

Lei 11.382, de 6 de dezembro de 2006, e o Registro de Imóveis

Mario Pazutti Mezzari*

Nota introdutória

Essa lei traz muitas inovações, principalmente no rito processual da execução, e algumas delas dizem respeito diretamente ao Registro de Imóveis, motivo pelo qual fazemos algumas singelas observações, com o fito de organizar nossos pensamentos e esclarecer a equipe de trabalho do serviço registral sob nossa titularidade.

Passamos, então, a analisar alguns dispositivos específicos da lei, cujo texto completo encontra-se abaixo reproduzido.

“Art. 615-A. O exequente poderá, no ato da distribuição, obter certidão comprobatória do ajuizamento da execução, com identificação das partes e valor da causa, para fins de averbação no registro de imóveis, registro de veículos ou registro de outros bens sujeitos à penhora ou arresto.

§ 1º O exequente deverá comunicar ao juízo as averbações efetivadas, no prazo de 10 (dez) dias de sua concretização.

§ 2º Formalizada penhora sobre bens suficientes para cobrir o valor da dívida, será determinado o cancelamento das averbações de que trata este artigo relativas àqueles que não tenham sido penhorados.

§ 3º Presume-se em fraude à execução a alienação ou oneração de bens efetuada após a averbação (art. 593).

§ 4º O exequente que promover averbação manifestamente indevida indenizará a parte contrária, nos termos do § 2o do art. 18 desta Lei, processando-se o incidente em autos apartados.

§ 5º Os tribunais poderão expedir instruções sobre o cumprimento deste artigo.”

Foi criada, destarte, a possibilidade de averbação, na matrícula do imóvel, da existência da ação de execução antes mesmo de que tenha havido penhora ou arresto de bem. É medida cautelar de grande interesse para o credor, que verá seu crédito publicizado e gerando os efeitos de tal publicidade *erga omnes*, bem como para a comunidade em geral – que terá um meio direto, rápido e eficaz, para saber da existência da ação e, portanto, não se envolver em negócios perigosos.

Essa averbação acautelatória – denominação adotada pelo ilustre registrador gaúcho Lamana Paiva – ou premonitória, na linguagem dos mestres Jacomino e Vollestan, entre outros, terá o condão de afastar a alegação de boa-fé por parte de terceiro que venha a realizar qualquer tipo de negócio envolvendo o imóvel.

Sabe-se que as certidões do registro imobiliário têm prazo de validade formal de trinta (30) dias, podendo, nesse prazo, ser utilizadas para qualquer negócio. No entanto, alertamos para o fato de que uma certidão extraída ontem, hoje pode estar totalmente “caduca”, na medida em que, de ontem para hoje, pode ter dado ingresso na serventia predial qualquer título que, prenotado, gerará direitos de prioridade e preferência oponíveis *erga omnes* – oponibilidade essa que ocorre mesmo que o registro propriamente dito ainda não tenha sido efetivado. Portanto, qualquer pessoa que queira fazer um negócio imobiliário, deve munir-se de certidão o mais atualizada possível, para prevenir esse tipo de situação.

A averbação não substitui o posterior registro da penhora, embora os efeitos cautelares de ambas sejam os mesmos: prevenir futuros interessados, ao tempo que protege os interesses do credor. Portanto, à luz do próprio texto legal, a averbação premonitória não veio substituir o registro da penhora, embora na prática talvez o faça.

A averbação consignará, para conhecimento de terceiros, a identificação da natureza da ação, a qualificação das partes e o valor da causa. Será, portanto, uma averbação com valor declarado e como tal devem ser

cobrados os emolumentos.

Onde averbar

O legislador não levou em consideração a inexistência de um livro especial, no Registro de Imóveis, que pudesse recepcionar a averbação premonitória. (1)

A técnica registral fixada pela Lei dos Registros Públicos determina que cada imóvel tenha sua própria matrícula; qualquer ato, cautelar ou não, é feito individualmente na matrícula de cada imóvel. Assim, a averbação premonitória deverá ser feita na matrícula – ou à margem da transcrição, se for o caso – de cada imóvel elegido pelo credor.

Excesso premonitório

Considerando que pode haver casos em que o devedor tenha mais de um imóvel, deve o credor, no ato do requerimento da averbação, indicar em qual ou quais matrículas pretende ver noticiado o ingresso da ação de execução. Essa indicação deverá ser feita por escrito, mesmo no caso de o credor optar pela averbação em todos os imóveis. Assim o recomendamos porque o excesso de premonição também pode ser caracterizado como “averbação manifestamente indevida” prevista no parágrafo quarto do artigo em comento e, dependendo de quem tomou a iniciativa de noticiar em todos os imóveis – cometendo o excesso –, se o registrador ou o credor, identificará o sujeito passivo em eventual ação de ressarcimento por parte do devedor.

Em princípio, deve haver proporcionalidade entre o valor da dívida e o valor dos imóveis sobre os quais se lance o aviso da existência da ação. Se excesso ocorrer e causar prejuízos ao devedor, que seja imputável ao credor que assim o requereu. Por essa singela razão, recomendo que a indicação de quais matrículas devam receber a averbação premonitória seja feita por escrito pelo credor.

Uma visão muito particular: nada impede que o registrador, sentindo que há inegável excesso na eleição de imóveis para receberem a averbação premonitória, oriunda talvez da paixão da contenda, advirta o credor/requerente e, caso não consiga sensibilizá-lo, poderá levar a questão ao juízo especial, sob a forma de dúvida. É do interesse do próprio registrador que o maior número possível de imóveis estejam livres e desembaraçados para serem negociados e receberem registros.

Cancelamento da averbação

O parágrafo segundo prevê que a averbação cautelar da existência da ação será cancelada tão logo seja feita a penhora e levada a registro. Tal cancelamento será feito por determinação do juiz, como se vê do disposto no parágrafo segundo. Certamente que nas matrículas dos imóveis que forem efetivamente penhorados, o cancelamento da averbação de existência da ação será automático e independerá de determinação.

Os emolumentos pelo cancelamento da averbação talvez devam merecer alguma discussão, pois ocorrerá em duas situações muito distintas:

(1) cancelamento automático em virtude do registro da penhora, caso em que seria recomendável que o ato fosse cobrado como sendo “sem valor declarado”; e

(2) cancelamento por determinação judicial nos casos em que a penhora não recaia sobre aquele determinado imóvel, caso em que a averbação de cancelamento parece deva ser cobrada como ato “com valor declarado”.

Módulo 4. Direito formal e material – o que se inscreve e como se inscreve.

Essa a posição que adotaremos neste momento inicial, para não onerar demasiadamente o credor diligente, aguardando orientações mais seguras, especialmente as advindas do Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul, por meio da CGJ, conforme prevê o parágrafo quinto do artigo em comento.

“Art. 650. Podem ser penhorados, à falta de outros bens, os frutos e rendimentos dos bens inalienáveis, salvo se destinados à satisfação de prestação alimentícia.”

Anticrese judiciária

Os bens imóveis podem ser impenhoráveis e inalienáveis, e tais cláusulas podem advir de (1) disposição de última vontade (testamento), (2) imposição do doador, (3) em decorrência de sub-rogações, (3) de lei (como é o caso dos imóveis rurais financiados pelo Fundo de Terras e da Reforma Agrária, ex-Banco da Terra) ou (4) por força de decisão judicial, entre outras.

Esses bens, enquanto não levantada a restrição, não podem ser penhorados. Mas seus frutos e rendimentos podem, como dispõe o artigo 650.

Por frutos e rendimentos deve-se compreender os frutos civis – uso próprio, aluguel, arrendamento, pastoreio etc. É possível, portanto, que os frutos e rendimentos do imóvel sejam penhorados, levados a hasta pública, e lá sejam arrematados ou adjudicados.

O direito decorrente de tal aquisição em muito assemelhar-se-á à *anticrese*, direito real em desuso mas nem por isso inadequado. Antecipadamente pedimos escusas pela impropriedade e falta de trato jurídico, mas pragmaticamente ousamos definir a anticrese como uma espécie de usufruto concedido a tempo determinado e com a finalidade de pagar dívida.

Pois bem, o direito que o adquirente terá arrematado ou adjudicado será o que podemos, com a devida reserva, chamar de *anticrese judiciária*. O juiz precisará fixar o prazo de duração desse direito, eis que não se pode admitir anticrese eterna. A fixação do prazo poderá dar-se desde a expedição dos editais de hasta pública, ou, excepcionalmente, negociar tal prazo quando do exame de eventual proposta do interessado na aquisição dos direitos.

Tanto a penhora dos frutos e rendimentos como a constituição da anticrese deverão ser registradas na matrícula do imóvel.

Por se tratar de direito real de garantia, a constituição da *anticrese judiciária* não estará sujeita ao pagamento de imposto de transmissão (art. 156, II, *in fine*, CF).

“Art. 659.

(...)

§ 4º 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. 652, § 4º), 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.

(...)

§ 6º Obedecidas as normas de segurança que forem instituídas, sob critérios uniformes, pelos Tribunais, a penhora de numerário e as averbações de penhoras de bens imóveis e móveis podem ser realizadas por meios eletrônicos.”

Penhora – ato de registro

A primeira e dolorosa constatação: nossos legisladores não conhecem a sistemática do Registro de Imóveis, ignoram solenemente a Lei dos Registros Públicos e continuam falando em *averbação da penhora*, quando o ato a ser praticado é o de *registro*, sabemos nós.

Deve ser por isso que o autor do projeto de lei 3.057, de 2000, que reconheço ser culto e sábio apesar de desconhecer sua identidade – pressinto ser registrador de imóveis ou profissional com muita afinidade com essa atividade –, preconiza, no artigo 168 – frise-se, ainda em discussão na Câmara Federal – que “a qualificação dos atos como de registro ou de averbação será feita de acordo com a sua natureza jurídica e de conformidade com o previsto nesta Lei (a dos Registros Públicos), independentemente da denominação empregada nas leis civis”.

Por outro lado, a regra do parágrafo quarto, artigo 659/CPC, sob exame, volta a deixar claro que o registro – averbação, na linguagem da lei – da penhora deve ser feito “para presunção absoluta de conhecimento por terceiros”, não sendo ato integrativo da penhora nem, muito menos, considerando o registro como elemento de validade e eficácia da penhora. (2)

Registro da penhora sempre dispensou mandado judicial

Quanto ao documento a ser apresentado ao registro, é interessante notar como muitos membros da comunidade jurídica nacional saudaram o advento da lei 10.444, de 7 de maio de 2002, que inseriu alterações no CPC, proclamando-a como um grande divisor de águas: a partir daquela data, disseram eles, o registro da penhora poderia ser feito mediante simples certidão do escrivão do feito, estando dispensada a expedição de mandado de registro. Esquecem que a certidão já era título hábil ao registro da penhora desde 1976, quando entrou em vigor da Lei dos Registros Públicos. Isso se não encontrarmos igual dispositivo no regulamento anterior, busca a que não nos propomos porque a tese já está provada.

Penhora eletrônica

Importante novidade vem a ser criada pelo disposto no parágrafo sexto, qual seja, a possibilidade de os atos processuais relativos à penhora e sua instrumentalização para acesso ao registro imobiliário possam ocorrer por meio eletrônico. Some-se a isso o disposto no artigo 41 da lei 8.935, de 18 de novembro de 1994, nunca aplicado em sua plenitude, mas que prevê que “incumbe aos notários e aos oficiais de registro praticar, independentemente de autorização, todos os atos previstos em lei necessários à organização e execução dos serviços, podendo, ainda, adotar sistemas de computação, microfilmagem, disco óptico e outros meios de reprodução”, e veremos que não está longe o dia em que aboliremos o papel em nossos serviços. E se por mais não for, ao nos livrarmos do papel estaremos contribuindo para a manutenção das florestas, permitam-me essa singela visão poética.

De qualquer sorte, o sistema somente será adotado se e quando houver interesse nos tribunais em regulamentar a matéria, de modo que ao registrador, por enquanto, cabe esperar atento e informado para não ser pego de surpresa.

“Art. 681.

(...)

Parágrafo único. Quando o imóvel for suscetível de cômoda divisão, o avaliador, tendo em conta o crédito reclamado, o avaliará em partes, sugerindo os possíveis desmembramentos.”

Divisão compulsória do imóvel

Na implementação desse dispositivo uma ressalva se faz necessária: o avaliador deverá conhecer a legislação relativa ao parcelamento do solo rural e do solo urbano, a fim de que não sejam sugeridos desmembramentos contrários à lei, como por exemplo a criação de imóveis rurais com área inferior à fração mínima de parcelamento ou a criação de lotes urbanos com dimensões contrárias à lei.

Parece evidente que o avaliador precisará recorrer a profissional habilitado antes de fazer sugestões quanto ao possível desmembramento do imóvel penhorado.

Ao registrador caberá, em qualquer caso, fazer valer a lei: cuidar para que não se criem minifúndios contrários ao Estatuto da Terra e, para os lotes urbanos criados, exigir apresentação de certidão da prefeitura municipal.

Em qualquer dos casos – rural ou urbano – é fundamental também ter em vista que o desmembramento não pode ferir legislações específicas, como ocorreria com a criação de sistema viário próprio sem o obrigatório registro do loteamento.

“Art. 698. Não se efetuará a adjudicação ou alienação de bem do executado sem que da execução seja cientificado, por qualquer modo idôneo e com pelo menos 10 (dez) dias de antecedência, o senhorio direto, o credor com garantia real ou com penhora anteriormente averbada, que não seja de qualquer modo parte na execução.”

Venda em hasta pública e outros credores

O disposto nesse artigo é salutar e, em certos casos, vem acompanhar o que já está posto: a eficácia da alienação judicial prende-se ao prévio conhecimento por parte do credor hipotecário.

Soma-se, agora, a necessidade de prévia cientificação também dos credores de outras penhoras anteriormente averbadas. A implementação dessa cientificação deverá ser precedida pela juntada, aos autos, de certidão atualizada do Registro de Imóveis, para verificação de tais e quais ônus ou gravames incidem sobre o imóvel.

Começamos por lembrar que os prazos são contados em dobro quando presente o interesse de órgão público, o que eleva para 20 dias a anterioridade da comunicação. Por isso e considerando que existem imóveis que estão constrictos em 10, 20, 50 ou mais processos, é crucial que a juntada da certidão ao processo seja feita com tempo suficiente para seu exame e para a expedição das cientificações.

O legislador não disse a quem é atribuída tal incumbência, se ao juiz, ao credor, ao leiloeiro. Seja quem for, lembramos que não pode ser o registrador o incumbido de fazê-las, porque é ato processual e não registral. Espero também que os juízes não requisitem tais certidões, eis que cabe ao autor diligenciar para que o processo tenha bom andamento. Preocupa-me, sobretudo, o fato de que muitos magistrados não se dão conta de que, ao despacharem requerimentos de requisição de certidões junto aos serviços registrares, estão meramente fazendo tarefa de outros, onerando em tempo e trabalho a já superlotada atividade judicial.

A própria Corregedoria-Geral da Justiça do Rio Grande do Sul, atenta a esse abuso a que os magistrados se submetem sem notar, dispõe na Consolidação Normativa Notarial e Registral que:

“Art. 12 – Não serão requisitadas informações ou certidões de atos notariais ou de registros quando a prova deva ser produzida pela parte interessada, salvo se houver obstáculo criado pelo próprio Serviço ou interesse relevante na obtenção da prova em juízo, circunstâncias em que os emolumentos devidos serão cotados para pagamento posterior.”

Módulo 4. Direito formal e material – o que se inscreve e como se inscreve.

Lembramos também que, caso ocorra a venda judicial do bem sem a prévia comunicação dos credores de outras penhoras registradas, tal fato não poderá servir de óbice à feitura do registro, devendo cada interessado que se sinta prejudicado buscar a anulação dos atos de alienação ou o que melhor lhes convier, mas sempre na esfera judicial. O registrador não é nem deve ser revisor dos atos processuais. Sua atuação no exame do título judicial opera-se exatamente na análise dos aspectos formais do próprio título e não no exame dos procedimentos processuais que o geraram.

“Art. 716. O juiz pode conceder ao exequente o usufruto de móvel ou imóvel, quando o reputar menos gravoso ao executado e eficiente para o recebimento do crédito.”

“Art. 722.

(...)

§ 1º Após a manifestação das partes sobre o laudo, proferirá o juiz decisão; caso deferido o usufruto de imóvel, ordenará a expedição de carta para averbação no respectivo registro.

Usufruto judiciário

Aqui não se está tratando de anticrese judiciária, mas de constituição efetiva de usufruto.

A criação do direito real de usufruto deve ser submetida ao crivo da autoridade fazendária porque incidirá ITBI sobre a instituição onerosa do usufruto – e é disso que se está tratando.

Quanto ao disposto no parágrafo primeiro do artigo 722, mais uma vez se renova nossa inconformidade em ver que o legislador fala em *averbação*, quando o ato é de *registro*.

Estas as breves considerações que faço dessa nova lei, aguardando que os doutos, os tribunais e a *práxis* cartorária tragam novas luzes sobre sua aplicação.

Pelotas, janeiro de 2007

(1) Talvez esteja mais do que na hora de nossos governantes criarem um sistema de *Registro de Embargos Pessoais e de Medidas Cautelares*, REPEM – obviamente trata-se de nome apenas para fins de argumentação – em que não haja individualização de imóvel(eis). São tantas as situações em que terceiros interessados não conseguem saber da existência de restrições à livre disposição de bens daquelas pessoas com que desejam contratar, como acontece com interdição; declaração de ausência; indisponibilidade de bens declarada judicialmente; indisponibilidade de bens dos administradores, gerentes e conselheiros fiscais das sociedades sujeitas ao regime de liquidação extrajudicial; medidas cautelares, nominadas ou não, previstas no CPC tais como protestos contra alienação de bens, notificações, interpelações, arrolamento de bens e tantas outras que, por não terem um imóvel específico em que noticiá-las, deixam de alcançar seus efeitos desejados. A publicidade processual não é oponível *erga omnes*; a publicidade decorrente da publicação de editais não é suficiente porque alcança as pessoas com domicílio no lugar da publicação apenas de modo precário e ficcional; a publicidade que emana de averbações em matrículas de imóveis só alcançam esses imóveis, restando inatingido todo o restante do patrimônio do devedor.

Não se deve esperar que entidades de classe, como a Anoreg ou o Irib tomem para si esse mister, porque é preciso dar-se foros de legitimidade e de legalidade à publicização que será gerada pelo novo registro público. Por isso, depende de lei e depende de ação do poder público. Mas é inegável que se quisermos buscar a eficácia plena das medidas judiciais e administrativas inibitórias, urge a criação do REPEM.

**Mario Pazutti Mezzari* é registrador de imóveis do 1º Ofício de Pelotas, RS.