanismo preventivo e consensual, contribuindo para a confiança das partes e para a estabilidade do empreendimento. A obra foi entregue conforme especificações, com atraso mínimo.

9 Debate (diálogos produtivos/dinâmica do CB)

A informalidade do procedimento, a proximidade com a obra, a pessoalidade e a análise contemporânea dos fatos conferem ao DB vantagem significativa em relação a métodos tradicionais, nos quais a controvérsia é examinada anos após sua ocorrência. Importante notar que a atuação do DB se mostra especialmente eficaz nas chamadas “janelas críticas” da execução contratual, em que a demora na solução do conflito tende a ampliar custos e riscos sistêmicos, sendo o maior deles a paralisação do contrato.

10 Perguntas

(i) pergunta 1 (funcionamento do processo decisório em painéis compostos por 2 integrantes). Recomenda-se especialidades diferentes, como profissional técnico e jurista. Nessa configuração do comitê, o jurista tende a exercer função mais próxima à decisória, enquanto o profissional técnico atua de forma semelhante à pericial. Mencionou-se, ainda, a possibilidade de definição prévia de regras decisórias específicas, a exemplo de protocolos internacionais aplicáveis em situações de impasse (ex.: pro-

---

[2] O empreendimento envolvia, ainda, complexa alocação econômica entre múltiplos interessados — proprietários, locatários, incorporador e credores — o que reforçou a necessidade de um mecanismo contínuo e técnico de prevenção de disputas.

[3] Performance Bond consiste em seguro destinado a garantir o cumprimento de obrigações contratuais da contratada, especialmente em contratos de obra, serviços ou fornecimento. Sua finalidade é proteger o contratante contra inadimplemento, atraso ou execução inadequada, assegurando indenização ou mecanismos de recomposição até os limites previstos na apólice. No Brasil, é usualmente denominado Seguro Garantia e tem aplicação recorrente em licitações públicas e em projetos de grande porte.

tocolo Sachs).
(ii) pergunta 2: (DB poderia ser utilizado como mecanismo apto a evitar a destituição do incorporador?). À luz do art. 31-C da Lei de Incorporações, a comissão de representantes possui natureza de parte interessada, razão pela qual o DB não pode se confundir com essa comissão, mas poderia ser instituído como mecanismo adicional, externo e multidisciplinar, inclusive como comitê técnico prévio à eventual destituição.
(iii) pergunta 3 (seria possível a realização de calcus no âmbito do DB?): possibilidade de adaptações no desenho procedimental do DB, inclusive com realização de *calcus*[4], por analogia a práticas consolidadas em outros métodos adequados de solução de conflitos.

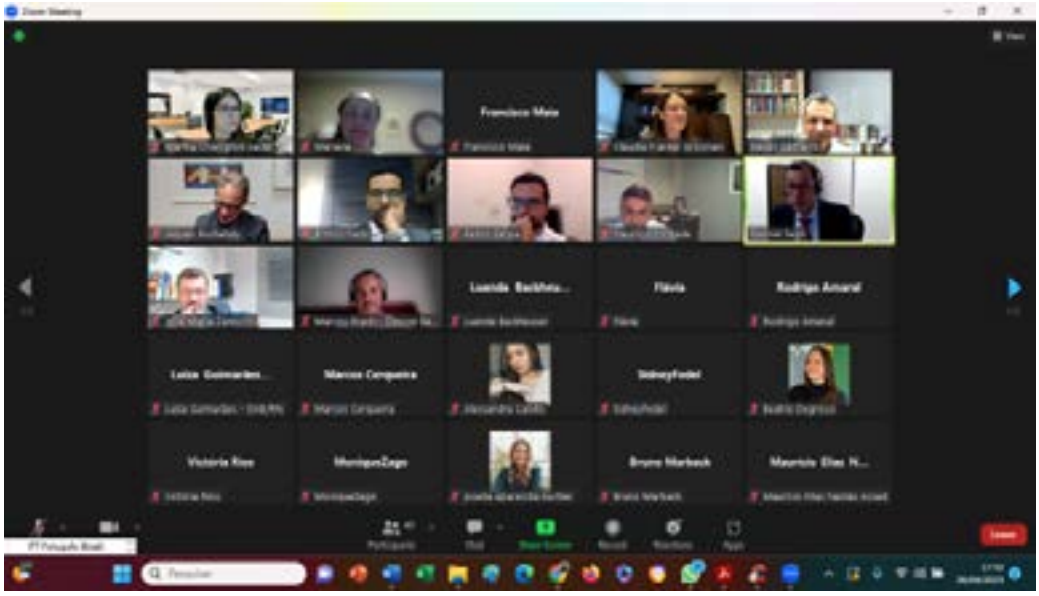
[4] "Caucus" se refere a uma técnica típica da mediação, consistente em reunião privada do mediador com cada parte. No DB, a referência diz respeito a adaptações procedimentais por analogia, e não à adoção do caucus em sentido técnico.

Episódios 2023

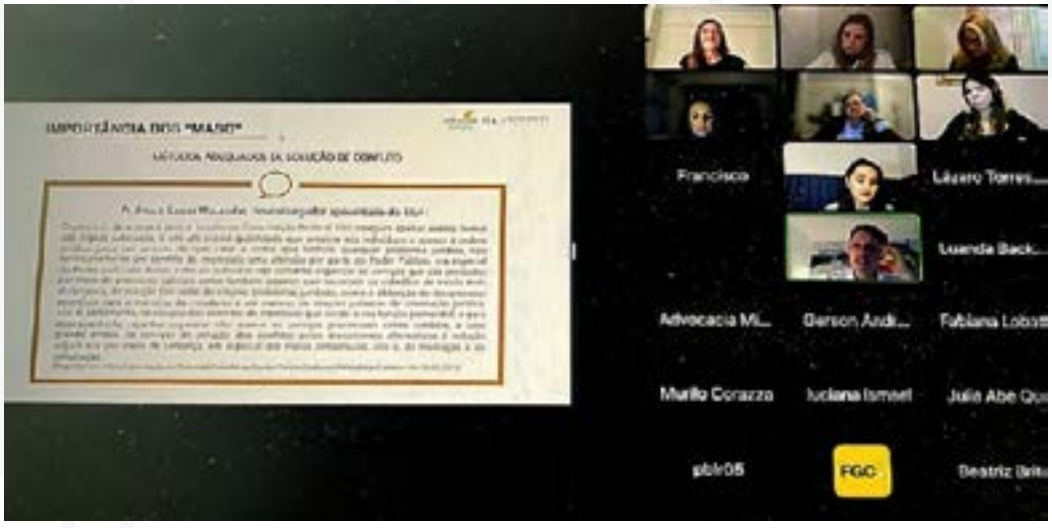
Registros fotográficos das reuniões

ANO 2023

IBRADIM
INSTITUTO BRASILEIRO
DE DIREITO IMOBILIÁRIO



Pedro Fusco Nicolau
Diego de Sousa Pu...
Rômulo Soares
Ricardo Ferreira
Danilo Capuano
Maurício Elias Nast...
Adriana
Fábio



Paula Tinoco
S
Mariangela IPh...
humberto
Rafael Menezes
esprovazzi
Beatriz Delgado
Gabriela Magal...
Mauricio Assad
Mariana
884 8314 6482
Paula Goncalves
Marcos Lopes P...

Jaques Bushatsky
PMMF | Helder...
Fernando Smith
B
Pedro Medeiros
Juliane Zorzi
Marina celular
Rodrigo Costa
Márcia Pinotti
Marcos Lopes P...
Amanda Matos
Mauricio Elias N...

Mauricio Assad
Paulo Ferreira, Br...
Camila Cunha
Insta: @adv.aless...
Farley Menezes
Jordan Aguiar
Bianca de Lara B
matheusreis

Episódios 2024

Registros fotográficos das reuniões

ANO 2024

IBRADIM
INSTITUTO BRASILEIRO
DE DIREITO IMOBILIÁRIO

Vitor
mauricio
Rebecca Loureiro (OAB 23...

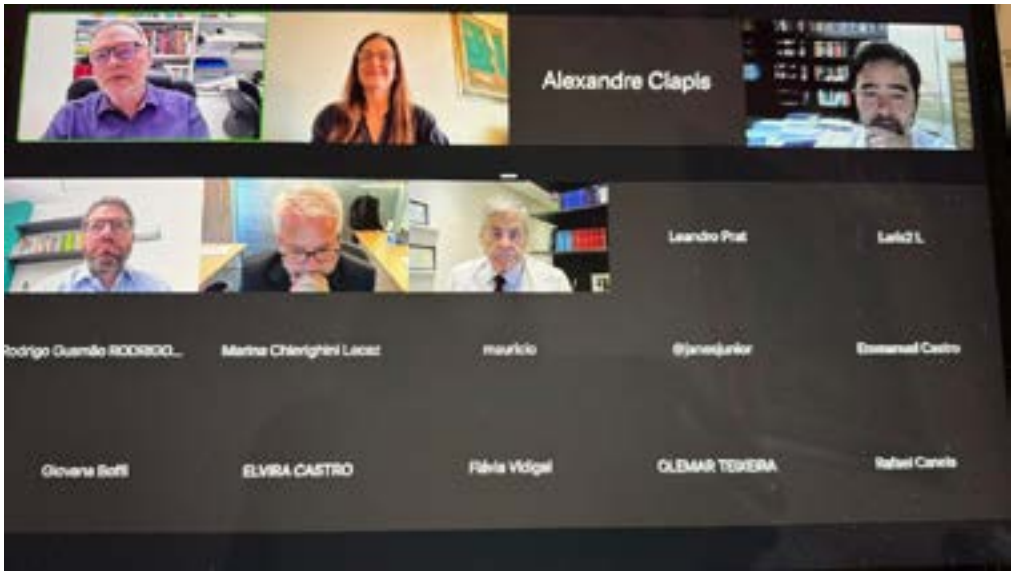
Flávia Marcilio
MAURÍCIO ASSAD
Marcos Vinicius...
Isadora de Souz...
Gabriela Acedo

mauricio assad

Lana
Gabriela Magal...
Maurício Assad
Yan Lucas Ram...
Fernando Prad...
Luiza Guimarães
João Roberto...

OLEMAR TEIXEIRA
Joyce Cardoso (2)
maurício assad
Luiza Guimarães
Marcelo Matta
Jose Maria Zanocchi

Gabriela Marco...
Rodrigo Amaral
Gustavo Vilela
Luiz Augusto S...
Rosell
Matheus Colaci...
Mauricio Assad
Edinal Maura
Rafael Alencar...
Gisele Ladessa
Larissa Miranda
Heloisa Belotti
Rose Borges
Flavio
MacBook Pro


Alexandre Ciapis
Leandro Prat
Marina Chierighini Lacaz
mauricio
ELVIRA CASTRO
Flávia Vidigal
OLEMAR TEIXEIRA

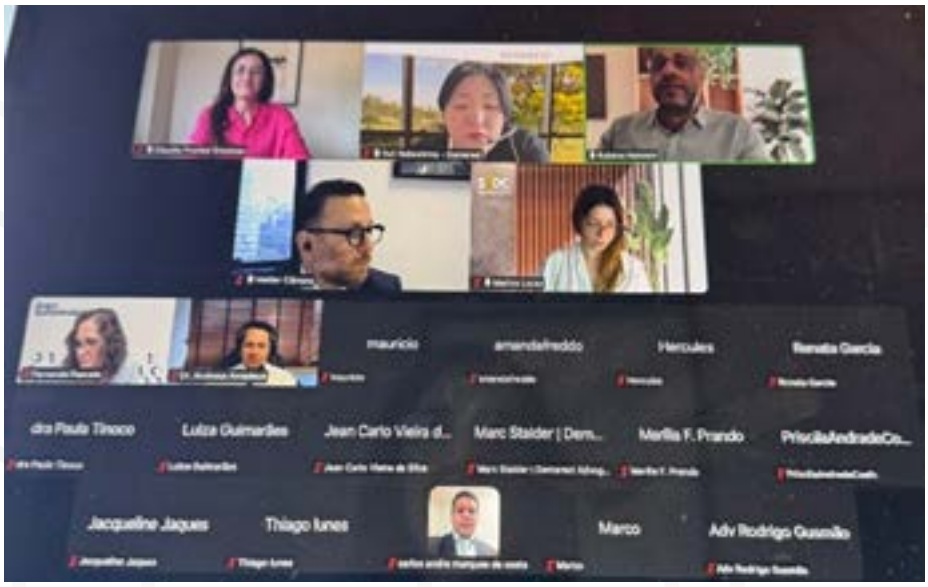
Episódios 2025

Registros fotográficos das reuniões

ANO 2025

IBRADIM
INSTITUTO BRASILEIRO
DE DIREITO IMOBILIÁRIO

Elana Beserra|EBL Advo...
luciafrias
Marina Chierighini Lacaz
luciafrias
Marina Chierighini Lacaz
Andressa Relica | Advocacia Imobiliária


mauricio
amandafreddo
Hercules
Renata Garcia
dra Paula Tinoco
Luiza Guimarães
Jean Carlo Vieira d...
Marc Staider | Dem...
Marilia F. Prando
PriscillaAndradeCo...
Jacqueline Jaques
Thiago Iunes
Marco
Adv Rodrigo Gusmão

Carlos Santana
mauricio
Rodovalho Adv...
luciafrias
A
João Café

IBRADIM.ORG.BR

/InstitutoBrasileiroDe
DireitoImobiliário

WWW.IBRADIM.ORG.BR