

**A ATRIBUIÇÃO NOS CONDOMÍNIOS DE
EDIFÍCIOS.**

**CONTRIBUIÇÃO AO XIV ENCONTRO DE
OFICIAIS DE REGISTRO DE IMÓVEIS DO
BRASIL**

FOZ DO IGUAÇU, OUTUBRO DE 1.987

GILBERTO VALENTE DA SILVA

Sempre que se fala em incorporações e condomínios em edificações, regidos entre nós pela Lei nº 4.591/64, a primeira idéia, do ponto de vista do registro imobiliário é o exame das incorporações, seu processo de registro, a análise das instituições de condomínio e os atos de registro que devam ser praticados e, por fim, as convenções do condomínio e igualmente as normas registrárias que as disciplinam.

Do ponto de vista das monografias já apresentadas em Encontros Nacionais ou Regionais, não pode ficar sem destaque o excelente trabalho de ADEMAR FIORANELI e JERSÉ RODRIGUES DA SILVA, contribuição ao Encontro Regional realizado em Ponta Porã, Mato Grosso do Sul, em janeiro de 1.985, que tratou não só dos aspectos teóricos e doutrinários das incorporações, instituições e convenções de condomínio, mas, especialmente, cuidou e com muita propriedade, das questões práticas e registrárias desses institutos.

Examinaram, com a conhecida maestria, a matéria a que se propuseram, trazendo à consideração dos estudiosos não só os seus aspectos teóricos, doutrinários, práticos, mas também a jurisprudência a respeito desses relevantes temas registrários.

Exatamente por esse motivo é que com redobrado atrevimento me lanço a trazer a este XIV ENCONTRO DE OFICIAIS DE REGISTRO DE IMÓVEIS DO BRASIL algumas considerações sobre o condomínio.

Viso, contudo, com esta colaboração, tratar apenas de uma lacuna que ficou, pois pouca coisa se tem escrito entre nós sobre a ATRIBUIÇÃO de unidades em edifícios submetidos à Lei 4591/64.

Vale lembrar, pois, apenas à guisa de introdução que a incorporação é o instrumento que consubstancia a promessa do empreendimento imobiliário, indispensável quando se pretende negociar com unidades futuras, ainda inexistentes.

A Lei n. 4.591/64 conceitua INCORPORAÇÃO como sendo a *"atividade exercida com o intuito de promover e realizar a construção, para a alienação total ou parcial de edificações ou de conjunto de edificações compostas de unidades autônomas"*.

No pré citado trabalho, Ademar Fioraneli e Jersé Rodrigues da Silva frisam que: "a palavra incorporação, em nosso meio cartório, muitas vezes não é bem compreendida. O pensamento está sempre voltado para a construção. Existindo esta, o contrato de incorporação se configuraria, o que pode não ser verdade. Seu conceito, como visto, está intimamente ligado ao de ORGANIZAÇÃO, a o caráter EMPRESARIAL, à atividade conjugada de construir e vender" (ob.cit., pág.4).

Em seguida, trazem à consideração a hipótese, de ocorrência freqüente, de se juntarem várias pessoas para a aquisição de um terreno com a finalidade de construir um edifício ou um conjunto de residências. Alertam que, em tais casos, não se há falar em incorporação, porque a atividade exercida pelo grupo se exterioriza pela promoção do empreendimento sem fins lucrativos.

Qualquer que seja a forma de construção do edifício ou do conjunto de edifícios, após a conclusão da obra, vistoriada esta pela Prefeitura Municipal, é expedido um documento administrativo, denominado auto de vistoria, "habite-se" ou auto de conclusão, que atesta o término da obra.

A edificação no terreno é uma alteração profunda que ele sofre e, por esse motivo, nos termos do art. 246 da Lei de Registros Públicos, deve a circunstância ser averbada na matrícula do imóvel ou mesmo na transcrição, se o imóvel não estiver ainda matriculado.

A averbação da construção se procede ou na transcrição ou na matrícula, a requerimento do interessado, instruído com o auto de vistoria, de conclusão ou habite-se, acompanhado da prova do pagamento das obrigações da obra para com o IAPAS, que expede, em conseqüência desse pagamento, o CND a ela relativo, nos termos do Decreto-Lei nº 2.038, de 29 de junho de 1.983.

Uma vez averbada a construção, quer tenha havido o registro da incorporação, quer não tenha sido esta registrada, a situação física do imóvel está reproduzida na transcrição ou na matrícula, de forma a que o registro publicize a realidade.

Em conseqüência, poderemos ter várias situações diversas, conforme a posição jurídica ocorrente. Se, anteriormente foi registrada a incorporação e se trata, portanto, de um empreendimento imobiliário, após a averbação da construção, ser registrado o instrumento de INSTITUIÇÃO do condomínio, também chamado de instrumento de ESPECIFICAÇÃO do condomínio.

Valendo-nos, mais uma vez do trabalho já citado dos dois registradores, lembremos que, nos termos do art. 7º. da Lei 4.591/64, assim como do art.14 do Decreto 55.815/65, o registro do condomínio é obrigatório e para ele é mister a existência de prédio concluído, momento em que entra a fase de instituição do condomínio, tenha ou não havido a incorporação.

Nessa a fase de incorporação com a conclusão da construção, conforme ensina CAIO MÁRIO DA SILVA PEREIRA, em seu trabalho sobre Incorporação Imobiliária, publicado na Revista de Direito Imobiliário, vol.4 - dezembro de 1979, págs.9 "usque" 18.

Do pré citado trabalho se recolhe, ainda, que "a única diferença entre o Condomínio incorporado e o instituído, com a sua especificação, é a não existência do corpo, na fase pré horizontal e a presença do corpo na horizontalidade" (ob. cit.,pág.31).

Nascem as unidades autônomas com o registro da instituição do condomínio. É o instrumento de instituição do condomínio que dá vida jurídica às unidades autônomas, pois nele elas são especificadas, possibilitando que, como imóveis distintos, sejam objeto de matrículas autônomas e que nestas sejam praticados os atos específicos que a elas, unidades, se refiram.

Não tendo sido registrada a incorporação, uma vez concluída a obra, averbada a construção, registra-se o instrumento de instituição do condomínio e, em seguida, na matrícula de cada unidade, são praticados os atos registrários específicos daquela unidade.

Admitamos, entretanto, que as várias pessoas que congregaram recursos para a compra do terreno e para a construção do edifício, já o tenham concluído. Devem, após a averbação da conclusão da obra, registrar a instituição do condomínio, se pretenderem submetê-lo ao regime da Lei 4.591/64.

Podem vender o imóvel matriculado, prédio e terreno, sem necessidade de registro da instituição do condomínio. Se, entretanto, buscarem vender unidades autônomas, necessariamente devem registrar a instituição, única forma de poderem transacionar com partes do edifício, com as unidades autônomas que o compõem.

Na hipótese figurada, em que a propriedade do terreno é de um grupo de pessoas, registrada a instituição ou especificação do condomínio, ao se abrir a matrícula das unidades, devem figurar como proprietários de cada uma das unidades, todos os condôminos.

"Esse é o ato jurídico que a lei exige para que se transmude, v.g., um edifício já construído sobre determinado terreno para o sistema de condomínio por unidades autônomas.

Antes, ainda que o terreno e, conseqüentemente, a construção tenham diversos

proprietários, o regime jurídico a ser considerado será o do condomínio regido pelo Código Civil.

O art. 7º, pois, retrata a forma de instituição de um condomínio especial, SEM SE PREOCUPAR COM A TITULARIEDADE DE CADA UNIDADE AUTÔNOMA. Essa titulariedade poderá ser em comunhão ou individual, dependendo, é claro, dos negócios jurídicos a serem celebrados entre os interessados, os quais, sobre o assunto, estipularão livremente". (Parecer do eminente Juiz Hélio Lobo Júnior, enquanto auxiliar da Corregedoria Geral da Justiça, no Recurso n. 153/85).

Aliás, a própria Lei 4.591/64 no seu artigo sexto deixou claro que "... regular-se-á pelas disposições de direito comum o condomínio por cota ideal de mais de uma pessoa sobre a mesma unidade autônoma".

Esse parecer confirmou a r. decisão do eminente Juiz Ricardo Henry Marques Dip, da qual se retira a seguinte passagem:

"A atribuição à categoria específica da divisão. Não têm relevância, entre nós, os caminhos trilhados pela doutrina e jurisprudência estrangeiras, visando a marginal pretensão fiscal, porque, no direito brasileiro, a divisão tem caráter declarativo (art. 631, Cód. Civ.). Especializou-se aquela em face do gênero - divisão -, como fórmula de superar a exigência de instrumento público (art. 134, Cód. Civ.). Nem mesmo é possível afastar a idéia de que persiste a viabilidade da divisão comum depois de instituído o condomínio em edifício.

Muito embora o modo mais freqüente de extinção da co-propriedade de unidades autônomas em condomínio em edifício seja a atribuição, com o que melhor se afeiçoa a finalidade da propriedade horizontal, nada impede que com-senhores, edificando prédio de apartamentos, preservem a indivisão das unidades autônomas. A autonomia das unidades concerne ao objeto, não ao sujeito .

Ademais, a atribuição não é a única forma de extinção da co-propriedade das unidades autônomas, não havendo autonomia entre o condomínio em edifício e a paralela configuração de uma co-propriedade tradicional, nos lindes em que se estabeleça. De um lado, v.g., o interesse potencial de uma ulterior alienação das unidades justifica o condomínio em edifício, de outro o interesse em ato da co-propriedade pro - indiviso legitima a instituição tradicional.

Disto deriva a conclusão de que o ato de atribuição das unidades autônomas não é elemento essencial para a instituição do condomínio em edifício.

Aqui se encontra o ponto central de que deve inferir-se a melhor interpretação para o tema em controvérsia no caso vertente.

A instituição do condomínio em edifício é condição necessária para a atribuição. Há aí relação de natureza intensiva. Por isso mesmo, a atribuição é condição suficiente daquela instituição; a implicação é apenas extensiva. Já se arredou a idéia de relacionamento recíproco.

Posteriormente não equivale sempre a conseqüente: À raiz da linha de argumentação empregada pela ora reclamante encontra-se o suposto de que o ato de atribuição das unidades autônomas ou (1) é da essência da instituição condominial ou (2) desta última deriva necessariamente.

Assim, toma-se como recíproca (1) ou, ao menos, como extensiva (2) - no sentido da instituição do condomínio para a atribuição - ou intensiva (2) - em sentido inverso, o relacionamento dos conceitos. Ali (1), considerando essencial o contingente; aqui (2), excepcionando a regra de que, na ordem jurídica, os pressupostos são condições necessárias apenas (por todos, Ulr ich Klug, "Lógico Jurídica", Caracas, Universidad Central, 1.961, pág. 76).

Já se viu, porém, que atribuir unidades autônomas - modo mais freqüente de extinguir o

condomínio quanto a elas - não é a forma exclusiva de extinguir a co-propriedade a que se refere, nem depende o condomínio em edifício, para sua existência jurídica, da mesma atribuição, que, aliás, no caso sob exame, não emergiu de par com o registro da instituição. Tampouco há frustração da finalidade do condomínio em edifício com a inocorrência da atribuição, possível que é, ainda que menos freqüente, a preservação da indivisão - para não insistir em que outras formas a de extinção da co-propriedade subsistam."

Para que cada condômino seja titular, isoladamente, de uma unidade (ou de mais de uma), é indispensável o registro de um instrumento que o torne titular exclusivo daquela unidade, pois o registro da instituição faz nascer a unidade, mantida, nesta, o condomínio existente no edifício e terreno. Para que haja a propriedade exclusiva é que se deve instrumentar a ATRIBUIÇÃO das unidades.

Do mesmo parecer do ilustre magistrado se colhe, a respeito, ainda, o seguinte:...vêm demonstrar que a instituição do condomínio especial não se vincula, necessariamente à atribuição das unidades autônomas, mesmo no caso de um grupo de pessoas ter se formado com a finalidade de construir um edifício de apartamentos.

"Aliás, conforme a lição de J. Nascimento Franco e Nisske Gondo, "no instrumento de instituição, discriminação e convenção de condomínio, podem os condôminos proceder à atribuição das unidades autônomas que ficarão pertencendo a cada um deles, extinguindo-se, por essa forma, a indivisão sobre as áreas de uso privativo. Trata-se de uma divisão atípica, menos solene, que dispensa a escritura pública " (Condomínio em Edifícios, 2a. edição, Editora Revista dos Tribunais, pág.39)".

"No momento em que se admite a instituição de um condomínio, no regime da Lei 4.591/64, por várias pessoas que continuam como comunheiras em todas as unidades autônomas resultantes dessa instituição, não há porque se falar em vinculação obrigatória com a atribuição de unidades, a qual, por ser facultativa, depende

sempre de formal manifestação de vontade dos interessados e se constitui EM UM NOVO NEGÓCIO JURÍDICO, SUJEITO, COMO TAL, A UM REGISTRO AUTÔNOMO (art.167, 1, n. 23, da Lei 6.015/73)".

Finaliza aquele parecer concluindo que a sistemática adotada pela Lei de Registros Públicos separa, no elenco dos títulos sujeitos a registro, em dispositivos diversos, a instituição (item 17) e a atribuição (item 23), conforme se verifica do art. 167, I. Não é demais lembrar que não há identidade de entendimento e de interpretação quanto à natureza do instrumento em que se consubstancia, se formaliza a atribuição, pois alguns entendem tratar-se de divisão e sustentam ser da substância do ato a escritura pública.

Tratando-se de instituto que ainda é novo entre nós brasileiros, não impondo a lei específica forma sacramental para o instrumento de atribuição, aliás, como não a prescreve para o instrumento de incorporação ou de instituição do condomínio, preferimos ficar com a orientação antes citada, de J. NASCIMENTO FRANCO e NISSKE GONDO, entendendo válidos os instrumentos particulares a todos esses fins.

O que parece, pois, importante destacar é a fundamental diferença entre os vários institutos de que se valeu o legislador, na sistemática da Lei de Condomínio por edificações, que é anterior à Lei de Registros Públicos, orientando-nos no sentido de que não devemos confundir incorporação, promessa de construção futura, com instituição ou especificação, forma de submeter um edifício ou conjunto de edificações ao regime condominial previsto na lei específica, ou com convenção, instrumento que regulamenta o comportamento dos condôminos e de todos que ocupem o edifício, na qualidade de sucessores, prepostos, inquilinos, etc., e a atribuição, verdadeira divisão atípica mediante a qual se estabelece a propriedade individual de cada condômino sobre as unidades autônomas.

Creemos que a distinção dos vários institutos acima elencados e aqui singelamente feita é basilar para a compreensão do sistema registrário, recomendando-se

sempre a cautela no exame de cada um dos instrumentos apresentados ao Cartório, para que não se viole a continuidade, passando-se da comunhão no edifício para a propriedade exclusiva na unidade sem o prévio registro do instrumento de atribuição.

**De São Paulo para Foz do Iguaçu,
outubro de 1.987,**

Gilberto Valente da Silva