

As inovações da Lei 11.382, de 2006, e seus reflexos no registro de imóveis^{*}, ^{**}

Desembargador Marcelo Guimarães Rodrigues^{***}

1 Introdução. 2 Prestigiar a tutela do terceiro de boa-fé é tendência contemporânea irreversível. Ruma nosso direito ao princípio absoluto da fé pública da inscrição? 3 Princípio da concentração da matrícula e fim do “clandestinismo jurídico”: necessidades imperiosas de ontem e de hoje para eliminar a opacidade do registro. 4 O art. 615-A do CPC reflete a importância do registro imobiliário na geração e conservação de ambiente de segurança jurídica. 5 Natureza jurídica da averbação premonitória. 6 Efeitos típicos da averbação premonitória: publicidade e inversão do ônus de prova. Presunção relativa. Oponibilidade e inoponibilidade: duas faces da mesma moeda. 7 Casuísticas do art. 615-A do CPC. 7.1 O fetichismo do processo e a antecipação do momento em que a fraude à execução é presumida. 7.2 Os casos de premonição de riscos recepcionados no registro imobiliário são fugazes. Sua eficácia é apenas declarativa, e não constitutiva. 7.3 Há sanção em caso de omissão do credor que deixa de promover a averbação premonitória? E na hipótese de não atendimento ao § 1º do art. 615-A do CPC? 7.4 Da averbação manifestamente indevida. 7.5 Requisitos da averbação. 8 Da penhora eletrônica de imóveis, veículos e outros bens móveis. 9 A repercussão da eficácia da qualificação tabular no concurso de credores. Art. 698 do CPC. 10 Conclusão.

1 Introdução

A edição da recente Lei 11.382, de 6 de dezembro de 2006, cuja entrada em vigor se deu em 22 de janeiro de 2007¹, com notável repercussão no registro imobiliário, ocorre em contexto no qual se evidencia, em primeiro plano, a preocupação do legislador em aprimorar a área da execução, justamente a que maior desgaste proporciona ao Judiciário, notadamente quando o título executivo é a sentença, em que se constata com frequência inconveniente, após anos e anos de processo, o sentimento de frustração geral, seja da parte do credor, seja do magistrado, do advogado e da própria Instituição da Justiça.

Com efeito, a um custo social altíssimo, movimenta-se a complexa e pesada máquina judiciária demandando o precioso – porque escasso – tempo dos

^{*} Palestra proferida no XXXIV Encontro dos Oficiais de Registro de Imóveis do Brasil, promovido pelo IRIB-instituto de Registro Imobiliário do Brasil. Florianópolis, 25.09.07.

^{**} É do autor a inteira responsabilidade pelo conteúdo do artigo.

^{***} Desembargador do Tribunal de Justiça de Minas Gerais. Presidente da 11ª Câmara Cível. Examinador efetivo dos concursos públicos para provimento de delegações do extrajudicial do TJMG. Professor de Direito Registral. Ex-Juiz Titular da Vara de Registros Públicos de Belo Horizonte. Autor de artigos sobre a disciplina. Conferencista e palestrante.

¹ Nos termos do disposto no art. 1º da Lei de Introdução ao Código Civil (D.L. 4.657, de 04.9.42).

magistrados – às voltas com absurdas condições de trabalho - com as intermináveis idas e vindas da fase de cumprimento da sentença, quase sempre por força de simples despachos ordinatórios ou de mero expediente, dado o cunho predominantemente administrativo do processo executivo, em que raros são os atos com carga de jurisdição contenciosa. E, o que é pior, geralmente sem correspondência útil ao jurisdicionado, pelas conhecidas e reconhecidas dificuldades em dar efetividade ao cumprimento de obrigações previamente declaradas ou constituídas pelo sistema legal vigente, traduzindo-se em exemplo emblemático de ineficiência do aparelhamento público até então disponível para o efetivo exercício desta específica e importantíssima parcela da soberania estatal.

Assim, com o deliberado propósito de aparelhar o Judiciário de mecanismos formais capazes de eliminar entraves burocráticos pré e coexistentes no plano dos ritos e procedimentos legais, profundas alterações são apresentadas ao Livro II do Código de Processo Civil, visando sua contextualização ao reclamo contemporâneo, no qual a efetividade e celeridade do processo são içadas textualmente ao posto de princípio constitucional e irradiadas no inciso LXXVIII do art. 5º da C.R., a partir do marco histórico da EC 45, de 2005, que aliados a outros princípios igualmente relevantes, buscam oferecer ao jurisdicionado uma Justiça acessível, efetiva, justa e de duração razoável.

Nesse descortino, adquire especial relevo a norma que visa destacar na execução a satisfação do credor, relativizando, em certos aspectos, o princípio de que se processará de forma menos gravosa em relação ao devedor (art. 620 CPC), bem como promover o realinhamento das partes como autênticos protagonistas, e não mais meros coadjuvantes do processo executivo, na medida em que são municiadas com poderes e deveres que as habilitam interagir, juntamente com o Estado-Juiz, na definição do procedimento que levará à composição do conflito. Dado que, por um lado, foi ampliado o prazo para pagamento de 24 h para três dias, por outro, permite-se agora a realização da penhora e da avaliação em um mesmo ato; defere-se ao credor indicar já na inicial os bens a serem penhorados com preferência, admite-se a defesa do executado independentemente de penhora, depósito ou caução, porém, via de regra, sem o atributo de suspender a execução, oficializou-se a penhora eletrônica de depósitos e aplicações financeiras e imprimiu-se agilidade à alienação judicial ao se permitir a venda por iniciativa particular ou por meio de agentes credenciados, estimulando a arrematação judicial, dentre outros aspectos.

O objetivo é claro, pois visa inverter uma lógica irracional, segundo a qual os autores de uma ação judicial não têm razão, até prova em contrário. Constata-se que o sistema processual é concebido para privilegiar o réu, que pode discutir, argumentar, recorrer, discutir novamente, retrucar, sem nada pagar, a um custo zero, pois nada indeniza o autor pela mora e demora do processo judicial, caso vencido, resultado perverso que vai de encontro ao que preconiza Chiovenda e obviamente

gera descrédito ao aparelho judiciário, incrementa o custo das transações, desperdiça riquezas e semeia insegurança.

2 Prestigiar a tutela do terceiro de boa-fé é tendência contemporânea irreversível. Ruma nosso direito ao princípio absoluto da fé pública da inscrição?

A meu aviso, o que se percebe, de fato, é a constante, ainda que lenta, aproximação de nosso sistema jurídico ao denominado princípio da fé pública, proveniente do direito germânico, mediante o qual admite-se que a inscrição se torne saneadora em face do terceiro de boa-fé, que, nela confiando, adquire o direito. Evidentemente que a adoção deste princípio importa, além da proteção do terceiro de boa-fé, imune que se torna à ação de retificação, no estímulo do comércio jurídico, o que se traduz em manifesta vantagem dos pontos de vistas social e econômico. Lembre-se que no Brasil, por falta de apoio do registro fundiário, o Código Civil de 1916 adotou apenas o princípio da presunção (art. 859), que por não atingir o direito material, apenas o processual, inverte o ônus de prova. A regra foi na essência outra vez assimilada no § 1º do art. 1.245 e no *caput* do art. 1.247 do Código Civil de 2002. A sinalização do registro prevalece até que prova em contrário seja produzida, resguardando somente o interesse do titular do domínio, pois importa que nenhuma mutação jurídico-real se realize sem a sua vontade, em detrimento da segurança do comércio. Assim, diante da inexistência, à época da Codificação de 1916, do fôlio real e do cadastro, a regra possível foi tutelar o direito subjetivo ou a segurança jurídica, remanescendo como exceção a tutela do terceiro de boa-fé, ou a segurança do comércio.

Todavia, desde a Lei dos Registros Públicos (6.015) - que, diga-se, preserva o registro em favor do terceiro de boa-fé (art. 214, § 5º) -, cumpriu-se importante aperfeiçoamento técnico com a introdução no direito brasileiro do fôlio real, em que cada matrícula corresponde a um imóvel e vice-versa, rompendo com o padrão dos antigos livros fundiários. Pavimentado o caminho com a obrigatoriedade da matrícula, vicejou infra-estrutura legal para que nosso sistema registral incorporasse outras importantes providências necessárias a clarear as informações prestadas e fortalecer a segurança, entre as quais a mais recente da Lei 10.267 de 2001. Passo a passo, como desdobramento lógico e natural, o próximo degrau em direção ao princípio absoluto da fé pública será promover, a partir do apoio oferecido por um cadastro verdadeiramente estruturado, sua necessária interconexão com o registro, pois, enquanto este último recepciona direitos, respondendo às perguntas: quem é o proprietário? E como o imóvel foi adquirido? – o primeiro oferece solução a outras indagações, tais como, onde o imóvel está localizado? e quanto mede? cujas respostas, além de precisas, são necessárias para que se estabeleça a plena garantia sobre a efetiva correspondência entre a situação real e a situação registrada, de forma a abrandar a segurança jurídica que importa apenas ao titular do domínio, pela segurança do comércio, essa sim com potencial para irradiar efeitos multiplicadores na economia, tal qual se dá no direito alemão. Nesse sistema, o adquirente sempre

faz a aquisição regular pelo verdadeiro proprietário, e, na eventualidade de isso não acontecer, acudirá em seu favor a indenização, que na Alemanha é de responsabilidade civil do Estado.

Em sintonia, a constante flexão que o processo civil experimenta desde a edição da Lei 8.853, de 1994, seguindo-se a reforma da Lei 10.144, de 2002, até o advento da Lei 11.382, de 2006, procura prestigiar exatamente a tutela do terceiro adquirente de boa-fé. Anote-se que mesmo o Código Civil de 2002 alça o princípio da boa-fé objetiva como norte a pautar as relações jurídicas (art. 113) e cláusula geral em matéria de integração de contratos, relativamente a qual tem se admitido um efeito expansivo para atingir inclusive as fases pré e pós-contratual (art. 422), excluindo o terceiro de boa-fé do alcance da ação pauliana (art. 161). Também o Código de Defesa do Consumidor confere especial relevo à boa-fé como princípio norteador da Política Nacional das Relações de Consumo (art. 4º, III), traduzindo-se tal cenário o que parece ser um concerto sistêmico de interação das legislações de direitos material e instrumental nesse sentido.

Compreende-se que a evolução dos registros de imóveis implica a dispensa de mecanismos burocráticos, inseguros e custosos – tais como o instituto da fraude à execução - para aclarar a situação jurídica da propriedade e do alienante, ou mesmo para garantia de direitos provenientes de ações de conhecimento, execução, cautelares e outras de natureza administrativa, em proveito da segurança do comércio.

3 Princípio da concentração da matrícula e fim do “clandestinismo jurídico”: necessidades imperiosas de ontem e de hoje para eliminar a opacidade do registro

O princípio da concentração na matrícula que possibilite a averbação premonitória de todo e qualquer evento suscetível de afetar o direito de propriedade imobiliária – sinônimo de risco na aquisição imobiliária no registro, que deságua em ágio do preço - quando adotado em sua integralidade, abarcando inclusive ações administrativas de órgãos públicos, resultará em segurança jurídica completa para o tráfico jurídico-imobiliário, implicando a diminuição de custos, drástica redução na exigência de certidões e eliminação da prática de contratos de gaveta, cuja existência teimosamente é reconhecida em alguns casos até mesmo quando há hipoteca anterior.

Sublinhe-se que a doutrina brasileira especializada há muito vem sustentando a imperiosa necessidade do acesso dos títulos judiciais ao Registro, e, desde Clóvis, Philadelpho Azevedo, Serpa Lopes, dentre outros grandes juristas pátrios, formulam-se ações que visem obviar o ponto de fragilidade essencial do sistema, que vem a ser o chamado “clandestinismo jurídico”. Busca-se combater os ônus ocultos, eliminar os gravames opacos, atacar as constrições que transcendem os limites subjetivos da

lide posto que repercutem perante terceiros, tomando de assalto o adquirente de boa-fé.

Em verdade, o acesso e publicidade registral de atos judiciais, consoante anotou PHILADELPHO AZEVEDO, têm previsão legislativa desde o Dec. 737, de 25.11.1850, que além de determinar a ordem do juízo no processo comercial assume especial relevo na compreensão das origens de outro instituto, qual seja a fraude à execução, que à exemplo do samba e da caipirinha, porém não com o mesmo orgulho destes últimos, na opinião um tanto perplexa de Enrico Tullio Liebman, é criação genuinamente nacional, derivada de um sistema registral até certo ponto opaco e fissurado (cit. por Sérgio Jacomino. São Paulo: *B.E. Irib* 2.834, 08.2.07, p. 6).

Ultrapassada a situação verificada até o início do século XIX, na qual a propriedade imobilizada pertencia há décadas à mesma pessoa ou família e, por conseqüência, era excluída do mercado e não se tornava objeto de contratação, o que dispensava a necessidade de um registro, deparou a sociedade moderna com uma série de novas situações comuns que imbuíram nos legisladores de então a firme intenção de acabar com o clandestinismo jurídico, com suas hipotecas, constrições judiciais e ocultas onerações para o fim precípua de blindar o tráfico jurídico-imobiliário da necessidade de se empreender peregrinação aos distribuidores e outras instâncias administrativas. Assim nasceu o sistema registral imobiliário, não apenas no Brasil, mas em várias partes do planeta.

Por isso não se pode olvidar que o registro de todas as vicissitudes judiciais que possam atingir terceiros foi e continua sendo condição obrigatória para cumprir com os preceitos básicos dos Registros Públicos que são a autenticidade, segurança, eficácia e publicidade de atos ou fatos jurídicos, blindando o tráfico-jurídico imobiliário desnecessário. Essas são as condições indispensáveis para se estabelecer um cenário favorável à promoção do crédito, atração de investimentos de capital, redução das taxas de juros, eliminação dos empréstimos usurários, simplificação dos procedimentos legais e sobretudo proteger as pessoas das fraudes na contratação imobiliária.

4 O art. 615-A do CPC reflete a importância do registro imobiliário na geração e conservação de ambiente de segurança jurídica

No que nos interessa mais de perto, concebeu a Lei 11.382 de 2006 o art. 615-A do Código de Processo Civil, que outorga ao credor, munido de certidão comprobatória do ajuizamento da execução, a prerrogativa de averbá-la nos registros de imóveis, de veículos ou de outros bens sujeitos a penhora ou arresto, destacando presumir em fraude à execução (art. 593 CPC) a alienação ou oneração de bens efetuada após a averbação (§ 3º).

Nesse descortino, a averbação na matrícula do imóvel, antes mesmo da penhora, da simples propositura de execução judicial, providência a cargo do exequente, resguarda o terceiro adquirente. Sua não ocorrência resulta em seu favor as presunções legais de boa-fé e da fé pública que emanam do registro, transferindo a lei o ônus de destruir tais presunções ao credor negligente, especialmente quando referir-se à fraude à execução.

As transações imobiliárias ficaram mais seguras, representando a nova legislação avanço histórico em prol da segurança do tráfico jurídico-imobiliário resguardando o terceiro adquirente de boa-fé da perda do imóvel por desconhecer ações de execução de dívida contra o vendedor, passíveis de resultar em penhora do bem. Valorizou-se, assim, a chamada segurança jurídica preventiva.

O registro imobiliário desempenha papel importantíssimo para o desenvolvimento econômico e social do país, uma vez que proporciona segurança jurídica nas transações imobiliárias. E somente a partir de um ambiente juridicamente seguro é que se estabelece um cenário favorável para o desenvolvimento do mercado imobiliário, que por sua vez fomenta o crédito imobiliário, com efeito multiplicador e abrangente na atividade econômica como um todo.

Tenha-se em conta que em termos econômicos, paga-se alto pela insegurança jurídica. Até passado recente, constatava-se progressiva redução no número de compradores e vendedores aptos a passar a escritura definitiva, valendo-se cada vez mais de outros instrumentos como contratos de gaveta e procuração sucessiva. A venda de imóveis esbarra na falta de liquidez, pois o negócio não é nem rápido, nem tão seguro, fruto de exigências exageradas, quantidade absurda de certidões, seja do vendedor, do comprador e do próprio imóvel, o que estimula a depreciação do valor do bem. Esse cenário espelha um contra-senso que traz conseqüências econômicas perversas a um país que quer e precisa desenvolver seu mercado imobiliário, pois a lógica caminha em sentido inverso, na medida em que quanto mais custos de transações sejam poupados, mais transações ocorrerão e mais recursos serão canalizados para atividades produtivas.

5 Natureza jurídica da averbação premonitória

A averbação premonitória de que trata o referido dispositivo legal é espécie do gênero inscrição declarativa, de cunho cautelar, que surge geralmente como incidente processual. Trata-se de casos avulsos de premonição de riscos, em que os mais freqüentes são os constritivos (penhora, arresto e seqüestro) e os citatórios de ações reais e pessoais reipersecutórias, mas também às vezes surgindo sob as roupagens de bloqueio da matrícula e de indisponibilidade de bens.

Na autorizada doutrina de AFRÂNIO DE CARVALHO,

serve para divulgar riscos pendentes sobre direitos inscritos, inclusive o de iminente constituição de gravame, para o fim de chamar a atenção de terceiros acerca de pretensões adversas àqueles, pondo-os de sobreaviso quanto ao imóvel atingido por elas. Dada a sua finalidade de premonição de riscos, é chamada com toda a propriedade de inscrição preventiva (em *Registro de Imóveis*. Rio de Janeiro: Forense, 1997, p. 147).

A recepção de atos acautelatórios tem por objetivo prevenir terceiros de ameaças à titularidade constante do registro, em virtude de atos judiciais ou negociais sob condição suspensiva, permitindo que se inteirem dos riscos do negócio tendo por objeto tais imóveis, dentre os quais se situam referidos atos constritivos e outras hipóteses de oneração (art. 246, *caput*, c.c. arts. 230, 235, parágrafo único, e, 247, todos da LRP), cabendo pontuar que, nos termos da Lei 6.015, de 1973, diploma esse de cunho instrumental, preceptivo, permanente e especial de natureza pública e cogente, tais registros e averbações são de caráter obrigatório (arts. 169 e 167, I e II da LRP).

Assim, tanto a averbação referida no recente art. 615-A do Código de Processo Civil, quanto as demais hipóteses anteriormente previstas na Lei dos Registros Públicos e outros dispositivos legais, tais como, exemplificativamente, nas liquidações extrajudiciais, na Lei de Falências e no Decreto-lei 58, de 1937 (art. 2º, das disposições transitórias) apenas para citar alguns, referem-se a um mesmo rol que tem por escopo não apenas advertir, prevenir e acautelar terceiros de boa-fé, mas também deflagrar importantes efeitos bem familiares aos registradores imobiliários. São eles o de gerar oponibilidade e inoponibilidade no bojo de um inteligente sistema de presunções legais, cuja finalidade, em última instância, é inverter o ônus da prova, porém o fazendo com o intuito maior de promover a boa-fé do terceiro adquirente, reforçando, em boa hora, o comércio jurídico, tendo em conta a grave repercussão que determinados atos jurídicos e certas vicissitudes judiciais podem produzir no tráfico-jurídico imobiliário. Assim, têm eficácia para inquirar de má-fé o respectivo adquirente, servindo de prova pré-constituída da sua fraude.

A rigor, desde o século XIX, o nosso sistema jurídico maneja tal instituto, a começar pelo Decreto 177-A, de 1893, art. 4º e §2º, passando pelo primeiro Regulamento dos Registros Públicos (Dec. 4.827, de 1924) e os que o sucederam (Decretos 18.542, de 1928 e 4.857, de 1939), até alcançar a vigente Lei 6.015, de 1973 (art. 167, I e II, c.c. arts. 169 e 240), não sem mencionar o Código de Processo Civil de 1939 (art. 348) e o atual (art. 659, §4º, com a redação que já lhe dera a Lei 8.953, de 1994). Percebe-se então ser da tradição do direito brasileiro recepcionar e inscrever no registro de imóveis determinados atos ou circunstâncias judiciais, tais como penhoras, arrestos, seqüestros, citações de ações reais e pessoais reiperçussórias.

Portanto, equivocava-se, no particular, quem sustenta que a premonição de riscos foi introduzida em nosso direito pela Lei 11.382 de 2006; afirma que tal diploma tornou “mais explícito” o comando do art. 240 da Lei 6.015 de 1973; ou ainda

considerou a Lei 8.953, de 1994, responsável pela obrigatoriedade da inscrição da penhora no registro imobiliário.

6 Efeitos típicos da averbação premonitória: Publicidade e inversão do ônus de prova. Presunção relativa. Oponibilidade e inoponibilidade: duas faces da mesma moeda.

Como se sabe, o registro público é o único serviço estatal inteiramente comprometido com a consecução das garantias da publicidade, autenticidade, segurança e eficácia dos atos jurídicos (CR, art. 236; LRP, art. 1º; Lei n. 8.935, de 1994, art. 1º).

O registro no sistema brasileiro cria presunção relativa de verdade. Não dá autenticidade ao negócio causal ou ao fato jurídico de que se origina.

É um dos objetivos dos registros públicos proporcionar segurança às relações jurídicas, a partir do aprimoramento de seus sistemas de controle, especialmente com a obrigatoriedade das remissões recíprocas, criando uma rede fina, atualizada e completa de dados e informações. É por meio da publicidade oponível a todos os terceiros que os registros públicos podem afirmar a boa-fé dos que praticam atos jurídicos, amparados na presunção de certeza irradiada a partir de tais registros. Publicidade é elemento essencial dos registros públicos, diante de certos atos ou fatos da vida civil jurídica. É obrigatória por exigência legal, conforme já anotado, nos registros e averbações relativos a imóveis (art. 167, I e II, c.c. art. 169, LRP).

Em matéria de se imprimir segurança ao tráfico jurídico-imobiliário, a postura que se espera dos operadores do direito é avançar.

Já tive a oportunidade de expressar que o registro imobiliário desempenha papel importantíssimo para o desenvolvimento econômico e social do país, uma vez que proporciona segurança jurídica nas transações imobiliárias. E somente a partir de um ambiente juridicamente seguro é que se estabelece um cenário favorável para o desenvolvimento do mercado imobiliário, que por sua vez fomenta o crédito imobiliário, com efeito multiplicador e abrangente na atividade econômica como um todo². Do direito espera-se o fortalecimento da segurança ao meio social, sob pena de grave perturbação na ordem jurídica. Mesmo em termos econômicos paga-se alto pela insegurança jurídica. A redução no número de compradores e vendedores aptos a passar a escritura definitiva, valendo-se cada vez mais de outros instrumentos como contratos de gaveta e procuração sucessiva é diretamente relacionada à falta de liquidez, pois o negócio não é nem rápido, nem tão seguro e de exigências exageradas, uma verdadeira *overdose* de certidões, seja do vendedor, do comprador e do próprio imóvel, o que estimula a depreciação do valor do bem.

² Em “Registros Públicos: Visão geral, aspectos relevantes e importância para a democracia”. Palestra proferida no Encontro Regional da Serjus em Uberlândia, 18.5.07.

Neste contexto é que surge a Lei 11.382, com o objetivo precípua de tornar as transações imobiliárias mais seguras, resguardando o terceiro adquirente de boa-fé da perda do imóvel por desconhecer ações de execução de dívida contra o vendedor, passíveis de resultar em penhora do bem.

Assim, em que pesem respeitáveis argumentos em contrário, sustento que a eficácia da publicidade registral independe de outras instâncias, como por exemplo, dos distribuidores, já que garantir a publicidade e eficácia dos atos jurídicos são atributos e fins específicos exclusivamente dos registros públicos. Natural, portanto, que a averbação premonitória da propositura da ação de execução dispense a apresentação das certidões dos distribuidores cíveis das Justiças Estadual e Federal, sejam comuns ou especiais, bem como das Fazendas Públicas, sob pena de se introduzir um paradoxo no sistema, que é o de ignorar, desprestigiar e jogar por terra os objetivos precípuos da legislação concernente aos registros públicos. Não me parece coerente manter-se um serviço de registro imobiliário que tem por fins exclusivos, entre outros, conferir segurança e publicidade aos atos jurídicos e ainda assim penalizar aquele que se fiou nos dados ali existentes, por tabela tutelando indevidamente o direito de quem não exauriu os mecanismos legais postos ao seu dispor.

Decerto a praxe consagra a exigência de certidões dos distribuidores judiciais. Mas é apenas uma praxe que no estágio atual de desenvolvimento de nosso direito não se sustenta. A lei não exige tal cautela (art. 5º, II, CR) e em momento algum instituiu os Foros e Tribunais como órgãos de publicidade, pelo contrário, dado que os atos judiciais via de regra produzem efeito apenas em relação aos sujeitos da respectiva relação jurídico-processual, não beneficiando nem prejudicando terceiros (art. 472, primeira parte, CPC), alguns dos quais, diga-se de passagem, tramitam inclusive em segredo de justiça, *ex vi legis*. Da mesma forma, prevê a lei tantas possibilidades de demandas em outros foros (arts. 94 e 95 CPC) que não aqueles da situação do imóvel ou do domicílio do alienante (ex.: art. 100, V, “a”, CPC), que se admite com naturalidade a existência de demandas ignoradas.

Parece absolutamente claro que o art. 615-A do Código de Processo Civil, atribui exclusivamente ao credor o ônus de averbar a propositura da ação executiva perante o fôlio real, e somente a partir da qual operando a publicidade efeito *erga omnes*, poupando as partes da impensável via *crucis* de buscar em todas as Justiças, Foros e Tribunais do País a existência de alguma ação. Exigência adicional e custosa que além de não se sustentar na lei, também não é lógica, sobretudo porque insuficiente para eliminar a insegurança.

De outro norte, anote-se que nas hipóteses de fraude de execução praticadas no curso de processo *de conhecimento* ou mesmo de execução, a hipótese é prevista no inciso I do art. 593 do Código de Processo Civil (alienação ou oneração na pendência de ação fundada em direito real), a Lei de Registros Públicos mais do que admite (art.

167, I, n. 21), como torna obrigatório (art. 169, *caput*) o registro da citação de ações reais. Omitindo-se o credor na providência posta ao seu alcance pelo sistema terceiros, oponível lhe é a boa-fé do terceiro adquirente.

Já no tocante a situação do inciso II do art. 593 do Código de Processo Civil (quando ao tempo da alienação ou oneração, corria contra o devedor demanda capaz de reduzi-lo à insolvência), surge a dificuldade, na medida em que, em termos de processo de conhecimento, a Lei de Registros Públicos só autoriza inscrição quando se trate de ação real ou pessoal reipersecutória (art. 167, I, n. 21)., dado que, na execução e nas ações reais e pessoais reipersecutórias, é possível afirmar que o credor contribuiu para a ignorância do terceiro ao não provocar o registro (em amplo sentido). Já em ações cognitivas de outra natureza (indenização, p. ex.), em princípio não se antevia como poderia o credor tornar pública, pelo registro imobiliário, demanda capaz de reduzir à insolvência o devedor. Por aí se explica por que ainda hoje há quem advogue a necessidade das certidões de distribuição judicial. Todavia, mesmo em processos de conhecimento permeado por ação que não é *nem* real, *nem* pessoal reipersecutória, há providência à disposição do credor para levar ao fólio real a notícia de que existe demanda pendente. Trata-se do protesto contra a alienação de bens. Em que pese a Lei n. 6.015, de 1973, não preveja a averbação do protesto e haja bons argumentos para negá-la *de lege data*, em 16 de agosto de 2006 o Superior Tribunal de Justiça, a quem a Carta Republicana atribui a *última palavra* em direito federal infraconstitucional, tomou decisão histórica: à vista da divergência no entendimento das quatro Turmas que integram as 1ª e 2ª Seções, a Corte Especial pacificou a questão, no sentido da *possibilidade* da averbação no registro imobiliário. Ou seja: “A averbação, no Cartório de Registro de Imóveis, de protesto contra alienação de bens, está dentro do poder geral de cautela do juiz (art. 798, CPC) e se justifica pela necessidade de dar conhecimento do protesto a terceiros, prevenindo litígios e prejuízos para eventuais adquirentes”.³

Ainda que discordando dessa orientação uniformizadora, não é razoável insistir na tese vencida. Tenha-se em conta, neste aspecto, a advertência de Calmon de Passos, para quem “Falar-se em decisão de tribunal superior sem força vinculante é incidir-se em contradição manifesta. Seriam eles meros tribunais de apelação, uma cansativa *via crucis* imposta aos litigantes para nada, salvo o interesse particular do envolvido no caso concreto, muito nobre, porém muito pouco para justificar o investimento público que representam os tribunais superiores”.⁴ Até mesmo nos casos de alguns Estados, nos quais há vedação administrativa ao ingresso de protesto contra alienação de bens no registro imobiliário,⁵ também não se pode ignorar que o mesmo

³ Embargos de Divergência no REsp 440.837-RS, maioria de votos, relator para o acórdão: Min. Barros Monteiro. No voto da Ministra Nancy Andrighi, proferido no REsp 695.095-PR, unânime, 26.10.2006, consta a digressão da evolução do entendimento jurisprudencial, no âmbito do STJ, sobre o tema.

⁴ *Comentários ao Código de Processo Civil*. Rio de Janeiro: Forense, 1991, v. VI, p. 449.

⁵ Situação de São Paulo, em que as Normas de Serviço da Corregedoria Geral da Justiça dispõem: “O protesto contra alienação de bens, o arrendamento e o comodato, são atos insuscetíveis de registro, porque não elencados no art. 167, da

Superior Tribunal de Justiça vem decidindo que na existência de mandado expedido por juiz no exercício de sua jurisdição, nem mesmo o corregedor permanente pode negar-lhe acesso.⁶ Assim, considerando que o ordenamento dispõe ao credor, em qualquer situação, seja em processos de execução (averbação premonitória; averbação da penhora), seja de conhecimento (registro da citação de ações reais/pessoais reipersecutórias; averbação do protesto contra alienação de bens), mecanismos específicos a noticiar a existência da demanda por intermédio do Serviço de Registro de Imóveis, conclui-se que é do credor o ônus de provocar o indispensável registro (em sentido amplo) correspondente. Sua negligência será o suficiente para atrair a presunção legal de boa-fé do terceiro adquirente.

O efeito prático é não mais se considerar essencial a apresentação de certidões dos distribuidores cíveis e fiscais previstas na Lei 7.433, de 1985, e seu Decreto regulamentador 93.241, de 1986, para a lavratura da pública forma, o mesmo valendo para os registros do parcelamento do solo e da incorporação imobiliária, dado que o adquirente de boa-fé é mantido na propriedade sem riscos, apesar de que a imensa maioria das transações imobiliárias já se faziam com a dispensa dos distribuidores, assumindo os contratantes a responsabilidade. Aqui, convém lembrar que, ao se referir a Lei 7.433, de 1985, às certidões de “feitos ajuizados” alude apenas às ações reais e pessoais reipersecutórias referentes ao imóvel, certidões essas que, não por acaso, são expedidas justamente pelo Registro de Imóveis (art. 1º, IV, Dec. 93.240, de 1986) e não pelos distribuidores.

Noutro giro, consumada a averbação, forra-se o credor da presunção inerente ao registro público, oponível a terceiros no tocante a premonição do risco de fazer negócio com o imóvel, dada a ameaça à titularidade constante do registro. É a nota não só de publicidade, mas de eficácia contra terceiros, objetivos precípuos da legislação concernente aos registros públicos (art. 1º LRP). Como toda presunção, e esta não é diferente, representa uma ilação criada pela lei para, a partir de um fato conhecido firmar outro desconhecido, quem a tem a seu favor fica escusado de provar o fato a que ela conduz. E, tratando-se, como se trata aqui, de presunção

Lei nº 6.015, de 31 de dezembro de 1973” (Tomo II, Cap. XX, subitem 68.3). Já no Rio Grande do Sul, a Consolidação Normativa Notarial e Registral adota posição diametralmente oposta: “No Registro de Imóveis averbar-se-ão os protestos, notificações e interpelações normativizadas no art. 867 e seguintes do CPC, mediante ordem judicial” (art. 387, XVIII).

⁶ No Julgamento do Conflito de Competência 30.820-RO, a 2ª Seção do STJ decidiu que “Não deve o Juiz Corregedor, em atividade administrativa, recusar cumprimento de mandado expedido por Juiz no exercício de sua jurisdição, sob pena de invadir-lhe a competência. Precedentes” (unânime, 22.08.2001, rel. Min. Antônio de Pádua Ribeiro). Ricardo Henry Marques Dip esclarece: “A partir do desenvolvimento dessa jurisprudência do STJ começou a entender-se que qualquer decisão jurisdicional precludida, ou seja, contra a qual não caiba recurso, superaria o óbice administrativo. Na prática, isso quer dizer, por exemplo, que ao se apresentar uma penhora para registro o registrador examina e percebe que não pode registrar porque há um vício de continuidade e devolve o título. O apresentante pode tanto provocar um julgamento administrativo, em particular a citação de dúvida, como voltar ao processo de origem, ou seja, reapresentar o título e pedir ao juiz que decida se a recusa está certa ou não está certa. *Se a decisão não for atacada por recurso de agravo, a decisão tem de ser cumprida. O contrário seria que o cartório negasse o cumprimento de uma ordem jurisdicional.*” (*O procedimento de dúvida no registro de imóveis*. Palestra proferida no XI Seminário de Direito Notarial e Registral, Ribeirão Preto, 21.04.2007. Disponível em http://www.irib.org.br/notas_noti/boletimel2960.asp).

relativa, inverte-se o ônus processual da prova em desfavor daquele que pretende infirmar a exatidão do registro.

O outro lado da mesma moeda, implicando a inação do credor, gera a inoponibilidade de sua pretensão, dado que a presunção de boa-fé será deslocada em prol do terceiro, forrando sua aquisição, suportando assim o exequente o ônus de sua negligência traduzido no dever de provar a má-fé do terceiro adquirente do imóvel.

Neste sentido, a regra é clara: Os fatos sujeitos a registro e não registrados são inoponíveis a terceiros, atribuindo-lhes lei a presunção de boa-fé, “princípio curial do direito”.

7 Casuísticas do art. 615-A do CPC

7.1 O fetichismo do processo e a antecipação do momento em que a fraude à execução é presumida

Reflexo de uma cultura jurídica discutível, para dizer o menos, que não cabe aqui analisar, valoriza-se em nosso país mais o processo do que as relações negociais típicas ou mesmo a legislação concernente aos registros públicos, que também é de ordem instrumental, além de pública e cogente.

Veja-se que foi necessário o Código de Processo Civil sofrer a intervenção da Lei 8.953 de 1994 para alguns destacarem que o registro da penhora passara a ser obrigatório e que sua falta importaria em fraude à execução. Ainda assim, conforme anota DÉCIO ANTÔNIO ERPEN, professor, advogado e Desembargador aposentado do TJRS, chegando mesmo a comparar o processo ao Alcorão:

muitos credores desidiosos e omissos foram vencedores nos pleitos judiciais, como autêntica loteria jurídica. Nunca o direito foi tão injusto para milhares de contratantes de boa-fé, como no instituto da fraude à execução. Prestigiou-se o processo e a suposta dignidade da jurisdição, gerando-se a insegurança jurídica, olvidando-se que a segurança jurídica é um dos valores supremos do direito (*Das novas regras da execução e o registro imobiliário*: Porto Alegre, Revista do Advogado, março de 2007, n. 90, p. 22/33. Os destaques são do original).

Como se sabe, o art. 240 da Lei 6.015 de 1973, de há muito previa que “o registro da penhora faz prova quanto à fraude de qualquer transação posterior”, salientando-se que tal registro é de cunho obrigatório (art. 169, c.c. o art. 167, I, n. 5), para conferir a tal ato não apenas publicidade, mas sobretudo eficácia (art. 1º).

A julgar pelo espanto que tomou conta de alguns operadores do Direito com a edição da Lei 8.953 de 1994, muitos ignoravam e continuaram ignorando solenemente a legislação instrumental especial corporificada na Lei dos Registros Públicos. Após debates e agitação quase geral, pacificou a jurisprudência o entendimento de que após a vigência da referida lei, “um dos requisitos da fraude à execução é a demonstração de que o adquirente tenha tido ciência do ato gravoso incidente sobre o imóvel, presumida, aduza-se, quando registrada a penhora, nos

termos do § 4º do art. 659, CPC, introduzido pela Lei 8.953/94” (STJ, REsp 131.587/RJ, 4ª Turma, DJ de 07.8.00). Conseqüência na visão do fetichismo processual: o marco temporal da fraude à execução não mais seria a data da citação válida do devedor, mas sim, a data do registro da penhora, dado que o registro da penhora - não por força dos acima referidos dispositivos da Lei dos Registros Públicos -, mas, sobretudo pela redação conferida então ao aludido art. 659, § 4º, do CPC, constituiria requisito de eficácia do ato, como se fosse mesmo, à evidência, o processo um autêntico Alcorão.

De qualquer forma, por construções doutrinária e jurisprudencial, antes mesmo da vigência da Lei 11.232, de 2005 que eliminou a dicotomia entre os processos de conhecimento e de execução, fundando o que se convencionou chamar de processo sincrético, já se admitia a possibilidade de se configurar a fraude à execução a partir da citação nos processos de conhecimento e cautelar (Nelson Nery Jr.; Rosa Maria de Andrade Nery. *CPC Comentado*. São Paulo: RT, 9ª ed., 2006, p. 850. STJ: REsp 233.152/MG, REsp 234.473/SP, REsp 113.871/DF, etc.)

Com o novo preceito do art. 615-A do Código de Processo Civil, todavia, esvazia-se a indagação formulada ao influxo de determinar o momento processual configurador da fraude à execução, se a data do ajuizamento da ação, se da distribuição ou da citação. O que vinga, agora, é a data da averbação da execução, pois o preceito é absolutamente enfático neste aspecto. Restou agora o instituto da fraude à execução, qualificado pelo concurso da publicidade registral, único canal legal que autoriza o efeito da oponibilidade dos atos judiciais perante terceiros o que, a meu ver, melhor se concilia com a legislação especial concernente aos Registros Públicos.

Da mesma forma, não há que se cogitar de nova hipótese de fraude à execução, além daquelas previstas no art. 593 do Código de Processo Civil, seja pela expressa referência a esse dispositivo contida no §3º do art. 615-A, seja pela ausência deste parágrafo entre as hipóteses subordinadas à cabeça do mencionado art. 593.

7.2 Os casos de premonição de riscos recepcionados no registro imobiliário são fugazes. Sua eficácia é apenas declarativa, e não constitutiva.

A inscrição preventiva em qualquer de suas modalidades e roupagens é sempre provisória, pois mais cedo ou mais tarde tende a transformar-se em inscrição definitiva ou a ser cancelada. Assim se explica a sua eficácia declarativa em contraponto com a eficácia constitutiva de direitos, como por exemplo as tem outras espécies de inscrições provisórias (locação com cláusula de vigência contra adquirente e a promessa irrevogável de compra e venda de imóvel).

Daí por que não impede que diante do registro se entabulem negócios que desprezem a advertência nela contida e que um dia a mais ou a menos serão anulados ou simplesmente ineficazes diante do titular do direito por ela garantido.

Nem a penhora, nem o seu registro implicam a retirada da coisa do comércio. O efeito negativo da imprudência do eventual adquirente implica a fraude de execução, determinando a lei a expedição de mandado judicial em seu desfavor, que somente será ouvido depois de depositá-lo (art. 626 CPC).

De uma maneira geral, em que pesem os diferentes casos de inscrição preventiva possam ser reunidos em conjunto quase homogêneo, ainda guardam entre si algumas peculiaridades. Isso explica, entre outros aspectos, que a averbação premonitória da propositura da execução seja dispensada quando efetivada a penhora e não vice-versa, posto que o registro desta última é obrigatório (art. 169 LRP), materializando a afetação do bem à demanda executória, ao passo que aquela tem existência ainda mais fugaz (§ 2º do art. 615-A CPC).

Lado outro, é importante frisar que a penhora permanece sendo objeto de registro em sentido estrito (art. 167, I, 5 LRP), dado que assim continua previsto pela lei especial, de cunho instrumental, prevalecendo, portanto, sobre as leis civil e processual civil. Até porque não se conceberia a averbação da penhora e o registro de atos constritivos similares (tais como arresto e seqüestro). Aliás, em reforço, da mesma forma prevê a Lei 6.830, de 1980, em seus arts. 7º, IV e 14, I. Diferentemente, o ato tabular a ser praticado a que se refere o art. 615-A do Código de Processo Civil é o de averbação, que à falta de diferente enquadramento na lei especial, há de assim prevalecer.

7.3 Há sanção em caso de omissão do credor que deixa de promover a averbação premonitória? E na hipótese de não atendimento ao §1º do art. 615-A do CPC?

Lembro que o art. 172 da Lei 6.015, de 1973, em sua parte final esclarece que o registro de direitos é feito também “para sua disponibilidade”, no que remete para os títulos puramente declaratórios em que a *realidade* é pré-existente. Tais direitos de cunho declarativo somente adquirem eficácia perante terceiros após a qualificação tabular. A intenção do legislador é canalizar para o registro todas as mutações vivenciadas pelos imóveis, quer quanto à sua titularidade, quer no tocante à situação de fato. A não inscrição não nega o direito, porém o tolhe no que concerne à prática de qualquer ato dispositivo ou de oneração. Daí concluir AFRÂNIO DE CARVALHO que a não inscrição em tais casos traduz sanção que “consiste na suspensão do exercício do direito até o cumprimento da formalidade” (ob. cit., p.150).

A omissão do credor em promover a averbação premonitória, igualmente de cunho declarativo (item 5 acima), além de sonegar ao registro público relevante situação de risco envolvendo o imóvel, com repercussão desfavorável à segurança do comércio, lhe atrai a sanção processual do ônus da prova quanto à má-fé do terceiro adquirente.

Já no caso de não cumprimento da comunicação referida no §1º do art. 615-A do CPC, poderá o exequente responder para com o executado por eventuais prejuízos, com potencial, em tese, de caracterizar procedimento atentatório aos deveres de lealdade e boa-fé processuais, sujeitando-o às respectivas penalidades (arts. 14, 16 a 18 CPC).

7.4 Da averbação manifestamente indevida

A averbação premonitória manifestamente desproporcional e desarrazoada é obviamente indevida, traduzindo-se em ato ilícito na medida em que abusivo de direito (art. 187 CC 2002) e como tal deve ser prontamente coibida, já que inquina a segurança jurídica do titular do domínio.

A proporcionalidade e razoabilidade exigidas no ato vêm pautadas no §2º do art. 615-A, ao estipular que a penhora será formalizada sobre bens suficientes para cobrir o valor da dívida, regra essa que não deixa de atenuar o princípio geral de que todo o patrimônio do devedor é garantia dos credores, mas que reforça a ressalva contida na parte final do art. 591 do Código de Processo Civil.

Sua prática, além das penalidades processuais a que remete textualmente o §4º do art. 615-A e por mim referidas no item 7.3 acima, poderá ainda em tese ensinar hipótese de indenização por danos materiais e morais ao executado (art. 186 CC 2002).

Por suposto, todas as averbações excedentes serão canceladas por determinação judicial (§2º do art. 615-A CPC), o que não elimina, todavia, a hipótese de o próprio credor-exequente neste sentido requerer diretamente ao oficial (art. 250, III LRP), já que, em tese, suportará sanções em caso de abuso ou excesso.

7.5 Requisitos da averbação

O primeiro requisito da averbação aqui comentada diz respeito à forma, que em caso é prescrita em lei, conduzindo sua inobservância à nulidade do ato (arts. 104, III e 166, IV e V CC 2002).

Assim, deverá ser recepcionada no livro próprio de registro – n. 2 -, a fim de assumir a forma que lhe é assinalada por lei, sob pena de tornar-se inoperante. Do mesmo modo, será recepcionado o requerimento pelo registro imobiliário do lugar da situação do imóvel (art.169 LRP) e, em caso de desmembramento, desde que não quedando inerte o titular do direito, deverá ser repetida a averbação no novo serviço dele resultante (arts. 197, 229 e 230 LRP).

O requerimento específico deverá ser apresentado pelo exequente ou bastante procurador por escrito e com firma reconhecida (§1º art. 246 LRP), no qual serão

indicadas as matrículas e transcrições de propriedade do executado, sob pena de ofensa aos princípios da continuidade e especialidade.

A certidão a que alude o art. 615-A do Código de Processo Civil, conterà obrigatoriamente a qualificação das partes e o valor da causa, também não só em homenagem aos princípios acima referidos, como para ensejar a correta cotação do emolumento respectivo. Em Minas Gerais, de acordo com o Provimento 162 de 2007, da Corregedoria-Geral de Justiça, o órgão responsável por sua expedição, é o Sistema de Informatização dos Serviços das Comarcas - SISCOM.

A este respeito, entendo viável, todavia, seja referida certidão reclamada já por ocasião do protocolo da ação de execução, mormente em localidades onde a distribuição esteja represada ou consideravelmente retardada, pois o jurisdicionado, à evidência, não pode ser injustamente punido por algo a que não deu causa ou mesmo ser prejudicado por eventual ineficiência do aparelho estatal.

De qualquer forma, não se exige despacho judicial como pressuposto à expedição da certidão.

8 Da penhora eletrônica de imóveis, veículos e outros bens móveis

A nova lei inovou corajosamente ao criar infra-estrutura legal para que as transações entre o Poder Judiciário e os Registros Públicos aconteçam por meio eletrônico, já que a *internet* poderá ser utilizada como poderosa ferramenta do Judiciário para conferir mais celeridade, publicidade, transparência e eficácia às ações de execução, permitindo que a penhora eletrônica seja uma realidade, assim como as alienações de bens onerados sejam feitas pela rede mundial de computadores, com o uso de páginas eletrônicas criadas pelos Tribunais, que para tanto deverão eles próprios estabelecer, espera-se o quanto antes, regras uniformes, tal como agora dispõem os arts. 659, § 6º e 689-A e seu parágrafo único, ambos do Código de Processo Civil.

Entretanto, no que respeito diz à penhora de imóveis, seu aperfeiçoamento perante o fôlio real resultará da prévia e indispensável qualificação tabular positiva, na medida em que, diante do princípio da legalidade, constitui-se em poder-dever do oficial proceder ao exame da validade formal e extrínseca do título, inclusive quando de origem judicial.

9 A repercussão da eficácia da qualificação tabular no concurso de credores.

Art. 698 do CPC

Por interferência expressa da Lei 11.382, de 2006, refere agora o art. 698 do Código de Processo Civil textualmente ao “credor munido de penhora anteriormente averbada” (*rectius*: registrada), ombreado ao credor com garantia real, que de qualquer modo não seja parte na ação de execução, exigindo sua cientificação como

pressuposto da adjudicação ou alienação do bem. Não obstante o ideal fosse deslocar a definição de preferência do concurso de penhoras para o Registro, o que acabou não acontecendo, ainda assim poderá o fôlio real emprestar valioso auxílio com informações seguras a respeito da ordem preferencial das penhoras aos mais diversos juízos executivos em caso de dispersão de tais ações.

Tem-se, portanto, a clara repercussão da eficácia da qualificação tabular do registro da penhora, inclusive no tocante aos credores-exequentes que concorrem na mesma condição.

10 Conclusão

A Lei 11.382, de 2006, é nova tentativa do legislador senão de eliminar por completo, ao menos de procurar reduzir o gargalo estabelecido no Livro II do Código de Processo Civil, aproximando-o do atual balizamento constitucional inserido pela Emenda 45, de 2005, segundo o qual, é dever do Estado criar os meios necessários à garantia de um processo justo e de duração razoável.

A partir de agora ninguém precisa provar que é honesto. E torna-se mais fácil garantir a satisfação do crédito. Basta que o seu titular requeira certidão de distribuição da execução e a averbe no Registro Imobiliário. Todos os negócios posteriores se consideram em fraude à execução. Em contrapartida, terceiros de boa-fé não podem ser afetados pelos atos de outros quando tais atos não chegaram ao seu conhecimento. A boa-fé se presume.

Especialmente corajoso foi criar infra-estrutura legal que permite a introdução da comunicação eletrônica entre o Judiciário e os registros de imóveis acerca de importantes atos processuais, por meio da rede mundial de computadores. Sob todos os aspectos, o intuito que motivou a nova reforma é elogiável, mas o maior ou menor êxito alcançado só o tempo dirá. Todavia, parece-me digno de nota que o legislador processual tenha reconhecido mais uma vez a importância do registro público na segurança do comércio jurídico, prestigiando a instituição que se constitui no único serviço estatal inteiramente comprometido com a consecução das garantias da publicidade, autenticidade, segurança e eficácia dos atos jurídicos (CR, art. 236; LRP, art. 1º; Lei n. 8.935, de 1994, art. 1º), o que teimosamente tem sido ignorado por considerável parcela dos operadores do Direito.