

A PENHORA E O PROCEDIMENTO DE DÚVIDA *

SÉRGIO JACOMINO

Mestre e Doutor em Direito pela Unesp.

Coordenador Editorial do Irib.

5.º Oficial de Registro de Imóveis de São Paulo-SP.

SUMÁRIO: Dívida – O nome e a coisa - Dublês de notários, registradores e escrivães judiciais - Dívida – Averbação e registro - Política judiciária - O Código Judiciário de São Paulo - Penhora – Registro ou averbação?

Coube-me enfrentar o problema da penhora e o procedimento de dívida. Essa tarefa se torna ainda mais árdua e desafiante em razão de suceder ao desembargador Ricardo Dip, organizador e nossa maior inspiração na concretização desses diálogos no Café com Jurisprudência, hoje se realizando em Alphaville.

Os tópicos que vou procurar abordar são: dívida – o nome e a coisa; cabimento da dívida somente para os casos de registro *stricto sensu*; penhora, objeto de registro ou averbação?

Dívida – O nome e a coisa

A utilização da palavra *dúvida*, para qualificar o procedimento decorrente de denegação resistida à pretensão de registro, sempre me causou certa perplexidade.

* Seguindo a orientação do Organizador do *Café com Jurisprudência*, Des. Ricardo Dip, o texto ora apresentado conserva o tom coloquial da apresentação feita no dia 2 de junho de 2007, na manhã chuvosa de Alphaville.

Dúvida é desconfiança, hesitação, incerteza. O campo semântico da expressão abarcaria, no limite, a idéia de perplexidade e detimento diante do fato do registro rogado. Pode significar um estado de irresolução, indecisão, que poderia acarretar a paralisação do procedimento registral. E, no entanto, todos nós sabemos que o Registrador não tem dúvida; não pode hesitar diante da necessidade de decidir acerca da registrabilidade de um título. Não se detém em razão do dever legal de admitir ou denegar a inscrição.

O Regulamento de 1846 (arts. 30 e 31 do Dec. 482, de 1846) previa a denegação do registro quando a recusa ou postergação da inscrição fosse fundada em direito. Não se conformando com a demora, ou com a recusa, o interessado poderia socorrer-se de autoridade judiciária competente para dirimir a controvérsia.

Vê-se, já nos primórdios de nossa legislação hipotecária, que o registrador se obrigava a imperar a registo. Mas não a negativa. No dito Regulamento já se antevê o espartilho procedimental que se desenvolverá com maior nitidez nos regulamentos hipotecários que lhe sucederam. Nesse sentido, o aspecto que gostaria de reter para nossa consideração é: no caso de ocorrer a *qualificação positiva*, o registro se faria (art. 30). Já a negativa seria decidida pelo juízo competente (art. 31).

A insinuação da expressão da qual hoje nos ocupamos – dúvida – se dará no Regulamento de 1865 (Dec. 3.453, de 26 de abril), obra meritória do grande jurisconsulto do Império, José Thomaz Nabuco de Araújo. A palavra calha nos arts. 69 e 328 do dito regulamento.

Duvidando da legalidade... será a expressão que fará fortuna.¹ Essas expressões serão recorrentes nos regulamentos sucessivos – *levantar dúvida, duvidar da legalidade, dúvida do oficial* etc.

A expressão *dúvida* é, portanto, tradicional em nosso direito.

Todavia, como a ela chegamos? A doutrina de Serpa Lopes nos dará algumas pistas.

Dublês de notários, registradores e escrivães judiciais

¹ Cf. Dec. 370, de 02.05.1890, arts. 66 e ss.; Dec. 18.542, de 24.12.1928, art. 207; Dec. 4.857, de 09.11.1939, art. 215, § 1.º, até a vigente Lei de Registros Públicos (art. 198 e ss.).

Como já lhes disse, todos nós sabemos que o registrador jamais se deterá por hesitações ou dúvidas acerca do pedido que lhe seja endereçado. Esse profissional deve imperar o registro ou a sua recusa. Do ato caberá recurso administrativo à instância superior. Essa a tipologia clássica do procedimento registral.

Serpa Lopes, quando escreveu sobre o Registro de Imóveis, apanhou e sintetizou o espírito de época que animava o relacionamento entre registradores, notários e juízes. Dizia o tratadista que o dever do oficial é suscitar dúvida em relação aos atos apresentados à inscrição que, por fundada razão, não fossem admitidos a registro. Tal encargo representa uma ação vinculada. Diz o jurista:

“O nosso sistema é diferente da legislação portuguesa e de outros onde o oficial pode suspender a inscrição até que sejam preenchidas determinadas formalidades, ou recusá-la formalmente quando haja nulidade substancial cabendo, neste último caso, recurso para o juiz”.

“No nosso sistema, em princípio, o oficial *não tem o direito propriamente dito de recusar a inscrição* no sentido de decidir que ela não é possível de se tornar efetiva, *mas apenas suscita dúvida*. É ao juiz que compete decidir da sua procedência, ou não, ordenando ou recusando a inscrição.”²

Vejam que curioso: é como se houvesse a suspensão do juízo de denegação quando o registro, por infringência à legalidade, não se perfizesse. O registrador, nesses casos, não poderia imperar a negativa. Não tem “o direito” de recusar a inscrição. A ele caberá unicamente devolver ao juízo competente a pretensão perante ele, registrador, deduzida. Nesses casos, deveria, simplesmente, *suscitar dúvida!*

No começo do século XX, o juiz era naturalmente considerado o presidente do registro. Tanto o registrador quanto o notário – bem assim escrivães do feito judicial, e outros tantos profissionais que atuavam no processo –, todos orbitavam a Galáxia Judiciária; eram órgãos auxiliares da Justiça, astros que refletiam a poderosa luz própria do Poder.

Nos primórdios, o registrador e o notário funcionavam integrados na máquina judiciária: aquele era escrivão do feito cível ou criminal, este o escrivão do Cartório do Júri, Cartório da Corregedoria Permanente etc. Na origem, esses profissionais eram

² As referências podem ser encontradas em: SERPA LOPES. Miguel Maria de. *Tratado de registros públicos*. 4. ed. Rio de Janeiro: Freitas Bastos, 1960. v. 2, p. 345 e ss., n. 339.

dublês de escrivães e notários ou registradores; atuavam concomitantemente no foro judicial e extrajudicial.³

Muitos dos procedimentos no âmbito da escrivania judicial, que se aplicavam ao processo e se desenvolviam sob a estrita direção do juiz, aplicavam-se analogamente às Notas e ao Registro. Assim, quando o escrivão, no curso do processo, tinha uma *dúvida*, isto é, deparava-se com um fato imprevisto, um acidente no regular andamento do feito, então ele se detinha e formulava uma consulta, antecedida de uma informação, ambas endereçadas afinal ao Presidente do processo. Em última instância, seria o juiz quem decidiria o acidente processual intercorrente, não o escrivão.

Nesse sentido, se compreende perfeitamente como Serpa Lopes enxergava o registrador na sua peculiar interação com juiz. A apreciação judicial, a direção dos serviços auxiliares da Justiça, a dirimição de dúvidas de serventuários, escrivães, oficiais de justiça, tudo isso estava sob a estrita orientação e direção do juiz.

Este era o ambiente em que vivíamos. Havia uma estrita vinculação hierárquica que se estendia e atingia, inclusive, a medula da atividade própria do registrador. Assim, quando o registrador se deparasse com uma situação que fugia das regras preestabelecidas – quer fossem previstas em decisões normativas, quer se fundassem na praxe cartorária –, então ele se detinha. Suspendia o juízo de qualificação. Devolvia a matéria ao juiz, a requerimento, municiando-o com prévia informação e suscitação da dúvida. Mesmo quando duvidasse da legalidade, ele não proferia a decisão denegatória, porque isso implicaria declarar *in concreto* a infringência à ordem legal, o que sempre esteve reservado ao juiz. Essa circunstância era suficiente para paralisar o procedimento registral e submeter ao magistrado, a quem se reservava, então, a palavra final.

Havia claramente uma sujeição hierárquica. Éramos, como já disse, dublês de escrivães do judicial e do extrajudicial, integrávamos a galáxia judiciária, como ainda integramos, mas de maneira diversa, com outro estatuto profissional e institucional que a legislação superveniente acabou conformando.

Deixem-me concluir. A nota mais importante a se destacar, na perspectiva histórica, é que essa limitação na atuação do registrador somente seria ultrapassada com

³ Vale consultar o Dec. 9.420, de 28.04.1885, que consolidou a legislação relativa aos empregos e ofícios de justiça para que se possa constatar que esses profissionais integravam a família forense.

a consagração e o reconhecimento da independência jurídica do registrador, que tem o poder-dever de imperar não só a registrabilidade do título, mas igualmente a sua recusa.

Contudo, isso tardaria alguns anos ainda, e o marco definidor desse paradigma se construiria a partir da doutrina do Des. Ricardo Dip, que percorrendo um largo caminho, seria consagrada na Lei 8.935, de 1994 (art. 3.º c.c. art. 28).⁴

Dúvida – Averbação e registro

Hoje, no Estado de São Paulo, a dúvida é cabível apenas nos casos de recusa de prática de ato de registro em sentido estrito. A dúvida só se instaura se presente o dissenso entre a parte e o Oficial do Registro a propósito de ato de registro. Ou seja, se o ato a ser praticado no cartório de Registro de Imóveis não for de registro, não caberá a dúvida, ainda que o interessado, no ato de averbação, venha a requerer expressamente a suscitação de dúvida. O processamento natural desses pedidos de revisão é a via de procedimento administrativo comum, que corre no âmbito da administração judiciária do Estado.

Vamos ver como isso traz algumas conseqüências práticas.

Em primeiro lugar, vamos nos deter na redação da Lei de Registros Públicos.

Nos arts. 198 a 207 encontramos a regulação do procedimento de dúvida. Destaquemos o art. 203, II, da Lei de Registros Públicos. Diz esse inciso que, se for julgada improcedente a dúvida, o interessado apresentará, de novo, os seus documentos, com o respectivo mandado, ou certidão da sentença, que ficarão arquivados, para que, desde logo, *se proceda ao registro*, declarando o oficial o fato na coluna de anotações do Protocolo.

Ou seja, se a dúvida for julgada improcedente, desde logo se procederá ao registro. Não diz o artigo que se procederá *ao registro* ou *à averbação*.

O art. 205 da Lei 6.015 também fala da cessação automática dos efeitos da prenotação: “Cessarão automaticamente os efeitos da prenotação se, decorridos 30

⁴ O autor se refere ao trabalho apresentado no XVIII Encontro dos Oficiais de Registro de Imóveis do Brasil (Encontro Elvino Silva Filho), realizado em Maceió, no período de 21 a 25 de outubro de 1991.

(trinta) dias do seu lançamento no Protocolo, o título não tiver sido *registrado* por omissão do interessado em atender às exigências legais”.

Novamente a referência a registro – e não a averbação.

Finalmente, o art. 206 diz que “se o documento, uma vez prenotado, não puder ser *registrado*, ou o apresentante desistir do seu *registro*, a importância relativa às despesas previstas no art. 14 será restituída, deduzida a quantia correspondente às buscas e a prenotação”.

Notem bem, a lei não fala em nenhum momento em *averbação*.

Esse tem sido considerado o elemento fundamental para alicerçar a construção de admissibilidade de suscitação de dúvida tão-somente nos casos de registro.

Política judiciária

Além desse argumento, qual outro é apresentado para justificar a opção regulatória? Uma vez mais será o Des. Ricardo Dip que nos dará elementos de compreensão.

Segundo ele, existe um aspecto *político* relacionado com a consideração de que a dúvida só tem cabimento nos casos de registro *stricto sensu*. No Estado de São Paulo, diz ele, a partir de meados da década de 80, tomou-se uma decisão que se afirmou, desde o início, como uma decisão de caráter político. Distinguiu-se registro *stricto sensu* de averbação para os fins de designar competências ou atribuições entre o Conselho Superior da Magistratura e a Corregedoria-Geral da Justiça. Continua o mestre:

“Estou em situação bastante suspeita para explicar esse episódio. A decisão foi política, à vista de dificuldades de convivência entre o Corregedor-Geral da Justiça que integrava, e ainda integra, enquanto cargo e função do Tribunal de Justiça, o Conselho Superior da Magistratura como relator nato das dúvidas em segunda instância, e ele corregedor no exercício das funções soberanas em sua ordem da Corregedoria-Geral da Justiça de São Paulo. Em resumo, era freqüente que o Corregedor-Geral da Justiça, quando decidia na Corregedoria, o fizesse de uma maneira e votasse vencido no Conselho, criando, portanto, uma aparente *dúplice* soberania administrativa. Na

verdade, era uma só, a do corregedor. Mas não era possível, como não o é até hoje, contornar as circunstâncias por que as decisões do Conselho Superior da Magistratura são muito autorizadas”.⁵

Era preciso encontrar suporte na lei para justificar a opção regulatória.

O Código Judiciário de São Paulo

Além da Lei 6.015, de 1973, outro eixo fundamental para justificar a não-admissibilidade da dúvida nos casos de averbação, é o art. 246 do Código Judiciário do Estado de São Paulo (Dec.-lei Complementar 3, de 27.08.1969).

Uma vez mais o paradigma construído sob a inspiração da estrita vinculação hierárquica do registrador ao juiz-corregedor iluminará a interpretação hoje assente sobre o tema. O referido art. 246 se acha aninhado no título dos Ofícios de Justiça Não-Oficializados (Título III), em cujos capítulos são tratados o provimento, a remoção, a promoção e o regime disciplinar dos “serventuários dos ofícios e cartórios não oficializados”.

O art. 246 trata das decisões de juízes corregedores-permanentes; diz a norma:

“Art. 246. De todos os atos e decisões dos juízes corregedores permanentes, sobre matéria administrativa ou disciplinar, caberá recurso voluntário para o Corregedor Geral da Justiça, interposto no prazo de 15 (quinze) dias, por petição fundamentada, contendo as razões do pedido de reforma da decisão”.

A inadequação do suporte legal é evidente. O exame de legalidade de um título que ingressa no Registro por meio de averbação não representa matéria disciplinar sujeita à corregedoria-permanente e, em grau de recurso, à Corregedoria-Geral da Justiça. Essa interpretação rende homenagens a um sistema de relacionamento hierárquico entre órgãos judiciários e órgãos da fé pública que foi ultrapassado pela legislação superveniente. Trata-se de um anacronismo.

Mais importante, todavia, é o risco que representa, já que muitos títulos ingressam no Registro Predial pela porta da averbação.

⁵ *Boletim Eletrônico do Irib*, n. 2.960, 23 maio 2007.

É necessário e urgente superar esse paradigma. A ocorrência de novos fatos típicos de averbação acarretará, cedo ou tarde, uma revisão dessa interpretação.

Estamos experimentando certa instabilidade nesse sistema de admissibilidade de dúvida somente nos casos de registro – e isso devido, basicamente, à casuística legislativa. Uma pequena amostra poderá nos dar uma idéia. Perfazem-se por averbação os seguintes atos:

a) Contratos de promessa de compra e venda, cessões e promessas de cessão a que alude o Dec.-lei 58, de 1937, quando o loteamento se tiver formalizado anteriormente à vigência da Lei 6.015, de 1973 (art. 4.º, *b*, *c/c* o art. 5.º do Dec.-lei 58, de 1937).⁶

b) Fusão, cisão, incorporação de sociedades (art. 234 da Lei 6.404, de 1976).

c) Direito de preferência no caso de alienação de bem imóvel locado (art. 33, parágrafo único, da Lei 8.245, de 1991).

d) Caução de imóvel em garantia locatícia. (art. 167, II, 16, da Lei 6.015, de 1973).

e) Penhora, no atual Código de Processo Civil (art. 659, § 4.º).

f) Usufruto de direito processual (art. 722, § 1.º, do CPC).

A circunstância de que esses títulos ingressem no Registro por meio de averbação, acarreta a instabilidade do sistema. Não podemos desprezar a garantia que o registro oferece na intercorrência de títulos contraditórios, que podem representar interesses e direitos conflitantes.

Não é necessário descer a minúcias explicativas para verificar que, embora se concretizando por ato de averbação no Ofício Registral, tais títulos podem acarretar conflitos de direitos pela inobservância do procedimento de dúvida. Como se sabe, a dúvida pressupõe a prenotação do título, suspensão do prazo decadencial da inscrição no Protocolo e o rito de suscitação de dúvida com as garantias que a Lei consagra no art. 198 e seguintes.

Penhora – Registro ou averbação?

⁶ Embora as Normas de Serviço da CGJSP prevejam que os contratos de promessa de venda, cessão ou promessa de cessão de unidades autônomas condominiais (Lei 4.591, de 1964) ingressam por ato de registro – “quando a incorporação ou a instituição de condomínio se formalizar na vigência da Lei 6.015, de 31 de dezembro de 1973” (item 1, n. 18, Cap. XX) –, permitindo-se concluir, *a contrario*, que nos demais casos se perfaria por ato de averbação, não se pode olvidar, contudo, que o § 2.º, art. 32 da Lei 4.591, de 1974, foi alterado pela Lei 10.931, de 2004. O ato se perfaz por registro.

O advento da Lei 11.382, de 2006, que radicalizou as reformas do CPC, levou os especialistas a um debate muito interessante. O experiente registrador paulistano Ulysses da Silva, em seus comentários sobre a reforma do Código de Processo Civil, feriu um tema caro aos registradores: a penhora se perfaz mediante ato de registro ou de averbação? Poder-se-ia jungir: a inscrição da carta de usufruto (art. 722, § 1.º, do CPC) se perfaz por ato de averbação ou de registro?

Diz Ulysses da Silva:

“Ensejada a oportunidade, e afastada a intenção proposital do legislador, nota-se, mais uma vez, que ele demonstra falta de conhecimento da técnica registral ao falar em averbação para a penhora, quando a Lei 6.015, de 1973, determina, apropriadamente, o seu registro, no inciso I, item 5, do art. 167, considerando tratar-se de ato de apreensão do imóvel matriculado e que pode levar à expropriação do direito de propriedade. Há quem entenda, como eu, que a lei agora editada não tem força para modificar a de n. 6.015, de 1973, com fundamento no princípio consagrado no parágrafo primeiro do art. segundo da Lei de Introdução ao Código Civil”.

Logo em seguida acresce:

“O direito do legislador, no caso, vai até a determinação de ingresso da penhora no registro imobiliário, para os fins de direito, mas, a especificação da forma ou natureza do ato a praticar pelo registrador invade a área de competência do legislador da Lei de Registros Públicos”.⁷

Em primeiro lugar, aqui talvez não se dê o caso de falta de conhecimento de técnica registral do legislador, nem tampouco teria ocorrido a falta de intenção identificada pelo comentador.

Vamos por partes.

A Lei 11.382, de 05.12.2006, como se sabe alterou o Código de Processo Civil que, em seu art. 659, § 4.º, dispendo sobre a inscrição da penhora, assim consagrou o ato de registro:

“§ 4.º A penhora de bens imóveis realizar-se-á mediante auto ou termo de penhora, cabendo ao exequente, sem prejuízo da imediata intimação do executado (art.

⁷ SILVA, Ulysses da. O registrador imobiliário em face da Lei 11.382, de 2006. *Boletim do Irib em Revista*, n. 331, p. 5, abr.-mai.-jun. 2007.

652, § 4.º) providenciar, para presunção absoluta de conhecimento por terceiros, a respectiva averbação no ofício imobiliário, mediante a apresentação de certidão de inteiro teor do ato, independentemente de mandado judicial”.

O decaimento do ato registral da inscrição da penhora e do usufruto – de registro para averbação – apresenta alguns problemas que devem ser ponderados para aplicação harmônica e homogênea das regras e procedimentos registraes.

A mudança do *status* da inscrição foi deliberadamente objetivada pelos autores do anteprojeto de Lei. Depois de encaminhado o Projeto de Lei 4.497, de 2004, ao Congresso Nacional, na complementação de voto do relator, o Dep. Luiz Couto nos dá algumas pistas para compreender o sentido da mudança. Diz ele:

“Adapta-se o dispositivo às demais alterações feitas pelo projeto e substitui-se o registro da penhora pela sua averbação, o que atende ao objetivo de publicidade e possui, s.m.j., custo inferior ao registro”.⁸

A doutrina igualmente denuncia o movimento. Assim, Humberto Theodoro Jr.:

“Embora a Lei dos Registros Públicos preveja o registro da penhora de imóveis (Lei 6.015/73, art. 167, I, 5), a opção da reforma pela averbação certamente se deveu à maior singeleza do último ato registral. O registro é sempre cercado de exigências formais e substanciais que, no caso da penhora, retardam a publicidade do ato judicial, que a lei empenha seja pronto. De mais a mais, não se trata de ato constitutivo do direito real, e nem mesmo constitutivo do gravame judicial. Sua função é puramente de publicidade perante terceiros. Para tal objetivo, é evidente que a averbação se mostra suficiente e adequada, além de ser mais prontamente factível”.⁹

O tema é: mitigação do rigorismo formal do mecanismo registral e “custo inferior ao registro”.

Aqui estou com o registrador paulistano Ulysses da Silva, com as reservas críticas já anunciadas acima.

⁸ Complementação de voto do Dep. Luiz Couto na Comissão de Constituição e Justiça e de Cidadania sobre o Projeto de Lei 4.497, de 2004, datado de 4 de abril de 2005, disponível no site da Câmara em: <<http://www.camara.gov.br/sileg/integras/292377.pdf>>.

⁹ THEODORO JR., Humberto. *A reforma da execução do título extrajudicial*. Rio de Janeiro: Forense, 2007. p. 91-92.

Em primeiro lugar, considero que, apesar da cizânia instaurada na definição conceitual e terminológica dos atos de registro, tanto o registro quanto a averbação merecem do registrador o mesmo rigor na qualificação registral.

Não se inaugura entre nós a *qualificação light*.

O fato de não se tratar de um ato constitutivo do direito, e nem, por óbvio, conformativo do gravame judicial, a inscrição gera, contudo, importantes efeitos ao tornar oponíveis a todos terceiros os direitos do exequente decorrentes do processo de execução.

Como se verá, a inscrição da penhora ostenta um caráter declarativo. Mas isso não responde plenamente à questão, pois há inúmeras hipóteses de atos que se aperfeiçoam no registro por meio de averbação – fusão, cisão, incorporação de sociedades (art. 234 da Lei 6.404, de 1976), cessões e promessas de cessões de imóveis de loteamentos inscritos sob o regime do Dec.-lei 58, de 1937, caução de imóveis (art. 38, § 1.º, da Lei 8.245, de 1991) entre inúmeros outros exemplos –, e nem por essa razão o rigor no exame dos títulos que lhes servem de base é flexibilizado. Por fim, há ainda exemplos de registros com efeitos meramente declarativos – partilhas, usucapião, desapropriação etc. – sem que o mesmo rigor deixe de ser observado.

É da tradição do direito brasileiro a relevação da penhora como ato que se perfaz como registro (inscrição): desde o Dec. 4.827, de 1924 (art. 5.º, *a*, VII), passando pelo Dec. 18.542, de 24.12.1928 (arts. 173, *a*, VI, e 265 e 266), Dec. 4.857, de 09.11.1939 (arts. 178, *a*, VI, 279 e 280) até a vigente Lei de Registros Públicos – Lei 6.015/73 (art. 167, I, 5, *c/c* os arts. 239 e 240).

Não se pode dizer que a penhora seja um direito real, nem tampouco um ônus real em sentido próprio. O registro da penhora não cria nem constitui um direito subjetivo de caráter real. A constrição judicial representa uma afetação do bem ao processo executivo e esse estigma, por adjunção transitória que se faz à situação inscrita, irradiado por efeito da publicidade registral, tem a função relevante de tornar cognoscível a situação jurídica do bem. Isso no evidente interesse de terceiros.

Com as reformas do Código de Processo Civil a inscrição da penhora acarreta a inversão do ônus probatório. Com o registro, gera-se, portanto, relevantes efeitos.

As vicissitudes jurídicas que gravam o imóvel – sejam elas decorrentes de direitos reais limitados ou de situações jurídicas com transcendência real – pela ordem

de relevância que apresentam, sempre se consagraram no Registro Predial como inscrições, *i.e.*, como registros *stricto sensu*.

Valestan Milhomem da Costa, em recente artigo publicado, assim se manifestou:

“Ademais, malgradadas as referências incidentais à averbação da penhora de bens imóveis, pela nova redação dos §§ 4.º e 6.º do art. 659, e do art. 698, CPC, não parece que tais referências tenham modificado a natureza do ato registrário a ser praticado para a publicidade da penhora, conforme estabelecido na lei especial, sendo tais referências consideradas ‘disposições gerais a par das já existentes’, que ‘não revoga nem modifica a lei anterior’, conforme dispõe o § 2.º, art. 2.º, da LICC”.

“Nota-se, ainda, que o art. 7.º da Lei 11.382/2006 revogou expressamente apenas artigos da Lei 5.869/73, mas não fez referência ao inciso que trata do registro da penhora, nem o podia fazer, posto que não seria possível revogar o inciso apenas quanto à penhora”.

“De sorte que, não havendo declaração expressa de revogação de artigos da Lei 6.015/73, nem incompatibilidade entre os fins pretendidos na Lei 11.382/2006 e o ato de registro indicado nos arts. 167, I, 5, e 240 da Lei 6.015/73, nem tampouco havendo a Lei 11.382/2006 regulado inteiramente a matéria, há que se entender que a publicidade do ônus da penhora no Registro de Imóveis ocorre por ato de registro”.

“O mesmo se pode dizer em relação ao usufruto, o qual, não obstante a nova redação do § 1.º do art. 722, do CPC, requer ato de registro, tanto pelos fundamentos acima, como em razão da regra do art. 1.227 do CC”.¹⁰

João Pedro Lamana Paiva, por outro lado, no mesmo *Boletim Eletrônico* (n. 2.788, de 11.01.2007 – A penhora no Registro de Imóveis) asseverou:

“Outra inovação estabelecida pela nova Lei Processual é a modificação no procedimento registral da penhora – que anteriormente era efetivada no álbum imobiliário por ato de registro – o que ocasionava dificuldade em proceder ao ato, em virtude do princípio da qualificação documental. Pois, é sabido que o ato de registro requer um fenômeno registral complexo e, não raramente, os títulos judiciais são devolvidos em virtude de não preencherem alguns requisitos indispensáveis,

¹⁰ COSTA. Valestan Milhomem da. A Lei 11.382/2006 e o Registro de Imóveis. *Boletim Eletrônico do Irib*, n. 2.800, 16 jan. 2007.

provocando desgastes entre o oficial, as partes, os advogados e o próprio Poder Judiciário”.

“A opção do legislador em determinar, agora, que a penhora deva ser procedida através de averbação, em virtude da apresentação de inteiro teor do ato, independentemente do mandado judicial, ao meu juízo foi acertada. A modificação de ato de registro para averbação viabilizará maior acesso dessas medidas acautelatórias (penhora, arresto, seqüestro etc.) no registro imobiliário, uma vez que torna mais efetiva e célere o ingresso dos mandados judiciais no fólio real. Nesse sentido, a nova lei reforçou e valorizou um princípio muito comentado na Doutrina de Direito Registral Imobiliário: o princípio da publicidade registral, tendo em vista que a averbação tem a presunção absoluta de conhecimento de terceiros”.

“Ressalva-se, contudo, que não estou afirmando que haverá o princípio da facilitação, porque a substituição do ato de registro pelo de averbação não autoriza que os preceitos registrais resem esquecidos. O ingresso desse título judicial no álbum imobiliário, através do ato de averbação, estará sujeito, como qualquer outro, a qualificação registral, bem como a obediência aos princípios da especialização subjetiva e objetiva, da continuidade, da disponibilidade, entre outros, devendo conter: a) dados do imóvel; b) número da matrícula ou transcrição; c) credor/devedor; d) valor da dívida; e) depositário etc.”.

A natureza jurídica da penhora é matéria complexa. Na síntese de José Alberto dos Reis “a penhora é uma providência de afetação, a venda uma providência de expropriação, o pagamento uma providência de satisfação”.¹¹

A penhora é um ato de afetação no processo executivo. E a publicidade registral da penhora, qual seria a sua natureza jurídica? Quais os efeitos de sua publicidade pelo registro?

A resposta a essa pergunta poderá nos proporcionar elementos para justificar a acessoriedade do ato (averbação) ou sua consideração e valoração pelo aspecto da sua principalidade (registro).

Serpa Lopes procurou distinguir os aspectos relacionados com a inscrição pelos seus efeitos. Depois de asseverar que de um ponto de vista geral a averbação é um ato acessório, quanto à substância,

¹¹ REIS, José Alberto dos. *Processo de execução*. Coimbra: Coimbra Editora, 1982. v. 2, p. 91.

“esse caráter apresenta-se nitidamente como um dos pontos diferenciais da transcrição e da inscrição, porque, enquanto estas constituem condição de eficácia do ato, de modo que a sua omissão prejudica o título que lhe serve de causa, averbação, se omitida, não atenta contra o ato principal, que subsiste, mas apenas pode paralisar qualquer procedimento no registro, enquanto não for feita, não importando nulidade a sua omissão, mas apenas uma irregularidade embora devendo ser sanada”.¹²

E segue o festejado tratadista analisando os efeitos da publicidade:

“Deduz-se daí que, em relação ao fim da publicidade, a averbação e a inscrição são idênticas; diferem apenas quanto aos efeitos decorrentes da omissão de qualquer delas, quando obrigatórias. Ambas atuam como um espelho fiel da situação da propriedade imobiliária, mas a repercussão da falta da primeira afeta ou à própria existência do direito ou à sua disponibilidade, enquanto a segunda exige apenas que se sane a irregularidade.”¹³

O jurista português Carlos Ferreira de Almeida deteve-se na meditação acerca da publicidade nos registros públicos. Apresentou uma classificação levando em consideração os efeitos decorrentes da publicidade registral.

Talvez devêssemos recuperar as discussões que, no início do século passado, empolgaram a doutrina – especialmente a italiana – acerca do fenômeno da publicidade registral. Retomando a categorização que se supõe ainda hígida, aproveitando a tipologia oferecida por Carlos Ferreira de Almeida, temos:

- a) publicidade-notícia (sem particulares efeitos no ato publicado);
- b) publicidade declarativa (necessária para que os fatos sejam eficazes em relação a terceiros); e
- c) publicidade constitutiva (indispensável para que os fatos produzam quaisquer efeitos).

O mesmo jurista português veiculará a observação de que a tendência que se verifica modernamente é considerar-se que “toda a publicidade que atua sobre a extensão da eficácia do fato é constitutiva (de efeitos); e que a chamada até então publicidade constitutiva é antes forma essencial do fato”.¹⁴

¹² SERPA LOPES, Miguel Maria de. *Tratado dos registros públicos*. 3. ed. Rio de Janeiro: Freitas Bastos, 1957. v. 4, p. 196, n. 653.

¹³ Idem, *ibidem*, p. 198.

¹⁴ ALMEIDA, Carlos Ferreira de. *Publicidade e teoria dos registros*. Coimbra: Almedina, 1966. p. 117.

Carlos Ferreira de Almeida ainda notará que a publicidade-notícia apresenta pouca relevância.¹⁵ Analisando os efeitos especiais da publicidade registral, referirá o caso da publicidade-notícia, “em que se não verifica um dos efeitos considerados como mínimos para a publicidade: a eficácia em relação a terceiros”. E segue o autor português:

“A publicidade-notícia, ou seja, aquela que não exerce qualquer efeito sobre a eficácia do fato registrado, tem-se vindo a tornar excepcional. A publicidade tende a possuir como efeito mínimo a oponibilidade em relação a terceiros, e é essa a regra quase geral no nosso direito”. E remata: “A publicidade-notícia está hoje em franca decadência, inclusive no país que, durante longos anos, dela fez tipo fundamental da publicidade: a França”.¹⁶

Até o advento da Lei 8.935, de 1994, que alterou o art. 659, § 4.º, do CPC, as condições judiciais ingressavam no registro tão-somente com escopo de advertimento e cautela de terceiros. Considerava-se que os efeitos da publicidade se limitavam justamente à propagação dos atos processuais e se radicavam no registro para mera cognoscibilidade de terceiros. Era o típico exemplo de publicidade-notícia.

Ora, o registro da penhora ganha relevância a partir das reformas no direito processual pátrio, com maior desenvolvimento a partir de 1994. Confirma-se o papel relevante da inscrição premonitória e se torna nítido que o seu efeito é constituir em estado de má-fé o terceiro adquirente que inscreveu o seu direito após a inscrição.¹⁷

No mesmo sentido Afrânio de Carvalho:

“A premonição de riscos à propriedade completa a defesa desta, implícita na instituição do registro, trazendo ao âmbito deste a ameaça sobrevinda em razão de pretensões, quer de tomada do imóvel para satisfação de dívida, quer de negação do seu título de senhorio. A inscrição dos títulos correspondentes a esses atos judiciais (penhoras, arrestos, seqüestros; citações de ações reais ou pessoais reipersecutórias) informa do estado litigioso do bem a eventuais adquirentes, a fim de caracterizar-lhes a má-fé da aquisição, cumprindo notar, quanto à da penhora, que faz prova da fraude de qualquer negócio – transação, diz a lei – posterior (Lei 6.015, de 1973, art. 240)”.¹⁸

¹⁵ Idem, *ibidem*, p. 116.

¹⁶ Idem, *ibidem*, p. 333.

¹⁷ SERPA LOPES, Miguel Maria de. *Tratado...* cit., v. 2, p. 417, n. 401.

¹⁸ CARVALHO, Afrânio. *Registro de imóveis*. 1. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1976. p. 101.

O mesmo Afrânio de Carvalho indicará, de passagem, que os atos constitutivos judiciais se aperfeiçoam no ofício imobiliário por meio de registro.¹⁹

Mas outros argumentos poderiam ser aduzidos. Por exemplo, na penhora decorrente de execução fiscal, prevista no art. 7.º, IV, c/c o art. 14 da Lei 6.830, de 1980, persiste a exigência de registro *stricto sensu*, consentâneo com a natureza do ato a ser inscrito e com os arts. 167, I, 5, e 240 da Lei 6.015/73. A regra, aplicável à penhora trabalhista, por analogado do art. 186 do CTN, também reclama o ato de registro.

Portanto, salvo melhor juízo, o acesso da penhora ao Registro, gerando efeitos de oponibilidade do ato judicial a terceiros, mormente após a reforma do Código de Processo Civil, tal ato, coerentemente com a tradição do direito registral pátrio e em atenção aos aspectos que o afastam da singela posição de acessoriedade (ou das hipóteses de publicidade-notícia), tal ato, como dizia, se aperfeiçoa no álbum imobiliário por meio de registro.

Encerro esta pequena exposição rendendo minhas homenagens ao Organizador, Des. Ricardo Dip, que nos tem orientado, em firme e boa doutrina, na longa trajetória de estudos sistemáticos do Direito Registral Imobiliário.

¹⁹ Idem, *ibidem*, p. 83, especialmente p. 150, na qual se destaca que “a inscrição preventiva possui eficácia declarativa”.