

CONDOMÍNIO
SEM
CONSTRUÇÃO.

TRABALHO APRESENTADO NO
XXI ENCONTRO DE OFICIAIS DE
REGISTRO DE IMÓVEIS. - CUIABÁ.

EXPLICAÇÃO NECESSÁRIA

Muitas vezes recebemos prontas algumas verdades e, pela autoridade das pessoas que as dizem, as aceitamos e as passamos para frente também como as nossas verdades, sem maior questionamento até porque o comodismo e o respeito pelos mais doutos a tanto nos levam.

Assim ocorreu conosco em relação à possibilidade da aplicação da Lei n.º 4.591/64 quando o empresário, o que se dispunha à transmissão de unidades, não se comprometia nem se vinculava à construção, por qualquer das várias modalidades que esse Diploma possibilita.

Ao efetivarmos correição em uma Comarca do Estado de São Paulo, certa feita deparamos com um empreendimento da renomada construtora, designado "condomínio" em que ela estava apenas a transmitir terrenos. A quase totalidade das "unidades" estava transmitida ou compromissada, faltando menos de 5% para se transferir todo o empreendimento, o que nos levou a anotar apenas o que nos parecia ser, ao tempo, uma irregularidade, um erro de registrador, sem, entretanto, nos atrevermos a sugerir ao Corregedor Geral o cancelamento, por nulidade, dos registros feitos, pois aqueles que deveriam ser protegidos estariam sendo desamparados.

Passou-se o tempo até que uma pessoa de fora do ramo jurídico nos questionou a respeito do assunto e ao obter, de pronto, nossa opinião a respeito, indagou se nos dispúnhamos a conversar, o que foi feito, levando-nos ao reexame da questão e destas novas reflexões chegamos ao trabalho que agora apresentamos à crítica e ao estudo dos participantes deste XXI Encontro de Oficiais de Registro de Imóveis, que, no ano da maioria do IRIB, se realiza em Cuiabá.

Esperamos, com ele, que outros, como nós, sobre as questões focalizadas e também sobre outras, tidas como dogmas em matéria registrária, possam merecer novos estudos e um exame isento, pois acreditamos nos frutos.

São Paulo, julho de 1.995

Diz o art. 1º da Lei n.º 4.591 de 16 de dezembro de 1.964:

"As edificações ou conjunto de edificações, de um ou mais pavimentos, construídos sob a forma de unidades isoladas entre si, destinadas a fins residenciais ou não residenciais, poderão ser alienados, no todo ou em parte, objetivamente considerados, e constituirá, cada unidade, propriedade autônoma, sujeita às limitações desta lei.

§ 1º cada unidade será assinalada por designação especial, numérica ou alfabética, para efeitos de identificação e discriminação.

§ 2º A cada unidade caberá, como parte inseparável, uma fração ideal do terreno e coisas de uso comum, expressa sob a forma decimal ou ordinária".

Prescreve o art. 2º

"Cada unidade com saída para a via pública, diretamente ou por processo de passagem comum, será sempre tratada como objeto de propriedade exclusiva, qualquer que seja o número de suas peças e sua destinação, inclusive edifício garagem, com ressalvas das restrições que lhe imponham".

A leitura do art. 1º, que é expresso no sentido de que os condomínios pressupõem edificações de um ou mais pavimentos, o que indica, sem dúvida, a edificação, a construção, como caracterizadora do condomínio.

Que a lei n.º 4.591/64 se aplica, também, às construções de casas isoladas ninguém põe dúvida, até porque no artigo 68 ela é expressa no consignar que "os proprietários ou ... onde pretendam construir ou mandar construir habitações isoladas para aliená-las antes de concluídas, ... ficam sujeitos ao regime desta lei".

A propósito, não há dissenso, sendo incontáveis os chamados condomínios de casas, que estão pulverizados nas grandes metrópoles, nas grandes cidades.

Os paulistanos mais antigos se habituaram a conviver, em vários bairros da cidade, nos anos 30 e 40, com as chamadas "vilas", isto é, pequena entrada, com capacidade para ingresso de veículo e pedestres, que desaguava em um balão de retorno, para o qual faziam e fazem frente (ainda existem às dezenas estas vilas), várias casas geminadas ou não.

O proprietário, o empresário, vendia cada casa isoladamente e, na maior parte das vezes, uma fração ideal do terreno correspondente à passagem e ao balão de retorno.

A necessidade criou o sistema e as leis municipais regulamentaram a questão, do ponto de vista urbanístico, relegando as questões registrárias para a Lei (então Regulamento) dos Registros Públicos, que mantida a passagem e o balão de retorno como propriedades particulares, permitia na interpretação dos juristas, o seu abrigo nos livros tabulares.

Os espaços foram ficando cada vez mais difíceis, conseqüentemente mais valorizados, gerando a obrigação, a necessidade de a técnica, a engenharia solucionar a questão, com a construção de edifícios com andares superpostos.

A busca de melhores condições de segurança nas residências isoladas, conjugada com a necessidade de as Prefeituras se libertarem da prestação dos serviços de coleta de lixo, da manutenção das vias públicas, áreas verdes e institucionais, gerou os chamados "loteamentos fechados" de que nos fala, entre outros estudiosos da questão ELVINO SILVA FILHO, em seu trabalho LOTEAMENTO FECHADO e CONDOMÍNIO DEITADO, apresentado ao VIII Encontro de Oficiais de Registro de Imóveis de Fortaleza - Ceará, no ano de 1.981.

A falta de segurança não existe hoje apenas nas grandes capitais, nas grandes metrópoles, mas o crime, a violência, estenderam seus tentáculos até mesmo sobre as pequenas comunas perdidas neste Brasil imenso.

Nada de novo se disse até agora, senão que estamos apenas remarcando conceitos, revendo situações conhecidas e que, aparentemente, não servem aos fins deste trabalho. Entretanto, como se verá a final, é profundamente importante que fixemos o valor, como ciência, do direito urbanístico, pois a função dos órgãos administrativos na questão a ser enfocada é fundamental pode-se dizer até que é a pedra de toque de todo o problema.

Tem se sustentado que só se pode aplicar o condomínio de que trata a Lei n.º 4.591/64 quando o proprietário do terreno, o promissário comprador, nas condições do art. 32, assume a figura e a condição jurídica de incorporador, prometendo entregar unidade construída, edifícios de apartamentos ou casas isoladas.

Nesse sentido escreveu Biagi Ruggiero

"A solução, a fórmula salvadora que permitiria prosseguir o loteando, mas, agora, escamoteado sob outro título, outro "nomen juris" foi o condomínio fechado".

"Assim, os loteamentos passaram a ser propagados e registrados oficialmente como se se cuidasse da propriedade horizontal, regida pela Lei n.º 4.591/64.

Até mesmo na zona rural, loteamentos têm surgido mascarados como condomínio, sem a simultânea construções de habitações isoladas a serem alienada antes de concluídas".

"Tais empreendimentos são propostos pelos proprietários de área, cuja divisão em lotes é pretendida, com atribuição de frações ideais aos lotes, sem que haja qualquer projeto aprovado para construção nesses lotes, nos moldes preconizados nas incorporações imobiliárias, que atendem ao elenco do art. 32 da Lei n.º 4.591 de 16 de dezembro de 1.964".

"Como o que querem, na verdade, é um autêntico parcelamento do solo, dizem, esses loteadores travestidos em incorporadores, que aos condôminos caberá a construção na sua fração ideal".

"Ora, pode ser localizada essa fração ideal de terreno? Dessa questão, surge a grande pergunta cuja resposta dirá se é ou não legal esse procedimento: pode aplicar-se a Lei n.º 4.591/64 a terreno desvestido de qualquer construção"?

"Não é possível outra interpretação da Lei n.º 4.591/64 que não seja a de que esse estatuto tem por objeto o condomínio em edificações, rotulando no projeto de Código Civil, como edilício".

"No texto do art. 28 da lei de condomínios e incorporações, está a resposta à questão que o tema enseja e que está acima proposta".

"Diz o artigo: "Para efeito desta Lei, considera-se incorporação imobiliária a atividade exercida com o intuito de promover e realizar a Construção, para alienação total ou parcial de edificações ou conjunto de Edificações composta de unidades autônomas".

"O Egrégio Conselho Superior da Magistratura de São Paulo, em lapidar acórdão relatado pelo ilustre Dr. Bruno Affonso de André, Presidente do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, na Ap. Cível nº 2.553-0, assentou que":

"A Lei nº 4.591/64, de 16 de dezembro de 1.964, tem em seus dispositivos, como pressuposto básico, a existência de condomínio com edificações, presentes ou futuras, mas sempre relacionadas com o registro de incorporação ou especificação".

"Os arts. 1º, 7º, 8º e 68 traçam a esse respeito. Todos esses artigos, em se tratando de empreendimentos futuros, devem ser entendidos em consonância com art. 28, da mesma legislação, que define as incorporações imobiliárias, ou seja, "a atividade exercida com o intuito de promover e realizar a construção, para alienação total ou parcial, de edificações ou conjunto de edificações composta de unidades autônomas" (art. 28, § único)".

"Perante o Cartório Imobiliário as situações podem ser delineadas sob dois primas".

"O primeiro atine ao condomínio em edificações, puro e simples, com o proprietário construindo casas térreas ou assobradadas e, posteriormente, providenciando a averbação das construções e a instituição".

"O segundo refere-se à incorporação, isso quando houver interesse na alienação total ou parcial das edificações compostas de unidades autônomas, mesmo antes de ser efetuada a construção".

"O art. 29 e parágrafo único bem disciplinam esse intuito e o art. 30 tomou o cuidado de estender a condição de incorporador aos proprietários e titulares de direitos aquisitivos que contratem a construção de edifícios que se destinem à constituição em condomínio, sempre que iniciarem as alienações antes da conclusão das obras".

"Assim, deflui-se da conjugação desses dispositivos com o art. 8º, que sempre se exigirá o prévio registro da incorporação, salvo quando o interessado concluir, antes de qualquer venda, as construções e providenciar a competente averbação dessa circunstância".

"A conclusão inafastável e, portanto, no sentido de que a Lei nº 4.591/64 não permite o condomínio, de lotes, sem vinculação à edificação. Aliás, nesse sentido acórdão deste Conselho Superior de Magistratura (Ap. Cível nº 2.002-0, da Comarca de Taubaté, Rel. Affonso de André)".

"O empreendimento pretendido pela apelante não trata da construção de casas. Não há vinculação entre as frações ideais do terreno e as edificações. Ausentes os pressupostos contidos nos art. 7º e 8º da Lei nº 4.591/64 é evidente que o condomínio a que se refere o título não tem a ver com o regulado neste diploma legal".

Em destaque, o artigo refere:

"O condomínio não será diferente, nas suas linhas mestras, pelo fato de ser fechado ou aberto. O loteamento por seu lado, não se convola em condomínio "pro-

diviso" por ser fechado, a menos que se mantenha a total indivisibilidade das coisas e áreas". (Revista do Advogado da Associação dos Advogados de São Paulo, nº 18 - Julho de 1.985).

E encontram-se julgados do E. Conselho Superior da Magistratura, tratando da matéria, dos quais destacamos:

"Pelo espírito da legislação, na esteira do pronunciamento Ministerial, "além do ato de vontade dos titulares de domínio, já expresso pela escritura registranda (art. 7º da Lei nº 4.591/64), há que se observar a vinculação de cada parcela de terreno às edificações a serem nelas erigidas (art. 8º, da lei nº 4.591/64), o que não foi observado. E para tanto, há necessidade, no mínimo, de prévia aprovação municipal, exigida de resto para qualquer tipo de empreendimento similar".

"O que é preciso ficar bem claro, como bem ponderado pelo Douto Curador de Registro (fls. 41), é a impossibilidade da instituição do condomínio sobre unidades autônomas constituídas apenas por terrenos. E isso frente aos claros e expressos termos do artigo 8º da Lei nº 4.591/64".

"Tal como se verifica do todo constante dos autos, o título registrando é uma escritura pública de instituição, especificação e convenção de condomínio, que se encontra às fls. 20/27 dos autos. e se refere ao "imóvel matriculado sob o nº 27.199, no Cartório de Registro de Imóveis da Comarca de Diadema".

"Para a aplicação do regime previsto no art. 8º da Lei nº 4.591 de 1.964, há que se observar a vinculação de cada parcela de terreno às edificações a serem nele erigidas, o que não ocorre no caso vertente".

"Além disso, mister se torna, também expressa manifestação da Municipalidade, que não foi providenciada".

"Em suma, desde que não se admite a instituição de condomínio sobre unidades autônomas constituídas apenas por terrenos, como bem salientaram à

douta Promotoria de Justiça e o Magistrado Auxiliar desta Corregedoria Geral a seu parecer, o improvimento do recurso é de rigor, ficando desse modo, indeferido o pretendido registro".(Acórdão do Conselho Superior da Magistratura de São Paulo - (Apelação Cível nº 10.807-0/1 - DIADEMA)

"A única instituição de condomínio que foge as normas do Código Civil é a prevista na Lei nº 4.591/64, mas a esta não se subordina a de que trata o título prenotado. A instituição da Lei nº 4.591/64, posto que não se aplique somente a edifícios, tem sua existência subordinada à construção de casas térreas, assobradadas ou de edifícios. Sem a vinculação do terreno às construções não há condomínio que se sujeite à lei especial".

"A instituição pretendida pela recorrida não trata de construção de casas. Não há vinculação entre as frações ideais do terreno e as edificações. Ausentes os pressupostos contidos nos artigos 7º e 8º da Lei nº 4.591/64, é evidente que o condomínio a que se refere o título não tem a ver com o regulado neste diploma legal".

"Por outro lado, não se poderia pretender a aplicação da Lei nº 4.591/64 à hipótese dos autos porque o imóvel aqui é rural. A finalidade da lei é tipicamente urbana, como decorre de seu artigo 1º".

"A recorrida em nenhum momento argumentou com a Lei nº 4.591/64. O que foi dito acima tem o objetivo de preparar a conclusão seguinte, atinente ao Registro de Imóveis".

"O único instrumento de instituição de condomínio que tem ingresso no Registro de Imóveis é o previsto no art. 7º da Lei nº 4.591/64. É a ele que se refere o art. 167, I, 17 da Lei de Registros Públicos".

"Se a instituição de condomínio, não tem supedâneo na Lei nº 4.591/64, não merecem registro. Como tem sido decidido por este Conselho, a enumeração do art. 167, I, da Lei nº 6.015/73 é taxativa, não podem ser registrados atos que nele não estejam arrolados". ("Acórdão do Conselho Superior da Magistratura de São Paulo - (Apelação Cível nº 2.349-0 - PATROCINIO PAULISTA")

"Condição inafastável para a caracterização do condomínio é a existência de propriedade ou domínio sobre o mesmo objeto, por diversas pessoas, com a existência de fração ideal a favor de cada co-titular. Na hipótese dos autos, cuida-se de um loteamento no qual cada lote constitui propriedade exclusiva do respectivo titular, sendo as vias de comunicação e espaços livres logradouros públicos. Não há, portanto, como aplicar ao loteamento as regras da Lei nº 4.591/64, mesmo porque o Decreto-Lei 271/67, invocado pela apelante, foi derogado pela Lei nº 6.766/79, que disciplinou integralmente a matéria relativa aos loteamentos urbanos. Ademais, o mencionado dispositivo não chegou a ser regulamentado. É certo que problemas de segurança nos grandes centros urbanos têm levado os particulares a criarem associações, algumas delas intituladas de condomínio, que administram determinadas áreas, com conjuntos de casas ou edifícios, prestando, além de serviços de segurança, outros, como de limpeza, coleta de lixo, iluminação, jardinagem, lazer, etc. Mas falta a essas associações legitimação para imporem a não associados o pagamento de taxas, já que ninguém pode ser obrigado a participar de uma associação contra sua vontade". (Acórdão do Tribunal de Alçada Cível RJ - Ac. unâm. da 8ª Câm. reg. em 8/11/94 - Ap. 7.051/94 - Rel. Juíza Cássia Medeiros - Apolom. - Associação dos Proprietários do Loteamento das Mansões x José Mateus de Brito). ("Condomínio - Cobranças de Cotas - Loteamento Urbano - Inexistência do Bem Legal")

"EMBARGOS DE DECLARAÇÃO Nº 10.807-0-3 - DIADEMA

Excelentíssimo Senhor Desembargador Corregedor Geral.

IFE - Indústria de Fios e Cabos Especiais Ltda - opõe EMBARGOS DE DECLARAÇÃO ao venerando Acórdão proferido nestes Autos de Apelação Cível, acenando com obscuridade acerca da indicação da legislação efetivamente aplicável à espécie dos autos, com vistas à regularização do empreendimento em exame.

Os embargos são tempestivos, mas merecem rejeição.

Não há, no v. Aresto embargado, qualquer obscuridade, contradição ou mesmo omissão. Mais ficou assentado, às claras que o empreendimento retratado no título notarial trazido aos autos está sujeito à Lei Federal nº 4.591 de 1.964, que dispõe sobre o condomínio em edificações merecendo consignar que o óbice do registro decorreu de não satisfação da previsão inserta no artigo 8º deste diploma, que exige a vinculação de cada parcela de terreno, à edificações a serem nelas erigidas. E a necessidade da prévia aprovação municipal para o empreendimento em nada altera essa situação, pois ela é voltada à fiscalização do uso e da edificação em sí.

Por tais razões, o parecer que, respeitosamente, submeto ao elevado exame de Vossa Excelência, é pela rejeição dos embargos".

São Paulo, 26 de Abril de 1.990

(a) GERALDO FRANCISCO PINHEIRO
FRANCO - Juiz Auxiliar da Corregedoria.

ACÓRDÃO

"Vistos, relatados e discutidos estes autos de EMBARGOS DE DECLARAÇÃO nº 10-807-0/3, da Comarca de Diadema, em que são embargantes IFE - INDÚSTRIA DE FIOS E CABOS ESPECIAIS LTDA, e outros o embargado o CONSELHO SUPERIOR DA MAGISTRATURA.

"ACORDAM - os Desembargadores do Conselho Superior da Magistratura, por votação unânime, em rejeitar os embargos".

"Trata-se de embargos de declaração interpostos por IFE - INDÚSTRIAS DE FIOS E CABOS ESPECIAIS LTDA, e outros às V. Acórdão de fls. 76/79, que negou provimento ao recurso formulado pelo ora embargante, " acenado com obscuridade acerca da indicação da legislação efetivamente aplicável à espécie dos autos, com vistas à

regularização futura do empreendimento em exame" (cf. fls.91).

O Dr. Juiz de Direito Auxiliar da Corregedoria, às fls. 91, manifesta-se pela tempestividade do recurso, mas opina pela sua rejeição.

"É o relatório.

"Não merece acolhimento os embargos apostos ao embargado".

"Inexiste qualquer obscuridade, contradição ou mesmo omissão no V. Acórdão embargado. Nele "ficou assentado, às claras, que o empreendimento retratado no título notarial transmitido, trazido aos autos está sujeito à Lei Federal nº 4.591/64, que dispõe sobre o condomínio em edifícios, merecendo consignar que o óbice ao registro decorreu de não satisfação de previsão inserta ao artigo 8º desse diploma, que exige "vinculação de cada parcela de terreno às edificações e serem erigidas". E a necessidade da prévia aprovação municipal que em nada altera essa situação, pois ela é voltada à fiscalização do uso e da edificação em sí".

"Por todo o exposto, ficam rejeitados os embargos oferecidos à consideração do E. Conselho Superior da Magistratura. ("Acórdão do Conselho Superior da Magistratura de São Paulo - (Apelação Cível - nº 10.807-0/3 - DIADEMA)

A Corregedoria Geral da Justiça do Estado de São Paulo também decidiu a respeito da questão, aprovando o parecer do Dr. Kioitsi Chicuta, que transcrevemos:

"Cada período histórico apresenta problemas a ele específicos e o jurista é chamado a solucioná-los, dando-lhes as necessárias soluções. Nos dias hodiernos, as necessidades de segurança, decorrentes da violência desenfreada e de violações indevidas ao patrimônio particular, fazem com que as pessoas se aglomerem em verdadeiras fortalezas nos denominados "condomínios deitados".

"E o "condomínio deitado" não se confunde como loteamento fechado, o qual, na definição do eminente Elvino Silva Filho, "consiste na subdivisão de uma gleba em lotes destinados a edificação ou formação de sítios de recreio,

com abertura de novas vias de circulação, de logradouros públicos, devendo ser gleba cercada ou murada em todo o seu perímetro de modo a manter sob controle o acesso aos lotes" (cf. Loteamento Fechado e Condomínio Deitado", in Revista Direito Imobiliário 14/12). O loteamento fechado rege-se pela Lei 6.766/79).

O "Condomínio deitado", por seu lado, é "aquele que se estabelece na construção de casas térreas ou assobradadas, diferentemente do condomínio que se estabelece nos prédios de apartamentos ou de escritórios, construídos em vários andares, portanto, um "condomínio vertical", apesar de a maioria da doutrina denominá-lo de "condomínio em planos horizontais" ou "propriedade horizontal". (cf. ob. cit. p. 26).

"Nosso sistema legal, porém, não permite um tertium genus entre o "loteamento fechado" e o "condomínio deitado". No caso em espécie, como bem anotou o eminente Procurador da Justiça Álvaro Pinto de Arruda, devem os condôminos decidir qual o estatuto que lhe deve ser aplicado. "Ao condomínio, aplica-se a lei específica, assim como, ao parcelamento do solo urbano, aplica-se a respectiva lei. O que não se pode é, ao sabor dos interesses do momento, criar uma figura jurídica de loteamento ou de condomínio, e aplicar, tão-só, parte de cada Lei, ao exclusivo alvedrio dos interessados".

"Ao que tudo indica, em face do decidido em anterior processo de dúvida, pendeu-se para regularização de situação de fato com base na Lei nº 4.591/64. Mas, tal diploma legal não admite a formação de condomínio compostos de terrenos, representados por frações ideais do todo, e áreas comuns. Isto porque, como já salientou o E. Conselho Superior da Magistratura, no julgamento da Ap. Cível nº 2.553-0, da Comarca de Sorocaba, relator o Des. Bruno Affonso de André, a "Lei nº 4.591/64, tem em seus dispositivos, como pressuposto básico, a existência de condomínio com edificações, presentes ou futuras, mas sempre relacionadas como registro da incorporação ou especificação", concluindo, de forma inequívoca, de que a "Lei 4.591/64 não permite o condomínio de lotes, sem vinculação à edificação". No mesmo sentido as decisões proferidas pelo órgão supremo nas Aps. Cíveis nº 2.349-0, da Comarca de Patrocínio Paulista, e nº 2.002-0, de Taubaté".

O art. 8º admite a possibilidade de condomínio em terreno onde não há edificações, mas pressupõe necessariamente plano para construção. E, no caso específico, em que cada co-proprietário arca com a respectiva obra, a averbação só é possível após construção de todas as casas, com subseqüente registro da instituição e especificação do condomínio, como, aliás, já se salientou na bem elaborada manifestação de fls.----)". (Parecer do MM. Juiz de Direito Dr. Kioitsi Chicuta, Juiz Auxiliar da Corregedoria, in "Decisões Administrativas da Corregedoria Geral da Justiça, 1.989 - Ed. Revistas dos Tribunais fls. 147/149).

O que se verifica, entretanto, de tais decisões é que nunca se questionou a incidência do Decreto Lei nº 271/67, trazendo todas elas a afirmativa, de forma dogmática e professoral no sentido que, à vista do art. 1º da Lei n.º 4.591/64, não se pode falar em condomínio especial sem a existência, ainda que prometida, de construções.

Nos anos em que, por força do regime implantado no País a partir de 1.964 se legislava por Decretos Lei, a despeito das críticas, embora leis importantes não tenham sequer passado sob crivo do Congresso Nacional, é inegável que foram editadas leis de enorme repercussão e que, até hoje vigoram e disciplinam as mais variadas situações no País.

Entre estes se conta o Decreto-Lei nº 271, de 21 de fevereiro de 1.967, que tinha, em princípio, por função, fazer a distinção técnica entre o loteamento e desmembramento, mas que cuidou de outras questões de relevo e importância.

Desse texto, alguns artigos merecem ser transcritos, até porque houve, com a Lei nº 6.766/79, derrogação desse decreto:

"Art. 3º Aplica-se aos loteamentos a Lei nº 4.591, de 16 de dezembro de 1,964, equiparando-se o loteador ao incorporador, os compradores de lote aos condôminos e as obras de infra-estrutura à construção da edificação.

§ 1º - O poder Executivo, dentro de 180 dias regulamentará este Decreto-lei, especialmente quanto à aplicação da lei nº 4.591, de 16 de dezembro de 1.964, aos loteamentos, fazendo, inclusive, as necessárias adaptações.

Mas está aqui o cerne da questão, ao menos do ponto de vista registrário.

Conforme está claro no art. 3º do citado Decreto Lei nº 271/67, que às edificações tratadas no art. 1ª da Lei nº 4.591/64 se equiparam as obras de infra-estrutura do loteamento e que se equipara o loteador ao incorporador ou vice-versa.

A referida lei poderia apenas ter feito a distinção que se pretendia, entre loteamento e desmembramento, mas foi além e é princípio de hermenêutica que a lei não tem palavras ou expressões inúteis, muito menos artigos e parágrafos.

Como não se dispõem dos Anais do Congresso Nacional, para verificar a justificativa do projeto, as discussões, o debate, resta ao intérprete se ater, exclusivamente, ao que consta do texto, dele tentando retirar uma interpretação que, sem dúvida, o faça produzir efeitos.

Assim, sempre se interpretou a impossibilidade da aplicação da Lei 4.591/64 aos empreendimentos em que não houvesse construção ou promessa de construção ou, ainda a promessa de entrega de edificações conforme consignado na explicação que antecedeu o trabalho. Não se atentou devidamente, para os pré-citados e transcritos dispositivos do Decreto Lei nº 271/67.

Não há fundamento sério para se sustentar que o referido texto não se aplica às hipóteses como se está pretendendo, pois todo condomínio pressupõe construção. O legislador fez uma equiparação expressa, possibilitando a existência de condomínio sem construção das unidades porque as edificações de que trata o art. 1º da Lei nº 4.591/64 são, nas obras de infra-estrutura do loteamento, as vias de circulação, as galerias de águas pluviais, a portaria, etc.

Tal parecer e as decisões suso transcritos sequer cogitaram, sequer referiram a existência do Decreto Lei nº 271/67, como se ele não existisse.

O Consagrado Príncipe dos Advogados Paulistas, Theotônio Negrão, em suas edições do Código Civil, sempre tem mantido, mesmo depois da vigência da Lei nº 6.766/79, os arts. 3º e seguintes do referido Decreto-Lei como vigentes, reconhecendo ele e sendo pacífico que toda a matéria relacionada com loteamentos e desmembramentos que esse Decreto disciplinava foi derrogada pela Lei de Parcelamento de Solo que, entretanto, manteve hígidos os demais dispositivos.

Verifica-se, pois, que a questão aqui tratada não foi enfocada por qualquer das decisões transcritas e nem foi expressamente enfrentada pelo doutrinador de renomado prestígio na área imobiliária, no trabalho encartado na Revista do Advogado.

A esse respeito vale trazer à baila o ensinamento de que a questão não se cinge ao registro imobiliário ou muito menos ao direito civil, pois tem assentamento no direito urbanístico.

O DIREITO URBANÍSTICO, conquanto se tenha constituído em ciência autônoma, com tais caracteres mais recentemente, é que trata da questão num primeiro passo, valendo trazer à baila a lição de MARTIN BLANCO, citado por ADILSON DE ABREU DALLARI em sua obra "Desapropriação para Fins Urbanísticos" (Ed. Forense, 1.981, pág. 22), quanto às suas características principais:

"1ª É um direito especial que, agregando normas de direito privado e de direito administrativo, apresenta certa peculiaridade que os separa de ambos; 2ª É um direito construído sobre um conceito funcional de propriedade imóvel, tendo um núcleo central a função social da propriedade (a função social, entendida como limite do direito de propriedade é o conceito básico do direito urbanístico); 3ª É um direito a elaborar, sobre princípios próprios e genuínos da gestão urbanística; 4ª É um direito inovador, na medida em que as fórmulas jurídicas tradicionais são muitas vezes insuficientes para a celeridade com o que os problemas "urbanísticos devem ser postos e resolvidos; 5ª É um direito de conteúdo preponderantemente social".

"LE CORBUSIER, ensina que nas últimas décadas foram alteradas situações que se mantiveram estáticas por milênios, pois a eletricidade suplantou a noite e as distâncias perderam razão, pois o homem que caminhava cerca de 4km. por hora hoje atinge velocidades elevadíssimas". (Planejamento Urbano, Ed. Perspectiva, 1.971, págs. 26/27).

Nesse sentido vale transcrever a preciosa lição de DIOGENES GASPARINI:

"Cuidemos, no entanto, somente da autonomia administrativa, a única que nesta oportunidade interessa-nos. A autonomia administrativa é entendida como a capacidade que tem o Município para instituir, organizar, prestar os serviços submetidos à sua responsabilidade. Essa, aliás, é a inteligência de Hely Lopes Meirelles (**Estudos e Pareceres** e v. cit., p. 285), quando afirma: "A autonomia administrativa confere ao Município a faculdade de organizar e prover os serviços públicos locais para a satisfação das necessidades coletivas e pleno atendimento dos munícipes no exercício dos direitos individuais e no desempenho das atividades de cada cidadão. Essa autonomia abrange a prerrogativa de escolha das obras e serviços a serem realizados pelo Município, bem como do modo e forma de sua execução ou de prestação aos usuários".(Parecer FPFL, Processo 201/91 - interessada a Prefeitura de Marília) para o CEPAM).

HELLY LOPES MEIRELLES, em sua obra DIREITO DE CONSTRUIR, já escrevia:

"Os loteamentos especiais estão surgindo principalmente nos arredores das grandes cidades, visando descongestionar as metrópoles. Para esses loteamentos não há, ainda, legislação superior específica que oriente a sua formação, **mas nada impede que os Municípios editem normas urbanísticas adequadas a essas urbanizações**. E, tais são os denominados "loteamento fechados", "loteamentos integrados", "loteamentos em condomínios", com ingresso só permitido aos moradores e pessoas por eles autorizadas e com equipamentos e serviços urbanos próprios, para auto-suficiência da comunidade. Essas modalidades mereceram prosperar. Todavia, impõe-se um regramento legal prévio para disciplinar o sistema de vias internas (que em tais casos não

bens públicos de uso comum de povo) e os encargos de segurança, higiene e conservação das áreas comuns e dos equipamentos de uso coletivo dos moradores, que tanto podem ficar com a Prefeitura como com os dirigentes do núcleo, mediante convenção contratual e remuneração dos serviços por preço ou taxa, conforme o caso". (Direito de Construir, pág. 124).

Como, entretanto, conciliar os dois diplomas, de modo a que o primeiro e mais antigo continue regendo as edificações de unidades isoladas, de um ou mais pavimentos e o segundo discipline o que impropriamente se denominou "loteamento em condomínio"?

Exatamente em função da interpretação que se pretende é que, de início, além dos aspectos de interesse social, causado pela total necessidade de maior segurança diante do avanço e do aumento da violência, se chamou a atenção do leitor para os aspectos urbanísticos, o direito urbanístico, de tal forma que não é qualquer loteamento que poderá, ao talante do proprietário, ser submetido, quer à Prefeitura Municipal, quer ao Oficial do Registro de Imóveis, como esse tipo de empreendimento.

A decisão a respeito não cabe ao empresário, que proprietário de um terreno, aprove, nos órgãos competentes, um loteamento e pretenda levá-lo ao Oficial do Cartório de Registro de Imóveis, como sendo um condomínio.

É indispensável que as normas de direito urbanístico do município contemplem a possibilidade administrativa da aprovação do projeto, para ser implantado segundo as normas condominiais, porque, em tais casos, as vias de circulação internas, as áreas de lazer, não passam para o domínio público, pois que de loteamento não se trata (art. 22 da Lei nº 6.766/79), e a Prefeitura Municipal que não tem, em contra- partida, o dever de manutenção de tais vias, a coleta do lixo, o saneamento, e nem mesmo o poder de fazê-lo.

Se a Prefeitura Municipal não aprovar o empreendimento para ser implantado como condomínio, nos moldes da Lei nº 4.591/64, portanto, não se pode falar em seu acesso ao registro imobiliário, como regido por esse Diploma. Tratar-se-á de loteamento comum e terá seu registro regulado pela Lei de Parcelamento de Solo Urbano (Lei nº 6.766/79)

ainda que, posteriormente, pela concessão do direito real de uso das áreas públicas, possa fisicamente ser fechado, impedindo-se que a malha viária integre a rede de circulação da cidade e que as áreas verdes sejam utilizadas por qualquer cidadão do povo.

O direito urbanístico, portanto, tendo em vista a característica nº 2 apontada por MARTIN BLANCO e transcrita do ensinamento de Adilson de Abreu Dallari no início deste trabalho, isto é, conceito funcional da propriedade, tendo como núcleo central sua utilidade e sua função social, é que ditará se naquela comunidade específica ou, dentro dela, em determinadas zonas de uso, serão permitidos empreendimentos desse tipo.

E o registrador, em sua função da vigilância do cumprimento das leis, no que diz respeito com suas elevadas funções, de garantidores da propriedade, de transmitir segurança e certeza dos atos que pratica, na sua atividade mais importante que é a da qualificação dos títulos, certamente só abrigará a registro empreendimentos com tais características quando e se a Prefeitura Municipal lhe der guarida, lhe der licença para a instalação, para sua implantação.

Vejamos agora se a aprovação do projeto pela Prefeitura Municipal, nas condições apontadas, encontra algum obstáculo, quer na Lei de Condomínio (4.591/64), quer na Lei de Registros Públicos.

Na primeira delas, certamente que não, pois, em primeiro lugar estamos diante, por equiparação legal, de edificações, assim consideradas as obras de infra-estrutura do "loteamento", pela conjugação da Lei nº 4.591/64 com o art. 3º do Decreto 271/67.

Igualmente, as unidades serão designadas numérica ou alfabeticamente, para efeito de sua individualização, constituindo-se unidades imobiliárias distintas, que será por força do art. 176 da Lei de Registros Públicos, uma unidade autônoma, objeto de matrícula isolada.

Terá a sua área útil privativa, descrita e caracterizada, por suas medidas perimetrais, característicos, confrontações e área, ACRESCIDA de sua participação nas

coisas de uso comum e, mais ainda, a correspondente fração ideal no terreno em que se assenta o empreendimento, tudo conforme hoje estabelecido e facilmente visualizado nas tabelas elaboradas de acordo com a Norma nº 140 da Associação Brasileira de Normas Técnicas (ABNT).

As coisas de uso comum que têm indissolúvel correspondência com as unidades, serão construídas ou não construídas, contando-se entre as primeiras a portaria, a piscina, as quadras para a prática de esportes, quando projetadas, as vias de circulação, em regra asfaltadas, as galerias de águas pluviais, o tratamento das águas servidas, o poço que sirva a água para todas as unidades, a rede elétrica externa às unidades e entre estas os parques, os bosques, satisfazendo-se, portanto, também aqui as exigências da Lei nº 4.591/64.

Nem se diga que a inexistência de área útil construída em cada terreno é obstáculo ao registro da incorporação porque a fração ideal correspondente à unidade será encontrada em função da área desta mesma unidade, sem vinculação à futura edificação.

Verifica-se, portanto, a perfeita adequação de um empreendimento aprovado pelas Prefeituras Municipais, nas condições expostas, que satisfaz as exigências da Lei nº 4.591/64, restando o exame das questões registrárias.

Como registrar? Que lei rege o registro senão a de nº 4.691/64, descabendo, nesse passo, ao registrador, questionar quanto às edificações, restando-lhe examinar o pedido de registro, que deve seguir os ditames estabelecidos pelo art. 32 da Lei nº 4.591/64, prática a que os registradores do Brasil estão afeiçoados no seu dia a dia, exceto, por evidente, os das pequenas cidades.

Registra-se a incorporação na matrícula do imóvel que a ela se submete, e como proceder quando aportassem aos serviços de registro os primeiros contratos de venda definitiva ou de promessa de venda das unidades?

Seriam registrados na matrícula do terreno incorporado tal como se faz, em São Paulo e no Rio Grande do Sul, ou nas matrículas das unidades, nos demais Estados.

A instituição será registrada quando forem concluídas as obras de infra-estrutura, pois elas são as edificações, por expressa determinação legal (art 3º do Decreto Lei nº 271/67).

No sistema em que se está propondo as casas seriam averbadas à medida que fossem sendo construídas, no correr dos tempos, a pouco e pouco, segundo o interesse, a possibilidade e a necessidade dos adquirentes das unidades. E essa averbação seria feita já por cada titular de unidade, com total liberdade de edificar a casa que melhor lhe aprouvesse, segundo suas possibilidades, segundo as suas necessidades, submetidos todos os projetos, à evidência, à prévia aprovação das Prefeituras Municipais e condicionando-se as averbações à comprovação da conclusão da obra e à satisfação das suas contribuições previdenciárias para com o INSS.

E a convenção do condomínio, que enquanto incorporação vale apenas pela minuta (art. 32, item da Lei nº 4.591/64) como ficaria?

Temos que a convenção teria validade, primeiro ainda como minuta, ao depois como definitiva, quando registrada a instituição do condomínio, até que outra, a alterasse, aprovada em assembléia geral, a exemplo do que ocorre nos demais condomínios horizontais.

Assim, considera-se vigente o Decreto Lei nº 271/67, salvo a parte revogada pela Lei nº 6.766/79, fazendo-se sua aplicação no que não foi derogado.

Interpreta-se esse diploma no sentido de que ele produza efeitos e atenda aos reclamos da sociedade, que ganha em segurança.

Condiciona-se o registro de tais empreendimentos à aprovação, pelas Prefeituras Municipais, para que sejam regidos, em conjunto pela Lei nº 4.591/64 e pelo Decreto Lei citado, satisfazendo-se, assim, todos os critérios urbanísticos impostos pela legislação municipal.

Ao registrador não é dado, portanto, negar validade à aprovação de um projeto nesse sentido que a Prefeitura Municipal aceite a autorize a implantação, especialmente considerando que **as construções referidas na Lei nº**

4.591/64, em especial no art. 1º e 2º, por expressa equiparação feita não pelo intérprete, mas pela Lei, são também, as obras de infra-estrutura que a municipalidade exigir do incorporador.

A aceitação desta proposta, temos certeza, representa uma revisão em conceitos, considerando que todas as decisões existentes e transcritas, não enfrentaram a questão sob o enfoque da vigência do Decreto Lei nº 271/67.

Representa o reconhecimento da autonomia dos Municípios para dirigir, implantar, fiscalizar, a ocupação do solo, na esfera de sua atribuição.

Representa possibilitar aos cidadãos que, adquirindo unidades em tais empreendimentos tenham a indispensável segurança, que todos buscamos.

Representa tomar-se um texto de lei e permitir que ele tenha atuação prática.

Representa que o registrador não se erigirá em dique para que esses empreendimentos, especialmente considerando a existência de expressa previsão legal, tenham acesso à matrícula.

É o que colocamos ao exame dos doutos.

São Paulo, julho de 1.995

GILBERTO VALENTE DA SILVA

