

Dados Básicos

Fonte: 2012/00156529

Tipo: Processo CGJ/SP

Data de Julgamento: 20/02/2013

Data de Aprovação: 25/03/2013

Data de Publicação: 08/04/2013

Estado: São Paulo

Cidade: Campinas

Relator: Luciano Gonçalves Paes Leme

Legislação: Art. 43, IV, da Lei nº 4.591/1964.

Ementa

REGISTRO DE IMÓVEIS – Retificação parcial do projeto de construção – Eliminação de um salão social – Alteração de metragens da área comum e da área total construída das unidades autônomas – Concordância da totalidade dos adquirentes de frações ideais correspondentes às unidades autônomas – Necessidade (artigo 43, IV, da Lei n.º 4.591/1964) – Desqualificação registral confirmada – Averbação descabida – Recurso desprovido.

Íntegra

CORREGEDORIA GERAL DA JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

PROCESSO Nº 2012/00156529 (105/2013-E)

Autor do Parecer: Luciano Gonçalves Paes Leme

Corregedor: José Renato Nalini

Data do Parecer: 20/02/2013

Data da Decisão: 25/03/2013

REGISTRO DE IMÓVEIS – Retificação parcial do projeto de construção – Eliminação de um salão social – Alteração de metragens da área comum e da área total construída das unidades autônomas – Concordância da totalidade dos adquirentes de frações ideais correspondentes às unidades autônomas – Necessidade (artigo 43, IV, da Lei n.º 4.591/1964) – Desqualificação registral confirmada – Averbação descabida – Recurso desprovido.

Excelentíssimo Senhor Corregedor Geral da Justiça,

O XXX Oficial de Registro de Imóveis da Comarca de XXX, ao justificar a desqualificação do título apresentado pelo Condomínio Residencial P e pela A., sustentou: a alteração do projeto original da incorporação, já registrada, depende do consentimento de todos os condôminos, inclusive por envolver modificações de áreas (fls. 02/03).

Os interessados, ao oferecerem sua impugnação, ponderaram: a regra do artigo 43, IV, da Lei n.º 4.591/1964, não se aplica ao caso dos autos, pois a incorporação é pelo regime de administração; resume-se a modificação à eliminação (não construção) de um salão social, aprovada em assembleia de condôminos; as frações ideais correspondentes às unidades autônomas a serem construídas permanecem inalteradas; a retificação do memorial de incorporação implica somente diminuição de construção em área comum; enfim, não há obstáculo ao assento registral pretendido (fls. 391/393).

Após a manifestação do Ministério Público, pela confirmação da recusa (fls. 396/400), o Oficial, uma vez provocado (fls. 401), esclareceu, na linha do parecer da Promotora de Justiça, que a averbação perseguida depende do cumprimento do item 1 da nota devolutiva (fls. 403).

Julgada procedente a dúvida, a desqualificação registral restou ratificada (fls. 406/408), motivo pelo qual os interessados, com reiteração das alegações anteriores, interpuseram apelação (fls. 415/420), recebida nos efeitos devolutivo e suspensivo (fls. 425, 427 e 432).

Encaminhados os autos ao Conselho Superior da Magistratura, a Procuradoria Geral de Justiça propôs a remessa dos autos à Corregedoria Geral da Justiça, porquanto a questão versa sobre ato suscetível de averbação, e, depois, o desprovemento do recurso (fls. 445/447).

Admitida a incompetência do Conselho Superior da Magistratura e conhecida a apelação como recurso administrativo, os autos foram enviados à Corregedoria Geral da Justiça (fls. 448/449 e 451).

É o relatório. OPINO.

A dúvida suscitada pelo Oficial de Registro deve ser conhecida como pedido de providências, pois se discute assento passível de averbação.

E, portanto, como antes antecipado (fls. 448/449), a apelação deve ser admitida como recurso administrativo, via adequada nos termos do artigo 246 do Código Judiciário do Estado de São Paulo.

Nada obstante, o recurso interposto não comporta provimento: realmente, a exigência questionada, ao condicionar a averbação intencionada à anuência da totalidade dos adquirentes de frações ideais, não merece censura.

A incorporação do Condomínio Residencial P é objeto do r. XXX da matrícula nº XXX do Registro de Imóveis de XXX, realizado no dia 19 de dezembro de 1995 (fls. 167/168).

Os interessados, escorados em decisão tomada em assembleia ocorrida no dia 24 de maio de 2001 (fls. 158), sem, contudo, a participação da totalidade dos condôminos (fls. 159), requereu a averbação da alteração do projeto de construção (fls. 44/45 e 46/47).

Com a retificação, elimina-se a edificação de um dos salões, o salão social (salão de festas ou para pré-escola), com repercussão nas metragens das áreas comuns e das áreas totais construídas das unidades autônomas.

Dentro desse contexto, a expressa concordância da totalidade dos titulares de direitos reais relacionados com o empreendimento imobiliário, é indispensável.

A voz autorizada de Caio Mário da Silva Pereira é esclarecedora:

É vedado ao incorporador alterar o projeto, especialmente no que se refere às unidades dos adquirentes e às partes comuns, modificar as especificações ou desviar-se do plano da construção. Quem contrata uma incorporação tem de guardar fidelidade ao prometido, e não pode, unilateralmente, fugir dos termos avençados. A recomendação é a bem dizer ociosa, pois que é própria de todo contrato bilateral. Tais foram, porém, os abusos que a lei considerou necessário acentuá-lo, pondo-o como obrigação específica do incorporador.

As alterações se legitimam, porém, se forem aprovadas pelo voto unânime dos adquirentes ou provierem de exigência legal.¹(grifei)

Melhim Namem Chalhub não destoa:

As principais obrigações a que está sujeito o incorporador, que, em regra, são comuns a todas as espécies de contrato utilizáveis na atividade de incorporação, podem ser assim sintetizadas:

...

15. deve o incorporador informar periodicamente aos adquirentes o estado da obra, demonstrando sua correspondência com o prazo pactuado, não podendo alterar o projeto nem desviar-se do plano de construção, salvo autorização unânime dos compradores ou exigência legal (art. 43, I, II, IV e VI), ...²

A mesma linha trilha o Oficial Ademar Fioranelli:

Não existindo prazo de carência fixado pelo Incorporador, por ocasião do registro da Incorporação, esta, por conseguinte, aperfeiçoa-se logo que registrada. Nessa fase, o projeto de construção pode ser alterado, acrescentando ou diminuindo o número de unidades, excluindo ou aumentando as áreas comuns. Nesta hipótese, o ato de retificação é de mera averbação, sem implicar o cancelamento da primitiva Incorporação e novo registro.

No ato retificatório que deverá ser requerido pelo incorporador, serão incluídas as retificações pretendidas, mediante documento hábil fornecido pela autoridade competente, isto é, o competente projeto modificativo, com a juntada, ainda, dos novos gráficos modificadores a que aludem as letras g e h do art. 32 da lei 4.591/64, com as assinaturas correspondentes.

O Oficial deverá observar o que determina o art. 43, inc. IV, da mencionada Lei 4.591/64, exigindo, sempre, anuência prévia de todos aqueles que possuem direitos reais registrados e decorrentes do mesmo empreendimento.³ (grifei)

Flauzilino Araújo dos Santos, também Registrador nesta Capital, compartilha idêntico entendimento:

... Mesmo não tendo sido fixado prazo de carência por ocasião do registro da incorporação e, por conseguinte, já aperfeiçoado por efeito do registro, pode o projeto de construção ser mudado por meio de trâmites para alteração que se configuram em simples medidas.

... Pode ocorrer, também, que se torne interessante o acréscimo ou diminuição do número de unidades, alterações na destinação do edifício, modificações de áreas de uso comum etc.

As hipóteses aventadas ensejam retificação e o ato a ser praticado pelo oficial é de mera averbação,

...

O registrador, atento ao que determina o art. 43, IV, da Lei de Condomínios e Incorporações, deverá exigir sempre anuência prévia de todos aqueles que possuem direitos reais registrados e decorrentes do mesmo empreendimento, a não ser que a alteração resulte do cumprimento de exigência legal.

Com efeito, qualquer que seja a modificação introduzida na incorporação, requer anuência unânime dos coproprietários, dos compromissários compradores e dos promitentes cessionários à compra de unidades autônomas, como para alterações que importem em desdobramento ou unificação de unidades, mudança na destinação das áreas privativas ou comuns, enfim, que possa direta ou indiretamente repercutir nos direitos subjetivos dos condôminos ou na finalidade para a qual o edifício foi projetado. ... (grifei)

Enfim, consideradas as modificações perseguidas, com reflexo nominal de incorporação e, particularmente, no projeto de construção, no cálculo das áreas das edificações e no memorial descritivo das especificações da obra projetada (artigo 32, d, e e g, da Lei nº 4.591/1964), a aprovação pela unanimidade dos presentes em assembleia é insuficiente.

Exige-se mais, com efeito, e ainda que contratada a construção por administração, também denominada a preço de custo: a adesão da totalidade dos adquirentes das frações ideais correspondentes às unidades autônomas.

A esse respeito, parecer de autoria do atualmente Desembargador Ricardo Henry Dip - em cujo conteúdo se baseou o acórdão proferido pelo Conselho Superior da Magistratura, em 01º.06.1987, nos autos da Apelação Cível n.º 7.120-0/9, relator Desembargador Sylvio do Amaral -, é elucidativo:

3. O principal obstáculo à inscrição perseguida na espécie, contudo, encontra-se na falta de unânime anuência dos promitentes compradores (com títulos inscritos) ao registro da instituição não emergente a excepcional hipótese de que a instituição se afeiçoasse ao plano de incorporação já registrado.

Assinale-se que não se está, no caso dos autos, diante de uma simples carência de assentimento, o que já bastaria para entrar o registro pretendido, dissidiados os planos de instituição e incorporação condominiais. Não se trata de mera carência do juízo de assentimento, senão que se manifesta juízo oposto dessa a anuência, por isso que, com ou sem razão dois promitentes compradores de frações ideais do imóvel, com títulos registrados,

discordam frontalmente das alterações do plano de incorporação aprovadas, por maioria de votos, em assembléia de condôminos (cfr.fl.51).

A atuação do princípio majoritário no âmbito do condomínio em edifício pressupõe a existência jurídica da compropriedade horizontal. Trata-se de planos diversos: aquele, relativo à administração condominial, pressupondo a coexistência jurídica, em mesmo imóvel, do consenhorio com o domínio privado dos comunheiros; o outro, por isso que precedente ao comum desfrute da res, calcado no princípio da relativa autonomia privada.

Não pode impor-se, sem mais, de modo heterônomo, a aceitação de um condomínio qualquer, discrepante do projeto do incorporação a que se inclinaram antes os adquirentes da frações ideais do imóvel: o chamado princípio democrático da administração condominial não chega ao ponto de ladear ou afrontar a vontade autônoma dos consortes na própria instituição do condomínio, nem ao ponto de, sob a escusa de interesse majoritário, afetar o direito de propriedade de consenhores. Se a recusa dos condôminos for eventualmente injusta, só em via judicial adequada é que a questão poderá apreciar-se, inadmitindo-se ao juízo administrativo a suplementação do título inscritível.

Essa unanimidade dos interessados vem preceituada na Lei n. 4.591. de 16.12.64:

Art. 43. Quando o incorporador contratar a entrega da unidade a prazo e preços certos, determinados ou determináveis, ser-lhe-ão impostas as seguintes normas:

“IV - é vedado ao incorporador alterar o projeto, especialmente no que se refere a unidade do adquirente e as partes comuns, modificar as especificações, ou desviar-se do plano da construção, salvo autorização unânime dos interessados ou exigência legal”.

A alteração de projeto registrado de incorporação de edifício em condomínio exige, portanto, consenso unânime dos interessados, tal como imperado em lei e perfilhado pela jurisprudência, incluída a do Egrégio Supremo Tribunal Federal (Recurso Extraordinário n. 71.285-PR, Segunda Turma, 18.10.74. Min. Antonio Neder - in "Revista Trimestral de Jurisprudência", vol.71, págs. 425-430; Recurso Extraordinário, n. 89.869-9-RJ, Segunda Turma, 8.6.79, Min. Cordeiro Guerra - in "Revista de Direito Imobiliário", vol. 5, págs. 65-67; Recurso Extraordinário, n. 94.861-PR, Primeira Turma, 24.11.81, Min. Rafael Mayer - in "Revista de Direito Imobiliário", vol.9, págs. 55-57; a propósito, merece destaque o parecer do Dr. José Celso do Mello Filho, Curador de Registros Públicos da Capital, nos autos da dúvida predial n. 659/84, da 1ª Vara de Registros Públicos de São Paulo, em que se relacionam muitos outros julgados dos Tribunais paulistas). Abona a doutrina esse entendimento, como fez ver o

suscitante (cfr. ainda: Pontes de Miranda, "Tratado do Direito Privado", par. 1.342. n.2; J. Nascimento Franco e Niske Gondo, "Incorporações Imobiliárias", São Paulo, 1984. págs. 23 e 135 - também lembrados por José Celso de Mello Filho).

No aspecto registral, o entrave à inscrição emerge por uma exigência da segurança estática; o titular de um direito posicional no registro não pode ser afetado nessa posição tabular, sem concorrência de sua vontade, salvo em hipóteses taxativamente determinadas em lei (exs.: sujeição, prescrições extintiva e aquisitiva, perempção – todas, entretanto reclamando meios regulares). Não se limita essa tutela dos direitos subjetivos no âmbito registral à substância do fato inscrito, envolvendo ainda as categorias acidentais de que o título (em sentido material) se reverte (em particular, no caso dos autos, considere-se o tema da quantitas, bem destacado pelo suscitante – fl. 116).

Assinale-se ainda que as "Normas de Serviço da Corregedoria Geral da Justiça", disciplinando mais amplamente a modificação de especificações condominiais, dispõem: "A alteração da especificação exige a anuência da totalidade dos condôminos" (item 75, cap. XX).

Logo, em prestígio dos direitos dos adquirentes de frações ideais correspondentes às unidades autônomas, dos titulares de direitos reais atrelados ao empreendimento imobiliário, é de rigor negar provimento ao recurso.

Pelo todo exposto, o parecer que, respeitosamente, submeto à elevada apreciação de Vossa Excelência propõe o desprovimento do recurso.

Sub censura.

São Paulo, 20 de março de 2013.

Luciano Gonçalves Paes Leme, Juiz Assessor da Corregedoria

1 Condomínio e incorporações. 10ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 2000. p. 283-284.

2 Da incorporação imobiliária. 3ª ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2010. p. 163-165.

3 Direito registral imobiliário. Porto Alegre: Sérgio Antonio Frabris Editor, 2001. P. 584

4 Condomínios e incorporações no registro de imóveis: teoria e prática. São Paulo: Editora Mirante, 2012. p. 284.

PROCESSO Nº 2012/156529 - CAMPINAS - ATRA EMPREENDIMENTOS E CONSTRUÇÕES LTDA e
OUTROS - Advogado: JOÃO CARLOS LIMA FILHO, OAB/SP 70.963.

DECISÃO: Aprovo o parecer do MM. Juiz Assessor da Corregedoria e, por seus fundamentos,
que adoto, nego provimento ao recurso.

Publique-se.

São Paulo, 25 de março de 2013.

JOSÉ RENATO NALINI, Corregedor Geral da Justiça.

(DJE 08.04.2013)