

AS NOTIFICAÇÕES
NA LEI DE
PARCELAMENTO DE
SOLO URBANO

*CONTRIBUIÇÃO AO
XIV ENCONTRO DE OFICIAIS DE
REGISTRO DE IMÓVEIS DO BRASIL
GILBERTO VALENTE DA SILVA*

CONCEITO

Do saudoso Professor Moacyr Amaral Santos aprendemos que a intimação é a ciência que se dá a alguém, de um ato processual já ocorrido e que a notificação é o ato pelo qual se dá ciência a alguém de que deve praticar ou deixar de praticar um ato.

De evidente que essa noção não nos foi transmitida de forma leiga e como assim colocada, mas, ao contrário, através de uma definição científica, que transcreveremos a seguir.

Mas, o que parece importante da singeleza da diferenciação é que por ela podemos distinguir dois conceitos absolutamente diversos e que, no correr dos tempos, vêm sendo confundidos, pois não só legisladores como doutrinadores empregam os dois termos de forma absolutamente idêntica, para significar a mesma coisa.

MOACYR AMARAL SANTOS em sua obra "Primeiras Linhas", ed. Saraiva, assim conceituava as duas expressões:

"NOTIFICAÇÃO é o ato pelo qual se dá conhecimento a alguém de despacho ou decisão QUE ORDENA FAZER ou DEIXAR DE FAZER ALGUMA COISA.

"INTIMAÇÃO é o ato pelo qual se dá conhecimento a alguém de ato processual já realizado" (Direito Processual Civil, vol. 1, pag. 130).

O objeto deste trabalho é tratar das notificações que os Cartórios de Registro de Imóveis podem e devem fazer e como fazê-las quando previstas na Lei 6.766/79, que disciplina entre nós o parcelamento do solo urbano.

Não é, pois, sem algum constrangimento que devemos dissentir não do conteúdo, mas do título que o ilustre Oficial do 6º Cartório de Registro de Imóveis de São Paulo, Dr. Jetter Sotano, deu ao trabalho apresentado ao Encontro de Oficiais realizado em Blumenau, no ano de 1.980, pois, tratando das notificações previstas na mesma Lei, rotulou seu trabalho de "INTIMAÇÃO".

A razão de voltarmos ao tema é para cumprir compromisso assumido com a Dra. MARIA HELENA LEONEL GANDOLFO, no Encontro de Recife, quando examinou trabalho que ali apresentamos e disse da necessidade de se cuidar deste tema em um trabalho que tivesse bastante praticidade e pudesse orientar os Oficiais dos Cartórios de Registro de Imóveis.

Não nos atrevemos, portanto, como não é mesmo de nosso feitio, a tratar do assunto do ponto de vista estritamente doutrinário, mas tentaremos abordar a questão mais no seu lado prático, procurando esmiuçar as hipóteses que, no dia a dia, ocorrem nos Cartórios do País.

COMPETÊNCIA PARA PROCEDER AS NOTIFICAÇÕES

Antes de analisarmos os dispositivos que dispõem sobre as notificações não é demais rememorar a questão da competência para efetua-las, pois não raro elas têm sido analisadas em função da incompetência do agente que as efetuou.

Regra primária em matéria administrativa, no que diz respeito à competência é a que nos ensina que agente competente é aquele a quem a lei cometeu a atribuição e não aquele que pretende ser competente.

Competente para efetuar as notificações de que cogita a Lei 6.766/79 é, em primeiro lugar o Oficial do Cartório de Registro de Imóveis onde estiver registrado ou inscrito o loteamento.

Essa competência decorre do art. 19, § 1º, 27, 31, § 2º, 32, § 1º, 33, 35, § 1º, 38, § 4º e do que preceitua o art. 49, todos da mesma Lei 6.766/79, que dispõem que os vários tipos de notificação ou as várias possibilidades de notificação serão efetuadas pelos Cartórios de Registro de Imóveis MAS poderão, também ser feitas pelo Cartório de Registro de Títulos e Documentos da Comarca da Situação do imóvel ou do domicílio do notificando.

A competência do Oficial do Cartório de Registro de Títulos e Documentos, fixada no último dos dispositivos legais acima referidos constitui inovação desse Diploma e de excelentes resultados práticos, uma vez que, residindo o notificando fora da comarca da situação do loteamento, está impedido o Oficial do Cartório de Registro de Imóveis de fazer a notificação fora do

território da comarca sobre a qual se estende sua competência e assim as partes se viam, antes, obrigadas, a recorrer à via judicial para notificar os promissários no foro de seu domicílio.

Há, também, competência do Oficial de Justiça do Juízo para efetuar as notificações de que estamos tratando. E a competência da via judicial para esse fim não decorre da lei, senão da interpretação que os Tribunais do País e em especial o SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL deram ao art. 14 do Decreto 3.079/38, entendendo, em várias oportunidades, a notificação judicial feita ao promissário para constituí-lo em mora.

Vale assinalar, entretanto, que o legislador, ao disciplinar a competência, nunca fala em Oficial, mas se refere a Cartório, cabendo aqui um destaque. Com efeito, delegado da função pública é o Oficial, o Titular do Cartório, único que é detentor da fé pública.

O substituto legal do Oficial, o escrevente, o Oficial Maior, o escrevente habilitado, o escrevente autorizado, o auxiliar, enfim, todos os demais funcionários da serventia, qualquer que seja o regime de sua investidura, não são detentores da fé pública.

É evidente que o Oficial, quer do Cartório de Registro de Imóveis, quer do Cartório de Registro de Títulos e Documentos não pode, pessoalmente, efetuar todas as notificações que lhe sejam requeridas ou apresentadas, como igualmente não podem praticar e nem mesmo assinar todos os atos praticados na serventia. Exatamente por esse motivo foi que a Lei de Registros Públicos possibilitou, em mais de uma passagem, que, devidamente autorizados pelo Juiz Corregedor

Permanente, tais Titulares cometessem algumas tarefas a seus funcionários. A propósito, confirmam-se os artigos da Lei de Registros Públicos.

Ora, na Lei de Parcelamento de Solo Urbano não há expressa previsão para qualquer delegação da fé pública por parte dos Oficiais incumbidos das notificações de que cuidamos e, assim, somente quando a legislação estadual permitir, poderá, a nosso aviso, ser feita essa delegação, pena de invalidade, por nulidade absoluta, da notificação.

Vícios que sejam cometidos nas notificações acarretarão a responsabilidade civil e administrativa dos Oficiais, além da possibilidade de responsabilização criminal, se comprovada a ocorrência de dolo ou culpa e se o procedimento configurar ilícito penal (prevaricação falsidade material, ideológica, etc.).

Recomenda-se, portanto, o exame da legislação estadual a respeito da possibilidade da delegação para efetuar as notificações a escreventes ou auxiliares ou a obtenção de permissivo legal ou emanado do Juízo Corregedor Permanente ou eventualmente da Corregedoria de Justiça, com essa finalidade.

É muito comum que loteadores solicitem dos Srs. Oficiais dos Cartórios que tomem as providências necessárias à concretização de notificações fora da Comarca e tem sido quase regra geral que Oficiais as recepcionem e as encaminhem aos Cartórios da residência ou domicílio dos notificandos, para que sejam feitas.

A nós parece que esse procedimento é irregular uma vez que, embora possa ser agradável e

cômodo para os requerentes, os Cartórios não têm essa atribuição e não devem se prestar a esse tipo de serviço, fora de sua competência e com possibilidade de sérios riscos, já que assumem uma posição administrativamente irregular e podem ser responsabilizados por eventuais falhas, quando não sejam chamados a justificar o exercício de atividades extra cartorárias.

Recomenda-se, pois, que a solicitação para o encaminhamento de notificações a Cartórios de outras Comarcas, seja elegantemente recusada, com a explicação de que o Cartório não pode desempenhar essa atividade, estranha às suas atribuições e fora do âmbito de sua competência.

Em seguida à juntada dos editais, em lhe sendo apresentada impugnação ao registro do loteamento, deverá juntá-la aos autos e NOTIFICAR tanto a Prefeitura Municipal quanto o requerente do registro para, no prazo de 5 dias contados da data da notificação, se manifestar sobre a impugnação, sob pena de arquivamento do pedido de registro.

A notificação em questão deverá ser redigida pelo Oficial, em pelo menos duas vias para cada destinatário, ou ao menos com cópia.

DISPOSITIVOS LEGAIS

A Lei de Loteamentos prevê, expressamente, que as notificações a que ela se refere sejam feitas quer pelos Cartórios de Registro de Imóveis, quer pelos Cartórios de Registro de Títulos e Documentos.

O primeiro dispositivo da Lei 6.766/79 que trata das notificações é o art. 19, § 1º que estabelece:

"Findo o prazo sem impugnação, será feito imediatamente o registro. Se houver impugnação de terceiros, o Oficial do Registro de Imóveis intimará o requerente e a Prefeitura Municipal, ou o Distrito Federal quando for o caso, para que sobre ela se manifestem no prazo de cinco (5) dias, sob pena de arquivamento do processo. Com tais manifestações o processo será enviado ao juiz competente para decisão".

Já de início, se apura o primeiro erro técnico, pois onde o legislador escreveu que o Oficial deverá intimar o loteador e a Prefeitura para se manifestar sobre a impugnação ao registro do loteamento, deveria ter escrito notificará, já que tanto um como outra estarão sendo cientificados para praticar um ato.

Vejamos qual o procedimento a ser adotado pelo Cartório.

Como é sabido, ao receber o pedido de registro de loteamento, o Oficial deverá prenotar o pedido e, em seguida, autuar a documentação que o instrui (art. 18 da Lei 6.766/79). Na primeira folha que colocará nos autos (autuação), após numerar e rubricar todas as anteriores, certificará a apresentação, e a prenotação, assim como a expedição dos editais.

No verso dessa folha fará o termo de juntada dos editais publicados (art. 19, "caput", da Lei 6.766/79).

Apresentada impugnação ao registro, o Oficial deverá notificar a Prefeitura Municipal e o(s) loteador(es) para, no prazo de cinco (5) dias, contados da data da notificação, apresentar resposta à impugnação.

A notificação deverá, portanto, se redigida pelo próprio Oficial e é conveniente que cada uma delas seja elaborada em duas vias, uma para ser entregue ao destinatário e outra para ser lavrada a certidão do ato praticado (ato de notificação ou da entrega da notificação).

Como contar-se o prazo para a resposta à impugnação. Não se trata, aqui, de incidência do disposto no art. 191 do Código de Processo Civil, conferindo-se prazo em dobro para que Prefeitura e loteador se manifestem. O prazo é de cinco dias, comum a ambos e se inicia no primeiro dia útil que se seguir ao da notificação de cada um.

Não se aplica, também, o disposto no art. 188 do Código de Processo Civil, relativo às citações. O prazo para a Prefeitura Municipal se manifestar se inicia a partir de sua notificação e o prazo conferido ao loteador começa a partir de sua notificação, não aproveitando a uma ou ao outro a eventual demora ocorrida na efetivação da notificação. Esse prazo será prorrogado até o primeiro dia útil seguinte se eventualmente o último dia cair em feriado ou sábado.

Com ou sem resposta ou defesa à impugnação, deverá o Oficial remeter os autos ao Juiz competente para decidir as dúvidas que ele suscita em relação aos registros (Lei de Registros, art. 198). Daí para a frente, quem cuida do processo é o Escrivão do Juízo. Qualquer que seja a decisão proferida, acolhendo ou não a impugnação, uma vez

transitada em julgado ou depois de apreciada a apelação, os autos não deverão ser arquivados no Cartório do Juízo, mas devem ser devolvidos ao Cartório de Registro de Imóveis, para nele serem arquivados.

Na ordem da lei, o próximo dispositivo que trata de notificação é o artigo 27 que igualmente constitui inovação introduzida pelo Diploma que estamos examinando.

Trata-se de dispositivo assim redigido: "Se aquele que se obrigou a concluir contrato de promessa de venda ou de cessão não cumprir a obrigação, o credor poderá notificar o devedor para outorga do contrato ou oferecimento de impugnação no prazo de 15 (quinze) dias, sob pena de proceder-se ao registro do pré-contrato, passando as relações entre as partes a serem regidas pelo contrato padrão.

Parágrafo 1º "Para fins deste artigo, terão o mesmo valor de pré-contrato a promessa de cessão, a proposta de compra, a reserva de lote ou qualquer outro instrumento, do qual conste a manifestação de vontade das partes, a indicação do lote, o preço e modo do pagamento, e a promessa de contratar.

Parágrafo 2º O registro de que trata este artigo não será procedido se a parte que o requereu não comprovar haver cumprido a sua prestação, nem a oferecer na forma devida, salvo se ainda não exigível.

Parágrafo 3º Havendo impugnação daquele que se comprometeu a concluir o contrato, observar-se-á o disposto nos arts. 639 e 640 do Código de Processo Civil."

Verifica-se que o legislador foi bem intencionado mas cometeu falhas ao redigir esses dispositivos, misturando situações e dando a falsa idéia de que protegeria uma série de situações que, na realidade, não abrigou.

Com efeito, examinemos as várias hipóteses. Em primeiro lugar, o loteador é proprietário e o promissário tem em seu poder não o contrato idêntico ao padrão, depositado por ocasião do registro do loteamento (Lei citada, art. 18, nº VI). O promissário tem em seu poder uma reserva de lote, uma proposta de compra ou "qualquer outro instrumento em que esteja expressa a vontade das partes, seja identificado o lote e indicado o preço avençado e a forma do pagamento, assim como a promessa de contratar.

O Oficial receberá do promissário a notificação que ele, este último, terá redigido, pois NÃO CABE AO OFICIAL REDIGIR A NOTIFICAÇÃO, acompanhada do instrumento de que ele, notificante, disponha.

Se se tratar de Cartório de Registro de Imóveis, prenotará a notificação no Livro Protocolo, lançará certidão dessa protocolização na primeira via da notificação e, em seguida, a procederá, entregando-a pessoalmente ao notificando. De evidente que as notificações deverão ser sempre entregues em Cartório em tantas vias quantos sejam os notificandos mais duas, destinada uma destas ao arquivo da serventia (se não se utilizar do procedimento de microfilmagem - Lei de Registros, art. 25) e a outra a, depois de lançada a certidão relativa ao ato praticado (entrega da notificação ao destinatário), ser devolvida ao apresentante, requerente ou notificante.

A certidão da protocolização e do ato praticado, da entrega, da recusa do recebimento da notificação ou da impossibilidade de ser ela efetuada, por não residir o destinatário mais no endereço fornecido, por não ser alí conhecido, etc., deverão, necessariamente constar do documento devolvido ao apresentante e do que ficar arquivado na serventia. No Livro Protocolo deverá, na coluna destinada à anotação dos atos formalizados, ser resumidamente consignado se a notificação foi feita ou não e sua devolução ao apresentante.

Admitamos, agora, que a notificação seja apresentada por quem é promitente cessionário ou cessionário do loteador, uma vez que à vista do art. 18, VI, da Lei 6.766/79, pode o promitente comprador requerer o registro do loteamento. O procedimento é idêntico ao anterior.

Verifiquemos, em seguida, quando a notificação que estamos examinando é solicitada por uma pessoa que tenha uma proposta de compra ou reserva de lote. Em tais casos, a nosso aviso, a notificação só poderá ser feita se do documento apresentado pelo notificante constarem a manifestação de vontade das partes, a indicação do lote, o preço e modo de pagamento, assim como a promessa de contratar. Se da proposta ou reserva alguns desses requisitos tiverem sido omitidos, não deve o Cartório proceder à notificação. Isso porque, desatendida, a relação entre as partes será regida pelo que constar do contrato padrão e, uma vez omitido, por exemplo, o número do lote, como poderá o Cartório, posteriormente, proceder ao registro do pré-contrato ou da proposta na matrícula, se não pode identificar a que lote elas se referem. Ou havendo indicação do lote, a omissão for do preço ou da forma de pagamento, elementos indispensáveis ao

registro que deverá fazer se desatendida a notificação.

Nem teria sentido o Oficial aceitar a notificação nessas condições e, uma vez efetuada e não satisfeita a obrigação, pelo notificado, recusar o ato de registro do instrumento alegando a falta de um dos requisitos previstos no dispositivo que estamos examinando.

Igualmente, cuidará o Oficial de apurar se quem pretende, após a notificação, proceder ao registro do instrumento, comprovou ter cumprido a obrigação assumida no mesmo título ou a está, concomitantemente, oferecendo ao notificando, pois em caso contrário, deve, igualmente, recusar a notificação pois, como na hipótese anterior, seria embaraçoso que notificasse alguém e, ao depois, recusasse registro ao instrumento, por desatendimento de obrigação que a lei impõe para o registro.

Tais afirmações são feitas para realçar a responsabilidade do Oficial nas notificações, como de resto, sabemos que ela sempre é acentuada, pela própria natureza das funções que ele desempenha.

Ocorrendo impugnação à notificação efetuada com arrimo nesse artigo 27, diz a Lei que deverá ser observado o que dispõem os arts. 639 e 640 da lei processual civil. Ora, tais dispositivos dizem respeito a um tipo de ação que deverá ser movimentada pelo interessado. Melhor seria que o legislador consignasse que, em havendo impugnação, nenhum ato praticaria o Cartório, remetendo-se as partes às vias ordinárias ou vias jurisdicionais.

Cumprе alertar, por fim, que o dispositivo examinado não é de uso exclusivo do

loteador, para obter o registro de instrumentos como os referidos no § 1º do art.27, mas, ao contrário, a notificação de que cogitamos pode ser utilizada também por quem se coloca na condição de promissário (ou compromissário comprador ou promitente comprador), de promitente cessionário, uma vez que o texto legal fala em CREDOR daquele que se obrigou a concluir o contrato, isto é, tanto aquele que se coloca como futuro transmitente do lote quanto o de futuro adquirente do lote.

Desnecessário lembrar que esse dispositivo só tem aplicação quando se tratar de lote ou lotes de loteamento registrado ou inscrito no Cartório de Registro de Imóveis, uma vez que se o empreendimento não tiver sido registrado não se poderá cogitar do futuro registro do instrumento, com o relacionamento das partes regendo-se pelo contrato padrão...

O loteador só pode se valer desse dispositivo, pois, se o loteamento estiver inscrito (Decreto-lei nº 58/37) ou registrado (Lei 6.015/73 e Lei 6.766/79) e o compromissário comprador, promitente cessionário ou cessionário deverá recorrer a outro tipo de procedimento quando não haja o registro do empreendimento.

Em algumas oportunidades tem sido indagado se do mesmo procedimento podem se valer aqueles que não contrataram com o loteador, mas com terceiros, que daquele tinham obtido um dos documentos relacionados no já citado § 1º.

A nós parece que se o interessado comprovar, documentadamente ao Oficial a relação entre o loteador e a pessoa com quem ele firmou documento cujo registro persegue, demonstrando, portanto, seu interesse na notificação e no registro,

pode ser feita a notificação, procedendo-se, se for o caso, ao registro para que possa, ao depois, ser registrado o documento que vincule o postulante da notificação.

Ponto importante a destacar é o local onde deva ser cumprida a obrigação. Com efeito, o devedor é notificado para a outorga do contrato ou oferecimento de impugnação e da notificação deve constar o local onde um ou outro procedimentos devam ser praticados.

Sem nenhuma dúvida, esse local é o Cartório de Registro de Imóveis onde estiver registrado o loteamento. Em primeiro lugar porque, necessariamente, a obrigação deve ser cumprida perante um órgão dotado de fé pública, que possa certificar o adimplemento ou não da obrigação e a apresentação ou não do contrato ou da impugnação.

Sem valia, portanto, a notificação que se dirija a alguém, para que cumpra a obrigação de outorgar o contrato fora do recinto ou do âmbito da serventia registrária, especialmente cuidando os Srs. Oficiais de recusar o processamento de notificações nas quais se pretenda o cumprimento da obrigação nos escritórios do notificante, em imobiliárias, administradoras, etc.

Em se tratando de notificação feita pelo Cartório de Registro de Títulos e Documentos, dele deve constar que o cumprimento da obrigação deverá ser feito perante o Oficial do Registro Imobiliário, funcionando, no caso, o Oficial notificante apenas como instrumento da entrega da notificação.

Apenas e tão somente quando a notificação for feita pela via judicial é que pode ser

indicado como local de cumprimento da obrigação o Cartório do Juízo, uma vez que o Escrivão é dotado de fé pública para certificar o atendimento ou não da notificação, o cumprimento da obrigação, a apresentação ou não de impugnação.

O próximo dispositivo a ser examinado e que também cuida, na Lei de Parcelamento do Solo Urbano, da notificação, sem dúvida, é o que maior número de problemas acarreta para os Cartórios e que tem causado, no correr dos anos, inúmeras disputas em todos os tribunais.

Sem a pretensão de examinarmos as notificações de que cogita o art. 32 da questionada lei de forma a esgotar a matéria, tentaremos focalizar a questão da forma a mais detalhada possível.

Essas notificações, justamente porque potencialmente geradoras de consequências profundamente danosas aos promissários, são aquelas que geram maior número de disputas, inclusive judiciais e, assim, exigem a maior cautela dos Oficiais.

Fundamentalmente dois são os problemas que entendemos devam ser examinados nesses tipos de notificação, a saber, o externo ou formal e o interno. Quanto ao primeiro, deve ser examinado se está sendo ela dirigida a promissória cujo contrato esteja averbado (antes da Lei 6.015/73) ou registrado (posteriormente a essa lei) e se consta, além do nome do notificando e de sua mulher, se casado for, dois endereços em que ele deva ser procurado, a saber, o do lote objeto de contrato e aquele endereço constante do próprio instrumento particular de compromisso de venda e compra ou de promessa de cessão.

Muitas vezes o loteador dispõe - e o coloca na notificação o endereço do notificando que não está no contrato e nem mesmo é o lote, endereço obtido por comunicação que lhe tenha sido dirigida. Mesmo nestes casos a notificação não pode omitir o endereço que constava do contrato e, estando este obrigatoriamente arquivado no Cartório de Registro de Imóveis, cabe ao Oficial fazer a conferência.

Ao receber, portanto, a notificação, cabe ao Cartório de Registro de Imóveis verificar quais são os endereços indicados do notificando para a sua localização. No mínimo, deverão ser dois, o do próprio lote objeto do contrato e o que consta do contrato, nada impedindo que outros sejam fornecidos pelo loteador, requerente da notificação.

Em seguida cabe examinar se a notificação pretende que o promissário seja cientificado para pagar no prazo que a lei lhe confere, isto é, trinta (30) dias. Outro prazo que seja consignado deve levar à recusa do processamento da notificação.

Ao depois, cuidará o Oficial de apurar se da notificação constam, discriminadamente, as verbas que o promissário deve pagar no prazo assinalado, pois cabe ao requerente dessa medida indicar, isoladamente, cada uma das verbas cujo pagamento reclama. Mas não basta essa indicação especificada, cabendo, também, o exame da taxa de juros eventualmente cobrada, para se apurar se não está ela em desacordo com o que dispõe o art. 26 da Lei 6.766/79.

Se da notificação constar taxa de juros diversa da inserida no contrato padrão ou acima da taxa legal - 1% ao mês - será motivo de recusa do processamento da medida.

Em seguida, examinará o Cartório se se está pretendendo, também o pagamento da multa e, nesse caso, se ela está adequada ao que permite o mesmo art. 26 citado e se ela está sendo cobrada estritamente nos termos legais, isto é, após atraso superior a três (3) meses. Igualmente se da notificação constar deva o promissário pagar multa quando a mora não seja superior a 3 meses, violando o dispositivo citado, cabe ao Cartório recusar o processamento.

É muito comum a inserção de outras verbas que os loteadores pretendam, também, cobrar nessas oportunidades, tais como taxa de expediente, honorários advocatícios, correção monetária, o que é vedado. Podem apenas constar da notificação o principal, os juros moratórios e a multa, esta apenas quando o atraso for superior a três meses. Se outras verbas foram cobradas, deve, igualmente, ser recusado o processamento da notificação, uma vez que ilegais, pouco importando que, pela inflação que a todos atinge, o principal esteja totalmente defasado. A correção monetária só pode constar da notificação quando do contrato constar a variação das prestações segundo a variação das OTN's.

Nesses casos, não se estará pretendendo cobrar prestação mais correção monetária, senão que a própria prestação, por expressa convenção das partes, é corrigida monetariamente, o que não encontra vedação na Lei de Parcelamento de Solo Urbano, como a muitos tem parecido.

Sem sombra de dúvidas o compromissário pagará, juntamente com as verbas reclamadas, as custas devidas pela notificação conforme estabelecer o Regimento de Custas do

Estado, além das despesas com a condução, estas condicionadas à existência, no mesmo Regimento, de dispositivo que possibilite a cobrança, além dos emolumentos fixados para o ato cartorário, uma vez não se confundir o processamento da notificação com as despesas para a sua entrega ao promissário.

Por derradeiro, deve ser verificado qual o local que a notificação indica para o pagamento das prestações em atraso. Só deve ser aceita a notificação que indique, como local do pagamento, o próprio Cartório de Registro de Imóveis, tendo em vista que apenas nele existe um órgão da fé pública com condições de receber o pagamento e certificar o fato ou de, escoado o prazo legal, certificar a ausência do pagamento.

É comum que as notificações indiquem, como local de pagamento, o escritório do advogado do loteador, a administradora, a imobiliária ou, ainda, o endereço do próprio loteador. Em tais casos, deve ser recusada, uma vez que a garantia do promissário está em que, dispondo-se a pagar as prestações em atraso, encontre alguém que possa receber e lhe dar quitação, com a confiabilidade necessária. Para o loteador, por sua vez, é indispensável que a ausência do pagamento seja noticiada de forma a merecer fé e nada melhor que um órgão do Estado, dotado de fé pública, para certificar a omissão do promissário.

Ainda do aspecto interno, deve o Oficial verificar se a notificação está assinada por quem tenha poderes para representar o requerente da medida e se a firma de quem a assina está reconhecida. A esse respeito, cumpre invocar o disposto no art. 221 da Lei de Registros Públicos que estabelece, como requisito para que instrumentos particulares - e a notificação sem dúvida alguma o

ingressam em Cartório, que a firma está reconhecida (art. 221, n°). Não se trata de formalismo, mas de atendimento ao dispositivo legal que não pode ser postergado.

Do ponto de vista que consideramos interno, cabe a verificação nos livros de registro, nas matrículas, se o loteamento está registrado ou inscrito e, em caso afirmativo, se o contrato com o promissário a quem se dirige a notificação, está averbado ou registrado.

Embora vários autores entendam que a notificação possa ser feita mesmo quando o contrato não tiver sido averbado ou registrado, discordamos dessa posição, pois o objetivo da notificação é, após a constituição do devedor em mora, obter o cancelamento do registro do compromisso ou da promessa de cessão, com a conseqüente resilição da avença. Assim não se justifica que se dirija notificação a quem não figure nos assentos registrários. Ausente o registro, deverá ser exigida a apresentação do contrato para sua averbação à margem da inscrição do loteamento ou seu registro na matrícula do imóvel. Só depois se processará a notificação.

Recebida a notificação, necessariamente protocolizada ou prenotada, examinada e em ordem, a sugestão é para que seja autuada, lançando-se certidão da prenotação e da entrega ao funcionário encarregado de procedê-la.

Este, recebendo-a, procurará o promissário nos vários endereços indicados e, encontrando-o, entregará uma via, exigindo recibo na outra via da notificação. Realizada a diligência, pois, várias hipóteses podem ocorrer, a saber:

a) - o promissário é encontrado e recebe a notificação;

b) - o promissário é encontrado, recebe a notificação mas se recusa a firmar o recibo;

c) - o promissário é encontrado mas recusa o recebimento da notificação;

d) - o promissário não é encontrado, mas se obtém novo endereço de sua residência, na própria comarca ou em outra;

e) - o promissário não é encontrado e seu paradeiro não é apurado.

Em todos os casos deve o funcionário encarregado da notificação lavrar certidão circunstanciada e detalhada das diligências feitas e das ocorrências, não omitindo em especial a existência da mulher do notificando (ou do marido da notificanda) e a circunstância de ter sido encontrado, de ter recebido ou não a notificação e da postura adotada.

Concluída, assim, a diligência, a notificação é devolvida ao Cartório, que verificará, em primeiro lugar, a regularidade da diligência efetuada e da certidão correspondente, tomando as providências que a ocorrência indicar.

Se a notificação foi regularmente feita, cabe aguardar o prazo assinalado ao promissário para efetuar o pagamento.

Se o promissário não foi encontrado nos endereços indicados e não houver outra forma de localizá-lo, uma vez esgotados os meios à disposição do Cartório, deverá ser lavrada a certidão, de que se

dará ciência ao loteador, cabendo a este requerer ou não que a notificação seja feita por meio de editais.

Se, entretanto, for indicado qualquer endereço fora da Comarca, caberá ao loteador, cientificado do fato, promover a notificação através do Cartório de Registro de Títulos e Documentos da Comarca da residência do promissário ou se valer da via judicial. Nesta eventualidade, uma vez infrutífera a notificação, isto é, se não encontrado o promissário, caberá ao loteador requerer a notificação por edital, que será expedido pelo Cartório de Registro de Imóveis.

Tem sido questionado, nessa hipótese, se o edital deve ser publicado somente na comarca em que registrado o loteamento ou se o edital deve, também ser publicado na comarca onde constou residir o promissário.

Na omissão da lei, devemos nos socorrer da analogia e buscar no Código de Processo Civil os dispositivos que, supletivamente, devam ser aplicados. Assim, não exitamos em afirmar que o edital deve ser publicado apenas na comarca onde se situa o lote, a exemplo das citações, intimações e notificações previstas no Código referido, que, se efetuadas por edital, exigem apenas a publicação na comarca onde se processa o feito, independentemente de o citando, intimando ou notificando ter sido citado por precatória, em juízo diverso daquele pelo qual tramita o procedimento.

Estabelece o art. 49, § 1º, da Lei 6.766/79 que se o promissário se furtar ao recebimento da notificação ou se recusar a dar recibo, o funcionário incumbido da diligência informará o Oficial que a certificará, sob sua

responsabilidade e, nesse caso, conforme preceitua o § 2º, a notificação deverá ser feita por edital.

Assim, a notificação por edital deve ser feita quando não encontrado o promissário; quando este, procurado para ser notificado, se recusar ao recebimento da notificação ou mesmo se furtar a que ela se efetive.

Quanto ao edital, o maior problema que a Lei em questão criou, foi a ausência de dispositivos regulamentadores do edital, já que apenas se referiu a ele no art. 19 e seu § 3º, dispondo que o edital para o registro deve ser publicado em três dias consecutivos. Nas capitais, o edital deverá ser publicado no Diário Oficial e em jornal de grande circulação e, nas comarcas do interior (e do litoral) essa publicação se fará no jornal local se houver, e, em não havendo, em jornal da região.

Várias questões tem surgido diante desses textos, porque o disposto no art. 19 e seus parágrafos disciplina apenas os editais para o registro dos loteamentos ou desmembramentos, sendo omissa a lei quanto aos editais previstos para as notificações. O § 2º do art. 49, entretanto, diz que a notificação será feita por edital na forma desta lei e a única forma de publicação do edital está no art. 19, o que cria certa perplexidade.

Daí a afirmação de que a omissão da lei deve ser suprida com o art. 14 do Decreto 3.079/38 que dispõe: "Se for desconhecida a residência do compromissário comprador ou se este não for encontrado, a intimação será feita por edital resumido publicado duas vezes, pelo menos, no jornal oficial respectivo e em jornal da sede da comarca de eleição, ou no da situação do imóvel, ou,

na sua falta em outro que nela circule"(§ 3º do referido art. 14.).

Entendemos que a Lei 6.766/79 disciplina o edital, sem especificar que ele possa ser publicado em resumo, mas consignando que a publicação se fará, nas capitais, no Diário Oficial e em jornal de grande circulação, durante três dias consecutivos e nas demais comarcas, no jornal local, quando houver, ou em jornal da região.

Pretendeu-se que, a exemplo do disposto no art. 2º do pré citado Decreto 3.079/38, a publicação fosse feita por seis vezes, três no Diário Oficial do Estado e três em jornal de grande circulação. A matéria ensejou consulta que dirigimos à 1ª Vara de Registros Públicos da Comarca da Capital do Estado de São Paulo decidida pelo eminente Magistrado Dr. Narciso Orlandi Netto, que orientou os Srs. Oficiais para que devesse ser obedecido o art. 49, § 2º e o art. 19 da Lei 6.766/79, publicando-se o edital uma vez no Diário Oficial e duas em jornal de circulação diária, em três dias consecutivos.

O edital não é só publicado, mas também afixado no local público, a esse fim destinado, na própria serventia, visível para os usuários.

Tanto a expedição do edital como a sua afixação e, posteriormente, a sua publicação, devem ser certificados nos autos (isto é, na própria notificação). Assim, após concluídas as diligências e verificado pelas circunstâncias que a notificação deva ser feita por edital, o Oficial certificará a expedição do edital, juntando uma cópia e, no verso deste ou logo a seguir, em folha separada, certificará a sua afixação. Ao depois, certificará as publicações,

juntando exemplar do jornal ou recorte deste extraído, apenas contendo o edital.

Curiosa questão foi submetida à apreciação judicial em São José dos Campos. O edital publicado divergia daquele expedido pelo Cartório, tendo em vista que o loteador alterou aquele que lhe fora entregue pela serventia. Pende a questão de decisão judicial, mas o Ministério Público requisitou a instauração de inquérito policial contra o loteador por adulteração de documento público e o Cartório recusou o cancelamento do registro do compromisso fundado em que o edital fora alterado.

Cita-se o episódio para que se recomende a verificação da correspondência entre o texto do edital expedido e aquele que o jornal estampar, sugerindo-se que, em caso de divergência substancial, não mero erro de impressão, seja recusado o cancelamento e comunicado o fato ao Juízo Corregedor do Cartório.

Após a publicação dos editais, o Cartório aguardará o decurso do prazo nele fixado, que é de trinta (30) dias e, escoado, por medida de cautela que se poderia chamar até de excesso de zelo, esperará mais dez (10) dias para certificar a ausência do pagamento por parte do promissário.

Esse sobreprazo está previsto apenas no art. 14 do Decreto 3.079/38 citado e deve ser atendido porque a Lei 6.766/79, nesse passo, é omissa.

Questão que muitas vezes angustia o Oficial é saber como contar os prazos, quando a notificação se faz por editais. O prazo se inicia no primeiro dia útil seguinte ao da última publicação e se encerra no final do expediente do último dia. Se o

último dia (trinta dias mais dez dias) cair em sábado, domingo, feriado ou que por qualquer motivo não haja expediente, deve ser prorrogado por mais um dia útil.

Lançada a certidão relativa ao fato de ter decorrido o prazo da notificação, quer pessoal, quer por edital, sem o correspondente pagamento das prestações e demais verbas reclamadas, o Oficial fará entrega da notificação ao apresentante, fazendo, no Livro Protocolo as anotações correspondentes e arquivando uma das vias no Cartório ou em pasta própria para cada loteamento ou numa pasta conjunta, por ordem cronológica ou, o que parece mais sensato e prático, juntando-a no próprio processo do loteamento.

Apresentado, posteriormente, o requerimento para o cancelamento da averbação ou o registro do contrato, instruído necessariamente da notificação, o Oficial arquivará esse requerimento, juntamente com a notificação (via que fora entregue ao loteador), depois de ter lançado no Livro Protocolo, o requerimento (natureza formal do título) e em seguida fará o cancelamento ou da averbação ou do registro, certificando o ato praticado no verso do requerimento ou em folha que se lhe siga, arquivando todos os documentos no processo de loteamento, fazendo os lançamentos no Livro Protocolo e entregando ao apresentante uma certidão da averbação do cancelamento.

Não se pode olvidar a sempre indispensável inserção, nos editais, das verbas reclamadas, ainda que de forma resumida, mas especificadas uma a uma, tal como na notificação.

A grande polêmica que se tem travado entre os doutrinadores e com reflexos na

jurisprudência dos Tribunais diz respeito à interpretação que deva ser dada ao art. 32, § 3º da Lei 6.766/79, que repetiu o art. 14, § 3º, do Decreto-lei nº. 58/37 e art. 14, § 5º. do Decreto 3.079/38.

Sustentam alguns que embora cancelada a averbação ou o registro do compromisso, não obstante disponha o art. 32 da Lei 6.766/79 que o contrato será considerado rescindido, sustentam, repita-se que a declaração da rescisão só pode provir do Poder Judiciário, cabendo ao loteador a movimentação da ação com esse objetivo.

A polêmica tem dividido os estudiosos e, de evidente que em um trabalho de natureza exclusivamente prática e destinada a, se possível, servir de orientação aos Srs. Oficiais de Cartórios de Registro de Imóveis, descabe transcrever os argumentos de ambas as correntes.

Uma delas afirma que a lei não pode excluir da apreciação do Poder Judiciário qualquer lesão a direito e, assim sendo, não pode ser considerado rescindido o contrato pela simples decorrência do prazo da notificação, sendo indispensável que essa rescisão seja declarada por sentença. Afirmam, ainda, que embora possa ser cancelado o registro ou a averbação do compromisso, permanece, entre as partes, válido o contrato, até declaração da rescisão, por sentença. Entre os doutrinadores filiados a essa corrente se situa o eminente Magistrado JOSÉ OSÓRIO DE AZEVEDO JR., Desembargador do E. Tribunal de Justiça de São Paulo, autor de excelente monografia intitulada Compromisso de Venda e Compra.

Nessa obra, além de transcrever as opiniões dos diversos tratadistas da matéria e trazer

inúmeros acórdãos de nossos Tribunais, o autor se coloca entre aqueles que assim sustentam.

De outro lado estão aqueles que entendem que a rescisão do contrato, observadas as formalidades legais estabelecidas na Lei de Loteamento, se opera "ope legis", independentemente de qualquer ação ou de declaração por parte do Poder Judiciário. Afirmam, ainda, que considerar rescindido o contrato não retira da apreciação do Poder Judiciário, eventual defeito da notificação, vício do procedimento de constituição do promissário em mora ou erro no processamento do cancelamento da averbação ou do registro, não estando impedidos ou prejudicados de recorrer às vias jurisdicionais para obter a declaração de nulidade da rescisão e do conseqüente cancelamento do registro.

Apenas para fixar nossa posição, embora absolutamente minoritária, estamos com estes últimos porque se a lei considera rescindido o contrato depois de constituído em mora o promissário e após trinta dias da data da notificação sem a satisfação das obrigações assumidas, podemos até entender que a lei, que em todos os passos protegeu o promissário, aqui foi muito rigorosa com ele, mas "legem habemus" e enquanto não for modificado o texto legal não pode o intérprete, a pretexto de que considerar rescindido o contrato implica em retirar a rescisão da apreciação do Poder Judiciário, o que seria inconstitucional, tomar posição contra o texto expresso da lei.

Em abono de nossa posição invocamos o disposto no art. 35 da Lei 6.766/79, que determina a devolução ao promissário, de todas as quantias por ele pagas se estas ultrapassarem um terço do preço do contrato, em caso de rescisão.

Como sustentar-se a legalidade dessa devolução sem afirmar-se a rescisão do contrato, se só a rescisão a justifica, se apenas a rescisão é o fundamento para ela ?

Posição contrária significaria aceitar-se o enriquecimento ilícito, o enriquecimento sem causa, pois se o promissário recebe, em devolução, todas as quantias pagas, a que título o faz senão como corolário da rescisão do contrato?

Sintetizadas as duas posições, verificamos que a matéria refoge ao âmbito da competência e atribuição do registrador, que é mero instrumento da publicização do cancelamento e, se lhe for ordenado, em cumprimento à decisão judicial proferida em procedimento contencioso que restabeleça o registro ou a averbação do contrato, certamente o fará, porque não lhe será dado tergiversar a respeito.

Registra-se, contudo, a controvérsia, apenas para ilustrar este trabalho.

No art. 33 da Lei 6.766/79 vamos encontrar mais um dispositivo que trata das notificações. No início da vigência da lei se apurou que esse dispositivo corresponde ao art. 891 do Código de Processo Civil, que trata da consignação em pagamento e se denominou o procedimento registrário assim criado de consignação administrativa. Aqui o promissário (promitente comprador ou promitente cessionário ou cessionário de promessa de venda e compra), encontrando resistência oposta pelo credor (loteador) requer ao Oficial a sua notificação para que compareça para receber as quantias depositadas pelo devedor no próprio Cartório.

Disciplina, pois, esse art. a hipótese em que o loteador se recusa a receber as prestações constantes do contrato de compromisso ou se furta, se esconde, se oculta. Deve o promissário, devedor, requerer ao Cartório que o credor seja notificado para comparecer ao Cartório e receber a quantia correspondente. Assim, com a apresentação da notificação o interessado deve apresentar a quantia correspondente às prestações que pretende consignar.

Para que não surja qualquer dúvida quanto à liquidez sugere-se ao Oficial que oriente as partes no sentido de que esse pagamento seja feito em cheque visado ao credor ou visado ao Cartório, para que este possa depositá-lo e, em comparecendo o credor, emitir cheque para o pagamento, que fará contra recibo especificado. Mesmo quando o depósito seja feito em dinheiro, sugere-se que a quantia seja entregue a estabelecimento de crédito, em conta aberta em nome do Cartório e do depositante, para posterior identificação e comprovação de que o Oficial não depositou o dinheiro à sua própria disposição.

Examinada a notificação, verificando-lhe todos os aspectos extrínsecos, como a assinatura do requerente, sua representação, a indicação do endereço do loteador, etc., caberá o exame dos elementos intrínsecos, isto é, a existência de contrato de compromisso entre as partes, previamente registrado (ou averbado à margem da inscrição do loteamento), a correspondência entre as prestações que se pretende consignar e aquelas constantes do contrato depositado. Lançado o pedido no Protocolo, apurada sua conformidade às exigências legais, será entregue a notificação ao funcionário especialmente designado, que procurará o loteador, para a entrega da notificação.

Deverá ser lavrada circunstanciada certidão do que ocorrer, valendo-se o Oficial da notificação por edital nos mesmos casos da notificação dirigida pelo loteador ao promissário, sempre depois de esgotados os meios para localizar o destinatário da notificação. As certidões de todos os atos praticados na serventia serão lavradas assim que os atos se sucederem, exatamente porque a certidão é a instrumentação da atuação do Cartório, por seu Oficial ou prepostos.

Diz a Lei, em seguida, que quinze dias após o recebimento da notificação (o texto impropriamente usa intimação), considerar-se-á efetuado o pagamento, mesmo que o credor não compareça para o recebimento, salvo se impugnar o depósito, alegando, ao mesmo tempo, o inadimplemento do devedor (requerente da notificação, promissário), requerendo a notificação (novamente utilização imprópria da expressão intimação) deste para os fins do art. 32 antes citado.

O dispositivo recomenda exame cauteloso, em primeiro lugar porque se o credor não comparecer, o pagamento se considera efetuado e o Cartório será o depositário do dinheiro, devendo, assim, para ressalva de sua responsabilidade, abrir conta em estabelecimento de crédito, de preferência Oficial (Banco do Brasil, Bancos Estaduais), com a incidência de juros e correção monetária, para que mais tarde não possa ser acusado de se ter utilizado da verba e para que não seja chamado a compor juros e correção, que não incidirão se a quantia for mantida na serventia.

Não diz o texto legal que medidas tomar o Cartório quando o credor impugnar o depósito e requerer a notificação do promissário,

para os fins do art.32. De evidente que, recebendo a impugnação, ao mesmo tempo em que deverá inserí-la no processo da notificação, cuidará o Oficial de prenotá-la e, simultaneamente, prenotará a notificação que o credor pretenda dirigir ao devedor (promissário).

A lei coloca a questão, segue até a metade do caminho e para, não lhe indicando solução e nem orientando, quer as partes, quer o Oficial, para o procedimento que deverão adotar caso ocorra essa impugnação e o pedido de notificação.

A nós parece que o Oficial deve, com cautela, ir praticando os atos de seu Ofício, lavrando, sempre, as certidões de tudo quanto ocorrer e, ao final, entregará a cada uma das partes, certidão de tudo. Ao promissário, a notificação, devidamente formalizada, o comprovante do depósito, o seu recolhimento ao estabelecimento bancário e a certidão da apresentação de impugnação e cópia desta, com cópia da notificação requerida pelo loteador e sua efetivação. Ao loteador, entregará, igualmente, todos os documentos acima, mais a notificação por este dirigida ao promissário e a certidão correspondente. De todos esses elementos manterá cópias autenticadas em Cartório, às quais acrescerá os recibos das entregas dos documentos às partes.

Caberá a estas partes o recurso às vias jurisdicionais adequadas para dirimir a controvérsia eventualmente existente, pois o promissário, uma vez recebendo-a notificação a que aludem esse dispositivo legal e o art. 32, poderá simplesmente efetuar o pagamento reclamado, desistindo da consignação e, nos termos do art. 32, § 2º, convalescerá o contrato.

O outro dispositivo que, na Lei 6.766/79 cuida de notificações é o art. 35. Constituiu inovação recebida com muitas reservas pelos estudiosos da matéria, uma vez que soou estranha a determinação para que os loteadores, uma vez rescindidos os contratos e cancelados os atos registrários consequentes, devesses devolver aos promissários as prestações por estes pagas, sempre que excedentes de um terço do preço avençado.

A medida introduzida na legislação, sem dúvida, é paternalista e demagógica, acarretando sérios ônus para os loteadores, em benefício de promissários inadimplentes e que, desde o compromisso até a rescisão, puderam se utilizar do lote, a seu bel prazer. Nem sempre a rescisão do contrato e a devolução do lote ao loteador recompõe os prejuízos que ele enfrentou diante de sucessivos inadimplementos contratuais.

Descabe aqui, entretanto, tecermos considerações mais aprofundadas a respeito, mas não poderia ficar sem referência o fato de que o legislador, obedecendo a lei pendular, mais uma vez foi de um excesso de proteção que as leis anteriores conferiam aos loteadores, a desabrida proteção dos adquirentes.

O referido artigo determina que, em caso de rescisão do contrato de promessa de venda (ou de promessa de cessão) por inadimplemento do promissário, se este efetuou o pagamento de prestações que, somadas, ultrapassem $1/3$ do preço do contrato, deverá a circunstância ser mencionada no ato do cancelamento do registro do contrato (ou da averbação). A referência, pois, a ser feita nesse sentido, a nosso aviso, é mediante ato de averbação, forma de se noticiar fato relevante que diga respeito

ao imóvel matriculado ou às pessoas envolvidas nos registros (Lei de Registros Públicos, art. 246).

Assim, quando o loteador apresentar ao Cartório o requerimento de cancelamento da averbação ou do registro do compromisso de venda e compra (ou promessa de cessão), instruído, evidentemente, da notificação feita ao promissário, deve, necessariamente, indicar nesse requerimento quanto, do preço, foi pago antes da notificação, esclarecendo se esse "quantum" ultrapassou 1/3 do preço combinado.

O Oficial, ao proceder à averbação de cancelamento, averbará, em seguida, a situação relativa aos pagamentos anteriormente efetuados pelo promissário e, se o total pago ultrapassar aquele 1/3, deverá consignar nessa averbação que não poderá ser registrado novo contrato, de compromisso ou de venda definitiva relativo ao mesmo lote, sem antes o loteador comprovar a restituição daquela quantia ao ex promissário.

Cuide-se que, no momento da averbação de cancelamento não pode exigir o Cartório, do loteador, que comprove esse pagamento, essa restituição, ou que faça o depósito. A averbação referida está condicionada apenas e tão somente à apresentação do requerimento, instruído de notificação válida, feita ao promissário. O depósito ou restituição devem ser comprovados para o registro de novo compromisso e não para o cancelamento do anterior.

Uma vez efetuada averbação, caberá ao loteador, se e quando pretender contratar com terceiros em relação ao mesmo lote, provar ao Oficial do Cartório, que restituiu ao antigo promissário, as quantias que dele recebera OU depositar, em

dinheiro, essa quantia requerendo ao Cartório que notifique o ex promissário para vir levantá-la.

Ao receber o requerimento, a quantia e a notificação, o Oficial os prenotará no Livro Protocolo, devendo depositar o dinheiro em estabelecimento de crédito, em conta com incidência de juros e correção monetária, em nome do Cartório e do notificando. Em seguida, procederá à notificação, certificando as diligências que efetuar nesse sentido, de forma pormenorizada.

Uma vez notificado o ex promissário pessoalmente, o Cartório aguardará 15 dias e se o notificado não comparecer para levantar o dinheiro, será ele devolvido ao loteador. Quis o legislador penalizar, com essa devolução, o promissário negligente, que já vira rescindido o compromisso por mora no pagamento das prestações e agora se mostra novamente negligente, deixando de atender à notificação para receber as prestações pagas. Embora nessa hipótese a lei tenha silenciado, o bom senso indica que, recebendo o depósito em devolução do Oficial, está o loteador liberado para negociar o lote com terceiros, já que não se pode, à omissão do negligente promissário, penalizar o loteador que cumpriu todas as determinações legais.

Antes, contudo, de efetuar a devolução do dinheiro ao loteador, o Oficial deve fazer a anotação dos atos formalizados na coluna correspondente do Livro Protocolo, certificando no requerimento e na notificação, que ficarão arquivados no Cartório o não comparecimento do antigo comprador, a devolução do dinheiro ao loteador e averbando, na matrícula ou à margem da inscrição, a liberação do lote para novos atos registrários.

Se, para refletir a realidade, publicizar os atos, foi feita a averbação relativa ao pagamento de mais de um terço do preço, por ocasião do cancelamento do compromisso, é indispensável, pelos mesmos fundamentos, a averbação ou do pagamento, em restituição, das prestações, ou sua devolução ao loteador diante da omissão do ex promissário.

Em algumas oportunidades se questionou se essa restituição das quantias pagas deveria ser feita com incidência de juros e correção monetária ou, ao menos de correção monetária e a resposta, evidentemente, há de ser negativa, considerando que só se pode pretender a aplicação da atualização em decorrência de expresso texto de lei nesse sentido e a incidência de juros, por igual, só pode ocorrer quando dispositivo de lei o imponha.

Outra questão que aflorou quando da edição do diploma examinado e que ainda guarda certa pertinência é a que indaga se a restituição deve ser feita quando as prestações pagas ultrapassem um terço do preço ou quando tenham sido pagas mais de um terço das prestações, independentemente do valor pago. A análise singela do texto do art. 35 da Lei do Parcelamento do Solo Urbano indica que o legislador se referiu a mais de um terço do preço e não das prestações, numericamente consideradas.

Nos casos em que as prestações, por força de dispositivo contratual, foram monetariamente corrigidas, indaga-se se no cálculo para a apuração do montante pago devem ser computadas as prestações numericamente ou se se faz incidir, sobre elas a correção monetária, para manter a paridade contratual, isto é, o princípio

segundo o qual as partes devem, nos contratos, receber tratamento idêntico.

Parece-nos que se o preço for representado em OTN's., poder-se-á, para fins de cálculo, apurar o número de OTN's. pagas e fazer-se a verificação em relação ao preço da venda, mas convertido o valor deste em OTN's., concluindo-se, assim, se houve ou não o pagamento de mais de um terço do preço inicialmente avençado.

O parágrafo segundo desse artigo 35 disciplina que, não sendo encontrado o ex promissário para receber a notificação relativa ao depósito da quantia correspondente às prestações, deverá ela ser depositada em estabelecimento de crédito, observado o art. 666, I, do Código de Processo Civil, em conta com incidência de juros e correção monetária.

Não diz a lei que, em tais casos, se deva proceder à notificação pela via editalícia, como condição para o depósito e, assim, basta que o ex promissário não seja encontrado, localizado, para que o depósito em estabelecimento de crédito se faça.

Não se justificaria onerar o loteador, que está cumprindo tudo quanto a lei lhe impõe, compelindo-o a fazer elevadas despesas, já que os editais são o filão de ouro para os jornais, que estabelecem preços abusivos pela sua divulgação.

Assim como ao Cartório cabe averbar a restituição, deve, também, averbar o depósito, indicando, inclusive, no ato, o estabelecimento bancário em que efetuado e o número da conta. Essa conta, por cautela, deve ser aberta em nome do Cartório e do loteador ou, em nome de ambos e igualmente do ex promissário, para acautelar futuros

problemas que possam surgir em relação ao uso do dinheiro.

Igualmente, no Livro Protocolo deve ser feita a anotação relativa aos atos formalizados, o que aqui se menciona, repetitivamente, apenas para chamar atenção e evitar a omissão.

Outra inovação introduzida na vigente Lei de Parcelamento do Solo Urbano se refere ao procedimento a ser adotado pelos compradores de lotes de loteamentos irregulares, impropriamente chamados de clandestinos. Sem que se pretenda, neste trabalho, cogitar da regularização de loteamentos, temas abordados em outros Encontros, mas já merecedores de novas análises, pela celeridade com que se apresentam os novos problemas que vêm aflorando em consequência da maior atuação quer das Prefeituras, quer do Ministério Público, cuidaremos apenas das notificações processadas em tais hipóteses.

Prescreve o art. 38 da Lei examinada que os compradores de lotes, verificando que o loteamento ou desmembramento não o se acha registrado (irregularidade jurídica) ou executado (irregularidade técnica), ou tendo sido notificado pela Prefeitura Municipal de uma dessas duas ou de ambas as circunstâncias, deve o promissário suspender o pagamento das prestações e igualmente notificar o loteador para suprir a falta.

O dispositivo peca, em primeiro lugar, pela falta de clareza, ao depois, pela falta de objetividade e, finalmente, pela incongruência. Com efeito, a análise lógica da oração revela que ela está mal formalizada, gerando certa perplexidade. Se o promissário apurou que o loteamento é irregular, jurídica ou tecnicamente, deve suspender o

pagamento das prestações e notificar o loteador para sanar a falha. Mas, se ele foi notificado pela Prefeitura Municipal para suspender o pagamento, não tem sentido que vá, também, notificar o loteador com a mesma finalidade da notificação que a ele (loteador) deve ter feito a Municipalidade. Seria providência burocratizante, verdadeiro "bis in idem", improficuo e desarrazoado.

Essa notificação, a nosso aviso, pode ser feita por qualquer das vias indicadas na lei, isto é, Cartório de Registro de Imóveis ou Cartório de Registro de Títulos e Documentos, mas, pela própria natureza, sua melhor sede seria este último Cartório. Não se afaste, também aqui a notificação pela via judicial, cuja validade já foi anteriormente defendida, em função da orientação jurisprudencial.

De evidente que, em qualquer das hipóteses, o procedimento do Cartório é idêntico, isto é, lançamento no Livro Protocolo, entrega ao destinatário, certidão da entrega, do recebimento ou da recusa, ou, ainda, da ocultação, com posterior anotação, no Protocolo, dos atos formalizados, de sua devolução ao apresentante, etc.

Em seguida, dispõe o § 1º desse artigo que a notificação ao loteador pode, também, ser feita pela Prefeitura Municipal e pelo Ministério Público. Em relação ao procedimento a ser adotado pelo Cartório quando a medida for requerida pelos dois órgãos públicos acima referidos, não há qualquer alteração quanto às providências antes sugeridas.

Prescreve o parágrafo 4º do art. 38 que se o loteador regularizar o loteamento, requererá o reconhecimento judicial desse fato e, em seguida, deverá notificar os adquirentes de lotes para que voltem a lhe pagar as prestações e não mais as

depositem no Cartório de Registro de Imóveis. Essa notificação não oferece maiores obstáculos para os Cartórios, senão que, para procedê-las, deverão exigir a comprovação do reconhecimento judicial à regularidade do empreendimento, o que se fará através da apresentação de cópia da decisão e certidão do trânsito em julgado ou, ainda, de simples certidão em breve relatório, da mesma sentença e da ausência de recurso. Do ponto de vista dos atos cartorários, a rotina se repete, com lançamento no Livro Protocolo, entrega das notificações aos vários promissários, individualmente, com a anotação dos atos formalizados e o arquivamento de todos os documentos junto ao processo de registro do loteamento.

Tentamos, pois, detalhar todos os dispositivos da Lei 6.766/79 que trata das notificações, procurando, caso a caso, chamar a atenção para as medidas de ordem prática que devem tomar os Cartórios de Registro de Imóveis quer quando chamados a proceder a tais notificações, quer quando estas, efetuadas por outras serventias ou mesmo pela via judicial, lhes forem apresentadas.

Ao final, como anexo, elaboramos alguns modelos de atos que, em consequência, devem ser formalizados, para instrumentação e documentação de sua prática, quer para a comprovação da atuação do registrador, quer para a indispensável segurança e certeza que os registros devem refletir, de forma a prosseguir merecendo a confiança, a verdadeira fé pública.

Igualmente, em apartado, focalizamos alguns casos concretos, selecionados entre julgados de Primeiro e Segundo graus, vinculados ao assunto objeto deste trabalho, na tentativa de ilustrá-lo.

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

Gilberto Valente da Silva