

CONDOMÍNIO PROTOEDILÍCIO E CONDOMÍNIO EDILÍCIO: DISTINÇÕES À LUZ DA LEI N. 14.382/2022 (LEI DO SERP)

Carlos E. Elias de Oliveira*

Flávio Tartuce**

Resumo: 1. Com o registro da incorporação imobiliária, nasce o *condomínio protoedilício* (§ 15 do art. 32 da Lei n. 4.591/1964). 2. O *condomínio edilício* nasce apenas com o registro da sua instituição (art. 1.331 do CC; art. 7º da Lei n. 4.591/1964; e art. 167, I, “17”, da LRP). 3. É indevido e incorreto tecnicamente misturar essas duas modalidades de condomínio ou promover uma *promiscuidade registral* como marco natalício delas. Além da clareza da redação legal, há diferenças ontológicas e teleológicas entre essas duas modalidades de condomínio a impedir a unificação normativa. 4. O registro da instituição do *condomínio edilício* só pode ocorrer após a averbação da construção, embora – de modo indevido – existam alguns Estados brasileiros que, por

* Doutor, mestre e bacharel em Direito pela Universidade de Brasília (UnB). Professor de Direito Civil e de Direito Notarial e Registral na UnB e em outras instituições. Consultor Legislativo do Senado Federal em Direito Civil, Processo Civil e Direito Agrário (único aprovado no concurso de 2012). Advogado e parecerista. Ex-Advogado da União. Ex-Assessor de Ministro do STJ. Pós-graduado em Direito Notarial e Registral. Membro do Instituto Brasileiro de Direito de Família (IBDFam). Membro fundador do Instituto Brasileiro de Direito Contratual (IBDCont). Membro do Conselho Editorial da Revista de Direito Civil Contemporânea (RDCC).

** Pós-Doutorando e Doutor em Direito Civil pela USP. Mestre em Direito Civil Comparado pela PUCSP. Professor Titular permanente e coordenador do mestrado da Escola Paulista de Direito (EPD). Professor e coordenador dos cursos de pós-graduação lato sensu em Direito Privado da EPD. Presidente Nacional do Instituto Brasileiro de Direito Contratual (IBDCont). Presidente do Instituto Brasileiro de Direito de Família em São Paulo (IBDFAMSP). Diretor Geral da ESAOABSP. Advogado em São Paulo, parecerista e consultor jurídico. Colunista do Migalhas. Autor de obras jurídicas pelo Grupo GEN.

razões puramente pragmáticas, antes da Lei do SERP, admitiam o registro precoce da instituição do condomínio edilício. Após a Lei do SERP, é discutível se subsistem essas razões pragmáticas. 5. A abertura de matrículas-filhas após o registro da incorporação é justificada pela natureza jurídica do *condomínio protoedilício* e está autorizada pelo art. 237-A da LRP (na redação da Lei do SERP).

1. INTRODUÇÃO.



Este artigo trata da subsistência do que designamos de *condomínio protoedilício* mesmo após o advento da Lei n. 14.382/2022 (Lei do SERP, Sistema Eletrônico de Registros Públicos).

Demonstra, por consequência, que o condomínio edilício não nasce com o registro da incorporação imobiliária na matrícula, e sim com o futuro registro da instituição do condomínio edilício na forma do art. 1.331 do Código Civil (CC), do art. 7º da Lei n. 4.591/1964 e do art. 167, I, “17”, da Lei nº 6.015/1973 (Lei de Registros Públicos – LRP), os quais não foram alterados pela Lei do SERP.¹

¹ CC/2002. “Art. 1.331. Pode haver, em edificações, partes que são propriedade exclusiva, e partes que são propriedade comum dos condôminos. §1º. As partes suscetíveis de utilização independente, tais como apartamentos, escritórios, salas, lojas e sobrelojas, com as respectivas frações ideais no solo e nas outras partes comuns, sujeitam-se a propriedade exclusiva, podendo ser alienadas e gravadas livremente por seus proprietários, exceto os abrigos para veículos, que não poderão ser alienados ou alugados a pessoas estranhas ao condomínio, salvo autorização expressa na convenção de condomínio. (Redação dada pela Lei nº 12.607, de 2012). § 2º O solo, a estrutura do prédio, o telhado, a rede geral de distribuição de água, esgoto, gás e eletricidade, a calefação e refrigeração centrais, e as demais partes comuns, inclusive o acesso ao logradouro público, são utilizados em comum pelos condôminos, não podendo ser alienados separadamente, ou divididos. § 3º. 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. (Redação dada pela Lei nº 10.931, de 2004). § 4º. Nenhuma unidade imobiliária pode ser privada do acesso ao logradouro público. § 5º. O terraço de cobertura é parte comum, salvo disposição contrária da escritura de constituição do condomínio”. Lei n.

Esclarece que a Lei do SERP, na verdade, faz referência ao *condomínio protoedilício*, e não ao condomínio edilício, quando faz referência à expressão “condomínio por frações ideais” ou “condomínio sobre as frações ideais” no novo inciso II do § 10 do art. 213 da LRP e no novo § 15 do art. 32 da Lei n. 4.591/1964. Vejamos os referidos dispositivos:

Lei n. 4.591/1964

“Art. 32. O incorporador somente poderá alienar ou onerar as frações ideais de terrenos e acessões que corresponderão às futuras unidades autônomas após o registro, no registro de imóveis competente, do memorial de incorporação composto pelos seguintes documentos:

(...)

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

Lei de Registros Públicos

“Art. 213. (...)

(...)

§ 10. Entendem-se como confrontantes os proprietários e titulares de outros direitos reais e aquisitivos sobre os imóveis contíguos, observado o seguinte:

I - o condomínio geral, de que trata o Capítulo VI do Título III do Livro III da Parte Especial da Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002 (Código Civil), será representado por qualquer um dos condôminos;

II - o condomínio edilício, de que tratam os arts. 1.331 a 1.358 da Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002 (Código Civil), será representado pelo síndico, e o *condomínio por frações autônomas*, de que trata o art. 32 da Lei nº 4.591, de 16 de dezembro de 1964, pela comissão de representantes”.

Sobre o tema, já havíamos alertado para tanto em nossa

4.591/1964. “Art. 7º O condomínio por unidades autônomas instituir-se-á por ato entre vivos ou por testamento, com inscrição obrigatória no Registro de Imóvel, dêle constando; a individualização de cada unidade, sua identificação e discriminação, bem como a fração ideal sobre o terreno e partes comuns, atribuída a cada unidade, dispensando-se a descrição interna da unidade.” Lei de Registros Públicos. “Art. 167 - No Registro de Imóveis, além da matrícula, serão feitos: I - o registro: (...) 17) das incorporações, instituições e convenções de condomínio;”

obra, escrita a quatro mãos, intitulada *Lei do Sistema Eletrônico dos Registros Públicos*.²

2. MODALIDADES DE CONDOMÍNIOS NO DIREITO BRASILEIRO.

No Direito das Coisas, entendemos pela existência de *sete modalidades* de condomínios, a seguir expostas brevemente.

A primeira delas é do *condomínio geral ou tradicional*, em que cada condômino é titular de uma fração ideal da coisa. Essa primeira categoria se subdivide em duas, podendo ser *voluntário* ou *convencional*, com tratamento entre os arts. 1.314 e 1.326 do Código Civil; ou *necessário*, regulado entre os arts. 1.327 a 1.330 da mesma codificação privada.

A segunda modalidade é do *condomínio edilício*, em que cada condômino é titular de uma unidade imobiliária autônoma - de propriedade privativa -, vinculada a uma fração ideal do solo e das áreas comuns das edificações. As suas regras estão entre os arts. 1.331 a 1.358 do Código Civil em vigor.

A terceira modalidade condominial é do *condomínio de lotes*, sendo similar ao condomínio edilício, com uma principal diferença, eis que a unidade privativa é um lote, assim definido como “o terreno servido de infraestrutura básica cujas dimensões atendam aos índices urbanísticos definidos pelo plano diretor ou lei municipal para a zona em que se situe”, na forma do art. 2º, § 4º da Lei n. 6.766/1979. Está disciplinado pelo art. 1.358-A do Código Civil, incluído pela Lei n. 13.465/2017, além do tratamento constante da última norma especial citada.

O *condomínio urbano simples* é a quarta modalidade condominial, sendo igualmente similar ao condomínio edilício, com duas principais diferenças: as edificações consistem em

² OLIVEIRA, Carlos E. Elias; TARTUCE, Flávio. *Lei do Sistema Eletrônico de Registros Públicos*. Rio de Janeiro: Forense, 2023, p. 243.

casas ou cômodos, e o instituto só se aplica a áreas urbanas. Está disciplinado pelos arts. 61 a 63 da Lei n. 13.465/2017, que trata da Regularização Fundiária Urbana (Lei do REURB).

Seguindo na exposição que ora nos interessa, como quinta modalidade, há o *condomínio em multipropriedade*, também similar ao condomínio edilício, mas duas principais diferenças, eis que a unidade imobiliária autônoma é uma unidade periódica; e a vinculação dessa unidade se dá a uma fração ideal de um imóvel-base. Está disciplinado pelos arts. 1.358-B a 1.358-U do Código Civil.

Apesar da controvérsia sobre a sua natureza jurídica, pelo tratamento da lei o *fundo de investimento* seria a sexta categoria condominial, pelo que está expresso no *caput* do art. 1.368-C do Código Civil, no sentido de que esse constitui “uma comunhão de recursos, constituído sob a forma de condomínio de natureza especial, destinado à aplicação em ativos financeiros, bens e direitos de qualquer natureza”. Além dessa norma, está tratado até a letra *f* do mesmo comando.

Por fim, tem-se aquilo que denominamos como *condomínio protoedilício*, correspondente à situação condominial especial e transitória que intermedeia o período entre o registro da incorporação imobiliária e a futura instituição do condomínio edilício.

Essa última figura será tratada de forma mais profunda mais à frente, sendo tal instituto o foco do presente artigo, ao lado do condomínio edilício.

3. CONDOMÍNIO EDILÍCIO, EXISTÊNCIA FÍSICA DA EDIFICAÇÃO E INCORPORAÇÃO IMOBILIÁRIA.

O condomínio edilício é, por definição legal, atrelado a uma edificação já existente. O próprio *caput* do art. 1.331 do Código Civil é textual em vinculá-lo a “edificações”: “pode haver, em edificações, partes que são propriedade exclusiva, e

partes que são propriedade comum dos condôminos”. Trata-se de norma semelhante ao que já estava previsto no *caput* do art. 1º de Lei de Incorporação Imobiliária (Lei n. 4.591/1964), que alude expressamente a “edificações ou conjunto de edificações”.³

Em complemento, outros comandos legais partem do mesmo pressuposto, como os dispositivos que, ao tratar do condomínio edilício, expressamente fazem menção a partes fisicamente existentes da edificação. Veja, por exemplo, os arts. arts. 3º, 5º, 8º e 9º da Lei n. 4.591/1964.

Se, eventualmente, o titular da propriedade pretender alienar “na planta” as futuras unidades autônomas, terá o dever jurídico de efetivar previamente um ato jurídico específico, a ser registrado no Cartório de Registro de Imóveis, qual seja a incorporação imobiliária, nos termos do art. 29 da própria Lei n. 4.591/1964.⁴

A incorporação imobiliária, assim, é o ato jurídico que autoriza e possibilita a concretização dessas alienações “na planta”. Sua razão de ser é a necessidade de tutelar os interesses individuais homogêneos de potenciais adquirentes das unidades imobiliárias. Trata-se, portanto, de um instituto vocacionado à

³ Lei n. 4.591/1964. “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”.

⁴ Lei n. 4.591/164. “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, (VETADO) 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.

efetiva tutela coletiva de direitos, para a diminuição dos riscos assumidos pelos compradores.

4. CONDOMÍNIO EDILÍCIO: NASCIMENTO.

Quanto ao condomínio edilício, ele consiste em uma pluralidade de unidades imobiliárias autônomas vinculadas a uma fração ideal do solo e às demais partes comuns, consoante o citado art. 1.331 do CC.

Nasce ele por meio do registro, no Cartório de Imóveis, de um ato jurídico específico, qual seja a instituição do condomínio edilício (art. 1.332 do CC). Esse ato de instituição traz, assim, a estrutura jurídico-real do condomínio edilício, o seu *esqueleto*.⁵ Ou, ainda, pode-se dizer que a instituição do condomínio encerra um *ato de gestação*.⁶

O funcionamento do condomínio edilício, por sua vez, é tratado pela sua convenção, que traz as regras de operacionalização interacional dos condôminos, como quórum de votação, forma de administração, entre outros, consoante o art. 1.333 do Código Civil.⁷ Pode-se afirmar, portanto, que convenção dá a *alma* àquele metafórico *esqueleto*.⁸ A convenção de

⁵ OLIVEIRA, Carlos E. Elias de; COSTA-NETO João. *Direito Civil*. Volume Único. Rio de Janeiro: Forense, 2022, p. 967.

⁶ TARTUCE, Flavio. *Direito Civil*. Volume 4. Direito das Coisas. Rio de Janeiro: Forense, 13ª Edição, 2021, p. 407.

⁷ CC/2002. “Art. 1.333. A convenção que constitui o condomínio edilício deve ser subscrita pelos titulares de, no mínimo, dois terços das frações ideais e torna-se, desde logo, obrigatória para os titulares de direito sobre as unidades, ou para quantos sobre elas tenham posse ou detenção”.

⁸ Nesse contexto de afirmação, vejamos as lições do segundo coautor: “Instituir é o ato que dá existência jurídica ao condomínio, fazendo nascer juridicamente as unidades autônomas vinculadas a uma fração ideal do solo e das áreas comuns. O ato de instituição é registrado na matrícula do imóvel, a qual fica no Livro 2 do Cartório de Registro de Imóveis (arts. 167, “17”, 176, 227, 237-A da LRP). Constituir é o ato pelo qual se registra a convenção de condomínio, estabelecendo regras relativas ao funcionamento do condomínio. A convenção, além de reiterar os requisitos formais do ato de instituição – para deixar claro quais são as unidades autônomas –, dá as regras relativas à custeio financeiro do condomínio, à sua administração, à competência da

condomínio, nesse contexto, constitui o *estatuto coletivo* que regula os interesses das partes que fazem parte da relação jurídica condominial, havendo um típico negócio jurídico decorrente do exercício da autonomia privada.⁹

Assim, em regra, a existência física da edificação é um pressuposto para o condomínio edilício. Todavia, em alguns Estados brasileiros, a prática registral flexibilizava essa premissa, admitindo-se o registro da instituição do condomínio edilício antes mesmo da averbação da construção, após a expedição do “*habite-se*”. O motivo para tanto era meramente pragmático, com a ideia de se criar precocemente um sujeito de direito - o condomínio edilício -, com CNPJ próprio, sobretudo para celebrar contratos que atendam aos interesses da coletividade formada, como os relativos ao fornecimento de serviços essenciais, como água e energia elétrica.

A propósito, em razão do *princípio da unitariedade matricial*, a abertura de matrícula das unidades autônomas antes do registro da instituição condomínio edilício sempre foi tema sensível. Por uma interpretação literal, realmente não se poderia admitir a abertura dessas matrículas em tais condições, pois a existência do condomínio edilício só se dá com o registro do ato de sua instituição.

Havia, porém, um problema prático-registral no caso de haver o registro de uma incorporação imobiliária, relacionado à *poluição informacional* da matrícula-mãe, gerando uma situação

assembleia e ao regimento interno. Os seus requisitos estão no art. 1.334 do CC e no art. 9º, § 3º, da Lei no 4.591/64. A constituição se instrumentaliza por uma convenção que deve ser registrada no Livro 3 do Cartório de Registro de imóveis (arts. 167, “17”, e 178, III, LRP e art. 9º, § 1º, da Lei no 4.591/64). Ela não é registrada na matrícula do imóvel – a qual fica no Livro 2 –, porque a convenção não trata da estrutura de direito real de propriedade do condomínio edilício, e sim das regras de funcionamento do condomínio. Numa metáfora, instituir o condomínio edilício é criar o corpo (esqueleto e carne). Constituir é dar a alma para esse corpo funcionar” (OLIVEIRA, Carlos E. Elias de; COSTA-NETO João. *Direito Civil*. Volume Único. Rio de Janeiro: Forense, 2022, p. 967).

⁹ TARTUCE, Flavio. *Direito Civil*. Volume 4. Direito das Coisas. Rio de Janeiro: Forense, 13ª Edição, 2021, p. 407-408.

insustentável se todos os atos jurídicos relativos a cada uma das várias unidades autônomas fossem nela concentrados. Em outras palavras, a matrícula-mãe ficaria confusa, com o cruzamento de informações jurídicas dos fatos jurídicos de cada uma das várias unidades autônomas. A título de ilustração, falecimentos, casamentos, transmissões *causa mortis*, penhoras e outros vários fatos jurídicos de cada unidade imobiliária ficariam *perdidos* na matrícula-mãe, ao lado de atos relativos à própria edificação.

Por essa razão, algumas unidades da federação, como o Estado de São Paulo, chegaram a uma solução pragmática, de admitir a abertura de uma *ficha auxiliar* para cada unidade autônoma futura, que se convolaria em uma matrícula quando do futuro ato de instituição do condomínio edilício.¹⁰

Tratava-se, assim e na nossa opinião, de uma solução tecnicamente perfeita, contando com o nosso apoio. Justamente por isso, outros Estados, diante das mesmas razões pragmático-registras, foram além e autorizaram a abertura de matrículas antes mesmo do ato de instituição do condomínio edilício, flexibilizando o *princípio da unitariedade matricial*.

¹⁰ Em São Paulo, por exemplo, veja os itens 220 a 222 do Capítulo XX, das Normas de Serviço da Corregedoria-Geral de Justiça do Tribunal de Justiça de São Paulo (NSCGJ/SP): “220. Recomenda-se a elaboração de uma ficha auxiliar de controle de disponibilidade, na qual constarão, em ordem numérica e verticalmente, as unidades autônomas, a exemplo do estabelecido para os loteamentos (item 176.I 171.1.) (Alterado pelo Provimento CG nº 37/2013 e Renumerado pelo Provimento CG nº 56/2019). 221. Antes de averbada a construção e registrada a instituição do condomínio, será irregular a abertura de matrículas para o registro de atos relativos a futuras unidades autônomas. (Alterado pelo Provimento CG nº 37/2013 e Renumerado pelo Provimento CG nº 56/2019). 222. Uma vez averbada a construção e efetuado o registro da instituição e especificação do condomínio, proceder-se-á à averbação desse fato em cada ficha complementar, com a nota expressa de sua consequente transformação em nova matrícula e de que esta se refere a unidade autônoma já construída, lançando-se, então, no campo próprio, o número que vier a ser assim obtido (modelo padronizado) (Alterado pelo Provimento CG nº 37/2013 e Renumerado pelo Provimento CG nº 56/2019). 222.1. Antes de operada a transformação em nova matrícula, quaisquer certidões fornecidas em relação à unidade em construção deverá incluir, necessariamente, a da própria matrícula em que registrada a incorporação. (Acrescentado pelo Provimento CG nº 37/2013 e Renumerado pelo Provimento CG nº 56/2019)”.

Isso, porém, não significava que o condomínio edilício já tivesse sido instituído desde então, pois a instituição só se concretizaria com o registro futuro do ato de instituição, após a averbação da construção. A abertura precoce da matrícula era apenas um imperativo de ordem pragmático-registral para impedir a citada poluição informacional da matrícula-mãe.

O próprio art. 237-A da Lei de Registros Públicos (Lei n. 6.015/1973) corroborou esse caminho quando se tratasse de registro de incorporação imobiliária. A abertura das matrículas-filhas passou a ser permitida, de modo facultativo. Esse cenário passou a valer desde o surgimento do referido dispositivo com a Medida Provisória n. 459/2009, que gerou a Lei n. 11.977/2009 (Lei Minha Casa, Minha Vida), e persiste, com ajustes, com a sua atual redação vigente, por força da Lei do SERP (Lei n. 14.382/2022).¹¹

¹¹ É a atual redação desse dispositivo legal, com todos os seus parágrafos: “Art. 237-A. Após o registro do parcelamento do solo, na modalidade loteamento ou na modalidade desmembramento, e da incorporação imobiliária, de condomínio edilício ou de condomínio de lotes, até que tenha sido averbada a conclusão das obras de infraestrutura ou da construção, as averbações e os registros relativos à pessoa do loteador ou do incorporador ou referentes a quaisquer direitos reais, inclusive de garantias, cessões ou demais negócios jurídicos que envolvam o empreendimento e suas unidades, bem como a própria averbação da conclusão do empreendimento, serão realizados na matrícula de origem do imóvel a ele destinado e replicados, sem custo adicional, em cada uma das matrículas recipiendárias dos lotes ou das unidades autônomas eventualmente abertas. (Redação dada pela Lei nº 14.382, de 2022). § 1º Para efeito de cobrança de custas e emolumentos, as averbações e os registros relativos ao mesmo ato jurídico ou negócio jurídico e realizados com base no caput deste artigo serão considerados ato de registro único, não importando a quantidade de lotes ou de unidades autônomas envolvidas ou de atos intermediários existentes. (Redação dada pela Lei nº 14.382, de 2022). § 2º Nos registros decorrentes de processo de parcelamento do solo ou de incorporação imobiliária, o registrador deverá observar o prazo máximo de 15 (quinze) dias para o fornecimento do número do registro ao interessado ou a indicação das pendências a serem satisfeitas para sua efetivação. (Incluído pela Lei nº 11.977, de 2009). § 3º O registro da instituição de condomínio ou da especificação do empreendimento constituirá ato único para fins de cobrança de custas e emolumentos. (Incluído pela Lei nº 12.424, de 2011). § 4º É facultada a abertura de matrícula para cada lote ou fração ideal que corresponderá a determinada unidade autônoma, após o registro do loteamento ou da incorporação imobiliária. (Incluído pela Lei nº 14.382, de 2022). § 5º Na hipótese do § 4º deste artigo, se a abertura da

Portanto, reafirmamos o nosso entendimento segundo o qual condomínio edilício só nasce com o registro do seu ato de instituição. Ademais, em regra, esse nascimento pressupõe a prévia existência física da edificação, formalizada por meio da averbação da construção após a expedição do “*habite-se*”.

Antes da Lei do SERP, admitia-se, de modo excepcional e em alguns Estados da federação, o registro precoce do registro do ato de instituição do condomínio edilício, o que era – a nosso sentir - equivocado. Após a Lei do SERP, deixou de ter sentido essa verdadeira *contemporização* praticada em alguns Estados, porque o instituto do *condomínio protoedilício* ficou mais bem delineado, com indicação de seus representantes (a comissão de representantes) para a prática de atos jurídicos. É possível discutir se o *condomínio protoedilício* poderia vir a receber CNPJ e a praticar atos jurídicos em seu próprio nome, mesmo fora das hipóteses de destituição do incorporador - art. 43, § 3º, inc. II, letra c, da Lei n. 4.591/1964 -, desde que haja assembleia geral deliberando nesse sentido.¹²

5. CONDOMÍNIO PROTOEDILÍCIO (CONDOMÍNIO SOBRE FRAÇÕES IDEAIS)

Após o registro da incorporação imobiliária – nos termos do antes referenciado art. 29 da Lei n. 4.591/1964 -, o terreno passa a ser juridicamente vinculado a transformar-se em um

matrícula ocorrer no interesse do serviço, fica vedado o repasse das despesas dela decorrentes ao interessado, mas se a abertura da matrícula ocorrer por requerimento do interessado, o emolumento pelo ato praticado será devido por ele. (Incluído pela Lei nº 14.382, de 2022)”.

¹² Lei n. 4.591/1964. “Art. 43. Quando o incorporador contratar a entrega da unidade a prazo e preços certos, determinados ou determináveis, mesmo quando pessoa física, ser-lhe-ão impostas as seguintes normas: (...) § 2º Da ata da assembleia geral que deliberar a destituição do incorporador deverão constar os nomes dos adquirentes presentes e as seguintes informações: (...) III - as inscrições no Cadastro de Pessoas Físicas (CPF) ou no Cadastro Nacional da Pessoa Jurídica (CNPJ) da Secretaria Especial da Receita Federal do Brasil do Ministério da Economia.”

condomínio edilício, o que será efetivado após a conclusão das construções.

Essa vinculação, porém, sujeita-se a duas condições, eventos futuros e incertos. A primeira delas é a conclusão das obras; a segunda a não desistência do incorporador, dentro do prazo de carência. Sobre essa última condição, a Lei de Incorporação Imobiliária autoriza que o incorporador desista do empreendimento dentro de um lapso temporal indicado quando do registro da incorporação. Esse lapso temporal é batizado como *prazo de carência* (arts. 32, “n”, e 34 da Lei n. 4.591/1964).

É justamente por conta dessa vinculação condicional do terreno a um futuro condomínio edilício que a Lei de Incorporação Imobiliária admite que o incorporador possa alienar, “na planta”, as futuras unidades autônomas. Na verdade, o objeto da alienação é a fração ideal do terreno, que corresponderá à futura unidade autônoma pretendida pelo adquirente.

O fato é que, nessa dinâmica jurídica, a propriedade do terreno abandona o seu perfil unitário ou, se for o caso¹³, o regime de condomínio geral do art. 1.314 do Código Civil.¹⁴ Surge uma situação condominial intermediária, temporária e de transição, envolvendo a comunhão - potencial ou efetiva -, dos adquirentes das futuras unidades autônomas.

Entendemos que essa situação condominial não se confunde com o instituto do condomínio edilício, cuidando-se de uma situação condominial própria. Prova disso é que o próprio § 1º-A do art. 32 da Lei de Incorporação Imobiliária refere-se a essa situação como um *regime condominial especial, in verbis*: “o registro do memorial de incorporação sujeita as frações do terreno e as respectivas acessões a regime condominial especial,

¹³ Referimo-nos à hipótese de dois ou mais sujeitos serem titulares do terreno.

¹⁴ CC/2002. “Art. 1.314. Cada condômino pode usar da coisa conforme sua destinação, sobre ela exercer todos os direitos compatíveis com a indivisão, reivindicá-la de terceiro, defender a sua posse e alhear a respectiva parte ideal, ou gravá-la. Parágrafo único. Nenhum dos condôminos pode alterar a destinação da coisa comum, nem dar posse, uso ou gozo dela a estranhos, sem o consenso dos outro”

investe o incorporador e os futuros adquirentes na faculdade de sua livre disposição ou oneração e independe de anuência dos demais condôminos”.

A Lei n. 14.382/2022 (Lei do SERP), ao acrescentar o § 15 do art. 32 da Lei de Incorporação Imobiliária, bem como o inciso II ao § 10 do art. 213 da Lei de Registros Públicos, denominou essa situação condominial como “*condomínio sobre as frações ideais*” ou “*condomínio por frações ideais*”, em alusão ao fato de que os adquirentes são titulares de uma fração ideal do terreno vinculada às futuras unidades autônomas.

Na verdade, o legislador não se preocupou com um *nome de batismo*, o que evidencia a constatação de ter usado preposições diferentes nas expressões destacadas. Não houve, portanto, uma *preocupação taxonômica* do legislador, ou seja, a sua atenção estava mais no conteúdo do que na forma. O seu objetivo era deixar claro o regime jurídico especial dessa situação condominial. Aliás, a *taxonomia*, com a denominação das categorias jurídicas, representa mais uma tarefa da doutrina do que do legislador.

Por isso, preferimos, em sede doutrinária, designar essa situação condominial de *condomínio protoedilício*. Vejamos, assim, o que sustentamos em obra escrita a quatro mãos:

“*Regime condominial especial (condomínio protoedilício)*.”

Com o registro da incorporação imobiliária, nasce o ‘regime condominial especial’, por força do qual é viável a alienação ou a oneração individualizada das futuras unidades autônomas, independentemente da anuência dos demais (art. 32, § 1º-A, da Lei n. 4.591/1964).

Essa situação é batizada de ‘condomínio por frações autônomas’ pelo inc. II do § 10 do art. 213 da LRP. Parece-nos mais adequado considerá-lo um *condomínio protoedilício*, pois ele é um ‘nascituro’ do futuro condomínio edilício.

O § 1º-A do art. 32 da Lei n. 4.591/1964 é importante para deixar claro que regras do condomínio tradicional, como o direito de preferência dos condôminos no caso de venda da fração ideal (art. 504 do CC), não são aplicáveis ao condomínio

protoedifício”.¹⁵

Assim, parece-nos que não houve, ao menos na sua totalidade, uma inovação legislativa nesse tratamento. A Lei do SERP apenas deu clareza ao que já se admitia no âmbito da comunidade jurídica, afastando dúvidas, esclarecendo a natureza jurídica dessa categoria e estabelecendo algumas regras operacionais importantes.

Sobre a existência de um “nascituro” para o condomínio edilício futuro, Moacyr Petrocelli de Ávila Ribeiro, em sentido próximo, fala na presença de um instituto “congênito” ao registro da incorporação. Vejamos as suas palavras, às quais nos filiamos:

“Coloca-se em evidência que este regime condominial especial, congênito ao registro da incorporação, não dispensa - e nem poderia - o registro da instituição e especificação do condomínio edilício que continua sendo necessário como medida essencial para descortinar a transposição de um regime jurídico condominial para o outro (leia-se: de condomínio de frações ideais para o condomínio edilício). Noutras palavras, o registro da incorporação, que antecede a edificação do prédio e serve antes de tudo a viabilizar o início da negociação das unidades autônomas a serem erigidas, em nada se relaciona com o nascimento jurídico das unidades em regime de condomínio edilício, ainda não instituído. Por possuírem naturezas e efeitos jurídicos distintos, o registro da incorporação não se presta a suprir o registro posterior da instituição e especificação condominial”.¹⁶

Acrescenta-se que o legislador foi absolutamente consciente ao se referir ao *condomínio protoedilício* por meio de expressões diversas, como *condomínio sobre frações ideais*. Durante o processo legislativo de conversão da Medida Provisória, foram feitas tentativas de utilização do nome *condomínio*

¹⁵ OLIVEIRA, Carlos E. Elias; TARTUCE, Flávio. *Lei do Sistema Eletrônico de Registros Públicos*. Rio de Janeiro: Forense, 2023, p. 243.

¹⁶ RIBEIRO, Moacyr Petrocelli de Ávila Ribeiro *O regime jurídico-registral da incorporação imobiliária à luz da lei 14.382/22*. Disponível em <https://www.migalhas.com.br/coluna/migalhas-notariais-e-registrais/371876/o-regime-juridico-registral-da-incorporacao-imobiliaria>. Acesso em 17 de janeiro de 2023.

edilício no novo texto legal.

O pleito, porém, não foi acolhido por uma razão clara, qual seja a de que o condomínio *protoedilício* não se confunde com o condomínio edilício. Trata-se de um instituto totalmente diverso, e com marco natalício diverso. O condomínio *protoedilício* nasce com registro da incorporação imobiliária, ao passo que o condomínio edilício, com o registro do seu ato de instituição.

Para se alterar essa realidade jurídica, seria necessário que vários dispositivos da legislação brasileira fossem modificados ou mesmos revogados, com inclusão dos artigos que preveem o registro da instituição do condomínio edilício. Entretanto, nota-se que o legislador não avançou nesse sentido, mas, muito ao contrário, destacou a diferença da situação condominial especial surgida com a incorporação imobiliária, distanciando-a juridicamente do condomínio edilício, que só nasce com o registro do ato de instituição.

Aliás, a diferença de regime jurídico entre o condomínio edilício e o condomínio protoedilício tem ressonância em outros países. Na Espanha, por exemplo, o condomínio edilício é conhecido como *propiedad horizontal*. Já as situações jurídicas de alienações “*na planta*” – que, entre nós, são tratadas sob as vestes de institutos como incorporação imobiliária – estão dentro do que os juristas espanhóis designam de *situación de prehorizontalidad*. Os espanhóis tratam, em separado, as duas hipóteses - a de *propiedad horizontal* e a *situación de prehorizontalidad* -, por um motivo óbvio: o regime jurídico de cada um é diferente, por dizer respeito a contextos totalmente diferentes.

Nesse sentido, o jurista espanhol Rafael Arnaiz Eguren – uma das principais autoridades no tema – é bem assertivo em realçar a diferença de regime jurídico entre a *propiedad horizontal* e a *situación de prehorizontalidad*, do que decorre a inviabilidade de pretender buscar unificar científica e

normativamente as hipóteses.¹⁷ De fato, o regime jurídico de *horizontalidad* pode resultar de uma situação prévia de *prehorizontalidad*, dotada de um regime jurídico próprio.

O regime jurídico para as *situaciones protoedilicias* - ou, no linguajar espanhol, situações de *prehorizontalidad* -, oscila a depender do País. Na Argentina, por exemplo, o seu novo Código Civil (*Código Civil y Comercial de la Nación*) promoveu mudanças no seu mecanismo de proteção dos adquirentes de imóveis “*na planta*”, passando a exigir do empreendedor a contratação de um seguro obrigatório para cobrir eventuais prejuízos¹⁸.

Em igual sentido, o *artículo 2.070* do Código Civil Argentino – que integra o Capítulo 10, tratando da *Prehorizontalidad* -, ao se referir às *situaciones protoedilicias – prehorizontales* -, é inequívoco em falar de situações anteriores à constituição do condomínio edilício - *propiedad horizontal*:

“CAPITULO 10. PREHORIZONTALIDAD

ARTICULO 2070. Contratos anteriores a la constitución de la propiedad horizontal. Los contratos sobre unidades funcionales celebrados antes de la constitución de la propiedad horizontal están incluidos en las disposiciones de este Capítulo”.

Como se vê, mesmo sob uma perspectiva de outros

¹⁷ Sobre Rafael Eguren, o registrador espanhol Fernando P. Méndez González – tido como a maior autoridade registral espanhola (*vide* https://www.anoreg.org.br/site/imported_1889/) – testemunha: “Todos los registradores de la propiedad, salvo, quizás, los más recientes, saben que Rafael Arnaiz Eguren se há distinguido constantemente em ambas dimensiones: ejercicio prudente de las facultades registrales y defensa enérgica de las mismas frente a los intentos de debilitamiento propiciados por intereses especiales y sesgados, com gran capacidad – en ocasiones – de interlución política. (...) Rafael Arnaiz Eguren es, además, el Registrador de la Propiedad de referencia en los asuntos urbanísticos relacionados con el Registro para todos los registradores de la propiedad y, en general, para los profesionales del derecho que se relacionam habitualmente con el Registro de la Propiedad. Sus opiniones gozan, además, de una gran influencia doctrinal” (GONZÁLEZ, Fernando P. Méndez. Prólogo 1ª Edición. In: ERGUREN, Rafael Arnaiz. *Terreno y edificación, propiedad horizontal y prehorizontalidad*. Navarra/Espanha e Pamplona/Espanha: Thomson Reuters, 2015, p. 60).

¹⁸ HERNÁNDEZ, Joaquín Alejandro. *Nuevo régimen de prehorizontalidad y seguro obligatorio*. Disponível em: <https://www.elseguroenaccion.com.ar/nuevo-regimen-de-prehorizontalidad-y-seguro-obligatorio/>. Publicado em 31 de maio de 2018.

Países, não há falar em condomínio edilício antes da existência física de uma edificação.

Seguindo na exposição a respeito do tema, pontuamos que *condomínio protoedilício* é representado pela comissão de representantes, que representa os interesses dos titulares das futuras unidades autônomas. Como é notório, é obrigatória a sua criação em caso de incorporação imobiliária, com registro no Cartório de Registro de Títulos e Documentos (art. 50, *caput*, da Lei de Incorporação Imobiliária).

Sem prejuízo do que está nos parágrafos do supracitado art. 50 da Lei de Incorporação Imobiliária, essa comissão de representantes tem como atribuições principais: *a)* o direito a receber do incorporador os documentos relativos ao andamento das obras (art. 31-D, incisos IV e VI, e art. 43, *caput*, inc. I, da Lei de Incorporação Imobiliária); e *b)* representar os titulares das futuras unidades autônomas nos atos decorrentes da substituição do incorporador (art. 31-F, § 1º e art. 43, § 1º, da Lei de Incorporação Imobiliária). A propósito, vejamos as palavras sempre precisas de Caio Mário da Silva Pereira:

“Os adquirentes representam-se, pois, pela Comissão, escolhida por eles próprios, a qual conserva o mesmo poder em relação aos cessionários ou sub-rogados nos direitos daqueles que realizaram a nomeação. No direito francês, criou-se um órgão de defesa dos interessados, com a denominação de *Conseil de Surveillance*, com o encargo de efetuar, no interesse coletivo dos associados, fiscalização permanente sobre a administração da sociedade”.¹⁹

Como se percebe, a atuação da comissão de representantes não se confunde com as atividades dos órgãos administrativos do condomínio edilício, quais sejam o síndico, o subsíndico – eventualmente -, e o conselho fiscal, que estão tratados entre os arts. 1.347 a 1.356 do Código Civil.

Por todo o exposto, do ponto de vista formal, cumpre

¹⁹ PEREIRA, Caio Mário da Silva. *Condomínio e incorporações*. Rio de Janeiro: Forense, 2016, p. 293.

esclarecer que o *condomínio protoedilício* nasce automaticamente com o registro da incorporação imobiliária, conforme se retira do § 15 do art. 32 da Lei de Incorporação Imobiliária.²⁰ Em nome da boa técnica de redação registral, convém que o registrador, no teor do ato de registro, faça menção expressa a tanto. O condomínio edilício, por sua vez, só nascerá quando do registro, na matrícula, do ato de instituição do condomínio edilício.

A Lei do SERP nada mudou nesse ponto. Assim, segue atual, por exemplo, a lição de José Marcelo Tossi Silva que, de modo explícito, realça que o registro da incorporação imobiliária não afasta a necessidade de, no momento oportuno, ser feito o registro da instituição do condomínio edilício.²¹

6. DA DISTINÇÃO ENTRE O CONDOMÍNIO PROTOEDILÍCIO E O CONDOMÍNIO EDILÍCIO

Como já demonstrado, o *condomínio protoedilício* não se confunde com o condomínio edilício, por ser, como definimos, o “*nascituro*” do último. Há, assim, uma espécie de ato jurídico preliminar, que almeja o ato definitivo, que é justamente o condomínio edilício.

A distinção entre institutos jurídicos deve observar tanto a opção legislativa quanto razões de ordem ontológica e teleológica. O legislador foi bem claro em distinguir as duas espécies de condomínio. Além disso, a razão de ser e a finalidade dos institutos não coincidem.

De fato, o *condomínio protoedilício*: *a)* não exige a existência física de uma edificação; *b)* é representado pela comissão de representantes, registrada no Cartório de Registro de Títulos

²⁰ Lei n. 4.591/1964. Art. 43. § 15. “O registro do memorial de incorporação e da instituição do condomínio sobre as frações ideais constitui ato registral único”.

²¹ “Isso, todavia, não dispensa o registro da instituição do condomínio, que é obrigatório mesmo quando existente prévio registro da incorporação imobiliária” (SILVA, José Marcelo Tossi. *Incorporação Imobiliária*. São Paulo: Editora Atlas, 2010, p. 14).

e Documentos; *c*) nasce com o registro da incorporação; *d*) objetiva proteger os titulares das futuras unidades autônomas de intercorrências durante o andamento das obras; e *e*) deve ser considerado extinto no caso de desistência do incorporador dentro do prazo de carência (art. 34 da Lei de Incorporação Imobiliária).

Essa estrutura jurídica é totalmente diferente do condomínio edilício, cuja razão de ser e a finalidade pressupõem a existência física da construção. O seu objetivo é garantir a boa interação entre os diferentes titulares das unidades autônomas dentro do contexto de uma edificação já existente. Sem a existência física da construção, não se deve falar em condomínio edilício, repise-se. Aliás, no caso de ruína da edificação, deve-se considerar extinto o condomínio edilício se não se deliberar pela sua reconstrução, nos termos do art. 1.357 do Código Civil, que por razões óbvias não se aplica ao condomínio protoedilício.²²

Assim, para os necessários fins de diferenciação categórica, observamos que o condomínio edilício: *a*) exige a existência física de uma edificação; *b*) é representado pelo síndico; *c*) nasce com o registro do ato de instituição no Cartório de Registro de Imóveis; *d*) objetiva tutelar a interação dos condôminos dentro do contexto de uma edificação já existente; e *e*) extingue-se com a ruína da edificação, salvo se se deliberar pela reconstrução.

7. PROBLEMAS PRÁTICOS EM RECONHECER O NASCIMENTO DO CONDOMÍNIO EDILÍCIO COM O REGISTRO

²² CC/2002. “Art. 1.357. Se a edificação for total ou consideravelmente destruída, ou ameace ruína, os condôminos deliberarão em assembleia sobre a reconstrução, ou venda, por votos que representem metade mais uma das frações ideais. § 1º Deliberada a reconstrução, poderá o condômino eximir-se do pagamento das despesas respectivas, alienando os seus direitos a outros condôminos, mediante avaliação judicial. § 2º Realizada a venda, em que se preferirá, em condições iguais de oferta, o condômino ao estranho, será repartido o apurado entre os condôminos, proporcionalmente ao valor das suas unidades imobiliárias”.

DA INCORPORAÇÃO

Além de contrariar o texto legal, a tese que pretende reconhecer a instituição do condomínio no registro do memorial de incorporação imobiliária ocasionaria problemas jurídicos relativos a conflitos normativos de difícil superação. E esses problemas serão prejudiciais tanto para as incorporadoras quanto para os adquirentes.

Como primeiro problema, o Código Civil estabelece alguns requisitos formais que devem ser observados nos condomínios edilícios, destacando-se os quóruns exigidos para determinadas questões, como para a realização de obras e de benfeitorias (ex.: arts. 1.341 e 1.342). Por óbvio que tais regras não podem ser aplicadas ao condomínio existente antes da realização e encerramento das obras, o que não faria o menor sentido, seja no plano fático, seja no jurídico.

Essa afirmação igualmente vale a respeito dos deveres dos condôminos em pagar as contribuições relativas ao condomínio edilício, em conservar a edificação, em não ameaçar o sossego dos demais condôminos, nos termos dos incisos do art. 1.336 do Código Civil.²³ Mais uma vez tais previsões pressupõem a existência física de uma edificação, com a interação social entre os condôminos em razão do exercício da posse sobre as unidades autônomas existentes.

Ora, os pressupostos são diferentes no ambiente do *condomínio protoedilício*, em que não há essa interação por se tratar de uma situação destinada a garantir o sucesso futuro da edificação de acordo com o projeto. Mesclar institutos com

²³ CC/2002. “Art. 1.336. São deveres do condômino: I - contribuir para as despesas do condomínio na proporção das suas frações ideais, salvo disposição em contrário na convenção; (Redação dada pela Lei nº 10.931, de 2004). II - não realizar obras que comprometam a segurança da edificação; III - não alterar a forma e a cor da fachada, das partes e esquadrias externas; IV - dar às suas partes a mesma destinação que tem a edificação, e não as utilizar de maneira prejudicial ao sossego, salubridade e segurança dos possuidores, ou aos bons costumes”.

pressupostos, regimes jurídicos e finalidades diferentes sempre dá ensejo a teses jurídicas perigosas, ameaçando a segurança jurídica, a certeza, a estabilidade e a funcionalidade das categorias jurídicas.

Como é notório, o que fundamenta as regras relativas ao condomínio edilício previstas no Código Civil é a efetivação da vida em comum, no melhor sentido da função social da propriedade, nos termos do art. 5º, incisos XXII e XXIII da Constituição e do art. 1.228, § 1º, da codificação privada em vigor.²⁴ Essa é a estrutura existente, justificada pela sua finalidade, que não está presente no *condomínio protoedilício*. Por isso, a tese de defender o nascimento do condomínio edilício com o registro da incorporação imobiliária é totalmente *antifuncional*.

Em continuidade de estudo, o condomínio edilício não possui natureza transitória, ao contrário do *condomínio protoedilício*. Dessa afirmação decorrem problemas jurídicos de difícil equacionamento, como as regras relativas à desistência da incorporação imobiliária dentro do prazo de carência previsto no art. 34 da Lei de Incorporação Imobiliária. Essas regras só podem ser aplicadas ao *condomínio protoedilício*, pois esse é que tem natureza transitória, não podendo incidir em casos envolvendo o condomínio edilício, sob pena de gerar situações de abandono e de não atendimento da função social.

Outro problema a ser considerado é que não há como conciliar as regras de gestão do condomínio edilício previstas no Código Civil com a gestão do *condomínio protoedilício*, especialmente diante do fato de que o incorporador tem o dever legal

²⁴ CF/1988. Art. 5º. (...) XXII - é garantido o direito de propriedade; XXIII - a propriedade atenderá a sua função social”.

CC/2002. “Art. 1.228. O proprietário tem a faculdade de usar, gozar e dispor da coisa, e o direito de reavê-la do poder de quem quer que injustamente a possua ou detenha. § 1º. O direito de propriedade deve ser exercido em consonância com as suas finalidades econômicas e sociais e de modo que sejam preservados, de conformidade com o estabelecido em lei especial, a flora, a fauna, as belezas naturais, o equilíbrio ecológico e o patrimônio histórico e artístico, bem como evitada a poluição do ar e das águas”.

de seguir o projeto, e não as deliberações dos condôminos, que são soberanas, sobretudo aquelas que surgem da convenção condominial e das assembleias gerais.

Sobre a convenção de condomínio, o art. 1.333 do Código Civil é claro quanto à aplicação da força obrigatória, pela máxima *pacta sunt servanda*, prevendo que “a convenção que constitui o condomínio edilício deve ser subscrita pelos titulares de, no mínimo, dois terços das frações ideais e torna-se, desde logo, obrigatória para os titulares de direito sobre as unidades, ou para quantos sobre elas tenham posse ou detenção”. Há, assim, um negócio jurídico coletivo que submete os participantes do condomínio edilício às suas regras. Como bem explica Marco Aurélio Bezerra de Melo, “na formação tem-se um negócio jurídico plurilateral, em que os condôminos deliberarão, por maioria, respeitados a Lei n. 4.591/1964 e o Código Civil, os seus interesses na forma como lhes aprouver. Após o registro da convenção de condomínio, teremos uma regra de direito em que se estabelecerão os direitos e deveres recíprocos dos condôminos, independentemente de estes terem ou não participado na sua laboração. Outro motivo que aproxima a convenção de uma norma jurídica é a sua normatividade genérica e abstrata, de modo que todas as pessoas que ingressarem na esfera de proteção jurídica da convenção se submeterão ao seu comando”.²⁵ Aplicar essas premissas jurídicas antes da existência do edifício, com o encerramento da construção, é inviável juridicamente.

Outro problema a ser considerado como consequência nefasta da tese indevida de admitir o nascimento do condomínio edilício com o registro da incorporação imobiliária diz respeito à inviabilidade de subsunção das punições impostas aos *condôminos antissociais*, que não cumprem com as suas obrigações perante o condomínio, para o cenário de uma situação condominial de um imóvel ainda “na planta”; sem existir citada interação

²⁵ MELO, Marco Aurélio Bezerra de. *Código Civil Comentado*. Doutrina e Jurisprudência. Rio de Janeiro: Forense, 3ª Edição, 2021, p. 1037.

efetiva de convívio entre os condôminos. Não seria possível, assim, aplicar o art. 1.337, seja o seu *caput* ou seu parágrafo único, que consagram penalidades de cinco a dez vezes o valor da contribuição condominial ao condômino nocivo.²⁶

Em continuidade de exposição da problemática a respeito da confusão entre os institutos, se se considerar como edifício o condomínio existente com o mero registro da incorporação, os adquirentes poderiam ser cobrados quanto às contribuições condominiais antes mesmo de estarem imitados na posse de suas unidades. A mesma afirmação valeria para o incorporador, pois seria considerado igualmente como condômino, em um regime jurídico totalmente avesso e distante ao que hoje é praticado, o que geraria insegurança e instabilidade jurídica.

Além disso, o próprio direito do incorporador em desistir da incorporação dentro do prazo de carência seria sujeito a controvérsias jurídicas se se entendesse já existir um condomínio edilício. É que, no condomínio edilício, os condôminos é que velam pela edificação, de maneira que seria extremamente possível vir a prevalecer a tese de que o incorporador, para desistir da incorporação no prazo de carência, precisaria de consentimento de 2/3 (dois terços) dos condôminos por força de possível leitura do art. 1.351 do Código Civil.²⁷ De fato, as regras de desistência do incorporador dentro do prazo de carência não convivem com a equivocada tese de já existir um condomínio

²⁶ CC/2002. “Art. 1337. O condômino, ou possuidor, que não cumpre reiteradamente com os seus deveres perante o condomínio poderá, por deliberação de três quartos dos condôminos restantes, ser constrangido a pagar multa correspondente até ao quádruplo do valor atribuído à contribuição para as despesas condominiais, conforme a gravidade das faltas e a reiteração, independentemente das perdas e danos que se apurem. Parágrafo único. O condômino ou possuidor que, por seu reiterado comportamento antissocial, gerar incompatibilidade de convivência com os demais condôminos ou possuidores, poderá ser constrangido a pagar multa correspondente ao décuplo do valor atribuído à contribuição para as despesas condominiais, até ulterior deliberação da assembleia”.

²⁷ CC/2002. “Art. 1.351. Depende da aprovação de 2/3 (dois terços) dos votos dos condôminos a alteração da convenção, bem como a mudança da destinação do edifício ou da unidade imobiliária. (Redação dada pela Lei nº 14.405, de 2022)”

edifício.

Igualmente sofreria o incorporador problemas jurídicos relacionados à relativa liberdade de que ele desfruta na condução das obras. Em havendo um condomínio edilício, o incorporador teria de sujeitar-se às deliberações aprovadas em assembleia, além de ter de submeter-se a atuação de eventual conselho fiscal que o condomínio venha a instituir, consoante o art. 1.356 do Código Civil.²⁸ Aliás, soa de difícil conciliação haver um conselho fiscal do condomínio edilício com a comissão de representantes, visto que essa última igualmente tem o papel de velar pelos interesses dos adquirentes durante a construção.

Existem, ainda, antinomias praticamente insuperáveis se adotássemos a equivocada tese de nascimento do condomínio edilício no momento do registro da incorporação. Uma delas diz respeito ao fato de que o condomínio edilício é um sujeito de direito despersonalizado, que é representado pelo síndico, que pode praticar atos jurídicos e que tem CNPJ.

Parece-nos ser totalmente inviável conciliar essa realidade jurídica com o papel da comissão de representantes e com outros dispositivos da Lei n. 4.591/1964. Por exemplo, no caso de destituição do incorporador por justo motivo, o art. 43, § 2º, da Lei n. 4.591/1964 menciona que a ata da assembleia de destituição do incorporador, se registrada no Cartório de Títulos e Documentos, é idôneo para “a inscrição do respectivo condomínio da construção no CNPJ” e para a “imissão da comissão de representantes na posse do empreendimento”.

Ora, se já existe um condomínio edilício com CNPJ, o qual é representado pelo síndico, não haveria sentido algum em, nesse caso da destituição, ser criado um outro condomínio, com outro CNPJ, a ser conduzido por uma comissão de representantes. Há um *problema lógico insuperável* em defender a

²⁸ CC/2002. “Art. 1.356. Poderá haver no condomínio um conselho fiscal, composto de três membros, eleitos pela assembleia, por prazo não superior a dois anos, ao qual compete dar parecer sobre as contas do síndico”.

existência de um condomínio edilício, representado por síndico e com CNPJ, concomitantemente com outro condomínio, representado por comissão de representantes e com CNPJ.

Também seria de difícilima conciliação as regras relativas à alteração do projeto de incorporação. O art. 43, inc. IV, da Lei n. 4.591/1964 estabelece que o incorporador, ao longo das obras, não pode alterar o projeto nem se desviar do plano da construção, “salvo autorização unânime dos interessados”.²⁹

Se, porém, entendermos equivocadamente que já há um condomínio edilício desde o registro da incorporação, tornar-se-á possível defender a aplicação do art. 1.351 do Código Civil, que autoriza mudanças de destinação do edifício por 2/3 (dois terços) dos votos dos condôminos, ou a aplicação do art. 1.341 da própria codificação privada, que autoriza benfeitorias voluptuárias ou úteis mediante respectivamente 2/3 ou maioria dos condôminos.

Como se percebe, essa seria mais uma antinomia de difícilima conciliação e solução técnica, que surgiria se se promovêssemos a mistura dadaísta e incompatível de situações jurídicas ontológica e teleologicamente diferentes – a situação *protoedilícia* ou de *prehorizontalidad*, para os espanhóis e os argentinos –, e a situação edilícia.

Como outra questão de relevo, é descabido estender para o *condomínio protoedilício* as regras de extinção do condomínio edilício, sendo certo que este último, por exemplo e como antes pontuado, extingue-se com a ruína da edificação sem posterior deliberação pela reconstrução (art. 1.357 do Código Civil).

No caso do *condomínio protoedilício*, por sua vez, se a obra que está em andamento ruir, cabe ao incorporador reerguê-

²⁹ Lei n. 4.591/1964. “Art. 43. Quando o incorporador contratar a entrega da unidade a prazo e preços certos, determinados ou determináveis, mesmo quando pessoa física, ser-lhe-ão impostas as seguintes normas: (...) IV - é vedado ao incorporador alterar o projeto, especialmente no que se refere à unidade do adquirente e às partes comuns, modificar as especificações, ou desviar-se do plano da construção, salvo autorização unânime dos interessados ou exigência legal”;

la, cumprindo o projeto original e atendendo aos interesses dos adquirentes que, como regra geral, são consumidores protegidos pela Lei n. 8.078/1990. Não se poderia conceber, assim, em um dever de os condôminos deliberarem pela reconstrução, pois foi o incorporador quem se obrigou a entregar uma coisa futura.

Nesse contexto, o sistema ora vigente possibilita um controle efetivo quanto à entrega aos adquirentes do produto oferecido, no caso as unidades imobiliárias adquiridas por meio da incorporação.

Como é notório, no atual sistema, não havendo ainda um condomínio edilício quando o imóvel está em construção é aplicado, como premissa-geral e na imensa maioria das situações concretas, o Código de Defesa do Consumidor, com todas as suas regras e princípios protetivos aos consumidores adquirentes.

Caso seja reconhecida a presença de um condomínio edilício na primeira fase do empreendimento imobiliário deixará de ter incidência o CDC, o que retirará a garantia consolidada dos direitos dos adquirentes consumidores, com grandes prejuízos para a coletividade e para a própria ordem pública. Como é cediço, a Lei n. 8.078/1990 é *norma principiológica*, com prioridade de aplicação, nos termos do seu art. 1º, e da proteção constitucional dos consumidores como direito fundamental, consagrado pelo art. 5º, inciso XXXII da Constituição Federal de 1988, *in verbis*: “o Estado promoverá, na forma da lei, a defesa do consumidor”. Como está expresso no dispositivo inaugural da Norma Consumerista, “o presente código estabelece normas de proteção e defesa do consumidor, de ordem pública e interesse social, nos termos dos arts. 5º, inciso XXXII, 170, inciso V, da Constituição Federal e art. 48 de suas Disposições Transitórias”.

Observe-se, nesse contexto, que a jurisprudência superior tem posição consolidada no sentido de não aplicar o Código de Defesa do Consumidor na relação interna entre condôminos

e condomínio, entre outras razões, por faltar a *alteridade* da relação jurídica, uma vez que os condôminos são componentes do próprio condomínio edilício. Essa posição está tão consolidada na Corte que passou a compor a sua ferramenta *Jurisprudência em Teses*. Conforme a premissa número 10, constante de sua Edição n. 68, dedicada ao condomínio edilício e publicada em 2016, “nas relações jurídicas estabelecidas entre condomínio e condôminos não incide o Código de Defesa do Consumidor”.

Nesse contexto, além de todos os problemas técnicos aqui expostos, e da grave confusão categórica em se afirmar a existência de um condomínio edilício desde o início das etapas do empreendimento imobiliário, com o imóvel ainda “na planta”, fica claro o objetivo de afastar a incidência do CDC, trazendo gravíssimos problemas para os consumidores adquirentes, vulneráveis e hipossuficientes, favorecendo-se sobremaneira agentes de mercado hipersuficientes, no caso as construtoras, incorporadoras e agentes financeiros.

Assim, é totalmente inconciliável misturar a situação de representação dos entes condominiais. Enquanto o *condomínio protoedilício* é representado pela comissão de representantes; o condomínio edilício é representado pelo síndico.

Por todo o desenvolvido, observa-se que o legislador não se atreveu a confundir os institutos jurídicos do *condomínio protoedilício* e do condomínio edilício por uma razão clara e perceptível de imediato: os seus pressupostos, os regimes jurídicos aplicáveis e as finalidades dessas figuras são totalmente diferentes.

Totalmente inviável, portanto, no âmbito da aplicação das normas jurídicas, forçar interpretações no sentido de mesclar ou baralhar esses institutos, sob pena de criar uma caótica *Babel* de antinomias normativas, de se quebrar um sistema de aquisição seguro e com funcionalidade, que visa a trazer certeza e a efetiva proteção aos adquirentes que, regra geral, são consumidores, vulneráveis e hipossuficientes, amparados pelo Código de

Defesa do Consumidor.

Cabe um último esclarecimento, o art. 30 da Lei n. 4.591/1964 estabelece que é incorporador os “proprietários e titulares de direitos aquisitivos que contratem a construção de edifícios que se destinem a constituição em condomínio, sempre que iniciarem as alienações antes da conclusão das obras”. O raciocínio até aqui exposto aplica-se também a essa hipótese: com o registro da incorporação, nascerá o condomínio protoedifício.

Antes desse registro, os condôminos que contrataram a construção do edifício para futura instituição de um condomínio edilício mantêm uma posição de condomínio tradicional, nos termos dos arts. 1.314 e seguintes do Código Civil, mas estão vinculados contratual ou estatutariamente ao acordo existente entre eles para a realização da obra e para a futura instituição do condomínio edilício.