



**UNIVERSIDADE ESTADUAL DA PARAÍBA  
CÂMPUS I  
CENTRO DE CIÊNCIAS JURÍDICAS  
CURSO DE GRADUAÇÃO EM DIREITO**

**ELBERT CHAVES DE ASSIS CATÃO**

**MEIOS CONSENSUAIS E ADVOCACIA NEGOCIAL: UMA ALTERNATIVA PARA  
RESOLUÇÃO DOS CONFLITOS ENVOLVENDO O MERCADO IMOBILIÁRIO**

**CAMPINA GRANDE  
2017**

**ELBERT CHAVES DE ASSIS CATÃO**

**MEIOS CONSENSUAIS E ADVOCACIA NEGOCIAL: UMA ALTERNATIVA PARA  
RESOLUÇÃO DOS CONFLITOS ENVOLVENDO O MERCADO IMOBILIÁRIO**

Trabalho de Conclusão de Curso apresentado ao Curso de Graduação de Direito da Universidade Estadual da Paraíba, como requisito parcial à obtenção do título de Bacharel em Direito.

Orientadora: Professora Me. Cristina Paiva Serafim Gadelha Campos

**CAMPINA GRANDE  
2017**

É expressamente proibido a comercialização deste documento, tanto na forma impressa como eletrônica. Sua reprodução total ou parcial é permitida exclusivamente para fins acadêmicos e científicos, desde que na reprodução figure a identificação do autor, título, instituição e ano do trabalho.

C357m Catão, Elbert Chaves de Assis.  
Meios consensuais e advocacia negocial [manuscrito] :  
uma alternativa para resolução dos conflitos envolvendo o  
mercado imobiliário / Elbert Chaves de Assis Catão. - 2017.  
32 p.

Digitado.

Trabalho de Conclusão de Curso (Graduação em Direito) -  
Universidade Estadual da Paraíba, Centro de Ciências  
Jurídicas, 2017.

"Orientação : Profa. Ma. Cristina Paiva Serafim Gadelha ,  
Coordenação do Curso de Direito - CCJ."

1. Acesso à Justiça. 2. Princípio da Celeridade. 3. Direito  
Processual Civil.

21. ed. CDD 347.05

ELBERT CHAVES DE ASSIS CATÃO

MEIOS CONSENSUAIS E ADVOCACIA NEGOCIAL: UMA ALTERNATIVA PARA  
RESOLUÇÃO DOS CONFLITOS ENVOLVENDO O MERCADO IMOBILIÁRIO

Artigo apresentado ao Programa de Graduação  
em Direito da Universidade Estadual da  
Paraíba, como requisito parcial à obtenção do  
título de bacharel em Direito.

Área de concentração: Direito Empresarial.

Aprovado em: 07/12/2017

BANCA EXAMINADORA

  
\_\_\_\_\_  
Prof.ª Me. Cristina Paiva Serefim Gadelha Campos (Orientadora)  
Universidade Estadual da Paraíba (UEPB)

  
\_\_\_\_\_  
Prof. Me. Amilton de França  
Universidade Estadual da Paraíba (UEPB)

  
\_\_\_\_\_  
Prof. Me. Paulo Esdras Marques Ramos  
Universidade Estadual da Paraíba (UEPB)

À minha amada esposa Simere, à minha bela filha Maria Alice, fontes da minha existência, e aos meus pais Egberto e Maria Helena, meus alicerces de vida na Terra, símbolos de força e retidão de caráter, DEDICO.

## AGRADECIMENTOS

Ao dom da vida, por esse grandioso presente de estar vivo e podendo desfrutar de momentos repletos de emoção e singularidade.

A Universidade Estadual da Paraíba, pela oportunidade de nessa instituição fazer o meu segundo curso em minha amada cidade.

À minha paciente e gentil orientadora, professora Cristina Paiva Serafim Gadelha Campos, por toda compreensão, apoio e incentivo.

Ao meu honroso pai Egberto Catão, que sempre acreditou e incentivou nos meus objetivos e conquistas.

À minha ex-professora Fernanda Holanda de Vasconcelos Brandão, que foi minha principal referência de pesquisa através de sua tese no assunto.

À minha amada mãe, Maria Helena Catão, pelo constante apoio, incentivo, carinho e acompanhamento na minha vida acadêmica, sendo referencial de torcida pelo meu sucesso. Um exemplo de mulher, mãe, filha e profissional na minha vida.

À minha amada e bela esposa, Simere Catão, que juntamente com minha amada e belíssima filha, Maria Alice Catão, alicerces de minha existência, remédios para meus sacrifícios, e fonte de garra e perseverança, nos constantes desafios da minha vida.

Aos amigos, fontes de contribuição constante de minha evolução como pessoa e profissionalmente, transpassando momentos únicos e revigorantes, alegres e tristes, aliviando as dificuldades da vida e proporcionando positivas memórias e grande histórias.

A todos que fizeram parte direta ou indiretamente da minha formação, o meu muito obrigado.

*“Quem não luta pelos seus direitos não é digno deles.”.*

Ruy Barbosa

## SUMÁRIO

<b>1 INTRODUÇÃO</b> .....	<b>7</b>
<b>2 PANORAMA DA SITUAÇÃO DE ACESSO À JUSTIÇA ATUALMENTE</b> .....	<b>8</b>
2.1 Crise do sistema judiciário e o acesso à justiça como direito fundamental.....	9
2.2 A democratização do acesso à justiça .....	11
2.3 O Estado-Juiz e sua função social nas decisões judiciais .....	13
2.4 Proposta da desjudicialização.....	15
<b>3 MEIOS ALTERNATIVOS DE COMPOSIÇÃO DE CONFLITOS</b> .....	<b>17</b>
3.1 Conceituação de conflito e dos métodos de composição .....	17
3.2 Conciliação .....	19
3.3 Arbitragem.....	19
3.4 Negociação .....	20
3.5 Mediação .....	20
<b>4 ADVOCACIA NEGOCIAL</b> .....	<b>22</b>
4.1 Formação jurídica do advogado .....	22
4.2 O advogado mediador/negociador.....	23
<b>5 A RECENTE CRISE FINANCEIRA BRASILEIRA, SUA RELAÇÃO COM O MERCADO IMOBILIÁRIO E AS PORTAS JURÍDICAS PARA A ADVOCACIA NEGOCIAL</b> .....	<b>24</b>
<b>6 CONSIDERAÇÕES FINAIS</b> .....	<b>27</b>
<b>REFERÊNCIAS</b> .....	<b>30</b>



## MEIOS CONSENSUAIS E ADVOCACIA NEGOCIAL: UMA ALTERNATIVA PARA RESOLUÇÃO DOS CONFLITOS ENVOLVENDO O MERCADO IMOBILIÁRIO

Elbert Chaves de Assis Catão<sup>1</sup>

### RESUMO

Muito se tem falado sobre meios alternativos de resolução dos conflitos. Várias metodologias são empregadas na perspectiva dessas resoluções. Fator necessário, na tentativa específica de fornecer mais celeridade, na obtenção do consenso entre as partes envolvidas. Havendo, hodiernamente, tanto na legislação brasileira, quanto pela ótica do judiciário, o apoio às essas tentativas de solução, as quais desenvolvem uma redução na demanda processual nos tribunais. Esse trabalho vem trazer uma visão sobre as perspectivas de uso dessas técnicas de negociação na resolução dos conflitos na perspectiva no mercado imobiliário, com ênfase na advocacia, e o quão satisfatório poderá tornar-se para quem desses métodos se utilizam. Portanto, o objetivo principal desse trabalho tende a trazer uma projeção do acesso à justiça de forma não judicial, salientando a importância desses instrumentos resolutivos dos conflitos no âmbito imobiliário, onde o enfoque para se atingir o respeito ao efetivo acesso à justiça pelas partes, seria solucionar os conflitos de forma célere, desburocratizada e negociada. Para tanto, está baseado em uma pesquisa bibliográfica, na adoção dos métodos dedutivo e qualitativo e em uma abordagem dialógica.

**Palavras chave:** Meios alternativos. Advocacia negocial. Mercado imobiliário.

### 1 INTRODUÇÃO

A atividade jurídica desenvolvida pela advocacia envolve um vasto campo de defesa do Estado democrático de direito, no sentido de consolidar a cidadania. Suas ferramentas são capazes de interferir, de forma direta ou indiretamente, no desenvolvimento social ao buscar o cumprimento dos princípios fundamentais do ordenamento jurídico, seja com atos privativos (postulação, consultoria e assessoria), seja como negociador.

Os inúmeros relacionamentos sociais geram entre as pessoas conflitos de ordem pessoal, familiar, econômica, enfim, divergências de opiniões entre as partes envolvidas sobre determinada circunstância. No mercado imobiliário não é diferente, e por inúmeras razões, sobretudo recentemente por conta da crise econômica vivenciada pelo país, aumentaram substancialmente a quantidade desses conflitos.

---

<sup>1</sup> Graduando em Direito pela Universidade Estadual da Paraíba (UEPB) – Campus I. E-mail: catao@creci.org.br.

Os conflitos, dependendo das suas dimensões, podem ou não ser levados a julgamento. Nossa legislação traz alternativas para resolução dos mesmos, não necessariamente através do poder judicial, garantindo a capacidade negocial das partes envolvidas.

Esse trabalho traz, para os advogados, com ênfase ao ramo imobiliário, a negociação como alternativa de solução dos impasses, com ênfase nas vantagens em relação ao processo judicial comum.

O processo burocrático da justiça é tradicionalmente lento, podendo levar uma quantidade significativa de tempo – podendo chegar e passar de década ou mais, dependendo dos artifícios jurídicos utilizados durante a disputa judicial.

Logo, o objetivo principal desse novo enfoque seria solucionar os conflitos imobiliários de forma célere, desburocratizada e negociada, buscando dessa forma o respeito ao efetivo acesso à justiça.

Tendo isso em vista, o presente artigo científico tem como objetivo geral verificar se a utilização de meios consensuais de resolução de conflitos possibilita a adequação satisfação de contendas judiciais que porventura surjam no mercado imobiliário, além de favorecer o desafogamento do Judiciário. Neste sentido, tem como objetivos específicos demonstrar o quanto o Poder Judiciário está atualmente saturado de demandas, sendo valiosa propostas de desjudicialização; apresentar os meios consensuais de resolução de conflitos; e analisar se a aplicação dos meios consensuais de resolução de conflitos, utilizando-se sobretudo da figura do advogado negociador, é capaz de pôr fim satisfatório em contendas judiciais que surjam no mercado imobiliário.

Para tanto, o presente artigo científico está baseado na seguinte problemática: a utilização de meios consensuais de resolução de conflitos é uma alternativa eficaz para garantir a solução de contendas jurídicas que envolvem o mercado imobiliário, além de facilitar o trabalho do Poder Judiciário? A hipótese proposta é de que a aplicação dos meios consensuais de resolução de conflitos na seara imobiliária, sobretudo através da figura do advogado negociador, é alternativa eficaz para a solução célere dos mesmos.

Salienta-se que a realização deste trabalho está baseada em uma pesquisa bibliográfica e na utilização dos métodos dedutivo e qualitativo, bem como em uma abordagem dialógica.

## **2 PANORAMA DA SITUAÇÃO DE ACESSO À JUSTIÇA ATUALMENTE**

O judiciário brasileiro, nas últimas décadas, vem sendo abarrotado de processos nas mais variadas esferas judiciais, causando transtornos para sua atividade. A falta de preparo

estrutural pelo Poder Judiciário, não solucionando as novas demandas sociais potencializadas pelo processo de globalização, desenvolveu uma crise de credibilidade por falta de eficiência.

O que o cidadão almeja é o respeito ao direito fundamental do acesso à justiça, com da efetividade na prestação da tutela jurisdicional, igualmente, da celeridade processual.

É preciso entender os motivos que estão gerando esse engessamento da atividade do Poder Judiciário - corroborando com essa crise institucionalizada - e trazer uma proposta efetiva para a solução desses problemas.

## **2.1 Crise do sistema judiciário e o acesso à justiça como direito fundamental**

Com o processo de globalização, que repercutiu nos setores econômicos, jurídico, político, social, territorial e cultural, como consequência das novas formas de comunicação, desenvolveu e cresceu a crise do Estado, no âmbito judicial, sendo um dos temas mais debatidos na atualidade. Essa crise foi iniciada a partir do momento em que o Poder Judiciário foi visto com despreparo para responder e solucionar as novas demandas sociais, de forma eficiente e satisfatória.

Um dos maiores problemas dessa crise vem justamente da duração dos processos judiciais. O que todo cidadão quer, é ver respeitado esse direito fundamental, do acesso à justiça, através da efetividade na prestação da tutela jurisdicional e também da celeridade processual.

Segundo números que fazem parte do Relatório "Justiça em números", divulgado pelo Conselho Nacional de Justiça (CNJ) (2017), que abarca todos os tribunais, com exceção do Supremo Tribunal Federal (STF). O estoque de processos sem decisão na Justiça brasileira continua a crescer. Eram 76,9 milhões em 2015. Em 2016, passaram para 79,7 milhões, uma elevação de 3,6%. A chamada taxa de congestionamento — percentual de processos em tramitação sem decisão — continua alta: 73%, ou seja, apenas 27% foram solucionados.

No ano de 2016, o número de processos novos que chegaram à justiça brasileira foi praticamente igual ao daqueles que foram baixados: 29,4 milhões. Toda via o que poderia significar uma estabilidade na quantidade de processos em tramitação não ocorreu.

Os dados, do referido relatório, mostram que juízes de primeira instância são os mais sobrecarregados: têm 94% do volume de trabalho, mas apenas 84% dos servidores. Em média, a carga de trabalho de um juiz de primeira instância em 2016 — 7.192 processos — foi quase o dobro daquela dos desembargadores, que atuam na segunda instância: 3.384

processos. Mesmo assim, eles têm produtividade maior: 1.788 processos baixados em média no ano passado, frente a 1.347 na segunda instância.

Os primeiros números da série histórica são de 2009. De lá para cá, o número de processos pendentes cresceu 31,2%. Em 2016, cada juiz brasileiro solucionou em média 1.749 processos, ou sete por dia. No total, o número de decisões e sentenças vem crescendo, mas não o suficiente para dar conta do congestionamento que atinge a justiça brasileira.

Segundo dados do portal do CNJ, apesar dos esforços, a justiça ainda sofre com o déficit de magistrados, que se reflete no grande número de municípios sem juiz titular. Dados da justiça em números do ano de 2017, os cargos vagos representavam 19,8% dos 18 mil juízes do país (CNJ, 2017).

O acesso à Justiça é um direito humano fundamental, podendo ser visto como o mais básico dos direitos humanos, pois é alicerce de todos os demais direitos. Atualmente a concepção do acesso à Justiça foi desenvolvida com a evolução nas declarações e tratados de direitos. Houve gradualmente marcos de evolução no acesso à Justiça, desde a antiguidade até as declarações e tratados recentes, chegando ao conceito de direito fundamental à efetiva prestação da justiça.

De acordo com Schneider (2013, p. 466), o grande objetivo do Estado democrático é oferecer para toda sociedade, uma “justiça confiável, independente, imparcial e dotada de meios que a façam respeitada e acatada pela sociedade”. Por esse motivo, que a sociedade, consciente de seus direitos, passou a buscar mais a prestação da tutela jurisdicional, exigindo dos órgãos competentes a sua efetividade. A primeira preocupação ao se buscar essa prestação é a duração do tempo para solução, em definitivo, do litígio.

A delonga injustificada do processo que vem sendo apresentada como elemento caracterizador do Poder Judiciário brasileiro, e que segundo Araújo e Oliveira (2017), não vem sendo combatido. Segundo elas, “a crise do judiciário brasileiro, principalmente em razão da morosidade, afeta a legitimidade e macula a imagem da justiça. Simultaneamente, abala o desenvolvimento nacional ao negar liberdades substantivas essenciais, a começar pelo acesso à ordem jurídica justa” (ARAÚJO; OLIVEIRA, 2017, p. 10).

O acesso à justiça, para além do acesso ao judiciário, requer a invocação de diversas frentes de atuação, tanto judiciais quanto extrajudiciais.

Diante do dinamismo e complexidades das relações sociais e dos novos modelos de configuração dos conflitos postos, a legislação brasileira vem sendo atualizada e revisada.

Foi desenvolvida e existe a cultura do litígio, que precisa ser substituída pela cultura da conformação, no sentido de harmonização, dos interesses. Essa experiência da

conformação poderá ser instituída, e já vindo sendo utilizada, adotada tanto por profissionais quanto por escritórios, por meio de técnicas extrajudiciais de solução de conflitos, tais como: mediação, arbitragem, negociação, etc.

Dessa forma, as técnicas extrajudiciais trazem soluções baseadas na racionalidade, levando à emancipação dos sujeitos de direito que se empoderam de sua capacidade de construir e cumprir acordos pensados em conjunto, evitando o excesso da judicialização dos conflitos, e conseqüentemente, do endêmico emperramento do Poder Judiciário, trazendo a perspectiva da garantia do direito fundamental de acesso à justiça.

## 2.2 A democratização do acesso à justiça

É direito fundamental do cidadão o acesso à justiça, normatizado na Constituição Federal, expresso em seu art. 5º, inciso XXXV:

Art. 5º Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes: *[omissis]*  
XXXV - a lei não excluirá da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça a direito; (BRASIL, 1988)

No entanto, não tem apresentado resultados satisfatórios, sendo alvo de várias críticas no tocante à efetividade da prestação jurisdicional. E paralelamente a essa situação, exige o razoável tempo do processo, como expresso no próprio art. 5, inciso LXXVIII:

Art. 5º Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes: *[omissis]*  
LXXVIII - a todos, no âmbito judicial e administrativo, são assegurados a razoável duração do processo e os meios que garantam a celeridade de sua tramitação. (BRASIL, 1988).

É notório que a população se habituou a resolver seus litígios, com a sensação de que apenas tutelada por uma decisão de um juiz, é que se chegaria à justiça. E isso não é uma verdade absoluta. Os meios alternativos de resolução dos conflitos demonstram justamente o contrário, tendo em vista que são instrumentos de acesso à justiça em seu sentido mais amplo, por permitir a construção de decisão consensual entre as partes. É dever do Estado e do Poder Judiciário apoiar a adoção desses instrumentos. Dentre esses meios alternativos, destacam-se a negociação, conciliação, arbitragem e mediação.

Diz Bueno (2006, p. 448) que não há nada de errado na identificação e sistematização de “novas ondas” de acesso à justiça para melhor assistir às novas carências da sociedade, que são resultados da própria evolução política, econômica e social da sociedade. Para Cappelletti e Garth (1988), o acesso à justiça pode ser considerado como requisito fundamental de um igualitário e moderno sistema jurídico que vise não só a proclamar os direitos de todos, mas principalmente, a garantir esses direitos. Logo, o acesso à justiça, evidentemente é tido como o mais básico dos direitos humanos.

O acesso à justiça não se esgota apenas com a mera admissão ao processo ou com a possibilidade de ingresso do conjunto da sociedade na ordem jurídica. É fundamental, principalmente, que o maior número de pessoas tenha o direito de demandar e se defender adequadamente diante do Poder Judiciário, buscando obter a solução dos seus conflitos.

A mediação, a arbitragem e a conciliação, constituem meios alternativos de solução de conflitos. São instrumentos auxiliares do Poder Judiciário em solucionar conflitos, sem o acionamento do controle estatal. Segundo Brandão:

Essas modalidades trazem justiça para a sociedade, sem a necessidade de enfrentar a morosidade e a burocracia do judiciário. A mediação é a atividade destinada a fazer com que as partes encontrem uma solução para o conflito de interesses existentes entre elas, de forma pacífica. Nesse sistema, aparece a figura do mediador, que vai auxiliar as partes na solução do problema. Na conciliação, não existe uma terceira pessoa, mas apenas as partes, às quais compete tomar a decisão que satisfaça o interesses de ambas. Já a arbitragem consiste em entregar a solução do conflito a uma terceira pessoa, grupo ou entidade administrativa ou judicial, com a vontade expressa das partes. (2014, p. 96)

Determinados países, como exemplo o Canadá, Estados Unidos da América, França, Espanha, Inglaterra, entre inúmeros outros, se valem desses instrumentos alternativos, como forma de se chegar a um consenso entre os conflitantes, satisfazendo de forma eficaz o conflito, justamente em virtude da morosidade da justiça. Não se pode aceitar a ausência de solução, ou a chegada dela, delongada de tal forma, que perderia o sentido.

Para que houvesse uma forma igualitária e acessível a todos, do Poder Judiciário, seria necessário que o cidadão tivesse a capacidade de reconhecer seus direitos, postulando em juízo em igualdade de condições com a outra parte, no que tange a constituir profissionais aptos a originar o controle jurisdicional.

Os direitos básicos como à dignidade, à segurança, à vida, à liberdade, à igualdade e à educação, assim como o acesso à justiça, são alicerces do desenvolvimento humano. Em virtude da pessoa humana ocupar a posição central no processo de desenvolvimento, como dito na Declaração das Nações Unidas, esses direitos jamais devem ser violados.

Portanto, o entendimento é da liberdade como fundamento da cidadania, fator essencial para a promoção do desenvolvimento humano e para a efetividade do acesso à justiça, esse acesso não sendo apenas no direito à jurisdição ou à ação, mas à ordem jurídica justa. A responsabilidade de assegurar esse direito é do Estado, cobrando a colaboração dos que exercem o direito, igualmente da sociedade que tem o papel de fiscalizar os órgãos que compõem a estrutura do Estado.

### **2.3 O Estado-juiz e sua função social nas decisões judiciais**

O acesso à jurisdição integra o rol dos direitos humanos, os quais são reconhecidos na Declaração Universal dos Direitos Humanos, no Pacto Internacional dos Direitos Civis e Políticos e na Convenção Americana de Direitos Humanos, cujas normas têm aplicação imediata no direito brasileiro, em virtude do país ter sido signatário dos referidos tratados.

Numa análise do Poder Judiciário brasileiro pela sociedade, observa-se uma insatisfação com a atuação da justiça, chegando a uma descrença na sua efetividade. Há processos existentes perdurando por vários anos, fato que não deveria haver, tendo em vista os prazos estabelecidos no Código de Processo Civil. Fatos recorrentes, e agravantes, estão nas sentenças dos magistrados serem proferidas quando o interesse da parte já não é mais importante ou, até mesmo, quando o beneficiário já tem falecido.

A morosidade jurídica é uma problemática que vem sendo muito debatida, onde várias soluções já foram propostas para tentar acelerar a prestação jurisdicional. Segundo lembra Barbosa (1998, p. 26), “justiça, para o povo, é sinônimo de demora, de morosidade”. Porém, o seguimento social que mais sofre como atraso na prestação jurisdicional é integrado pelas classes menos favorecidas. Para essas pessoas a morosidade judicial pode trazer prejuízos irreparáveis.

A falta de informação pode dificultar a busca pela efetivação do direito fundamental, que é o do acesso à jurisdição, acontecendo com frequência. E mesmo detendo a informação, o cidadão não pode sozinho, defender seus direitos, pela falta de conhecimento técnico para isso. Necessitando do auxílio de um profissional habilitado para pleitear seu direito, sendo assim, de um advogado constituído através de procuração, autorizando a sua intervenção na abertura e andamento do processo. Sobre essa prerrogativa expressam Sousa e Gandra:

O advogado não é essencial somente para o exercício da função jurisdicional, é indispensável, até mesmo, para se permitir o seu acesso, pois é ele que detém o conhecimento técnico necessário para a correta postulação e defesa de direitos frente ao Judiciário. Assim, para que ocorra a efetivação do direito fundamental ao acesso

à jurisdição, é necessário que este seja intermediado por quem é constitucionalmente legitimado para tal, ou seja, pelo advogado, pois sem ele, este acesso seria inócuo, incapaz de produzir qualquer efeito jurídico, não passando de mera reclamação, sem qualquer fundamentação técnica ou amparo legal. (2013, p. 565)

Há, também, exceções à regra e é preciso - tratando a advocacia como atividade - analisar qual seria o papel do advogado no contexto atual.

O magistrado, em exercício, atua como qualquer outro agente do Estado. Portanto, pode se omitir em determinadas atividades, ocasionando danos a terceiros. Nessa perspectiva, a responsabilidade do Estado não pode ser afastada, salientando que o magistrado agiu na qualidade de agente público.

Segundo Lazzarini (2013), o magistrado é um agente político do estado, investido regularmente no Poder Judiciário. A doutrina identifica a atividade defeituosa nas seguintes hipóteses: quando o juiz recusa ou omite decisões de forma dolosa, causando prejuízos às partes; quando o juiz recusa ou omite o que é de direito; quando o Poder Judiciário é vagaroso, por indolência do juiz ou por lentidão provocada pela insuficiência ou falta de juízes ou funcionários. A demora na prestação jurisdicional envolve o conceito de serviço público imperfeito.

Com o intuito de realizar o bem comum, é dever Estatal exercer uma ampla atividade social. Distribuir justiça, manter a ordem pública, defender o cidadão, buscar o equilíbrio social, promover a educação e a saúde, cuidar da ordem econômica constituem algumas dessas atividades.

Dentre as inúmeras atribuições do Estado, está a do dever de prestar a atividade jurisdicional com eficiência e celeridade, seja administrativamente ou através do Poder Judiciário. A morosidade, nessa prestação jurídica, vem ocasionando o descrédito geral da sociedade quanto ao próprio papel do Estado e de seus agentes.

O Estado, tanto por meio da ação quanto da omissão, pode causar danos aos seus administrados.

Sendo assim, é possível apontar soluções para combater a morosidade da justiça, tanto no campo processual, como organizacional e gerencial. Uma das soluções apontadas pela pesquisa foi justamente a utilização dos meios alternativos de solução de conflitos.

Verificando a necessidade de se adotarem outros mecanismos para solução de conflitos, que não apenas a judicialização, o próprio Conselho Nacional de Justiça aprovou a Resolução nº 125, em 2010, para instituir a política Judiciária Nacional de tratamento Adequado de Conflitos de Interesses. Salienta-se, ainda, que o objetivo principal da resolução é incentivar a incorporação dos chamados meios alternativos de resolução dos conflitos, em



especial, dos consensuais, que são a mediação e a conciliação, ao instrumental do Judiciário para a solução mais adequada dos conflitos de interesses.

#### **2.4 Proposta da desjudicialização**

Cada vez mais é nítida que a formação jurídica deverá se voltar à aplicação do modelo negocial na prática advocatícia. Esse modelo de atuação contribui para o que se pode chamar de desjudicialização dos litígios, com foco na celeridade na solução dos conflitos.

De acordo com Pedroso (2006, p. 19), a desjudicialização é uma “resposta à incapacidade de resposta dos tribunais à procura (aumento de pendências), ao excesso de formalismo, ao custo, à anormal duração dos processos e ao difícil acesso à justiça”. Ela consiste na simplificação processual e na transferência de competência da resolução de litígios do tribunal para instâncias não judiciais.

Queiroga (2012), por sua vez, esclarece que a desjudicialização dos litígios foi instituída pela Lei nº 11.441/2007, que estabeleceu aos tabeliões de notas o encargo de consolidar o consenso das partes sobre inventário, partilha, separação e divórcio. Nas palavras de referido autor, “trata-se de um mecanismo legal que permite que determinadas querelas, diante de requisitos estabelecidos em lei, possam ser resolvidas no âmbito administrativo, evitando-se, assim, que tais questões cheguem à seara do Poder Judiciário” (QUEIROGA, 2012, p. 05).

Vem sendo normatizado o fenômeno da desjudicialização desde o ano de 1994, com a aprovação da Lei nº 8.951, a qual alterou a o art.890 do Código de Processo Civil para estabelecer a possibilidade de o devedor consignar a importância devida com os acréscimos legais diretamente em conta bancária do credor. Em 1996, foi promulgada a Lei da Arbitragem (Lei nº 9.307/96), em 1997, a Lei nº 9.514/97, que instituiu a alienação fiduciária de coisa móvel, cujo procedimento de consolidação da propriedade foi transferido ao oficial do registro de imóveis.

A Lei nº 9.099/95, que criou os juizados especiais cíveis e criminais, já se mostrara um instrumento propício à desjudicialização dos conflitos, pois possibilitou a promoção da conciliação no julgamento e execução de causas cíveis de menor complexidade e infrações penais de menor potencial ofensivo. Mas, o que se esperava em termos de maior celeridade e efetividade nos juizados especiais não foi alcançado. Na verdade, a grande procura por eles acabou congestionando-os também, visto que sua estrutura não suportou o crescente número de demandas e não houve a criação de novos juizados (CAMILLO, 2012).

Para Queiroga (2012), analisando a situação dos juizados especiais na Paraíba, foi verificado ser esse motivo que os advogados estão preferindo ajuizar ações no âmbito da justiça comum, em razão do atraso no andamento dos feitos. Trata-se de uma situação que pode ser melhorada, segundo o autor: “Os juizados tendem assim a fracassar. Mas, ainda, há tempo. Cabe às autoridades que comandam o Poder Judiciário promoverem uma reorganização orçamentária, criando condições para expandir os juizados, primordialmente os da área cível” (QUEIROGA, 2012, p. 08).

A visão é de expandir a desjudicialização para uma gama maior de conflitos, na intenção de garantir o efetivo acesso à justiça, que não significa, necessariamente, a solução de conflitos pelo Poder Judiciário. O advogado tem papel primordial, enquanto negociador, nessa busca de resolução de conflitos. Assim, o que interessa para a advocacia como atividade não é apenas o dever de postulação, mas também a função de assessoria e consultoria e, acima de tudo, de negociação, como será visto adiante. Com isso, o advogado estará contribuindo para a concretização dos preceitos constitucionais, com destaque para os direitos fundamentais.

Almeida (2011), analisando a situação da justiça de primeiro grau no Brasil e dos seus respectivos juízes, entende que o encaminhamento para desjudicialização não é uma tendência ou opção político-ideológica, mas uma necessidade. Com ela, fica mais fácil conferir ao cidadão o direito fundamental de obter justiça e, portanto, de solucionar seus conflitos de forma célere e eficiente.

Cada vez mais, para inúmeros procedimentos processuais, estão sendo criados dispositivos legais facilitadores, nessa tentativa de desafogar o judiciário e proporcionar celeridade na solução de algumas demandas. Portanto, é um facilitador na desobstrução do aparelho do Poder Judiciário, podendo o mesmo, dessa forma, dedicar-se à resolução de questões mais complexas.

Santos (1999) destaca a possibilidade de se poder ampliar o conceito de acesso à justiça, descentralizando a administração da justiça, através da utilização de novas técnicas processuais nos tribunais e novos mecanismos informais de solução de conflitos. Para tanto, defende a mudança de mentalidade e novas atitudes dos operadores do direito, visto que os meios de acesso à justiça e a própria reforma do processo no âmbito do Poder Judiciário estão em constante questionamento.

É evidente que o acesso ao Poder Judiciário e à justiça vem enfrentando muitos problemas, nos aspectos estrutural, econômico e até social. A ideia da necessidade de reforma do aparelho judicial não é novidade. Mas é preciso modificar a estrutura desse Poder no

tocante ao próprio direito de acesso à justiça, utilizando-se, para tanto, os meios alternativos para solucionar os conflitos, fomentando a desjudicialização.

É necessário haver a conscientização da importância da desjudicialização dos litígios e mostrar aos futuros operadores do direito que a capacidade postulatória é importante para o advogado, mas não é essencial. Esse é o pensamento do autor desse trabalho, embasado na tese de Brandão (2014).

Esses meios alternativos, de resolução dos conflitos, têm por objetivo a realização e a obtenção da paz social, da pacificação da sociedade e do acesso à justiça, sendo assim, possível resolver esses conflitos de maneira mais célere, eficaz e em número maior do que o meio tradicional através do Poder Judiciário, dando a ele a tutela jurisdicional. Os meios alternativos proporcionam a capacidade dos cidadãos de escolherem o meio mais adequado para solução de suas controvérsias, abrindo possibilidades de consenso, através da mediação, conciliação, arbitragem ou negociação.

### **3 MEIOS ALTERNATIVOS DE COMPOSIÇÃO DE CONFLITOS**

Sabe-se que a busca por soluções para os conflitos é a própria busca pela justiça. Não poderia a justiça brasileira deixar de proporcionar à população opções adequadas de tutela para resolução dos conflitos, muitas vezes de maneira mais ampla, profunda e com a aceitação do resultado pelas partes, buscando os aspectos individuais do conflito.

Não existe uma justiça absoluta e raramente ela é atingida através dos meios convencionais do sistema judiciário. Portanto, existem interesses humanos, e na proposta da adoção dos meios alternativos de composição de conflitos, que vem sendo uma tendência mundial, pode-se promover uma solução através de um acordo negociado por ambas as partes do processo.

Essas metodologias estimulam uma cultura participativa, na qual o cidadão é o protagonista, buscando através do diálogo, o consenso, e dessa forma a solução do conflito.

#### **3.1 Conceituação de conflito e dos métodos de composição**

O ser humano é por sua natureza um ser vivente que necessita do convívio social por questões de proteção, força coletiva, segurança, reprodução, desenvolvimento, entre outras. Essa necessidade, dinamicamente gera divergências de ideias e de interesses, os chamados conflitos.

Na trajetória de evolução humana surgiu o direito, esse teve justamente a finalidade de estabelecer regras que regulamentassem a convivência nessas relações humanas, com meta de proporcionar paz e prosperidade no seio social, obtendo o bem comum com justiça. Com essa perspectiva, criou-se um conjunto de regras obrigatórias que regula a conduta dos indivíduos na sociedade, garantindo a convivência social, e que coloca um mínimo de regra a ser seguida por todos.

Dessa maneira, após o surgimento dos regimentos legais, as pessoas foram deixando de resolver os conflitos espontaneamente e passaram a cumprir regras ou normas de conduta impostas pelo Estado.

A busca por soluções para os conflitos é a própria busca pela justiça. Neste sentido, Calmon Filho (2005) afirma que o importante é proporcionar à população, várias e adequadas formas de tutela para resolver o conflito de maneira ampla e profunda e com a aceitação do resultado pelas partes, deixando de lado o elemento jurídico para dar valor a aspectos individuais do conflito.

Segundo os ensinamentos de Kelsen (1997), é possível perceber que não existe uma justiça absoluta. É irracional esse ideal, justamente pelo conhecimento racional, existem apenas interesses humanos e, conseqüentemente, conflitos de interesses. Kelsen (1997) aponta dois caminhos para a solução desses conflitos: satisfazer o interesse de uma parte à custa da outra ou promover um acordo negociado por ambas.

A pesquisadora Silva (2007) considera que a adoção dos meios alternativos de composição de conflitos vem sendo uma tendência mundial, principalmente em razão da evolução da sociedade que visa a uma cultura participativa, na qual o cidadão é o protagonista na busca da solução do conflito através do diálogo e do consenso.

O grande diferencial é considerar que os meios alternativos de solução de conflitos. Sob esta perspectiva, aponta Calmon Filho que constituem:

Sistema com variados mecanismos (multiportas), todos tendentes ao mesmo fim (pacificação social), mas diversos entre si na forma e no método. Procura-se pelos meios alternativos nos casos de conflitos com maior expectativa de solução, pois cada um receberá tratamento próprio e método adequado. (2005, p. 198)

Essa busca pela pacificação social está preconizada no preâmbulo da Constituição Federal, ao trazer a necessidade de se instituir um Estado Democrático de Direito que assegure direitos e se comprometa a solucionar as controvérsias pacificamente. É fato, que os meios alternativos colaboram para esse fim, proporcionando celeridade e eficiência na resolução dos conflitos.

### **3.2 Conciliação**

Esse instituto é a primeira iniciativa que se deve tomar, após a instituição de um litígio processual. A primeira atitude do magistrado, em uma audiência, é tentar conciliar as partes, numa necessária tentativa de evitar que o processo caminhe para resolução pelo próprio magistrado, conforme disposto no art. 125, IV, do Código de Processo Civil (BRASIL, 2015).

Nos juizados especiais, é na fase processual que vem antes da fase instrutória, a tentativa de conciliação. Nesses juizados, as demandas, muitas vezes, já são resolvidas na fase instrutória, sendo um caso a parte para o acesso à justiça célere e eficaz.

A conciliação é um mecanismo que busca a autocomposição com o auxílio e o incentivo de uma terceira pessoa, o conciliador, que interfere na discussão entre as partes, sugerindo e propondo soluções para o conflito. Essa terceira deve ser neutra e imparcial. É um método desenvolvido para incentivar, facilitar e auxiliar essas mesmas partes a se autocomporem, porém, metodologia que permite a apresentação de proposição por parte do conciliador (CALMON FILHO, 2005).

É notável o crescimento da conciliação como método resolutivo no Poder Judiciário.

### **3.3 Arbitragem**

Nesse método de resolução, as partes confiam a um terceiro, normalmente de confiança mútua das partes, a decisão sobre o seu conflito de interesse. “A arbitragem é escolhida em razão da sua confidencialidade, da liberdade de escolha do árbitro e da flexibilidade das regras envolvendo a colheita de provas, além da estrutura de seu procedimento, que tende a entregar uma decisão mais célere que aquela proferida pelo judiciário”. A arbitragem não é um instrumento novo no direito, sendo conhecido pelos brasileiros com a edição da Lei da Arbitragem (Lei nº 9.307/1996). Sua constitucionalidade foi reconhecida pelo Supremo Tribunal Federal, em 2001, e vem se revelando como um método de resolução de conflito mais célere do que o Poder Judiciário.

Segundo Hess (2002), trata-se do instrumento mais eficaz dentre os meios alternativos de solução de conflitos, uma vez que o processo se encerra com a decisão tomada pelo árbitro nomeado pelas partes. Diferente da mediação e da conciliação, o instrumento da arbitragem é um método de solução de conflitos no qual um terceiro imparcial, denominado árbitro, julga

uma demanda que é trazida pelas partes. E a decisão tomada por esses terceiro imparcial, se revestirá da eficácia de uma sentença judicial.

### **3.4 Negociação**

A negociação pode ser desenvolvida de várias formas. É um processo de acordo, um desenvolvimento de entendimento, entre as partes envolvidas em um determinado conflito, as quais tentarão chegar num consenso em conjunto.

No dia a dia, a negociação é característica inerente ao ser humano, em sua maioria, através da fala, do diálogo, da comunicação, as relações de convivência na sociedade são desenvolvidas. Características das atividades profissionais de prestação de serviços, como exemplo a prática advocatícia, posto que o advogado precisa negociar constantemente com o cliente, com o advogado da parte contrária, com o juiz ou outros operadores do direito.

Essa negociação deverá ser desenvolvida de maneira voluntária e consensual, cabendo às partes controlar todo o desenvolvimento da discussão, que é feita de forma fraterna. Geralmente é informal e sem estrutura pré-definida (HESS, 2005).

Sua conclusão poderá ser realizada de diversas maneiras, desde que com ênfase nos interesses das partes envolvidas. Portanto, a solução para o empasse dependerá exclusivamente das partes, sem qualquer interferência de terceiros nessa relação, seja participando, influenciando, nem mesmo facilitando.

Dessa maneira, é um procedimento presente no cotidiano das pessoas, e no que se refere à prática da advocacia, vem tendo um visível crescimento, principalmente em virtude da celeridade, algo que é fator determinando quando comparado com a temporalidade e o desgaste de uma batalha judicial.

### **3.5 Mediação**

O que diferencia a conciliação, a arbitragem e a negociação da mediação é que esta é um procedimento instrumental consensual de solução de conflitos, no qual há uma terceira pessoa imparcial, aceita ou escolhida pelas partes, com função de facilitar e encorajar a resolução da divergência. Mecanismo que através do diálogo encontra uma alternativa eficaz, ponderada e satisfatória para o caso.

A mediação se fundamenta, sobretudo, na maiêutica socrática. Esse método criado por Sócrates, este traz a busca pela autorreflexão que conduz o interlocutor a conhecer paulatinamente o objeto em discussão. Consiste na multiplicação de perguntas, induzindo o interlocutor na descoberta de suas próprias verdades e na conceituação geral de um objeto. Requer a ativa participação das pessoas através da comunicação, estimuladas com perguntas simples e abertas ao raciocínio. Entretanto, não há procedimento de mediação se não houver a negociação, retrata Moore, que considera a mediação como o desenvolvimento do processo de negociação:

Para que a mediação ocorra, as partes devem começar conversando ou negociando. Os trabalhadores e os patrões devem estar dispostos a realizar uma sessão de barganha, os sócios comerciais devem concordar em realizar discussões, os governos e os grupos que defendem interesses públicos devem criar fóruns para o diálogo, e as famílias devem estar dispostas a se reunir para conversar. A mediação é essencialmente o diálogo ou a negociação como envolvimento de uma terceira parte. A mediação é um desenvolvimento do processo de negociação, o qual envolve ampliar a barganha a um novo formato e utilizando um mediador que contribua com novas variáveis e dinâmicas para a interação dos disputantes. Sem negociação, não pode haver mediação. (1998, p. 29)

O relevante nesse modelo de solução de conflitos é o procedimento da mediação, uma vez que o resultado final, seja positivo ou negativo, vai depender da administração do processo. Sendo fundamental a observação dos seguintes princípios: liberdade das partes; não competitividade; poder de decisão das partes; competência do mediador; participação de terceiro imparcial; informalidade do processo de confidencialidade no resultado.

Portanto é um procedimento que tenta promover melhorias nas condições de vida da população, tanto na perspectiva do acesso à justiça, quanto na concretização de direitos e no exercício da cidadania. O objetivo, em sua essência, da mediação é a inclusão social, a paz social e a boa administração da solução dos conflitos. O acordo, na verdade, configura-se como consequência do procedimento, mas não como seu objetivo principal, já que a mediação prima é pela facilitação do diálogo.

O mediador procura facilitar o diálogo não tendo poder decisório. Não podendo ser envolvido no litígio ou com a matéria que esteja sendo discutida. Deve ser aceito pelas partes, sendo o responsável pela condução do processo que deverá terminar com uma solução satisfatória para ambas as partes.

Dentre os benefícios da mediação estão: a celeridade, satisfação mútua, participação ativa das partes na resolução dos conflitos, sigilo, eficácia da decisão, diminuição do sofrimento, melhor relação posterior das partes, igualdade de oportunidades, construção da comunicação e diminuição do fluxo de processos nos tribunais são apenas alguns dos

benefícios. No processo de desenvolvimento humano, é um instrumento que preenche funções essenciais, promovendo a condição de agente e sendo uma expressão de liberdade individual com perfil social.

#### **4 ADVOCACIA NEGOCIAL**

Diante das várias propostas de resolução dos conflitos, a advocacia negocial traz essa visão para a atividade advocatícia. Forjando dessa forma, através de conhecimentos e técnicas, um profissional jurídico moderno, que busca resolver os conflitos através de acordos e não apenas da postulação. Traz para si o poder e a capacidade de se atingir o resultado desejado, buscando um consenso nos aspectos individuais das partes do conflito.

Essa modernização dos pensamentos jurídicos foca na resolução do conflito e na satisfação dos clientes no confortável acordo de encerramento. Então, diante de toda a burocracia dos tribunais, da falta de celeridade, do exacerbado e assustador número de processos para serem julgados, surge o papel do advogado mediador/negociador, buscando resultados mais rápidos e eficientes, utilizando os instrumentos necessários, seja através da negociação, da mediação, ou da arbitragem.

##### **4.1 Formação jurídica do advogado**

O advogado tem uma importante função social, cuidando dos direitos das pessoas que a ele confiam seus problemas e anseios. Tendo o dever de defesa da Constituição Federal, a ordem jurídica do Estado democrático, os direitos humanos e a justiça social. É uma profissão regulamentada pela Lei Federal nº 8.906/94 (Estatuto da OAB), pelo Regulamento Geral, pelo Código de Ética e Disciplina e pelos Provimentos do Conselho Federal da Ordem dos Advogados do Brasil.

O art. 3º do Estatuto da OAB enfatiza que apenas os inscritos na OAB podem utilizar a denominação de advogado. Portanto, os milhares de cursos de direito existentes no país não formam advogados, mas apenas bacharéis em direito. Sendo assim, unicamente os advogados inscritos legalmente na OAB podem praticar os atos privativos da atividade de advocacia, que estão descritos no art. 1º do Estatuto da OAB, quais sejam: postulação, consultoria e assessoria. Esses atos tem a ressalva, de também poderem ser praticados por estagiários, quando acompanhados de advogado responsável por eles.



Na hodierna sociedade, os advogados estão preocupados em solucionar os seus conflitos antes mesmo que eles sejam levados aos procedimentos judiciais. Os meios alternativos de resolução dos conflitos trazem essa proposta. Na proposta de resolução, através da negociação, se faz necessário que o profissional precise não só ter conhecimento do direito, mas de forma eclética, de outras disciplinas, como economia, psicologia, antropologia, entre tantas outras.

Seja como mediador ou como negociador, o advogado passa a ter em suas mãos, instrumentos alternativos e eficientes, capazes de realizar justiça e obter o bem para ambas as partes. O atual momento do judiciário brasileiro exige uma mudança comportamental dos tradicionais advogados, para uma modernização dos pensamentos jurídicos, os quais não devem focar na postulação da ação, mas sim, na resolução do conflito. O ego e a vaidade deverão ser deixados de lado, não exigindo mais da ação um vencedor e um perdedor, mas a satisfação dos clientes no confortável acordo de encerramento do conflito entre as partes.

#### **4.2 O advogado mediador/negociador**

O advogado forjado por características próprias, entre elas o resgate da justiça e a constante busca pela paz social. Entre seus atos privativos da sua atividade, para Lôbo (2009), a postulação é o ato de pedir ou exigir a prestação jurisdicional do estado por parte do advogado em nome do seu cliente, tratando-se de uma função tradicional, historicamente atribuída à advocacia. Nesse sentido, afirma: “O advogado tem monopólio da assistência e da representação das partes em juízo. Ninguém, ordinariamente pode postular em juízo sem a assistência de advogado, a quem compete o exercício do *jus postulandi*” (LÔBO, 2009, p. 14). Conforme ressalta o autor, o advogado é indispensável para a defesa dos interesses dos clientes, quando precisam buscar o Judiciário para resolver algum conflito. E esse perfil litigioso caracteriza o advogado tradicional, que neste momento do judiciário brasileiro, é um modelo desaconselhável e arcaico, muitas vezes, ineficaz e com definições tardias.

É um profissional que tem em suas mãos, instrumentos capazes de modificar as vidas de pessoas, e desde que os utilize de forma coerente e responsável, de forma positiva.

A negociação, a mediação e a arbitragem constituem meios alternativos para que se dê celeridade aos processos ou se evite o surgimento deles. Para os que procuram a solução de seus conflitos, com resultados mais rápidos e eficientes, são os instrumentos necessários. Diante da excessiva burocracia dos tribunais, da falta de celeridade processual, e o exacerbado

número de processos para serem julgados, surge o papel do advogado mediador/negociador para tentar minimizar esses problemas:

Nesses contexto, ciente de que as garantias elencadas na Constituição Federal com o escopo de resguardar o jurisdicionado produzem resultados insatisfatórios em face da crise enfrentada pelo Judiciário, bem como de que essa circunstância não pode obstar a justiça, deve o mediador/negociador advogado apoiar os novos meios de composição de conflitos, numa perfeita concretização do justo, impedindo dessa forma a injustiça legalizada que caminha lado a lado com o Poder Judiciário, que, por outro lado, também busca através de reformas legislativas obter o equilíbrio entre a segurança jurídica e a efetividade processual. (LÓBO, 2009, p. 14)

Portanto, o foco da atividade advocatícia não pode ser o dever de postulação, mas de assessoria e consultoria e, acima de tudo, de negociação. Cabe aos profissionais do direito, seja através da arbitragem, da conciliação ou da mediação, principalmente aos advogados, utilizarem as técnicas de negociação. Contribuindo, dessa forma, para o bom relacionamento entre as partes, para a consequente solução dos conflitos e para que o litígio não seja levado a juízo.

Para Farah (1999, p. 169), “pouco importa como a advocacia seja classificada: função, ofício ou múnus público. Importa que seja exercida com arte, sabedoria, amor, vocação e leal desvelo”. Neste sentido, é válido entender a profissão do advogado como um sacerdócio, o que contribui para o fortalecimento da cidadania.

## **5 A RECENTE CRISE FINANCEIRA BRASILEIRA, SUA RELAÇÃO COM O MERCADO IMOBILIÁRIO E AS PORTAS JURÍDICAS PARA A ADVOCACIA NEGOCIAL**

Uma reportagem de 08 de maio de 2017, do conceituado site CONJUR, traz a informação que o número de ações judiciais envolvendo contratos de aluguel de imóveis protocoladas no estado de São Paulo aumentou. Segundo dados do Tribunal de Justiça, o total passou de 1.174 processos em fevereiro de 2016 para 1.566 no mesmo mês deste ano, um crescimento de 33,4%. Desse montante, as ações por falta de pagamento de aluguel foram responsáveis por 87,9% dos casos, com 1.377 processos.

Segundo Sampaio (2017), a crise econômico-financeira pela qual vem passando o país contribuiu para o aumento da inadimplência na área de locação de imóveis. Conforme o autor () “Há empresários que quase não estão tendo lucro ou estão com prejuízo que não conseguem pagar as despesas de locação. Como consequência, muitas empresas estão fechando ou já fecharam suas portas” (SAMPAIO, 2017, p. 02).

No caso dos inquilinos de imóveis residenciais, segundo Sampaio (2017), a situação é semelhante. “Desde o início da crise até hoje, as pessoas estão ou perdendo seus empregos ou tendo um decréscimo em suas rendas. Diante disso, mesmo sendo a locação uma despesa fundamental, e não supérflua, elas não estão conseguindo arcar com seus compromissos nesse sentido.” (SAMPAIO, 2017, p. 03), constata.

O Jornal do Comércio, com notícia do dia 30 de maio de 2016, traz a informação de que de janeiro a março de 2016, o mercado imobiliário brasileiro registrou mais de 11,5 mil unidades distratadas, segundo dados da Associação Brasileira de Incorporadoras (Abrainc) em parceria com a Fundação Instituto de Pesquisas Econômicas (Fipe) (LAMPERT, 2016).

A instabilidade financeira do país gerou uma incontável inadimplência, e paralelamente as quebras de contrato, no entanto os contratos, muitas vezes incorporam cláusulas abusivas, e o principal motivo dos conflitos, no caso do distrato, ocorre em vista que, conforme previsto no acordo, nos novos contratos será inserida previsão de multa fixa de até 10% sobre o preço do imóvel, além de perda integral do sinal e de até 20% dos demais valores pagos pelo comprador. Colocando o consumidor em desvantagem exagerada, assim como tira a opção de reembolso da quantia já paga pelo imóvel.

Muitas vezes, o acordo contratual ainda prevê que a incorporadora terá seis meses para devolver os valores a serem ressarcidos, a não ser que a revenda da unidade ocorra antes disso, sendo contrária toda jurisprudência dos tribunais. Práticas semelhantes e abusivas são constantemente vistas no mercado, nas tentativas de reter todo o valor pago pelo cliente à construtora, afirma o empresário e corretor de imóveis, Elbert Chaves de Assis Catão, autor desse trabalho.

Nessa esfera, na última década o mercado imobiliário brasileiro viveu uma fase de muito dinamismo, e passando dessa forma por duas fases bastante distintas. Primeiro, acompanhando o ciclo econômico do país em alta, experimentou um forte crescimento e registrou o auge da prosperidade. No entanto, com a recente desaceleração da economia brasileira entrou em uma curva descendente significativa. Esses fatores, dentro do mercado imobiliário, levaram a um crescimento nos casos de conflitos de interesses. Houve uma grande quantidade de quebras de contratos pelo não pagamento, tanto nas situações de compra e venda, quanto nas locações.

Inadimplências, distratos, abandono, estelionatos, entre outros, formaram um conjunto de problemas recorrentes no recente mercado imobiliário.

O Conselho Nacional de Justiça (CNJ) contabilizou e divulgou o número de processos resolvidos por meio de acordos, fruto de mediações ou conciliações, ao longo do ano, em toda

a Justiça brasileira. O dado foi incluído na 12ª edição do Relatório Justiça em Números (ano-base 2015), publicado nesta segunda-feira (17/10). Utilizando a base de dados dos tribunais, o órgão revelou índice médio de conciliação em 11% das sentenças, resultando aproximadamente 2,9 milhões de processos finalizados de maneira auto compositiva. O acompanhamento estatístico dos números relativos à implementação da Política Judiciária Nacional de Tratamento de Conflitos nos tribunais está previsto na Resolução 125/2010.

O Índice de Conciliação é o indicador que computa o percentual de decisões e sentenças homologatórias de acordo em relação ao total de decisões terminativas e de sentenças. Em 2015, o universo era de 27, 2 milhões de decisões. O novo dado permite que o país tenha ideia da contribuição – em termos estatísticos – da importância das vias consensuais de solução de conflito para a diminuição da litigiosidade brasileira. A entrada em vigor do novo Código de Processo Civil (Lei n 13.105, de 16 de março de 2015), prevendo as audiências prévias de conciliação e mediação como etapa obrigatória para todos os processos cíveis, deve aumentar esses percentuais. Mas, seus efeitos, só serão vistos no relatório de 2017.

Esses dados trazem à necessidade da atenção as novas tendências da justiça brasileira, em especial, para ações do mercado imobiliário, onde ocorrem inúmeros abusos, principalmente com relação aos clientes de baixa rentabilidade. Já há em tribunais pelo país, procedimentos de mutirões para tentativa de resolução dos conflitos envolvendo o Sistema Financeiro da Habitação (SFH).

Temos as iniciativas, por exemplo, nesse sentido, da Justiça Federal da 2ª Região, que engloba o Tribunal Regional da 2ª Região e as Seções Judiciárias do Rio de Janeiro e do Espírito Santo, com as respectivas subseções.

Depois do lançamento do Projeto Conciliar, do CNJ, em 23 de agosto de 2006, vários mutirões de conciliação têm sido realizados na Justiça Federal, dentre os quais se destacam os mutirões de audiências em processos versando sobre contratos habitacionais do Sistema Financeiro da Habitação (SFH). Mais da metade desses processos, que em sua maioria tramitaram por mais de cinco anos, somente na primeira instância, foram solucionados em rodadas de negociação entre os mutuários e a Caixa Econômica Federal e a EMGEA – Empresa Gestora de Ativos, detentora dos créditos referentes aos contratos. (JUS, 2010, p. 06)

A 2ª Região, que engloba Rio de Janeiro e Espírito Santo, tem realizado, regularmente, pelo menos um mutirão habitacional por ano na primeira instância e dois por ano na segunda instância, com resultados superiores a 50% dos acordos, considerados muito positivos.

Portanto, isso demonstra a abertura que se tem para o exercício da advocacia negocial no sentido das resoluções dos conflitos, inclusive os quais envolve o mercado imobiliário, carente de profissionais que dominem a legislação e regras do mercado imobiliário.

## 6 CONSIDERAÇÕES FINAIS

Esse trabalho retratou a modernização da atividade jurídica, através da advocacia, no sentido a resolução dos conflitos através de meios consensuais. Acerca de tais instrumentos, destaca-se que sua principal característica é a celeridade no desfecho resolutivo da divergência entre as partes envolvidas.

Evidenciou-se que o acesso à justiça não se esgota apenas com a mera admissão ao processo ou com a possibilidade de ingresso do conjunto da sociedade na ordem jurídica. É fundamental, principalmente, que o maior número de pessoas tenha o direito de demandar e se defender adequadamente diante do Poder Judiciário, buscando obter a solução dos seus conflitos.

Nesse diapasão, traz-se para os advogados, com ênfase ao ramo imobiliário, a negociação como alternativa de solução dos empasses, com ênfase nas vantagens em relação ao processo judicial comum.

Dessa maneira, seja como mediador ou como negociador, o advogado passou a ter em suas mãos, instrumentos alternativos e eficientes, capazes de realizar justiça e obter o bem para ambas as partes. Percebe-se que o atual momento do judiciário brasileiro exige uma mudança comportamental dos tradicionais advogados, para uma modernização dos pensamentos jurídicos, os quais não devem focar na postulação da ação, mas sim, na resolução do conflito. Egos e vaidades devem ser deixados de lado, não exigindo mais da ação um vencedor e um perdedor, mas a satisfação dos clientes no confortável acordo de encerramento do conflito entre as partes.

A espera, além de frustrante, traz um gasto financeiro muito alto: envolvem advogados, custas judiciais, especialistas, além de, eventualmente, manter congelados os bens que estão sendo disputados. Trazer essa consciência as partes, para que opte por um meio alternativo de resolução, divergente do judicial, pode gerar maiores vantagens ao advogado, do que com o natural processo judicial. Desse modo, percebe-se que a hipótese que baseia o presente trabalho foi confirmada.

Fora feito um enfoque para essa metodologia ser aplicada, no mercado imobiliário, com perspectivas financeiras atraentes, em virtude de envolver altas montas de valores negociados, justamente por ser uma área jurídica carente de profissionais os quais dominem a legislação e regras do mercado imobiliário, busca de forma célere, desburocratizada e negociada o respeito ao efetivo acesso à justiça.

CONSENSUS MEANS AND BUSINESS ADVOCACY: AN ALTERNATIVE FOR THE  
RESOLUTION OF CONFLICTS INVOLVING THE REAL ESTATE MARKET

**ABSTRACT**

Much has been said about alternative means of conflict resolution. Several methodologies are employed in the perspective of these resolutions. Factor needed, in the specific attempt to provide more speed, in obtaining consensus among the parties involved. There is nowadays, both in Brazilian legislation and in the perspective of the judiciary, the support for these attempts at settlement, which develop a reduction in the procedural demand in the courts. This paper provides an insight into the perspectives of using these negotiation techniques in resolving conflicts in the real estate market perspective, with an emphasis on advocacy, and how satisfactory it may become for those of these methods. Therefore, the main objective of this work tends to provide a projection of access to justice in a non-judicial manner, stressing the importance of these conflict resolution instruments in the realm of real estate, where the focus is on achieving respect for effective access to justice by the parties, would be to resolve conflicts quickly, bureaucratized and negotiated. To do so, it is based on a bibliographical research, on the adoption of the deductive and qualitative methods and on a dialogical approach.

**Keywords:** Alternative means. Business advocacy. Real estate market.

## REFERÊNCIAS

ALMEIDA, João Alberto de. Desjudicialização: a relação entre arbitragem e os serviços notariais e registrais. *In: Revista da Faculdade de Direito da UFMG*. Belo Horizonte, nº 59, jul./dez. 2011.

ARAÚJO, Mayara de Carvalho; Oliveira, Raisia Lustosa. 2017. **Relatório do Conselho Nacional de Justiça**. Disponível em: <<http://www.cnj.jus.br/files/conteudo/arquivo/2017/09/904f097f215cf19a2838166729516b79.pdf>>. Acesso: 10 nov. 2017.

BARBOSA, Ruy Pereira. **Assistência jurídica**. Rio de Janeiro: Forense, 1998.

BRANDÃO, Fernanda Holanda de Vasconcelos. **Advocacia Negocial: promoção do acesso à justiça pela desjudicialização dos conflitos**. João Pessoa: A União, 2014.

BRASIL. **Código de Processo Civil**. 2015. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_ato2015-2018/2015/lei/113105.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/113105.htm)>. Acesso em: 07 nov. 2017.

\_\_\_\_\_. **Constituição da República Federativa do Brasil**. 1988. Brasília, Centro Gráfico, 1988.

BUENO, Cássio Scarpinella. **Amicus curae no processo civil brasileiro: um terceiro enigmático**. São Paulo: Saraiva, 2006.

CALMON FILHO, Petrônio. **Mecanismos para a obtenção da autocomposição civil e penal**. São Paulo: Forense, 2005.

CAMILLO, Maria Thereza Tosta. **Conciliação nos processos do Sistema Financeiro da Habitação - Iniciativas da Justiça Federal da 2ª Região**. Disponível em: <<https://jus.com.br/artigos/14742/conciliacao-nos-processos-do-sistema-financeiro-da-habitacao>>. Acesso em: 08 nov. 2017.

CAPPELLETTI, Mauro; GARTH, Bryant. **Acesso à Justiça**. Tradução de Ellen Gracie Northfleet. Porto Alegre: Sérgio Antonio Fabris Editor, 1988.



CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA. 2017. **Há déficit de 19,8% de juízes no Brasil.** Disponível em: <<http://www.cnj.jus.br/noticias/cnj/85407-ha-deficit-de-19-8-de-juizes-no-brasil>>. Acesso em: 10 nov. 2017

FARAH, Elias. **Caminhos tortuosos da advocacia.** São Paulo: LTr, 1999.

HESS, Heliana Maria Coutinho. **Acesso à justiça e descentralização da jurisdição no Estado Federal:** comparativo entre o sistema e as reformas judiciais do Brasil e da Alemanha. São Paulo: Forense, 2002.

KELSEN, Hans. **O que é justiça?** Tradução de Luís Carlos Borges e Vera Barknow. São Paulo: Martins Fortes, 1997.

LAMPERT, Adriana. **Jornal do Comércio** - Passa de 11,5 mil volume de distratos de imóveis. 2016. Disponível em: <<http://jcrs.uol.com.br/conteudo/2016/05/economia/501473-passa-de-11-5-mil-volume-de-distratos-de-imoveis.html>>. Acesso em: 08 nov. 2017.

LÔBO, Paulo. **Comentários ao Estatuto da Advocacia e da OAB.** São Paulo: Saraiva, 2009.

MOORE, Christopher W. **O processo de mediação:** estratégias práticas para a resolução de conflitos. Porto Alegre: Artmed, 1998.

LAZZARINI, Álvaro. **Temas de Direito Administrativo.** São Paulo: Rt, 2013.

PEDROSO, João. **Percursos da reforma da administração da justiça:** uma nova relação entre o judicial e o não judicial. Coimbra: Universidade de Coimbra, 2006.

QUEIROGA, Onaldo Rocha de. **Desjudicialização dos litígios.** Rio de Janeiro: Renovar, 2012.

SAMPAIO, Cláudio. **Número de ações locatícias cresce 33,4% no estado de São Paulo.** 2017. Disponível em: <<https://www.conjur.com.br/2017-mai-08/numero-acoes-locaticias-cresce-334-estado-sao-paulo>>. Acesso em: 09 nov. 2017.

SANTOS, Boaventura de Souza. **A sociologia dos tribunais e a democratização da justiça.** Pela mão de Alice, o social e o político na pós-modernidade. São Paulo: Cortez, 1999.

SCHNEIDER, Gabriela. A (incessante) busca pela garantia da celeridade processual: possibilidades e desafios. *In: Revista de Direito Brasileira*. Ano 3, vol.4. Jan-abril 2013.

SILVA, Adriana dos Santos. **A arbitragem como instrumento de desenvolvimento**. 2007. 161 f. Tese – Universidade Federal de Santa Catarina. Disponível em: <<https://repositorio.ufsc.br/xmlui/bitstream/handle/123456789/90362/241317.pdf?sequence=1&isAllowed=y>>. Acesso em: 10 nov. 2017.

SILVA, Fernanda Tartuce. **Mediação como meio de composição de conflitos civis**. São Paulo: Método, 2007.

SOUSA, Michele Faria de; GANDRA, Kelly Cristine de Campos. A crise do Judiciário e a mediação como uma forma alternativa para resolução de conflitos familiares. *In: Revista de Direito Brasileira*. Ano 3, vol. 4, jan./abr. 2013.