

## Registro de imóvel não pode ser burocrático nem inseguro

A edição da recente Lei 11.382, de 6 de dezembro de 2006, cuja entrada em vigor se deu em 22 de janeiro<sup>1</sup>, 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 atinge a sentença. Nela se constata com frequência inconveniente, após anos de processo, o sentimento de frustração geral, seja da parte do credor, seja do magistrado, do advogado e da própria Justiça.

Com efeito, a um custo social altíssimo, movimenta-se a complexa e pesada máquina judiciária, demandando o precioso — porque escasso — tempo dos 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 pior, geralmente, sem correspondência útil ao jurisdicionado, pelas conhecidas dificuldades em dar efetividade ao cumprimento de obrigações previamente declaradas ou constituídas pelo sistema legal vigente. Traduz-se em exemplo emblemático de ineficiência do aparelhamento público atente o fato 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 práticos e coexistentes no plano dos ritos e procedimentos legais, profundas alterações são apresentadas ao livro II do Código de Processo Civil. Visam sua contextualização ao reclamo contemporâneo no qual a efetividade e celeridade do processo são iudicadas textualmente ao posto de princípio constitucional e irradiadas no inciso LXXVIII do artigo 5º da CR, a partir do marco histórico da EC 45, de 2005. Aliados a outros princípios igualmente relevantes, buscam oferecer ao jurisdicionado uma Justiça acessível, efetiva, justa e de dura razão.

Neste descortino, adquire especial relevo a norma que visa destacar na execução a satisfação do credor, relativizando, em certos aspectos, o princípio de que se processar-se de forma menos gravosa em relação ao devedor (artigo 620 CPC), bem como promover o realinhamento das partes como autênticos protagonistas e não mero coadjuvantes do processo executivo, na medida em que são municiadas com poderes e deveres que lhes 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. Por fim, via de regra, sem o atributo de suspender a execução, oficializou-se a penhora online 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. Rumo ao 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, através do 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 vista 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 (artigo 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 parágrafo 1º do artigo 1.245 e no caput do artigo 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 sua vontade, em detrimento da segurança do comércio.

Assim, diante da inexistência, à época da codificação de 1916, do registro 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 entrou em vigor em 1976, cumpriu-se importante aperfeiçoamento técnico com a introdução em nosso direito registral do folio 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, a 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 recebe direitos, respondendo às perguntas: quem é o proprietário? Como o imóvel foi adquirido? e o primeiro oferece soluções a outras indagações, tais como, onde o imóvel está localizado? Quanto mede?

As 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, acudir 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 alisa o princípio da boa-fé objetiva como norte a pautar as relações jurídicas (artigo 113) e cláusula geral em matéria de integralidade de contratos, relativamente a qual tem se admitido um efeito expansivo para atingir inclusive as fases pré e pós-contratual (artigo 422).

Também o Código de Defesa do Consumidor confere especial relevo à boa-fé como princípio norteador da política nacional das relações de consumo (artigo 4º, III), traduzindo-se tal cenário em um concerto sistêmico de interação das legislações de direitos material e instrumental neste sentido.

Compreende-se que a evolução dos registros de imóveis implica a dispensa de mecanismos burocráticos, inseguros e custosos e tais como o instituto da fraude executiva para aclarar a situação jurídica da propriedade e do alienante, ou mesmo para garantia de direitos provenientes de ações de conhecimento, executiva, 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 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 é? sinónimo de risco na aquisição imobiliária no registro, que deságua em Ágio do preço quando adotado em sua integralidade, abarcando inclusive as despesas administrativas de Arquivos públicos, resultar em segurança jurídica completa para o tráfico jurídico-imobiliário. Implica 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 Clávis, Philadelpho Azevedo, Serpa Lopes, dentre outros grandes juristas pátrios, formula-se as medidas que visam obviar o ponto de fragilidade essencial do sistema, chamado de "clandestinismo jurídico".

Busca-se combater os vícios ocultos, eliminar os gravames opacos, atacar as restrições 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 Decreto 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 executiva, que a exemplo do samba e da caipirinha, por não com o mesmo orgulho desses 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, 8/2/07, p. 6).

Ultrapassada a situação verificada até o início do século XIX, na qual a propriedade immobilizada pertencia, há décadas, à mesma pessoa ou família e, por consequência, era excluída do mercado e não se tornava objeto de contratação, o que dispensava a necessidade de um registro, deparou-se 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, restrições judiciais e ocultas onerações para o fim precípuo de blindar o tráfico jurídico-imobiliário da necessidade de se empreender uma 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 autenticidade, segurança, eficácia e publicidade de atos ou fatos jurídicos, blindando o tráfico-jurídico imobiliário desnecessários. Estas 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 artigo 615-A do CPC reflete a importância do registro imobiliário na geração e conservação de ambiente de segurança jurídica.**

Em que nos interessa mais de perto, concebeu a Lei 11.382, de 2006, o artigo 615-A, do Código de Processo Civil, que outorga ao credor, munido de certidão comprobatória do ajuizamento da execução, a prerrogativa de averbála nos registros de imóveis, de veículos ou de outros bens sujeitos à penhora ou arresto, destacando presumir em fraude à execução (artigo 593 CPC) a alienação ou oneração de bens efetuada após a averbação (parágrafo 3º).

Com efeito, 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 o ônus de destruir tais presunções ao credor negligente, especialmente quando referir-se à fraude à execução.

As transações imobiliárias ficaram mais seguras. A nova legislação representou um avanço histórico em prol da segurança do tráfico jurídico-imobiliário, resguardando o terceiro adquirente de boa-fé da perda do imóvel por desconhecer as 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 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 então, constatava-se a 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 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. Este cenário espelha um contra-senso que traz consequências 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 reiperçussórias, 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 queles, pondo-os de sobreaviso quanto ao imível 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, ed. Forense, 1997, p.147).

Trata-se do registro de atos acautelatórios, cujo objetivo é prevenir terceiros de ameaças à titularidade constante do registro, em virtude de atos judiciais ou negociais sob condição suspensiva, permitindo que se inteirem do risco do negócio, tendo por objetos imóveis, dentre os quais se situam referidos atos constritivos e outras hipóteses de oneração (artigo 246, *caput*, c.c. artigos 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 e de natureza pública e cogente, tais registros e averbações são de caráter obrigatório (artigos 169 e 167, I e II).

Com efeito, tanto a averbação referida no recente artigo 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 (artigo 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 familiares aos registradores imobiliários, quais sejam, 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. Por isso, 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 inquirir 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, artigo 4º e parágrafo 2º, passando pelo primeiro Regulamento dos Registros Públicos (Decreto 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 (artigo 167, I e II, c.c. artigos 169 e 240), não sem mencionar os Códigos de Processo Civil de 1939 (artigo 348) e o atual (artigo 659, parágrafo 4º, com a redação que 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, sequestros, citações de ações reais e pessoais reipermissórias.

Portanto, equivocadamente, 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-se mais explícito o comando do artigo 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, artigo 236; LRP, artigo 1º; Lei n. 8.935, de 1994, artigo 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. Autenticidade é a qualidade daquilo que é confirmado por ato de autoridade e deriva do poder certificante que é autoridade inerente.

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 (artigo 167, I e II, c.c. artigo 169, LRP).

Neste contexto, entendo que a eficácia da publicidade registral independe de outras instâncias, como por exemplo, dos distribuidores, que garantem a publicidade e eficácia dos atos jurídicos são atributos e fins específicos, exclusivamente, dos registros públicos. Naturalmente, que a averbação premonitória da propositura da ação de execução dispense a apresentação das certidões dos distribuidores das Justiças Estadual e Federal, sejam comuns ou especiais, bem como das Fazendas Públicas, sob pena de se introduzir um paradoxo no sistema.

Observo que, em momento algum, a Lei 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 jurídica-processual, não beneficiando nem prejudicando terceiros (artigo 472, primeira parte, CPC), algumas das quais, diga-se de passagem, tramitam inclusive em segredo de Justiça, por força de lei.

Parece absolutamente claro que o artigo 615-A, do Código de Processo Civil, atribui exclusivamente ao credor o ônus de averbar a propositura da ação executiva perante o fôlego real, somente a partir da qual, operando a publicidade efeito *erga omnes*, poupa as partes da impensável via *crucis* de buscar em todas as Justiças, Foros e Tribunais do País a existência de alguma ação.

O efeito prático 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 vale para os registros do parcelamento do solo e da incorporação imobiliária, dado que o adquirente de boa-fé mantido na propriedade sem riscos. Em que pese a imensa maioria das transações imobiliárias já se faziam com a dispensa dos distribuidores, assumindo os contratantes a responsabilidade.

Em outro 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 (artigo 1º LRP). Como toda presunção 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 aqui de presunção 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 ser 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, parafraseando um notório comentarista de futebol, a regra é clara: os fatos sujeitos ao registro e não registrados são inoponíveis a terceiros, atribuindo-lhes a presunção de boa-fé.

## 7. Casuísticas do art. 615-A do CPC.

7.1. O fetichismo do processo e a antecipação do momento em que a fraude é executada é presumida.

Reflexo de uma cultura jurídica discutível, 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 executada. Ainda assim, conforme anota Dácio Antônio Erpen, professor, advogado e desembargador aposentado do TJ-RS, 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, 90, p. 22/33. Os grifos são do original).

Como se sabe, o artigo 240 da Lei 6.015, de 1973, já 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 (artigo 169, c.c. o artigo 167, I, n. 5), para conferir a tal ato não apenas publicidade, mas, sobretudo, eficácia (artigo 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 com 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, aduzida-se, quando registrada a penhora, nos termos do parágrafo 4º do artigo 659, CPC, introduzido pela Lei 8.953/94 (STJ, REsp 131.587/RJ, 4ª Turma, DJ de 7/8/00).

Consequência na visão do fetichismo processual: o marco temporal da fraude à execução não seria a data da citação válida do devedor, mas, sim, a data do registro da penhora, dado que este não por força dos referidos dispositivos da Lei dos Registros Públicos, mas, sobretudo, pela redação conferida ao aludido artigo 659, parágrafo 4º do CPC, constituiria requisito de eficácia do ato, como se o processo fosse mesmo, a evidência, um autêntico Alcorão.

De qualquer forma, por construção 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. e 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 artigo 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 artigo 593 do Código de Processo Civil, seja pela expressa referência a esse dispositivo contida no parágrafo 3º do artigo 615-A, seja pela ausência deste parágrafo entre as hipóteses subordinadas à cabida do mencionado artigo 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, cedo ou tarde, tende a transformar-se em inscrição definitiva ou a ser cancelada. Assim se explica 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 porque não impede que, diante do registro, entabulem-se 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 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 (artigo 626 CPC).

De uma maneira geral, em que pese os diferentes casos de inscrição preventiva poderem 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 (artigo 169 LRP), materializando a afetação do bem à demanda executória, ao passo que aquela tem existência ainda mais fugaz (parágrafo 2º do artigo 615-A CPC).

Lado outro, é importante frisar que a penhora continua sendo objeto de registro em sentido estrito (artigo 167, I, 5 LRP), dado que assim continua previsto pela lei especial, de cunho instrumental, prevalecendo, portanto, sobre as leis civil e processual civil. Diferentemente, o ato tabular a ser praticado a que se refere o artigo 615-A do Código de Processo Civil é o de averbação, que, na 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 parágrafo 1º do artigo. 615-A do CPC?**

Lembro que o artigo 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, porquanto 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 parágrafo 1º do artigo 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 (artigos 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 (artigo 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 valem pautadas no parágrafo 2º do artigo 615-A, ao estipular que a penhora será formalizada sobre bens suficientes para cobrir o valor da dívida. Essa regra não deixa de atenuar o princípio geral, de que todo o patrimônio do devedor é garantia dos credores, mas reforça a ressalva contida na parte final do artigo 591 do Código de Processo Civil.

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

Por suposto, todas as averbações excedentes serão canceladas por determinação judicial (parágrafo 2º do artigo 615-A CPC), o que não elimina, todavia, a hipótese de o próprio credor-exequente, neste sentido, requerer diretamente ao oficial (artigo 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 (artigos 104, III e 166, IV e V CC 2002).

Assim, deverá ser recepcionada no livro prioritário de registro 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 (artigo 169 LRP) e, em caso de desmembramento, desde que não ficando inerte o titular do direito, deverá ser repetida a averbação no novo serviço dele resultante (artigos 197, 229 e 230 LRP).

O requerimento específico deverá ser apresentado pelo exequente ou bastante procurador, por escrito e com firma reconhecida (parágrafo 1º artigo 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 artigo 615-A, do Código de Processo Civil, conterá obrigatoriamente a qualificação das partes e o valor da causa, também não 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, a evidência, não pode ser injustamente punido por algo a que não deu causa ou mesmo ser prejudicado por eventual ineficiência do aparelho estatal.

## 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 onerosos sejam feitas pela rede mundial de computadores, com o uso de páginas eletrônicas criadas pelos tribunais. Para tanto, estes deverão estabelecer a espera-se o quanto antes regras uniformes, tal como agora dispõem os artigos 659, parágrafo 6º e 689-A e seu parágrafo único, ambos do Código de Processo Civil.

A propósito, noticia-se que o CNJ vai criar um sistema nacional para a busca eletrônica nas bases de dados dos cartórios e para a penhora eletrônica de imóveis. A proposta é fazer uma versão similar do sistema Bacen-Jud, que permite a penhora *online* de contas bancárias, digitalizando e unificando as diferentes bases de dados de todos os cartórios do país, incluindo os de registro de imóveis, de notas, de registro civil e de protestos. Além da possibilidade de penhora e de bloqueio de bens em ações de execução, o sistema permitiria a busca de diversas informações úteis em investigações que envolvem o crime organizado.

Entretanto, no que respeito diz à penhora de imóveis, seu aperfeiçoamento perante o fôlho real resultará da praxia 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 extrinseca do título, inclusive quando de origem judicial.

## 9. A repercussão da eficácia da qualificação tabular no concurso de credores. Artigo 698 do CPC

Por interferência expressa da Lei 11.382 de 2006, refere agora o artigo 698 do Código de Processo Civil, textualmente, ao credor munido de penhora anteriormente averbada (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 fôlho real emprestar valioso auxílio com informações seguras a respeito da ordem preferencial das penhoras aos mais diversos juízes 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 de legislador, senão 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, o dever do Estado criar os meios necessários à garantia de um processo justo e de duração razoável.

Especialmente corajoso foi ao criar infra-estrutura legal que permite a introdução da comunicação online 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 sucesso 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, artigo 236; LRP, artigo 1º; Lei 8.935, de 1994, artigo 1º), o que teimosamente tem sido ignorado por considerável parcela dos operadores do Direito.

Obs: palestra proferida no 22º Encontro Regional do Instituto de Registro Imobiliário do Brasil-Irib. Caxambu (MG), em 16/5.



### **Nota de rodapé**

1- Nos termos do disposto no artigo 1º da Lei de Introdução ao Código Civil (D.l. 4.657, de 4/9/42).