(171/2024–E)

CONSULTA FORMULADA PELA E. CORREGEDORIA NACIONAL DE JUSTIÇA – REQUERIMENTO, PELA CÂMARA BRASILEIRA DA CONSTRUÇÃO CIVIL (CBIC) DE EDIÇÃO DE NORMA PREVENDO QUE O REGISTRO DA INCORPORAÇÃO IMOBILIÁRIA INSTITUI O CONDOMÍNIO EDILÍCIO, COM COBRANÇA DE EMOLUMENTOS COMO ATO ÚNICO –PROPOSTA DE MANIFESTAÇÃO A SER ENCAMINHADA PELA CORREGEDORIA GERAL DA JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO.

Excelentíssimo Senhor Corregedor Geral da Justiça,

1. Trata-se de consulta formulada pela Egrégia Corregedoria Nacional de Justiça sobre requerimento, apresentado pelo Instituto dos Advogados Brasileiros – IAB Nacional, de edição de norma dispondo, em âmbito nacional, sobre o registro da incorporação imobiliária e da instituição do condomínio edilício como ato único, em razão do previsto no art. 32, §§ 1ª-A e 15, da Lei nº 4.591/1964 (fl. 04/14), com proposta de edição de norma tendo como paradigma o art. 1351 do Código de Normas do Estado do Rio de Janeiro, que prevê:

> "*Art. 1.351.* ***O registro da incorporação institui o condomínio edilício****, ensejando a cobrança de emolumentos por um único ato (art. 32, §§ 1º-A e 15 da Lei 4.591/1964).*

O original deste documento é eletrônico e foi assinado digitalmente por JOSE MARCELO TOSSI SILVA (15/04/24).
Para verificar a autenticidade desta cópia impressa, acesse o site https://esaj.tjsp.jus.br/atendimento/abrirConferenciaDocOriginal.do e informe o processo 2024/00027248 e o código W485K0GI.

Parágrafo único. Exigir-se-á o registro da convenção de condomínio concomitantemente ao da averbação da construção, caso ainda não tenha sido registrada" (grifei).

O Operador Nacional do Sistema de Registro Eletrônico de Imóveis (ONR) manifestou-se pela desnecessidade da regulamentação porque envolve conceitos já conhecidos e incorporados, devendo prevalecer as regulamentações editadas pelas Corregedorias Gerais da Justiça (fl. 15/24).

Opino.

I. Sobre os conceitos de condomínio edilício e de incorporação imobiliária.

O Código Civil, nos arts. 1.331 e seguintes, dispõe sobre o condomínio edilício, o que fez sem alterar a regulamentação do instituto da incorporação imobiliária contida nos arts. 28 e seguintes da Lei nº 4.591/1964.

A formulação do conceito de condomínio edilício pode ser extraída do art. 1.331 do Código Civil, que dispõe: "*Pode haver, em edificações, partes que são propriedade exclusiva, e partes que são propriedade comum dos condôminos*".

Esses elementos para a formulação de definição do condomínio edilício estavam presentes no art. 1º da Lei nº 4.591/1964, com o seguinte teor:

O original deste documento é eletrônico e foi assinado digitalmente por JOSE MARCELO TOSSI SILVA (15/04/24).
Para verificar a autenticidade desta cópia impressa, acesse o site https://esaj.tjsp.jus.br/atendimento/abrirConferenciaDocOriginal.do e informe o processo 2024/00027248 e o código W485K0GI.

"*Art. 1º As edificações ou conjuntos 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 comuns, expressa sob forma decimal ou ordinária".

Desse modo, o condomínio edilício, conforme a denominação adotada pelo Código Civil[1], decorre da coexistência de propriedade exclusiva sobre as partes do edifício consistentes nas unidades autônomas que podem ter diferentes usos, como os apartamentos, lojas comerciais, escritórios, consultórios, vagas de garagem e casas em condomínio de casas, e copropriedade sobre o terreno e as partes da edificação que são de uso comum dos condôminos.

[1] Antes da regulamentação do condomínio edilício pelo Código Civil, Caio Mário da Silva Pereira (*Condomínio e incorporações*. 10. ed. Rio de Janeiro: Forense. 1998, p. 67) e João Batista Lopes (*Condomínio*. 9. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2006, p. 52) propunham a adoção da denominação de *propriedade horizontal*. A denominação de *propriedade horizontal* também foi adotada, na doutrina estrangeira, por José de Oliveira Ascensão (*As relações jurídicas reais*, Lisboa: Morais, 1962, p. 136), Edmundo Gatti (*Teoria general de los derechos reales*, Buenos Aires: Abeledo-Perrot, p. 152) e Guillermo L. Allende (Guillermo L. Allende, *Panorama de derechos reales*, Buenos Aires: La Ley, 1967, p. 123). Por sua vez, Afranio de Carvalho distinguiu na Lei n. 4.561/64 o que denominou como *condomínio de edifício*, *condomínio hoteleiro* e *condomínio fechado* (*Registro de imóveis*, 4. ed., Rio de Janeiro: Forense, 1998, p. 49). No Brasil, as diferentes denominações formuladas pela doutrina decorrem da inexistência de denominação específica, para o condomínio de unidades autônomas, na Lei nº 4.591/1964.

O original deste documento é eletrônico e foi assinado digitalmente por JOSE MARCELO TOSSI SILVA (15/04/24).
Para verificar a autenticidade desta cópia impressa, acesse o site https://esaj.tjsp.jus.br/atendimento/abrirConferenciaDocOriginal.do e informe o processo 2024/00027248 e o código W485K0GI.

Isso não se altera em relação ao condomínio de casas porque essas edificações são as unidades autônomas, ao contrário do que ocorre com o condomínio de lotes, previsto no art. 1.358-A do Código Civil, em que a unidade autônoma é o próprio lote que pode, ou não, ter edificação.

As diferenciações entre incorporação imobiliária e condomínio edilício, além de decorrerem da legislação, produzem efeitos próprios. Como exemplo, no condomínio edilício a posterior modificação da edificação, com sua ampliação ou redução, depende de prévia anuência por deliberação em assembleia dos condôminos e implica necessidade de retificação da instituição do condomínio para constar a nova área da unidade autônoma e, se o caso, o novo cálculo das frações ideais que lhes são correspondentes.

No condomínio de lotes, ao contrário, a construção de edifício e os posteriores acréscimos e alterações nele realizados depende, exclusivamente, do atendimento da legislação urbanística e do respeito a eventuais restrições que forem previstas na convenção que instituir o condomínio.

A incorporação imobiliária, por sua vez, é requisito previsto na legislação para que o incorporador possa alienar frações ideais do terreno com a sua vinculação a unidades autônomas a construir, ou em fase de construção, como previsto nos arts. 28 e 29 da Lei nº 4.591/1964:

> "*Art. 28. As incorporações imobiliárias, em todo o território nacional, reger-se-ão pela presente Lei.*
>
> *Parágrafo único. 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*

O original deste documento é eletrônico e foi assinado digitalmente por JOSE MARCELO TOSSI SILVA (15/04/24).
Para verificar a autenticidade desta cópia impressa, acesse o site https://esaj.tjsp.jus.br/atendimento/abrirConferenciaDocOriginal.do e informe o processo 2024/00027248 e o código W485K0GI.

edificações ou conjunto de edificações compostas de unidades autônomas.

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, 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".

Portanto, a incorporação imobiliária é fase que precede o condomínio edilício e que perdura até a averbação da construção do edifício, sendo as unidades autônomas, nessa fase, consideradas coisas futuras que somente passarão a ter existência, de fato e juridicamente, a partir da averbação da sua construção a ser realizada mediante apresentação do "habite-se" expedido pelo Município.

E o "habite-se" é averbado, e não registrado, em razão do disposto no art. 167, inciso II, nº 4, da Lei nº 6.105/1973:

"*Art. 167 - No Registro de Imóveis, além da matrícula, serão feitos.*

O original deste documento é eletrônico e foi assinado digitalmente por JOSE MARCELO TOSSI SILVA (15/04/24).
Para verificar a autenticidade desta cópia impressa, acesse o site https://esaj.tjsp.jus.br/atendimento/abrirConferenciaDocOriginal.do e informe o processo 2024/00027248 e o código W485K0GI.

(...)

*II - **a averbação***

(...)

*4) da mudança de denominação e de numeração dos prédios, **da edificação**, da reconstrução, da demolição, do desmembramento e do loteamento de imóveis;*".

Desse modo, o condomínio edilício e a incorporação imobiliária são institutos que não se confundem.

Em suma, no condomínio edilício coexistem unidades autônomas de propriedade exclusiva dos condôminos, a que são vinculadas frações ideais do terreno e das partes da edificação de uso e domínio comum, sendo requisito, para que passe a ter existência, que as unidades autônomas tenham existência física e jurídica, o que decorre da averbação, no registro imobiliário, de que foram edificadas, ou de que ao menos um edifício foi construído quando se pretender a instituição do condomínio por etapas.

A incorporação imobiliária, por seu lado, é fase que antecede a existência do condomínio edilício, sendo o seu registro destinado a assegurar aos adquirentes das futuras unidades autônomas, ou, ao menos, conferir maior segurança de que o edifício será efetivamente construído por ter o incorporador condições de promover o empreendimento e de transmitir a propriedade das unidades aos seus adquirentes.

Essas definições, porque decorrem da legislação, não demandam, s.m.j., nova normatização na esfera administrativa.

O original deste documento é eletrônico e foi assinado digitalmente por JOSE MARCELO TOSSI SILVA (15/04/24).
Para verificar a autenticidade desta cópia impressa, acesse o site https://esaj.tjsp.jus.br/atendimento/abrirConferenciaDocOriginal.do e informe o processo 2024/00027248 e o código W485K0GI.

II. O regime de condomínio especial previsto no art. 31, § 1º-A, da Lei nº 6.015/1973.

As definições de condomínio edilício e incorporação imobiliária não se alteram pelo disposto no § 1º-A do art. 32 da Lei nº 6.015/1973, com o seguinte teor:

> *"§ 1º-A O registro do memorial de incorporação sujeita as frações do terreno e as respectivas acessões a regime condominial especial, investe o incorporador e os futuros adquirentes na faculdade de sua livre disposição ou oneração e independe de anuência dos demais condôminos*".

A Lei nº 4.591/1964 nunca vedou a livre disposição ou oneração das frações ideais vinculadas a futuras unidades autônomas sem a anuência dos demais adquirentes, conclusão que não é alterada pela previsão dessa faculdade, de forma expressa, na antiga redação do § 1º-A do seu art. 32, introduzido pela Medida Provisória nº 1.085/2021.

Nesse sentido posicionei-me em obra publicada em 2010, em que consta:

> *"A par da publicidade, entretanto, o registro da incorporação imobiliária no Registro de Imóveis produz o efeito jurídico de vincular o imóvel ao regime da incorporação, o que não se confunde com a constituição do patrimônio de afetação previsto nos artigos 31-A a 31-F da Lei n. 4.591/64.*
>
> *Qualquer imóvel está sujeito ao condomínio voluntário que decorre da aquisição por determinada pessoa, por ato <u>inter vivos</u> ou causa mortis, de fração ideal do todo indiviso, com isso passando a propriedade a ser exercida, em conjunto, por duas ou mais pessoas.*

O original deste documento é eletrônico e foi assinado digitalmente por JOSE MARCELO TOSSI SILVA (15/04/24).
Para verificar a autenticidade desta cópia impressa, acesse o site https://esaj.tjsp.jus.br/atendimento/abrirConferenciaDocOriginal.do e informe o processo 2024/00027248 e o código W485K0GI.

O imóvel sujeito à incorporação imobiliária, porém, é dividido em frações ideais predeterminadas no momento do registro, cada uma delas vinculada a futura unidade autônoma a construir, ou em construção, ou seja, que não existe naquela oportunidade.
Dessa forma, mais do que alienar frações ideais do terreno, pelo registro da incorporação torna-se o incorporador apto a alienar frações ideais a que se ligam, de forma indissolúvel, as unidades autônomas em edifícios a serem construídos, o que faz vinculando o negócio da alienação ao da construção do edifício".[2]

Assim, a sujeição do imóvel a regime próprio, ou seja, distinto do condomínio voluntário de frações ideais, é efeito direto, e lógico, do registro da incorporação imobiliária que, por sua vez, é requisito indispensável para a alienação de fração ideal vinculada a futura unidade autônoma, ainda não construída.

Desse modo, a referência ao regime especial a que o imóvel incorporado fica sujeito não modifica o fato de que **o registro da incorporação imobiliária** e **a averbação da construção** são atos que produzem efeitos diferentes: (i) o primeiro destinado a possibilitar a alienação das frações ideais do terreno com sua vinculação a futuras unidades autônomas; (ii) o segundo consistente no término do regime da incorporação imobiliária que é substituído pelo regime do condomínio edilício previsto no Código Civil.

III. O art. 32, § 15, da Lei nº 4.591/1964 e a instituição do condomínio edilício.

[2] SILVA, José Marcelo Tossi. *Incorporação imobiliária.* São Paulo: Atlas, 2010.

O original deste documento é eletrônico e foi assinado digitalmente por JOSE MARCELO TOSSI SILVA (15/04/24).
Para verificar a autenticidade desta cópia impressa, acesse o site https://esaj.tjsp.jus.br/atendimento/abrirConferenciaDocOriginal.do e informe o processo 2024/00027248 e o código W485K0GI.

O § 15 do art. 32 da Lei nº 4.591/1964, com a redação da Lei nº 14.382/2022, dispõe:

> *§ 15. O registro do memorial de incorporação e da instituição do condomínio sobre as frações ideais constitui ato registral único*.

A alteração da Lei nº 4.591/1964 não é suficiente para a existência do condomínio edilício antes da averbação da edificação, porque ainda não existentes as unidades autônomas.

Destarte, a nova norma não modifica as distinções e, por isso, não altera os conceitos de incorporação imobiliária e de condomínio edilício que decorrem do restante da Lei nº 4.591/1964.

A averbação da construção, mediante apresentação do "habite-se" expedido pelo Município, foi prevista como obrigação do incorporador na redação original do art. 44 da Lei nº 4.591 e foi mantida pela Medida Provisória nº 1.085/2021 e pela Lei nº 14.382/2022.

Após a averbação da construção passa o incorporador a responder pela solidez da obra e pelas obrigações de transmissão do domínio que contratou com os adquirentes das unidades autônomas, pois cumprido o dever legal de levar o empreendimento ao seu final mediante realização da edificação e da sua averbação no registro imobiliário.

Cabe observar, novamente, que a preservação das distinções entre os diferentes institutos (incorporação imobiliária e condomínio edilício) mantém consonância com a proteção aos adquirentes que é a finalidade da incorporação, e repercute na obrigação do incorporador averbar a construção dentro dos limites previstos no memorial da incorporação que foi aprovado pelo Município e levado ao Registro

O original deste documento é eletrônico e foi assinado digitalmente por JOSE MARCELO TOSSI SILVA (15/04/24).
Para verificar a autenticidade desta cópia impressa, acesse o site https://esaj.tjsp.jus.br/atendimento/abrirConferenciaDocOriginal.do e informe o processo 2024/00027248 e o código W485K0GI.

Imobiliário, de modo a evitar que as unidades autônomas tenham áreas totais ou configurações diferentes das contidas no registro da incorporação imobiliária.

Ademais, o incorporador não pode alterar a convenção do condomínio sem anuência dos adquirentes das unidades autônomas, pois na forma do art. 32, alínea "j", da Lei nº 4.591/1964, o documento apresentado para o registro da incorporação consiste em mera minuta de convenção destinada a disciplinar o uso das futuras unidades e as partes comum do condomínio:

> "*j) minuta de convenção de condomínio que disciplinará o uso das futuras unidades e partes comuns do conjunto imobiliário*".

Contudo, a partir da vigência da Lei nº 14.382/2022, depois da averbação da construção das unidades autônomas, mediante apresentação do "habite-se", passa o registro da incorporação imobiliária a produzir os efeitos da instituição do condomínio edilício, por força do § 15 do art. 32 da Lei nº 4.591/1964.

O registro da incorporação imobiliária sempre produziu o efeito de formar condomínio de frações ideais, sobre o imóvel incorporado, entre os adquirentes das futuras unidades autônomas a construir, ou em fase de construção.

Por isso, apesar de certa impropriedade da expressão "instituição do condomínio sobre frações ideais", porque não faz referência às unidades autônomas a que essas frações são vinculadas, a previsão de que o registro do memorial da incorporação e a instituição de condomínio constituem ato único se destina a dispensar novo ato de registro de instituição do condomínio edilício nas hipóteses em que a averbação da construção é precedida do registro da incorporação imobiliária.

O original deste documento é eletrônico e foi assinado digitalmente por JOSE MARCELO TOSSI SILVA (15/04/24).
Para verificar a autenticidade desta cópia impressa, acesse o site https://esaj.tjsp.jus.br/atendimento/abrirConferenciaDocOriginal.do e informe o processo 2024/00027248 e o código W485K0GI.

Ademais, nesse ponto, não se pode ignorar que, na incorporação imobiliária, o registro do contrato de alienação produz, desde logo, direito real em favor do adquirente que passa a ser titular não somente das frações ideais no terreno e nas partes de uso comum, mas, também, dos direitos decorrentes da vinculação dessas frações a determinada unidade autônoma.

Diante disso, a averbação da construção extingue o regime da incorporação imobiliária e transforma o condomínio de frações ideais em condomínio edilício, sendo essa a razão da previsão de que o registro da incorporação imobiliária e o do condomínio constituem ato único.

Por isso, a cobrança de emolumentos separados pela incorporação imobiliária e pelo registro da instituição do condomínio edilício deixou de ter suporte na legislação federal.

Contudo, a redação proposta pelo Instituto dos Advogados Brasileiros, que reproduz o Código de Normas da Corregedoria Geral da Justiça do Estado do Rio de Janeiro, pode, em tese, gerar confusão na interpretação dos institutos da incorporação imobiliária e do condomínio edilício, tornando-os uma só coisa e ensejando a falsa compreensão de que o condomínio edilício, que pressupõe a edificação e sua averbação no registro imobiliário, passaria a existir, desde logo, com o mero registro da incorporação imobiliária.

Por essa razão, propõe-se que eventual nova norma a ser editada pelo E. Conselho Nacional de Justiça mantenha as distinções entre os diferentes institutos, sem prejuízo da referência à questão dos emolumentos, a ser feita a exemplo do art. 237-A, § 1º, da Lei nº 6.015/1973.

O original deste documento é eletrônico e foi assinado digitalmente por JOSE MARCELO TOSSI SILVA (15/04/24).
Para verificar a autenticidade desta cópia impressa, acesse o site https://esaj.tjsp.jus.br/atendimento/abrirConferenciaDocOriginal.do e informe o processo 2024/00027248 e o código W485K0GI.

Sugere-se, para isso, a seguinte redação: "*O registro da incorporação imobiliária, e a instituição do condomínio edilício como efeito da averbação do 'habite-se', constituem ato único, inclusive para a cobrança de emolumentos*".

2. Este é o parecer que apresento à elevada consideração de Vossa Excelência, com proposta, se aprovado, de encaminhamento à Egrégia Corregedoria Nacional de Justiça em atendimento à solicitação formulada na r. decisão reproduzida a fl. 49.

Sub censura.

São Paulo, data inserida pelo sistema.

José Marcelo Tossi Silva
Juiz Assessor da Corregedoria
(Assinado digitalmente)

O original deste documento é eletrônico e foi assinado digitalmente por JOSE MARCELO TOSSI SILVA (15/04/24).
Para verificar a autenticidade desta cópia impressa, acesse o site https://esaj.tjsp.jus.br/atendimento/abrirConferenciaDocOriginal.do e informe o processo 2024/00027248 e o código W485K0GI.

CONCLUSÃO

Em 08 de abril de 2024, faço estes autos conclusos ao Doutor **FRANCISCO LOUREIRO**, Excelentíssimo Corregedor Geral da Justiça. Eu, Vanessa Gomes Caxito, Escrevente Técnico Judiciário, Gab 3.1, subscrevi.

Processo nº 2024/27248

Vistos.

Aprovo o parecer apresentado pelo MM. Juiz Assessor da Corregedoria, por seus fundamentos que adoto.

Proceda-se na forma proposta no parecer.

Após, abra-se nova conclusão ao MM. Juiz Assessor da Corregedoria, para que sejam adotadas as providências que forem pertinentes para a revisão das Normas de Serviço da Corregedoria Geral da Justiça, com a sua adequação ao § 15 do art. 32 da Lei nº 4.591/1964.

São Paulo, data inserida pelo sistema.

FRANCISCO LOUREIRO
Corregedor Geral da Justiça
Assinatura Eletrônica

O original deste documento é eletrônico e foi assinado digitalmente por FRANCISCO EDUARDO LOUREIRO (11/04/24).
Para verificar a autenticidade desta cópia impressa, acesse o site https://esaj.tjsp.jus.br/atendimento/abrirConferenciaDocOriginal.do e informe o processo 2024/00027248 e o código 96RC4K4I.