

REGISTRO DA PENHORA DE IMÓVEL ALIENADO PELO DEVEDOR E O PRINCÍPIO DA CONTINUIDADE

FREDDY GONÇALVES SILVA

Professor de Direito Civil e Comercial da Faculdade de Direito de Bauru-ITE.

O registro da penhora veio fazer parte das alterações previstas pela Lei nº 8.953 de 13-12-94 no Código de Processo Civil em seu art. 659, § 4º.

Embora não tão bem recepcionada entre juristas (Tribuna do Direito – março de 1995), acentue-se de que o registro da penhora de imóvel está longe de ser *inovação*, já sendo utilizada desde o Dec. nº 4. 857/39, art. 280, como objetivo apenas de eficácia do ato para oponibilidade a 3º s (TASP, enunciado 40 v.u.) .

É que o princípio da continuidade não permite tal inscrição quando o imóvel não estiver lançado em nome do executado sendo certo que,

a ausência de registro da penhora não interfere com a validade e a eficácia desse ato, podendo a execução prosseguir normalmente em direção à execução do bem” (STJ – 2º Sec. CComp. 2879-0-0, rel. min. Salvo de Figueiredo – cf. CPC coment. Nelson Nery Júnior, Rosa Maria A. Nery, ed. RT 2º ed. p. 1061).

Aliás, como depreende do art. 167, I, 5, c.c. 176. § único, II da Lei nº 6.015 de 31-12-73, intitulada *Lei de Registros Públicos*, penhoras, arrestos e seqüestros de imóveis são passíveis de registro, objetivando vincular processualmente à execução, onde poderá ser discutida a ineficácia da alienação, vez que o adquirente se encontra ciente mercê do efeito de publicidade da inscrição, no que se refere a existência de demanda-pendente.

Tal registro (e utilizamos a expressão como gênero, a englobar a inscrição e a transcrição) – *se processa mediante certificado ou mandado, extraídos dos autos do processo referente*,¹ observadas as exigências consubstanciadas no art. 176, parágrafo único, II da lei em análise.

De fato, a penhora incidente sobre bem alienado, já tratado no direito anterior (Decreto nº 4.857 de 1939, art. 280) tem sido alvo de discussões, exegese adotada pelo Conselho Superior da Magistratura, em São Paulo, segundo a qual, a penhora anterior à alienação do bem pode ser registrada – *após o registro aquisitivo do adquirente e junto a este. Por essa corrente, o adquirente tem o dever de adquirir prévias certidões forenses esclarecedoras da situação do alienante*².

Com o fato da penhora, da publicidade do processo, o adquirente não podia excusar-se, alegando boa fé, devendo ser atingido pelo registro da penhora.

Lançada a penhora nos assentamentos do Cartório de Imóveis, só então será conhecível pelo outorgado comprador, de forma a repercutir na esfera de seu direito.

A jurisprudência culminou por criar inconveniente quebra de sistema, afastando-se a predominância do direito real, para dar realce ao pessoas, inerente à penhora não registrada, com interpretação contrária à letra do art. 240. Como informa Walter Ceneviva, na obra cit, em nota de rodapé (2), à p. 524,

¹ Batalha, Wilson de Sousa Campos. "Coment. a Lei dos Reg. Públicos", vol. II, p. 557.

² CENEVIVA, Walter. Lei dos Reg. Públicos Coment. ed. Saraiva de 1983, p. 523.

a cognoscibilidade que decorre das certidões forenses pedidas ao alienante é relevante, mas com feição secundária. Através do registro de imóveis, a realidade se torna oponível ao terceiro, como fim precípua desse tipo de assentamento público.

Com efeito, depois de prenotada no protocolo a certidão, o registrador, além dos requisitos legais, deverá verificar especialmente se a penhora recai sobre imóvel, pois a penhora de direitos ou a chamada “penhora no rosto dos autos” não são passíveis de inscrição. E se isso ocorrer, terá que devolver a parte, a certidão inépta, cancelando de ofício a prenotação. Caso contrário, e estando em ordem o documento, fará o ofício a inscrição preventiva do habilitante.

Como informa Afrânio de Carvalho, em sua obra “Registro de Imóveis”³

duas ordens de dúvidas podem em seguida saltar o espírito do registrador acerca da medida acautelatória, a primeira ligada à eficácia da inscrição preventiva, a segunda sobre o direito de preferência sobre o direito de preferência sobre o imóvel penhorado, conferido ao credor exequente (CPC, art., 612). Ambas se resolvem com facilidade à luz dos princípios registraes”.

De fato, a primeira surgirá quando apresentada a escritura de alienação de imóvel penhorado. *Dada a eficácia relativa da inscrição preventiva, o executado continua titular do domínio, e, nessa qualidade, pode alienar o imóvel penhorado. Embora o adquirente fique sujeito a ver decretada a ineficácia da alienação, não incumbe ao registrador antecipá-la, pelo que há de praticar o ato registral.*⁴.

³ CARVALHO, Afrânio. “Registro de Imóveis”. For de 1982 p. 287/288.

⁴ Acs. do Cons. Superior da Magistratura S.P. – 03.09.74 e 11.06.73 – in Ver. do Inst de Dir. Imobil. S.P. nº 2.p. 36e 38.

A segunda, como informa o mesmo autor, interromperá quando ocorrendo execuções paralelas, com apresentação do imóvel, vieram as respectivas penhoras disputar a inscrição em primeiro lugar. Essa Disputa, decidir-se-à pela cronologia da apresentação em favor do título que primeiro aparecer no protocolo.

Inferese, como bem esclarece Carvalho de Mendonça,

O atributo comum a todas as inscrições preventivas é serem provisórias, pois se destinam ou a convertem-se em inscrições definitivas, ou a desaparecer e ser canceladas. Embora não tenham força para impedir que os imóveis sejam negociados, tendem a isso por bastarem como prova pré constituída da fraude dos adquirente”⁵.

Nos parece porém que o melhor e mais atual entendimento a respeito, não é outro senão o do Conselho Superior da Magistratura de São Paulo, constante da magnífica obra do professor Narciso Orlandi Neto sobre Registro de imóveis⁶.

Enquanto por comando do juízo competente, não se cancela ou desvigor o registro imobiliário, cuja força causal está subordinada ao negócio jurídico subjacente, presume-se pertencer o direito real à pessoa em cujo nome conste aquele (art. 859 c. cujo nome conste, ora, não se tratando, como Civil). Ora, não se tratando, como visto, de caso de nulidade, e, muito menos, de nulidade absoluta, o cancelamento ou a desconsideração jurídica do registro, depende de decisão jurisdicional transitada em julgado (arts. 250, I, 252, 259 c.c. 214 da L.R.P.) Vale dizer, se nenhuma decisão do juízo competente estorva a eficácia que se irradia do registro imobiliário, estaria sob as perspectivas do sistema, ultrajando o principio da continuidade, se autorizasse registro de penhora de bens,

⁵ MENDONÇA J. X. Carvalho de Dir. Comercial, 6º ed. Freitas Bastos - vol. 4 nº1290 a 1292 p. 133

⁶ Orlandi, Neto Narciso - Registro de Imóveis. ed. Saraiva de Janeiro de 1978 a fevereiro / 81 pp. 264/265.

cuja propriedade consta em nome de “terceiros. É que não haveria encadeamento algum entre o ato pretendido e o conteúdo dos registros”. (V.U. S.P. 29-6-79 – Young da Costa Manso, Pres. do Trib. de Justiça – Humberto de Andrade de Junqueira, Corregedor Geral da Justiça e Relator Adriano Marrey, Vice Pres. T. J. e Ver).

Daí se infere, que uma vez registrados, fazem prova contra a fraude, de qualquer transação posterior; dão notícia de que aquele bem é objeto de litígio e acarretam uma limitação no direito de dispor, colocando ao adquirente em estado de má fé.

*O registro é uma garantia para o exequente; poderá ele argüir, com referência ao bem penhorado, fraude do executado em qualquer transação posterior.*⁷

JURISPRUDÊNCIA

Extraída do julgado retro, do E. Conselho Superior da Magistratura de São Paulo, referida igualmente na grande e atual obra do professor Narciso Orlandi Neto, já citada, à p. 262.

É impossível o registro de penhora de imóveis que não figuram em nome dos devedores. Não haveria encadeamento algum entre o ato pretendido e o conteúdo dos registros, e ficaria, em consequência, ultrajado o princípio da continuidade. (Ac. 284.332, Araraquara, 10-12-70. Des. Andrade Junqueira).

Em igual sentido, Rev. Trib. 451/128; Ac. 280/847; 282/481, RE do S.T.F. nº 80.834-5; RJ, Rel. Min. Aldir Passarinho, j. em 24-6-83; in. DJU 9-9-83, p. 13.556 – ementa, para não citar uma infinidade...

Penhora. Imóvel transferido à terceiro e transcrito no curso de uma penhora. Efeitos. Dúvida procedente. Não é possível efetuar-se a inscrição da penhora de um imóvel

⁷ Renaul Leite Murilo. Registro de imóveis, p. 195.

quando não mais se encontra transcrito em nome do devedor, e, sim no de terceiro adquirente, cuja transcrição prevalece enquanto não for anulada pelas vias de direito. (Ementa – 5º C.C. do T.J.D.F., na ap. 22.560 cf. Ver. Trib. 234/431).

Penhora, Inscrição no Registro Imobiliário. As alianças posteriores se presumem “Juris et de jure” feitas em fraude à execução. A inscrição, todavia não tem efeitos retro operantes, não atingindo direitos legitimamente adquiridos sobre a coisa penhorada antes de sua efetivação, (Ap. 88.584 – RJTJRJ 35/212).

NOSSA OPINIÃO

Não seria proveitoso arrematar o tema sem ressaltar situações de direito, que culminam por incidir na própria presunção legal de propriedade e legalidade do registro.

Se é verdade, que não se pode inscrever a penhora contra imóvel do devedor alienante, sem ferir o princípio da continuidade, não menos exato que o registro da alienação por si só não menos exato que o registro da alienação por si só não expunge de vícios de situações anteriores criadas pelo proprietário, que a despeito pode sofrer contra si dependendo do seu estado de insolvabilidade em se tratando de dívida, ou da origem do título, as mais variadas ações que direta ou indiretamente culminam por contaminar o registro imobiliário.

Assim é que pode sofrer contra si a competente ação reivindicatória, ou ainda penhora do imóvel sem inscrição no registro, com objetivo de discutir-se a fraude contra credores e ação pauliana, com caráter autônomo.

Embora os Tribunais tenham sistematicamente negado acumulação de Ação Anulatória em Reinvidicatória, por falta de título anterior com conseqüente condição de procedibilidade, temos para nós, *data venia*, que a questão deveria merecer análise mais acurada.

Se de um lado não existe título em nome do pretendente, com a anulação do que se ataca em juízo, lastreado em nulidade ou anulabilidade, o reconhecimento judicial haveria em provocar o efeito *ex tunc* do título, como aliás resulta inquestionavelmente de toda sentença, autorizando simultaneamente a reivindicação.

É até difícil a mostra de interpretação diversa, vez que o prazo prescricional da ação anulatória não coincide com o da ação reivindicatória, embora esta última dependa da primeira.

Ora, se apenas anulável o título, correria o postulante o risco de poder reivindicar mas de não poder anular, pela exiguidade prescricional da primeira ação. É como a reivindicação depende da anulação, estaríamos diante de indecifrável dilema, se a questão envolvesse vício de consentimento, passível de anulação, e não de nulidade, evidentemente, vez que esta não tem prazo de prescrição e pode ser declarada “*ex officio*”, independentemente de requerimento das partes.

De outro lado o encadeamento de titulares em que se apoia a confiança do público, recebe o nome de princípio da continuidade, que nada mais representa senão a precedência de cada inscrição em outra anterior, formando um elo de uma corrente ininterrupta de assentos.

É a *inscrição prévia do prejudicado em seu direito*, como fala a legislação alemã,⁸ ou o “efeito relativo à publicidade”, como é tratado na França,⁹ o que se reconhece como impróprias as designações, razão pela qual o direito brasileiro sempre conotou o tema como *registro de título anterior*.

Daí se deduz a impossibilidade do registro ou da inscrição da penhora do imóvel que já não estaria o encadeamento entre o ato pretendido e o conteúdo do registro, como colorário básico do princípio da continuidade.

A exigência tem pois fundamento legal no art. 195 da Lei dos Reg. Públicos, que enuncia em fórmula lapidar:

⁸ Derecho Hipotecário – Madrid p. 29

⁹ Henri Leon ; Mazeaud, Jean. “Leçons de Droit 3. ed.. Paris ed. Montchrestien n° 689

Se o imóvel não estiver matriculado ou registrado em nome do outorgante, o oficial exigirá prévia matrícula e o registro do título anterior, qualquer que seja a sua natureza, para manter a continuidade do registro.

Não seria caso, todavia, de se exigir o registro da título anterior ao Código Civil, isto é, anterior à 1-1-17. Isso porque, os titulares das áreas havidas antes daquela data, “tem direito adquirido ao não registro”, como assevera Walter Ceneviva, que, no entanto, adverte:

Pode o oficial, porém, exigir para exame e matrícula a apresentação do título anterior, (cf. “Registro de Imóveis cit. a p. 411-2 cit. por Narciso Orlandi Neto in Reg. de Imóveis, Forense, p. 41).

Antes, porém da previsão expressa, a doutrina era conflitante, admitindo alguns, decorrer o princípio implicitamente do sistema do sistema imobiliário adotado pelo Código Civil. Decisões não faltaram a consagrar essa opinião, chegando a inferir a necessidade de relacionar o título com seu antecedente, por meio desta pergunta:

Se o nome do proprietário inscrito não coincide com o do vendedor, em que se firmará o registrador para efetuar a inscrição do novo título?¹⁰

Fato é que, ao ser introduzido o princípio da continuidade em nosso registro, cuidados especiais se impuseram, não só quanto a obrigatoriedade da menção do título anterior nos títulos novos, como também na predisposição de atos judiciais para a sua observância. Assim, a procedência do imóvel passou a ser exigida quer nas escrituras públicas de transmissão, como nas descrições de bens em inventários e nos editais de praça, já que tais atos dão origem a formais de partilha e cartas de arrematação e adjudicação (Dec. nº 4.857, de 1939, art. 248 do CPC de 1939, arts.471, § 1º, 993, IV, a e 686, I do Código de Processo Civil) .

¹⁰ Serpa Lopes, in Arquivo Judiciário, vol. 32,p. 78, Ac. do Cons. de Just. do D.F., em 13-12-34.

Correlatadamente, o E. Sup. Trib. Federal, acabou também apoiando o princípio da continuidade, quando decidiu ser inválido o registro de uma carta de adjudicação sem o prévio registro do título anterior, aquele e este, passados na vigência do Código Civil.¹¹

BIBLIOGRAFIA

1. *Comentários à Lei dos Registros Públicos* – Wilson de Souza Campos Batalha, vol. II, Forense de 1977, p. 557
2. *Lei dos Registros Públicos Comentada* - Walter Cenerviva, 4º ed. de 1983, Forense, p. 523;
3. *Registro de Imóveis* - Afrânio de Carvalho, ed. Forense de 1982, pp. 287/288;
4. *Direito Comercial* J. X. Carvalho de Mendonça, ed. – Freitas Bastos, vol. 4, nº 1.290 a 1.292, p. 133;
5. *Registro de Imóveis* - Nicolau Balbino Filho, 2º ed. Atlas, 1976;
6. *Registro de Imóveis*- Narciso Orlandi Neto – Saraiva de 1978 a fev. de 1981 pp. 264/265;
7. *Registros Públicos*- Serpa Lopes, 2º ed., vol. 4, nº 742, p. 408;
8. *Derecho de cosas*- Barcelona, ed. Bosch, § 34. p. 132
9. *Registros Públicos e Registro de Imóveis*- Lisipo – Garcia, p. 14.
10. *Diário das leis* - 24-10-83, p. 257.
ed. R.T. p. 1061.
11. *Código de Processo Civil e Leg. Proc. em Vigor*, Nelson Nery, 2º ed. RT, p. 1061.
12. *Código de Processo Civil e Leg. Proc. em Vigor* - Theotônio Negrão, 27º ed. Saraiva -, art. not 8 e 9 ao art. 659 § 4º.

¹¹ Ac. do Supremo Tribunal Federal. cf. Loureiro, op. cit. nº 133, p. 202.