

Da regularização do condomínio horizontal constituído em fraude à lei de parcelamento do solo e da averbação de construção excedente e diversa do projeto original

Mauro Antônio Rocha

Advogado da Caixa em São Paulo

RESUMO: O presente trabalho reitera a impossibilidade jurídica da concessão, no âmbito dos sistemas financeiros existentes, de financiamento para a construção de imóvel sobre fração ideal de terreno em condomínio horizontal instituído em fraude à legislação vigente, examina a regularização fundiária autorizada aos adquirentes através do Provimento nº 10/2004 da Corregedoria Geral de Justiça do Estado de São Paulo e analisa as disposições relativas ao reconhecimento dos denominados condomínios urbanísticos contidas no Projeto de Lei nº 3957/2000, em contraponto com as razões e fundamentos jurídicos de sentença prolatada pelo MM. Juiz de Direito e Corregedor Permanente das Serventias Extrajudiciais de Registro de Imóveis de Campinas (SP), que declarou, em caráter normativo, alguns procedimentos a serem adotados naquela Comarca para o caso de registro de incorporação de novos condomínios horizontais e de averbação de modificação no projeto original das unidades residenciais autônomas, com aumento ou redução de área construída.

Palavras-chave: Regularização fundiária. Parcelamento do solo. Condomínios urbanísticos. Flexibilização.

1 Introdução

No início de 2005 publicamos artigo¹ discorrendo sobre a impossibilidade jurídica da concessão, no âmbito do SFH e do SFI, de financiamento destinado à construção de imóvel em 'lote' que, embora especializado, qualificado e numerado é constituído por fração ideal de área maior, em 'condomínio horizontal de lotes', instituído em fraude à legislação disciplinadora do parcelamento do solo. Essa impossibilidade

foi justificada pela inafastável ilegalidade do parcelamento e conseqüente fragilização da garantia da operação e, dentre outras razões de caráter legal e operacional, por ser a Caixa Econômica Federal integrante da Coordenação Executiva do Conselho das Cidades do Ministério das Cidades, não devendo participar direta ou indiretamente de operações que impliquem na violação das normas urbanísticas vigentes, sob pena de desviar-se de sua função institucional.

Referido artigo foi integrado ao material utilizado para debate e discussão² no Seminário de Regularização Fundiária Urbana - Parcelamentos e Condomínios Edilícios, realizado naquele ano, promovido pelo Instituto de Registro Imobiliário do Brasil, Ministério Público e Corregedoria-Geral da Justiça do Estado de São Paulo e obteve manifestação favorável do Ministério das Cidades.

No Estado de São Paulo, tais condomínios irregulares, disseminados pelo reiterado descumprimento das exigências legais requeridas para a implantação de loteamentos e desmembramentos, que tinham situação consolidada e comprovada pela existência de registros de venda ou de promessa de venda de fração ideal lançados antes de 8 de junho de 2001 na matrícula imobiliária correspondente e que atendiam aos demais requisitos impostos, puderam ser regularizados pelos adquirentes das frações ideais, na forma proposta pelo Provimento nº 10/2004³ da Corregedoria Geral de Justiça, sem que isso implicasse na isenção das responsabilidades civis e criminais do incorporador ou loteador. A data referida remete à publicação da decisão normativa prolatada no processo CG nº 2.588/2000⁴, que tornou clara a inadmissibilidade de registro de título de alienação voluntária deste tipo de fração ideal.

Atualmente, os interessados trabalham para que esse 'condomínio horizontal de lotes' seja reconhecido como forma de parcelamento do solo para fins urbanos, conforme já previsto na autodenominada Lei da Responsabilidade Territorial Urbana, que "dispõe sobre o parcelamento do solo para fins urbanos e sobre a regularização fundiária sustentável de áreas urbanas" - Projeto de Lei nº 3.057 de 2.000, aprovado na Comissão de Desenvolvimento Urbano da Câmara dos Deputados, na qual recebeu a denominação de "condomínio urbanístico" e o seguinte tratamento:

*Art. 3º. Para os efeitos desta Lei, consideram-se:
(...)*

VIII - unidade autônoma: a unidade imobiliária destinada à edificação resultante de condomínio urbanístico; (...)

XII - condomínio urbanístico: a divisão de imóvel em unidades autônomas destinadas à edificação, às quais correspondem frações ideais das áreas de uso comum dos condôminos, sendo admitida a abertura de vias de domínio privado e vedada a

de logradouros públicos internamente ao perímetro do condomínio;

Além de reconhecer essa forma de parcelamento do solo, o projeto de lei admite a regularização, adaptação e transformação do "condomínio horizontal de lotes" irregularmente instituído no "condomínio urbanístico" ali introduzido, nos seguintes termos:

Art. 136. Os condomínios civis cujos moradores sejam proprietários de frações ideais do terreno, mas exerçam posses localizadas, podem, por decisão de dois terços dos proprietários das frações, transforma-las em condomínios urbanísticos, observado o disposto nesta Lei.

§ 1º Os clubes de campo que, de fato, pelas características de ocupação, sejam parcelamentos do solo para fins urbanos, podem ser regularizados na forma do caput, com a extinção da associação proprietária do terreno e transferência aos sócios cotistas das frações ideais do terreno.

Em recente sentença⁵ prolatada nos autos de pedido de providências⁶ o MM. Juiz de Direito da 6ª Vara Cível e Corregedor Permanente das Serventias Extrajudiciais de Registro de Imóveis de Campinas (SP) declarou, em caráter normativo, os seguintes procedimentos a serem adotados pelas serventias daquela Comarca para o caso de registro de incorporação de novos condomínios horizontais e de averbação da modificação no projeto original das unidades residenciais autônomas, com aumento ou redução de área construída:

(a) não há impedimento ao registro de incorporação, sob a forma de condomínio especial, com frações ideais calculadas em relação à área de terreno de uso exclusivo;

(b) não há impedimento ao registro de incorporação, sob a forma de condomínio especial, com frações ideais calculadas em relação à área construída, sob a égide da Lei nº 4.591/64, quando a convenção condominial expressamente dispensar a anuência dos condôminos para a construção diversa da constante no projeto original;

(c) não há impedimento à averbação de modificação ou construção diversa do projeto original, nos condomínios de casas instituídos com frações ideais calculadas em relação à área do terreno de uso exclusivo, sem a anuência da unanimidade dos

condôminos e sem necessidade de que se altere além das frações ideais, a incorporação e a instituição, que deverão permanecer intocadas;
(d) no condomínio especial com frações ideais calculadas em relação à área construída, para a averbação de modificação ou construção diversa do projeto original, que resulte em alteração nas demais partes ideais, deve ser exigida a concomitante averbação da modificação do projeto do empreendimento com a conseqüente alteração na proporção daquelas frações, mesmo quando houver dispositivo convencional de dispensa da anuência unânime;
(e) será negado o registro de incorporação, sob forma de condomínio especial com frações ideais calculadas em relação à área construída, quando omissa a convenção condominial sobre o quorum necessário para a anuência à modificação ou construção diversa da constante no projeto original;
(f) será negado o registro de incorporação que apresente unidades autônomas com área construída inferior a um quinto da área do terreno.

A r. decisão comentada, proferida em pedido de providências e, portanto, destinada a aplicar o Direito, amparar e regularizar situações de fato, merece ser louvada pelo enfrentamento das questões submetidas à consulta, bem como pela coragem de definir posicionamento sobre assunto que é objeto de debate doutrinário intenso e contínuo e de pouco consenso. No entanto, podemos inferir que os procedimentos propostos, ao tempo em que se alinham ao projeto de lei mencionado, numa clara tendência de absorção da irregularidade, regularização e ajuste desses empreendimentos marginais à legislação de regência, se distanciam da legislação ainda vigente e desconsideram o caráter de regularização fundiária coletiva adotado pelo mencionado provimento.

Por conta disso, tem sido apresentada como unguento universal para todos os males dos condomínios horizontais, panacéia utilizada como instrumento possibilitador de regularização fundiária, de legalização dos empreendimentos e, até mesmo, como fonte originária de direitos para os condôminos proprietários.

2 Do processo e da manifestação dos demais registradores

O processo foi instaurado a requerimento do Oficial do Primeiro Registro de Imóveis de Campinas que informou existirem naquela

serventia vários condomínios de casas com frações ideais calculadas de forma proporcional à área do terreno de uso exclusivo sem considerar a área construída e que o oficial anterior adotara o procedimento de dispensar a autorização dos condôminos para averbar a alteração do projeto de unidades residenciais integrantes dos empreendimentos, além da conseqüente modificação do memorial de incorporação e da instituição do condomínio, bem como o de proceder à instituição condominial já na primeira averbação de construção, contrariando a regra comum que manda efetuar instituições parciais até a conclusão da totalidade das casas.

Discordando desses procedimentos e fundamentado em entendimento dominante no Conselho Superior de Magistratura, o Consulente passou a exigir a apuração da fração ideal em função da área construída, a anuência dos demais condôminos para a averbação de alteração no projeto das unidades residenciais, bem como, os correspondentes ajustes nas frações ideais das demais unidades, na incorporação e na instituição condominial.

O rigor das exigências trouxe ao lume a fragilidade desse modelo de propriedade compartilhada, demonstrando as *"quase intransponíveis dificuldades práticas para a adoção da tese"*, por força da impossibilidade do cumprimento pelos interessados, quer pela dificuldade na localização, quer pela eventual discordância dos condôminos, além da relativa complexidade e onerosidade do procedimento de ajustes. Isso tudo forçou o i. Registrador a buscar a manifestação judicial para que fosse dito, em caráter normativo, o melhor direito aplicável à situação.

Para tanto, formulou e submeteu ao Juízo as seguintes indagações:

1. Para os empreendimentos já instituídos, em que a fração ideal foi calculada sem se levar em conta a área construída, há possibilidade de proceder a averbações de construções (ou de seu aumento ou demolição) sem a alteração das frações ideais e sem a anuência da unanimidade dos condôminos? Em outras palavras, faz-se necessário modificar as frações ideais com a alteração da incorporação ou instituição e averbação das modificações em todas as unidades do condomínio, embora o cálculo das frações ideais tenha originalmente sido feito apenas em função da área do terreno de uso exclusivo?
2. Há possibilidade de proceder a registros de incorporação de novos empreendimentos sob a forma de condomínios especiais, aprovados pela Municipalidade, com previsão de construção cujas frações ideais não tenham relação com a área construída, sendo calculadas apenas em relação à área de uso exclusivo?
3. Há possibilidade de se proceder a registros de incorporação de novos empreendimentos sob a forma de condomínios especiais, com fração ideal proporcional à área construída, mediante a observância dos requisitos exigidos pela Lei 4.591/64, mas com

previsão na convenção de condomínio da dispensa da anuência da unanimidade dos condôminos para futuras alterações?

4. Devem ser recusadas incorporações cujas construções aprovadas pela Prefeitura sejam de tamanho reduzido (por exemplo, se a área da construção for menor do que um quinto do terreno de uso exclusivo)?

A rigor, apenas a primeira questão é decorrente das razões aduzidas pelo i. Registrador e se refere às situações de fato relatadas naquela consulta. Todas as demais tratam de situações hipotéticas e denotam o objetivo de obter regramento excepcional para situações futuras sujeitas à legislação ordinária.

Manifestaram-se nos autos todos os demais Registradores de Imóveis de Campinas.

De acordo com o titular do Segundo Ofício de Registro nota-se, com referência aos condomínios edificados em plano horizontal, *"que desde a aprovação do empreendimento na Prefeitura Municipal é público e notório que não se trata de projeto definitivo, visto que, as reduzidas edificações com áreas mínimas representadas por edículas, serão objeto de novos projetos substitutivos, individuais que vão atender os interesses dos futuros proprietários"*.

Ainda conforme o Oficial,

as áreas de uso comum, necessariamente, deverão ser proporcionais ao tamanho dos terrenos e não em função das edificações, elas deverão ser estabelecidas por ocasião da aprovação do projeto inicial e não mais serão alteradas em função das novas edificações, mesmo porque, não existe legislação que determina que as áreas de uso comum sejam estabelecidas em função das áreas construídas. Adotando-se o critério de apuração da área de uso comum, em função do tamanho do terreno, aplica-se um critério de fácil aferição, equitativo e imutável, evitando destarte divergência futura entre condôminos que sempre terminam em desnecessárias demandas judiciais.

Concluiu ser favorável a uma nova normatização da matéria que estabeleça *"regras mais rígidas, para coibir certos abusos impostos pelos empreendedores que servem-se de expedientes que pretendem burlar as leis, visando apenas lucros, incentivando a especulação imobiliária"* e afirmou que *"encontram-se nos presentes autos exemplos de verdadeiros crimes contra a administração pública, com o aval dos próprios órgãos municipais"*.

Com o objetivo de reduzir ou evitar esses abusos, sugere o i. Registrador a limitação do *"número de unidades autônomas nos empreendi-*

mentos pelo sistema de construção em planos horizontais"; que as convenções condominiais "estabeleçam normas mais abrangentes sobre os direitos e obrigações dos condôminos" e o estabelecimento de prazo certo, após a carência, para que a instituição e convenção de condomínio sejam efetivadas "com a abertura das matrículas autônomas de cada imóvel, para a averbação das futuras edificações".

O Oficial do Terceiro Registro informou não haver naquela serventia registro de condomínio nas condições ali tratadas, anotando, apenas, o registro de condomínios de casas de baixo padrão que ocupam a quase totalidade do terreno de uso exclusivo e que

no que se refere à fração ideal de cada condômino, ela é calculada proporcionalmente à área de terreno de uso exclusivo de cada unidade autônoma, estabelecida por ocasião da aprovação do projeto e não mais alterada em função de eventuais modificações nas edificações. Exige-se, outrossim, a anuência da unanimidade dos condôminos, no caso de eventual alteração, tendo em vista àquela construída do condomínio, conforme determina o item 74 das Normas de Serviço da E. Corregedoria Geral da Justiça.

Informou, também, que os casos existentes naquela serventia referem-se à instituição de condomínio com a averbação de todas as unidades, ou, somente com o registro da incorporação, "não havendo caso de averbação de alteração ou instituição parcial do condomínio" e manifestou-se favorável à "previsão na convenção de condomínio, da dispensa da anuência da unanimidade dos condôminos, para futuras alterações, que impliquem somente nas alterações das áreas autônomas".

A Registradora titular do Quarto Ofício disse entender "não haver óbice em que as frações ideais vinculadas às unidades autônomas sejam calculadas em relação à área do terreno de uso exclusivo". Disse, em seguida, que "a importância da quota-parte ideal de cada condômino se explica por serem feitos, na proporção desta, o rateio das despesas comuns e a contagem dos votos em assembleia geral", ressaltando a existência de pelo menos dois critérios para o cálculo: "(1) a área construída privativa de cada unidade autônoma e (2) a área de uso exclusivo/privativo do terreno de cada unidade autônoma (critério passível de utilização apenas nos condomínios de casas)".

Sobre a necessidade de recálculo das frações ideais quando da averbação de construção diversa daquela incorporada, afirmou competir ao incorporador, construtora ou proprietário requerer o registro da instituição da edificação,

ato contínuo à averbação da construção", que marca o início da existência jurídica das unidades autônomas, "com abertura de matrículas próprias - que deixam de ser meras frações ideais do todo. Nos chamados condomínios de casas, é admitida a figura da instituição parcial, haja vista que a construção das diversas casas dificilmente é concluída ao mesmo tempo. Desta forma, a concessão do 'habite-se' de cada uma das casas, autoriza seu proprietário a requerer a instituição parcial do condomínio, isto é, apenas em relação à sua unidade autônoma.

E concluiu a i. Registradora afirmando *"que a averbação de construção diversa daquela constante no projeto de incorporação (por ocasião do registro da instituição parcial de alguma das casas) prescinde da alteração das frações ideais referentes às demais unidades autônomas, sempre que estas tenham sido calculadas em relação à área de terreno de uso exclusivo"*.

Entende que, havendo autorização convencional expressa de dispensa da anuência dos demais condôminos para a averbação de construção diversa não haverá dúvida, *"seja qual for o critério escolhido para o cálculo das frações ideais"*, uma vez que a convenção de condomínio fixa os direitos e deveres dos condôminos, *"sendo disponível a faculdade de anuir na alteração do projeto de construção das unidades autônomas alheias e não tendo a LCI ou o Código Civil fixado quorum para esta aprovação"*.

Sendo omissa a convenção, oferece a i. Registradora *"duas soluções diversas, igualmente defensáveis e fundamentadas"*. A primeira reconhece que *"a alteração efetuada dentro da área de uso exclusivo de cada unidade autônoma, independe da anuência dos demais condôminos, caso as frações ideais tenham sido calculadas em relação à área de uso exclusivo de cada unidade autônoma"*. A segunda considera que *"a alteração do projeto de construção, arquivado quando do registro da incorporação, dependerá da anuência da unanimidade dos condôminos, mesmo que não implique na alteração das frações ideais"*, por caracterizar modificação no plano original da incorporação.

Finalmente, com relação ao registro de incorporação com construções de tamanho reduzido, entende a i. Registradora que *"não obstante seja possível interpretar esses casos como tentativas de burlar este dispositivo legal, é preciso reconhecer que não há vedação legal a este procedimento, uma vez que a LCI não prevê área mínima de construção e que estas edificações aprovadas respeitam os padrões, ainda que mínimos, estabelecidos pela legislação municipal para as construções residenciais"* e concorda em limitar a área construída ao mínimo de 1/5 da área de uso exclusivo, entendendo ser *"critério bastante ao menos para impedir*

as situações mais aberrantes". Ressalva, contudo, "que o critério eventualmente estabelecido não pode ser considerado absoluto, podendo ser afastado pelo Registrador Imobiliário quando as circunstâncias do caso concreto demonstrarem sua inadequação - como na hipótese dos terrenos de uso exclusivo serem de grandes dimensões, como por exemplo, de 5 mil m² ...".

A requerimento do Consulente, foi cientificado também o Ministério Público do Estado de São Paulo, tendo o D. Promotor de Justiça se manifestado nos seguintes termos:

Para os empreendimentos já instituídos em que a fração ideal foi calculada sem levar em conta a área construída, mas sim calculadas em relação à área do terreno exclusivo, creio que não há óbice nenhum a impedir que sejam averbadas eventuais modificações das construções com aumento ou diminuição de tamanho.

Veja-se que, nesta hipótese, como a parte ideal foi calculada com base na área do terreno ocupado pela construção, a modificação desta última não ensejará qualquer espécie de agressão ao direito do condômino, já que o rateio das despesas comuns e o direito de voto é calculado com base nesta parte ideal representada pela área de seu terreno, a qual, "não foi modificada".

Sobre a possibilidade de registro de novos empreendimentos com frações ideais calculadas em relação à área de uso exclusivo da unidade autônoma, sustentou o D. Promotor de Justiça que a Lei nº 4.591/64 está desatualizada e "sequer foi criada para regulamentar condomínios horizontais ou de casas" e que, por isso, "criou-se um vácuo legal que não regra as hipóteses de comércio de residências que é hoje o mais intenso e de desejo público, que é a casa em condomínio". E continua,

de outro lado, o que se busca, até ante a dificuldade financeira por que passa o mercado, é a aquisição de uma casa em condomínio para, no futuro e com a injeção de mais capital, poder ir ampliando-a a fim de satisfazer o lazer familiar. Ora, se a cada alteração em uma destas residências, se obrigasse o condômino a conseguir a unanimidade da concordância dos demais condôminos, estar-se-ia a, praticamente, impedi-lo de conseguir seu intento, eis que uma dissensão, uma sequer, arruinaria seu sonho.

Quanto à terceira indagação do i. Registrador, o D. Promotor de Justiça afirmou não vislumbrar "nenhum impedimento a permitir que

se proceda ao registro de incorporação de novos empreendimentos sob a forma de condomínios especiais, com fração ideal proporcional à área construída, mediante os requisitos da lei 4.591/64".

Antevê, porém, duas situações. Na primeira:

se a convenção de condomínio prever, expressamente a dispensa da anuência da unanimidade dos condôminos para futuras alterações na residência, é claro que o interessado poderá modificar sua residência sem ter de obter esta anuência. Entretanto, ainda assim, acaba ele por gerar modificação na situação das partes ideais de todo o empreendimento (eis que calculadas com base na área construída). Deste modo, embora estivesse livre de ter de obter a anuência da totalidade dos condôminos, caberia ao interessado averbar a modificação do projeto do empreendimento, com a conseqüente alteração na proporção das frações ideais.

Noutra, sendo omissa a convenção sobre este quorum, "a melhor solução seria a denegar o seu registro, a fim de que os condôminos deliberassem sobre o quorum necessário para que se viabilizasse a alteração nas casas, ou mesmo, dispensasse esta anuência", ainda assim, "o projeto teria de ser refeito e novamente averbado com o recálculo das partes ideais (que foram calculadas com base na área construída)".

Finalmente, entende o D. Promotor de Justiça que "o critério de um quinto de área construída para a área do terreno é razoável, devendo ser negado acesso ao registro de incorporações de tamanho inferior a esta proporção".

3 Considerações gerais

De fato, o condomínio horizontal é gênero do qual decorrem pelo menos duas espécies que merecem tratamentos diferenciados.

A primeira delas, o condomínio de casas, é aquela na qual o condômino adquire uma unidade residencial autônoma e definida, construída ou em construção, com ou sem área de utilização exclusiva, que, formando um conjunto com as áreas de uso comum e com as demais unidades projetadas ocupa todo o terreno disponível ao empreendimento, sendo a fração ideal de cada uma dessas unidades calculada proporcionalmente às partes de propriedade exclusiva e comum atribuídas à unidade.

Esta espécie abrange os condomínios de casas geminadas, térreas ou assobradadas, principalmente. Aqui, a importância da fração ideal é

limitada à atribuição de propriedade e à apuração da participação no rateio das despesas condominiais ordinárias.

O atual Código Civil⁷ trouxe dispositivo determinando o cálculo da fração ideal no solo e nas outras partes comuns de forma proporcional ao valor da unidade imobiliária em relação ao conjunto da edificação. Essa determinação, contudo, foi afastada pela Lei nº 10.931/04, que, sem excluir essa possibilidade, dispôs apenas que *"a cada unidade imobiliária caberá, como parte inseparável, uma fração ideal no solo e nas outras partes comuns, que será identificada em forma decimal ou ordinária no instrumento de instituição do condomínio"*⁸. Na verdade, não há qualquer utilidade econômica ou jurídica na adoção daquela modalidade de apuração da fração ideal.

A segunda espécie, conhecida como "condomínio horizontal de lotes" é aquela na qual o condômino adquire uma parcela do terreno do empreendimento condominial, com o objetivo de nele construir uma residência, por sua conta e risco e de acordo com seus interesses pessoais e familiares, sem qualquer correspondência com o preexistente projeto de construção aprovado pelas autoridades competentes. Em alguns desses empreendimentos, às parcelas de terreno negociadas são incorporadas unidades autônomas com áreas de construção reduzidas, efetivamente construídas e averbadas nas respectivas matrículas.

Essas parcelas, constituídas por frações ideais de área maior, se apresentem especializadas, qualificadas e numeradas, evidenciando a fraude à legislação disciplinadora do parcelamento do solo.

Aqui a fração ideal de cada unidade autônoma tem especial importância para o condômino, uma vez que, para além de atribuir a propriedade da fração condominial, assegura a posse e autoriza o pleno exercício das faculdades de usar, gozar e dispor de parte determinada e delimitada do terreno, inclusive o direito de reavê-la do poder de quem quer que injustamente a possua ou detenha e pode ser calculada tanto de forma proporcional à área de terreno, quanto à área da construção projetada.

De início, ao declarar em caráter normativo não haver óbice algum que possa impedir sejam averbadas eventuais modificações das construções sem a anuência da unanimidade dos condôminos, *"no caso dos empreendimentos já instituídos de condomínios de casas, em que a fração ideal foi calculada sem levar em conta a área construída, mas sim em relação à área do terreno de uso exclusivo"*, o MM. Juiz de Direito adentra o campo das relações condominiais privadas, para criar mais um fator de discórdia na tormentosa convivência comunitária e para autorizar, ainda que indiretamente, a realização de modificações, ampliações e reformas nas unidades residenciais, ao arremedo das determinações legais e convencionais.

Isso porque a exigência legal da autorização unânime dos condôminos para que o interessado altere o projeto original da unidade

residencial de sua propriedade, com aumento ou diminuição da área construída, é condição essencial para o início e consecução das obras, portanto, providência necessária e obrigatoriamente anterior ao requerimento da averbação. Ainda que a hipótese cuide da averbação de obra pronta, a dispensa normativa da anuência fere de morte o direito dos outros condôminos, como se a prontidão da obra compreendesse uma tácita anuência, suficiente para impedir a insurgência dos interessados contra o ato registral.

Incorre, s.m.j., em semelhante equívoco a parte da r. sentença que determina a negativa de registro *"quando a convenção de condomínio for omissa"* a fim de que *"os condôminos deliberem sobre o quorum necessário para que se viabilize a alteração nas casas ou mesmo seja dispensada a anuência."*

Parece-nos que, por exigência legal, a anuência da unanimidade dos condôminos para aprovar a alteração do projeto original é a regra. Eventual dispositivo convencional que estipule a dispensa da anuência ou quorum diferente para essa aprovação é a exceção.

Assim, na hipótese, sendo omissa a convenção de condomínio aplicar-se-á o dispositivo que determina a anuência unânime, não havendo justificativa legal para *"negar-se o seu registro, a fim de que os condôminos deliberem sobre o quorum necessário para que se viabilize a alteração nas casas ou mesmo seja dispensada a anuência"*.

Ressaltamos, também, a excessiva simplificação no tratamento das relações condominiais, limitando-as aos seus caracteres utilitários - *rateio de despesa e direito de voto*. Talvez por isso, o MM. Juiz de Direito tenha assumido *'ipsis verbis'* a manifestação do D. Promotor de Justiça e afirmado que *"o rateio das despesas comuns e o direito de voto são calculados com base nesta parte ideal representada pela área do terreno, que não foi modificada"* e, portanto, *"não há necessidade de que se altere além das frações ideais, a incorporação e a instituição, que deverão permanecer intocadas"*.

Ocorre que, no sistema vigente, ainda regulado pela Lei nº 4.591/64 e pelo Código Civil, a eventual alteração do projeto de construção de uma unidade autônoma que aumente a taxa de ocupação da área de uso exclusivo afeta a fração ideal do condômino interessado e a todas as demais frações ideais do empreendimento, mesmo quando essas frações ideais tenham sido calculadas em relação à área de uso exclusivo do terreno.

O condomínio horizontal está regulado pela Lei nº 4.591, de 16 de dezembro de 1964, da seguinte forma:

Art. 8º. Quando, em terreno onde não houver edificação, o proprietário, o promitente comprador, o cessionário deste ou o promitente cessionário sobre ele desejar erigir mais de uma edificação, observar-se-á também o seguinte:

a) em relação às unidades autônomas que se constituírem em casas térreas ou assobradadas, será discriminada a parte do terreno ocupada pela edificação e também aquela eventualmente reservada como de utilização exclusiva dessas casas, como jardim e quintal, bem assim a fração ideal do todo do terreno e de partes comuns, que corresponderá às unidades; (...)

O artigo 1.331 do Código Civil dispõe, igualmente, "*pode haver, em edificações, partes que são propriedade exclusiva, e partes que são propriedade comum dos condôminos*".

Não há dúvida de que somente a parte do terreno ocupada pela edificação constitui propriedade exclusiva do adquirente da unidade autônoma e que toda a parte excedente, ainda que delimitada e determinada para sua utilização exclusiva constitui propriedade comum dos condôminos.

Está claro que, ao acrescer área construída o condômino interessado ocupará propriedade comum, ainda que de utilização exclusiva, alterando, dessa forma, todas as frações ideais restantes, com grave violação dos direitos dos demais condôminos.

Com relação ao quorum de dois terços exigido para a realização de obras nas partes comuns do condomínio, basta argumentar que tais obras são de interesse comum, que beneficiarão ou prejudicarão a todos os condôminos, de idêntica forma e, por isso, dispensam a unanimidade. De outro lado, a modificação da unidade autônoma é de interesse individual e beneficiará exclusivamente ao interessado, podendo causar prejuízo a todos os demais condôminos, em maior ou menor intensidade, somente para parte deles, ou apenas para alguns, razão por que a eventual redução do quorum de deliberação poderá implicar, também aqui, grave violação dos direitos destes últimos.

A título de exemplo, tomemos um condomínio cujo plano urbanístico inicial tenha previsto a construção de casas térreas com vista permanente para uma área comum de preservação florestal. A alteração do projeto original, com a transformação de uma dessas casas térreas em casa assobradada, prejudicará o aproveitamento dessa vista permanente pelas unidades autônomas circunvizinhas, violando direitos dos condôminos prejudicados. No mais das vezes, contudo, em nada incomodará os proprietários de outras unidades. Portanto, a adoção de quorum deliberativo menor que a unanimidade para anuir com a modificação impossibilitará que os condôminos efetivamente prejudicados façam valer seus direitos.

Neste caso, entendemos que o aproveitamento ou ocupação exagerada da área de utilização exclusiva, ainda que vigente disposição normativa que dispense a anuência ou admita quorum reduzido de de-

liberação, pode ensejar violação ao direito dos demais condôminos, que poderão valer-se das normas relativas ao direito de vizinhança para impedir que a violação se concretize.

Concordamos que o cálculo das frações ideais de cada unidade autônoma em relação à área de terreno de uso exclusivo do condômino efetivamente "*condiz muito mais com a realidade atual do que a outra forma de cálculo (levando-se em conta a área construída)*" e permite a modificação do projeto original sem qualquer repercussão em relação às demais frações ideais, incorporação e instituição condominial, desde que observados alguns cuidados na elaboração das especificações e convenções condominiais, tais como a determinação precisa do coeficiente de aproveitamento e da taxa de ocupação máximos permitidos para a unidade autônoma (expressão aqui utilizada para designar a unidade imobiliária destinada à edificação).

Finalmente, ao decidir em caráter normativo, "*que o critério de 1/5 (um quinto) de área construída para a área do terreno se mostra razoável, devendo ser negado acesso ao registro de incorporações de tamanho inferior a esta proporção*" a r. sentença assume inadmissível caráter legislativo.

É evidente que a irregularidade não decorre do projeto ou da construção de unidades autônomas com ocupação inferior a vinte por cento da área de uso exclusivo e, sim, da intenção de fraudar, de ofender a norma de ordem pública mediante simulação, revelada ou evidenciada na análise dos elementos registrários.

Demais, não há impedimento legal para que o incorporador projete, construa ou comercialize unidades residenciais, completas ou parciais, com ocupação inferior a vinte por cento da área de uso exclusivo. A Lei nº 4.591/64 não dispõe sobre área mínima de construção para a unidade autônoma.

Neste caso, portanto, melhor que a determinação normativa de negar-se o registro seria manter a estrita observância do disposto no Acórdão prolatado pelo Conselho Superior da Magistratura do Estado de São Paulo, na Apelação Cível nº 72.365-0/7, também com força normativa⁹, que assim dispõe:

A qualificação registrária não é um simples processo mecânico, chancelador dos atos já praticados, mas parte, isso sim, de uma análise lógica, voltada para a perquirição da compatibilidade entre os assentamentos registrários e os títulos causais (judiciais ou extrajudiciais) sempre feita à luz das normas cogentes em vigor, o que autoriza e impõe a recusa do registro sempre que o oficial registrador verifique, em face da análise de elementos registrários, entendidos como tais os da-

dos constantes das matrículas e revelem a evidência de parcelamento irregular do solo, a existência de fraude e de ofensa à legislação cogente.

4 Conclusão

Com o pressuposto de que o PL nº 3.057/2000 será aprovado pelo Congresso Nacional e sancionado pelo Presidente da República, mantidas suas linhas gerais naquilo que diz respeito aos condomínios urbanísticos, os proprietários das frações ideais de condomínio irregularmente constituído, poderão, por decisão de dois terços dos condôminos, regularizar a questão fundiária, transformando-o em condomínio urbanístico e, dessa forma, transmutando cada um dos 'lotes' em unidades autônomas.

Faltam no projeto de lei dispositivos de regularização das construções erguidas sobre essas unidades condominiais. Neste ponto, enviamos ao Relator do projeto, Deputado Federal José Eduardo Cardozo mensagem sugerindo a inclusão de alguns parágrafos ao artigo 136 do Projeto de Lei:

§ 3º Após a transformação dos condomínios de que trata este artigo em condomínios urbanísticos as frações ideais de terreno de que tratam o 'caput' serão consideradas unidades autônomas, para todos os efeitos legais.

§ 4º As construções regulares existentes nessas unidades autônomas serão averbadas nas respectivas matrículas imobiliárias mediante simples requerimento do interessado, sempre que a convenção condominial dispuser expressamente sobre a dispensa da anuência dos demais condôminos, não importando em qualquer modificação na incorporação, na instituição condominial ou nas frações ideais do condomínio urbanístico;

§ 5º Nos condomínios em que a convenção for omissa ou dispuser sobre quorum diferente para a anuência, a averbação se fará:

I - por requerimento do interessado, acompanhado da ata de assembléia geral que autorizou a construção, obedecido o quorum previsto na convenção condominial;

II - na hipótese de impossibilidade da obtenção da anuência segundo o quorum previsto na convenção condominial, o interessado apresentará requerimento, acompanhado de declaração de anuência

firmada pelos proprietários das unidades autônomas confrontantes, pelos proprietários das unidades autônomas confrontantes destas, pelo proprietário da unidade autônoma localizada imediatamente defronte à do requerente e pelos proprietários das unidades autônomas à esquerda e à direita desta, se houverem, além da minuta de edital para publicação no Diário Oficial ou outro jornal de grande circulação na região, por três dias consecutivos, dando ciência do requerido e estipulando o prazo de 15 (quinze) dias para a apresentação de impugnações.

Conforme bem decidiu o MM. Juiz de Direito, "o registro de novas incorporações, sob a forma de condomínios especiais, em que as frações ideais pertencentes a cada condômino são calculadas em relação à área de terreno de uso exclusivo, condiz muito mais com a realidade atual do que a outra forma de cálculo (levando-se em conta a área construída)".

Além de inexistir óbice legal à sua adoção, essa forma de cálculo da fração ideal de cada um dos condôminos poderá permitir a modificação e alteração de área construída sem qualquer tipo de repercussão em relação às frações ideais, incorporação e instituição condominial, desde que observadas restrições legais, contratuais e convencionais acerca do aproveitamento e ocupação da unidade autônoma.

Aqui, também sugerimos ao Relator a inclusão do item V ao artigo 10 do projeto de lei:

V - observado o disposto no 'caput', o contrato e a convenção dos condomínios urbanísticos deverão dispor expressamente sobre o coeficiente de aproveitamento e taxa de ocupação máximos admitidos para construção nas unidades autônomas.

Finalmente, discordamos da fundamentação adotada pelo D. Promotor de Justiça e encampada pelo MM. Juiz de Direito, no sentido de que a Lei nº 4.591/64 "não somente desatualizou-se, mas sequer foi criada para regulamentar condomínios horizontais ou de casas" ("criando um vácuo legal que não regra as hipóteses de comércio de residências que é hoje o mais intenso e de desejo público, que é a casa em condomínio" no dizer do D. Promotor). Neste ponto, ficamos com a opinião do legislador que, no projeto de lei referido que se dispõe a regularizar esses condomínios especiais e irregulares, remete as relações condominiais à norma desdenhada e ao Código Civil:

Art. 155. As relações entre os condôminos do condomínio urbanístico, regulam-se pelas disposições da Lei nº 4.591, de 16 de dezembro de 1964, e pelo Código Civil Brasileiro.

Notas

- 1 A (im) possibilidade de concessão de financiamento para a construção de imóvel residencial em condomínio loteado, no âmbito do SFH e do SFI, Boletim IRIB nº 1620, 16/03/2005.
- 2 <<http://www.forumcondominios.com.br/textos.htm>>
- 3 Provimento CGJ nº 10/2004, 27/04/2004, DOE 29/04/2004.
- 4 Decisão normativa proferida no Processo CG nº 2.588/2000, publicada no DOE de 08/06/2001.
- 5 Campinas, 08 de agosto de 2005.
- 6 Processado sob o nº 44/2004.
- 7 Lei nº 10.406/2002
- 8 CC, artigo 1331, § 3º.
- 9 Regularização Fundiária. Decisões e normas da E. Corregedoria-Geral da Justiça de SP, Dr. José Marcelo Tossi Silva.