

AMANDA APELFELD

**A UTILIZAÇÃO DOS MEIOS
CONSENSUAIS DE SOLUÇÃO
DE CONFLITOS EM
SITUAÇÕES JURÍDICAS
CONCRETAS QUE VERSEM
SOBRE CONTRATOS
IMOBILIÁRIOS**

MONOGRAFIA

**DEPARTAMENTO DE DIREITO
PROGRAMA DE PÓS-GRADUAÇÃO
EM DIREITO IMOBILIÁRIO**

**RIO DE JANEIRO
AGOSTO DE 2016**

Amanda Apelfeld

**A Utilização dos Meios Consensuais de Solução de
Conflitos em Situações Jurídicas Concretas que
Versem sobre Contratos Imobiliários**

**Monografia apresentada ao Programa de Pós-
Graduação em Direito Imobiliário da PUC-Rio como
requisito parcial para obtenção do título de
Especialista em Direito Imobiliário.**

Orientadora: Profa. Flavia de Almeida Viveiros de Castro

Rio de Janeiro
Agosto de 2016

Dedico o presente trabalho aos entusiastas desta temática, esperando fomentar o estudo e a prática da negociação, mediação, arbitragem e dispute resolution board, enquanto meios adequados de soluções de conflitos dedicados a assegurar o acesso à justiça, e, por consequência, viabilizar o aperfeiçoamento das relações contratuais entre os principais atores do mercado imobiliário, dentre eles: os incorporadores, construtores, permutantes e aos consumidores.

Agradecimentos

Preliminarmente, gostaria de agradecer à minha família que sempre acreditou no meu potencial e me apoiou em todas as minhas decisões, o que contribuiu visivelmente para a minha formação como um indivíduo ético, moral, profissional e acadêmico.

Aproveito a oportunidade para agradecer ao professor Fábio de Oliveira Azevedo, pelo qual tenho admiração. Obrigada por toda a sua dedicação nas aulas ministradas, bem como na sua fundamental contribuição no presente trabalho de conclusão do curso.

A professora Flavia de Almeida Viveiros de Castro que tenho profunda admiração, devo ao auxílio e as profundas discussões na sala de aula.

Resumo

Diante da atual conjuntura, há uma acentuada crise no mercado imobiliário, devido ao imenso número de ações que foram ajuizadas perante o Poder Judiciário, para tratar de inúmeras questões, dentre elas, o distrato de promessa de compra e venda de unidade autônoma. O objetivo deste trabalho é analisar e refletir sobre como esta problemática, que deverá ser enfrentada por meio do princípio do acesso à justiça. Este se caracteriza por abranger tanto a utilização de mecanismos alternativos de solução de conflitos, quanto pela via judicial. Trata-se de uma tentativa em harmonizar os interesses dos consumidores com os próprios agentes econômicos que atuam no mercado imobiliário, de forma a atenuar a crise brasileira neste setor econômico e, por consequência, evitar futuras demandas judiciais que versem sobre os mesmos assuntos. Para tanto, serão examinadas as questões mais relevantes suscitadas pelo Pacto Global, bem como a sua validade e, a grande contribuição que a padronização das cláusulas contratuais imobiliárias tem como proporcionar uma maior segurança jurídica neste setor do mercado.

Palavras-chave: Contrato imobiliário; crise econômica; distrato; promessa de compra e venda; relação de consumo; pacto global; justiça alternativa.

Abstract

In the current economic situation, there is a sharp downturn in the real estate market, due to the immense number of actions that were filed before the Judiciary Power, to deal with numerous issues, among them, the dissolution of promise of sale of a standalone unit. The aim of this study is to analyze and reflect on how this problem should be addressed through the principle of access to justice. This is characterized by covering both the use of alternative mechanisms to solve conflicts, as well as the judicial process. It is an attempt to harmonize the interests of consumers with their own economic agents engaged in the real estate market, in order to mitigate the Brazilian crisis in this economic sector and, consequently, avoid future litigations that focus on the same issues. Therefore, this study will examine the most important issues raised by the Global Compact, as well as their validity and the great contribution that the standardization of the real estate contractual terms has as providing greater legal certainty in this market sector.

Keywords: Real estate contract; economic crisis; dissolution; promise of sale; consumer relationship; the global compact; alternative justice;

SUMÁRIO

INTRODUÇÃO:	10
1. DA PROMESSA DE COMPRA E VENDA	13
1.1. Da Evolução Histórica do Instituto	14
1.2. Do Conceito e da Natureza Jurídica.....	16
2. O CONSUMIDOR E O PACTO GLOBAL	21
2.1. Da Crise Imobiliária.....	21
2.2. A Relação de Consumo e o Contrato Imobiliário de Promessa de Compra e Venda	23
2.3. O Consumidor Versus O Investidor Imobiliário.....	32
2.4. Do Pacto Global:.....	36
3. A UTILIZAÇÃO DE MEIOS ADEQUADOS DE SOLUÇÃO DOS CONFLITOS NO BRASIL E OS CONTRATOS IMOBILIÁRIOS	40
3.1. Conceitos dos Mecanismos de Soluções Alternativas e o Contrato de Promessa de Compra e Venda	41
3.2. A negociação e os contratos imobiliários	43
3.3. A mediação e os conflitos da relação imobiliária contratual	44
3.4. A arbitragem nos conflitos contratuais imobiliários	48
4. CONCLUSÃO	52
5. REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS	54

LISTA DE ABREVIATURAS E SIGLAS

CRFB/88 – Constituição da República Federativa Brasileira de 1988

CC/02 – Código Civil de 2002

CDC – Código de Defesa do Consumidor

CPC/15 – Código de Processo Civil de 2015

“Os filósofos limitaram-se até agora a interpretar o mundo de diferentes maneiras; o que importa é transformá-lo”.

Karl Marx, 1845

Introdução

A incorporação é uma atividade econômica complexa e contínua que envolve uma gama de contratos que regulam os mais diversos aspectos na construção de um empreendimento. Nesse sentido, o sustentáculo das relações obrigacionais do setor imobiliário é instrumentalizado através de contratos específicos deste ramo do Direito.

Todavia, estes contratos imobiliários são incompletos, haja vista que não conseguem descrever, todas as ocorrências e contingências que, são verificadas no curso da execução das obras de um determinado empreendimento.

A razão do presente trabalho decorre da existência de uma acentuada crise brasileira que culminou no desaquecimento do mercado imobiliário somado à judicialização de demandas que envolvem questões que versam sobre contratos imobiliários, dentre elas, se inserem a rescisão e o distrato de promessa de compra e venda.

Vale ressaltar que, no momento da celebração dos contratos de promessa de compra e venda que, em regra, são de adesão, os consumidores carecem de informações essenciais quanto ao conteúdo das cláusulas contratuais, para que possam escolher, de forma livre e consciente, se realmente estão de acordo com as cláusulas contratuais previamente dispostas. Em um momento posterior as celebrações destes contratos, surgem conflitos de interesses entre estes sujeitos desta relação imobiliária que, na maioria das vezes, deságuam no Poder Judiciário, esbarrando em uma sistemática morosa e que tem um custo elevado.

Nesse ínterim, o Novo Código de Processo Civil que entrou em vigor a partir de 18 de março de 2016, tem objetivo de tentar minimizar esta problemática, a partir do estímulo da mediação para a solução de litígios no Direito Imobiliário.

O presente trabalho abordará, essencialmente, a natureza jurídica do contrato de promessa de compra e venda, com o fim de demonstrar as principais situações jurídicas que foram debatidas pelo denominado Pacto Global assinado em 27 de abril de 2016, com a finalidade de aperfeiçoar e assegurar uma maior segurança jurídica, nas relações negociais entre incorporadores e consumidores.

O objetivo do presente trabalho é demonstrar que, apesar da atividade econômica de incorporação ser complexa e, por vezes, não conseguir antever, contratualmente todos os fatos imprevisíveis e inusitados que podem ocorrer, nos períodos pré-obra, obra e pós-obra. É imperativo garantir uma harmonia jurídica de interesses entre os consumidores que adquirem imóveis na planta e os agentes econômicos que atuam no mercado imobiliário. Para tanto, deve haver uma compatibilidade entre os fins jurídicos propostos pela Constituição Federal de 1988 e as legislações que regulamentam a relação de consumo (lei nº 8.078/90) e a lei de incorporação imobiliária (lei nº 4.591/64).

Analisar e refletir sobre os contratos imobiliários, principalmente na utilização de meios consensuais de solução de conflitos em situações jurídicas concretas é um mister que se impõe. O Poder Judiciário está abarrotado de processos que se multiplicam a cada ano, sendo impossível atender aos resultados esperados pelos seus cidadãos de maneira célere, caso não sejam incorporadas e estimuladas outras práticas alternativas de resolução de conflitos. De um lado, promete-se constitucionalmente os princípios do acesso à justiça e da razoável duração do processo, nos termos do art. 5º, incisos XXXV e LXXVIII, da CRFB/88, respectivamente, o que se demonstra ineficiente na prática forense, haja vista a sua morosidade. Por outro lado, existem mecanismos eficientes passíveis de tornarem tais princípios supracitados efetivos, atendendo a manutenção da ordem e da segurança jurídica, na resolução de conflitos nas relações jurídicas que versem sobre contratos imobiliários.

Diante do fracasso da proposta da razoável duração do processo somada a cláusula pétrea constitucional que é princípio do acesso à justiça em sentido amplo, é preciso analisar formas alternativas e adequadas de resolução de conflitos. É nesse cenário que se insere a negociação, a mediação, a arbitragem e o dispute resolution board (Comitê de Solução de Conflitos). A partir da compreensão do que são estes institutos, seus princípios informadores, seus objetivos e efeitos práticos, pretende-se refletir sobre outras formas de lidarmos com os conflitos de interesses que versem sobre contratos imobiliários. Trata-se de uma proposta alternativa que valoriza o diálogo e a celeridade, demandada em um mundo globalizado, onde o tempo é precioso.

Os temas que serão tratados no presente trabalho são relevantes para o Direito, na medida em que, se propõe a discussão e reflexão sobre o que ocorre na prática forense na resolução de conflitos de interesses que versem sobre contratos imobiliários, seus custos e benefícios, bem como a razoável duração do processo e eficiência das soluções alternativas de conflitos.

Frisa-se que a metodologia a ser utilizada para a abordagem desta temática será qualitativa, de forma exploratória, descritiva e explicativa. Além disso, os meios utilizados serão bibliográficos e documentais.

O primeiro capítulo do presente trabalho trará do contrato imobiliário de promessa de compra e venda, mais especificadamente, sobre a natureza jurídica do contrato de promessa de compra e venda, sobretudo, no que tange à sua caracterização jurídica como sendo um contrato de adesão, de caráter continuado ou cativo.

O segundo capítulo, parte da premissa de que é mister haver a compatibilidade entre o Código de Defesa do Consumidor e a lei da incorporação imobiliária. Posteriormente, serão examinados comentários acerca das propostas apresentadas pelo Pacto Global em contratos de promessa de compra e venda de unidades autônomas residenciais em incorporação imobiliária.

O terceiro capítulo tratará da possibilidade de utilização dos meios consensuais de solução de conflitos em situações jurídicas concretas que versem sobre contratos imobiliários, especialmente no âmbito do contrato de promessa de compra e venda. Para tanto, o foco do conteúdo a ser apontado para o terceiro capítulo será iniciado a partir da apresentação dos conceitos dos mecanismos de soluções alternativas de conflitos imobiliários. Nesse ponto, será destacado o estímulo da mediação no Novo Código de Processo Civil em controvérsias que envolvem contratos imobiliários. E por fim, será discutida a eficácia da cláusula compromissória nesses contratos de adesão imobiliários que possuem uma relação consumerista.

Da Promessa de Compra e Venda

A incorporação é uma atividade econômica complexa, a qual possui múltiplos contratos que, embora tenham uma aparente independência, todos estão coligados para que se alcance o objeto final que é a entrega do empreendimento com as suas respectivas unidades imobiliárias prontas.

Nesse mesmo sentido, Fábio de Oliveira Azevedo entende que:

a incorporação deve ser compreendida como um processo, assim entendido o conjunto de atos necessários à consecução de um fim. Qualifica-se, assim como relação jurídica complexa e continuada. No caso, o fim é a entrega de unidades em troca de um valor. Em linhas gerais, o incorporador elabora meticuloso plano de construção, para então adquirir o terreno. Para habilitar-se a comercialização das unidades antes de começar a constituir, deve submeter previamente ao registro imobiliário uma série de documentos e atos jurídicos. E, uma vez obtido o habite-se, deve requerer ao registro imobiliário a averbação da construção para o fim de individualização e discriminação das unidades, que passarão a ter cada qual uma matrícula própria (art. 44, da lei 4.591/64). (AZEVEDO, 2015:464)

Desse modo, compreendemos a incorporação como um processo com uma série de etapas vinculadas, que precisam ser realizadas para se chegar ao momento da entrega das unidades autônomas do terreno vendido à incorporadora ou prometido à venda pela permutante.

Ressalta-se que, diante de diversas ações realizadas na atividade de incorporação, encontra-se o contrato imobiliário da promessa de compra e venda. Esta modalidade de contrato imobiliário é essencial para entendermos o pano de fundo sobre como podemos empregar e fomentar os métodos alternativos de soluções de conflitos em situações jurídicas concretas imobiliárias, com a finalidade de criar soluções mais eficientes e satisfatórias para ambas as partes.

Ante ao fato do Poder Judiciário estar cada vez mais sobrecarregado de processos, somado a crença brasileira de que tudo se resolve através da judicialização dos conflitos de interesses, tem abarrotado o acesso à justiça, previsto constitucionalmente no artigo 5º, inciso XXXV, na Carta Magna de 1988.

A prática forense nos mostra um cenário em que houve um grande aumento de ações judiciais em face de incorporadores/promitentes vendedores, por dois centrais motivos, tais como: em função de práticas e cláusulas contratuais

abusivas, estabelecidas fora dos padrões previstos pelo Código de Defesa do Consumidor e, em situações de meros inadimplementos contratuais.

Diante da atual conjuntura, em virtude de estarmos enfrentando um desaquecimento do mercado imobiliário, é mister fomento da existência de canais de solução dos conflitos alternativos que proporcionem uma resposta rápida e, se possível mais econômica, para ambos os sujeitos destas relações jurídicas que celebram contratos imobiliários.

1.1

Da Evolução Histórica do Instituto

O art. 1088, do Código Civil de 1916, disciplinava na parte referente às disposições gerais contratuais, que se admitia o arrependimento por qualquer das partes, antes de assinada a escritura definitiva de compra e venda exigida sob a forma de instrumento público, arcando a parte que se arrependesse com as perdas e danos resultantes do arrependimento ou, dependendo do caso concreto, haveria a devolução das arras em dobro, nos seguintes termos:

Art. 1.088. Quando o instrumento público for exigido como prova do contrato, qualquer das partes pode arrepender-se, antes de o assinar, ressarcindo à outra as perdas e danos resultantes do arrependimento, sem prejuízo do estatuído nos arts. 1.095 a 1.097.¹

Nesse sentido, a previsão do artigo 1.088 do Código Civil de 1916 trazia uma insegurança jurídica grande para as partes contratantes, considerando que o compromissário comprador não tinha condições de compelir o promitente vendedor a lhe outorgar a escritura definitiva. Ademais, não se exigia o registro no Cartório de Imóveis do referido contrato imobiliário, o que poderia propiciar a venda do mesmo imóvel para várias pessoas.

Todavia, com o advento do decreto-lei 58 de 1937, positivou pela primeira vez no direito brasileiro através do seu artigo 22, a regulamentação do compromisso de compra e venda de imóveis não loteados. Além disso, o referido diploma foi criado com o objetivo de evitar a prática das condutas inseguras

¹ Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L3071.htm. Acesso em: 05 de fev.2016.

supramencionadas pelos promitentes vendedores. Para tanto, foram adotadas duas principais medidas, as quais beneficiaram os compromissários compradores. A primeira, para regular o direito real à aquisição do imóvel. E, a segunda, para municiar o promitente adquirente com a possibilidade de ajuizar a ação de adjudicação compulsória.

Posteriormente, com a entrada em vigor do Código Civil de 2002, o compromisso de compra e venda passou a ser denominado também como promessa de compra e venda de bem imóvel, tornando-se um contrato típico de direito real, conforme os artigos 1.417 e 1.418, ambos do diploma supracitado.

Ademais, a edição da lei nº 10.931/2004 inclui ao art. 32 da lei nº 4.591/64, o parágrafo 2º, que assim dispõe:

Art.32. § 2º Os contratos de compra e venda, promessa de venda, cessão ou promessa de cessão de unidades autônomas são irretratáveis e, uma vez registrados, conferem direito real oponível a terceiros, atribuindo direito a adjudicação compulsória perante o incorporador ou a quem o suceder, inclusive na hipótese de insolvência posterior ao término da obra.²

Nesse sentido, leciona Carlos Augusto da Silveira Lobo que:

(...) a promessa de compra e venda irretratável e irrevogável não teve apenas o efeito de proteger os promitentes compradores contra os abusos dos promitentes vendedores. Possibilitou o financiamento do preço em um grande número de prestações mensais, tornando a aquisição da casa própria acessível à classe média baixa e aos menos afortunados. Constituiu o ponto de partida do desenvolvimento do mercado imobiliário no Brasil, e até hoje é o principal motor de circulação dos imóveis e do crédito imobiliário. Forneceu aos credores/ promitentes vendedores uma garantia robusta, incentivando o crédito e facilitando as operações. A perspectiva da recuperação do imóvel no caso de inadimplência anima os promitentes vendedores a transferirem a posse do imóvel aos promitentes compradores antes da quitação do preço. (LOBO, 2015:583)

Nessa esteira, o instrumento contratual em comento passou a ser irretratável e irrevogável, de forma a impedir que o promitente comprador adimplente com as suas prestações pecuniárias, seja prejudicado por possíveis distratos ou resoluções de promessas de compra e venda, de maneira tal, a comprometer o fluxo de caixa da incorporação, resguardando o direito dos demais promitentes adquirentes ao recebimento dos seus respectivos imóveis.

² Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L4591.htm . Acesso em: 07 de fev.2016.

Portanto, a partir do entendimento da evolução histórica do instituto do contrato de promessa de compra e venda, percebe-se que o promitente comprador passou a ter uma maior segurança jurídica frente ao incorporador e/ou promitente vendedor, o que por consequência colaborou de forma significativa para proteção do crédito imobiliário.

1.2

Do Conceito e da Natureza Jurídica

Segundo o entendimento do ilustre Desembargador Marco Aurélio Bezerra de Melo, a promessa de compra e venda pode ser conceituada como “(...) um contrato em que os contratantes se obrigam a tornar efetiva a venda de um imóvel, mediante o cumprimento de obrigações futuras pactuadas”. (MELO, 2015: 412).

Vale trazer à baila o posicionamento de Orlando Gomes que afirma tratar-se de um “contrato típico pelo qual as partes se obrigam reciprocamente a tornar eficaz a compra e venda de um bem imóvel, mediante a reprodução do consentimento no título hábil”. (GOMES, 2007: 360).

Convém salientar ainda a opinião de José Osório de Azevedo Júnior que define o contrato de promessa de compra e venda, da seguinte forma:

(...) estuda o compromisso de compra e venda a partir de uma análise do contrato preliminar, isto é, daquele contrato que tem por objeto uma prestação de fazer – prestação, essa, consiste na celebração de outro contrato: o definitivo, ou o principal. (AZEVEDO JÚNIOR, 2013:17)

Outrossim, segundo Fábio de Oliveira Azevedo, não se pode confundir incorporação com o contrato de promessa de compra e venda:

A incorporação é mais ampla e mais complexa. Na promessa, um espécie de contrato preliminar, assume-se o dever de celebrar o contrato definitivo, criando uma obrigação de fazer, consistente na emissão de uma futura declaração de vontade. Na prática, a promessa costuma ser o único instrumento assinado pelo adquirente. Ocorre que, o legislador, considerando os riscos da promessa e a fragilidade do promitente, cria outros deveres e direitos que atribuem à incorporação um sentido mais amplo, isto é a obrigação de fazer não envolve apenas o contrato definitivo, mas igualmente a realização de todas as situações jurídicas anteriores, concomitantes e posteriores a própria promessa, como construir (obrigação de fazer) e entregar a unidade de acordo com as especificações do memorial de incorporação (obrigação de dar), prestando contas sem entraves da construção (obrigação de fazer). A incorporação é relação jurídica

continuada. Não deve ser reduzida a único contrato de incorporação”. Na realidade, existem vários contratos coligados para a incorporação, os quais se somam diversas outras situações integrantes da complexa e continuada relação jurídica. (AZEVEDO, 2015: 465)

Desse modo, o contrato de promessa de compra e venda não se confunde com a atividade econômica complexa de incorporação. A promessa de compra e venda é um contrato que pode ser definido como uma espécie do gênero contrato preliminar, a qual se materializa através de um negócio jurídico, por meio do qual o promissário comprador obriga-se a pagar o preço e, o promitente vendedor a reproduzir o consentimento, a fim de que se efetive a venda de um bem imóvel, outorgando-lhe a escritura definitiva.

Sendo assim, a espécie de contrato supracitada, concretiza-se através de um contrato preliminar e, como tal, é regido pelos artigos 462 ao 465, todos do Código Civil de 2002. Neste tipo de contrato imobiliário, as partes obrigam-se a celebrar, posteriormente, o contrato de compra e venda do imóvel, de acordo com as cláusulas, desde logo insculpidas na promessa, caso sejam implementados os seus termos e as suas condições.

Desta forma, o promissário comprador assume a obrigação de pagar o preço acordado, geralmente de forma parcelada e, o promitente vendedor, assume a obrigação de fazer, que é concretizada através da assinatura e outorga da escritura pública de compra e venda em favor do promissário comprador, depois daquele pagar integralmente o preço que fora acertado.

O contrato preliminar de promessa de compra e venda pode ser classificado como um título hábil a constituir um direito real à aquisição do imóvel desde que respeite certas condições estipuladas nos artigos 1417 e 1418, combinado com os artigos 462 ao 465, ambos do Código Civil.

Os quesitos cumulativos exigidos pelos artigos supracitados são: a) a existência do contrato preliminar que deve conter os fundamentos essenciais do contrato definitivo, salvo a forma, com fulcro no art.108, do Código Civil; b) concluído o contrato preliminar, este não pode conter no seu texto nenhuma cláusula de arrependimento, portanto, deve ser irretratável; c) deve ser observada a forma escrita, seja como instrumento de escritura pública ou particular; d) e, por fim, necessita ser registrado no Cartório do Registro de Imóveis.

Atendidos a estes requisitos cumulativos, o promitente comprador está investido em um direito real de garantia à aquisição do imóvel prometido, inclusive com relação a terceiros. Neste sentido, dispõe o enunciado 253 da III Jornada de Direito Civil que “o promitente comprador, titular de direito real (art. 1.417), tem a faculdade de reivindicar de terceiro o imóvel prometido à venda”.

No mesmo sentido, entende o autor Carlos Augusto da Silveira Lobo, que “o direito do promitente comprador, objeto do nosso estudo, acopla-se ao poder de disposição do promitente vendedor, limitando-o enquanto não cumprida, por este, a obrigação de celebrar a escritura definitiva”. (LOBO, 2015:579)

Acrescenta ainda o mesmo autor que:

o domínio do promitente vendedor encolhe ao ter o seu poder de disposição severamente limitado (quase anulado) pelo direito real à aquisição do imóvel, que só permite ao promitente vendedor o poder-dever de alienar o imóvel ao promitente comprador, nos termos da promessa. O bloqueio do poder de disposição, por ser efeito de um direito real, segue a coisa, a qual se afigura como se tivesse sido amputada, e a continua onerando ainda que transferida a terceiro. Rescindida a promessa, restaura-se o domínio em sua plenitude. Obviamente, com o cumprimento da promessa, no próprio ato da transmissão do imóvel, o domínio se recompõe já na titularidade do promitente comprador. (LOBO, 2015: 581).

Além disso, caso haja recusa do promitente vendedor ou de terceiros, a quem os direitos deste forem cedidos, em celebrar a outorga da escritura definitiva de compra e venda, conforme fora pactuado no contrato preliminar, pode ser ajuizada a ação de adjudicação compulsória, nos termos do art. 501, do Código de Processo Civil de 2015.

A ação de adjudicação compulsória é um instrumento por meio do qual promitente comprador requer que o juiz profira uma sentença que substitua a vontade do promitente vendedor que, já é capaz, por si só, de constituir um título para o registro da compra e venda no cartório de imóveis.

O contrato de promessa de compra e venda se caracteriza por ser um contrato de adesão. Desse modo, eis as palavras de Orlando Gomes:

o negócio jurídico no qual a participação de um dos sujeitos sucede pela aceitação em bloco de uma série de cláusulas formuladas antecipadamente, de modo geral e abstrato, pela outra parte, para constituir um conteúdo normativo e obrigacional de futuras relações concretas. (GOMES, 1972:3)

Desta forma, as suas cláusulas são previamente estipuladas, pelo promitente vendedor, parceiro contratual mais forte, restando apenas à aderência ou não pelo promitente comprador.

Ademais, a promessa de compra e venda caracteriza-se por ser um contrato cativo ou diferido. Noutras palavras, é um contrato que tem duração ao longo do tempo.

Ressalta-se, a teoria criada por Pontes de Miranda, a qual foi denominada de “Escada Ponteana”. Para esse ilustre autor, o negócio jurídico celebrado deve ser existente, válido e eficaz. Nesse sentido, para que a promessa de compra e venda seja existente, válida e eficaz devem ser respeitados os três planos do negócio jurídico. Noutras palavras, a promessa de compra e venda deve preencher a sua estruturação básica, estar em conformidade com a ordem jurídica brasileira e produzir os seus efeitos.

Vale dizer que, a promessa de compra e venda não perde a sua validade se não for registrada, apenas não produz efeitos perante terceiros. Neste sentido, afirma o Relator e Ministro Luis Felipe Salomão no REsp 1.185.383/MG, julgado em 08/04/2014, pela quarta turma do Superior Tribunal de Justiça:

(...) A promessa de compra e venda identificada como direito real ocorre quando o instrumento público ou particular é registrado no cartório de registro de imóveis, o que não significa que a ausência do registro retire a validade do contrato. (...). (Superior Tribunal de Justiça REsp 1185383- MG, 2014)

Desse modo, vale trazer à baila o entendimento de Nelson Rosendal, o qual afirma que a partir do registro da promessa de compra e venda este instrumento particular ou público, passa a ter eficácia para além das partes contratantes:

A oponibilidade absoluta do direito real gera sequência e torna ineficazes, em face daquele, as alienações e onerações posteriores ao registro do contrato preliminar. Esses efeitos decorrem apenas do registro, antes e independentemente do pagamento do preço. (ROSENVALD, 2004: 393).

Frisa-se que o direito do promissário comprador em poder ajuizar a ação de adjudicação compulsória, não estando condicionado ao registro da promessa de compra e venda. Este é o entendimento está sumulado no verbete 239, do Superior Tribunal de Justiça, nos seguintes termos: “o direito à adjudicação

compulsória não se condiciona ao registro do compromisso de compra e venda no cartório de imóveis”.

Nesse sentido, o enunciado 95 da I Jornada de Direito Civil também tem o mesmo entendimento de que:

O direito à adjudicação compulsória (art. 1.418 do novo Código Civil), quando exercido em face do promitente vendedor, não se condiciona ao registro da promessa de compra e venda no cartório de registro imobiliário (Súmula nº 239 do STJ).

Insta salientar que, não existe um prazo determinado para que o promissário comprador ajuíze a ação de adjudicação compulsória. Desse modo, o promitente comprador, cuja promessa de compra e venda já tenha sido integralmente paga, pode requerer a qualquer tempo, a adjudicação compulsória do imóvel, conforme o entendimento da 4ª Turma do STJ, no REsp n. 1.216.568 /MG, de Relatoria do Ministro Luis Felipe Salomão, julgado em 03/09/2015.

Vale ressaltar que, caso o promitente comprador não efetue o pagamento do imóvel, ocorrerá a resolução do contrato, com o requerimento de reintegração de posse pelo promitente vendedor.

Portanto, o contrato de promessa de compra e venda tem uma grande aplicação nos negócios jurídicos imobiliários e, por sua vez, cria um direito real de garantia à aquisição do promitente comprador ao imóvel prometido que, ainda encontra-se na propriedade do promitente vendedor. Desta forma, o direito de propriedade sobre o bem será transmitido ao promitente comprador, desde que tenha sido realizado o pagamento integral do bem, o qual em regra, ocorre parceladamente, por meio de um contrato de financiamento imobiliário. Por isso, esta espécie de contrato preliminar tem a característica de ser um contrato de adesão, de caráter continuado, ou cativo.

2

O Consumidor e o Pacto Global

A promessa de compra e venda de unidades autônomas em incorporação imobiliária suscita uma reflexão sobre a sintonia existente entre o teor das cláusulas previamente dispostas pelo parceiro econômico mais forte, nesta modalidade de contrato imobiliário, com os conceitos jurídicos que servem de sustentáculo para aplicação do Código de Defesa do Consumidor.

Ademais, os artigos 5º, inciso XXXII, 170, inciso V, da Constituição Federal de 1988 e 48, do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias prevêm que a atividade econômica e financeira deve ser concretizada com o fim de observar determinados princípios, dentre eles, a defesa do consumidor.

Nos tópicos a seguir, procuramos refletir sobre alguns aspectos da aplicação do Código de Defesa do Consumidor em relação ao contrato de promessa de compra e venda, alinhando algumas notas a respeito de eventuais conflitos de interesses delineados pelo Pacto Global, cotejando, o tratamento legal a ser dispensado em decorrência da celebração desta modalidade contrato imobiliário.

2.1

Da Crise Imobiliária

Preliminarmente, antes de adentrar no conceito da relação de consumo, é um mister que se impõe, estabelecer o cenário que está ocorrendo na prática forense sobre o novo perfil das demandas imobiliárias que versam sobre a promessa de compra e venda de imóveis.

Nesse sentido, em matéria veiculada no Jornal Valor Econômica, a professora e juíza da 6ª Vara Cível do Fórum da Barra da Tijuca, Flávia de Almeida Viveiros de Castro aduz que:

Hoje, as demandas estão sendo propostas pelos promitentes adquirentes para devolver os imóveis, que estão comprando e que, como afirmam, se constituíram no sonho da casa própria que ousaram idealizar. O que pretendem os promitentes adquirentes, depois de terem pago parte substancial do preço do bem adquirido, é

o dinheiro que verteram para os empreendimentos, já que afirmam não mais poderem arcar com as parcelas de seus financiamentos. Afirmam dificuldades pessoais, próprias ou de alguém da família que ajudava nas despesas domésticas e que, desempregado, não pode mais colaborar para sustentar o lar. Pretendem que o Poder Judiciário, desta vez, rompa o contrato e lhes devolva o dinheiro do qual necessitam para suportar as dificuldades do cotidiano. De outro lado do liame, contudo, estão as incorporadoras, as construtoras e os agentes financeiros, que não querem nem ouvir falar em contratos desfeitos. Aduzem que os ajustes foram firmados em caráter irretratável e irrevogável (cláusula sempre presente neste tipo de pacto) e acenam com o caos total do mercado, já que, se todos resolverem romper os contratos, haverá um efeito dominó, com a quebra geral e a insegurança paralisante instalada no mercado imobiliário. (CASTRO, 2016)

Diante do exposto, não estamos mais falando em preservar os contratos imobiliários de promitentes compradores que já tenham adimplido parte substancial do ajuste. Na verdade, hoje, os promitentes compradores querem romper os seus vínculos jurídicos existentes com incorporadores e/ou promitentes vendedores.

Vale ressaltar que, antes do incorporador resolver sobre a viabilidade econômica de um determinado empreendimento, ele tem o prazo de carência de 60 (sessenta) dias para desistir, com fulcro nos arts. 34 e 35, da Lei nº 4.591/64. Este prazo é improrrogável e, é o único momento que o incorporador pode desistir da incorporação imobiliária. Desse modo, é preciso que o incorporador tenha segurança jurídica de que ele possuirá recursos financeiros suficientes para levar adiante o seu projeto.

A par disso, depois de ultrapassado o prazo de carência, o incorporador ou promitente vendedor já tem, praticamente, todas as unidades autônomas a serem construída vendidas, ou pelo menos, o mínimo necessário para conseguirem um financiamento junto à uma instituição financeira, para iniciar a obra do empreendimento imobiliário. Contudo, de repente, se surpreendem ao se depararem com uma elevada porcentagem de distratos e rescisões de promessas de compra e venda de unidades autônomas, enquanto as obras da incorporação imobiliária estão avançando a cada dia.

Pois bem. Agora que já discorremos sobre o atual cenário no setor imobiliário, passamos a abordar importantes conceitos da relação de consumo.

2.2

A Relação de Consumo e o Contrato Imobiliário de Promessa de Compra e Venda

A relação consumerista precisa ter presentes os seguintes elementos: o consumidor, o fornecedor e o produto ou serviço.

Desse modo, nota-se que na atividade de incorporação imobiliária podemos ter a figura do consumidor que pode ser o promitente comprador que compra a unidade autônoma como destinatário final, conforme dispõe o art.2º, caput, do CDC que o “consumidor é toda pessoa física ou jurídica que adquire ou utiliza produto ou serviço como destinatário final”³.

Frisa-se que a definição de consumidor é ampla, haja vista que as definições do Código de Defesa do Consumidor para descrever a atividade do sujeito que adquire ou utiliza, produto ou serviço, para definir a sua situação como destinatário final, interventor na relação de consumo, vítima do fato de produto ou serviço, ou exposto à práticas previstas no diploma em comento, pode ser encontrada tanto, no art.2º, caput, do CDC, quanto nos arts. 2º, parágrafo único, art.17 e art. 29, todos do mesmo diploma supramencionado. Todavia, no presente trabalho vamos nos ater apenas ao conceito de consumidor como destinatário final.

Nota-se que para definir o que seria considerado destinatário final não é uma tarefa fácil. Para tanto, surgiram três teorias para esclarecer quem seria considerado o destinatário final do produto ou serviço.

A primeira teoria é a denominada maximalista ou objetiva, a qual conceitua o consumidor como destinatário final de forma mais ampla, como aquele que é o destinatário fático do produto ou serviço. Noutras palavras, é aquele que retira o produto ou serviço de circulação do mercado de consumo, não importando se a pessoa é física ou jurídica ou se tem fim lucrativo ou não.

Todavia, a segunda teoria chamada de finalista ou subjetiva, tem um entendimento diferente, e, menos abrangente de quem seria o considerado

³ Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L8078.htm . Acesso em: 01 de mar.2016.

destinatário final. Para esta hipótese indaga-se o que o consumidor está fazendo com determinado produto ou serviço. Para tanto, é necessário que o consumidor tenha dado uma destinação fática e econômica do produto ou serviço. Ou seja, o consumidor tem que retirá-lo de circulação do mercado de consumo e, também, esgotá-lo economicamente o produto ou serviço. Desse modo, não podendo adquirir-lo para revenda ou para uso profissional, pois, se o produto ou serviço está sendo utilizado para incrementar a atividade comercial de determinada pessoa física ou jurídica, este não será considerado consumidor.

Nesse sentido, informa Claudia Lima Marques que quando há incremento na atividade comercial, o posicionamento adotado pela jurisprudência do Supremo Tribunal de Justiça é que:

haveria consumo intermediário, ainda dentro das cadeias de produção e distribuição. Esta interpretação restringe a figura do consumidor aquele que adquire (utiliza) um produto para uso próprio e de sua família, consumidor não será profissional, pois o fim do CDC é tutelar de maneira especial um grupo da sociedade que é mais vulnerável. (MARQUES, 2010:85)

Frisa-se que há uma terceira teoria denominada finalista mitigada, a qual parte da premissa que a Carta Magna de 1988 não definiu quem é o consumidor. Assim, temos que nos valer do próprio Código de Defesa do Consumidor. Diante disso, parte-se para a política nacional das relações de consumo, prevista no art.4º, do CDC, local onde são traçadas diretrizes para o intérprete e o aplicador da lei, se guiarem, quando forem interpretar o referido diploma. É neste momento, em que se define a quem o Código de Defesa do Consumidor se dirige, no artigo 4º, inciso I, do CDC, dispõe que deve haver o “reconhecimento da vulnerabilidade do consumidor no mercado de consumo”. Sendo assim, quando a CRFB/88 no seu artigo 5º, inciso XXXII, diz que “o Estado promoverá, na forma da lei, a defesa do consumidor”, já informa que o consumidor é o vulnerável daquela relação jurídica e deve ser protegido.

Convém ressaltar, os dizeres de Claudia Lima Marques que sobre o conceito de “vulnerabilidade é uma característica, um estado do sujeito mais fraco, um sinal de necessidade de proteção”. (MARQUES, 2010:87)

Vale salientar que, a partir da entrada em vigor do Código Civil de 2002, a teoria maximalista foi perdendo a sua força. Todavia, começou a crescer uma

nova tendência que é a teoria finalista mitigada na jurisprudência. Nesta nova teoria, especialmente para o Supremo Tribunal de Justiça, tem se utilizado da equiparação do art. 29, do CDC, para enquadrar como consumidor, a pessoa jurídica que comprove ser vulnerável, na sua atuação que esteja fora do âmbito da sua especialidade.

Nesse sentido, eis o entendimento da jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça no Resp nº 476428 de Santa Catarina, de Relatoria da Ministra Nancy Andriighi, julgado em 19/04/2005:

Direito do Consumidor. Recurso especial. Conceito de consumidor. Critério subjetivo ou finalista. Mitigação. Pessoa Jurídica. Excepcionalidade. Vulnerabilidade. Constatação na hipótese dos autos. Prática abusiva. Oferta inadequada. Característica, quantidade e composição do produto. Equiparação (art. 29). Decadência. Inexistência. Relação jurídica sob a premissa de tratos sucessivos. Renovação do compromisso. Vício oculto. - A relação jurídica qualificada por ser "de consumo" não se caracteriza pela presença de pessoa física ou jurídica em seus polos, mas pela presença de uma parte vulnerável de um lado (consumidor), e de um fornecedor, de outro. - Mesmo nas relações entre pessoas jurídicas, se da análise da hipótese concreta decorrer inegável vulnerabilidade entre a pessoa-jurídica consumidora e a fornecedora, deve-se aplicar o CDC na busca do equilíbrio entre as partes. Ao consagrar o critério finalista para interpretação do conceito de consumidor, a jurisprudência deste STJ também reconhece a necessidade de, em situações específicas, abrandar o rigor do critério subjetivo do conceito de consumidor, para admitir a aplicabilidade do CDC nas relações entre fornecedores e consumidores-empresários em que fique evidenciada a relação de consumo. - São equiparáveis a consumidor todas as pessoas, determináveis ou não, expostas às práticas comerciais abusivas. - Não se conhece de matéria levantada em sede de embargos de declaração, fora dos limites da lide (inovação recursal). Recurso especial não conhecido. (Superior Tribunal de Justiça REsp 476428- SC., 2005)

Desta forma, devemos ir à essência e abraçar o intuito da norma jurídica em proteger a parte vulnerável da relação jurídica contratual e extracontratual, só que para isso, é necessário identificar parâmetros para definir esta vulnerabilidade.

Existem diversos tipos de vulnerabilidade, dentre eles destacam-se quatro, quais sejam: a) técnica; b) jurídica ou científica; c) fática ou socioeconômica d) informacional.

A vulnerabilidade técnica ocorre quando o promitente comprador não tem conhecimentos específicos sobre o objeto que está adquirindo e, por isso, pode ser facilmente enganado. Esta espécie de vulnerabilidade é presumida para o consumidor que não atua profissionalmente, mas pode também alcançar, de modo

excepcional, o profissional que seja destinatário final fático do produto ou do serviço. Todavia, a análise da vulnerabilidade deve ser auferida no caso concreto.

Outrossim, o desembargador Werson Rego afirma que a vulnerabilidade técnica ocorre quando:

é o fornecedor quem detém o monopólio do conhecimento e do controle sobre os mecanismos utilizados na cadeia produtiva. Ao consumidor, resta, somente a confiança, a boa-fé no proceder honesto e leal ao fornecedor, fato que lhe deixa sensivelmente exposto. (REGO, 2015, p. 749).

Cumpre destacar ainda a vulnerabilidade jurídica ou científica que é representada pela ausência de conhecimentos específicos, sejam eles: jurídicos, econômicos ou contábeis, bem como os seus reflexos na relação negocial entre incorporador e consumidor. Na sistemática do Código de Defesa do Consumidor, esta vulnerabilidade é presumida para o consumidor não profissional, haja vista que os profissionais e as pessoas jurídicas devem possuir o mínimo de conhecimentos jurídicos para exercer a sua profissão ou atividade econômica, devendo fazer consultas a profissionais especializados, quando não dominarem determinado assunto.

Contudo, a vulnerabilidade fática ou socioeconômica que conforme afirma Claudia Lima Marques, concentra-se na outra parte contratual:

o fornecedor que, por sua posição de monopólio fático ou jurídico, por seu grande poder econômico ou em razão de sua essencialidade do serviço, impõe sua superioridade a todos que com ele contratam. (MARQUES, 2010: 91).

Noutras palavras, o outro parceiro contratual é tão forte socioeconomicamente que não se tem como negociar o teor das cláusulas contratuais, seja por causa de mecanismos de controle da produção e do capital ou por prestígio social, o que por consequência, gera uma enorme desigualdade do consumidor frente ao fornecedor.

Resta analisar a vulnerabilidade informacional que se caracteriza justamente pelo déficit informacional do consumidor frente ao outro polo da relação jurídica que detém a informação. A informação é fundamental, inclusive, por se constituir como um dos deveres anexos da boa-fé objetiva entre os contratantes, sob pena da falta de informação, romper a confiança e transparência existente entre as partes, culminando no adimplemento positivo do contrato, nos termos do art.422, do CC/02.

Como vimos anteriormente, a definição de consumidor é relacional. Para existir esta relação jurídica, deve haver de um lado, o consumidor, e do outro, o fornecedor. Nesse sentido, o artigo 3º, do CDC dispõe que:

Art. 3º. Fornecedor é toda pessoa física ou jurídica, pública ou privada, nacional ou estrangeira, bem como os entes despersonalizados, que desenvolvem atividade de produção, montagem, criação, construção, transformação, importação, exportação, distribuição ou comercialização de produtos ou prestação de serviços.

§ 1º Produto é qualquer bem, móvel ou imóvel, material ou imaterial.

§ 2º Serviço é qualquer atividade fornecida no mercado de consumo, mediante remuneração, inclusive as de natureza bancária, financeira, de crédito e securitária, salvo as decorrentes das relações de caráter trabalhista.⁴

Observa-se que esta previsão exige o desenvolvimento de atividades tipicamente profissionais que sejam realizadas com habitualidade e mediante remuneração. Desta forma, a incorporadora caracteriza-se como fornecedora, haja vista que esta, na maioria das vezes produz e comercializa unidades autônomas a serem erigidas no mesmo empreendimento, bem como, recebe valores em contrapartida desta atividade.

Ademais, acerca da incorporação imobiliária e o Código de Defesa do Consumidor, sustenta o professor Caio Mário da Silva Pereira:

No processo de evolução da teoria do contrato, a antiga visão individualista e liberal cede lugar a uma concepção na qual se privilegiam a boa-fé objetiva e o equilíbrio e intensifica-se a intervenção legislativa visando compensar a vulnerabilidade do contratante mais fraco. É em conformidade com essa concepção da Lei nº 4.591/1964 caracteriza o contrato de incorporação; institui um sistema de proteção do adquirente e estabelece requisitos para comercialização das unidades imobiliárias, que devem ser articulados a outros requisitos, relacionados aos tipos contratuais empregados na atividade da incorporação, sejam pelo Código Civil (arts. 481, 483, 533, 586, 610 e 1.417) ou pelas Leis nº 4.591/1964 e 9.514/1997, entre outras. A par desse sistema específico, sobreveio em 1990 a lei geral de proteção e defesa do consumidor – Lei nº 8.078/1990 (Código de Proteção e Defesa do Consumidor) -, que define as bases da Política Nacional das Relações de Consumo com o propósito de atender às necessidades dos consumidores e harmonizar os interesses dos participantes das relações de consumo, (...). O CDC caracteriza-se como lei geral, ao agrupar as normas de proteção aplicáveis à universalidade das relações de consumo, sem discriminar quaisquer espécies de contratos ou situações. (PEREIRA, 2016: 329)

⁴ Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L8078.htm . Acesso em: 08 de mar.2016.

Nesse ponto, a liberdade absoluta nas relações negociais privadas relacionadas a atividade de incorporação, colocava, o adquirente em desvantagem excessivamente exagerada. Desta forma, o objetivo da existência da lei nº 4.591/64 foi de criar um regramento jurídico próprio para o processo complexo de incorporação imobiliária, bem como harmonizá-lo dentro do ordenamento jurídico brasileiro, diante do surgimento de outras leis.

Desse modo, a Constituição Federal de 1988, a lei da incorporação imobiliária (lei nº 4.591/64) e o Código de Defesa do Consumidor, devem dialogar entre si, de forma a viabilizar a solução mais satisfatória para cada caso concreto, diante do perfil complexo e contínuo que é próprio da atividade econômica da incorporação imobiliária.

Nessa mesma esteira, o autor Caio Mario da Silva Pereira sustenta que:

na medida em que o CDC dispõe sobre os contratos de consumo em geral e os contratos empregados na atividade da incorporação são regulados por regimes jurídicos próprios (Código Civil, arts. 481 e seguintes, entre outros; Lei nº 4591/1964, Lei nº 9.514/1997, Lei nº 10.931/2004, entre outras), não se pode cogitar de excluir uma ou outra fonte legislativa, mas, sim, de coordenar as normas para construir soluções harmonizadas e funcionais no ordenamento, evitando-se simplificações apressadas ou irrefletidas que levem a distorções que atinjam a equação econômica do negócio. (PEREIRA, 2016: 338)

Outrossim, a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça no Resp nº 299.445-PR entende que, o contrato de promessa de compra e venda de imóveis em fase de produção pode ser regido tanto pela Lei nº 4.561/64, quanto o Código de Defesa do Consumidor. Desse modo, o código consumerista é um importante diploma que introduziu no ordenamento jurídico princípios gerais que enfatizam a justiça contratual e a boa-fé objetiva.

Nessa lógica, há uma harmonia entre as regras estabelecidas na lei nº 8.078/90 (Código de Defesa do Consumidor) e lei nº 4591/64 (lei de incorporações imobiliárias). Desta forma, pode-se estabelecer um diálogo de fontes entre ambas as leis, mas jamais uma colisão entre elas.

Vale ressaltar que deve-se sempre buscar através do diálogo de fontes para adotar uma interpretação mais protetiva com relação ao consumidor, nos termos do art. 47, do CDC.

O consumidor é a figura mais vulnerável desta relação contratual, podendo ser aplicada a lei nº 4591/64 que dispõe em seus artigos 29 sobre o conceito

específico de incorporador para fins de responsabilidade pela entrega da unidade autônoma em incorporação imobiliária, in verbis:

Art. 29. Considera-se incorporador a pessoa física ou jurídica, comerciante ou não, que embora não efetuando a construção, compromisse ou efetive a venda de frações ideais de terreno objetivando a vinculação de tais frações a unidades autônomas, (VETADO) em edificações a serem construídas ou em construção sob regime condominial, ou que meramente aceite propostas para efetivação de tais transações, coordenando e levando a termo a incorporação e responsabilizando-se, conforme o caso, pela entrega, a certo prazo, preço e determinadas condições, das obras concluídas. Parágrafo único. Presume-se a vinculação entre a alienação das frações do terreno e o negócio de construção, se, ao ser contratada a venda, ou promessa de venda ou de cessão das frações de terreno, já houver sido aprovado e estiver em vigor, ou pender de aprovação de autoridade administrativa, o respectivo projeto de construção, respondendo o alienante como incorporador.⁵

Anota-se que, há nos dispositivos supracitados a identificação da presença da expressão “intento de incorporar”. A intenção de incorporar nos permite que a incorporadora seja responsável pela entrega, no prazo certo, da unidade autônoma adquirida na planta.

A respeito da conceituação de incorporação, revela Caio Mario da Silva Pereira que o legislador a define de forma incompleta. Desse modo, o mesmo autor apresenta uma definição mais completa de incorporador:

(...) Toda pessoa física ou jurídica, independentemente da sua anterior profissão, torna-se incorporador pelo fato de exercer, em caráter permanente ou eventual, certa atividade, que consiste em promover a construção de edificação dividida em unidades autônomas. Na configuração de incorporador cabe a construção do edifício, mas dela não se afasta a ação de quem, embora não realize diretamente a construção, promova-a indiretamente, lançando à venda apartamentos, conjuntos residenciais ou comerciais, lojas, compartimentos em mercados, unidades em edifício-garagem ou qualquer outro tipo de edificação, desde que em regime de propriedade horizontal. Este é extremo inarredável, pois a ideia de incorporação é geminada ao condomínio especial, e ocorre nas operações aludidas, cujo o objeto seja a unidade autônoma vinculada à fração ideal de terreno e condomínio indissolúvel das partes comuns. (PEREIRA, 2016: 204).

Nessa esteira, é mister traçar elementos que sejam capazes de completar a definição da atividade de incorporação. O artigo 29, da Lei de Incorporação Imobiliária exige a “venda de frações ideais do terreno objetivando a vinculação de tais frações a unidades autônomas, em edificações a serem construídas ou em

⁵ Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L4591.htm . Acesso em: 21 de mar. 2016.

construção no regime condominial”. Esta alienação, pode ser feita através dos contratos tais como: o de compra e venda ou de promessa de compra e venda, das frações ideias do local onde será erigida a construção. Além disso, promete-se entregar, em momento futuro, a unidade autônoma, quando esta houver tido individualizada a sua matrícula junto à municipalidade (art. 44, da lei nº 4591/64), introduzida em um condomínio edilício que ainda será constituído, através da instalação da assembléia, nos termos do art.1.332, do CC/02:

Art. 1.332. Institui-se o condomínio edilício por ato entre vivos ou testamento, registrado no Cartório de Registro de Imóveis, devendo constar daquele ato, além do disposto em lei especial: I - a discriminação e individualização das unidades de propriedade exclusiva, estremadas uma das outras e das partes comuns; II - a determinação da fração ideal atribuída a cada unidade, relativamente ao terreno e partes comuns; III - o fim a que as unidades se destinam.⁶

Nesse ponto, vale revelar o entendimento de Fábio de Oliveira Azevedo ao afirmar que:

o incorporador não precisar ser o construtor, bastando que seja o coordenador dessa operação econômica. Não existe incorporação em qualquer atividade construtiva. É preciso que a construção seja acompanhada do propósito específico de alienar as unidades antes de concluídas as obras. (AZEVEDO,2015, p. 471).

Nesta linha de raciocínio, não se enquadra na definição de incorporação, quando não houver alienação, durante a fase de construção do empreendimento.

Destaca-se que a Lei de Incorporação Imobiliária preconiza no seu art. 30 que também é conceituado como incorporador, por ampliação, o proprietário do terreno que celebre um contrato de construção de edifícios, destinado à constituição de um futuro condomínio edilício, caso inicie as vendas das unidades autônomas a serem erigidas no local, em momento anterior à expedição do habite-se.

A responsabilidade pela entrega de unidades imobiliárias em incorporação não se limita apenas a incorporadora, mas pode também haver a responsabilização da promitente vendedora e/ou da permutante do terreno. Noutras palavras, não é um mister que, o terreno onde será realizada a incorporação seja do incorporador. Desta forma, caso o promitente vendedor não seja a incorporadora, tal como é o

⁶ Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/L10406.htm. Acesso em: 23 de mar. 2016.

caso da permutante, proprietária do terreno, a qual tem interesse direto na realização e no sucesso do empreendimento, em razão de ter alardeado que concebeu e está executando em seu terreno, um projeto que implicaria na construção de um conjunto arquitetônico de edifícios, por exemplo.

Vale registrar que, para ocorrer a incorporação, há uma etapa inicial e cogente, qual seja, deverá ocorrer a aquisição do terreno acompanhada da anuência para demolição e construção, devendo ambos documentos serem registrados, nos termos do art. 32, alínea a, da lei nº 4591/64. Porém, na prática, há uma situação muito comum, conforme observa o autor Fábio de Oliveira Azevedo, “o incorporador oferecer unidades da futura construção em troca do terreno adquirido, para não ter que aportar mais recursos”, (AZEVEDO, 2015: 477), a qual classifica-se como um típico contrato de permuta.

Desse modo, leciona Fábio de Oliveira Azevedo sobre o conceito do contrato de permuta:

é preciso, então, qualificar o arranjo de interesses. Descreve-se na legislação a operação pela qual alguém adquire um terreno (imóvel, por natureza), recebendo, como pagamento unidades (imóvel, por acessão) a serem construídas. (...) Entende-se por permuta o negócio jurídico, pelo qual pessoas se obrigam, reciprocamente, a transferir a propriedade de bens, isto é, se obrigam a trocar um bem por outro, sendo esta a função prático-econômica reconhecida e a interpretação correta do art. 39, da lei nº 4591/64. (AZEVEDO, 2015: 477).

Assim, vislumbra-se que o contrato de permuta possui duas relações. Por um lado, há uma relação obrigacional entre o dono do terreno e do incorporador, ou seja, há a obrigação de dar, sem transferir a propriedade para o permutante (art.481, do CC/02). E, por outro, existe uma relação real, qual seja, a existência de propriedade do dono do terreno, em relação a determinadas unidades autônomas, cuja construção será realizada em momento futuro.

Superado o conceito do contrato de permuta, situação que pode existir mercado de consumo, por se tratar de uma prática comum, é importante destacar os dizeres do desembargador Werson Rego sobre a importância de proteger o consumidor em suas relações jurídicas intrinsecamente desequilibradas, em face aos fornecedores de produtos e serviços:

(...) proteger e defender o consumidor não significa privilegiar o consumidor. A finalidade precípua da legislação consumerista é o estabelecimento do equilíbrio e da harmonia entre os sujeitos da relação de consumo e, na medida em que se

reconhece a vulnerabilidade do consumidor, coloca à disposição destes institutos e instrumentos que a mitiguem. O fundamento teórico reside no princípio maior da igualdade de todos: igualdade de oportunidades, igualdade de tratamento, igualdade de forças, igualdade de armas. Alcançando-se a igualdade, a harmonia e a paz social restarão naturalmente estabelecidas. (REGO, 2015:749)

Ultrapassados os conceitos relativos à relação de consumo, bem como o diálogo de fontes entre do Código de Defesa do Consumidor e da Lei de Incorporações Imobiliárias, deve-se estabelecer uma importante divisão entre os próprios consumidores. Noutras palavras, é um mister que se impõe, fazer a distinção entre o sujeito a quem se dirige a proteção do Código de Defesa do Consumidor e quem não está acobertado por esta especial proteção, os denominados investidores.

2.3

O Consumidor Versus O Investidor Imobiliário

Existe o consumidor que adquire a unidade autônoma através de um contrato de promessa de compra e venda como destinatário final, como por exemplo, o promitente comprador que compra uma única unidade imobiliária para fins de moradia. Todavia, há quem se diga ser consumidor, porém, adquiriu diversas unidades autônomas de um mesmo empreendimento imobiliário, com a finalidade de obter proveito econômico. Este não merece a tutela conferida pelo Código de Defesa do Consumidor, haja vista que ele “pega carona” na atividade de incorporação imobiliária alheia.

Para o investidor imobiliário, é mais fácil antever, quando um empreendimento não irá trazer o benefício econômico esperado, em virtude da sua expertise no assunto. Normalmente, ele é o primeiro a perceber e a querer romper os vínculos jurídicos da promessa de compra e venda de diversas unidades autônomas em incorporação que foram adquiridas.

Nessa esteira, o investidor não é a parte vulnerável na relação jurídica em um contrato de promessa de compra e venda de unidade autônoma em incorporação. Ele apenas está especulando no mercado imobiliário. Então, não faz sentido que o investidor imobiliário tenha um tratamento diferente, acobertado

por uma proteção existente para equilibrar uma relação contratual, que já nasceu e permanece equilibrada.

Ocorre que, na prática forense, tem sido intensificada a resilição unilateral da promessa de compra e venda que é irrevogável, a partir disso, leciona Melhim Namem Chalhoub que:

por meio transverso, o interesse individual de adquirentes que efetivamente não mais reúnam capacidade de pagamento, vem sendo aproveitada por promitentes compradores-investidores, que adquirem imóveis “na planta” com o propósito de revendê-los com lucro por ocasião de “habite-se”; ao verem frustrada sua expectativa de lucro em situações de crise (como a que ocorre nos anos 2014/2016), se socorrem do “direito de desistência” ou da “resilição unilateral” do contrato irrevogável, aproveitando-se da proteção que a jurisprudência confere ao adquirente, enquanto destinatário final do imóvel que se encontra em situação de desvantagem técnica e econômica. (CHALHUB, 2016).

A par disso, a aplicação do Código de Defesa do Consumidor deve ser feita de acordo com a interpretação fornecida pelas teorias maximalista, finalista e finalista mitigada, adotadas pelo Superior Tribunal de Justiça, bem como, na aplicação da política nacional das relações de consumo, previstas no art. 4º, do CDC para orientar a interpretação do intérprete e do aplicador da lei sobre a vulnerabilidade de uma das partes contratuais.

Todavia, a teoria maximalista que considera como destinatário final, aquele que retira o produto ou serviço de circulação do mercado, restou enfraquecida com a entrada em vigor do Código Civil de 2002.

Nesse diapasão, é cediço que, atualmente, o Superior Tribunal de Justiça adota a teoria finalista que considera o consumidor, com fulcro no artigo 2º, do CDC, toda a pessoa física ou jurídica que venha adquirir ou utilizar produtos ou serviços para satisfazer as suas próprias necessidades, sem a aspiração de incrementar e desenvolver sua atividade profissional.

Desta forma, deve-se desmistificar a figura de que todo o promitente adquirente é consumidor e, verificar em cada caso concreto, quem realmente é vulnerável nesta relação negocial, sob pena de estremecer toda a força jurídica sistemática protetiva do Código de Defesa do Consumidor.

Porém, vale destacar que, a prática forense nos mostra que quando trata-se de unidade autônoma comercial, observa-se como um assunto nebuloso para verificar na prática, quando se aplica o Código de Defesa do Consumidor. Infelizmente, a jurisprudência não sedimentou ainda parâmetros objetivos sobre a

aplicação do Código de Defesa do Consumidor, quando estamos abordando a temática denominada aquisição de unidade autônoma de natureza comercial em incorporação imobiliária.

É oportuno mencionar que, em regra, estamos falando de um contrato de adesão de promessa de compra e venda em que existem pessoas jurídicas, economicamente mais fortes, as quais estabelecem cláusulas contratuais unilateralmente, sem que a outra parte da relação jurídica, possa discutir ou modificar, substancialmente, o conteúdo do referido contrato imobiliário, nos termos do art. 54, do CDC.

É oportuno destacar que, diante da assinatura de um contrato padrão de promessa de compra e venda de imóveis em incorporação, o promitente comprador pode vir a se deparar com certas questões futuramente, a respeito do teor das cláusulas do referido contrato imobiliário. Não é surpresa que quem assina o contrato supramencionado, em regra, desconhece os seus direitos, em razão de ser a parte mais vulnerável da relação jurídica imobiliária, o que resulta na não identificação, no momento da assinatura do referido contrato, em possíveis abusos no teor das cláusulas contratuais. Posteriormente, o promitente adquirente se surpreende quando, por exemplo, ajuíza uma ação de distrato de promessa de compra e venda, ao ser informado por seu advogado que existem inúmeras cláusulas abusivas que estão presentes no referido contrato imobiliário. Inclusive, há algumas disposições contratuais que estão em desacordo com a legislação vigente ao tempo da celebração do contrato imobiliário.

A atividade de incorporação é complexa, entremeada por diversos atores, mas ela precisa ser desenvolvida, de modo a permitir uma maior segurança jurídica para dirimir conflitos que possam vir a surgir no futuro, perante todas as partes envolvidas, sejam elas no período pré-obra, obra ou pós-obra.

Dessa forma, não se pode partir da premissa que não se pode aplicar o Código de Defesa do Consumidor em contratos de adesão que versem sobre a promessa de compra e venda para aquisição de toda unidade autônoma comercial, alegação esta que, tem sido feita com certa frequência na prática forense em contestações de demandas sobre rescisão de promessa de compra e venda.

Cumprе destacar que não se pode conceber a ideia de que, o imóvel comercial adquirido na planta, seja caracterizado, em qualquer hipótese, como um

insumo para incrementar uma atividade comercial, com a finalidade de se afastar a aplicação do Código de Defesa do Consumidor. A unidade autônoma comercial nasceu para se nela investir, mas isto, não pode ser utilizado como subterfúgio para a não aplicação da relação consumerista.

É mister salientar que, há um grande protecionismo em torno do consumidor. Porém, é necessário que o aplicador da lei, entenda e compreenda o real efeito econômico, no setor imobiliário, quando estamos falando em momento de crise econômica, somado a diversas demandas que versam sobre o distrato ou rescisão de promessa de compra e venda de unidades autônomas em incorporação.

Os contratos de promessa de compra e venda, em regra, são de adesão, e o objeto contratual imobiliário é de longa maturação. Porém, diante do atual cenário econômico brasileiro, o período compreendido entre a celebração do contrato de promessa de compra e venda de unidade autônoma em incorporação e a expedição do habite-se, surge um leque de incertezas, desafios e inseguranças no setor imobiliário.

É oportuno mencionar que foram celebrados contratos imobiliários de promessa de compra e venda em caráter irrevogável, de maneira a possibilitar a garantia da estabilidade do fluxo financeiro destinado ao pagamento das obrigações do passivo da incorporação.

A partir disso, necessário refletir sobre o que aconteceria se a incorporação imobiliária não permanecesse autossustentável, haja vista que, atualmente, as incorporadoras têm se deparado com um elevado número de distratos e rescisões de promessas de compra e venda de imóveis em incorporação que já estavam vendidos.

Além disso, as incorporadoras não sabem se irão conseguir continuar a receber, mensalmente, o capital referente ao subsídio obtido junto à instituição financeira, de forma a permitir que as obras do empreendimento prossigam. Isto porque, antes de se conseguir um financiamento para a construção de um empreendimento, já havia um mínimo de unidades prometidas à venda. Porém, agora, deparam-se com um resultado bem inferior ao mínimo exigido pelo banco para a concessão de aporte financeiro.

É cediço que a incorporação é uma unidade econômica autônoma que se sustenta pelas suas próprias forças. Todavia, caso haja uma impossibilidade

econômica e financeira da incorporadora prosseguir com as obras de um determinado empreendimento, não é possível ter certeza se haverá patrimônio de afetação suficiente para indenizar todos os promitentes adquirentes de imóveis adquiridos na planta, nos termos dos arts. 31-A ao 31-F, todos da lei nº 4.591/64.

É oportuno salientar que, se o capital destinado para prosseguir a obra das unidades autônomas em incorporação for utilizado para restituir o dinheiro aos promitentes adquirentes, uma vez constatado que não será mais viável continuar a execução da obra, então, diante deste panorama, o local de onde será extraído todo o capital para restituir o dinheiro investido aos promitentes adquirentes será o da própria empresa que realiza a incorporação.

Perspicaz, para ultrapassar esta enorme crise no setor imobiliário, a qual abalou o mercado com novos desafios e inseguranças, foram os que se reuniram e diante da divergência de opiniões, resolveram encontrar um consenso. Este acordo é denominado de Pacto Global que a seguir será examinado.

2.4

Do Pacto Global

Preliminarmente, vale mencionar que a Associação de Dirigentes de Empresas do Mercado Imobiliário (ADEMI/RJ), iniciou um trabalho para produzir uma minuta padronizada, estabelecendo um regramento sobre quais cláusulas seriam mais adequadas para constar em um contrato de promessa de compra e venda de unidades imobiliárias em incorporação, com financiamento imobiliário. Este foi o pontapé inicial para proteger as melhores práticas no mercado imobiliário.

Nesse sentido, todos os envolvidos tiveram que ceder as suas posições setoriais, para que, pudesse ser atingido um denominador comum, através da elaboração de uma minuta padrão, a qual contempla as legítimas expectativas, tanto dos incorporadores e dos construtores, quanto dos consumidores. Assim, houve a primazia pela harmonia de interesses de todos os parceiros contratuais, com a finalidade de não serem privilegiadas determinadas posições setoriais presentes mercado.

Pois bem. A partir da crescente judicialização de demandas relacionadas à contratos de promessa de compra e venda de unidades autônomas em incorporação imobiliária, somado ao fato do adensamento da crise econômica, emergiu a necessidade de se construir vínculos de confiança entre as partes para modificar a mentalidade de todos os envolvidos na atividade de incorporação imobiliária e, quiçá, haver o aperfeiçoamento da relação negocial entre consumidores e incorporadores.

A saída mais rápida e efetiva foi encontrada através de um consenso entre diversos atores existentes no setor imobiliário.

Em 27 de abril de 2016, consolidaram o que se denominou de Pacto Global. Neste acordo, foram determinados regramentos com o fim de proteger as melhores condutas no mercado imobiliário, afim de satisfazer as legítimas expectativas de promitentes consumidores e vendedores que irão celebrar os contratos de promessa de compra e venda de imóveis residenciais em incorporação imobiliária, após a data da celebração deste consenso.

É preciso afirmar que o Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro, foi convidado pelo Ministério da Justiça para participar das negociações do Pacto Global como mediador. Sendo assim, embora existam opiniões diversas acerca da validade do referido acordo, porém, o posicionamento a ser adotado deve ser pela sua validade.

O ato supracitado praticado pelo Tribunal de Justiça representa a importância da utilização dos meios adequados de resolução de conflitos que versem sobre contratos imobiliários. Isto revela uma excelente oportunidade para divulgar a necessidade e eficácia destes métodos alternativos de solução de conflitos que, inclusive, desafogam o Poder Judiciário.

A par disso, no Pacto Global, foram abordados diversos pontos extremamente importantes, dentre eles, a extinção da promessa de compra e venda através do denominado “distrato” ou “resilição bilateral”.

Em que se pese o artigo 32 §2º da lei nº 4591/64, insculpir que o contrato de promessa de compra e venda de unidade imobiliária em incorporação são celebrados de forma irretratável e irrevogável. Nesse passo, em princípio, chega-se a conclusão que o negócio jurídico em comento não comportaria a denominada “desistência”.

Todavia, a súmula 543 do Superior Tribunal de Justiça prevê a possibilidade de resolução do contrato de promessa de compra e venda regida pelo Código de Defesa do Consumidor.

Nessa lógica, a jurisprudência consolidou o entendimento que as duas únicas hipóteses em que poderiam haver a retenção dos valores já pagos pelo promitente comprador, como forma de indenizar o promitente vendedor/construtor, seriam na desistência imotivada ou por culpa exclusiva do consumidor.

Porém, interpreta o Superior Tribunal de Justiça que, se o desfazimento do contrato supracitado decorrer exclusivamente do fornecedor, ora promitente vendedor, deverá ocorrer a imediata restituição da integralidade das parcelas já pagas.

Vale dizer, existem diversos fatores externos que podem intervir sobre o contrato de promessa de compra e venda celebrado entre as partes, o que por consequência, pode abalar a capacidade econômico-financeira do promitente comprador do imóvel na planta, por exemplo. Desta forma, o promitente adquirente não conseguiria concretizar o chamado “sonho da casa própria”. É neste momento, em que o Pacto Global também assegura que poderá haver a extinção do contrato, desde que o consumidor esteja adimplente com as suas prestações pecuniárias.

A par disso, regulamenta-se que poderiam constar no contrato imobiliário de promessa de compra e venda de unidade autônoma em incorporação duas hipóteses de cláusulas penais, quais sejam: a) uma multa definida de forma precisa, instituída em percentual de até 10% (dez por cento) sobre o valor do imóvel prometido à compra, ou; b) a perda integral do sinal, somada a retenção, que não pode ultrapassar 20% (vinte por cento) sobre os demais valores já pagos pelo promitente comprador.

Por derradeiro, ao ser aplicado o regramento disposto pelo Pacto Global para possibilitar o distrato de promessa de compra e venda, deve o promitente comprador arcar com a cláusula penal supracitada, afim de que o fluxo de caixa da incorporação não seja comprometido, resguardando o patrimônio de afetação, para proporcionar aos restantes adquirentes, que não quiserem o distrato dos seus contratos imobiliários, a possibilidade de receberem os seus respectivos imóveis.

Para tanto, feitas as devidas deduções, restou convencionado que o saldo remanescente será restituído ao promitente comprador, corrigido monetariamente, em uma única parcela, no prazo de seis meses, contados a partir da extinção do contrato.

Superados os comentários fundamentais acerca do Pacto Global e da súmula 543 do Superior Tribunal de Justiça, passamos a abordar os meios adequados de solução de conflitos em situações jurídicas que versam sobre contratos imobiliários, principalmente no que tange o contrato de promessa de compra e venda de imóvel em fase de produção.

A Utilização de Meios Adequados de Solução dos Conflitos no Brasil e os Contratos Imobiliários

O presente capítulo desenvolve a análise entre o que foi abordado anteriormente, a respeito da atual gravidade da crise econômica brasileira, somada ao fato de que, os promitentes adquirentes quererem romper os seus vínculos jurídicos com os promitentes vendedores e/ou incorporadores, através do acionamento ao Poder Judiciário de inúmeras demandas que versam sobre rescisões ou distratos de promessa de compra e venda.

Todavia, pelo caminho judicial de solução de litígios, não se tem conseguido produzir resultados de forma mais célere e satisfatória para as partes, haja vista os obstáculos impostos por um procedimento esculpido na metodologia adversarial. Nesse sentido, lecionam, a ministra do Superior Tribunal de Justiça, Nancy Andrichi, e a juíza coordenadora do Programa Justiça Comunitária do Tribunal de Justiça do Distrito Federal, Gláucia Falsarella Foley que:

os profissionais do direito nem sempre dispõem de habilidades específicas para a condução de processos de construção do consenso. Ao contrário, o que se verifica, em geral, é a aplicação de técnicas excessivamente persuasivas, comprometendo a qualidade dos acordos obtidos. (ANDRIGHI & FOLEY, 2008)

Dessa sorte, tem havido um grande fomento brasileiro pela conscientização jurídico-social, por meio da qual devemos buscar e promover a prática dos meios adequados de resolução de conflitos, principalmente na área do Direito Imobiliário, que não podem apenas estar restritos a via do Poder Judiciário.

Assim, torna-se imperativa a necessidade de se compreender os meios alternativos de solução de controvérsias, quais sejam: a negociação, conciliação, mediação, arbitragem e dispute resolution board e os benefícios que estes institutos podem trazer para o mercado imobiliário para colocar fim aos litígios imobiliários.

Frisa-se, há uma impropriedade na nomenclatura dos “meios alternativos de solução de conflitos”, em função de a sua origem ser norte americana, que

advém da terminologia “alternative dispute resolution”. Desta forma, a denominação mais apropriada a ser utilizada em português é “métodos adequados de resolução de disputas”.

Nesse cenário, destaca-se que o acesso à justiça tem evoluído muito. A expressão “acesso à justiça” não pode ser confundida apenas com a via do Poder Judiciário. Não obstante, o ingresso jurisdicional tenha sido uma tradição instituída como o caminho natural a ser adotado para o enfrentamento de controvérsias, os mecanismos alternativos de resolução de disputas também estão abrangidos pelo acesso à justiça.

A garantia do acesso à justiça em sentido amplo tem contribuído, de forma significativa, para o fomento e aperfeiçoamento de outras iniciativas adequadas de resolução de conflitos que versam sobre contratos imobiliários. Assim, concebe-se o desenvolvimento e a concretização das práticas adequadas de resolução de conflitos que sejam apropriadas para cada caso concreto.

Nesse sentido, as resoluções adequadas de disputas vêm se fortalecendo, como métodos que priorizam a rapidez, a eficácia e prevenção de litígios.

Desta forma, a seguir serão apresentados os métodos que podem ser eleitos, bem como, quais terão aptidão para solucionar o conflito e, que possam atender aos interesses das partes que atuam no mercado imobiliário, cujo o enfoque está na solução de situações jurídicas concretas, as quais versem sobre contratos imobiliários, especialmente no que tange à promessa de compra e venda de imóvel em incorporação imobiliária.

Ressalta-se, é um mister corroborar pela necessidade de superarmos a cultura excessivamente judicialista brasileira, onde todas as soluções tem que ocorrer no Poder Judiciário. Sendo assim, passamos a discorrer sobre os mecanismos de solução apropriados de conflitos.

3.1

Conceitos dos Mecanismos de Soluções Alternativas e o Contrato de Promessa de Compra e Venda

Segundo Ana Teresa Basílio e Thiago Rodovalho, “apesar das críticas dirigidas ao Poder Judiciário Brasileiro, estudos demonstram que o sistema estatal

de resolução de disputas enfrenta problemas na maior parte dos países”. (BASÍLIO & RODOVALHO, 2015: 956).

Acrescentam os mesmos autores que nestas pesquisas, foram:

analisadas três variáveis básicas – tempo, custo e expertise das decisões -, é difícil encontrar algum país cujo judiciário apresente uma relação equilibrada entre elas na solução de litígios. Se, por um lado, o Judiciário brasileiro é criticado pela sua lentidão e pela quantidade de recursos, o Judiciário norte-americano, muitas vezes usado como referência de eficiência, é criticado pelos seus elevados custos e pelo excesso de estímulos à realização de acordos. (BASÍLIO & RODOVALHO, 2015: 956).

Nessa lógica, diante da crise que assola o Poder Judiciário brasileiro, somada a acentuada “cultura do litígio” que se enraizaram no Brasil, não colaboram para obtenção de uma eficaz redução dos processos judiciais. Para tanto, os parceiros contratuais imobiliários devem saber o rol de possibilidades acerca dos caminhos existentes e disponíveis no âmbito do sistema da justiça. Este ponto é crucial, quando se trata de assegurar a garantia de acesso efetivo à justiça.

Faz-se necessário tecer algumas considerações para possibilitar uma melhor percepção e delimitação sobre os métodos de solução adequados de conflitos em contratos imobiliários.

As disputas contratuais imobiliárias podem ser solucionadas, principalmente, através de dois grupos de mecanismos, quais sejam: a) autocompositivos; b) heterocompositivos.

O primeiro grupo é denominado de autocomposição. Para este mecanismo, exigem-se três elementos cumulativos, quais sejam: a) o sacrifício integral ou parcial dos interesses das partes; b) a resolução do conflito deve ser feita de acordo as vontades manifestadas pelas partes; c) ausência da decisão acordada ser imposta por um terceiro.

Todavia, o segundo grupo, denominado de heterocomposição, diferencia-se da autocomposição, haja vista que há um terceiro imparcial que tem poder decisório sobre o litígio. Neste método impositivo, a resolução de controvérsias pode ser tanto pela via compulsória através da via jurisdicional, quanto voluntária, por meio da arbitragem.

Ultrapassada esta questão sobre os grupos de mecanismos de solução de conflitos, passamos a atentar para cada grupo isoladamente. Primeiro, para os métodos autocompositivos, para somente depois, abordar a arbitragem como um meio heterocompositivo.

A autocomposição pode ser exemplificada pela utilização de três métodos adequados de solução de conflitos. O consenso ocorre diretamente entre as partes, por meio da denominada negociação ou, indiretamente entre as pessoas que possuem interesses conflitantes, através da conciliação ou da mediação.

Acrescenta-se, a lição de Julia Demarchi, *in verbis*:

os métodos não adversariais são a negociação(assistida ou não), mediação e a conciliação que se caracterizam pelo trabalho cooperativo entre as partes, uma decisão tomada pelas partes, em que todos se beneficiam e que leva em conta os interesses das partes e a possibilidade de resolução do conflito por elas mesmas. (DEMARCHI, 2008: 50).

Nesse sentido, há uma maior consciência das próprias partes que passam a ser protagonistas do seus próprios acordos, o que culminará em uma maior eficiência no cumprimento no pacto obtido.

Superada as bases introdutórias dos métodos adequados de resolução de conflitos, passamos discorrer sobre cada um deles, cotejando esta abordagem com a especialização na solução de controvérsias em contratos imobiliários.

3.2

A negociação e os contratos imobiliários

A negociação é diferente da mediação e da conciliação, em virtude daquela não necessitar da participação de um terceiro imparcial. Assim sendo, torna-se viável a solução do conflito através do diálogo apenas entre os participantes, sem qualquer auxílio externo.

Assim, caso promitente comprador que queira a rescisão da promessa de compra e venda de determinada unidade autônoma em incorporação pode solucionar o conflito de interesses com a própria incorporadora e/ou promitente vendedora, sem a participação de um terceiro.

Vale destacar que, em 12/04/2016, na palestra sobre “Mediação, Negociação e Arbitragem no Setor Imobiliário”, realizada na Associação

Comercial do Rio de Janeiro, a palestrante Rafaella Carvalho, gerente geral da RJZCyrella explicou oralmente que, a empresa criou um núcleo de advogados da própria empresa, que primam pela utilização da negociação junto ao cliente, de forma a conseguir atender as necessidades dos compradores ou promitentes adquirentes, evitando que demandas sejam ajuizadas perante o Poder Judiciário e, conseqüentemente, propiciam um caminho adequado para criação de solução satisfatória para ambas as partes, de maneira eficaz e célere. (CARVALHO, 2016: COMUNICAÇÃO ORAL)

3.3

A mediação e os conflitos da relação imobiliária contratual

Existem casos concretos em que a comunicação torna-se inviável entre as partes ou existe uma ineficácia na tentativa para a composição do conflito, sem qualquer auxílio externo. Neste contexto, sustentam os autores Diogo Assumpção Rezende de Almeida, Fernanda Medina Pantoja e Juliana Loss de Andrade que:

as partes podem socorrer-se de um profissional conhecedor de técnicas cuja utilização tem finalidade de recuperação ou de facilitação do diálogo. O terceiro, que está presente na mediação e na conciliação, por exemplo, não tem poder decisório, apenas auxilia os participantes da retomada do papel de protagonistas da solução do conflito. (ALMEIDA, PANTOJA, & ANDRADE, 2016: 37)

Vale dizer que, a Resolução nº 125 de 2010 do Conselho Nacional de Justiça (CNJ) versou sobre as formas apropriadas de solução de controvérsias, tendo como fundamento, o principal efeito para o fomento brasileiro de discussões sobre a existência um sistema denominado “multiportas”, “fórum de múltiplas portas” ou “tribunal multiportas” na resolução de disputas.

Nesse ponto, é relevante salientar que a resolução supracitada fomentou a criação de Centros Judiciários de Soluções de Conflitos e Cidadania. Estas são unidades do Poder Judiciário que realizariam sessões e audiências com conciliadores e mediadores.

Outrossim, o Conselho Nacional de Justiça, recentemente, sob a presidência do Ministro Joaquim Barbosa, reforçou esta preocupação com a adoção dos meios apropriados de solução de conflitos com a edição da Recomendação nº 50 de 2014.

O tribunal multiportas é definido pelos autores Ana Teresa Basílio e Thiago Rodovalho como uma:

(...) inspiração no sistema americano (Multi-door Courthouse System), é caracterizada por não restringir as formas de solução de controvérsias exclusivamente ao Poder Judiciário, oferecendo meios alternativos e, muitas vezes, mais adequados ao tipo de conflito, tais como negociação, conciliação, mediação e arbitragem, além de outros ainda menos usuais no país, mas que têm ganhado cada vez mais relevância, na construção civil, como os dispute boards. (BASÍLIO & RODOVALHO, 2015: 965).

Neste ponto, o sistema multiportas prima pela integração de todos os métodos de resolução de conflitos, de forma a propiciar, que o caminho da justiça deve ser compreendido como um acesso em sentido amplo.

Outrossim, o método dispute resolution board é formado por um tribunal que previne e soluciona disputas entre partes na relação contratual da construção civil. Este comitê é formado por até três profissionais, qualificados como especialistas no campo técnico e/ou no âmbito jurídico. Este procedimento é implementado, em regra, antes mesmo do início das obras serem realizadas no empreendimento, bem como caracteriza-se pela realização de vistas periódicas, durante as etapas de incorporação imobiliária.

Desse modo, o mecanismo supracitado é uma prática fundamental dentro da construção civil, e, quiçá, poderá colaborar na solução de conflitos perante ao promitente comprador e o promitente vendedor de imóvel prometido à compra. Para alguns esta visão pode vir a ser utópica, porém, este método é fantástico.

Observa-se que Nancy Andrichi e Gláucia Falsarella Foley sustentam que:

Nesse contexto, ainda que o sistema de justiça se esforce em modernizar os seus recursos - humanos, materiais, normativos e tecnológicos -, a dinâmica da explosão de litigiosidade ocorrida nas últimas décadas no Brasil continuará apresentando uma curva ascendente em muito superior à relativa aos avanços obtidos. Para o sistema operar com eficiência, é preciso que as instâncias judiciais, em complementaridade à prestação jurisdicional, implementem um sistema de múltiplas portas, apto a oferecer meios de resolução de conflitos voltados à construção do consenso - dentre eles, a mediação. (ANDRIGHI & FOLEY, 2008)

A mediação caracteriza-se pela existência de um terceiro imparcial, denominado mediador, para conflitos em que existam relações continuadas entre as partes, como sugerem Mauro Cappelletti e Humberto Dalla. O mediador é um

“modelador de ideias” (CALMON, 2007: 120), o qual se utiliza de técnicas e de habilidades para que as próprias partes cheguem a um consenso.

Em 2015, ressalta-se que ocorreram dois marcos legais que foram extremamente importantes para a mediação no Brasil. O primeiro ocorreu com o advento do Novo Código de Processo Civil (Lei nº 13.105/2015), já o segundo, com a aprovação da Lei da Mediação (lei nº 13.140/15). Sendo assim, foram estabelecidas diretrizes para a aplicação da mediação tanto intraprocessual quanto extraprocessual. Inclusive, vale dizer que a própria lei nº 13.140/15 dispõe os regramentos para a prática da mediação privada.

Nesse sentido, vale mencionar o que insculpe o art. 1º, parágrafo único, da lei nº 13.140/15, que considera a mediação como uma “atividade técnica exercida por terceiro imparcial sem poder decisório, que, escolhido ou aceito pelas partes, as auxilia e estimula a identificar ou desenvolver soluções consensuais para a controvérsia”⁷.

A mediação de conflitos é um método autocompositivo que pode trazer grandes benefícios para a solução de controvérsias que versem sobre contratos imobiliários, inclusive, para litígios oriundos do contrato de promessa de compra e venda.

Vale dizer que, a mediação é um método que prima pelo sigilo, de forma a proporcionar as partes um cenário mais aberto para obtenção de um consenso, na oralidade, na boa-fé, entre outras diretrizes, com fulcro no artigo 2º, da lei 13.140/15 c/c art. 166, do CPC/15.

Segundo Diogo Assumpção Rezende de Almeida, Fernanda Medina Pantoja e Juliana Loss de Andrade é necessário fazer uma diferenciação entre a mediação e a conciliação. “O mediador direciona seus esforços no aprimoramento da comunicação dos mediandos. Não é lícito oferecer opções de acordos” (ALMEIDA, PANTOJA, & ANDRADE, 2016: 38). Contudo, na conciliação, ocorre o oposto. O conciliador é um condutor mais ativo,

que se dirige uma atividade mais dinâmica. Não tem a intenção de recuperar o diálogo entre os participantes, concentrando-se exclusivamente na questão objetiva, isto é, no conflito. Não obtido o acordo e esgotadas as opções e propostas sugeridas pelos participantes da sessão de conciliação, o conciliador,

⁷ Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2015-2018/2015/Lei/L13140.htm. Acesso em: 14 de jul. 2016.

diferentemente do mediador, poderá oferecer novas alternativas. A passividade deste em relação àquele refere-se somente à possibilidade de apresentação de soluções, visto que o mediador utiliza suas técnicas de forma ativa, sem retirar, contudo, a autoria e o protagonismo dos envolvidos. (ALMEIDA, PANTOJA, & ANDRADE, 2016: 38).

A mediação é um método de autocomposição que se aplica para casos em que há um vínculo anterior entre as partes, com fulcro no art.165, §3º, do CPC/15. Noutras palavras, a mediação deve ser aplicada em conflitos que são originários de relações continuadas, como por exemplo, conflitos contratuais existentes entre os atores do mercado imobiliário.

Por outro lado, a conciliação, que trataremos a seguir, é mais indicada para conflitos pontuais, preferencialmente, onde não há vínculos interpessoais prévios, conforme o art. 165, §3º, do CPC/ 15.

Nesse ponto, é relevante mencionar que a conciliação não é um método que atenda a demanda existente para a solução de controvérsias de casos concretos que versem sobre contratos imobiliários. Para solucionar alguma controvérsia contratual imobiliária, parte-se do pressuposto que, a existência de um vínculo contratual anterior ao próprio conflito de interesses das partes. Logo, neste tipo de litígio, a mediação apresenta-se como um método mais apropriado de dissolução de conflitos.

Desse modo, Ana Teresa Basílio e Thiago Rodovalho definem a conciliação como “(...) um método muito antigo e difundido no país, no qual o julgador (juiz ou árbitro), ou um conciliador especialmente designado para esse fim, tenta conciliar as partes, buscando chegar a um acordo entre elas”.(BASÍLIO & RODOVALHO, 2015: 965).

Acrescentam os autores supracitados, que “os contatos na conciliação são pontuais e breves, com uma atitude, digamos, mais pró- ativa do conciliador, que, inclusive formula propostas de acordo para as partes (...)”. (BASÍLIO & RODOVALHO, 2015: 965).

Não obstante a conciliação ser um método adequado de solução de conflitos importante, a experiência forense a apresenta como uma prática não muito positiva. Sendo assim, existem críticas a respeito da eficácia da conciliação que acabou se tornando um método processual burocrático. Ao invés de serem

oferecidas opções ou sugestões para a realização de acordos, na maioria dos casos concretos, a única indagação que surge é: “tem acordo?”.

Porém, não se pode deixar de salientar que foi a partir da difusão da conciliação, que surgiram outros métodos apropriados de resolução de controvérsias, com as suas raízes fincadas na cultura da pacificação social, com a finalidade de reduzir a litigiosidade.

Suplantada as questões acerca dos métodos autocompositivos, passamos a tratar da arbitragem, como um método de heterocomposição de conflitos contratuais imobiliários.

3.4

A arbitragem nos conflitos contratuais imobiliários

Segundo Alexandre Câmara, a arbitragem pode ser conceituada como:

(...) um meio de solução de conflitos alternativo à via judiciária caracterizado por dois elementos essenciais: são as partes da controvérsia que escolhem livremente quem vai decidi-la, os árbitros, e são também as partes que conferem a eles o poder e a autoridade para proferir tal decisão. (...) A arbitragem se caracteriza por ser capaz de permitir uma verdadeira composição da lide, o que o exercício da função jurisdicional raramente é capaz de alcançar. Relembre-se que lide não é um fenômeno jurídico, mas sociológico, consistente num conflito de interesses degenerado pela pretensão manifestada por uma das partes e pela resistência oposta pela parte contrária a essa pretensão. (CÂMARA, 2009: 8)

Nesse sentido, já advertia Francesco Carnelutti, a arbitragem é um “equivalente do processo civil” (CARNELUTTI, 1997:115). Noutras palavras, este método é um substituto da função jurisdicional exercida pelo Estado, haja vista que a solução do conflito será imposta as partes, por um terceiro, estranho à controvérsia.

Na lição de Ana Teresa Basílio e Thiago Rodovalho existem quatro relevantes atrativos na adoção da arbitragem como um meio alternativo de resolução de conflitos, quais sejam, “especialidade do julgador, celeridade, flexibilidade e confidencialidade”. (BASÍLIO & RODOVALHO, 2015: 961).

Nesse sentido, acrescentam os mesmos autores que:

na Justiça Estadual, por razões inerentes à estrutura organizacional, o magistrado acaba por ser, naturalmente, um generalista. Isso não é demérito, ao contrário, é necessário, ante a pulverizada gama de conflitos que chegam cotidianamente ao nosso Judiciário. Contudo, certos conflitos mais específicos ou mais complexos, essa qualidade generalista não pode ser positiva. (BASÍLIO & RODOVALHO, 2015: 961).

Nessa linha de raciocínio, existem diversos fatores que corroboram para a utilização da arbitragem no setor imobiliário, que são: a) a complexidade dos contratos que regulam diversos aspectos que envolvem todo o processo de incorporação imobiliária; b) a grande quantidade de pessoas físicas e jurídicas envolvidas neste procedimento; c) a multiplicidade de fatos que podem vir a ocorrer; d) a duração de um processo de incorporação é extensa, logo, a prestação é de trato sucessivo; e) os contratos imobiliários não conseguem descrever todas as ocorrências e contingências que podem ocorrer durante os períodos pré-obra, obra e pós-obra.

Desse modo, é cediço que o Poder Judiciário não possui um aparelhamento próprio para atender as demandas diárias do setor imobiliário, haja vista que as regras procedimentais jurisdicionais são mais rígidas, a maioria dos magistrados são generalistas, bem como, não há a celeridade necessária para solucionar a gama de conflitos imobiliários.

Todavia, existem alguns obstáculos na arbitragem, tais como: o custo e a possibilidade da arbitragem poder se modificar em uma via de opressão, quando estamos tratando de um contrato de adesão de promessa de compra e venda, onde temos duas figuras: o promitente comprador do imóvel na planta que é a parte mais vulnerável da relação negocial, e, o promitente vendedor.

A par da questão conceitual dos métodos apropriados de solução de conflitos que podem ser eleitos, bem como, quais terão aptidão para solucionar as controvérsias que versem sobre contratos imobiliários, passamos a discorrer sobre a eficácia da cláusula compromissória, especialmente no contrato de promessa de compra e venda, cotejando esta temática com a relação de consumo.

A Lei da Arbitragem (lei nº 9.307/97) dispõe no seu artigo 4º, o conceito da cláusula compromissória que “(...) 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”⁸, e, ela “deve ser estipulada por escrito, podendo estar inserta no próprio contrato ou em documento apartado que a ele se refira”⁹ (art. 4º, §1º, da lei nº 9.307/97).

Desse modo, uma vez vinculada esta cláusula supramencionada ao corpo de um contrato imobiliário, faz com que caso haja um conflito no futuro, este deverá ser solucionado através da arbitragem. Ressalta-se que, inclusive, as partes podem delimitar a abrangência do juízo arbitral.

Nessa esteira, a lei da arbitragem insculpe no seu artigo 4º, parágrafo 2º, que “nos contratos de adesão, a cláusula compromissória só terá eficácia se o aderente tomar a iniciativa de instituir a arbitragem ou concordar, expressamente, com a sua instituição, desde que por escrito em documento anexo ou em negrito, com a assinatura ou visto especialmente para essa cláusula”¹⁰.

Vale transpor o entendimento supracitado para os contratos imobiliários, que possuem, em regra, a cláusula compromissória, especialmente, quando se trata de promessa de compra e venda, que é um contrato de adesão. Porém, na maioria dos casos concretos, revela a prática forense que os requisitos exigidos pela Lei de Arbitragem para a validade da cláusula arbitral, são rotineiramente violados, gerando a ineficácia desta aderência ao procedimento arbitral.

Nesse sentido, colaciona-se parte da decisão do Relator Ministro Luis Felipe Salomão sobre a compulsoriedade da cláusula compromissória nos contratos de adesão:

1. Um dos nortes a guiar a Política Nacional das Relações de Consumo é exatamente o incentivo à criação de mecanismos alternativos de solução de conflitos de consumo (CDC, art. 4º, § 2º), inserido no contexto de facilitação do acesso à Justiça (...). 2. Por outro lado, o art. 51 do CDC assevera serem nulas de pleno direito "as cláusulas contratuais relativas ao fornecimento de produtos e serviços que: VII - determinem a utilização compulsória de arbitragem". A mens legis é justamente proteger aquele consumidor, parte vulnerável da relação jurídica, a não se ver compelido a consentir com qualquer cláusula arbitral. 3. Portanto, ao que se percebe, em verdade, o CDC

⁸ Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L9307.htm . Acesso em: 07 de jul. 2016.

⁹ Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L9307.htm . Acesso em: 07 de jul. 2016.

¹⁰ Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L9307.htm . Acesso em: 07 de jul. 2016.

não se opõe a utilização da arbitragem na resolução de conflitos de consumo, ao revés, incentiva a criação de meios alternativos de solução dos litígios; ressalva, no entanto, apenas, a forma de imposição da cláusula compromissória, que não poderá ocorrer de forma impositiva. 4. Com a mesma ratio, a Lei n. 9.307/1996 estabeleceu, como regra geral, o respeito à convenção arbitral, tendo criado, no que toca ao contrato de adesão, mecanismos para proteger o aderente vulnerável, nos termos do art. 4º, § 2º, justamente porque nesses contratos prevalece a desigualdade entre as partes contratantes. 5. Não há incompatibilidade entre os arts. 51, VII, do CDC e 4º, § 2º, da Lei n. 9.307/96. Visando conciliar os normativos e garantir a maior proteção ao consumidor é que entende-se que a cláusula compromissória só virá a ter eficácia caso este aderente venha a tomar a iniciativa de instituir a arbitragem, ou concorde, expressamente, com a sua instituição, não havendo, por conseguinte, falar em compulsoriedade. (...) a instauração da arbitragem pelo consumidor vincula o fornecedor, mas a recíproca não se mostra verdadeira, haja vista que a propositura da arbitragem pelo polícitante depende da ratificação expressa do oblato vulnerável, não sendo suficiente a aceitação da cláusula realizada no momento da assinatura do contrato de adesão. Com isso, evita-se qualquer forma de abuso, na medida em o consumidor detém, caso desejar, o poder de libertar-se da via arbitral para solucionar eventual lide com o prestador de serviços ou fornecedor. (...) Assim, é possível a cláusula arbitral em contrato de adesão de consumo quando não se verificar presente a sua imposição pelo fornecedor ou a vulnerabilidade do consumidor, bem como quando a iniciativa da instauração ocorrer pelo consumidor ou, no caso de iniciativa do fornecedor, venha a concordar ou ratificar expressamente com a instituição, afastada qualquer possibilidade de abuso. (Superior Tribunal de Justiça REsp 1.189.050 – SP, 2016)

Assim, proibiu-se a inserção prévia e impositiva da cláusula compromissória no momento da celebração do contrato, por entender que, na prática, habitualmente, faltam informações suficientes ao promitente comprador (consumidor) para que exista a opção, livre e consciente, pela aderência ao não ao procedimento arbitral existente no contrato de promessa de compra e venda.

Portanto, não há óbice legal para a aplicação do procedimento arbitral. Pelo contrário, atualmente, fomenta-se ainda mais a prática de tal método. Entretanto, em um caso concreto, como por exemplo, de rescisão de promessa de compra e venda de unidade autônoma em incorporação imobiliária, na qual exista uma relação consumerista, bem como, as regras contratuais tenham sido previamente estabelecidas pelo parceiro contratual mais forte desta relação negocial, não se pode julgar extinta uma demanda já judicializada, em função da existência de uma cláusula compromissória que se encontra em desacordo com as legislações aplicadas, nos termos do art. 4º, §2º, da Lei nº 9307/96 c/c o art. 51, inciso VII, do CDC.

4

Conclusão

O presente trabalho pretendeu empoderar os valores e regramentos que orientam os métodos de solução adequados de conflitos que versem sobre contratos imobiliários, especialmente na promessa de compra e venda regida pelo Código de Defesa do Consumidor.

O contrato de promessa de compra e venda de unidade autônoma em produção é um contrato frequentemente utilizado pelo Setor Imobiliário, com o fim de alienar imóveis na planta. Isto gera uma maior segurança para obtenção de crédito junto à uma instituição financeira e aumenta o fluxo de caixa para a construção de um empreendimento.

A utilização de meios alternativos de resolução de disputas são métodos fundamentais para os atores do mercado imobiliário. Estes mecanismos adequados tornam possíveis a eficiência e a celeridade na resolução de disputas nas relações jurídicas contratuais imobiliárias.

Não obstante, a existência de esforços para o aprimoramento do acesso à justiça perante o Poder Judiciário, a crescente demanda brasileira pela prestação jurisdicional torna impossível uma efetiva eficácia do método judicial. Por isso, há a necessidade da coexistência de outros métodos apropriados de solução de conflitos, quais sejam: a negociação, a mediação, a arbitragem e dispute resolution board.

O sistema multiportas deve ser fomentado e, acima de tudo, viabilizado no Brasil, de forma a propiciar à pacificação dos conflitos sociais imobiliários.

Ressalta-se, a mediação não encontra obstáculos para solucionar conflitos contratuais imobiliários, submetidos ao código consumerista, diferentemente do que ocorre no uso do procedimento arbitral.

A arbitragem é extremamente atraente para a solução de controvérsias contratuais imobiliárias, inclusive podemos citar exemplos de Câmaras arbitrais brasileiras, tais como: o Centro Brasileiro de Mediação e Arbitragem (CBMA), o Centro de Arbitragem e Mediação da Câmara de Comércio Brasil-Canadá (CAM-CCBC), a Câmara de Arbitragem Empresarial (CAMARB), dentre outras.

Porém, quando atentamos para à implementação do método arbitral em uma relação contratual imobiliária consumerista, nos deparamos com três principais problemas. O primeiro, é o desconhecimento do consumidor sobre o procedimento da Arbitragem. O segundo, representa o elevado custo para instauração desta prática. E, por fim, a inexistência de sistema de controle e fiscalização das Câmaras arbitrais. Contudo, é possível apontar algumas possibilidades para resolver estas questões.

No Brasil, a Ordem dos Advogados (OAB), as organizações governamentais e não-governamentais, entidades civis e órgãos públicos que atuam na defesa do consumidor que poderiam ser incumbidos nas seguintes tarefas: a) pela a criação de um fundo com o fim de captar recursos financeiros a serem utilizados para atender as demandas dos métodos alternativos de resolução de conflitos; b) pela disponibilização de cursos de especialização em negociação, mediação, arbitragem e dispute resolution board à um custo mais baixo; c) pela divulgação de informações adequadas acerca de todos meios alternativos de resolução de conflitos contratuais imobiliários; d) por organizar jornadas jurídicas nacionais de prevenção e solução de disputas pela negociação, mediação, arbitragem e dispute resolution board em contratos imobiliários; e) poderiam haver Promotorias de Justiça de Defesa do Consumidor dentro das Câmaras arbitrais.

Todas as ações supracitadas, realizadas em conjunto, poderão enraizar a prática dos métodos apropriados de resolução de conflitos de contratos imobiliários, que gerem à pacificação das disputas sociais específicas deste ramo do Direito.

Então, o desafio é criar novos caminhos para minimizar eventuais obstáculos a aplicação do sistema multiportas, de forma a superá-los, com o fim de viabilizar a utilização efetiva de todos os métodos alternativos de resolução de conflitos em contratos específicos do Direito Imobiliário.

Referências bibliográficas

ALMEIDA, Diogo Assumpção Rezende de; PANTOJA, Fernanda Medina; ANDRADE, Juliana Loss de; Fundamentação. In: HALE, Durval; PINHO, Humberto Dalla Bernardina de; CABRAL, Trícia Navarro Xavier (Coord.) O Marco Legal da Mediação no Brasil: comentários à lei nº 13.140, de 26 de junho de 2015. São Paulo, Atlas, 2016.

ANDRIGHI, Fátima Nancy. Arbitragem nas relações de consumo: uma proposta concreta. Revista de Arbitragem e Mediação, Brasília, ano 3, nº 9, p. 13-21, abril-junho, 2006.

ANDRIGHI, Nancy. FOLEY, Gláucia Falsarella. Sistema Multiportas: O Judiciário e o consenso. Folha de São Paulo, São Paulo, 24/06/2008. Disponível em: <http://espaco-vital.jusbrasil.com.br/noticias/37067/sistema-multiportas-o-judiciario-e-o-consenso> . Acesso em: 01/08/2016.

AZEVEDO, Fábio de Oliveira. Incorporação Imobiliária. In: AZEVEDO, Fábio O. MELO, Marco Aurélio B. (Coord.) Direito Imobiliário: escritos em homenagem ao Professor Ricardo Pereira Lira. São Paulo: Atlas, 2015.

AZEVEDO JÚNIOR, José Osório de. Compromisso de compra e venda. 6ª ed. São Paulo: Malheiros, 2013.

BASÍLIO, Ana Teresa. RODOVALHO, Thiago. A Importância das Técnicas de Mediação e Arbitragem na Solução dos Conflitos no Direito Imobiliário. In: AZEVEDO, Fábio O. MELO, Marco Aurélio B. (Coord.) Direito Imobiliário: escritos em homenagem ao Professor Ricardo Pereira Lira. São Paulo: Atlas, 2015.

BENJAMIN, Antônio Herman V.; MARQUES, Claudia Lima, BESSA, Leonardo Roscoe. Manual de Direito do Consumidor. 2ª ed. Revista, Atualizada e ampliada. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2010.

BENJAMIN, Antônio Herman de Vasconcellos. O conceito jurídico de consumidor. Revista dos Tribunais. São Paulo, SP, v. 628, fev.1988, p. 77.

BRASIL. Lei n. 3.071, de janeiro de 1916. Diário Oficial da República Federativa do Brasil, Brasília, DF. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L3071.htm. Acesso em: 05 fev.2016.

BRASIL. Lei n.8.078, de 11 de setembro de 1990. Diário Oficial da República Federativa do Brasil, Brasília, DF. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L8078.htm. Acesso em: 08 mar.2016.

BRASIL. Lei n.10.406, de 20 de janeiro de 2002. Diário Oficial da República Federativa do Brasil, Brasília, DF. Disponível em:

http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/L10406.htm. Acesso em: 23 mar. 2016.

BRASIL. Lei n.4591, de 16 de dezembro de 1964. Diário Oficial da República Federativa do Brasil, Brasília, DF. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L4591.htm . Acesso em: 07 fev.2016.

BRASIL. Lei n.13.140, de 26 de junho de 2015. Diário Oficial da República Federativa do Brasil, Brasília, DF. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2015-2018/2015/Lei/L13140.htm. Acesso em: 14 jul. 2016.

BRASIL. Lei n. 9.307, de 23 de setembro de 1997. Diário Oficial da República Federativa do Brasil, Brasília, DF. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L9307.htm. Acesso em: 07 jul. 2016.

BRASIL. Lei n.13.105, de 16 de março de 2015. Altera a legislação processual civil. Diário Oficial da República Federativa do Brasil, Brasília, DF. 18 mar. 2016. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/l13105.htm . Acesso em: 08 jul. 2016.

CALMON, Petrónio. Fundamentos da mediação e da conciliação. Rio de Janeiro: Forense, 2007.

CÂMARA, Alexandre Freitas. Arbitragem Lei nº 9.307/96. 6ª Ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2009.

CASTRO, Flávia de Almeida Viveiros de. O Mercado Imobiliário e o Poder Judiciário. Valor Econômico. Rio de Janeiro, 22 de fevereiro de 2016. Disponível em: <http://www.valor.com.br/legislacao/4447006/o-mercado-imobiliario-e-o-poder-judiciario> . Acesso em: 28 fev. 2016.

CAHALI, Francisco José. Curso de Arbitragem: mediação: conciliação: Resolução CNJ 125/2010. 4ª ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2014.

CARVALHO, Rafaella. Mediação, Negociação e Arbitragem no Setor Imobiliário. Rio de Janeiro: Associação Comercial do Rio de Janeiro, 2016. (Comunicação oral).

CARNELUTTI, Francesco. Instituciones del processo civil. Tradução Santiago Sentís Melendo. Vol. 1. Buenos Aires: El Foro, 1997.

CHALHUB, Melhim Namem. Jurisprudência consolidada na Súmula 543 do STJ necessita de revisão. Disponível em: <http://www.conjur.com.br/2016-fev-22/melhim-chalhub-sumula-534-stj-necessita-revisao> . Acesso em: 16/08/2016.

CONGRESSO DE DIREITO IMOBILIÁRIO E REGISTRAL: homenagem ao professor Ricardo Lira. In: Werson Rêgo e Maury Rouède Bernardes (Coord.), Rio de Janeiro: Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro, 25 e 26 de novembro de 2015.

DEMARCHI, Juliana. Técnicas de conciliação e mediação. In: GRINOVER, Ada Pellegrini; WATANABE, Kazuo; LAGRASTA NETO, Caetano (Coord.). Mediação e Gerenciamento do Processo Revolução na Prestação Jurisdicional. São Paulo: Atlas, 2008.

GABBAY, D. M. FALECK, D. TARTUCE, F. Meios Alternativos de Solução de Conflitos. Rio de Janeiro: Fundação Getúlio Vargas, 2013.

GOMES, Orlando. Contrato de Adesão. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1972.

_____. Direitos Reais. 19ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 2007.

LOBO, Carlos Augusto da Silveira. O Contrato de Promessa de Compra e Venda. In: AZEVEDO, Fábio O. MELO, Marco Aurélio B. (Coord.) Direito Imobiliário: escritos em homenagem ao Professor Ricardo Pereira Lira. São Paulo: Atlas, 2015.

MARQUES, Claudia Lima; Campo de Aplicação do CDC. In: BENJAMIN, Antônio Herman V.; MARQUES, Claudia Lima; BESSA, Leonardo. Manual do Direito do Consumidor. 3ª ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2010.

MELO, Marco Aurélio Bezerra de. Direito das coisas. São Paulo: Atlas, 2015.

MIRANDA, Francisco Cavalcanti Pontes de. Tratado de Direito Privado. 4ª ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1974.

MORAES, Márcio André Medeiros. Arbitragem nas Relações de Consumo. Curitiba: Juruá, 2005.

PEREIRA, Caio Mário da Silva. Condomínio e Incorporações. 12ª Ed. Rio de Janeiro: Forense, 2016.

REGO, Werson. Breves Considerações sobre a Vulnerabilidade do Consumidor e a Des(judicialização) do Mercado Imobiliário. In: AZEVEDO, Fábio O. MELO, Marco Aurélio B. (Coord.) Direito Imobiliário: escritos em homenagem ao Professor Ricardo Pereira Lira. São Paulo: Atlas, 2015.

ROSENVALD, Nelson. Direitos Reais. 3ª ed. Rio de Janeiro: Impetus, 2004.

SCHILLER, Cristiano. Dispute Board is Arbitration: an Alternative View on the Nature and Enforceability of a Dispute Board's Determination. London: Sweet & Maxwell. Construction Law Journal, Vol. 31, Issue 7, 2015. Disponível em: <http://www.camposmello.adv.br/export/sites/cma/en/news-resources/latest-news/Dispute-board-is-arbitration.pdf> . Acesso em: 14/05/2016.

Superior Tribunal de Justiça REsp: 476.428- SC. Relatora: Ministra Nancy Andrighi; data de Julgamento: 19/04/2005; Terceira Turma; Data de Publicação: 09/05/2005. Consultado em: 04 mar. 2016.

Superior Tribunal de Justiça REsp 1.185.383-MG. Relator: Ministro Luis Felipe Salomão; data de julgamento: 08/04/2014; data da publicação: 05/05/2014. Consultado em: 04 mar. 2016

Superior Tribunal de Justiça REsp n. 1.216.568 –MG. Relator: Ministro Luis Felipe Salomão; data do julgamento: 03/09/2015; data da publicação: 29/09/2015. Consultado em: 04 mar. 2016.

Superior Tribunal de Justiça REsp 1.189.050 - SP, Relator: Ministro Luis Felipe Salomão; data do julgamento: 01/03/2016; data da publicação: 14/03/2016. Consultado em: 04 jun. 2016.

Superior Tribunal de Justiça REsp nº 299.445-PR, Relator: Ministro Ruy Rosado de Aguiar; data de publicação: 20/08/2001. Consultado em: 02 mar. 2016.