

AVERBAÇÃO PREMONITÓRIA, PUBLICIDADE REGISTRAL E DISTRIBUIDORES: A *PROBATIO DIABOLICA* E O SANTO REMÉDIO

SÉRGIO JACOMINO

Registrador Imobiliário em São Paulo, Capital.

Doutor em Direito Civil. Membro do Conselho Deliberativo do Irib.

SUMÁRIO: 1. Introdução – 2. A *probatio diabolica* e o remédio santo – 3. A história do registro nos absolve – 4. A inteligência não é um atributo da contemporaneidade – 5. Segurança jurídica e direito à privacidade – 6. Samba, carnaval e fraude à execução – O que têm em comum? – 7. Defraudando a fraude – 8. Não há espaço para a relatividade do tempo – 9. Diligência pessoal e extrajurídica – 10. Certidões de ações judiciais expedidas... pelo registro de imóveis.

1. Introdução

No *Boletim Eletrônico IRIB*, BE 2.791, de 11 de janeiro, reproduziu-se uma entrevista por mim concedida ao jornal paulista *Agora São Paulo* intitulada *Averbação premonitória – segurança do tráfego jurídico-imobiliário – efetividade do processo*.

Ali acabei expressando algumas idéias que se relacionam diretamente com os fundamentos que vêm inspirando as sucessivas reformas no CPC cuja culminância é a Lei 11.382, de 2006.

O texto suscitou ácido debate interno e rendeu uma furiosa troca de *e-mails* entre vários registradores e distribuidores. O tema central do debate relaciona-se com a necessidade (ou não) de fazer depender a eficácia da publicidade registral da atuação de outras instâncias não-registrais. Trocando em miúdos, o registro é auto-suficiente para

prover as informações essenciais ao mercado, blindando o tráfico jurídico imobiliário com a necessária e bastante segurança jurídica? Ou as transações imobiliárias são ainda dependentes da informação extra-registral, como a proporcionada pelos distribuidores?

Acerca da correta ou incorreta interpretação da lei, o leitor avaliará. Era realmente necessário trazer ao debate os argumentos que se digladiam tendo por fundo a publicidade e a eficácia do sistema registral brasileiro.

Há muito o tema vem sendo agitado. Historicamente, nem mesmo entre os oficiais registradores houve unanimidade – vejam-se, por exemplo, as opiniões de Eduardo Pacheco Ribeiro de Souza (*Boletim do Irib em Revista* 302, de julho de 2002, p. 46) inclinando-se pela necessidade de consulta aos distribuidores e a firme refutação feita por João Pedro Lamana Paiva (*Boletim do Irib em Revista* 302, de julho de 2002, p. 46).

Entretanto, é bom que se esclareça. No âmbito do Irib essa questão está superada e a convicção da necessidade do robustecimento da publicidade registral parece já fora de cogitação. Mormente agora, com o advento das reformas no estatuto processual.

Já preparava a publicação do artigo de Gilson Carlos Sant’Anna, (*A correta interpretação da Lei 11382/2006*, divulgado no *BE* 2815, de 25.01.2007) com o objetivo de ampliar o debate e expressar lealmente visões diferenciadas, quando veio a lume, ainda na edição de 21 de janeiro do tradicional *Boletim Eletrônico do Irib*, artigo do registrador aposentado Ulysses da Silva reafirmando a necessidade das diligências investigatórias nos distribuidores (O registrador imobiliário em face da Lei 11.382, de 2006, *BE* 2810, 21.01.2007).

Estamos, pois, devendo um debate aprofundado sobre a correta interpretação e alcance da Lei 11.382, de 2006.

O tema é polêmico. *Hic sunt leones*.

2. A *probatio diabolica* e o remédio santo

Para o conselheiro do Irib, a averbação premonitória “não dispensa a apresentação das certidões dos distribuidores civis as quais continuarão a ser exigidas

nos casos previstos em lei, por dois motivos: primeiro, porque podem existir ações de outra natureza; segundo, porque a averbação em apreço dependerá da iniciativa do exequente, não havendo garantia de que será efetuada em todas as situações criadas”. E conclui. “Analisados os dispositivos legais mencionados até este ponto, cumpre lembrar, inicialmente, ao registrador, que não é o ajuizamento de qualquer ação que poderá ser averbado. O artigo criado (615-A) refere-se apenas à notícia da execução de dívida oriunda de títulos executivos judiciais e extrajudiciais, enumerados nos arts. 584 e 585”.

Do mesmo sentir Gilson Carlos Sant’Anna no artigo citado.

Contudo, as conclusões comportam um enfoque divergente.

O ilogismo que se aninha na antevisão da pouca importância da averbação premonitória é manifesto. Sobre esse tema gostaria de dedicar alguns poucos comentários, divergindo com o devido respeito de meu querido colega, mestre de todos nós na difícil arte do registro, Ulysses da Silva.

Quando se diz que a averbação premonitória cinge-se unicamente às execuções, deve-se ter em mente que as demais hipóteses de publicidade registral *já estão previstas expressamente em lei*. Tratou-se, na última reforma do CPC, de fechar todas as brechas pelas quais ainda era possível transitar as conhecidas exceções. E a mais expressiva delas, sem dúvida nenhuma, era a hipótese de fraude à execução que se presumia e aperfeiçoava *extra-tabula*.

Nunca é demais lembrar que o art. 615-A aponta direta e expressamente ao art. 593 do estatuto processual civil, dispositivo que, em seus incisos, trata das fraudes à execução. Entre as hipóteses listadas, acha-se a alienação ou oneração de bens “quando sobre eles pender ação fundada em direito real” (inciso I).

Sobre o tema, Nelson Nery Jr. e Rosa Maria de Andrade Nery registram.

“O nome do instituto – fraude de execução – pode levar o intérprete a confusões. Não é apenas no processo de execução que pode haver fraude de execução. Como o ato fraudulento é atentatório à dignidade da justiça, é suficiente que haja litispendência em ação judicial, qualquer que seja ela (de conhecimento – declaratória, constitutiva ou condenatória –, cautelar ou de execução), em qualquer juízo (comum – federal ou estadual –, trabalhista, eleitoral ou militar), desde que tenha aptidão para levar o devedor à insolvência” (*CPC comentado*. 9.ed. São Paulo: RT, 2006, p. 850).

Uma vez mais, não nos esqueçamos de que a hipótese de fraude à execução decorrente de alienação ou oneração de bens, se pendente ação fundada em direito real ou pessoal reipersecutória, é objeto de registro obrigatório, *ex vi* do art. 167, I, 21 combinado com o art. 169 da Lei de Registros Públicos.

E a doutrina sempre esteve atenta ao fato. Por todos, Liebman, para quem a alienação de bens feita quando pendente ação real ou pessoal reipersecutória leva à fraude à execução. Porém, “para ciência de terceiros, as citações relativas a estas ações, em se tratando de imóveis, devem ser inscritas no registro imobiliário, e a falta desta inscrição obrigará o credor a provar o conhecimento por parte do terceiro da existência do processo pendente” (Liebman. Enrico Tullio. *Processo de execução*. 2.ed. São Paulo: Saraiva, 1963, p.78, n.45).

De outra banda, afastemos, liminarmente, a interpretação que se faz de que o art. 615-A do CPC representaria uma nova hipótese de fraude à execução – ladeada àquelas já previstas nos incisos do art. 593 (em doutrina, *v.g.*, Palharini Jr. Sidney et al. *Nova execução de título extrajudicial*. São Paulo: Método, 2007, p. 55). Ora, fosse assim, o parágrafo terceiro do art. 615-A estaria aninhado entre as hipóteses subordinadas ao *caput* do referido art. 593.

Quer nos parecer que a melhor interpretação aponta na direção de que as hipóteses de fraude à execução, já previstas nos três incisos do art. 593, são agora *qualificadas* pela nova sistemática do Código pelo concurso da publicidade registral, com o anexo efeito da presunção de conhecimento (e oponibilidade) dos atos judiciais.

Tanto as averbações previstas no art. 615-A do CPC quanto as hipóteses arroladas na Lei 6.015/73 são espécies de uma mesma categoria cujo escopo – além de advertir, prevenir, acautelar terceiros – é desencadear importantes efeitos de oponibilidade/inoponibilidade. São, pois, inscrições premonitórias e delas decorrem importantes efeitos presuntivos dos quais mais adiante se falará.

Não procede, pois, o argumento de que a averbação premonitória cingir-se-ia exclusivamente às hipóteses executivas – de molde a sugerir que as demais seriam apuradas pela informação dos distribuidores.

Já a eventual inação do exequente, longe de frustrar o desencadeamento dos efeitos presuntivos – que vão acarretar a inversão do ônus da prova e a qualificação da fraude à execução – tal inércia simplesmente concretizará o que a lei prevê e sanciona

com o mecanismo da inoponibilidade. Parece demasiado, portanto, sustentar que a eficácia da lei esteja na dependência da vontade do exeqüente.

Tampouco parece lógico que se exijam certidões unicamente dos distribuidores cíveis estaduais. Se exigíveis, as certidões abrangerão, necessariamente, todos os distribuidores, em qualquer juízo, federal ou estadual (comum, trabalhista, eleitoral ou militar). E não só. Por uma questão de lógica e coerência, o raciocínio deve ser levado ao seu limite: seriam necessárias certidões negativas da Fazenda Pública, pois o advento da Lei Complementar 118, de 2005, alterou a redação do art. 185 do Código Tributário Nacional, CTN, de modo que se presumirá fraudulenta a alienação ou oneração de bens e rendas “por crédito tributário regularmente inscrito como dívida ativa”.

Ora, se a “a simples existência da ação” já caracterizaria a fraude à execução, segundo Ulysses da Silva – e por tal razão se exigiriam as certidões dos distribuidores –, com igual razão deveriam ser exigidas as certidões das fazendas públicas.

É preciso compreender que, com as certidões investigatórias dos distribuidores, estamos diante de uma verdadeira *probatio diabolica*. Para casos que-tais, os sistemas jurídicos criaram presunções legais, inversão do ônus da prova e... sistemas registraís!

Percebe-se que a *qualidade* da diligência vestibular propugnada pelos defensores das certidões dos distribuidores está na exata proporção dos *custos inerentes à investigação*. Ou seja, será tanto mais custosa a investigação quanto mais acurada e precisa for a pesquisa. Em outras palavras, a via eleita é claramente irracional por antieconômica.

Por outro lado, se nos contentamos com uma diligência *mediana* para livrar o adquirente de eventuais aborrecimentos futuros, haveremos de convir, então, que essa providência não é a mais adequada, por só *relativamente* segura. Explica-se. Essa providência poderá de fato livrar os bens do adquirente diligente caso ocorra uma ameaça que provenha de fatos posteriores ou ocorridos fora do alcance da pesquisa. Porém, nesses casos, o adquirente somente livrará o bem constricto após ilidir em juízo uma presunção que a peregrinação aos distribuidores parece sempre sugerir. Esse o ponto: só tem sentido uma investigação vestibular nos distribuidores se admitirmos que sempre haverá uma presunção de má-fé na aquisição de bens por parte de terceiros.

Haveríamos de pensar em outros mecanismos que pudessem garantir o mercado imobiliário, blindar as transações jurídico-imobiliárias, sem onerar demasiadamente os atores, nem colocá-los em risco.

Para poder superar essa deficiência essencial – consistente na necessidade de peregrinação aos distribuidores e outras instâncias administrativas para realizar o tráfico jurídico-imobiliário –, por incrível que possa parecer, talvez fosse necessário criar um bom... sistema de registro de imóveis! Sim, justamente é isso mesmo que fizeram nossos legisladores no século XIX, quando, para pôr cobro ao “clandestinismo jurídico” – com suas hipotecas, constrições judiciais e onerações ocultas – fruto de uma extraordinária engenharia econômico-jurídica, criou-se então o sistema registral pátrio.

Há outros aspectos na avaliação feita pelo conselheiro do Irib a respeito dos quais gostaria de poder objetar. Deixemo-los para outra oportunidade. Fiquemos por ora com os aspectos da publicidade registral em contraste com a dos distribuidores.

3. A história do registro nos absolve

O aspecto medular ferido na matéria – e nos artigos aqui comentados – refere-se à eficácia do registro imobiliário brasileiro e a resposta que a instituição pode (e deve) dar aos desafios da sociedade em superar as inúmeras dificuldades para se realizar com segurança um negócio imobiliário.

Desde logo, convenhamos: não parece lógico fazer depender a inteira eficácia da publicidade registral imobiliária da manifestação de outros órgãos alheios ao registro de imóveis.

Não custa lembrar que há muito tempo a doutrina brasileira especializada vem sustentando a imperiosa necessidade do acesso dos títulos judiciais ao registro. Desde Clóvis, passando por Lysippo Garcia, Dídimo da Veiga, Philadelpho Azevedo, Serpa Lopes e uma plêiade de grandes juristas pátrios, todos vêm procurando obviar o que sempre se reconheceu como a nódoa essencial do sistema: o “clandestinismo jurídico”. É preciso combater os ônus ocultos, atacar os gravames opacos, guerrear as constrições que insistem em transcender os limites subjetivos da lide alcançando terceiros e tomando de assalto o adquirente de boa-fé. Tudo isso ocorre simplesmente por não se

cumprir o que desde muito cedo figura em nossa legislação como *requisito obrigatório para eficácia dos atos ou fatos jurídicos em relação a terceiros*: o registro de todas as vicissitudes judiciais que os possam afetar.

4. A inteligência não é um atributo da contemporaneidade

Já nos alvares do século XX, uma das primeiras medidas legais que o novo Código Civil reclamava era a votação de um regulamento que versasse sobre os registros públicos. Depois de uma longa jornada na Câmara – que teve início com o Projeto de Lei 441, de 1917, até o de n. 533, de 1920 – chegava enfim ao Senado federal, no ano de 1921, o projeto sobre o regulamento dos registros públicos, o primeiro a ser editado após a vigência do Código de 1916.

Nessa altura, o grande jurista brasileiro Philadelpho Azevedo, em sessão realizada a 08.06.1921 no Instituto da Ordem dos Advogados Brasileiros, indicava a necessidade de colaborar na feitura dessa importante lei, sugerindo um parecer da Ordem. Foi nomeada uma comissão, composta por Eduardo Duvivier, o próprio Philadelpho Azevedo, que foi o relator, sob a direção do Prof. Alfredo Bernardes. O parecer foi apresentado na sessão de 29.06.1921, aprovado pelo Instituto a 7 de julho do mesmo ano e logo encaminhado ao Senado.

Assim, atendendo à sugestão da douta comissão, figurou no Regulamento de 1924 (art. 5º, *a*, VII e VIII) a inscrição das penhoras, arrestos, seqüestros e das citações de ações reais ou pessoais reipersecutórias.

Mas o que pensavam os mais ilustres juristas da época acerca dessa medida premonitória? Vale a pena lembrar as palavras de Philadelpho Azevedo, escritas em 1924, registradas no livro que temos o enorme gosto de reeditar e que em breve virá a lume (*Registros públicos. Lei 4.827, de 07.02.1924. Comentário e desenvolvimento*. Rio de Janeiro: Litho-Typo Fluminense, 1924).

“Nos mesmos termos da alínea anterior [*VII, que trata da penhora, arresto seqüestro*], o Congresso aceitou a sugestão do Instituto, que veio a concorrer para a perfeição do nosso registro de imóveis, ainda que indiretamente, como vimos, por esse conjunto de medidas que vêm facilitar o conhecimento de terceiros sobre circunstâncias

úteis; independentemente de cadastro, aproximar-nos-emos do sistema germânico, sem desvantagem”. [omissis]

“Assim, [omissis] ficarão constando dos registros de imóveis não só os arrestos, seqüestros e penhoras, como as ações reais e pessoais reipersecutórias: alcançado estará o duplo escopo, dificilmente colimado em leis diversas – a boa fé de terceiros e a não fraude dos credores, perfeitamente conciliáveis por essas providências.”

“O próprio registro hipotecário suprirá o subsídio, em grande parte imperfeita, das certidões dos distribuidores, que muitas vezes não podem fornecer informações precisas, v.g. nos embargos de terceiros, e, o que é mais, não obedecem ao estrito critério real, demandando uma busca rigorosa em todos os cartórios espalhados pelo país.”

“É um regime análogo ao das prenotações usado na Alemanha (CC, arts. 883, 892 e 899), na Itália (CC, arts. 1.933, 1.080, 1.088, 1.325, 1.308, 1.511, 1.553 e 1.787), na Argentina (Código de Processo - Buenos Aires, art. 482 e federal 247), em Portugal (CC, arts. 949 e 966), na França (aliás, com preferência para as hipotecas judiciais, o que a maioria dos autores condena) e na Espanha sob o título de *anotaciones preventivas* (leis sucessivas a partir de 1861, sendo o atual de 16.12.1909).”

“Entre nós, o projeto de Código Processual, organizado sob os auspícios do Ministro Esmeraldino Bandeira (Decreto 8.332, de 03.11.1910), já consagrava com felicidade essas medidas, que, aliás, deviam constar de lei federal, como a presente, sobre registros públicos”. (*Op. cit.*, p. 88).

Segue o festejado autor comentando o acesso e a publicidade registral de atos judiciais, fazendo referência ao Decreto 737, de 25.11.1850 (que determina a ordem do juízo no processo comercial), diploma legal de capital importância para se compreenderem as origens imediatas do instituto da fraude de execução entre nós.

“O Regulamento n. 737 referia-se no art. 494, n. 1, a *bens litigiosos ou sobre os quais pende demanda*, sendo a sua origem a Ord. l. 4, tit. 10, a execução era sempre possível sobre os bens litigiosos, em ação real ou pessoal *in rem scriptae*, quer tivesse sido o adquirente *particeps fraudis*, quer não, com a única diferença de ser ouvido sumariamente no segundo caso (Teixeira de Freitas. *Consol.*, arts. 348, 349, 925 e 976).”

“A lei estabeleceu o mesmo princípio, condicionado à inscrição prévia no registro predial; do contrário, será necessária a prova de fraude do adquirente” (*Op. cit.*, p. 88).

Mais adiante, esclarecerá o que sejam propriamente *ações pessoais reipersecutórias* e, com rara percepção, justificará a fórmula adotada pela lei (mantida até hoje) para enfeixar os atos jurídicos passíveis de produzir uma grave repercussão no tráfico jurídico-imobiliário. É uma bela e justa síntese. Ao mesmo tempo que dirá que ao profissional do direito caberá avaliar cada caso concreto para promover a inscrição, faz antever que o registrador não estará adstrito a um elenco taxativo para atuar no exercício de sua peculiar atividade de qualificação registral. Para ambos – requerente e registrador – valerá o interesse legitimado daquele que rogará a inscrição; e o critério norteador, nesses casos, demandará uma *interpretação extensiva*. Vamos lhe dar voz uma vez mais.

“Reinando certa controvérsia sobre a classificação das ações, andou bem o legislador consagrando uma fórmula genérica, ao invés da enumeração taxativa, seguida, por exemplo, no código italiano.”

“Ao profissional caberá verificar em cada caso o caráter da ação para promover a cautela da inscrição (Chironi, *loc. cit.*), devendo a interpretação ser extensiva; assim, tudo aconselhará a inscrição das ações possessórias (Câmara Leal – *Teoria e prática das ações*, 1923, n. 30. Sá Pereira, in *Gazeta Jurídica* de 18.01.1924; Azevedo Marques, *Da ação possessória*, § 51), das ações divisórias cuja classificação definitiva é uma *vexata quaestio*, etc.”

“O Prof. Aureliano de Gusmão considera ações pessoais reipersecutórias as que, derivando de uma obrigação, têm uma direção real, recaindo sobre uma coisa certa (*rem sequuntur*) e podendo ser propostas ou contra a pessoa obrigada ou contra o possuidor da coisa” (*Op. cit.*, p. 89).

A doutrina acolheu as teses apresentadas pelos advogados por meio de sua importante corporação. Capitaneada por Philadelpho Azevedo, as propostas lograram acomodar-se no *Regulamento de Registros de Imóveis* e assim se mantêm até hoje, ignoradas olímpicamente, contudo, por parte da doutrina – processualista notadamente.

Serpa Lopes, o tratadista de registros públicos, toma de empréstimo as contribuições lúcidas e generosas e avança na confirmação e acerto da solução legal.

Dirá, como agora o diz a doutrina processualista, que o efeito essencial do registro das constrições judiciais é constituir o estado de má-fé do terceiro adquirente que registrou o seu direito após a inscrição. Reitera a idéia da obrigatoriedade desses registros e, citando Amílcar de Castro (nos seus comentários ao Código de 1939) dirá que o fato de não ter sido inscrita a constrição judicial não impedirá a alegação da fraude à execução; unicamente que ficará o exequente com o ônus de provar que o adquirente tinha conhecimento da existência de ação real ou pessoal reipersecutória ou de demanda que poderia reduzir o devedor à insolvência. Conclui que, feita a inscrição, as alienações posteriores se presumirão absolutamente em fraude à execução (*iuris et de iure*), independentemente de qualquer outra prova (*Tratado de Registos Públicos*. 4. ed. Rio de Janeiro: Freitas Bastos, 1960, v.II, p.419, n.400).

Amílcar de Castro tiraria importantes conclusões dos efeitos decorrentes da não-inscrição. Para ele, não tendo sido feita a inscrição premonitória, o exequente deveria provar as condições legais da existência de fraude à execução, acenando com o efeito meramente publicitário da inscrição registral. Vale a pena citá-lo na passagem em que comenta o *procedimento de execução*.

“O fato, porém, de não ter sido registrada, ou inscrita, a penhora, ou o arresto, o seqüestro, ou a citação, não impede a alegação de fraude contra a execução, e, sim, somente, tem a significação de ficar o exequente no ônus de provar que o adquirente tinha conhecimento, ou de que sobre os bens estava sendo movido litígio fundado em direito real, ou de que pendia contra o alienante demanda capaz de lhe alterar o patrimônio, de tal sorte que ficaria reduzido à insolvência. Feita a inscrição, as alienações posteriores peremptoriamente se presumem feitas em fraude de execução, independentemente de qualquer outra prova. Não sendo feita a inscrição, o exequente deve provar as condições legais da existência de fraude à execução. Vale dizer, a inscrição só tem efeito de publicidade, e, vale como prova presumida, irrefragável, de conhecimento das condições legais de fraude por parte de terceiros” (Amílcar de Castro. *Do procedimento de execução*. Rio de Janeiro: Forense, 1999, p.66-7).

Não está dito, mas presumido, que a não-inscrição das constrições igualmente gera importantes efeitos – nomeadamente a *inoponibilidade* das pretensões do credor-exequente de exercitar, para além dos limites estreitos do processo, seus direitos. Se o quiser, haverá de provar a fraude.

Embora a fraude à execução se insira entre os fatos considerados atentatórios à dignidade da Justiça (art. 600, do CPC) – o que relevaria o aspecto público do microsistema – não se pode esquecer, todavia, que, tanto o art. 615-A, quanto o 659, parágrafo quarto do estatuto processual, cometem ao exequente a tarefa de providenciar, para presunção de conhecimento de terceiros, as inscrições premonitórias. Trata-se de um fenômeno bastante relevado de colaboração com o poder público para a movimentação e realização da jurisdição, não mais atuando as partes como meros espectadores do desenvolvimento do processo.

Os efeitos desses registros, fixados na própria lei, parecem ultrapassar a tipologia clássica da *publicidade-notícia*, acenada por Amílcar de Castro, jungindo efeitos jurídicos relevantes ao ato judicial, como em outra oportunidade se procurará demonstrar.

A doutrina especializada não discrepa. Assim, além dos citados, Waldemar Loureiro (*Registro da propriedade imóvel*. 6. ed., Rio de Janeiro: Forense, 1968, p. 350-2); Nicolau Balbino Filho (*Registro de imóveis*. 10.ed. São Paulo: Saraiva, 2004, p.160-1); Walter Ceneviva (*LRP comentada*. 15.ed. São Paulo: Saraiva, 2002, p.389, n.477); Wilson de Souza Campos Batalha (*Comentários à Lei de Registros Públicos*. 4. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1997, v.II, p.747); e Maria Helena Diniz (*Sistemas de registro de imóveis*. 6.ed. São Paulo: Saraiva, 2006, p. 213-16).

Enfim, execuções, cautelares, reivindicatórias, ações reais, pessoais ou reipersecutórias, todo um elenco de ações judiciais que possam comprometer o tráfico jurídico-imobiliário – inclusive as indicadas por Gilson Carlos Sant’Anna no artigo citado e pelo Conselheiro do Irib – sempre tiveram acolhimento no registro. Ou deveriam ter. Vejamos em concreto a larga trajetória da inscrição das constrições judiciais ao longo do último século.

Como sugerido por Philadelpho Azevedo, ainda hoje se registram penhoras, arrestos e seqüestros (art. 167, I, 5 c/c. os arts. 239 e 240, da LRP); registram-se as citações de ações reais ou pessoais reipersecutórias, relativas a imóveis (art. 167, I, 21, LRP); averbam-se as decisões, recursos e seus efeitos, que tenham por objeto atos ou títulos registrados ou averbados (art. 167, II, 12, LRP). Averbam-se as indisponibilidades (art. 247 c/c. o art. 185-A, CTN, por exemplo, dentre inúmeras outras hipóteses de averbação de indisponibilidades). Averbam-se as circunstâncias que por

qualquer modo alterem o registro – por exemplo, a limitação da disponibilidade e a ineficácia de atos dispositivos (art. 246, LRP).

Como se vê, não é novidade alguma o acolhimento desses fatos no Registro Imobiliário. Pelo contrário. É da tradição do direito brasileiro a relevação da inscrição no registro de imóveis de fatos como penhoras, arrestos, seqüestros, ações reais, pessoais reipersecutórias – desde o advento do Decreto 4.827, de 1924 (art. 5º, *a*, VII e VIII), passando pelo Decreto 18.542, de 24.12.1928 (art. 173, *a*, VI e VII, e art. 265 e 266); Decreto 4.857, de 09.11.1939 (art. 178, *a*, VI, e arts. 279 e 280) até alcançar a vigente Lei de Registros Públicos – Lei 6.015/73.

Todos esses registros e averbações são *obrigatórios*, nos expressos termos do art. 169 da Lei 6.015/73.

“Art. 169. Todos os atos enumerados no art. 167 são obrigatórios e efetuar-se-ão no Cartório da situação do imóvel.”

Já o eram na vigência do Decreto 4.857, de 1939 (art. 179). Até mesmo o elenco de certidões solicitado por ocasião do registro de parcelamento do solo urbano e incorporação imobiliária (Lei 6.766, de 1979, art. 18, e Lei 4.591, de 1964, art. 32, respectivamente) pode ser considerado uma exigência expressa da lei, que leva em muita consideração, desde as origens da legislação protetiva-social dos parcelamentos do solo urbano, o caráter social, de evidente interesse público (direitos do consumidor, ambiental, urbanístico, etc.) o que torna, em tese, indiscutível a aquisição desses bens, numa ambiência de fé pública registral *avant la lettre*.

Aliás, registre-se de passagem que o Decreto-lei 58, de 1937, já previa que as “penhoras, arrestos e seqüestros de imóveis, para os efeitos da apreciação da fraude de alienações posteriores, serão inscritos obrigatoriamente, dependendo da prova desse procedimento o curso da ação” (art. 2º das Disposições Transitórias). E o Código de Processo de 1939 igualmente previu, no art. 348, que, “no mesmo despacho em que conceder penhora, arresto ou seqüestro de imóvel loteado, o juiz, *ex-officio*, mandará fazer, no registro, as devidas anotações”.

Restaria investigar se a regra do art. 348 se encontraria ainda vigente, uma vez que, nos termos do art. 1.218 do atual Código de Processo Civil (Lei 5.869, de 1973), continuariam em vigor “até serem incorporados nas leis especiais os procedimentos regulados pelo Decreto-lei 1.608, de 18.09.1939”. Entre os quais

figuram as regras concernentes ao loteamento e venda de imóveis a prestações (arts. 34-39).

Como se vê, sempre houve uma grave preocupação do legislador com a publicidade dos atos judiciais pela via do registro. A exigência legal – de se atrair para os livros fundiários todas as circunstâncias extra-tabulares que possam afetar a aquisição desses bens – visa a tutelar a boa-fé, dar impulso ao comércio jurídico, diminuir custos transacionais e blindar o credor nas execuções contra a dissipação patrimonial que pode calhar no encaminhamento das demandas.

A segura e determinada inflexão que o processo civil experimenta desde o advento da Lei 8.953, de 1994, passando pela *reforma da reforma* (Lei 10.144, de 2002) até o advento da Lei 11.382, de 2006, teve em mira justamente a tutela do terceiro adquirente de boa-fé. Numa palavra, valorizou-se a *segurança jurídica preventiva*, com apoio declarado e manifesto no registro imobiliário.

Portanto, não parece lógico que insistamos na senda de se exigir, para a realização dos negócios jurídicos imobiliários, um elenco de certidões negativas que só potencializa os custos e inocula o germe da insegurança jurídica. Sim, pois que, para se obter certidões negativas de todos os distribuidores cíveis, criminais, trabalhistas, federais, do domicílio do alienante e da situação do imóvel – considerando-se a regra do domicílio no novo Código Civil (art. 71), a possível despersonalização da pessoa jurídica, relevando-se a inversão de eleição do foro em virtude da situação privilegiada do contratante, a inexistência de indicadores “reais” nos distribuidores, etc. –, o conjunto de todas essas circunstâncias torna a investigação da situação patrimonial do alienante simplesmente uma aventura. E cara. Os custos transacionais são uma variável importante a ser considerada aqui.

5. Segurança jurídica e direito à privacidade

Estamos falando de segurança jurídica plena e tutela do direito à privacidade. Ou o distribuidor provê a segurança com um grau de certeza e segurança equiparável à que se espera do registro, ou a via eleita é inadequada. *Ad argumentandum*, talvez se pudesse cogitar da coadjuvação dos distribuidores, se entre nós existisse uma central

que congregasse, na sua base de dados, logicamente informatizada, dados abrangendo a justiça comum e especializada de todo o país. Mas aí teríamos um megacadastro redundante, inespecífico e invasivo. Nesse caso, ou a publicidade do registro imobiliário seria simplesmente despicienda, redundante e antieconômica, ou a centralização dos distribuidores, para esse fim específico, seria um investimento irracional, além de atentatório ao direito individual de proteção de dados de caráter pessoal. Fácil perceber que estamos diante de instituições com finalidades diversas e a solução salomônica, alvitrada pelos críticos, não é nada razoável.

Fiquemos, pois com o que nos parece mais lógico, econômico e consentâneo com o modelo de registros de segurança jurídica que existe praticamente no mundo todo desde o século XIX (mesmo no Brasil): que se concentrem no registro imobiliário todas as circunstâncias, fatos e atos jurídicos que, relacionados com o bem, possam afetar terceiros.

6. Samba, carnaval e fraude à execução – O que têm em comum?

O Brasil tem características muito particulares, também nesse campo. O grande processualista Enrico Tullio Liebman já manifestava sua perplexidade diante da figura que, em sua opinião, é uma genuína criação nacional: a fraude à execução (*Processo de execução*. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 1963, p. 91). Para ele, na legislação de outros países, a figura da fraude à execução é simplesmente desconhecida, o que levaria Everaldo Cambler a destacar que essa ausência se deveria *pela força do sistema registral imobiliário*, notadamente em países como Portugal, Itália, Alemanha e Espanha (Fraude de execução. *Revista de Processo* v.58/157). Isto é, onde os registros de imóveis funcionam, não são necessários mecanismos burocráticos, inseguros e custosos para investigar a situação jurídica da propriedade e do alienante nem para se garantirem os direitos agitados em juízo, em execuções, ações ordinárias, cautelares etc.

Deprimam-se os efeitos da publicidade registral e eis que surgem, vicejando à sombra do ocaso dos sistemas registraes, simulacros de publicidade registral.

Ulysses da Silva, no artigo referido, liquida a inovação alvissareira contida na verba legislativa, decretando que, quanto à fraude à execução, “a simples existência da

ação já a caracteriza, nos termos do art. 593, com os agravantes previstos no art. 600, servindo a averbação em apreço apenas como veículo de publicidade da execução.”

Ora, se a averbação servirá apenas como “veículo de publicidade da execução” sem interferir, como se espera, que possa interferir na modulação da fraude à execução, então, de fato, a reforma terá sido inócua.

Depois, a simples existência da ação executiva já não é suficiente para caracterizar a fraude à execução. Para caracterizar a fraude à execução concorrerem os seguintes fatores:

a) litispendência;

b) presunção de conhecimento pelo adquirente da existência e extensão da ação pelo registro (ou prova desse conhecimento proporcionada pelo credor);

c) alienação ou oneração capaz de reduzir o devedor à insolvência. Não seria, portanto, suficiente a “simples existência da ação”; além disso, se entendia necessária a ocorrência da penhora. Do contrário, ainda que citado o executado regularmente, seria imprescindível a prova da insolvência. (REsp 4.132-RS, 2/10/1990, relator Min. Sálvio de Figueiredo).

Desde a modificação original do parágrafo quarto do art. 659 do CPC, feita pela Lei 8.953, de 1994, essa tendência era percebida claramente pela doutrina. Por todos, Cândido Rangel Dinamarco:

“Aí está a grande importância da inovação trazida nesse novo parágrafo: sem ter sido feito o registro, aquele que adquirir o bem presume-se não ter conhecimento da pendência do processo capaz de conduzir o devedor à insolvência. A publicidade dos atos processuais passa a ser insuficiente como regra presuntiva de conhecimento. A consequência prática dessa nova disposição será a inexistência de *fraude de execução* capaz de permitir a responsabilidade patrimonial do bem alienado, sempre que a penhora não esteja registrada no cartório imobiliário (CPC, art. 593, esp. Inc. II).”

Esse era o estado das discussões. Mas, como já se teve ocasião de referir, estamos vivendo uma lenta e inexorável transformação. Prestigia o nosso Direito o princípio da boa-fé, de modo que se vem robustecendo a tutela da posição do terceiro adquirente que de boa-fé e confiado no que o registro publica adquire bens imóveis. Valoriza-se cada vez mais a segurança jurídica – tudo isso em detrimento da cômoda posição do credor-exeqüente inerte. Essa mudança se expressa na regra das presunções

que o CPC criou (art. 659, §4º, c/c o art. 615-A) e na revigoração das tradicionais virtudes do registro.

7. Defraudando a fraude

Em face de uma profunda modificação que a reforma do CPC representa para o registro imobiliário brasileiro, com explícita referência no art. 615-A ao art. 593 do estatuto processual (que trata, especificamente, da fraude à execução), causa perplexidade que se insista na tese que desconsidera a tutela da segurança jurídica e da boa-fé, fazendo pender a presunção de fraude em favor do credor-exeqüente, isso tão-só por efeito da citação válida – malgrado o fato de a lei processual lhe ter concedido instrumentos idôneos para ilidir a boa-fé dos sub-adquirentes.

O que gostaria de ver debatido pela doutrina, especialmente a registrária, é o seguinte: em que medida a qualificação do art. 593, pelos termos do disposto no art. 615-A, parágrafo terceiro, não redundará, simplesmente, no decaimento da automática presunção da fraude à execução para acomodar-se o fenômeno numa nova situação de fraude contra credores quando não consumada a averbação premonitória?

A lei é clara: a presunção de fraude ocorre com a inscrição registral (averbação premonitória) – “presume-se em fraude à execução a alienação ou oneração de bens efetuada após a averbação (art. 593)”. No mesmo diapasão, a regra do art. 659, parágrafo quarto do CPC: a inscrição da penhora no ofício imobiliário competente gera a “presunção absoluta de conhecimento por terceiros” da execução.

As presunções são ilações que a lei cria para, à luz de um fato conhecido, firmar um outro desconhecido. Quem tem a seu favor a dita presunção, fica escusado de provar o fato a que ela conduz. Pode-se ilidir tal presunção, quando então se dirá que é *relativa* ou *iuris tantum*. Ora, é assim a propriedade em nosso sistema. O art. 1.245, parágrafo primeiro do Código Civil de 2002 gera uma presunção relativa da propriedade; já o art. 2.º sinaliza que a invalidade do registro deve ser provada em ação própria. Até a decretação judicial dessa invalidade, o proprietário continua mantido em sua posição jurídica. Goza de uma presunção *iuris tantum que apóia* sua posição jurídica.

Falando a lei processual, portanto, em presunção (art. 615-A, § 2º, e art. 656, §4º), tal fenômeno, não ilidido, apresenta a nota de *eficácia contra terceiros*. Mas é preciso estar atento para o fato de que, não diligenciando o exequente a dita averbação premonitória (e a inscrição da penhora), produz-se a inversão do ônus da prova e o efeito inverso da oponibilidade. Ou seja, a inação cria a *inoponibilidade das pretensões do exequente*, que gera o efeito da presunção de boa-fé na aquisição do bem por terceiros.

Nesse caso, caberá ao credor-exequente alegar (e provar) a má-fé do terceiro adquirente nas aquisições a título oneroso.

Trata-se de um fenômeno bastante conhecido dos registradores: a inoponibilidade. Os fatos sujeitos a registro e não registrados são inoponíveis a terceiros.

Essa tendência vem ganhando robustez nos tribunais superiores. A jurisprudência do STJ tem afastado o reconhecimento de fraude à execução nos casos em que a alienação do bem do executado a terceiro de boa-fé tenha se dado anteriormente ao registro da penhora do imóvel. Precedentes: REsp 893105/AL, relator Min. Francisco Falcão, *DJ* 18.12.2006; REsp 739.388/MG, relator Min. Luiz Fux, *DJ* de 10.04.2006; REsp 724.687/PE, relator Min. Francisco Peçanha Martins, *DJ* de 31.03.2006; e REsp 791.104/PR, relator Min. José Delgado, *DJ* de 06.02.2006, só para ficar nas decisões mais recentes.

8. Não há espaço para a relatividade do tempo

Em outra passagem, Ulysses da Silva *et al.*, comentando que a averbação premonitória poderá ser feita com a certidão comprobatória do ajuizamento da execução, pondera e recomenda que tal certidão seja fornecida pelo escrivão da vara para a qual foi destinado o feito. E junte: “considero medida de prudência, para tal fim, aguardar a autuação da ação e o despacho inicial do juiz, tendo em vista a possibilidade de a execução não prosperar, em face de algum impedimento”.

Ora, mas foi justamente para dar mais velocidade, simplicidade e agilidade à publicidade registral da pendência judicial que se deslocou do juízo para o instante

seguinte à distribuição a providência publicitária acautelatória de terceiros – sabedores que é crítico o período que medeia a distribuição e as providências de autuação, citação e penhora (ou pré-penhora, nos casos cabíveis). Esse interregno pode demorar meses nos grandes centros urbanos – o que tem dado ensanchas à dissipação patrimonial pelo executado, colocando em risco a efetividade do processo executório, as pretensões do exequente e fragilizando os direitos de terceiros.

Salvo melhor juízo, esse argumento investe contra o sentido mais essencial da reforma neste particular aspecto.

Também é possível enfrentar a referência que se encontra no texto do respeitado registrador que sugere que, uma vez realizada a averbação premonitória, reduz-se a necessidade de inscrição da penhora, “a qual poderá vir a tornar-se dispensável”.

Ora, o art. 615-A estabelece expressamente um rito próprio para a sobrevida dessa averbação, prevendo seu cancelamento se formalizada a penhora sobre bens suficientes para cobrir o valor da dívida (§ 2º). Assim como lhe pareceu lógico alhures que a conversão do arresto em penhora devesse ser objeto de publicidade registral, com a inscrição respectiva (Ulysses da Silva *et al.* *Penhora e cautelares no registro de imóveis*. São Paulo: Irib, p. 76), também nesse caso, e pela mesma razão, far-se-á o registro da penhora, fato mediante o qual se materializa a afetação do bem à demanda executória.

É em razão da penhora que se dá a individualização e apreensão dos bens do executado, afetando-os, desse modo, à execução, bem como confirmando-se que os atos de disposição são ineficazes em face do processo executivo. Não nos esqueçamos de que a *presunção absoluta* da existência da constrição judicial só ocorre com a inscrição da penhora (*ex-vi* § 4º, art. 659, do CPC), o mesmo não ocorrendo com a averbação premonitória. A nota de distinção fundamental repousa no interesse que movimenta a rogação da averbação premonitória pelo particular – em contraste com o interesse público que fundamenta a decretação, pelo juízo executivo, da penhora. As distinções entre uma medida e outra podem ser medidas pelos efeitos da publicidade – *presunção relativa* e *absoluta* que decorre da publicidade registral.

Há, ainda, um particular interesse no registro das penhoras, uma vez que, embora a definição da preferência não tenha logrado deslocar-se para o registro (como

parecia sugerir a Lei 8.953, de 1994), a verdade é que, em face da dispersão das ações executivas e da inexistência de uma disciplina uniforme para a concentração e definição da ordem de prioridade das penhoras – concretizado o princípio *prior tempore, potior iure* –, também aqui o registro pode proporcionar informações seguras sobre a ordem preferencial aos vários juízos executivos.

Por isso, o art. 698 do CPC, alterado pela lei em comento, prevê que não se efetuará a adjudicação ou alienação de bem do executado sem que da execução seja cientificado, por qualquer meio idôneo, “o credor com garantia real ou *com penhora anteriormente averbada*, que não seja de qualquer modo parte na execução”.

Parece haver uma tendência de coordenar o controle de preferências do CPC com as inscrições das penhoras – com vantagens para a clarificação da situação jurídica dos bens onerados. O disposto no art. 698 faz repercutir, agora em segundo grau, a eficácia decorrente do registro da penhora. Se não se efetuar a adjudicação ou alienação de bem sem que da execução seja cientificado o credor com penhora anteriormente averbada, segue-se que serão inoponíveis aos demais credores penhorantes as penhoras não inscritas regularmente. A eficácia do registro da penhora alcança todos os terceiros – mesmo, como não poderia deixar de ser, os demais credores-exequentes, como prevê o disposto no art. 698 do CPC.

Parafraseando Lafayette, um direito de preferência que é eficaz somente entre os concorrentes, partes na mesma execução, mas que não o é em relação a terceiros executantes em mesma condição, “é uma monstruosidade que repugna à razão”.

De alguma forma a reforma concretiza na lei o que na capital de São Paulo, por determinação do magistrado Venício Antonio de Paula Salles, como juiz da Primeira Vara de Registros Públicos de São Paulo, era praxe nos registros prediais. Vale a pena conferir o decidido no Processo 000.03.130345-5, da Primeira Vara de Registros Públicos da paulicéia.

Enfim, a inscrição da penhora é obrigatória (art. 169, LRP) e não pode ser considerada dispensável no âmbito do microsistema criado pela reforma. Dispensável será a averbação premonitória, desde que efetivada a penhora, mas não vice-versa.

9. Diligência pessoal e extrajurídica

Enfim, não se nega a importância do distribuidor – cujo valor foi realçado pela própria Lei 11.382, de 2006. Em São Paulo, por exemplo, a pesquisa acerca da existência de ações contra eventual transmitente pode ser feita pela Internet. Para se obter uma certidão negativa de débitos de tributos imobiliários municipais, o adquirente simplesmente tem que acessar o *site* da prefeitura e obter a certidão negativa gratuitamente: <<http://www4.prefeitura.sp.gov.br/certidao>>. O mesmo se pode dizer do protesto: <<http://dns3.protesto.com.br/protesto/ieptb/SP/pesquisa/SinProtFR.php>>.

Tudo isso para não dizer que, na esmagadora maioria das transações imobiliárias – ao menos na capital de São Paulo, cidade que representa perto de 15% do PIB nacional (SMF/2005) – as transações se fazem com a dispensa das certidões dos distribuidores, sob estrita responsabilidade dos contratantes.

10. Certidões de ações judiciais expedidas... pelo registro de imóveis

O art. 1.º, § 2.º da Lei 7.433/1985 estabelece que o “tabelião consignará no ato notarial, a apresentação do documento comprobatório do pagamento do Imposto de *Transmissão inter vivos*, as certidões fiscais, feitos ajuizados, e ônus reais, ficando dispensada sua transcrição”.

As certidões fiscais são tratadas à parte e podem ser dispensadas.

Mas, especificamente, quais seriam essas outras certidões?

Dir-nos-á o Decreto 93.240, de 1986, no inciso IV: “a certidão de ações reais e pessoais reipersecutórias, relativas ao imóvel, e a de ônus reais, expedidas pelo Registro de Imóveis competente, cujo prazo de validade, para este fim, será de 30 (trinta) dias”.

Surprenderia se eu dissesse que essas certidões são expedidas pelo registro de imóveis? Essas certidões – de publicidade de ações reais e pessoais reipersecutórias relativas ao imóvel e ônus reais – serão expedidas pelo registro de imóveis, onde, por força de lei, devem estar averbadas as circunstâncias e vicissitudes que afetem o imóvel ou os direitos a ele relativos, sob pena de ineficácia em relação ao terceiro adquirente ou credor (art. 169, LRP c/c. o art. 167, I, 21). Notem o tempo verbal de *expedidas*,

concordando com os tipos anteriores. Essas certidões do registro têm prazo de validade de trinta dias.

E a declaração do alienante no art. 1.º, § 3.º do Decreto 93.240, de 1986?

Argumenta-se com a possibilidade da existência de ações distribuídas em outros sítios, considerada a possibilidade de ocorrência de demandas propostas fora da situação do imóvel ou do domicílio do alienante. Por essa razão, o decreto terá referido a obrigação do outorgante de declarar na escritura pública a existência de “outras ações reais e pessoais reipersecutórias, relativas ao imóvel, e de outros ônus reais incidentes sobre o mesmo”.

Ora, esperar que o alienante, obrando em fraude à execução, declare no título a existência das ações é esperar demais da natureza humana. Esse aspecto demonstra, em definitivo, as minguadas vantagens de se investir na publicidade dos distribuidores para realização dos negócios imobiliários.

Por fim – para não ficar sem resposta – no caso de obrigações *propter rem*, a própria Lei 7.433, de 1985, e seu decreto regulamentador trataram da matéria prevendo a dispensa com a assunção das responsabilidades pelo adquirente e com as declarações do síndico (art. 1º, V, § 1º, Decreto 93.240, de 1986, e art. 4º, Lei 4.591, de 1964, respectivamente).

A exegese da Lei 7.433, de 1985, não é a que se tem exercitado ao longo desses anos todos. Talvez porque estivéssemos conformados com uma situação de subalternação do registro e o nosso entendimento estivesse de alguma forma obliterado por uma praxe que há de ser transformada por superiores razões econômicas e jurídicas.

Que se continuem solicitando certidões do distribuidor para mais tranqüilidade do adquirente ou do credor não é medida destituída totalmente de alguma razão e prudência. Contudo, coisa muito distinta é considerar que elas são essenciais por uma razão de ordem jurídica ou econômica, transcendendo a lógica do sistema de publicidade registral.

Por outro lado, que alguns tribunais resistam à tendência da valorização da posição do terceiro adquirente, à tutela da segurança jurídica e à eficácia dos registros de segurança jurídica, tal fato não invalida a argumentação até aqui desenvolvida. O nosso sistema legal já prevê, com sólidas bases, um marco legal definidor em relação ao

qual o mercado poderia se movimentar com muito mais segurança e previsibilidade. É preciso superar o preconceito e a tendência inercial.

Os distribuidores são muito importantes e formam com o registro de imóveis um complexo sistema de informações do qual depende a sociedade para os diversos fins para os quais foi instituído. Mas cada qual deve se dedicar ao que lhe seja próprio e específico.

Aqui propriamente se pode dizer: *reddite quae sunt Caesaris Caesari!*