

**UNIVERSIDADE FEDERAL DE PERNAMBUCO  
CENTRO DE CIÊNCIAS JURÍDICAS  
FACULDADE DE DIREITO DO RECIFE**

**A VIABILIDADE JURÍDICA DO USO DA ARBITRAGEM COMO  
MEIO DE RESOLUÇÃO DOS CONFLITOS HAVIDOS EM  
CONDOMÍNIOS EDILÍCIOS.**

**Thiago Dueire Lins Miranda**

**Recife/PE  
2017**

**THIAGO DUEIRE LINS MIRANDA**

**A VIABILIDADE JURÍDICA DO USO DA ARBITRAGEM COMO  
MEIO DE RESOLUÇÃO DOS CONFLITOS HAVIDOS EM  
CONDOMÍNIOS EDILÍCIOS.**

Trabalho de Conclusão de Curso de Graduação  
em Direito, apresentado para obtenção do  
título de Bacharel em Direito pela  
Universidade Federal de Pernambuco.

Áreas de conhecimento: Direito Civil, Direito  
Processual Civil.

Orientadora: Profa. Dra. Fabíola Albuquerque Lôbo

Recife/PE

2017

**THIAGO DUEIRE LINS MIRANDA**

**A VIABILIDADE JURÍDICA DO USO DA ARBITRAGEM COMO  
MEIO DE RESOLUÇÃO DOS CONFLITOS HAVIDOS EM  
CONDOMÍNIOS EDILÍCIOS.**

Trabalho de Conclusão de Curso aprovado em \_\_\_\_\_ de \_\_\_\_\_ de 2017.

**BANCA EXAMINADORA**

---

Profa. Dra. Fabíola Albuquerque Lôbo  
Orientadora – UFPE/CCJ

---

Examinador(a) I – UFPE/CCJ

---

Examinador(a) II – UFPE/CCJ

## **DEDICATÓRIA**

Dedico o presente trabalho a minha mãe, Rilane, a meu pai, Márcio, a minha avó Gilka, a meus irmãos, Pedro e Aline, e a minha noiva, amiga e companheira Marcella, os quais sempre estiveram ao meu lado durante minha caminhada acadêmica, almejando comigo o meu sucesso profissional.

Dedico, de igual modo, ao meu avô Zanoni (*in memoriam*) e ao meu avô Arnaldo, ex-alunos da Faculdade de Direito do Recife.

## **AGRADECIMENTOS**

Agradeço primeiramente a Deus, por ter guiado meus passos durante a caminhada pela FDR e por ter se mostrado presente nos momentos de maior dificuldade.

Agradeço a meu pai, que comigo pensou no tema para este trabalho, debateu intensamente, apontou as problemáticas, indicou as fragilidades, me fez pensar, refletir, trilhar as estratégias de argumentação. E a minha mãe que, sem importar as circunstâncias, sempre me apoiou, ajudou a superar os desafios e se mostrou ser a minha maior fã.

Agradeço a minha vó Gilka – que se fez presente não só no período de elaboração deste trabalho, mas ao longo de toda a minha formação – pelas longas horas de estudo juntos na minha infância e pela companhia enquanto, já adulto, eu estudava no silêncio do meu quarto.

Agradeço imensamente àquela que escolhi para compartilhar cada segundo da minha vida, minha noiva Marcella, que há oito anos é minha amiga e companheira, que me aguenta nos momentos de estresse, que está ao meu lado quando preciso enfrentar as barreiras e dificuldades da vida, que foi essencial na elaboração deste trabalho, lendo cada página, fazendo críticas construtivas, cobrando meu desempenho e que, com seus conselhos e metas, me faz crescer como pessoa e como profissional.

Agradeço de forma toda especial ao meu irmão Pedro, pelo carinho e atenção, por me fazer ver o mundo de uma forma diferente, descobrindo o novo, me apresentando o desconhecido e pela paciência em escutar, com apenas quinze anos, minhas ideias para este trabalho. E também a minha irmã Aline, que se fez sempre presente em seu constante carinho, apoio e compreensão.

Agradeço a meu amigo Andrey Lopes, com quem compartilho meus maiores desafios, pela paciência, ajuda e camaradagem, essenciais nos últimos anos. A Mariana Falcão pelas horas que ficou comigo ao telefone me aconselhando e acalmando. E a Roberta Silva, por quem minha admiração só faz crescer.

Agradeço, de igual modo, a minha orientadora, professora Fabíola Lôbo, por toda a atenção durante o período que trabalhamos juntos na construção deste trabalho, pelas conversas enriquecedoras, pela indicação da bibliografia mais adequada à formulação da minha estratégia de análise, por ter se mostrado sempre acessível, não medido esforços em responder minhas constantes dúvidas, e por ter confiado em mim e no meu desempenho, autorizando que eu antecipasse a entrega deste estudo.

## **RESUMO**

Este trabalho analisa a eventual possibilidade de se utilizar a arbitragem como forma resolução dos conflitos nascidos no seio do condomínio edilício. Aborda-se, para tanto, cada um dos institutos de forma separada, traçando seus contornos e definindo os conceitos a eles conexos. Facilita-se, assim, ulterior entrelace, permitindo um verdadeiro exame doutrinário quanto à viabilidade jurídica da inserção da cláusula compromissória na convenção de condomínio. Três são as principais questões que se mostram de imprescindível enfrentamento: (i) a imposição da cláusula compromissória aos que votaram contra a sua instituição ou aos que não compareceram à assembleia-geral; (ii) a imposição da cláusula àqueles que, apenas em momento posterior, adquiriram a titularidade sobre o bem; (iii) eventual afronta ao art. 5º, incisos XII e XXXV da CRFB/88. Soma-se a tais pontos o fato de o condomínio edilício ser o resultado jurídico do exercício do direito real (e constitucional) de propriedade e, por conseguinte, avesso à incidência exacerbada da autonomia da vontade, a qual, ante o princípio da tipicidade real, apenas poderá moldá-lo quando atendido os interesses coletivo, de terceiros, dos próprios intervenientes e da Carta Constitucional.

**PALAVRAS CHAVES:** Condomínio. Convenção de Condomínio. Condôminos. Arbitragem. Cláusula compromissória. Autonomia da vontade. Arbitrabilidade. Direito de propriedade. Direito real. Viabilidade jurídica. Desiderato coletivo.

## SUMÁRIO

|                                                                                                                   |    |
|-------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|----|
| INTRODUÇÃO .....                                                                                                  | 9  |
| CAPÍTULO I: O CONDOMÍNIO EDILÍCIO E SUAS ESPECIFICIDADES .....                                                    | 11 |
| 1.1 Realidade antiga, legislação recente .....                                                                    | 11 |
| 1.2 Os contornos jurídico-doutrinários do condomínio edilício .....                                               | 15 |
| 1.3 Estrutura normativa interna do Condomínio Edilício .....                                                      | 20 |
| 1.3.1 A Convenção de Condomínio .....                                                                             | 21 |
| 1.3.2 O Regulamento Interno .....                                                                                 | 24 |
| 1.3.3 A Assembleia de Condôminos .....                                                                            | 26 |
| CAPÍTULO II: A ARBITRAGEM NO SISTEMA JURÍDICO BRASILEIRO .....                                                    | 28 |
| 2.1 <i>Justiça Privada</i> : uma consolidada alternativa .....                                                    | 28 |
| 2.1.1 A declaração de constitucionalidade da Lei 9.307/96 .....                                                   | 34 |
| 2.2 Os limites da arbitragem .....                                                                                | 36 |
| 2.2.1 Arbitrabilidade Subjetiva .....                                                                             | 37 |
| 2.2.2 Arbitrabilidade Objetiva .....                                                                              | 38 |
| 2.2.3 Princípios aplicáveis ao processo privado. ....                                                             | 41 |
| 2.3 A convenção de Arbitragem .....                                                                               | 43 |
| 2.3.1 Cláusula compromissória (ou cláusula arbitral) .....                                                        | 44 |
| 2.2.3 Compromisso arbitral .....                                                                                  | 47 |
| CAPÍTULO III: A ARBITRAGEM, EM TESE, COMO VÁLIDO MEIO DE RESOLUÇÃO<br>DE CONFLITOS CONDOMINIAIS .....             | 49 |
| 3.1 Arbitragem em Condomínios Edilícios: uma opção? .....                                                         | 49 |
| 3.2 Os critérios para a adequada incidência da intenção volitiva nos direitos reais: o método<br>de análise. .... | 53 |
| 3.2.1 Interesses Coletivos .....                                                                                  | 55 |
| 3.2.2 Interesses de terceiros .....                                                                               | 58 |
| 3.2.3 Interesses dos próprios intervenientes .....                                                                | 61 |
| 3.2.4 A compatibilidade com a Carta Constitucional .....                                                          | 63 |
| CONCLUSÃO .....                                                                                                   | 66 |
| REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS .....                                                                                  | 68 |

## INTRODUÇÃO

Embora didaticamente compartimentalizado, o ordenamento jurídico é um sistema único, cujas diversas partes trabalham e se articulam para garantir o sentido do todo. Perquirir quanto a possíveis interligações entre os institutos permite a adaptação da atmosfera jurídica às novas realidades. É nesse fluxo de ideias que surgem questionamentos quanto à viabilidade de se atrelar o contexto condominial à arbitragem, conceitos de aparência fortemente distinta que, em tese, poderiam associar-se de modo a mitigar os conflitos nesse que é um dos mais complexos ambientes do mundo moderno.

Ressalte-se, de pronto, que este trabalho surge de uma realidade concreta, sobre a qual se visa a debruçar-se. O que se quer dizer com isso é que a problemática que aqui se explora surge de uma constatação fática: alguns condomínios edilícios têm inserido em seus textos normativos cláusulas compromissórias e, por conseguinte, deslocando seus conflitos internos às cortes privadas. Seria isso, dentro da lógica instituída no ordenamento brasileiro, juridicamente possível? Em sendo, quais seriam os alcances dessa disposição, atingiria a todos? Entendendo-se por respostas afirmativas, a regularidade estaria perfeitamente corroborada. Por outro lado, caso a conclusão fosse negativa, deveria ser a aludida prática coibida.

Poucos são, no entanto, os desenvolvimentos doutrinários sobre o tema. Um número bastante reduzido de juristas o abordam e, quando fazem, limitam-se a externar seu posicionamento sem a devida densidade, passando à margem das fragilidades que, porventura, possam ser constatadas. Jurisprudências são, de igual modo, escassas e superficiais, revelando um contexto carente da detida apreciação judicial. Tal situação dificulta, de forma demasiada, o avanço das discussões jurídicas e põe em xeque a consolidação desse possível entrelace ante a eventual contrariedade à ordem jurídica já estabelecida.

Diante disso, propõe-se, aqui, iniciar uma sólida análise doutrinária sobre o tema, enfrentando todos os percalços que acabem por surgir ao longo dessa jornada. Destaque-se que a caminhada mostra-se árdua, principalmente por ter intrínseca relação com o exercício do direito constitucional à propriedade, cuja natureza real é intrinsecamente mais rígida e avessa a mudanças. Como intenção metodológica, preferiu-se por separar os institutos estudados em capítulos independentes, sem realizar direto entrelaçamento dos temas. Com isso, buscou-se perscrutar a verdadeira essência do condomínio edilício e da arbitragem, bem



como dos principais aspectos a eles conexos, evitando que a incidência direta de um instituto sobre outro pudesse desvirtuá-los tecnicamente, mesmo que de forma (quase) imperceptível.

Nessa toada, o primeiro capítulo é inteiramente dedicado ao condomínio edilício, a sua evolução conceitual e legislativa, bem como à organização de suas normas internas. Traça-se, assim, os contornos jurídicos atinentes à natureza dessa forma de exercício da propriedade e de seu texto fundante: a convenção de condomínio. Analisa-se, da mesma maneira, a extensão das disposições constantes no regimento interno, a força deliberativa da assembleia e o seu poder dentro do microcosmos condominial.

O segundo capítulo redireciona por completo a linha de análise, garantindo foco integral na arbitragem e em sua formatação no sistema brasileiro. Preocupa-se, primeiramente, em demonstrar que essa forma de resolução de conflitos já se encontra plenamente consolidada, tendo superado, inclusive, controvérsias atinentes a sua constitucionalidade. Aborda-se, em seguida, os limites da justiça arbitral e como são eles hábeis a harmonizar a vontade privada com os ditames da ordem pública. Por fim, faz-se a diferenciação das espécies de convenção de arbitragem, ressaltando os aspectos mais relevantes no que tange a cada uma delas.

Com contínua remissão ao que já fora tratado, o terceiro e último capítulo atinge o clímax por meio do entrelace dos institutos cerne deste estudo. Alguns questionamentos são realizados e, diante das peculiaridades do assunto, opta-se por dedicar um tópico à delimitação do método que conduzirá a discussão entabulada. Após, enfrenta-se todos os percalços necessários à constatação, ou não, da viabilidade jurídica do uso da arbitragem como meio de solucionar conflitos havidos no condomínio edilício.

## CAPÍTULO I: O CONDOMÍNIO EDILÍCIO E SUAS ESPECIFICIDADES

### 1.1 Realidade antiga, legislação recente

Neste século XXI, a vida em condomínios edilícios é a realidade de um elevado número de pessoas, principalmente nas grandes cidades. As crianças são ensinadas, desde muito cedo, o andar em que vivem. Ainda na ponta dos pés, aprendem o significado de cada botão do elevador e também que, periodicamente, seus pais precisam se encontrar com os outros adultos que ali vivem para decidir o que eles chamam de “questões primordiais para o *condomínio*”. Assimilam, assim, essa forma de organização dos grupos familiares sem questioná-la.

As coisas, no entanto, não são tão simples... Toda forma de organização social exige uma estruturação jurídica que regule as relações humanas, impondo limites e garantindo direitos aos envolvidos. Diante das necessidades, o universo jurídico se aproxima e abraça as transformações e inovações, passando a regulá-las, normatizá-las. Diferente não foi com o que hoje conhecemos por condomínios edilícios, os quais, embora sejam, atualmente, elemento cotidiano e corriqueiro da vida de muitos indivíduos, guardam consigo uma evolução histórico-jurídica singular.

Para se ter uma ideia dos paradigmas que tiveram de ser rompidos, necessário voltar à Roma Antiga, onde a propriedade do solo era entendida como *ad astra ad inferos* – dos céus ao inferno –, incompatível, portanto, com a estruturação vertical de unidades autônomas<sup>1</sup>. Conheceram os romanos, no Baixo Império, a divisão dos imóveis em planos sobrepostos; embasados, no entanto, no instituto da servidão e não da propriedade<sup>2</sup>.

Análises mais modernas das escritas bizantinas autorizam admitir que o direito pós-justiniano já concebia a figura da propriedade horizontal<sup>3</sup>. Na Baixa Idade Média, inclusive, evidências históricas apontam que os problemas de ocupação dos espaços nas cidades, foram, em vários casos, solucionados com a criação das habitações superpostas<sup>4</sup>. Séculos passaram, contudo, para um nítido disciplinamento jurídico dessa forma de

---

<sup>1</sup> PEREIRA, Caio Mário da Silva. **Condomínio e Incorporações**. 12ª ed. Ver. E atual. Segundo a legislação vigente. Rio de Janeiro: Forense, 2016. Página 36

<sup>2</sup> Idem

<sup>3</sup> Ibidem, 37

<sup>4</sup> AVVAD, Pedro Elias. **Direito Imobiliário: Teoria Geral e Negócios Imobiliários**. 4ª Edição revisada, atualizada e ampliada. Rio de Janeiro: Forense, 2014. p.159

organização da propriedade, a qual, durante muito tempo era uma realidade carente de efetivo desenvolvimento doutrinário e legislativo.

O processo de codificação que emergiu no século XIX não foi suficiente para o adequado disciplinamento da matéria. O Código Napoleônico, em seu primitivo artigo 664, previu apenas que, quando os andares pertencessem a diferentes proprietários, as despesas relativas à reparação das paredes mestras e do teto seriam rateadas por todos. De igual modo, ínfima fora o tratamento despendido pelo Código Italiano de 1865, pelo Código Português de 1867 e pelo Código Espanhol de 1888<sup>5</sup> – legislações que aqui se destaca pela grande influência exercida no ordenamento jurídico brasileiro.

Nota-se, portanto, que embora fosse uma realidade conhecida do direito, não era o condomínio especial consagrado por nenhum ordenamento. Assim também ocorria no Brasil, onde as Ordenações do Reino e, posteriormente, a Consolidação das Leis Civis de Teixeira de Freitas já faziam menção às *casas de dois senhores*, mas pouco sobre elas tratava<sup>6</sup>. O Código de 1916, por seu turno, nada cogitou sobre tal instituto.

O contexto internacional muda radicalmente a partir da segunda década do século XX e o crescimento exacerbado das grandes metrópoles encontrou nas estruturas verticais um caminho sem volta. A utilização cada vez mais frequente dessa forma de organização das propriedades, explicitou a necessidade de uma regulação mais efetiva, de modo a solucionar controvérsias e estabelecer os meios burocráticos de efetivação da propriedade em planos horizontais. Nessa toada, insta transcrever as palavras do professor Caio Mário<sup>7</sup>, as quais bem demonstram o caráter inovador da produção legislativa em torno do tema:

[No século XX] com o crescimento das aglomerações urbanas, com o desenvolvimento vertical das cidades, com o encarecimento das obras, a ponto de somente por exceção tornar-se possível a edificação de um arranha-céu em regime de propriedade exclusiva, houve necessidade de uma disciplina jurídica para o apropria-mento das coisas dentro desse critério novo de comunhão.

---

<sup>5</sup> PEREIRA, Caio Mário da Silva. **Condomínio e Incorporações**. op. cit. p. 38

<sup>6</sup> **Liv. I, Tít. 68, § 35 das Ordenações**: “E se uma casa for de dois senhorios, de maneira que de um deles seja o sótão, e de outro o sobrado, não poderá aquele, cujo for o sobrado, fazer janela sobre o portal daquele, cujo for o sótão, ou loja, nem outro edificio nenhum”. Disponível em: <<http://www1.ci.uc.pt/ihti/proj/filipinas/11p161.htm>>, acesso em 15 de julho de 2017

**Art. 946 da Consolidação das Leis Civis de Teixeira de Freitas**: “Se uma casa fôr de dois dônos, pertencendo á um as lojas, e ao outro o sobrado, não pôde o dono do sobrado fazer janella, ou outra obra, sobre o portal das lojas”. Disponível em: <<http://www2.senado.leg.br/bdsf/item/id/496206>>, acesso em 15 de julho de 2017

<sup>7</sup> Ibidem, 39.

Coube, então, o nosso direito contemporâneo tudo fazer, em termos a bem dizer de novidade ou de criação original, porque, se é certo, e acima bem o vimos que é, não ter sido estranho ao homem, no passado, o pensamento de aproveitar o imóvel urbano, e utilizá-lo em planos superpostos, certo é também que o jurista do século XX não encontrou uma exposição dogmática da matéria nem uma experiência legislativa de que se pudesse valer.

O Brasil iniciou a regulamentação por meio do Decreto 5.481/28, o qual dispunha sobre a alienação parcial dos edifícios de mais de cinco andares. Esse ato normativo fora posteriormente modificado pelo Decreto-lei nº 5.234/43 e pela Lei nº 285/48, que tiveram como único objetivo ampliar o âmbito de incidência da legislação, abarcando as construções a partir dois andares. Por meio dessa legislação, o Brasil colocou-se à frente, em posição de vanguarda, desenhando os primeiros contornos da moderna concepção de condomínios. Destaca-se, dentre outros pontos, (i) o caráter inalienável e indivisível das áreas comuns, (ii) a previsão da figura do administrador dos serviços de interesse de todos, o qual poderia ser um dos proprietários ou terceiro, eleito bienalmente por maioria de votos do condomínio, (iii) a concepção de rateio dos gastos, inclusive, com votação anual da verba para despesas comuns de conservação do edifício; (v) a imposição de limites ao exercício da propriedade, vedando mudança nas fachadas, o estabelecimento de instalações perigosas ou que colocassem em risco a higiene e a limpeza do ambiente e a obstrução dos corredores ou caminhos internos<sup>8</sup>.

A grande revolução legislativa no ordenamento brasileiro, veio, contudo, anos depois, com a edição da Lei nº 4.591/64, a qual inaugurou a concepção moderna da propriedade horizontal. Em seus 70 artigos, trouxe ao universo jurídico o detalhado disciplinamento da matéria, com precisa disposição não só quanto à organização e funcionamento do condomínio, mas também quanto ao processo de incorporação, resultado do expressivo crescimento do mercado imobiliário.

O artigo 1º da referida lei conceitua o condomínio especial como sendo *as edificações ou conjuntos de edificações, de um ou mais pavimentos, construídos sob a forma de unidades isoladas entre si*. Complementam o parágrafos subsequentes que cada unidade deverá ser identificada por números ou letras e corresponderá a uma fração ideal do terreno e das coisas comuns, elevando, assim, precisão técnica ao novo instituto. Trata a lei, da mesma forma, das convenções de condomínio, do rateio das despesas, das questões relativas ao seguro, da administração e da Assembleia Geral, garantindo o devido tratamento legislativo e permitindo um maior desenvolvimento doutrinário.

---

<sup>8</sup> Decreto nº 5.481/1928. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/decreto/1910-1929/D5481.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/1910-1929/D5481.htm)>, acesso em 15 de julho de 2017.

A legislação permaneceu por quase quarenta anos praticamente intacta, tendo sofrido uma pequena alteração em 1965, com a edição da Lei nº 4.864, a qual modificou alguns poucos dispositivos com o fito de estimular a indústria da construção civil e de viabilizar o sistema de concessão de crédito imobiliário, com a instituição de garantia às partes envolvidas<sup>9</sup>.

Em 2002, a matéria foi assimilada pelo novo Código Civil, sendo tratada no Capítulo VII do Livro III, relativo aos direitos reais. Divergências existem quanto à revogação da Lei nº 4.591/64, entendendo-se como acertada a posição do professor Paulo Lôbo, consoante o qual ocorrera a derrogação das disposições atinentes ao condomínio especial, permanecendo em vigor apenas a disciplina relativa às Incorporações Imobiliárias<sup>10</sup>.

Com efeito, poucas foram as mudanças, as quais refletiram o aperfeiçoamento da legislação pretérita. Uma das significativas alterações consistiu na denominação do instituto: o que antes era conhecido como condomínio especial ou em planos horizontais, passou a ser intitulado *condomínio edilício*. Inúmeras foram as críticas; o professor Miguel Reale, no entanto, asseverou – na exposição de motivos do novo código – que a mudança era bastante necessária e oportuna, pois o centro dos estudos jurídicos deslocava-se da pessoa dos condôminos à própria unidade autônoma, fato esse que seria bem representado a partir do emprego o aludido termo:

Esta palavra vem de “aedilici (um)”, que não se refere apenas ao edil, consoante foi alegado, mas, como ensina o Mestre F. R. SANTOS SARAIVA, também às suas atribuições, dentre as quais sobrelevava a de fiscalizar as construções públicas e particulares. (...) A doutrina tem salientado que a disciplina dessa espécie de condomínio surgiu, de início, vinculada à pessoa dos condôminos (concepção subjetiva) dando-se ênfase ao que há de comum no edifício, para, depois, evoluir no sentido de uma concepção objetiva, na qual prevalece o valor da unidade autônoma, em virtude da qual o condomínio se instaura, numa relação de meio a fim. Donde ser necessário distinguir, de maneira objetiva, entre os atos de instituição e os de constituição do condomínio, tal como se configura no Projeto. Para expressar essa nova realidade institucional é que se emprega o termo “condomínio edilício”, designação que se tornou de uso corrente na linguagem jurídica italiana, que, consoante lição de RUI BARBOSA, é a que mais guarda relação com a nossa. Esta, como outras questões de linguagem, devem ser resolvidas em função das necessidades técnicas da Ciência Jurídica, e não apenas à luz de critérios puramente gramaticais.<sup>11</sup>

<sup>9</sup> SANTOS, Lourdes Helena Rocha dos. CASTRO, Fabio Caprio Leite de. **A evolução histórica e os novos horizontes da incorporação imobiliária e do condomínio edilício no direito brasileiro**. Revista Síntese Direito Imobiliário. Edição 29 – Set/Out 2015. p. 100

<sup>10</sup> LÔBO, Paulo. **Direito Civil: Coisas**. São Paulo, Saraiva, 2015. p. 215

<sup>11</sup> REALE, Miguel. **Exposição de motivos do Código Civil de 2002**. Disponível em: <<http://www2.senado.leg.br/bdsf/bitstream/handle/id/70319/743415.pdf?sequence=2>>, acesso em: 26 de outubro de 2017.

Dentre as inovações, oportuno destacar, ainda, a figura do condômino antissocial, personagem de grande relevância quando se trata de lides nascidas no seio do condomínio. Essa criação do legislador, perpetuada no art. 1.337, demonstra claramente as dificuldades enfrentadas pelos que optam por essa forma de moradia. Unidades cada vez menores e torres cada vez mais elevadas fazem com que um maior número de indivíduos venham a compartilhar, em sua intimidade, áreas comuns. A convivência humana, como bem se sabe, necessita de precisa regulamentação, que garanta o efetivo equilíbrio social. Nessa perspectiva, a imposição de multas àqueles que infringem os seus deveres como condôminos consistiu em um verdadeiro freio inibitório instituído pelo legislador brasileiro no intuito de minimizar os conflitos condominiais.

A digressão histórico-legislativa aqui realizada teve como principal propósito demonstrar o quão recente são as discussões jurídicas em torno dos condomínios edilícios, sendo certo, portanto, que muitas são as contribuições doutrinárias que ainda podem ser dadas. Tal percepção é importante, pois demonstra ser esse um campo que pode ser explorado, inclusive, relacionando-o com outros institutos que ganham força no direito moderno.

## **1.2 Os contornos jurídico-doutrinários do condomínio edilício.**

Conforme exposto no item anterior, é interessante observar como um instituto hoje tão corriqueiro representou, na primeira metade do século passado, a quebra de vários paradigmas. O direito, repise-se, se adequa às necessidades humanas e amolda-se à realidade existente, garantindo a esta uma lógica dentro do universo jurídico. Muitas vezes, porém, a construção legislativa precede as prospecções doutrinárias.

Assim ocorreu com o condomínio edilício. O avanço doutrinário não acompanhou, de imediato, o ritmo legislativo, até porque muitas foram as barreiras que precisaram ser transpassadas para que a já mencionada lógica jurídica fosse plenamente atingida. Os doutrinadores, apenas em um segundo momento, foram convocados a estruturar a dogmática, tendo como primeiro e principal desafio a identificação da natureza jurídica do “novo” instituto estudado.

O condomínio clássico tem como uma de suas características fundamentais a *transitoriedade*, pois, por não ser o condômino obrigado a manter a comunhão, é lícito a ele, a

qualquer tempo, exigir a divisão da coisa comum (art. 1.320 do Código Civil). Fundamenta-se, ainda, na impossibilidade de o condômino dar a terceiro a posse, o uso ou o gozo da propriedade sem o prévio consentimento dos demais (art. 1.314 do Código Civil) e, de igual modo, de alienar sua quota-parte a pessoa estranha ao condomínio, sem reconhecer aos outros proprietários o direito de preferência (art. 1.322 do Código Civil)<sup>12</sup>.

O condomínio em planos horizontais, por seu turno, diversamente da comunhão clássica, possui caráter duradouro, perpétuo e admite que as unidades autônomas sejam alienadas independente da anuência dos demais. Tais constatações, embora possam parecer simples e de fácil compreensão, demonstram que o condomínio edilício em (quase) nada se assemelha ao que era até então conhecido e regulado pelo direito. Enquanto, na ideia clássica, o condomínio refletia o exercício simultâneo dos poderes de todos os proprietários sobre a coisa (em sua inteireza), na concepção moderna de condomínio edilício, os condôminos possuem poder exclusivo sobre a sua unidade – exercido com exclusão dos demais coproprietários – e, ao mesmo tempo, exercem um poder conjunto no que se refere às partes comuns (terreno, alicerces, paredes externas, elevadores, etc)<sup>13</sup>. Os poderes conjunto e exclusivo, no entanto, entrelaçam-se de tal forma que aquele perderia totalmente a finalidade se não houvesse este<sup>14</sup>.

Diante de tamanha peculiaridade, qualifica-se como condomínio *pro diviso*, que é a abreviação de *comunhão no terreno e nas partes indivisas do edifício e mais dependências e não comunhão nas partes pro diviso*<sup>15</sup>. É diviso o que não está incluído na indivisão, ou seja, as áreas privativas.

A distinta condição do condomínio edilício fez surgir várias correntes doutrinárias que tentaram explicá-lo.

Alguns doutrinadores buscaram definir o novo instituto a partir de conceitos já existentes, adaptando-os à nova realidade. Esse foi o caso do direito francês, o qual incluiu as

---

<sup>12</sup> PEREIRA, Caio Mário da Silva. op. cit. p. 52

<sup>13</sup> RIZZARDO, Arnaldo. **Condomínio edilício e Incorporação Imobiliária**. 5ª Edição. Rio de Janeiro: Forense, 2017. p. 15

<sup>14</sup> MALUF, Carlos Alberto Dabus; MARQUES, Márcio Antero Motta Ramos. **Condomínio edifício**. 3ª Edição reformulada. São Paulo: Saraiva, 2009. p. 10.

<sup>15</sup> PONTES DE MIRANDA, vol. 12, 2012, p. 242, apud: LÔBO, Paulo. op. cit. p. 214

relações jurídicas advindas do condomínio especial no capítulo atinente às servidões, e do direito alemão, que compreendeu tais relações como relacionadas ao direito de superfície<sup>16</sup>.

Ocorre que, como bem afirmou o professor Caio Mário, a realidade jurídica totalmente inovadora do condomínio edilício não permite que seja esse novo instituto analisado sob o prisma arcaico do direito já vivente. Diz ele, de forma, ressalte-se, bastante acertada, que não se pode justificar um fenômeno advindo das imposições modernas da convivência urbana com a ressurreição de velhas regras jurídicas, elaboradas em um momento histórico no qual o problema não havia eclodido<sup>17</sup>.

Outro viés doutrinário – ao qual se filiava o professor J. Nascimento Franco<sup>18</sup> – analisa o condomínio edilício sob a perspectiva de uma sociedade/associação e, portanto, possuidor de personalidade jurídica. A perpetuidade e inalienabilidade da coisa comum torná-la-ia verdadeira pessoa. O foco, desse modo, não seria a propriedade exercida sobre a forma de comunhão, mas sim o conjunto de bens que, quando reunidos, de forma peculiar por seus proprietários, ganharia vida própria. Os direitos emanados das partes comuns não seriam, nessa perspectiva, pertencentes aos proprietários da “coisa”, mas sim a ela mesma. Hércules Aghiarian<sup>19</sup> entende ser essa a teoria mais acertada, não tendo ela prosperado no início do século XX, segundo ele, pela ausência de desenvolvimento doutrinário acerca dos direitos coletivos e difusos, os quais conduzem ao reconhecimento da personalização extraordinária.

A título exemplificativo, válido destacar, inclusive, não ser incomum, nos Estados Unidos, que propriedade de uma edificação pertença a uma cooperativa, cujos cooperados submetem-se a regulamentos e testes antes que lhes seja permitida a aquisição de um título ou uma ação<sup>20</sup>. Reveste-se o condomínio, nesse contexto, de inequívoca personalidade, por opção, ressalte-se, dos próprios condôminos.

Esse não é, no entanto, o resultado naturalmente alcançado quando da organização da propriedade em condomínios edilícios, mas sim o decorrente de uma “engenharia jurídica” criada para justificar o exercício daquilo que podemos chamar de

---

<sup>16</sup> MONTEIRO, Washington de Barros. Curso de direito civil, vol. 3: direito das coisas. 44ª Edição. São Paulo: Saraiva, 2015. p. 298.

<sup>17</sup> PEREIRA, Caio Mário da Silva. op. cit. p. 54

<sup>18</sup> FRANCO, J. Nascimento. **Condomínio**. São Paulo: RT, 1997. P. 236.

<sup>19</sup> AGHIARIAN, Hércules. **Curso de Direito Imobiliário**. 12ª Edição revisada, ampliada e atualizada. São Paulo: Atlas, 2015, p. 239 e 240

<sup>20</sup> AVVAD, Pedro Elias. op.cit. p. 164 e 165.



*subjetividade condominial*. Destaque-se, nessa toada, as palavras do professor Carlos Maximiliano:

O sistema em apreço não se confunde com sociedade; não constitui pessoa jurídica; a união está na coisa, não nas pessoas, embora possam os interessados associar-se para constituir uma espécie de cooperativa. Existe, entre eles, uma obrigação *propter rem*; pois o contrato respectivo é constituído de direitos reais imobiliários. Sim, o nexo entre os indivíduos é real, não pessoal, como se observa na sociedade.<sup>21</sup>

Com efeito, a ausência de *affectio societatis* mostra-se patente. Como bem destaca o Professor Orlando Gomes, na constituição do condomínio edilício, não existe entre os diversos proprietários vínculo de natureza pessoal, nem o ânimo de se unirem em um empreendimento comum, que permita qualifica-los como sócios<sup>22</sup>. Tais considerações, frise-se, não afastam a constatação de que do vínculo *propter rem* que une os proprietários decorrem obrigações pessoais, inerentes à própria comunhão. Em melhor análise prefere-se dizer que a despeito da natureza real inerente ao condomínio, é inevitável que os direitos patrimoniais a ele relacionados venham a ser modulados a partir de atos negociais celebrados entre os comunheiros<sup>23</sup>.

Nessa perspectiva, importa trazer à discussão – mesmo que de forma perfunctória, mas no intuito de traçar um paralelo acadêmico – a interessante e recente figura do *time-sharing* ou, como ficou conhecido em português, da multipropriedade. Sob a crítica de alguns juristas, a corte superior de justiça, calcada na superação da legislação em vigor pelos fatos sociais, reconheceu, no REsp 1.546.165 SP, a natureza real desse novo instituto, mesmo não estando ele prevista no art. 1.225 do CC. Concorde-se com o posicionamento do tribunal superior, pois é a multipropriedade, tal como o condomínio edilício, uma forma de exercício do direito real de propriedade, estando os multiproprietários interligados exclusivamente pelo interesse que possuem sobre a coisa. Da mesma forma, embora o vínculo entre os envolvidos seja de natureza *propter rem*, obrigações pessoais se desenvolvem continuamente, por se tratar de um elemento próprio do compartilhamento de bens entre indivíduos.

---

<sup>21</sup> MAXIMILIANO, Carlos. **Condomínio**. 4ª Edição. Rio de Janeiro: Forense, 1956, p. 107.

<sup>22</sup> GOMES, Orlando. **Direitos Reais**. 21ª Edição Revisada e atualizada por Luiz Edson Fachin. Rio de Janeiro: Forense, 2012. p. 239

<sup>23</sup> Nesse sentido ver: ALBUQUERQUE JÚNIOR, Roberto Paulino. **Direito de Superfície e sua formação contratual: entre a autonomia da vontade e a tipicidade dos direitos reais**. Dissertação (mestrado) – Universidade Federal de Pernambuco, CCJ. Direito, 2006. p. 79-94

Retornando à análise central aqui realizada, vê-se que a ausência de *affectio societatis* – associada ao não exercício de atividade econômica organizada para a produção ou a circulação de bens ou de serviços – faz com que o condomínio edilício não possa ser entendido como uma empresa. Nesse sentido, embora alguns doutrinadores insistam em encarar as relações entre os condôminos e o condomínio com aptas a ensejar a aplicação do Código de Defesa do Consumidor, entende-se que essa prática revela-se equivocada. O enquadramento de tais figuras na caracterização de consumidor e fornecedor – arts. 2º e 3º do CDC, respectivamente – mostra-se uma interpretação demasiadamente extensiva e inadequada à situação em exame, devendo ser, portanto, afastada.

Por outro lado, sendo o condomínio edilício uma nova ficção jurídica, indica Carlos Alberto Dabus Maluf, com absoluta razão, que a atribuição de personalidade não estaria necessariamente atrelada ao reconhecimento de uma estrutura societária ou empresária, mas sim à vontade do legislador, como ocorrido na França. O diploma civil, contudo, perdeu a oportunidade de fazê-lo, negando ao aludido ente condição que, na concepção do mencionado professor, configura-se imprescindível a uma maior desenvoltura no mundo jurídico<sup>24</sup>.

Enfatize-se que, em total harmonia com essa concepção, o Enunciado nº 246 da III Jornada de Direito Civil da CJF reconheceu integralmente a personalidade jurídica do condomínio edilício. Alterou-se com isso o Enunciado nº 90, o qual restringia o reconhecimento da personalidade aos momentos em que o condomínio desempenhasse relações inerentes às atividades do seu peculiar interesse.

Pondera-se, no entanto, esse entendimento, pois o exercício da *subjetividade condominial* e dos direitos inerentes ao condomínio não encontra, ao nosso ver, necessário respaldo em uma personalidade jurídica. Mostra-se superada a doutrina tradicional segundo a qual (i) só pode ser sujeito de direito quem o ordenamento considere pessoa e (ii) os entes despersonalizados possuem capacidade meramente processual ou simples legitimação. É essa a acertada posição do professor Paulo Lôbo, para quem o condomínio edilício não é pessoa jurídica, mas sim sujeito de direitos. Sujeito de direito seria, pois, uma categoria mais ampla que abrangeria a pessoa física, a pessoa jurídica e o sujeito de direito não personalizado. Nestes estariam enquadrados o condomínio edilício, a herança, a massa falida, a sociedade em

---

<sup>24</sup> MALUF, Carlos Alberto Dabus; MARQUES, Márcio Antero Motta Ramos. op. cit. p. 13

comum, a sociedade em conta de participação, o grupo de empresas, o consórcio de empresas (*joint venture*) ou o consórcio para aquisição de bens administrados por terceiros<sup>25</sup>.

Entende-se, pois, que é o condomínio edilício um sujeito de direito, cuja natureza não poderia ser extraída dos conceitos jurídicos já existentes. Evidenciou-se, com efeito, uma nova e complexa natureza, que funde o domínio singular ao domínio plural. Nas poéticas palavras do professor Caio Mario<sup>26</sup>, trata-se de uma *simbiose orgânica* de dois conceitos que acabam por criar outro, novo e distinto daqueles:

Em simile exato, a Química nos oferece o fenômeno da *combinação* que se distingue da *mistura*, em que naquela os elementos se transmudam indissolavelmente em um corpo novo, como é a liga de dois metais, por exemplo, o aço, formado da liga do ferro e manganês, que não é nem ferro nem manganês, e de que não se pode mais extrair nem o ferro nem o manganês, sob pena de deixar de ser aço.

(...)

Não é um *propriedade mista*, em que o domínio exclusivo vive ao lado do condomínio, não é uma justaposição de direitos e de conceitos. É uma  *fusão de direitos* e uma *criação de conceito* distinto. Não é uma relação de dependência, em que um direito tem caráter *principal* e o outro tem caráter *acessório*.

Destarte, exigindo do direito a sua reestruturação doutrinária, o instituto *sui generis* do Condomínio Edilício consolidou-se no século XX tanto no cotidiano humano quanto nos ordenamentos jurídicos nacionais. É ele, como dito, um ente despersonalizado, sujeito de direito, que agrega em si a propriedade exclusiva e o domínio comum, permitindo, de maneira singular, o entrelace dos coproprietários a partir da conjugação inequívoca de *obrigações reais*.

Necessário apontar que o condomínio edilício não se configura como um novo direito real, mas sim como um modo de exercício do direito real de propriedade.

### 1.3 Estrutura normativa interna do Condomínio Edilício

Tendo a legislação atinente ao condomínio edilício decorrido de uma necessidade prática – prévia, inclusive, ao desenvolvimento doutrinário –, o Decreto 5.481/28, primeiro ato normativo atinente à matéria, pouco se importou com a racionalização jurídica do conceito de condomínio, preocupando-se quase que exclusivamente em traçar o arcabouço de direitos e deveres dos condôminos. Visava-se, com isso, minimizar as fragilidades inerentes à vida em comunhão a partir da instituição de regras internas.

---

<sup>25</sup> LÔBO, Paulo. op.cit. p. 218

<sup>26</sup> PEREIRA, Caio Mário da Silva. op. cit. p. 64 e 65

Longe de abarcar a máxima precisão técnica, o decreto trouxe em si apenas parâmetros básicos, situação essa compreensível ante o contexto já analisado. Previu, desde logo, as contribuições condominiais, as taxas extras, a instituição do seguro contra incêndios ou desastres naturais, a figura do síndico – mesmo que ainda sem esse nome –, a realização de reunião anual para votação das despesas comuns e instituiu as condutas proibidas dentro do ambiente condominial.

A Lei nº 4.591/64, por seu turno, resultado de amplo debate jurídico e de inequívocos avanços doutrinários, estruturou, de fato, um verdadeiro microssistema normativo condominial. No ápice, tem-se a convenção, texto inaugural, que deve estar presente quando da instituição do condomínio; de modo subsequente, encontra-se o regimento interno, o qual disporá sobre situações de caráter mais rotineiro, abordando de forma mais detida as previsões da convenção. A assembleia, por sua vez, é o órgão deliberativo do condomínio, responsável por elaborar os textos acima suscitados, submetendo-se a eles em posteriores decisões.

Essa configuração, importa dizer, foi mantida pelo Código Civil de 2002, cujas mudanças não possuíram caráter substancial.

### **1.3.1 A Convenção de Condomínio**

Consoante as palavras do professor Luiz Antônio Scavone, a instituição é o ato que torna jurídico o condomínio edilício, permitindo que as relações entre os diversos proprietários sejam reguladas<sup>27</sup>. Independente de qual seja a origem do condomínio, sua instituição depende do registro de sua respectiva convenção<sup>28</sup>, a qual deverá contar com a anuência dos titulares de, no mínimo 2/3 (dois terços) das frações ideais, conforme dicção do art. 1.333 do Código Civil. Vê-se, dessa forma, que a convenção consiste em ato sem o qual o condomínio não adquire seu status jurídico.

Divergências existem, no entanto, quanto a natureza jurídica desse conjunto de normas internas essenciais a constituição do condomínio especial. O professor Elias Avvad o descreve como um contrato típico de cunho normativo<sup>29</sup>. No mesmo diapasão ressoam os ensinamentos do Professor Orlando Gomes, consoante o qual a função da convenção consiste

---

<sup>27</sup> SCAVONE JÚNIOR, Luiz Antônio. **Direito Imobiliário: Teoria e Prática**. 8ª Edição: Rio de Janeiro: Forense, 2014. p. 740

<sup>28</sup> AGHIARIAN, Hércules. op. cit. p. 247

<sup>29</sup> AVVAD, Pedro Elias. op.cit. p. 174

em completar, com o auxílio da técnica contratual, a organização da administração do edifício, particularizando normas que a lei não poderia conter, porque não deve ser casuística<sup>30</sup>.

O professor Caio Mário, por seu turno, transpassa a atmosfera contratualista que envolve a convenção, concluindo que, embora ela, a princípio, revele contornos de um contrato, guarda, em verdade, maiores semelhanças com a própria lei, pois vincula não só os condôminos anuentes como terceiros que em nada contribuíram para sua elaboração. Seria ela, portanto, um *ato-regra*, ao qual se encontram subordinados todos os que penetram no ambiente condominial, seja de forma permanente, seja em caráter transitório.

Alguns consideram a convenção uma relação contratual. E na sua origem assemelha-se ela, na verdade, a um contrato, porque nasce de um acordo de vontades. Entretanto, a sua ligação com o contrato é apenas formal. Na essência, ela mais se aproxima *da lei*. Com efeito, repete-se com frequência e autoridade que o contrato faz lei entre as partes, pois, quanto a terceiros, é *res inter alios*. Já o mesmo não se dá com a Convenção que desborda dos que participaram de sua elaboração ou de sua votação. Estendendo-se para além dos que a assinaram e seus sucessores e subrogados, vai alcançar também pessoas estranhas.<sup>31</sup>

Parece ser essa posição bastante acertada. Embora decorra de um acordo de vontades – como seu próprio nome leva a crer –, a convenção vincula não apenas as partes que nela intervieram, mas sim eventuais detentores ou possuidores das unidades imobiliárias e, quando devidamente registrada em Cartório de Registro de Imóveis, terceiros que adentrem o empreendimento. Essa é a *ratio* do art. 1.333 *caput* e parágrafo único do Código Civil, *in verbis*:

Art. 1.333. A convenção que constitui o condomínio edilício deve ser subscrita pelos titulares de, no mínimo, dois terços das frações ideais e torna-se, desde logo, obrigatória para os titulares de direito sobre as unidades, ou para quantos sobre elas tenham posse ou detenção.

Parágrafo único. Para ser oponível contra terceiros, a convenção do condomínio deverá ser registrada no Cartório de Registro de Imóveis.

Ressalte-se, por oportuno, que outro não poderia ser o comando normativo do diploma civilista, pois eventual mitigação da imperatividade da convenção, minimizaria ao extremo sua força cogente, garantindo total fragilidade à estruturação interna do condomínio. Levando em consideração tal análise, inclusive, a lei qualifica de infrator o condômino que viola os deveres postos pela convenção, sujeitando-o à multa que deverá estar prevista na

---

<sup>30</sup> GOMES, Orlando. op. cit. p. 247.

<sup>31</sup> PEREIRA, Caio Mário da Silva. op. cit. p. 94

própria convenção ou no regimento interno, sem prejuízo da responsabilização civil e criminal cabível<sup>32</sup>.

Tem-se, assim, a partir da nomenclatura utilizada pelo professor Caio Mário, a justa combinação entre o conceito de *ato jurídico* e de *regra*. É, pois, a convenção produto da exteriorização da vontade humana e, ao mesmo tempo, regra condominial que deve ser devidamente atendida até ulterior anulação ou modificação.

O professor Elias Filho, no mesmo sentido, aborda a convenção como um *negócio jurídico normativo*, aprimorando a nomenclatura antes formulada. Trilha ele, no entanto, caminhos mais ponderados – e que merecem destaque – ao ressaltar a natureza mista do texto aludido condominial, em que inexistiria uma prevalência entre o caráter contratual e o estatutário, mas sim a combinação de ambos os aspectos e o desenvolvimento de um novo *complexus* jurídico<sup>33</sup>. Carlos Alberto Dabus Maluf, faz ressoar esta posição, ao afirmar que importantes juristas, sem negar o caráter institucional e normativo da convenção, defendem a tese de que, por cuidar-se de instituição *sui generis*, apresenta, ao mesmo tempo, características contratuais e institucionais<sup>34</sup>.

Citando Manoel A. Domingues de Andrade, o professor Elias Filho destaca, ainda, três modalidades negociais autônomas que poderiam ser inseridas na categoria dos negócios plurilaterais: os atos coletivos, os acordos e as deliberações. No que tange a última categoria enfatiza que:

As deliberações corresponderiam aos negócios em que, competindo a uma pluralidade de pessoas decidir sobre interesses próprios comuns ou sobre interesses alheios, as questões são resolvidas por maioria ou até por unanimidade, citando como exemplo a copropriedade. O interesse dessa modalidade “residiria em não valer a deliberação como vontade dos que nela participaram, mas sim como vontade da respectiva coletividade [da comunidade], e em regular ela apenas as relações internas do mesmo agrupamento, só podendo vir a influir nas relações externas através de atos ou negócios jurídicos a praticar pelos respectivos órgãos representativos ou representantes etc.”<sup>35</sup>.

É a convenção de condomínio, nessa esteira, inequívoca materialização de um negócio jurídico deliberativo, em que uma pluralidade de pessoas – assembleia de

---

<sup>32</sup> AGHIARIAN, Hércules. op. cit. 251

<sup>33</sup> ELIAS FILHO, Rubens Carmo. **Condomínio edilício: aspectos de direito material e processual**. São Paulo: Atlas, 2015. p. 101

<sup>34</sup> MALUF, Carlos Alberto Dabus; MARQUES, Márcio Antero Motta Ramos. op. cit. p. 114

<sup>35</sup> ELIAS FILHO, Rubens Carmo. op. cit. 101

condôminos – decide sobre os interesses comuns sem a prevalência de uma vontade individual, mas sim do desiderato coletivo.

Superado o debate acerca da natureza jurídica da convenção, vê-se que a estrutura básica do referido texto é estabelecido pela legislação cível, mais especificamente pelos arts. 1.332 e 1.334 do Código Civil, normas essas cogentes e de observância obrigatória<sup>36</sup>, pois apresentam questões de necessária regulamentação.

A autonomia dos condôminos vê-se, no entanto preservada, existindo amplo espaço para seu exercício. Como dito, o códex civilista traz apenas a estrutura básica, cabendo ao instituidor do condomínio – seja ele o incorporador, sejam os condôminos – traçar, de forma pormenorizada, as normas que garantam o funcionamento e a preservação patrimonial, bem como regras administrativas e de conduta, tudo com o fito de garantir a convivência harmônica de todos os que transitam no microcosmo condominial<sup>37</sup>. É em razão de tal liberdade que são as convenções instrumentos tão singulares, apresentando cada uma disposições específicas.

Observa o professor Arnaldo Rizzardo, com precisão, que a convenção deve se ordenar à lei para se impor, não prevalecendo perante ela<sup>38</sup>. Assim, não é possível que haja deliberações contrárias ao ordenamento pátrio, em razão da estrita obediência ao princípio da prevalência da ordem pública sobre a privada.

Não pode um condômino, no entanto, alegando afronta a legislação, escusar-se, sem respaldo jurisdicional, do cumprimento de dispositivos constantes na convenção, pois tendo sido obedecidos os parâmetros formais para aprovação, goza ela de presunção relativa de legalidade. Inclusive, insta frisar que, cessando celeumas anteriores havidas, o Código Civil de 2002 estabeleceu como quórum necessário para alteração da convenção o mesmo de sua aprovação, qual seja: 2/3 (dois terços) das frações ideais<sup>39</sup>.

### **1.3.2 O Regimento Interno**

Enquanto a convenção apresenta regras de caráter geral e de maior rigidez, outro texto é responsável por reger detalhadamente o cotidiano condominial: o regimento

---

<sup>36</sup> LÔBO, Paulo. op. cit. p. 219

<sup>37</sup> ELIAS FILHO, Rubens Carmo. op. cit. 96

<sup>38</sup> RIZZARDO, Arnaldo. op. cit. p. 92

<sup>39</sup> AVVAD, Pedro Elias. op.cit. p. 175

interno. É ele, de igual modo, fruto da deliberação coletiva<sup>40</sup> e, portanto, ato normativo de semelhante natureza.

Nas palavras de Arnaldo Rizzardo, o regulamento interno é um instrumento complementar, de caráter mais dinâmico, explicativo e detalhado que expõe como se realizam as regras gerais da convenção<sup>41</sup>. Enfatiza-se recorrentemente na doutrina que está ele para a convenção como o regulamento administrativo está para a lei, devendo regulamentá-la, sem com ela conflitar e, em caso de divergência, obedecê-la<sup>42</sup>, pois, como dito em anterior oportunidade, encontra-se ela no ápice desse microssistema normativo. De forma mais elucidativa, expõe o mencionado autor:

A título de exemplo, em relação aos pagamentos das taxas devidas, traz o modo de pagamento, o local onde se efetuará, a data estabelecida. Quanto à presença de animais no prédio, estabelece os espaços onde é proibida a permanência, a forma de depósito de dejetos e o horário de circulação nos corredores. A respeito do salão de festas ou de uso comum, impõe a ordem de preferência de uso, a taxa de pagamento pela utilização, e obrigatoriedade de limpeza.<sup>43</sup>

O Código Civil trouxe, em seu art. 1.334, inciso V, a exigência de que o regimento interno constasse no corpo da convenção. Mostra-se, ao nosso ver, uma imprecisão técnica que deve ser devidamente modulada pela doutrina e jurisprudência. Defende o professor Paulo Lôbo que não se pode exigir que o regulamento esteja contido na convenção do condomínio, pois, se assim fosse, não se distinguiriam os dois tipos de regulações. Inclusive, ressalta ele que para haver o registro da convenção não é necessário ter sido aprovado o regimento interno<sup>44</sup>.

No mesmo sentido, o magistério do professor Silvio Venosa aponta para a conveniência da redação apartada dos dois textos normativos:

Tudo o que não for essencial à constituição e funcionamento do condomínio, mas de cunho circunstancial e mutável, deve ser relegado para o Regimento (ou regulamento) Interno. Por isso, é conveniente que esse regimento seja estabelecido à parte, e não juntamente com a convenção. Embora o art. 1.334 refira-se ao regimento interno, nada impede que seja ele estabelecido à parte.<sup>45</sup>

Outra relevante questão diz respeito ao quórum da assembleia de condôminos para aprovação ou reforma do regimento interno. Consoante Paulo Lôbo, deve o quórum ser

---

<sup>40</sup> VENOSA, Sílvio de Salvo. **Direito Civil: reais**. 17ª Edição. São Paulo: Atlas, 2017. p. 390

<sup>41</sup> RIZZARDO, Arnaldo. op. cit. p. 113

<sup>42</sup> Nesse sentido: RIZZARDO, Arnaldo. op. cit. p. 113; MALUF, Carlos Alberto Dabus; MARQUES, Márcio Antero Motta Ramos. op. cit. p. 118; VENOSA, Sílvio de Salvo. op. cit. p. 390.

<sup>43</sup> RIZZARDO, Arnaldo. op. cit. p. 113

<sup>44</sup> LÔBO, Paulo. op. cit. p. 221

<sup>45</sup> VENOSA, Sílvio de Salvo. op. cit. p. 390



livremente fixado na convenção, pois a lei não o determina. Caso não o fixe, será o quórum comum: metade mais um dos presentes<sup>46</sup>. Carlos Alberto Maluf, por seu turno, entende ser prudente que seja ele também aprovado, à feição da convenção, por dois terços dos condôminos, quórum que, segundo seu entendimento, é exigido por lei para eventual modificação<sup>47</sup>.

Vê-se, em verdade, que a modificação do art. 1.351 do Código Civil, advinda da Lei nº 10.931/2004, retirou a exigência do quórum de 2/3 (dois terços) dos condôminos para alteração do regimento interno, restando a lei omissa quanto a esse aspecto. O silêncio legislativo impõe, portanto, que seja a matéria regulada livremente na convenção do condomínio. Esse posicionamento foi, inclusive, o cristalizado no Enunciado 248 da III Jornada de Direito Civil da CJP.

Pondera-se, contudo, que não deve a convenção exigir o mesmo quórum de 2/3 (dois terços), tendo em vista a maior maleabilidade do texto regulamentar. O quórum simples de maioria dos presentes, da mesma forma, também não se faz pertinente, dada a relevância do regimento. Do exposto, necessário se faz a fixação de um percentual intermediário, prevalecendo o quórum mais rígido em não havendo detido disciplinamento na convenção.

### **1.3.3 A Assembleia de Condôminos**

Dois são os órgãos obrigatórios do condomínio edilício: o síndico e a assembleia dos condôminos. O conselho consultivo não mais encontra respaldo no ordenamento nacional e a formação do conselho fiscal consiste, atualmente, em mera deliberalidade concebida pelo art. 1.356 do Código Civil.

Enquanto o síndico possui funções administrativas, a assembleia-geral constitui o órgão hierárquico supremo de decisão, com autoridade máxima tanto em questões administrativas quanto no que tange à elaboração de normas internas<sup>48</sup>. Ademais, configura-se como o único órgão competente para conhecer e exprimir a vontade coletiva, sendo responsável pela elaboração e aprovação da convenção de condomínio e do regimento interno, bem como por outras deliberações casuísticas havidas em quórum simples ou especial – a depender da previsão na lei e nos textos normativos intracondominiais.

---

<sup>46</sup> LÔBO, Paulo. op. cit. p. 221

<sup>47</sup> MALUF, Carlos Alberto Dabus; MARQUES, Márcio Antero Motta Ramos. op. cit. p. 119

<sup>48</sup> RIZZARDO, Arnaldo. op. cit. p. 190

Diz-se que a assembleia geral é soberana e realmente o é. Sua soberania, no entanto, encontra-se enquadrada nos limites da lei e da convenção de condomínio<sup>49</sup>. Funciona, portanto, como o parlamento nacional, o qual, embora seja responsável pela elaboração e aprovação da constituição, a ela se submete ao tempo de sua vigência. Não podem as deliberações, por via de consequência, afrontar a legislação pátria e as decisões judiciais, tampouco terá validade se não obedecer o quórum fixado em lei ou na convenção.

Válido ainda ressaltar que o art. 1.354 do Código Civil impõe a obrigatoriedade de convocação de todos os condôminos para a reunião da assembleia, o que, não ocorrendo, impedirá qualquer deliberação, sob pena de nulidade. Como alternativa, muitas convenções passaram a prever como suficiente a fixação do edital de convocação em locais de trânsito contínuo dos condôminos, como os elevadores, de modo a se ver atendido o referido requisito formal.

A assembleia-geral deverá se reunir obrigatoriamente uma vez por ano, a fim de aprovar o orçamento das despesas, as contribuições dos condôminos e a prestação de contas, e eventualmente eleger o síndico e alterar o regimento interno, segundo dicção do art. 1.350 do Código Civil. A essa reunião dar-se-á o nome de ordinária, tendo em vista sua recorrência predeterminada e deverá ser convocada pelo síndico ou, caso este não o faça, por  $\frac{1}{4}$  (um quarto) dos condôminos.

A assembleia extraordinária, por sua vez, como o próprio nome faz entender, será convocada quando a excepcionalidade exigir, a fim de tratar acerca de matérias estranhas à assembleia ordinárias. Mister frisar que as matérias devem estar expressas no edital de convocação e somente sobre elas pode haver deliberação<sup>50</sup>. Da mesma forma que a ordinária, cabe ao síndico convocá-lá ou ao menos  $\frac{1}{4}$  (um quarto) dos condôminos.

---

<sup>49</sup> Idem. Ibidem.

<sup>50</sup> LÔBO, Paulo. op.cit. p. 222

## CAPÍTULO II: A ARBITRAGEM NO SISTEMA JURÍDICO BRASILEIRO

### 2.1 *Justiça Privada: uma consolidada alternativa*

Ciente do escopo do presente trabalho, opta-se por transfigurar inteiramente o foco de análise neste segundo capítulo. Abordar-se-á, em linhas gerais – porém com a densidade necessária –, outro instituto jurídico que, de maneira similar ao condomínio edilício, embora tenha se mostrado presente em momentos históricos anteriores, apenas há pouco ganhou o devido prestígio e disciplinamento no ordenamento pátrio. Fala-se da arbitragem, um meio de resolução de conflito que rompe com o monopólio estatal no enfrentamento de lides e mostra a justiça privada como uma eficaz alternativa à estrutura do judiciário.

Parafraseando as palavras do professor Carlos Alberto Carmona, é a arbitragem um meio heterocompositivo alternativo de resolução de controvérsias por meio do qual uma ou mais pessoas, eleitas por uma convenção privada, a partir de uma decisão de eficácia judicial, põem fim a um litígio sem a intervenção do Estado<sup>51</sup>. É, portanto, um mecanismo paraestatal, de sorte que o Poder Judiciário ou não atuará ou será invocado em momentos de extrema excepcionalidade – para garantia prévia de tutelas de urgência ou para uso da força diante de resistência de uma das partes ou de terceiros.

Por ter sua origem no ato de vontade dos litigantes, os quais, livremente, optam pela justiça privada, ressalta a professora Maristela Basso que a arbitragem é, em sua essência e originalidade, mecanismo misto de composição de conflitos, baseado tanto na negociação quanto na adjudicação<sup>52</sup>. São as partes que, a partir de um acordo, investem os árbitros dos poderes necessários a se chegar à solução satisfatória, solução essa dotada de reconhecimento e identidade jurisdicional.

Questiona-se se exerce o árbitro verdadeira e legítima jurisdição. Responde-se, ao nosso ver, prontamente que sim. Citando o mestre Chiovenda, Scavone pondera, contudo,

---

<sup>51</sup> CARMONA, Carlos Alberto. **Arbitragem e processo: um comentário à Lei no 9.307/96**. 3ª edição, revisada, atualizada e ampliada. São Paulo: Atlas, 2009. P. 31

<sup>52</sup> BASSO, Maristela. **Procedimento Arbitral Atual: Necessidade de um Diálogo de Reforma?** In: **Arbitragem: estudos em homenagem ao Prof. Guido Fernando Silva Soares**. Coordenadores: Selma Ferreira Lemes, Carlos Alberto Carmona, Pedro Batista Martins. 2ª Edição. São Paulo: Atlas, 2007. p. 2

que, na visão clássica, era a jurisdição entendida como a função/poder exclusiva do Estado, cujo objetivo consistia na aplicação da vontade concreta da lei por meio do Judiciário<sup>53</sup>.

Entende-se, no atual estágio do direito, que essa visão não mais pode prosperar. Eleva-se um novo conceito, baseado nos sentidos jurídico, político e social da jurisdição, em que essa forma de expressão do poder do Estado não mais se resume à mera aplicação coercitiva do direito ao caso concreto. É ela, em verdade, forma de pacificação da sociedade, exercida legítima e independentemente de qualquer moção de referendium dos demais poderes do Estado<sup>54</sup>. Não se trata, portanto, de destituir o poder estatal de solucionar os conflitos – pois este remanesce –, mas sim de garantir a às partes capazes de contratar a utilização de um método alternativo para enfrentamento dos litígios que envolvam direitos patrimoniais disponíveis<sup>55</sup>. A mudança de concepção da doutrina majoritária, transparece com nitidez nas palavras do professor Arruda Alvim:

Havíamos manifestado, anteriormente à vigência da Lei n. 9.307/96 e com fundamento na visão ortodoxa, então vigente, da soberania estatal, entendimento no sentido de que “o juízo arbitral é um equivalente jurisdicional” e que o compromisso arbitral possuía natureza contratual. Entendíamos, ainda, que não havia litispendência entre juízo arbitral e processo judicial, uma vez que somente o órgão jurisdicional detinha a competência para decidir sobre a própria competência, que seria “expressão própria da jurisdição, radicada na soberania, sendo esta, como se sabe, por natureza, inalienável”. Contudo, a partir das inovações trazidas pela Lei n. 9.307/96 (...) parece-nos ter-se modificado profundamente o panorama em que expressamos tal opinião. (...) A atividade do árbitro, antes poderia considerada “equivalente” jurisdicional, pode, atualmente, inserir-se no próprio conceito de jurisdição, como espécie privada deste gênero.<sup>56</sup>

Na defesa desse meio de resolução de conflitos, insta ressaltar alguns de seus atributos, começando pelo mais marcante: a celeridade. A morosidade da justiça é amplamente conhecida e consiste, hoje, em um dos maiores problemas a ser enfrentado pelo nosso sistema jurídico. O Código de Processo Civil de 2015, inclusive, mostrou-se ferramenta bastante inovadora quanto a esse aspecto, trazendo institutos que visavam a redistribuir o ônus do tempo no processo e a construir um processo baseado na fórmula dos precedentes. A limitação do Estado na solução das milhares lides que são, diariamente, postas a sua

---

<sup>53</sup> SCAVONE JUNIOR, Luiz Antonio, **Manual de arbitragem: mediação e conciliação** – 7. ed. rev., atual. e ampliada – Rio de Janeiro: Forense, 2016. p. 2

<sup>54</sup> PARENTE, Eduardo de Albuquerque. **Existiria uma ordem jurídica arbitral? In: 20 anos da lei de arbitragem: homenagem a Petrônio R. Muniz** / coordenação Carlos Alberto Carmona, Selma Ferreira Lemes, Pedro Batista Martins. – 1. ed. – São Paulo: Atlas, 2017. p. 59

<sup>55</sup> ARRUDA ALVIM, **Sobre a natureza jurisdicional da arbitragem – Arbitragem: estudos sobre a Lei nº 13.129 de 26-5-2015** / organizadores: Francisco José Cahali, Thiago Rodovalho, Alexandre Freire – São Paulo: Saraiva, 2016. p. 142.

<sup>56</sup> ARRUDA ALVIM. op. cit. p. 142

apreciação revela-se, no entanto, como um problema intrínseco a sua estrutura mormente na sociedade brasileira, fincada, indubitavelmente, na cultura do litígio.

Contrapondo-se a tal situação, a arbitragem consiste em um meio cuja informalidade e irrecorribilidade das decisões garantem uma incomparável celeridade dos atos processuais<sup>57</sup>, permitindo a prolação da decisão final de mérito em um tempo infinitamente menor. Isto se dá em decorrência do comprometimento existente neste sentido<sup>58</sup>, que, se violado, pode até mesmo ensejar a nulidade da sentença arbitral, conforme evidenciado pelos arts. 23 e 32, VII da Lei nº 9.307/96 (Lei de Arbitragem – LA).

A presteza dos árbitros é, de igual modo, uma vantagem dessa forma de resolução de controvérsias, contribuindo, sem dúvidas, para o célere provimento judicial. Ressalte-se que a lei não exige que o julgador seja bacharel em direito, permitindo que indivíduos dotados de conhecimento em um campo específico possam atuar como árbitro, o que acontece com relação às matérias de contratos, organização industrial, mercado de capitais, comércio internacional, propriedade intelectual, tecnologia, informática, meio ambiente, dentre tantas outras<sup>59</sup>.

Soma-se a isso a disponibilidade dos árbitros, os quais, na grande maioria das vezes, não apenas possuem mais tempo livre para atender as partes, como também são mais abertos às eventuais particularidades do procedimento, debruçando-se, por mais longo período, sobre o processo e suas vicissitudes. Desse atendimento mais personalizado decorre, inclusive, a única desvantagem encontrada na doutrina: o custo da arbitragem<sup>60</sup>. Por óbvio, no entanto, tudo dependerá das circunstâncias do caso concreto, da complexidade da causa, dos valores envolvidos e das repercussões do litígio.

Tem-se, ainda, a confidencialidade como virtuoso aspecto do juízo arbitral. Os atos processuais são, em regra, públicos, fato precisamente previsto nos arts. 5º, LX e 93, IX da Constituição da República e no art. 189, *caput* do Código de Processo Civil. Na arbitragem, por outro lado, o sigilo costuma guiar todo o procedimento, como plena manifestação da boa-fé objetiva. Tal característica, inclusive, possui direta repercussão na

---

<sup>57</sup> SCAVONE JUNIOR, Luiz Antonio. **Manual de arbitragem: mediação e conciliação**. op. cit. p. 6

<sup>58</sup> BERALDO, Leonardo de Faria. **Curso de arbitragem: nos termos da Lei no 9.307/96**. São Paulo: Atlas, 2014. p. 134

<sup>59</sup> BASSO, Maristela. op. cit. p. 3

<sup>60</sup> BERALDO, Leonardo de Faria. op. cit. 139

publicidade dos atos do judiciários, mitigando-a em determinadas circunstâncias, conforme dispõe o art. 189, IV do CPC, *in verbis*:

Art. 189. Os atos processuais são públicos, todavia tramitam em segredo de justiça os processos:

IV - que versem sobre arbitragem, inclusive sobre cumprimento de carta arbitral, desde que a confidencialidade estipulada na arbitragem seja comprovada perante o juízo.

Diante das peculiaridades acima descritas, faz-se necessário acrescentar a ponderação do professor Leonardo Beraldo, consoante o qual a arbitragem não pode ser considerada um “juizado das grandes causas” – meio adotado por empresas de elevado porte e ricos investidores – mas sim um juízo disponível a todos os que não queiram se submeter à demora ou publicidade do judiciário ou que queiram o julgamento de seu litígio por um expert em determinado assunto<sup>61</sup>.

Nessa toada e reforçando-se o conceito que se busca, aqui, apresentar, traz-se à baila o magistério de Mariulza Franco:

Arbitragem não é modismo, nem panaceia, muito menos mera privatização da jurisdição. Ela se insere perfeitamente no estágio atual de evolução da sociedade, contribuindo, embora em pequena escala, com a Paz Social, eliminando, de forma célere, a tensão que no processo judicial se mantém por longo tempo<sup>62</sup>.

Contudo, conforme dito em anterior oportunidade, longos anos se passaram até que essa se tornasse a concepção preponderante na doutrina, até que as vozes contrárias ao tema tornassem-se diminutas e permitissem à arbitragem o regramento e o prestígio que lhe eram devidos. Isto só veio a acontecer em meados da década de 1990, mais de um quarto de século após a edição da lei “Caio Mário” que tão bem regulamentou o condomínio especial e as incorporações imobiliárias.

Diferentemente do *novo* instituto da comunhão, que não poderia se solidificar em razão da absoluta limitação técnica das engenharias, a arbitragem mostra-se uma novidade muito antiga<sup>63</sup> que antes não se estabeleceu por receio do *Estado Moderno* de ver enfraquecido um dos seus poderes: o judiciário. Não ampliando a digressão histórica aos

---

<sup>61</sup> Idem. p. 2.

<sup>62</sup>FRANCO, Mariulza. **Nova Cultura do Litígio: Necessária Mudança de Postura – Arbitragem: estudos em homenagem ao Prof. Guido Fernando Silva Soares**. Coordenadores: Selma Ferreira Lemes, Carlos Alberto Carmona, Pedro Batista Martins. 2ª Edição. São Paulo: Atlas, 2007. p. 113

<sup>63</sup> OLIVEIRA, Fernando Andrade Ribeiro de. **Arbitragem: uma novidade muito antiga**. Disponível em: <<http://www.migalhas.com.br/dePeso/16,MI33488,21048-Arbitragem+uma+novidade+muito+antiga>>, acesso em: 31 de outubro de 2017

hebreus, gregos e romanos<sup>64</sup> – tendo em vista que este capítulo limita-se a análise do contexto nacional – tem-se que a arbitragem já se encontrava presente no ordenamento brasileiro ao tempo da Constituição de 1824, que, em seu art. 160, permitia às partes nomear juízes árbitros, cujas sentenças seriam executadas sem recurso, se assim houvessem convencionado. O Código Civil de 1916 também tratou do instituto no Capítulo X, Título II do Livro atinente ao direito das obrigações, intitulado *Compromisso*.

As condições processuais para garantia da eficácia das decisões proferidas na seara arbitral não eram, entretanto, garantidas pelo ordenamento pátrio. Carlos Alberto Carmona ressalta dois grandes obstáculos que a lei brasileira criava para a utilização da arbitragem: (i) o legislador ignorava a cláusula compromissória, permitindo apenas e tão somente a celebração do compromisso; (ii) o diploma processual, exigia a homologação do laudo, tornando o judiciário verdadeiro juízo *ad quem*<sup>65</sup>. A cláusula arbitral, por via de consequência, mostrava-se ineficaz e a atrativa celeridade, uma falácia.

Criou-se, diante disso, uma sensação de falta de tradição na utilização da arbitragem como meio alternativo de solução de controvérsia, lançando-a em total abandono jurídico. Causava, inclusive, a repulsa dos mais célebres juristas, dentre os quais Pontes de Miranda, para quem consistia em um instrumento “primitivo, regressivo mesmo, a que pretendem volver, por atração psíquica a momentos pré-estatais, os anarquistas de esquerda e os de alto capitalismo”<sup>66</sup>.

Ocorre que o judiciário mostrou-se ineficiente na sua prestação jurisdicional, abrindo espaço para questionamentos acerca dos meios de solução de controvérsias. Superada encontra-se, atualmente, a comparação contínua e insistente entre a solução arbitral e o processo judicial estatal, a qual, na maioria das vezes, via-se envolta em duras críticas e em ataques nada construtivos<sup>67</sup>, mas não se pode deixar de enfatizar os argumentos fortemente utilizados à época: a morosidade e a estrutura arcaica do Poder Judiciário. De outro lado, foram argumentos igualmente importantes nas discussões em torno do instituto o desenvolvimento do comércio global, que implicou na celebração da Convenção de Nova

---

<sup>64</sup> SCAVONE JUNIOR, Luiz Antonio. **Manual de arbitragem: mediação e conciliação**. op. cit. p. 1

<sup>65</sup> CARMONA, Carlos Alberto. op. cit. p. 4

<sup>66</sup> PONTES DE MIRANDA. **Comentários ao Código de Processo Civil**, tomo XV, p. 344, Ed. Forense, 1977 apud. CARMONA, Carlos Alberto. op. cit. p. 6

<sup>67</sup> GIUSTI, Gilberto. **Os vinte anos da Lei nº 9.307/1996 In: A reforma da arbitragem** / Ana Carolina Weber [et al.]; coordenação Leonardo de Campos Melo, Renato Rezende Beneduzzi. – Rio de Janeiro: Forense, 2016. p.

York de 1958, e a abertura econômica brasileira, propiciadora de um ambiente empresarial bastante favorável.

Três foram os anteprojetos que antecederam aquele que daria origem a Lei da Arbitragem, tendo todos sido arquivados sem sequer a instauração do processo legislativo. Necessária se fez a atuação conjunta de vários setores da sociedade, sob a liderança do advogado pernambucano Dr. Petrônio Muniz, para que um anteprojeto com efetivas chances de ser encaminhado e tramitar no Congresso Nacional fosse elaborado. Ficou essa conhecida como a operação *Abiter*, intitulada pelo advogado Gilberto Giusti como a grande cruzada cidadã, que mobilizou empresários, advogados, professores e parlamentares no esforço definitivo de incorporar no ordenamento jurídico nacional o instituto que, até então, exercia papel figurativo na legislação vigente<sup>68</sup>.

Em 23 de setembro de 1996, via-se sancionada a Lei da Arbitragem, trazendo grandes inovações, principalmente em dois aspectos. Primeiramente, tornou desnecessária a homologação da sentença arbitral, o que, como ressalta Arruda Alvim, consiste em ponto fulcral na discussão acerca da natureza jurisdicional da arbitragem, vez que garante à sentença do árbitro a mesma força executiva da sentença prolatada pelo judiciário<sup>69</sup>. Segundo, reconheceu o caráter vinculante da cláusula compromissória, permitindo, inclusive, que uma parte exigisse judicialmente o cumprimento da referida cláusula em caso de recusa da outra.

A declaração de constitucionalidade dos dispositivos da lei, alguns anos mais tarde, acalmou as vozes que se insurgiam contra a liberdade das partes em afastar determinados conflitos da apreciação pelo Poder Judiciário. Não foi necessário muito tempo para que as opiniões pessimistas fossem totalmente solapadas pela virtuosa realidade: a arbitragem não se revelou método selvagem e abusivo de resolver litígios e acabou sendo vista como uma aliada por grande parte dos magistrados. A somatória de esforços para vencer a grande quantidade de demandas diariamente ajuizadas trouxe, em verdade, benefícios para todo o país<sup>70</sup>.

O sucesso da operação *Abiater* mostrou-se, de modo inequívoco, 25 (vinte e cinco) anos depois, quando da entrada em vigor do Código de Processo Civil de 2015, diploma que expôs a irreversibilidade da jurisdição arbitral e a sua consolidação no sistema

---

<sup>68</sup> Idem. p. 3

<sup>69</sup> ARRUDA ALVIM. op. cit. p. 139

<sup>70</sup> CARMONA, Carlos Alberto. op. cit. p. 2



processual brasileiro. Cumpre-se enfatizar, inicialmente, o teor do art. 3º do CPC de 2015 que, dentro da nova sistemática dos direitos fundamentais do processo civil, reforçou a inafastabilidade da jurisdição e, no mesmo momento, impôs a plena compatibilidade da arbitragem com o texto constitucional. De forma complementar, o art. 42, no tocante à competência, avigora o direito das partes de instituir a heterocomposição privada.

Ademais, o art. 515, VII do novo códex, seguindo a mesma *ratio* do art. 475-N do CPC de 1973 – introduzido pela lei 11.232/2005 –, garantiu à sentença arbitral status de título executivo judicial, apto, portanto, a constituir coisa julgada. O art. 337, X, por seu turno, previu que a cláusula arbitral deveria ser arguida em preliminar de contestação, cuja procedência conduziria à extinção do processo sem resolução do mérito (art.485, VII).

### **2.1.1 A declaração de constitucionalidade da Lei 9.307/96**

A importância desse momento histórico e jurídico é tamanha que exige um tratamento apartado e mais detido, principalmente em razão da relevância que possui perante o tema do presente trabalho.

Em dezembro de 2001, foi o Supremo Tribunal Federal instado a se manifestar sobre a constitucionalidade de dispositivos da lei de arbitragem, o que ocorreu de forma incidental no processo de homologação de Sentença Estrangeira – SE 5.206. O cerne da questão residia na ausência de necessidade de o laudo arbitral ser submetido a um processo homologatório perante a jurisdição estatal (art. 18 da LA), o que, em tese, violaria a garantia fundamental da inafastabilidade da jurisdição, prevista no art. 5º, XXXV da Carta da República: “a lei não excluirá da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça de direito”.

Por sete a quatro, nenhum dos dispositivos da Lei de Arbitragem foi declarado inconstitucional, sendo de grande valia a leitura do trecho da ementa, que abaixo transcreve-se:

EMENTA: (...) 3. Lei de Arbitragem (L. 9.307/96): constitucionalidade, em tese, do juízo arbitral; discussão incidental da constitucionalidade de vários dos tópicos da nova lei, especialmente acerca da compatibilidade, ou não, entre a execução judicial específica para a solução de futuros conflitos da cláusula compromissória e a garantia constitucional da universalidade da jurisdição do Poder Judiciário (CF, art. 5º, XXXV). Constitucionalidade declarada pelo plenário, considerando o Tribunal, por maioria de votos, que a manifestação de vontade da parte na cláusula compromissória, quando da celebração do contrato, e a permissão legal dada ao juiz para que substitua a vontade da parte recalcitrante em firmar o compromisso não ofendem o artigo 5º, XXXV, da CF. Votos vencidos,

em parte - incluído o do relator - que entendiam inconstitucionais a cláusula compromissória - dada a indeterminação de seu objeto - e a possibilidade de a outra parte, havendo resistência quanto à instituição da arbitragem, recorrer ao Poder Judiciário para compelir a parte recalcitrante a firmar o compromisso, e, conseqüentemente, declaravam a inconstitucionalidade de dispositivos da Lei 9.307/96 (art. 6º, parág. único; 7º e seus parágrafos e, no art. 41, das novas redações atribuídas ao art. 267, VII e art. 301, inciso IX do C. Pr. Civil; e art. 42), por violação da garantia da universalidade da jurisdição do Poder Judiciário. Constitucionalidade - aí por decisão unânime, dos dispositivos da Lei de Arbitragem que prescrevem a irrecorribilidade (art. 18) e os efeitos de decisão judiciária da sentença arbitral (art. 31).<sup>71</sup>

Conclui-se, primeiramente que a cláusula compromissória deve ser analisada sob o plano da validade do negócio jurídico: tendo sido subscrita por agentes capazes, possuindo objeto lícito e forma prescrita ou não defesa em lei, será ela válida. Não pressupõe, portanto, renúncia à jurisdição – e conseguinte violação ao art. 5º da CF/88 –, mas sim o desejo das partes em levar eventual conflito à jurisdição arbitral e não estatal<sup>72</sup>. Nessa linha, afirmou o Ministro Carlos Velloso, em seu voto, que as partes têm a faculdade de renunciar a seu direito de recorrer à justiça, haja vista que o inciso XXXV representa um direito à ação e não um dever<sup>73</sup>.

O segundo ponto que merece relevo consiste exatamente no objeto da lide levada à apreciação do juízo arbitral: trata-se de direito patrimonial e disponível. A seara privada e a autonomia da vontade dos litigantes devem ser respeitadas, sem que haja necessária interferência do poder estatal nos mais diversos conflitos de interesse, mormente naqueles envoltos pelo princípio da disponibilidade. Esse fato, repise-se, é bastante benéfico ao Estado, pois auxilia-o na garantia da paz social, escopo máximo do princípio do acesso à justiça.

Evidencia-se, ainda, como terceiro e fundamental aspecto a demonstrar a compatibilidade da Lei de Arbitragem com o art. 5º, XXX da CF/88, o direito previsto no art. 33 da LA, consoante o qual poderá a parte prejudicada levar ao Poder Judiciário demandas atinentes à nulidade da sentença arbitral, nos casos descritos no art. 32 da mesma lei<sup>74</sup>. Dessa

---

<sup>71</sup> BRASIL. Supremo Tribunal Federal. SE 5206-AgR, Relator: Ministro Relator: Sepúlveda Pertence, Tribunal Pleno, julgado em 12 de dezembro de 2001, DJ 30 de abril de 2004. PP-00029 EMENT VOL-02149-06 PP-00958. Disponível em: <<https://stf.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/775697/agregna-sentenca-estrangeira-se-agr-5206-ep>>, acesso em: 31 de outubro de 2017.

<sup>72</sup> BERALDO, Leonardo de Faria. op. cit p. 7.

<sup>73</sup> Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/cms/verNoticiaDetalhe.asp?idConteudo=58198>>, acesso em 27 de outubro de 2017.

<sup>74</sup> GUERRERO, Luís Fernando. **Convenção de Arbitragem e Processo Arbitral – Coleção Atlas de Arbitragem**. 2ª Edição. São Paulo: Editora Atlas S. A., 2014. p. 39.

forma, caso surja real violação à lei ou ocorra lesão ou ameaça à direito, resta plenamente assegurando o direito dos litigantes de incitar a jurisdição estatal.

## **2.2 Os limites da arbitragem**

Falou-se da arbitragem como um modelo perfeitamente subsumido ao ordenamento nacional, cujas bases já se encontram solidamente fincadas. Justos contornos, contudo, devem ser impostos à jurisdição arbitral, a fim de garantir-lhe a adequada ressonância com o sistema jurídico já estabelecido. Limitar a arbitragem é, na verdade, limitar o elemento que lhe dá vida: a vontade dos contratantes, de modo a bem harmonizá-la com a ordem pública.

Na doutrina há unanimidade: a autonomia da vontade é o princípio basilar da arbitragem, a raiz inerente a sua origem<sup>75</sup>. E não poderia ser diferente. Levar determinado litígio ao juízo arbitral é uma opção das partes que, mesmo cientes do seu direito de ação e da obrigação do Estado em garantir-lhe a devida prestação jurisdicional, optam, a partir de uma ponderação de valores e circunstâncias, por submeter a controvérsia à justiça privada, pelas vantagens (anteriormente apontadas) que poderão beneficiar as partes sobremaneira e tornar verdadeiramente eficaz o acesso à justiça. É, pois, a autonomia da vontade que dá sustentação à arbitragem desde a formulação teórica, instauração e instrumentalidade<sup>76</sup>.

Destarte, quando do firmamento da convenção de arbitragem, os contratantes expõem formalmente a livre vontade que lhes é inerente, escolhendo o tribunal competente, as regras materiais e processuais que serão aplicadas e se as decisões serão de direito ou baseadas na equidade<sup>77</sup>. Inclusive, destaca Carmona, ao valorizar de tal maneira o interesse privado, contrariou o legislador a alternativa escolhida pela Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro (LINDB)<sup>78</sup>, o que se fez por entender ser essencial à natureza da nova jurisdição a garantia de maior amplitude à vontade externada pelas partes.

A autonomia da vontade, todavia, não é um princípio absoluto, pois é necessário que ela se encontre em perfeita congruência com a ordem pública e os bons

---

<sup>75</sup> Nesse sentido: Beraldo BERALDO, Leonardo de Faria. op. cit. p. 7; CARMONA, Carlos Alberto. op. cit. p. 37

<sup>76</sup> BERALDO, Leonardo de Faria. op. cit. p. 7-8

<sup>77</sup> CARMONA, Carlos Alberto. op. cit. p. 15

<sup>78</sup> Idem. p. 64

costumes. Como bem afirma o professor Luís Fernando Guerrero, o desafio da doutrina contratual pós-moderna é, de um lado, permitir a liberdade contratual, e, de outro, limitá-la, resguardando o interesse público<sup>79</sup>. É nessa exata toada que o entrelace entre liberdade contratual e a responsabilidade faz surgir princípios que, ao limitar a vontade das partes, passam a favorecer o pleno funcionamento dos ordenamentos jurídicos<sup>80</sup>.

Faz-se um adendo que se mostra interessante e que não pode ser desprezado pelo presente estudo: os poderes do árbitro não são fruto da vontade das partes, mas sim, da lei. É o texto normativo que garante o poder jurisdicional do juiz privado, podendo ele decidir mesmo que de forma contrária ao interesse das partes<sup>81</sup>. Podem elas, tão somente, limitar o objeto sobre o qual debruçar-se-á o árbitro, feito isso, o trabalho dele mostra-se ungido pelo livre convencimento intrínseco ao exercício da jurisdição.

Voltando-se aos limites da autonomia da vontade quando do firmamento da convenção arbitral, insta analisar, em primeiro lugar e com maior precisão, os contornos de arbitrabilidade constantes no art. 1º da Lei nº 9.307/96, que institui: “As pessoas capazes de contratar poderão valer-se da arbitragem para dirimir litígios relativos a direitos patrimoniais disponíveis”. Vê-se, assim, duas condições: (i) capacidade contratual – caráter subjetivo; (ii) matéria atinente a direitos patrimoniais disponíveis – caráter objetivo. Apenas atendidos tais critérios será possível levar o conflito à arbitragem.

Pertinente analisar, ademais, ainda que em caráter perfunctório, as modulações sofridas pela autonomia da vontade no decorrer de todo o processo arbitral. Mesmo atendido os requisitos de arbitrabilidade, a liberdade das partes, cumpre enfatizar, não poderá ser exercida de forma desmedida ao longo do procedimento, haja vista a constante incidência de princípios norteadores da relação triangular que se ver formada.

### **2.2.1 Arbitrabilidade Subjetiva**

A capacidade de contratar é, inequivocamente, requisito sem o qual não poderá ser firmada a convenção de arbitragem, que nada mais é do que um ato negocial. A capacidade de direito, ressalte-se, é o potencial inerente a toda pessoa para o exercício de atos da vida civil<sup>82</sup>. Note-se que, aqui, prevalece o conceito de *capacidade de fato*, ou, como

---

<sup>79</sup> GUERRERO, Luís Fernando. op. cit. p. 31

<sup>80</sup> Idem. Ibidem.

<sup>81</sup> BERALDO, Leonardo de Faria. op. cit. p. 8

<sup>82</sup> BERALDO, Leonardo de Faria. op. cit. p. 10.

intitula o mestre Caio Mário, *capacidade de ação*<sup>83</sup>, pois o mais importante no que tange aos contratos é exatamente a possibilidade de exercer (por si mesmo) os seus direitos.

Importante observar que, no caso da arbitragem, a capacidade do agente deverá ser verificada a partir da lei aplicável ao conflito, pois, conforme fora evidenciado, diferentes sistemas podem ser utilizados para dirimir os litígios no âmbito arbitral. Na legislação brasileira, vê-se que a capacidade encontra-se regida do art. 1º ao 6º do Código Civil, no tocante às pessoas físicas, do art. 40 ao 69 e do art. 967 ao 1.195 do referido diploma, no caso das pessoas jurídicas. Há, ainda, as leis empresariais esparsas, como a que disciplina as Sociedades Anônimas.

Dentro do contexto analisado por este trabalho, convém enfatizar os ensinamentos do professor Francisco José Cahali, o qual considera que aqueles que detenham apenas poderes de administração ou os incapazes, ainda que assistidos, não poderão instaurar um processo arbitral, tendo em vista que não possuem eles a capacidade de dispor dos direitos – requisitos que será adiante analisado. Dessa forma, o inventariante do Espólio e o síndico do condomínio não poderão, sem permissão, submeter determinada demanda a julgamento na esfera arbitral, pois a cláusula ou o compromisso firmado serão nulos<sup>84</sup>. Por outro lado, diante da adequada autorização, a princípio, não se vislumbra impedimentos para que os entes despersonalizados valham-se da arbitragem.

Não obstante tal consideração, dando-se azo ao debate, cumpre expor o magistério do professor Scavone, para o qual nada impede que pais, tutores, curadores ou apoiadores (nos casos do recente art. 1.783-A), mesmo que circunscritos aos limites da mera administração, possam firmar convenções arbitrais quando tratar-se de direitos patrimoniais disponíveis dos respectivos incapazes ou deficientes<sup>85</sup>.

### 2.2.2 Arbitrabilidade Objetiva

Não basta apenas ter capacidade de contratar, pois nem todas as matérias são susceptíveis de apreciação pela justiça privada. O legislador entendeu ser necessário criar uma

---

<sup>83</sup> PEREIRA, Caio Mário da Silva. **Instituições de Direito Civil – V. I.** Atual. Maria Celina Bodin de Moraes. 30 ed. rev. e atual. Rio de Janeiro: Forense, 2017. p. 219

<sup>84</sup> CAHALI, Francisco José. **Curso de Arbitragem [livro eletrônico]: mediação, conciliação e resolução CNJ 125/2010.** 5ª ed. e-book rev. atual. e ampl. – São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2017. Tópico 5.1

<sup>85</sup> SCAVONE JUNIOR, Luiz Antonio, **Manual de arbitragem: mediação e conciliação.** op. cit. p. 13

esfera de atuação exclusiva do Poder Judiciário, tornando arbitráveis apenas os litígios que envolvessem direito patrimonial disponível.

Diz-se que o direito é patrimonial quando possuir expressão monetária, ou seja, quando puder fazer parte da universalidade de bens de um indivíduo<sup>86</sup>. Seriam, portanto, direitos decorrentes de relações obrigacionais, isto é, que encontram sua origem nos contratos, nos atos ilícitos e nas declarações unilaterais de vontade. Os não patrimoniais, de forma oposta, são os relativos à personalidade e ao estado das pessoas<sup>87</sup>.

A disponibilidade, por seu turno, indica a possibilidade de o direito ser exercido livremente pelo seu titular, o qual pode dele abrir mão se entender pertinente. Nas palavras mais precisas do professor Francisco Cahali, “a disponibilidade do direito se refere à possibilidade de seu titular ceder, de forma gratuita ou onerosa, estes direitos sem qualquer restrição. Logo, necessário terem as partes o poder de autorregulamentação dos interesses submetidos à arbitragem”<sup>88</sup>.

Vê-se que alguns doutrinadores, a exemplo do professor Scavone, resumem o direito disponível como aquele passível de transação<sup>89</sup>. Não se entende que seja essa a conceituação mais adequada, pois caracteriza uma (descabida) redução que não sobreviveu ao art. 1º da LA. Com efeito, o art. 1.072 do CPC/73, quando assim dispunha, tentava aproximar duas figuras que pouco se assemelham. A transação – espécie contratual regida pelos arts. 844 ao 850 do Código Civil – tem como escopo ultimar uma contenda existente a partir da realização de concessões recíprocas entre as partes. A convenção, de outra forma, afirma ou pressupõe eventual litígio e confere à jurisdição paraestatal a competência necessária para dirimi-lo. A distinta repercussão dos aludidos institutos impede que se continue a aproximá-los como outrora se fez, pois estreitar-se-ia desnecessariamente os laços da convenção com um contrato específico, quando, em verdade, é ela útil para solucionar controvérsias advindas de todas as espécies contratuais e não só de transações<sup>90</sup>.

Em resumo, tem-se que a arbitrabilidade objetiva indica como matérias arbitráveis as que envolvam direitos monetariamente quantificáveis – isto é, com repercussão no patrimônio das partes – e dos quais possam seu titular livremente abdicar. Nessa esteira,

---

<sup>86</sup> GUERRERO, Luís Fernando. Op. Cit. p. 45

<sup>87</sup> BERALDO, Leonardo de Faria. op. cit. p. 12

<sup>88</sup> CAHALI, Francisco José. Op. Cit. Tópico 5.1

<sup>89</sup> SCAVONE JUNIOR, Luiz Antonio, **Manual de arbitragem: mediação e conciliação**. op. cit. p. 15.

<sup>90</sup> GUERRERO, Luís Fernando. Op. Cit. p. 45

são igualmente susceptíveis de apreciação arbitral a ação civil *ex delicto*, a fim de se ver ressarcido os danos decorrentes de crimes, a ação que vise a definir o montante devido a título de alimentos, ou, ainda, aquelas que busquem a devida indenização por violação de direitos pessoais. A existência ou não de crime, da relação parental ou da violação do direito da personalidade não pode ser analisada pelo árbitro, mas as repercussões patrimoniais são, sim, aptas de apreciação arbitral<sup>91</sup>.

Por fim, de modo a pontuar recentes e importantes discussões sobre o tema, importante trazer à baila o magistério do professor Bernardo Lima, para quem a necessária conexão entre disponibilidade do direito e arbitrabilidade da causa não guarda pertinência lógica, sendo, portanto, inconsistente<sup>92</sup>. Ao se debruçar sobre os critérios objetivos de arbitrabilidade em diferentes ordenamentos (como, por exemplo, o Italiano, o americano, o português e o alemão) conclui o referido autor que os sistemas jurídicos estão “cada vez mais – e com mais força –” flexibilizando o acesso à arbitragem e, por via de consequência, não mais encaram a disponibilidade como impedimento de acesso à via arbitral<sup>93</sup>.

Nesse contexto, pondera Edoardo F. Ricci que o art. 852 do Código Civil, ao não mencionar a disponibilidade como requisito de arbitrabilidade via compromisso, poderia estar tornando-a critério do qual prescinde essa forma de convenção arbitral, por força, inclusive, do brocardo *lex posterior derogat legi priori*. Seguindo esse raciocínio, manter-se-ia tal condição exclusivamente no que tange às lides cuja escolha da via arbitral dar-se de forma prévia, por meio da cláusula de arbitragem<sup>94</sup>. Diz ele, ademais, em um juízo de valor com o qual se coaduna, que o legislador apenas não alterou a LA a fim de permitir a plena arbitrabilidade dos direitos disponíveis porque possui receio em diminuir o âmbito de atuação do Estado, por ser ainda prevalente, no (in)consciente social, o enlace entre jurisdição e soberania<sup>95</sup>.

---

<sup>91</sup> SCAVONE JUNIOR, Luiz Antonio, **Manual de arbitragem: mediação e conciliação**. op. cit. p. 16

<sup>92</sup> LIMA, Bernardo Silva de. **A Arbitrabilidade do Dano Ambiental e o seu Ressarcimento**. Dissertação (mestrado) – Universidade Federal da Bahia. Direito, 2009. p. 62

<sup>93</sup> LIMA, Bernardo Silva de. Op. cit. 94.

<sup>94</sup> RICCI, Edoardo F. **Desnecessária conexão entre disponibilidade do objeto da lide e admissibilidade de arbitragem**. In: Arbitragem: estudos em homenagem ao Prof. Guido Fernando da Silva Soares, in memoriam. LEMES, Selma Ferreira; CARMONA, Carlos Alberto; MARTINS Pedro Batista (coords.). São Paulo: Atlas, 2007, p. 410-411

<sup>95</sup> Idem, p. 407.

### 2.2.3 Princípios aplicáveis ao processo privado.

Por questões meramente didáticas, insere-se o estudo dos princípios no tópico atinente às limitações da arbitragem. Confessa-se, entretanto, que esta não se demonstra a melhor opção. Não se deve, ao nosso ver, entender os princípios como forma de restringir a autonomia da vontade das partes, mas sim como elemento modulador, que garante a arbitragem o verdadeiro status de jurisdição. O processo, em um estado democrático de direito, tem que caminhar de forma justa e igualitária, de modo a permitir o acesso à justiça e uma prestação jurisdicional célere e eficaz<sup>96</sup>. Desse modo, embora, em um primeiro momento, possam ser entendidos como limitadores, uma análise mais detida evidencia que os princípios, em verdade, sobrepõem-se à autonomia da vontade, fortalecendo-a, pois asseguram mais consistência e respaldo jurídico à escolha pelo juízo paraestatal.

Não se almeja, aqui, realizar grandes e incansáveis prospecções doutrinárias, mas apenas melhor desenhar as condições impostas pelo legislador ao desenrolar do processo arbitral. O art. 21, §2º da Lei de Arbitragem prescreve o respeito aos princípios do contraditório, da igualdade das partes, da imparcialidade do árbitro e de seu livre convencimento. Começaremos, no entanto, pelo princípio da boa-fé objetiva, o qual, indubitavelmente, acaba por abarcar os demais.

A escolha da via arbitral é, sem dúvidas, o resultado de um negócio jurídico e, portanto, a boa-fé das partes mostra-se indispensável. Devem elas agir de maneira leal e honesta tanto na manifestação preliminar de sua vontade, quanto nos atos desenvolvidos em todos os procedimentos<sup>97</sup>.

É da boa-fé que decorre “um clima de ausência de combate entre as partes, de respeito pelos direitos recíprocos e pelos árbitros, bem como de absoluta confiança nos últimos”<sup>98</sup>. Sua constatação, portanto, confere maior segurança à relação jurídica estabelecida e, por via de consequência, maior certeza do sucesso de eventual processo arbitral, com o cumprimento automático e espontâneo da decisão que vier a ser proferida.

O devido processo legal exige o exercício contínuo do princípio do contraditório, o qual se caracteriza pelo binômio informação e possibilidade de

---

<sup>96</sup> GUERRERO, Luís Fernando. Op. Cit. p. 38

<sup>97</sup> GUERRERO, Luís Fernando. Op. Cit. p.39

<sup>98</sup> BERALDO, Leonardo de Faria. op. cit. p. 8



manifestação<sup>99</sup>, ou seja, pela garantia do direito das partes de serem devidamente cientificadas dos atos praticados na arbitragem e de contra eles expor seus posicionamentos e razões. Deve o procedimento adotado, por conseguinte, garantir a recíproca manifestação dos litigantes a respeito de provas e das razões do adversário<sup>100</sup>. Nesse diapasão, invoca-se, simultaneamente, o princípio da ampla defesa, o qual, apesar de não estar expresso no texto normativo, eleva-se como intrínseco ao direito processual moderno, que privilegia o exercício do direito de defesa das partes de modo a proporcionar um sistema jurisdicional mais justo e eficiente.

Importa ressaltar o magistério de J.E. Carreira Alvim, consoante o qual o *contraditório substancial* orienta que o juiz não decida sobre determinado assunto sem antes ouvir a parte contra a qual é deduzida a pretensão<sup>101</sup>. Seria o desembocar da cooperação processual que se manifesta no processo moderno e que envolve não apenas as partes, mas também o juiz, sujeito ativo da triangularização processual. Mostra-se, evidentemente, como uma exigência que se estende à arbitragem, quiçá com ainda mais força e vigor que na esfera do judiciário.

O tratamento igualitário acaba sendo uma consequência lógica do exercício contínuo do contraditório e da ampla defesa; sua relevância, contudo, exige tratamento específico. Carlos Alberto Carmona destaca que, no processo arbitral, prevalece a igualdade formal entre os litigantes, pois não possuem os árbitros os mesmos mecanismos do juiz estatal para garantir a igualdade material<sup>102</sup>. Não se considera isso um problema, ou uma fragilidade, da jurisdição arbitral, até porque aqueles que optam por ela normalmente encontram-se em situações fáticas de grande semelhança. O necessário é, pois, propiciar as mesmas condições para indicação de árbitros, produção de provas e exposições de argumentos, a fim de não propiciar indevidos privilégios.

Conforme dito algures, os princípios guardam em si evidentes semelhanças, o que é de veras compreensível, haja vista que visam a resguardar a harmonia do sistema jurídico (processual, no caso). Nesse compasso, tem-se que a igualdade de tratamentos das partes encontra-se diretamente atrelada a imparcialidade do árbitro e, de igual modo, ao seu

---

<sup>99</sup> Idem. p. 9

<sup>100</sup> CARMONA, Carlos Alberto. op. cit. p. 295.

<sup>101</sup> ALVIM, José Eduardo Carreira. **Teoria Geral do Processo**. 20. ed. rev. e atual. – Rio de Janeiro: Forense, 2017. p. 225

<sup>102</sup> CARMONA, Carlos Alberto. op. cit. p. 296

livre convencimento, sendo essas consequências lógicas daquela. É, pois, necessário que seja o julgador, em qualquer jurisdição, equidistante em relação as partes e indiferente quanto ao resultado do processo<sup>103</sup> a fim de que possa ser sua decisão a mais coerente e justa possível.

### 2.3 A convenção de Arbitragem

Mostra-se, por fim, relevante, ao estudo aqui desenvolvido, perquirir a forma pela qual a vontade das partes é exteriorizada, viabilizando juridicamente o afastamento da jurisdição estatal e o acatamento da justiça privada. O art. 3º da LA não deixa que dúvidas parem quanto a esta questão: as partes poderão escolher o juízo arbitral a partir da instrumentalização de suas vontades na convenção de arbitragem, gênero do qual deriva a cláusula compromissória e o compromisso arbitral.

Fora dito em momento anterior que a autonomia da vontade é o princípio basilar deste meio (alternativo) de resolução de conflitos, sendo incontroverso, portanto, que a competência da jurisdição arbitral decorre de um negócio jurídico realizado pelas partes litigantes. Evidencia-se, dessa forma, a natureza contratual da convenção de arbitragem, a qual, consubstancia, ainda, um pacto processual, vez que derroga a jurisdição estatal em detrimento da arbitral<sup>104</sup>. Cumpre destacar que a adjetivação “*processual*”, embora mostre-se, a princípio, pertinente, não é uníssona na doutrina para caracterizar a natureza da convenção, pois configuraria, segundo alguns autores, um reducionismo descabido, mormente o caráter material que a circunda<sup>105</sup>. De fato, pode-se dizer que o âmbito processual não se encontra inserto na natureza do pacto arbitral – que é eminentemente contratual – mas sim em suas consequências. Seria, inclusive, o Direito substantivo Civil o único regramento jurídico a ser observado com vistas a constatar a validade (ou não) da convenção.

Nessa toada, necessário se debruçar sobre as extensões subjetiva e objetiva da convenção de arbitragem. A subjetividade pode ser encarada por dois prismas: (i) a possibilidade da convenção atingir quem não for parte da avença<sup>106</sup> – fato raro, porém existentes (mais comum no tocante às cláusulas compromissórias, conforme será posteriormente explanado); (ii) a ocorrência de alguns dos defeitos do negócio jurídico – erro, dolo, coação, fraude contra credores, estado de perigo, lesão ou simulação<sup>107</sup>. Os vícios ou

---

<sup>103</sup> Idem. p. 297

<sup>104</sup> Idem. p. 79.

<sup>105</sup> NANNI, Giovanni Ettore. **Direito Civil e arbitragem**. São Paulo: Atlas, 2014. p. 17

<sup>106</sup> CARMONA, Carlos Alberto. op. cit. p. 82

<sup>107</sup> BERALDO, Leonardo de Faria. op. cit. p. 159

defeitos são eventos que mal direcionam a vontade externada. Evidenciados, o negócio macula-se por completo, tornando-se inválida a convenção.

O mais importante quando se analisa a questão da subjetividade é, na verdade, a constatação inequívoca do livre exercício da vontade dos contratantes ao escolher a arbitragem como forma de resolução de seus conflitos. Feita tal constatação, orienta a doutrina mais progressista, que deve o negócio firmado ser interpretado de forma a garantir o maior âmbito de atuação da jurisdição arbitral, ou seja, de modo a ampliar seu objeto, sua extensão objetiva<sup>108</sup>. A validade do plano da objetivo, frise-se, depende do caráter possível, lícito, determinado ou determinável do objeto, requisitos essenciais a todo negócio que vier a ser firmado.

Resta perfeitamente demonstrado, por conseguinte, que, conforme dito anteriormente, o tratamento da convenção de arbitragem deverá seguir a disciplina do Direito substantivo Civil, mormente o que concerne à teoria dos negócios jurídicos – Livro III da Parte Geral, em especial os arts. 104 e 106 do CC. Sua natureza é, portanto, indubitavelmente contratual, sendo o viés processual tão somente decorrência de sua perfeita validade<sup>109</sup>.

É de se destacar, ademais, o caráter autônomo da convenção de arbitragem. Dele decorre a possibilidade da convenção poder ser regida por lei diversa do negócio principal e o fato de não ser ela maculada por eventual invalidade do contrato em que esteja inserida<sup>110</sup>. O art. 8º da LA põe em maior evidência a aludida autonomia, o que vem a ser corroborado pelo art. 20 da mesma lei, que institui o princípio da competência-competência, segundo o qual o árbitro é o juízo competente para analisar sua própria competência e, por via de consequência, a validade ou não da convenção firmada.

### **2.3.1 Cláusula compromissória (ou cláusula arbitral)**

Nada melhor para defini-la do que sua própria conceituação legal, estampada no art. 4º da LA: “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”. O art. 853 do CC corrobora com os termos editados em 1996,

---

<sup>108</sup> CARMONA, Carlos Alberto. op. cit. p. 85

<sup>109</sup> Nesse sentido: NANNI, Giovanni Ettore. **O Direito Civil da Arbitragem e na Arbitragem**. Publicado na Revista Direito ao Ponto. São Paulo: Câmara de Conciliação, Mediação e Arbitragem de São Paulo CIESP/FIESP, v. 7, p. 18-20, 2011.

<sup>110</sup> BERALDO, Leonardo de Faria. op. cit. 158

ao estipular que: “Admite-se nos contratos a cláusula compromissória, para resolver divergências mediante juízo arbitral, na forma estabelecida em lei especial”. É ela, pois, a espécie da convenção de arbitragem que se vê estipulada antes da existência do conflito, não sendo relevante, por conseguinte, perquirir se sua pactuação foi contemporânea ou posterior ao contrato eventualmente alvo de controvérsia<sup>111</sup>.

No que tange à natureza jurídica da cláusula compromissória, entende-se que esta absorve por completo a do instituto que lhe dá origem, sendo, indubitavelmente, um negócio jurídico contratual. A edição da Lei de Arbitragem foi essencial na consolidação desse entendimento, pois fez com que a dúvida existente – se a cláusula compromissória era uma promessa de contratar ou um contrato propriamente dito – fosse extirpada por completo<sup>112</sup>. Deixou ela de ser um *pactum nudum*, criando-se, inclusive, mecanismos judiciais para impô-la, como, por exemplo, art. 7º da LA.

A princípio, pode-se, equivocadamente, entender pelo perfil acessório da cláusula compromissória, enquadrando-a no mesmo grupo da fiança e da hipoteca, por exemplo. No entanto, conforme anteriormente exposto, o art. 8º da LA não deixa que hajam dúvidas quanto a sua autonomia. Dessa forma, pode ser ela definida como um contrato dentro de outro contrato<sup>113</sup>, não seguindo a regra insculpida no art. 184 do CC e, por via de consequência, não sendo afastada em caso de invalidade do contrato em que se encontra inserida.

Necessário enfatizar, ademais, que, quanto ao primeiro prisma da extensão subjetiva abordado no item anterior – possibilidade da convenção atingir quem não for parte da avença –, mostra-se evidente que permanece ele diretamente atrelado à esta espécie de convenção, ante o caráter prévio que a circunda. Quando a escolha da via arbitral é contemporânea ao litígio, necessário que todas as partes anuem taxativamente com o afastamento da jurisdição estatal, porém a anuência anterior ao litígio permite que circunstâncias fáticas subsequentes incluam tacitamente indivíduos que, por ventura, não tenha assinado a cláusula compromissória quando de sua formulação.

O professor Francisco Cahali apresenta como possíveis casos de extensão da cláusula compromissória às partes não signatárias os seguintes: (i) grupo de empresas, (ii)

---

<sup>111</sup> SCAVONE JUNIOR, Luiz Antonio. **Manual de arbitragem: mediação e conciliação**. op. cit. p. 88

<sup>112</sup> NANNI, Giovanni Ettore. **Direito Civil e Arbitragem**. Op. Cit. 13.

<sup>113</sup> Idem. p. 19

contratos principal e acessório, (iii) interveniência no contrato de fiança, (iv) estipulação em favor de terceiro, (vi) novação, (vii) cessão da posição contratual, (viii) desconsideração da personalidade jurídica, etc.<sup>114</sup>.

A cláusula deve conter todas as informações necessárias à instauração do processo arbitral – regras de procedimento, escolha de árbitros, leis aplicáveis, âmbito de atuação da jurisdição privada, etc. –, evitando-se, dessa forma, que se figure necessária a intervenção prévia do Judiciário para suprir eventuais omissões ou contradições existentes ou, em casos mais extremos, que não se possa aferir, com precisão, a vontade das partes de afastar eventuais conflitos da apreciação do poder estatal. Para caracterizar as cláusulas mal redigidas, ambíguas, obscuras e contraditórias, tem a doutrina utilizado o adjetivo *patológico* (doente, defeituoso), ante a sua difícil interpretação<sup>115</sup>.

Cláusulas desse tipo acabam sendo grande empecilho ao desenvolvimento célere da arbitragem, retardando consideravelmente os benefícios dessa forma de solução de controvérsias. Diante disso, desenvolveu-se o princípio da *salvação da convenção arbitral* (ou da *preservação da arbitragem*), consoante o qual, “extraída da cláusula a convicção dos contratantes pela arbitragem, embora com anomalia, deve ser buscado o rendimento máximo da escolha feita”.<sup>116</sup> Destarte, sendo possível instaurar o procedimento arbitral, passa o árbitro a ter total autonomia para encontrar a melhor solução às dúvidas e contradições existentes.

Com o fito de analisar as patologias existentes, utiliza-se a classificação do professor Carlos Alberto Carmona, o qual se refere à existência de três tipos básicos: (i) a cláusula vazia (ou em branco); (ii) a cláusula que indica órgão arbitral inexistente; (iii) a cláusula que indica um mecanismo de nomeação dos árbitros que não possa ser validamente acionado. A solução de tais irregularidades, quando irrefutável a opção das partes pelo juízo arbitral, poderá ser feita por meio da Ação de Execução Específica da cláusula compromissória, prevista no art. 7º da LA, a qual implicará na atuação do Judiciário com vistas a colmatar as contradições, obscuridades ou lacunas existentes – denominada jurisdição estatal integrativa<sup>117</sup>.

Alguns doutrinadores vão de encontro à classificação acima exposta, pois entendem que as cláusulas vazias não são necessariamente patológicas, mas apenas atos

<sup>114</sup> CAHALI, Francisco José. op. cit. Tópico 6.2.1

<sup>115</sup> BERALDO, Leonardo de Faria. op. cit. p. 179

<sup>116</sup> CAHALI, Francisco José. Tópico 6.2.3

<sup>117</sup> Idem. Tópico 6.2.2

negociais em que se opta por indicar tão somente a escolha da via arbitral, o que, por vezes, mostra-se uma opção dos próprios contratantes<sup>118</sup>. Argumenta-se, ainda, que as cláusulas patológicas são, na grande parte dos casos, cláusulas cheias cujas redações mostram-se carentes de maior precisão técnica<sup>119</sup>. De qualquer sorte, apesar de serem tais críticas razoáveis, opta-se por manter a divisão do professor Carmona, tendo em vista que as cláusulas vazias, como as outras, retardam a instauração do processo arbitral.

Tal qual os próprios nomes indicam a cláusula vazia contrapõe-se a cláusula cheia, pois enquanto na primeira cingem-se as partes a afastar a competência do juiz togado, nesta apresenta-se todas as informações necessárias a adequada instauração do juízo arbitral. Enfatize-se, por derradeiro, a fim de não deixar pontas soltas no conteúdo estudado, que as cláusulas cheias poderão ser de duas formas: mediante a fixação de todas as condições constantes no art. 10 da LA ou com expressa referência às regras de uma entidade especializada para arbitragem<sup>120</sup>.

### 2.2.3 Compromisso arbitral

De forma semelhante à cláusula arbitral, o compromisso encontra-se devidamente conceituado pela própria legislação vigente. O art. 9º da LA prevê que o compromisso “é a convenção através da qual as partes submetem um litígio à arbitragem de uma ou mais pessoas, podendo ser judicial ou extrajudicial”. Parafraseando o citado dispositivo, o art. 851 do CC estabelece que: “É admitido compromisso, judicial ou extrajudicial, para resolver litígios entre pessoas que podem contratar”. Diferencia-se, assim, da cláusula por ter formação contemporânea ao conflito de interesses existente entre as partes, fato este que permite uma delimitação mais precisa de seu objeto.

O compromisso será intitulado judicial quando firmado no curso de um processo em trâmite perante o Judiciário, deslocando a competência para o juízo arbitral. O extrajudicial, por outro lado, será aquele firmado antes da propositura de qualquer demanda, optando as partes, desde o princípio, pela arbitragem. Arrisca-se a dizer que poucos são os casos de compromisso judicial, vez que, durante o curso do processo, as fragilidades passam a

---

<sup>118</sup> Idem ibidem.

<sup>119</sup> BERALDO, Leonardo de Faria. op. cit. p. 179

<sup>120</sup> SCAVONE JUNIOR, Luiz Antonio. **Manual de arbitragem: mediação e conciliação**. op. cit. p. 90

ser visíveis e eventual alteração da jurisdição acaba por se demonstrar desvantajosa, a depender das circunstâncias evidenciadas.

A natureza do compromisso arbitral já provocou inúmeras discussões doutrinárias, divergindo célebres juristas quanto a existência ou não do caráter contratual<sup>121</sup>. A concepção aqui defendida é no sentido de que, como decorrência do gênero do qual provem, não existem dúvidas quanto ao fato de o compromisso ser um contrato, por meio do qual obrigam-se as partes a submeter o litígio à apreciação da jurisdição arbitral em detrimento da estatal.

---

<sup>121</sup> CARMONA, Carlos Alberto. op. cit. p. 185

### **CAPÍTULO III: A ARBITRAGEM, EM TESE, COMO VÁLIDO MEIO DE RESOLUÇÃO DE CONFLITOS CONDOMINIAIS**

#### **3.1 Arbitragem em Condomínios Edifícios: uma opção?**

Todos os conceitos que se farão necessários no desenrolar deste capítulo foram adequadamente analisados. Opiniões contrapostas, conclusões chegadas, contornos devidamente delimitados. Revela-se, possível, agora, sem receio, promover o enlace que muito se aguardou e, desse modo, perquirir se é juridicamente concebível que a resolução dos conflitos condominiais seja atribuída a uma corte arbitral, afastando do poder judiciário a apreciação das inúmeras controvérsias nascidas no seio dessa que vem a ser a mais expressiva forma de organização habitacional nas cidades modernas.

A arbitragem, como anteriormente exposto, tem-se demonstrado uma forma consolidada de resolução de conflitos. Muito mais do que um meio alternativo, é ela verdadeira jurisdição, que veio a ser reconhecida em sua plenitude a partir da Lei nº 9.307/96 e cuja força mostrou-se indiscutivelmente firmada com advento do Código Civil de 2002 e, anos depois, com a edição do Código de Processo Civil de 2015. Há de se destacar, ainda, a vasta estruturação doutrinária, que traçou os contornos dessa forma de resolução dos conflitos e adequou a manifestação da autonomia da vontade aos ditames da ordem pública e aos princípios basilares do direito privado, tanto substantivo quanto processual. Ademais, a jurisprudência pátria, embora com algumas ressalvas, tem se construído no sentido de ampliar o máximo possível a validade das convenções de arbitragem quando evidenciada a perfeita exposição da vontade das partes contratantes. Esta, inclusive, mostra-se a atual tendência. A Lei nº 13.129/2015, por exemplo, não deixou dúvidas quanto à possibilidade da administração pública direta e indireta utilizar-se da arbitragem. Correntes mais vanguardistas questionam a possibilidade da arbitragem no direito de família e em outros campos anteriormente impensáveis. Cogitam, inclusive, a possibilidade de uma plena arbitrabilidade, o que, em nosso contexto, ainda se mostra mera utopia.

De outra banda, tem-se que o mercado imobiliário é um dos principais setores da economia brasileira. Apesar da forte crise econômica que abalou o país nos últimos dois anos, importa frisar que, em 2011, o crescimento e valorização imobiliária foram o segundo



maior do mundo, atrás apenas da Índia<sup>122</sup>. Nos últimos meses, felizmente, a força do setor mostra sinais de convalescença, tendo importantes veículos de comunicação noticiado perspectivas positivas para 2018<sup>123</sup>. Espera-se, de fato, pujança.

Com efeito, a verticalização das cidades brasileiras passou a ser um caminho sem volta e que, atualmente, transpassa os grandes centros urbanos e avança pelo interior dos estados. A vida em condomínios edilícios deixou para trás o caráter excepcional que a acompanhava e, por via de consequência, tornou-se inevitável que os problemas a ela inerentes se avolumassem. Brinca-se dizendo que “viver em condomínio *é-difícil*”. Realmente, o é. Compartilhar com pessoas estranhas a propriedade sobre partes de um ambiente residencial – no qual a intimidade externa-se como elemento de grande relevância – demanda que hajam concessões mútuas e que estejam os condôminos atentos ao desiderato coletivo, externado pelas decisões das assembleias-gerais, com observância contínua dos dispositivos constantes na convenção, no regimento interno e na própria legislação e jurisprudência pátria. Os conflitos nascidos tem, ainda, um agravante: os litigantes voltam a conviver diariamente no mesmo círculo comum, o que, caso não se adote as precauções necessárias, pode se tornar um sério fator de instabilidade.

Conforme fora anteriormente explorado, os condomínios edilícios são envolvidos por uma extensa estruturação jurídico-normativa com o fito de garantir a manutenção da homeostase social, ou, em outras palavras, a fim de evitar que a proximidade diária com a qual são colocados indivíduos antes desconhecidos não venha a se tornar causa de grave instabilidade. É nessa medida que deve o direito e seus aplicadores buscar meios cada vez mais efetivos de pacificação e que permita, com mais facilidade, a reinserção dos litigantes no mesmo contexto habitacional.

Ressoa nesse diapasão a possibilidade de unir a arbitragem ao condomínio edilício, possibilitando que conflitos condominiais passassem a ser dirimidos pela justiça privada. Mostra-se, a princípio, uma interessante opção, vez que as características inatas a jurisdição arbitral – embora não seja exatamente uma técnica não-adversarial – permite que o enfrentamento do litígio ocorra sem o desdobramento de demasiadas sequelas.

---

<sup>122</sup> GRECHI, Frederico Price. **Novas Questões de Direito Imobiliário: diálogo entre o direito imobiliário e o direito registral no âmbito da arbitragem interna**. In: Mediação e Arbitragem: Temas controvertidos. Coordenação Fabiane Verçosa... [et. al.] e-book. Rio de Janeiro: Forense, 2014.

<sup>123</sup> Nesse sentido: <<https://jornal.usp.br/atualidades/recuperacao-do-mercado-imobiliario-so-deve-acontecer-em-2018/>>, acesso em 20 de novembro de 2017 e <<https://exame.abril.com.br/negocios/dino/perspectivas-do-mercado-imobiliario-em-2018/>>, acesso em 20 de novembro de 2017.

Acatando-se essa possibilidade, como deveria ser materializada a intenção dos condôminos de afastar a justiça estatal?

O firmamento de compromissos arbitrais (tão apenas quando do surgimento de lides) já se configura uma possibilidade, independentemente de qualquer disposição nas normas regulamentadoras internas do condomínio. Não possui caráter impositivo prévio – pois firma o compromisso as partes que assim quiserem – e, por conseguinte, não se mostra como tema envolto em maiores controvérsias. Por outro lado, eventual disposição ou deliberação no sentido de que seja firmado compromisso em caso de litígios ou terá um caráter meramente propositivo – e, por conseguinte, não excederá as circunstâncias de mero conselho – ou será o resultado de uma cláusula compromissória vazia.

A fim de tornar obrigatória a via arbitral para os conflitos nascidos no âmbito do convívio condominial, a celebração de uma cláusula compromissória mostra-se, pois, a escolha mais acertada. Entende-se, ademais, que outra opção não seria viável senão a inserção da aludida cláusula na convenção do condomínio. Não tecendo extensa prospecção doutrinária no que tange a estipulação no regimento interno ou em deliberações simples da assembleia, argumenta-se no sentido de que a fixação no texto fundante do condomínio preza por um viés de maior e mais preciso respaldo jurídico, considerando, dessa forma, a manutenção da mais elevada segurança a todos os envolvidos.

A convenção encontra-se no ápice da pirâmide normativa do microssistema estudado. Como visto, possui ela o poder de garantir ao condomínio o status jurídico e, por conseguinte, é o texto que goza de maior autoridade e imperatividade dentro do cosmos condominial. O quórum para a sua elaboração e modificação revela-se um fato bastante importante e que garante, inclusive, maior respaldo a opção aqui realizada. A obrigatoriedade de uma maioria qualificada de 2/3 dos condôminos expõe, com maior certeza e precisão, o desiderato coletivo e implica em maior rigidez do texto normativo.

A natureza da convenção de condomínio consiste em outro fator que corrobora com a possibilidade de inserção da cláusula de condomínio em seu bojo. Entende-se como bastante acertada a concepção do professor Caio Mário ao referir-se ao aludido texto como *ato-regra*, ante o seu caráter impositivo, que vincula não apenas às partes que intervieram em sua elaboração, como também todos os que, de alguma forma, entram em contato com o

empreendimento<sup>124</sup>. Ponderamos, no entanto, que não há uma prevalência do caráter institucional sobre o contratual, como leva a crer o professor Scavone<sup>125</sup>. Filiamo-nos a corrente que entende pela natureza híbrida da convenção, sem haver uma preponderância entre suas diferentes perspectivas, mas sim, a justa combinação de ambos os aspectos (contratual e institucional), os quais convergem e dialogam entre si, criando uma estrutura *sui generis* própria do condomínio edilício<sup>126</sup>.

Vê-se, portanto, que, embora assuma um caráter impositivo, que transcende aqueles que com ela anuíram, é a convenção reflexo da autonomia da vontade dos condôminos, a qual é externada pela assembleia-geral, órgão deliberativo supremo. Do exposto, revela-se, em sua elaboração, a incontestável incidência de princípios próprios dos contratos, como a boa-fé objetiva, o *pacta sunt servanda* e a função social dos contratos<sup>127</sup>, além da necessária observância dos requisitos de validade dos negócios jurídicos previstos pelo Código Civil.

Peculiaridades, no entanto, devem ser apontadas. Conforme fora devidamente explanado no item 1.2 deste trabalho, o que unem os condôminos não é a intenção de morar juntos e de viver em comunhão, tampouco o *affectio societatis*, mas sim o poder que cada indivíduo possui sobre a *coisa* – exclusivo no que tange a sua unidade e exercido em conjunto no que se refere às partes comuns. Dessa forma, inexistindo o bem, o *animus* de deliberar conjuntamente e de celebrar negócios entre si desaparece, por não mais fazer qualquer sentido.

Trata-se, portanto, de uma estrutura *propter rem*, cujos negócios firmados, mesmo os de caráter pessoal, repercutirão diretamente no direito de propriedade que os enseja, limitando-o ou readequando-o, fato esse que não pode ocorrer de maneira desmedida e exacerbada, sob pena de violar os pressupostos da Carta Constitucional.

Diante da estrutura singular do condomínio edilício, faz-se necessário que os operadores do direito enfrentem minuciosamente a questão aqui posta, não a aceitando sem antes sobre ela se debruçar amplamente. Deve-se buscar todas as eventuais fragilidades e, em

---

<sup>124</sup> PEREIRA, Caio Mário da Silva. **Condomínio e Incorporações**. op. cit. p. 94

<sup>125</sup> SCAVONE JUNIOR, Luiz Antonio. **Manual de arbitragem: mediação e conciliação**. op. cit. p. 74

<sup>126</sup> ELIAS FILHO, Rubens Carmo. Op. Cit. p. 101

<sup>127</sup> TARTUCE, Flávio. **Direito Civil, vol. 4: Direito das Coisas**. 9ª ed. ver. Atual. e ampl. Rio de Janeiro: Forense, 2017. p. 332

posterior momento, a existência (ou não) das respectivas respostas dentro da lógica jurídica que se institui no ordenamento já estabelecido.

Seleciona-se, a princípio, três aspectos que se mostram de imprescindível análise: (i) a imposição da cláusula compromissória aos que votaram contra a sua instituição ou aos que não compareceram à assembleia-geral; (ii) a imposição da cláusula àqueles que, apenas em momento posterior, adquiriram a titularidade sobre o bem; (iii) afronta ao art. 5º, incisos XXII e XXXV da CRFB/88.

### **3.2 Os critérios para a adequada incidência da intenção volitiva nos direitos reais: o método de análise.**

Entendia-se que responder aos pontos listados como frágeis não seria, por si só, suficiente, ante o próprio caráter *sui generis* do condomínio edilício e eventual repercussão negativa no direito de propriedade dos comunheiros. Imprescindível se fazia, portanto, articular cada um dos pontos de forma sistêmica e bem estruturada, de modo que não se mostrassem eles perspectivas isoladas, mas sim partes de um todo que, em sua completude, analisasse adequadamente a possibilidade de a autonomia da vontade adentrar a seara dos direitos reais sem perturbar os ditames e princípios do ordenamento jurídico pátrio.

Nesse sentimento encaixou-se com harmonia as lições desenvolvidas pelo professor Roberto Paulino de Albuquerque Júnior em sua tese *Direito de superfície e sua formação contratual: entre a autonomia da vontade e a tipicidade dos direitos reais*. Separa ele, com precisão, os princípios do *numerus clausus* e da tipicidade. O primeiro refere-se ao caráter taxativo da lista prevista no art. 1.225 do CC e impede que particulares criem direitos reais estranhos àqueles contidos no códex civilista. O segundo, por seu turno, consiste na “subordinação de um determinado direito real à estrutura básica prevista em lei”<sup>128</sup>. Dessa forma, atendida a formatação básica, haveria, segundo esta análise, a plena possibilidade da autonomia privada adentrar o campo dos direitos reais flexibilizando-os, moldando-os:

O sentido de diminuição da liberdade contratual ganha enorme importância quando se nota que, no direito das coisas, cada vez mais penetra a autonomia da vontade, de modo a inserir-se o auto-regramento no debate acerca da tipicidade real. Tem-se assim um aparente paradoxo: o anteriormente aberto campo dos contratos fecha-se cada vez mais por imposição das restrições à autonomia dos contratantes,

---

<sup>128</sup> ALBUQUERQUE JÚNIOR, Roberto Paulino. Op. Cit. p. 86

mas o outrora cerrado âmbito dos direitos reais vai admitindo progressivamente a inserção da vontade em seu ambiente.<sup>129</sup>

(...)

Não é necessária uma autorização legislativa expressa para a intervenção da autonomia da vontade no direito real. É preciso, caso a caso, identificar qual a inovação pretendida e se ela pode ser recepcionada pelo sistema, se se encontra de acordo com ele, ou colide com barreiras inafastáveis, que inviabilizam a flexibilização do tipo.<sup>130</sup>

Embora não possua a convenção de condomínio natureza *propter rem*, é ela instrumento primordial ao exercício do direito de propriedade, que enseja a formação jurídica do condomínio edilício. Será ela, portanto, o meio utilizado para modular a tipicidade real a partir da cristalização, em seu texto, da vontade dos condôminos.

O exercício da autonomia da vontade, na elaboração da convenção, é amplamente aceito, porém toda e qualquer inovação nesse instrumento terá reflexo imediato no exercício do direito de propriedade. Por isso entende-se que é necessário que as inovações a serem realizadas atendam aos “critérios de aferição da legitimidade da intervenção volitiva no conteúdo de direitos reais”.

Necessário rebater, desde já, possível questionamento. Tendo defendido, desde o princípio, a natureza contratual e institucional da convenção, ou seja, concebendo-a como um negócio jurídico, é incontroverso que a autonomia da vontade se externe como um elemento a ela inerente. A utilização de tais parâmetros não seria, dessa forma, uma opção metodológica que dificulta excessiva e desnecessariamente a análise realizada? Responde-se prontamente que não. Por ter direta influência no direito real de propriedade, utilizar os critérios para aferição da legitimidade da intervenção volitiva no conteúdo dos direitos reais, mostra-se como a mais adequada opção, pois garantirá o respaldo jurídico necessário a este assunto, o qual se evidencia tão delicado.

José de Oliveira Ascensão – citado pelo professor Roberto Paulino na tese em comento – aponta três tipos de interesses que deveriam ser analisados na aferição da legitimidade da intervenção volitiva no conteúdo dos direitos reais: (i) interesses coletivos, (ii) interesses de terceiros e (iii) interesses dos próprios intervenientes. Soma-se a eles, por óbvio, o interesse externado no texto constitucional e que deve ser parâmetro para qualquer eventual modificação no ordenamento posto. Necessário, portanto, enfrentá-los.

---

<sup>129</sup> Idem. p. 81-82

<sup>130</sup> Idem. p. 91

### 3.2.1 Interesses Coletivos

No mundo jurídico, a preocupação com o coletivo surge, de forma marcante, com a terceira onda dos direitos fundamentais e a consequente preocupação dos aplicadores do direito com aqueles interesses que transbordam os limites do indivíduo e se estendessem a uma categoria determinável de pessoas. Verificar se eventual repercussão no direito de propriedade mantém sem máculas os interesses coletivos (dos condôminos, no caso em tela) mostra-se, pois, inequivocamente necessário, com vistas a afastar estruturas socialmente nocivas.

Longe de configurar um fator de instabilidade, a arbitragem pode se revelar um excelente meio de pacificação social, exercendo, dessa forma, o que há de mais precioso na jurisdição. No item 2.1 deste trabalho, elencou-se os mais relevantes aspectos desse meio de resolução dos conflitos, tendo concluído que não pode ser ele considerado um “juizado de grandes causas”, mas sim um meio disponível para todos os que não queiram se submeter a demora ou publicidade do judiciário ou que queiram o julgamento de seu litígio por um expert em determinado assunto.

O enfrentamento célere dos litígios condominiais revelam-se um fator bastante atrativo. Duas são as espécies de controvérsias que se mostram possíveis: aquelas existentes entre os condôminos e o condomínio e as havidas entre os próprios condôminos. Nas primeiras, a maior recorrência consiste nas ações de cobranças de quotas condominiais, fundamentais para a manutenção da estabilidade financeira do condomínio e sobre as quais importa tecer alguns comentários.

Embora tenha o art. 784, X do CPC/15 elevado o crédito referente às contribuições ordinárias ou extraordinárias à categoria de título executivo, a praxe revela que muito se demora até que o poder judiciário efetive validamente atos constritivos que venham a garantir o pagamento das dívidas nas Ações de Execução de Título Extrajudicial. A existência de um processo de conhecimento breve, porém eficaz, que oportunize a celebração de acordo ou a realização de questionamentos acerca da validade da cobrança ou da precisão do montante demandado, acaba aumentando as chances de se ver saldada as dívidas existentes – por meio de transações ou do cumprimento espontâneo da decisão arbitral – ou, ao menos, acelerado o trâmite da fase de cumprimento de sentença, tendo em vista a inexistência de maiores impugnações.

Os conflitos entre condôminos, por outro lado, exigem a celeridade em razão de uma circunstância já mencionada: a proximidade diária que os unem. Permitir que tais litígios estendam-se durante anos, significa abrir espaço para a perturbação do exercício comum da propriedade, proporcionando uma atmosfera hostil, incompatível com o que se pretende manter em um espaço residencial de caráter perpétuo e duradouro.

É a confidencialidade outra característica que deve ser levada em consideração no que diz respeito à inserção da cláusula compromissória na convenção de condomínio e sua compatibilidade com os interesses coletivos, pois a existência de uma jurisdição que resguarde ao máximo a privacidade das partes envolvidas, mostra-se de essencial relevância no contexto ora analisado. Desfrutam os comunheiros de um ambiente no qual a exposição da intimidade e da vida privada é patente, o que agrava consideravelmente o enfrentamento de situações controvertidas. Inequívoco o constrangimento do síndico que, publicamente, vai à justiça cobrar dívidas de seu vizinho, como também o evidenciado em outras situações, nas quais se tornam públicos os conflitos perpetuados nos autos processuais. A regra do sigilo do procedimento e da discrição dos árbitros consistem, portanto, em elemento bastante positivo.

Há ainda que se destacar a possibilidade de a lide ser resolvida por profissional com amplo conhecimento no assunto. Embora sejam as controvérsias condominiais marcadas, em geral, por uma menor complexidade vê-se que têm elas aberto espaço para um ramo a ser bastante explorado. Como dito, o desenvolvimento do mercado imobiliário faz com que se avolumem as questões referentes aos condomínios edilícios e, como consequência, crescem os detalhes legais e jurisprudenciais, exigindo do profissional contínuo aperfeiçoamento.

Ainda no que tange à defesa dos interesses coletivos, insta observar os limites impostos à jurisdição arbitral e a contínua obediência desta à ordem pública e aos ditames do ordenamento jurídico brasileiro. Conforme fora explorado no item 2.2 deste trabalho, a autonomia da vontade é exercida sobre contornos bem definidos, enquadrados subjetiva e objetivamente pelos critérios de arbitrabilidade e, ao longo de todo o processo arbitral, por meio dos princípios intrínsecos à arbitragem.

O primeiro questionamento quando se analisa a arbitrabilidade subjetiva dos litígios condominiais, advém da dúvida quanto existência ou não da capacidade de contratar do condomínio. Poderia a ausência de personalidade jurídica se revelar um impedimento? Como estudado, embora seja um ente despersonalizado, é o condomínio sujeito de direito,

categoria mais ampla que se baseia na capacidade que um ente (seja ele personalizado ou não) possui para realizar determinado ato, capacidade essa decorrente de circunstâncias consideradas legitimadoras. Nessa toada, necessário ressaltar as palavras do professor Manoel Severo Neto:

Para a validade do ato ou do negócio jurídico, nossa lei material e instrumental não exige que o sujeito de direito tenha personalidade. Esta não é requisito subjetivo de validade do ato ou do negócio, o que implica dizer que os requisitos subjetivos estão restritos somente à capacidade e legitimidade, pois, além deles, o nosso ordenamento não exige nenhuma qualidade subjetiva do agente para realização do ato ou do negócio jurídico.

Em determinadas situações, em que pese o sujeito de direito ser um ente despersonalizado, o mesmo não está impedido de praticar determinado ato e figurar na qualidade de parte em dada relação jurídica de direito material ou instrumental. Dito sujeito de direito não tem personalidade, mas, por se encontrar posicionado em determinada situação, tem legitimidade para atuar na qualidade de parte no negócio jurídico ou ato que se trata de regulamentar.<sup>131</sup>

Destarte, a necessidade do condomínio de contratar empregados, pagar impostos, realizar compras, isto é, celebrar negócios jurídicos que viabilizem o seu adequado funcionamento, garante a ele capacidade e legitimidade para contratar e, legalmente, atender às suas pretensões.

No caso da inserção da cláusula compromissória na convenção do condomínio, entende-se, inclusive, que não se faz necessário verificar a capacidade de contratar do próprio condomínio, mas sim a de seus condôminos, pois serão eles que externarão suas vontades e celebrarão o negócio jurídico deliberativo. Demonstrada a capacidade dos votantes e a regularidade legal da deliberação, não haveria o que se questionar quanto à perfeição da vontade externada.

A arbitrabilidade objetiva do litígios condominiais, por seu turno, não se encontra envolta em controvérsias, pois o caráter patrimonial e a disponibilidade do direito é absoluta regra. Com efeito, são recorrentes as cobranças de dívidas, os conflitos de vizinhança e as questões atinentes à responsabilidade civil, assuntos estes perfeitamente arbitráveis.

Ademais, ressalte-se por derradeiro que, quando da elaboração das cláusulas compromissórias, devem ser observados os preceitos instituídos pelo código civil para perfeita validade dos negócios jurídicos, evitando que defeitos maculem a vontade exteriorizada pelas partes. De igual modo, deve ser respeitada a disciplina legal relativa à

---

<sup>131</sup> NETO, Manoel Severo. **Sujeitos de direitos despersonalizados: legitimação**. Disponível em: <[www.unicap.br/Arte/ler.php?art\\_cod=1035](http://www.unicap.br/Arte/ler.php?art_cod=1035)>, acesso em 22 de novembro de 2017. p. 7



validade da convenção de condomínio, mormente no que diz respeito ao quórum de deliberação e às formalidades para convocação da assembleia-geral.

### **3.2.2 Interesses de terceiros**

Constatada a compatibilidade da inserção da cláusula compromissória na convenção de condomínio com os interesses coletivos, mister se faz perquirir a consonância de tal inovação com os interesses de terceiros. Pondera-se, de início, que não se investiga aqui a possibilidade do condomínio edilício celebrar um contrato com pessoas a eles estranhas em que exista cláusula compromissória. Nessa circunstância, temos a vontade única do condomínio – que só pode ser externada pela assembleia-geral – e a de um terceiro igualmente capaz de contratar que convergem, no curso de uma negociação, no sentido de escolher a arbitragem para dirimir quaisquer conflitos que eventualmente surjam. Já argumentou-se, em momento anterior – item 2.2.1 – que mediante a devida autorização, poderia o síndico submeter determinadas demandas à esfera arbitral, o que se entende ser um caso sem maiores controvérsias.

A questão que aqui se enfrenta é, em verdade, o fato de a vontade externada pela assembleia vincular cada um dos condôminos e os “obrigar” a afastar a jurisdição estatal em caso de seus próprios litígios condominiais arbitráveis. Não é, portanto, uma situação em que o condomínio como ente de vontade única opta pela via alternativa, mas sim situação em que cada condômino, em sua individualidade, obriga-se – por meio da vontade geral e única da assembleia – a submeter-se à jurisdição arbitral. Há de se destacar, para que dúvidas não permaneçam, que não é a unidade que se vincula pela vontade coletiva, mas sim o condômino dono da unidade, isto é, o(s) proprietário(s), ou todos que tenham sobre ela posse ou detenção, consoante disciplina do art. 1.333 do CC.

O terceiro cujo interesse visa-se a investigar não é, portanto, externo ao condomínio, mas sim um indivíduo que veio a adquirir a unidade em momento posterior à votação em que se optou pela arbitragem. Investiga-se se, no ordenamento pátrio, é concebível que seja esse indivíduo obrigado a se submeter a uma decisão da qual não participou.

Ao discorrer sobre a extensão subjetiva da convenção de arbitragem ponderou-se que um dos prismas por meio do qual pode ela ser encarada é a possibilidade da convenção

atingir quem não for parte da avença. Mais adiante, no item 2.3.1, atinente a cláusula compromissória, afirmou-se que, embora, em regra, todas as partes tenham que anuir taxativamente com o afastamento do judiciário, circunstâncias fáticas subsequentes podem incluir tacitamente indivíduos que não tenham externado sua vontade quando do firmamento da cláusula compromissória (terceiros). Nesse contexto, ressaltado foi o posicionamento do Professor Francisco Cahali, o qual, dentre algumas hipóteses, indicou a cessão da posição contratual, a qual se passa analisar.

Como o próprio nome indica, a cessão de posição contratual consiste em um negócio jurídico por meio do qual uma das partes cede a outra sua posição em um contrato base, havendo, portanto a transmissão das obrigações nele contidas. É uma modalidade contratual atípica, abarcada em nosso ordenamento jurídico por força do art. 425 do CC, pois não está prevista expressamente na legislação brasileira<sup>132</sup>. Tal fato, ressalte-se, não diminui sua força legal tanto doutrinária quanto jurisprudencialmente<sup>133</sup>.

Diante do Código Civil de 2002 – que, ao invés de aproveitar a oportunidade legislativa e regular diretamente a matéria, apenas manteve a figura da cessão de crédito e criou a assunção de dívida – os questionamentos acerca da natureza jurídica da cessão de posição contratual voltaram a resplandecer. Alguns doutrinadores a explicavam como uma combinação de sucessivas cessões e assunções, filiando-se às chamadas teoria atomística e teoria da complexidade negocial, esta entendida como mais ponderada. Com notória coerência, prevalece, no entanto, a teoria unitária, a qual considera que a cessão da posição contratual abarca, além de (eventualmente) a cessão de crédito e a assunção de dívida, todos os demais direitos e obrigações do negócio jurídico cedido

Destarte, deve ser entendido o instituto dentro da *teoria unitária*, na qual aparece com seus caracteres definitivos. Os limites da cessão de crédito e assunção de dívida são bastante restritos. A transferência de posição contratual, que eventualmente pode conter esses institutos em seu bojo, extravasa os lindes acanhados de um negócio jurídico singelo ou um simples conjunto de negócios. Isso nos faz lembrar o que pode conter uma relação contratual: complexo de direitos, de deveres, débitos,

---

<sup>132</sup> TARTUCE, Flávio. **Direito Civil, v. 2: Direito das obrigações e responsabilidade civil**. 12ª ed. rev., atual. e ampl. Rio de Janeiro: Forense, 2017. p. 290

<sup>133</sup> Nesse sentido: "*O ordenamento jurídico não coíbe a cessão de contrato que pode englobar ou não todos os direitos e obrigações, pretéritas, presentes ou futuras, como ocorreu em caso, pois é contrato de forma livre.*" Trecho do voto da e. Relatora. REsp nº 356.383/SP, Rel. Ministra Nancy Andrigli, Terceira Turma, DJ 06/05/2002.

créditos, bem como outras situações progressivamente desenvolvidas *que formam um todo unitário*.<sup>134</sup>

No viés que aqui se quer traçar, entende-se que – enfrentando exclusivamente o caráter contratual da convenção –, quando da *transferência* de uma unidade imobiliária em condomínio edilício, cede o antigo proprietário sua posição contratual dentro do texto convencionado, tornando o adquirente cessionário de todos os direitos e obrigações anteriormente firmados nos atos reguladores da vida em comunhão.

Enfatize-se, por questões de mera argumentação, que não é possível dizer que os termos da convenção possuem natureza *propter rem* e que, por isso, seguem a coisa, pois as obrigações reais decorrem de expressa previsão legal. A despeito de alguns dispositivos de inserção cogente, grande parte das cláusulas inseridas no texto fundante do condomínio possui natureza pessoal, decorrente do exercício da autonomia da vontade dos condôminos.

Demonstrar-se, assim, que, mesmo encarando tais dispositivos como obrigações pessoais, a cessão do contrato garante o arcabouço jurídico necessário à regularidade legal da submissão do novo condômino à cláusula arbitral. Não há, pois, razão para escusa na aplicação das referida cláusula aos litígios em que é parte o novo proprietário, pois torna-se ele cessionário dos “contratos normativos condominiais”.

Ademais, insta observar que a natureza contratual da convenção coabita com seu perfil estatutário que decorrente de expressa previsão legislativa e que, como já devidamente exposto, é extremamente importante ao desenvolvimento da vida em comunhão. Assim, para a manutenção do equilíbrio intracondominial, mostra-se necessário e salutar que os novos condôminos se submetam às regras já estabelecidas, as quais, repise-se, são públicas e podem ser alteradas com a observância do quórum necessário para tal.

O interesse de terceiros (aqui entendidos como indivíduos que adquiriram a unidade após a deliberação assemblear) resta, portanto, de todo preservado, pois (i) assume ele a exata posição de seu antecessor, tornando-se – por força de nosso ordenamento – perfeitamente vinculado à cláusula já existente e (ii) possui ele amplo e prévio acesso a todas as circunstâncias e peculiaridades afetas ao condomínio, inclusive aos termos da convenção e do regimento interno, optando livremente por se submeter aos ditames já previstos.

---

<sup>134</sup> VENOSA, Sílvio de Salvo. **Direito Civil: obrigações e responsabilidade civil**. 17ª ed. São Paulo: Atlas, 2017. p. 178

### 3.2.3 Interesses dos próprios intervenientes

A princípio, ao investigar o interesse dos próprios intervenientes, estar-se-ia a questionar quanto à possíveis afrontas aos direitos dos hipossuficientes<sup>135</sup>. No entanto, há de se constatar a inexistência de indivíduos verdadeiramente hipossuficientes na relação condominial. Com efeito, todos os envolvidos são proprietários de uma fração ideal, cuja vontade é igualmente considerada na formação do desiderato coletivo.

Diante de tal circunstância, utilizando-se de uma adequação lógica, opta-se, neste tópico, por analisar o interesse dos condôminos que não compareceram à assembleia em que se deliberou quanto ao afastamento da jurisdição estatal e, de igual forma, dos que votaram contra à inserção da cláusula compromissória na convenção de condomínio. Encontram-se eles em situação inequivocamente minoritária e frágil, sendo notória, portanto, a pertinência de tratá-los como as partes hipossuficientes da relação contratual.

O art. 1º da LA exige como requisito de arbitralidade a constatação da livre e incontroversa vontade das partes em deslocar a competência jurisdicional de certos litígios para a justiça privada. Destarte, como conceber que um condômino que não se encontrava ou que opinou de forma contrária à deliberação venha a ser obrigado a renunciar o seu direito de acessar ao judiciário?

Faz-se necessário, primeiramente, revigorar com maior precisão os requisitos legais de validade das decisões havidas nas assembleias-gerais: **(a)** por força dos arts. 1.333 e 1.351 do CC, o quórum para aprovação ou modificação de dispositivo constante na convenção do condomínio perfaz-se com, no mínimo, os titulares de 2/3 (dois terços) das frações ideais; **(b)** em decorrência do art. 1.354 do CC, todos os condôminos deverão, sem exceção, ser convocados para a reunião deliberativa; **(c)** em razão do art. 1.355 do CC as assembleias extraordinárias só poderão ser convocadas pelo síndico ou por 1/4 (um quarto) dos condôminos, hipótese esta, frise-se, em que se deve atentar para parâmetros que melhor resguardem a legalidade do ato, de modo a tornar mínimas as chances de êxito de eventual impugnação judicial. Deverão ser preenchidos, ademais, os requisitos de validade dos negócios jurídicos elencados no art. 104 do CC e afastados os defeitos previstos no art. 171 do diploma civilista.

---

<sup>135</sup> ALBUQUERQUE JÚNIOR, Roberto Paulino. Op. Cit. p. 92

Do exposto, compreende-se que o ato deliberativo aqui estudado é bastante complexo e exige, para sua plena regularidade, a observância e adequada aplicação de vários dispositivos legais, sob pena de ser posteriormente anulado. Visa-se, com tal ponderação, expor, de maneira mais elucidativa, a razão inicial pela qual deve ser a disposição aplicada indistintamente aos condôminos ausentes e contrários. Arrisca-se a dizer que as previsões legais acima elencadas são as mais importantes à natureza estatutária da convenção e, por conseguinte, à aplicação cogente e indistinta da decisão que opta por inserir a cláusula compromissória na convenção de condomínio.

Atendo-se especificamente ao caso dos ausentes, vê-se que, tendo sido eles devidamente informados da data, local e hora em que ocorreria a reunião e contendo o edital a discriminação dos assuntos que seriam debatidos e votados – necessidade pacificamente aceita<sup>136</sup> –, a ausência configura, sem dúvidas, indiferença quanto à matéria a ser deliberada e representa aceitação de qualquer das escolhas feitas pelos presentes. Dessa forma, mostra-se constatada a anuência exigida como requisito de arbitrabilidade, não havendo justo motivo para questioná-la e tampouco evidências que indiquem ter sido o interesse desses indivíduos contrariado.

Questão mais controvertida diz respeito aos que externaram opinião distinta da vencedora. Diferente das circunstâncias jurídicas já analisadas, o que ocorre neste exemplo é a submissão daqueles que, expressamente, emitiram vontade contrária à arbitragem. Tal situação, embora, a princípio, pareça inconcebível, encontra guarida no sistema jurídico nacional.

A vontade de cada um dos condôminos é imprescindível na formação da vontade coletiva, que se imporá indistintamente a todos (art. 1.333). Este é o mecanismo criado pelo legislador com o fito de melhor resolver os conflitos de interesse que porventura pudessem surgir no seio do condomínio. Há, portanto, prevalência da coletividade sobre o individual, ante o compartilhamento de partes comuns, sem as quais inexistiria a figura estudada. Sabem os proprietários, portanto, desde o momento que decidem adquirir a unidade, que se encontrariam inscritos em uma atmosfera diferente, peculiar, em que, nem sempre, sua vontade particular seria a prevalente.

---

<sup>136</sup> LÔBO, Paulo. op.cit. p. 222

No sistema pretérito, encabeçado pela Lei nº 4.591/64, muito se questionou quanto ao quórum para modificação da convenção. Sendo ela o texto fundante, exigir-se-ia a unanimidade ou uma maioria qualificada? O legislador de 2002 optou, acertadamente, por abordar o assunto de forma detida e instituir o quórum de 2/3 (dois terços), como já exaustivamente tratado. Ultimaram-se, portanto, as correntes que entendiam pela aprovação unanime de determinado dispositivo, o que, ressalte-se, tornaria excessivamente rígido e, portanto, insuscetível de natural readequação o mais importante texto do condomínio edilício.

Ademais, insta observar que não seria apenas nos condomínios edilícios que a vontade de cada particular seria substituída pela decisão coletiva. No caso de associações ou empresas, a inserção da cláusula compromissória nos estatutos ou contratos sociais e sua aplicação direta aos dissidentes, embora tenha sido alvo de intenso debate doutrinário, já vem sendo perfeitamente aceita. A Lei nº 13.129/2015, inclusive, modificou a Lei das Sociedades Anônimas e inseriu o art. 136-A, garantindo que, em regra, “a aprovação da inserção de convenção de arbitragem no estatuto social, observado o quórum do art. 136 [metade dos acionistas], obriga a todos”. Válido frisar, para não deixar pontas soltas no conteúdo analisado, que o referido artigo prevê o direito de recesso dos dissidentes e o respectivo reembolso de suas ações. Quanto a isso, vê-se, primeiramente, que a saída da atmosfera condominial é livre direito dos condôminos, constituindo característica essencial do condomínio edilício que, por óbvio, se mantém resguardada. Ademais, o fato de a própria lei societária pressupor um reembolso e não uma indenização, leva a crer que, no caso do condomínio, estaria perfeitamente estabelecida condição análoga com a simples alienação da unidade.

Sabe-se que os argumentos acima explorados não colocam plenamente a salvo o direito do condômino contrário a inserção da cláusula compromissória na convenção de condomínio. Resta, entretanto, perfeitamente demonstrado – o que, até o presente momento, considera-se suficiente – que a imposição automática da aludida cláusula não é uma aberração, existindo consolidada justificativa jurídica para explicar o fenômeno desenhado.

### **3.2.4 A compatibilidade com a Carta Constitucional**

Como todos os institutos e fenômenos existentes em um ordenamento, o exame da incidência volitiva no conteúdo dos direitos reais deve perpassar à análise de

constitucionalidade. Apesar de consistir, aqui, na última etapa – o que ocorre por questões meramente didáticas – revela-se essa uma fase de substancial importância.

Dois ditames constitucionais sobrepõem-se no tema abordado e exigem mais detido enfrentamento: o art. 5º, XXXV (“a lei não excluirá da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça a direito”) e o art. 5º, XXII (“é garantido o direito de propriedade”). Necessário dizer, primeiramente, que se preferiu não realizar longas e incansáveis prospecções doutrinárias acerca da matéria constitucional neste tópico; optou-se, ao revés, por uma abordagem sistemática, em que, ao longos de todos os capítulos, foram traçados os contornos que agora melhor se delimita.

No que tange ao direito fundamental à inafastabilidade do Poder Judiciário, vê-se que, em quaisquer das circunstâncias exploradas no curso deste trabalho, a opção pela arbitragem não o afronta. Como dito no item 2.1.1 – o qual foi dedicado exclusivamente à declaração de constitucionalidade da Lei nº 9.307/96 – o princípio do acesso à justiça e da inafastabilidade da jurisdição revela-se em perfeita harmonia com a via arbitral de resolução de conflitos, a qual é, sem dúvidas, uma consolidada jurisdição que, de forma bastante significativa, logra êxito no seu escopo de pacificação social.

É de se enfatizar, ainda, que o acesso ao judiciário é um direito e não um dever, sendo facultada às partes o afastamento do poder estatal quando assim entenderem pertinente. Dessa forma, não há que se negar a possibilidade de os condôminos livremente acordarem que os litígios condominiais arbitráveis serão dirimidos por meio da jurisdição privada. Configurar-se-á, em verdade, um fato bastante benéfico à máquina estatal, tendo em vista que conflitos de pequena monta movimentam-na de forma desnecessária, contribuindo para a sua ineficiência.

Nessa ordem de ideias, destaca-se que o próprio sistema jurídico pátrio permite àqueles que se sentiram prejudicados com eventual irregularidade – no procedimento arbitral ou no negócio jurídico que deu ensejo à convenção de arbitragem – recorrer ao Poder Judiciário para ver anulada a decisão que fora equivocadamente proferida. Não há o que se falar, por conseguinte, de mitigação do princípio do acesso à justiça, pois, além de ser o juízo arbitral meio apto a promover a justiça social, caminhará o judiciário ao seu lado, auxiliando-o em casos que exijam a imposição de atos ou decisões ou a análise da validade da convenção ou do processo arbitral. Dessa forma, o condômino que adquire o imóvel após a deliberação

da assembleia, o que se encontrava ausente e o que votou contrário a inserção da cláusula arbitral não se restarão, de forma alguma, prejudicados.

Por derradeiro, destaque-se que todas as hipóteses de interesses que se propôs investigar, mostraram-se inequivocamente preservadas, exceto a dos condôminos dissidentes, sobre os quais algumas ponderações ainda necessitam ser feitas. Limitaram-se os argumentos, quanto ao aludido ponto, a construir uma narrativa jurídica hábil a justificar a regularidade legal da incidência da cláusula arbitral a essa categoria de condôminos, sem, contudo, atestar a preservação do interesse deles. Fulminada estava a viabilidade da inserção da cláusula arbitral na convenção de condomínio? Entende-se que não.

O direito real de propriedade não é, em nosso ordenamento, absoluto. O inciso XXII do art. 5º da CRFB/88 é, rapidamente limitado e enquadrado por sua função social, prevista no inciso subsequente. Assim, o direito real de propriedade, por meio do próprio texto da Carta da República, sede espaço ao bem social, à coletividade. São os princípios constitucionais verdadeiros filtros por meio dos quais devem ser interpretados os institutos do direito privado, ante a irradiação de seus efeitos por todo o ordenamento pátrio<sup>137</sup>. Amplia-se, a partir deste momento, a relativização do direito de propriedade, o qual sede espaço para o sadio desenvolvimento do âmbito coletivo.

---

<sup>137</sup> BARROSO, Luís Roberto. **Curso de direito constitucional contemporâneo: os conceitos fundamentais e a construção de um novo modelo**. 6ª Edição. São Paulo: Saraiva, 2017. P. 86



## CONCLUSÃO

Ao se debruçar sobre o tema do presente trabalho, a primeira dúvida que surge diz respeito à forma de instrumentalização da arbitragem como meio de resolução de conflitos condominiais. Dentre as espécies de convenção arbitral, apenas a cláusula compromissória tornará imperioso o deslocamento de competência para todos aqueles que detiverem uma fração ideal da comunhão; de outro lado, no que tange os textos normativos do condomínio, apenas a convenção condominial garantirá a adequada observância do desiderato coletivo e a maior estabilidade da deliberação, ante o quórum legal qualificado. Dessa forma, mostra-se patente que, se há alguma possibilidade de materializar a intenção dos condôminos de afastar a justiça estatal, essa deve ocorrer por meio da inserção da cláusula compromissória na convenção do condomínio. A aludida cláusula, enfatize-se, deve ser cheia, redigida de forma bastante precisa, tornando inquestionável a vontade externada pelas partes e afastando possíveis impugnações.

Inclusive, necessário apontar a perfeita compatibilidade entre a natureza da cláusula compromissória (negócio jurídico contratual) e a natureza da convenção de condomínio (negócio jurídico deliberativo contratual-normativo), não havendo, em suas essências, razões para rechaçar o entrelace dos dois institutos aqui estudados. Em outras palavras, não há, diante das constatações expostas, razões ontológicas que impeçam a inserção da cláusula compromissória na convenção.

Ocorre que a natureza peculiar do condomínio edilício – que se externa como uma forma de exercício do direito real (e constitucional) à propriedade privada – impede que a mera compatibilidade das naturezas dos dois institutos seja suficiente para que todas as dúvidas quanto à viabilidade da inserção da cláusula arbitral na convenção sejam saldadas. A convenção é o instrumento modelador da propriedade condominial e, portanto, a intromissão exacerbada da intenção volitiva em seu bojo poderia ter repercussão deveras negativa no aludido direito. Nesse perspectiva, muito se questionou como responder às dúvidas surgidas no entorno do tema. A principal preocupação, decerto, consistiu em encontrar uma forma que tornasse diminutas as chances de futura impugnação à conclusão a que se chegaria. Insta ressaltar que, no início de elaboração deste estudo, não haviam respostas pré-formuladas, buscava-se, de fato, um autoconvencimento quanto a viabilidade (ou não) da inserção da cláusula compromissória na convenção de condomínio, o que, sabia-se, só poderia ser alcançado a partir de uma análise verdadeiramente cuidadosa e preciosa da matéria.

Utilizou-se para tanto o critério de análise da legitimidade da intervenção volitiva no conteúdo dos direitos reais professor, desenvolvido pelo professor José Oliveira Ascensão, o qual consistia em perscrutar se a referida intervenção prejudicaria os interesses coletivo, de terceiros e dos próprios intervenientes.

Restou evidenciado que as vantagens intrínsecas à arbitragem são atrativas ao contexto condominial – pois repercutem de forma bastante positiva na coletividade e também que um plexo de regras bem estruturadas possibilita o afastamento da jurisdição estatal sem que as vontades dos particulares mostrem-se privilegiadas em detrimento do interesse coletivo. Distante disso, a autonomia da vontade permanece enquadrada em contornos adequadamente engendrados e que buscam, em verdade, preservar as partes envolvidas e fazer prevalecer o verdadeiro escopo do juízo arbitral: a pacificação.

No que concerne ao interesse dos novos adquirentes e dos condôminos que não se fizeram presentes à assembleia em que se decidiu pela inserção da cláusula compromissória, demonstrou-se que não há, em nosso ordenamento, evidências objetivas de prejuízos reais aos interesses de tais indivíduos. A única dúvida que poderia remanescer consistia no interesse do condômino que votou de forma contrária à deliberação. Lacunas e eventuais fragilidades que, porventura, tenham restado são, contudo, colmatadas com a constatação da prevalência do interesse coletivo sobre privado no âmbito do condomínio edilício, mais singular forma de exercício da propriedade em nosso tempo. A comunhão, para seu salutar desenvolvimento, exige a sintonia entre todos que a exercem e, assim, devem os comunheiros estar cientes de que o desiderato coletivo deve prevalecer.

Mostra-se, portanto, plenamente possível que a cláusula arbitral seja inserida na convenção e aplicada indistintamente a todos os condôminos, não importando a condição que ele assumiu quando da deliberação e sem representar afronta ao direito de propriedade, o qual vê-se moldado pela própria carta constitucional que bem indica sua função social. Ressalte-se, por oportuno, que a conclusão a que se chegou não indica uma verdade intransponível. Como dito no introito deste trabalho, deseja-se, em verdade, dar início ao debate doutrinário atinente à matéria, a qual se expõe como um tema verdadeiramente controverso.

## REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

AGHIARIAN, Hércules. **Curso de Direito Imobiliário**. 12ª Edição revisada, ampliada e atualizada. São Paulo: Atlas, 2015

AVVAD, Pedro Elias. **Direito Imobiliário: Teoria Geral e Negócios Imobiliários**. 4ª Edição revisada, atualizada e ampliada. Rio de Janeiro: Forense, 2014.

ALBUQUERQUE JÚNIOR, Roberto Paulino. **Direito de Superfície e sua formação contratual: entre a autonomia da vontade e a tipicidade dos direitos reais**. Dissertação (mestrado) – Universidade Federal de Pernambuco, CCJ. Direito, 2006.

BASSO, Maristela. **Procedimento Arbitral Atual: Necessidade de um Diálogo de Reforma? In: Arbitragem: estudos em homenagem ao Prof. Guido Fernando Silva Soares**. Coordenadores: Selma Ferreira Lemes, Carlos Alberto Carmona, Pedro Batista Martins. 2ª Edição. São Paulo: Atlas, 2007.

BARROSO, Luís Roberto. **Curso de direito constitucional contemporâneo: os conceitos fundamentais e a construção de um novo modelo**. 6ª Edição. São Paulo: Saraiva, 2017.

BERALDO, Leonardo de Faria. **Curso de arbitragem: nos termos da Lei no 9.307/96**. São Paulo: Atlas, 2014.

CAHALI, Francisco José. **Curso de Arbitragem [livro eletrônico]: mediação, conciliação e resolução CNJ 125/2010**. 5ª ed. e-book rev. atual. e ampl. – São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2017.

CARMONA, Carlos Alberto. **Arbitragem e processo: um comentário à Lei no 9.307/96**. 3ª edição, revisada, atualizada e ampliada. São Paulo: Atlas, 2009.

ALVIM, José Eduardo Carreira. **Teoria Geral do Processo**. 20. ed. rev. e atual. – Rio de Janeiro: Forense, 2017.

ELIAS FILHO, Rubens Carmo. **Condomínio edifício: aspectos de direito material e processual**. São Paulo: Atlas, 2015

FRANCO, J. Nascimento. **Condomínio**. São Paulo: RT, 1997.

FRANCO, Mariulza. **Nova Cultura do Litígio: Necessária Mudança de Postura – Arbitragem: estudos em homenagem ao Prof. Guido Fernando Silva Soares**. Coordenadores: Selma Ferreira Lemes, Carlos Alberto Carmona, Pedro Batista Martins. 2ª Edição. São Paulo: Atlas, 2007.

GIUSTI, Gilberto. **Os vinte anos da Lei nº 9.307/1996 In: A reforma da arbitragem** / Ana Carolina Weber [et al.]; coordenação Leonardo de Campos Melo, Renato Rezende Beneduzzi. – Rio de Janeiro: Forense, 2016.

GOMES, Orlando. **Direitos Reais**. 21ª Edição Revisada e atualizada por Luiz Edson Fachin. Rio de Janeiro: Forense, 2012

GRECHI, Frederico Price. **Novas Questões de Direito Imobiliário: diálogo entre o direito imobiliário e o direito registral no âmbito da arbitragem interna**. In: Mediação e Arbitragem: Temas controvertidos

GUERRERO, Luís Fernando. **Convenção de Arbitragem e Processo Arbitral – Coleção Atlas de Arbitragem**. 2ª Edição. São Paulo: Editora Atlas S. A., 2014.

LIMA, Bernardo Silva de. **A Arbitrabilidade do Dano Ambiental e o seu Ressarcimento**. Dissertação (mestrado) – Universidade Federal da Bahia. Direito, 2009.

LÔBO, Paulo. **Direito Civil: Coisas**. São Paulo, Saraiva, 2015.

MALUF, Carlos Alberto Dabus; MARQUES, Márcio Antero Motta Ramos. **Condomínio edifício**. 3ª Edição reformulada. São Paulo: Saraiva, 2009.

MONTEIRO, Washington de Barros. Curso de direito civil, vol. 3: direito das coisas. 44ª Edição. São Paulo: Saraiva, 2015

NANNI, Giovanni Ettore. **Direito Civil e arbitragem**. São Paulo: Atlas, 2014.

\_\_\_\_\_. **O Direito Civil da Arbitragem e na Arbitragem**. Publicado na Revista Direito ao Ponto. São Paulo: Câmara de Conciliação, Mediação e Arbitragem de São Paulo CIESP/FIESP, v. 7, p. 18-20, 2011.

NETO, Manoel Severo. **Sujeitos de direitos despersonalizados: legitimação**. Disponível em: <[www.unicap.br/Arte/ler.php?art\\_cod=1035](http://www.unicap.br/Arte/ler.php?art_cod=1035)>, acesso em 22 de novembro de 2017

OLIVEIRA, Fernando Andrade Ribeiro de. **Arbitragem: uma novidade muito antiga**. Disponível em: <<http://www.migalhas.com.br/dePeso/16,MI33488,21048-Arbitragem+uma+novidade+muito+antiga>>, acesso em: 31 de outubro de 2017.

PARENTE, Eduardo de Albuquerque. **Existiria uma ordem jurídica arbitral? In: 20 anos da lei de arbitragem: homenagem a Petrônio R. Muniz** / coordenação Carlos Alberto Carmona, Selma Ferreira Lemes, Pedro Batista Martins. – 1. ed. – São Paulo: Atlas, 2017

PEREIRA, Caio Mário da Silva. **Condomínio e Incorporações**. 12ª ed. Ver. E atual. Segundo a legislação vigente. Rio de Janeiro: Forense, 2016.

\_\_\_\_\_. **Instituições de Direito Civil – V. I**. Atual. Maria Celina Bodin de Moraes. 30 ed. rev. e atual. Rio de Janeiro: Forense, 2017.

RICCI, Edoardo F.. **Desnecessária conexão entre disponibilidade do objeto da lide e admissibilidade de arbitragem**. In: **Arbitragem: estudos em homenagem ao Prof. Guido Fernando da Silva Soares**, in memoriam. LEMES, Selma Ferreira; CARMONA, Carlos Alberto; MARTINS Pedro Batista (coords.). São Paulo: Atlas, 2007

RIZZARDO, Arnaldo. **Condomínio edilício e Incorporação Imobiliária**. 5ª Edição. Rio de Janeiro: Forense, 2017.

SANTOS, Lourdes Helena Rocha dos. CASTRO, Fabio Caprio Leite de. **A evolução histórica e os novos horizontes da incorporação imobiliária e do condomínio edilício no direito brasileiro.** Revista Síntese Direito Imobiliário. Edição 29 – Set/Out 2015

SCAVONE JÚNIOR, Luiz Antônio. **Direito Imobiliário: Teoria e Prática.** 8ª Edição: Rio de Janeiro: Forense, 2014.

\_\_\_\_\_. **Manual de Arbitragem: mediação e conciliação,** 3ª edição, São Paulo, Editora Revista dos Tribunais, 2010.

TARTUCE, Flávio. **Direito Civil, v. 2: Direito das obrigações e responsabilidade civil.** 12ª ed. rev., atual. e ampl. Rio de Janeiro: Forense, 2017.

\_\_\_\_\_. **Direito Civil, vol. 4: Direito das Coisas.** 9ª ed. ver. Atual. e ampl. Rio de Janeiro: Forense, 2017.

VENOSA, Sílvio de Salvo. **Direito Civil: obrigações e responsabilidade civil.** 17ª ed. São Paulo: Atlas, 2017.