

# REVISTA DO ADVOGADO

ASSOCIAÇÃO DOS ADVOGADOS DE SÃO PAULO Nº 46 AGOSTO/95

# Reforma Processual Civil



RA  
n. 46  
-1995

total" aos embargos, sem os números do artigo 17...

tindo vários executados, aplica, dispõe o artigo 759, 3º, o regime próprio dos res. O efeito suspensivo decorrendo do patrimônio de apenas todos se legitimam a (4ª Turma do STJ, no Ag. A.G. n.º 27.981-3-RN, 15, Rel. Min. SÁLVIO DE DO, RJSTJ, 5 (50)/513); onfigurará se a defesa for, por exemplo, nulidade do efeito suspensivo poderá **ivamente total**, mas **ite parcial** (por exemplo, ante controvérsia só a taxa isto aproveita a todos os

devedores, mas só suspende a execução quanto a este aspecto).

Por outro lado, a suspensão só beneficiará o próprio embargante se a defesa oposta for pessoal. Nesta situação se encontrará o devedor que alegar, por exemplo, a nulidade do aval. A obrigação do avalizado subsiste incólume. Concede-se que, mesmo neste caso, a execução reste paralisada, na prática, se os demais executados não sofreram penhora. Claro que bem do embargante não poderá ser alienado coativamente, pois, logrando êxito em demonstrar a invalidade do aval, não subsistem a dívida e a responsabilidade do artigo 591 sobre o patrimônio do avalista.

Estas explicitações, derivadas

do parágrafo, se mostram elogiáveis, porque elas se harmonizam com o disposto no artigo 48.

### 7. Conclusão

O exame ligeiro das novas regras, ainda sem a sabedoria da jurisprudência acumulada, acentuam a impressão inicial de que, ao fim e ao cabo, todas as mudanças, sem dúvida bem intencionadas e, no geral, convenientes, pouco acrescentarão na esperada celeridade do processo executivo. Ao contrário, o registro da penhora, insculpido no artigo 589, parágrafo 4º, representa fonte de transtornos e atrasos na marcha processual. A efetividade da tutela executiva dependerá, pois, de novas conquistas no terreno dos meios executórios.

# REGISTRO DA PENHORA

PAULO HENRIQUE DOS SANTOS LUCON

Advogado em São Paulo e Mestre em Direito Processual Civil

## SUMÁRIO

1. Reforma do CPC e objetivos
2. Sistemática anterior
3. Importantes precedentes
4. Escopo do legislador: esclarecimentos
5. Problemas práticos

### 1. Reforma do CPC e objetivos

A Lei nº 8.953, de 13 de dezembro de 1994, acrescentou o parágrafo 4º ao artigo 659 do Código de Processo Civil. Assim, ficou estabelecido que "a penhora de bens imóveis realizar-se-á mediante auto ou termo de penhora e inscrição no respectivo registro"<sup>(1)</sup>.

Esse novo dispositivo legal tem provocado polémica na prática forense, porquanto se discute acerca da eficácia constitutiva do registro. Em palavras singelas, a dúvida resume-se à seguinte indagação: a penhora de bens imóveis somente se realiza com seu registro no cartório de imóveis?

A breve exposição de motivos do Projeto de Lei nº 3.810-A, da Câmara dos Deputados, que posteriormente foi convertido na Lei nº 8.953, declarou expressamente o escopo do legislador com a exigência do registro: "Prevenir lutas denandadas com alegações de fraude de execução, como tão freqüentemente ocorre na prática forense atual."

Eis o quadro geral apresentado pela Reforma do Código de Processo Civil no que tange à exigência do registro da penhora no cartório competente. No presente estudo, procurar-se-á sucintamente descrever a sistemática anterior, citando recentes pronunciamentos de nossos tribunais que, certamente, influenciaram o legislador da Reforma. A partir daí, o escopo do legislador restará mais claro.

### 2. Sistemática anterior

Na sistemática anterior à Reforma do Código de Processo Civil, o registro da penhora não tinha também o mero objetivo de informar terceiros.

Assim, HUMBERTO THEODORO JÚNIOR<sup>(2)</sup>, lembrando os ensinamentos de AMILCAR DE CASTRO<sup>(3)</sup>, ao expor sobre a necessidade ou não do registro no Cartório de Registro Imobiliário, afirma que a sua falta "não impede a alegação de fraude contra a execução, e, sim, somente tem a significação de ficar o exequente no ónus de provar que o adquirente tinha conhecimento, ou de que sobre os bens estava sendo movido litúgio 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".

A penhora, como ato público e solene, não torna o bem indisponível, mas torna apenas ineficazes,

relativamente ao exequente, atos de disposição praticados pelo executado que desrespeitem a constrição judicial. A afetação executiva segue o bem e a expropriação ocorrerá ainda que o bem já não mais pertença ao executado<sup>(4)</sup>.

O registro da penhora tinha, como tem ainda, o escopo de dar eficácia *erga omnes* ao ato constitutivo nas alienações sucessivas do bem penhorado<sup>(5)</sup>.

### Escudado em PONTES DE MIRANDA<sup>(6)</sup>, para HUMBERTO THEODORO

(1) - Consoante a linguagem empregada pela vigente Lei de Registros Públicos (Lei nº 6.015, de 31 de dezembro de 1973), o termo correto é *registro de penhora* e não *inscrição*, o que se refere ao artigo 167, inciso I, nº 5, que se refere ao registro "das penhoras, arremos e sequestros de imóveis". Ademais, dispõe o artigo 168 do mencionado diploma legal: "Na designação genérica de *registro* consideram-se englobadas a *inscrição* e a *transcrição* a que se referem as leis civis" (cf. DINAMARCO, A Reforma do Código de Processo Civil, São Paulo, Malheiros, 2ª ed., 1995, nº 211, págs. 244; THEOTONIO NEGRÃO, Código de Processo Civil e Legislação Processual em Vigor, 26ª ed., São Paulo, Saraiva, 1995, pag. 500, nota 7 no § 3º do artigo 659; WALTER CENEVIVA, Lei dos Registros Públicos comentada, São Paulo, Saraiva, 7ª ed., 1991, nº 102, págs. 287). Embora reconhecido ser "registro" o termo correto de acordo com a lei, observa WALTER CENEVIVA que, consoante a tradição brasileira, melhor seria a utilização do termo "inscrição" (*op. cit.*, loc. cit.).

(2) - Processo de Execução, 15ª ed., São Paulo, LDU, 1991, pag. 136.

(3) - Comentários ao Código de Processo Civil, São Paulo, Revista dos Tribunais, vol. VIII, 1974, nº 125, pag. 87.

(4) - OVIDIO A. DAMPISTA DA SILVA, Curso de Processo Civil, vol. II, São Paulo, 1990, § 18, pag. 60.

(5) - CELSO NEVES entende ser dispensável o registro para que a penhora obtenha eficácia perante terceiros (Comentários ao Código de Processo Civil, 4ª ed., Rio, Forense, 1990, nº 22, pag. 77).

(6) - Tratado de Direito Privado, 2ª ed., 1954, vol. XI, pag. 382.

**ASP mantém em Brasília Escritório  
a melhor atender às necessidades  
e seus Associados.**



Informações pelo Telefone (061) 223-6911 e Fac-Símile (061) 224-6606

Código de Processo Civil. MENDONÇA A LIMA observava que "o Código, ao tratar da 'fraude de execução', deveria referir-se à exigência da inscrição porque, pela redação já tradicional, a impressão que dá é que basta a propositura da ação, como única prova que o credor deverá fazer, para tornar ineficaz o ato entre o devedor e o terceiro. Somente o Regulamento dos Registros Públicos é que menciona a formalidade. O intérprete menos avisado, porém, poderá ater-se aos termos apenas do Código, cuja omissão é injustificável, dando o valor de que a formalidade se reveste em benefício do credor"<sup>(17)</sup>.

Por esse prisma, observa-se que o intuito do legislador era também o de dar um mínimo de garantia às relações jurídicas. Não é à toa que se observa "no direito contemporâneo uma tendência incoercível no sentido de **proteção jurídica da aparência**, e não seria possível, por exemplo, ignorar a legitimidade da tutela de quem, de boa-fé, houvesse adquirido o imóvel penhorado daquele que, anteriormente, mas depois da penhora não inscrita, o adquirira do executado"<sup>(18)</sup>.

### 3. Importantes precedentes

O parágrafo 4º do artigo 659 do Código de Processo Civil veio de encontro a entendimento anterior. Como assevera DONALDO ARMELIAN: "Vem ganhando corpo o posicionamento favorável à exigibilidade desse registro, conforme refletiu a Lei da Execução da Dívida Ariva da Fazenda Pública (Lei nº 6.859/80), que o impõe no seu artigo 14, e a decisão adotada no VI ENFA, a respeito da tese nº 9. Demais, recentemente, Comissão, adrede constituída pelo Ministério da Justiça para estudo e elaboração de propostas direcionadas a acelerar a prestação da tutela jurisdicional,

caso presume-se com maior evidência" (Diário da Justiça de 03.08.1992; JSTJ e TRF, Lex 39/103; RT 69/190).

Outro importante pronunciamento foi o da 3ª Turma do Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do Recurso Especial nº 2.653-MS, relatado pelo Ministro EDUARDO RIBEIRO. Por unanimidade, ficou estabelecido que a sanção de ineficácia não é aplicável ao terceiro de boa-fé<sup>(19)</sup>. O acórdão citou também o artigo 167, 5, da Lei nº 6.015, de 31 de dezembro de 1973, que estabelece, além da matrícula no Registro de Imóveis, o registro das penhoras, arrestos e sequestros de imóveis. Além disso, restou consignado que o artigo 240 da mencionada lei determina que "o registro da penhora faz prova quanto à fraude de qualquer transação posterior".

Há de se observar também que o aludido acórdão lembrou importante pronunciamento do Ministro SÁLVIO DE FIGUEIREDO TEIXEIRA:

"Entre o exequente descuidado, e já diziam os romanos que *jus non scurrit dormientibus*, e o terceiro de boa-fé, que não adquiriu diretamente do executado (uma vez que aí o descuido seria seu), há toda evidência que o direito deve amparar o segundo, pois, como salientou VON THUR, a boa-fé é o elemento subjetivo que informa, estrutura e vivifica todas as relações. Como já teve oportunidade de afirmar, o interesse geral representado pelo anseio de infundir segurança aos negócios jurídicos impõe que se prestigie a boa-fé" (JSTJ e TRF, Lex, vol. 39, pág. 110).

Nessa linha, a Colenda Primeira Câmara do Egrégio Primeiro Tribunal de Alçada Civil de São Paulo, no julgamento da Apelação

exigência do registro relaciona-se apenas ao conceito de ônus. Desse modo, se a parte pretende evitar certo efeito danoso ou obter determinado resultado, deve necessariamente realizar certa atividade. Essa é a lição de LIEBMAN<sup>(20)</sup>.

O resultado favorável ao próprio interesse do exequente diante do registro da penhora é a possibilidade de opor com eficácia *erga omnes* a penhora. Eis aí o efeito típico decorrente do registro. Sem o cumprimento de tal exigência, a penhora não deixa de existir. No plano da validade, nada há a questionar se o ato constitutivo cumpre todas

(17) - V. ainda STJ, 3ª T. Ag. 3.500-SP-RG, Rel. Min. NILSON NAVES, 1.2.03.1991, acórdão proferido em 17.02.1991, pág. 8.206, 3ª vol., São Paulo, FIDJ, Resenha Tribuária, 1994, pgs. 164-168, Sp. pág. 168.

(18) - A observação de LIEBMAN é plenamente aplicável ao presente estudo: "Não é, pois, completamente exata a afirmação comum, segundo a qual o ato puramente formal de registro de bens alienados para o pagamento do alienante se afiança para seus efeitos sem mais do que influenciar pela tradição histórica, veremos que eles consistem simplesmente em permitir que a execução recaia nos bens alienados em fraude, à medida que for necessária para evitar prejuízo aos credores, e isso não porque esses bens tenham voltado ao patrimônio do alienante, ora executado, e sim apesar de se encontrarem no patrimônio do terceiro adquirente" (Processo de Execução, 4ª ed., São Paulo, Saraiva, 1980, nº 44, pág. 106).

(19) - Segunda correta observação tem por DONALDO ARMELIAN, a *inoponibilidade* do registro, antes da reforma, decorre do disposto no artigo 169 da Lei de Registros Públicos. Com multa fidejussória, o autor compunha essa *obligatoriedade* em sentido mencionado no caput do artigo 70 do Código de Processo Civil (op. cit., loc. cit.).

(20) - Em sentido contrário: SERGIO BRAGAQUES, A Reforma do Código de Processo Civil, Rio de Janeiro, BOD, 1995, pág. 97; HUMBERTO THIBOROSO JUNIOR, As Inovações no Código de Processo Civil, Rio de Janeiro, 1995, pág. 45; ANTONIO CLAUDIO DA COSTA MACHADO, A Reforma do Código de Processo Civil Interpretada, São Paulo, Saraiva, 1995, pág. 90-91.

Para esse entendimento, a "inscrição" constitui requisito formal da penhora, indispensável à sua "validade" e eficaz como ato processual. Para HUMBERTO THIBOROSO JUNIOR, a "inscrição" é pressuposto de aperfeiçoamento da penhora" (op. cit., loc. cit.).

(21) - Manual de Direito Processual Civil, principal quinta edição (reimpressão parciais da IV edição com emendamentos a partir de EDUARDO F. RICCI e WOLFRANGO RUISSI), Milano, Giuffrè, 1992, nº 19, par. 24. "Liberare é o comportamento que talina deve ter, se vuole conseguire un risultato favorevole al suo proprio interesse" (LIEBMAN, op. cit., nº 39, pág. 115).

nº 492.281-8, da Comarca de São Paulo, tendo sido relator o Juiz CELSO BONILHA, por unanimidade de votos, decidiu que "não registrada a penhora, não pode esta prevalecer em relação a terceiros adquirentes de boa-fé e nem demonstrou o apelado que a adquirente poderia conhecer da existência da execução...". "Dai por que dá-se provimento ao recurso para julgar procedentes os embargos, excluída a construção judicial..." (Revista de Jurisprudência Escolhida do 1º TACSP, vol. 1, pgs. 306-308).

Nesses pronunciamentos, o objetivo foi de tutelar os direitos do terceiro, adquirente de boa-fé de pessoa distinta do devedor, ajustando o direito à realidade social<sup>(21)</sup>. Parece claro que, nessas circunstâncias, ao terceiro é, no mínimo, muito difícil ter conhecimento do ato judicial constitutivo.

### 4. Escopo do legislador: esclarecimentos

Segundo a breve exposição de motivos do parágrafo 4º do artigo 659 do Código de Processo Civil, chega-se à conclusão de que a exigência ou não do registro se resume à questão da eficácia da penhora perante terceiros. Na verdade, o que efetivamente ocorre é, relativamente ao exequente, a ineficácia das alienações ulteriores ao registro<sup>(22)</sup>.

Tal como antes da Reforma, a *obligatoriedade* do registro não tem a especial virtude de integrá-lo na estrutura da penhora, como elemento absolutamente essencial à sua existência<sup>(23)</sup>, ou seja, o registro não é requisito inarredável para a constituição da penhora<sup>(24)</sup>.

De maneira alguma se está diante de uma *obrigação* ou diante de uma formalidade essencial à existência do ato jurídico *penhora*. A

STATA DO ADVOCADO 60

STATA DO ADVOCADO 60

ao processo, sua eficácia depende do registro. Com esse espírito foi imbuído o legislador processual de 1994.

A redação do parágrafo 4º do artigo 658 dá a equivocada impressão de que a penhora de bens imóveis *semente* se realiza com o registro da penhora. Melhor seria se a nova lei seguisse o disposto no artigo 838, 3, do Código de Processo Civil Português: "Em relação a terceiros, a penhora só produz efeitos desde a data do registro, o qual terá por base uma certidão do respectivo território. Ao processo juntar-se-á certificado do registro e certidão dos ônus que incidam sobre os bens abrangidos pela penhora"<sup>(21)</sup>.

Portanto, a partir de uma análise teleológica da lei, o registro da penhora não é, em absoluto, pressuposto para a constituição do ato construtivo, mas é, sem dúvida, requisito inarredável para que o ato construtivo judicial adquira eficácia *erga omnes*.

##### 5. Problemas práticos

A finalidade última do parágrafo 4º, inserido pela Lei nº 8.953, de 13 de dezembro de 1994, no conhecimento da penhora e outro meio. Descumpridos de provar tal fato, ao restará outra alternativa para garantir procedentes os embargos. Por essa razão se o novo dispositivo legal *onus probandi*! a cargo do devedor, na hipótese de não ter a defesa nos embargos de oposição pelo adquirente, o registro não tiver sido feito<sup>(22)</sup>.

Sob o prisma da efetividade e para que o processo de execução não tenha duração exagerada, maior do que já tem, e não onere ainda mais o exequente, é de rigor se impor o registro da penhora no registro imobiliário como *dever dos auxiliares da justiça*. Essa exigência não deve ser vista como mera faculdade do exequente ou ônus a seu cargo. Na realidade, existe um

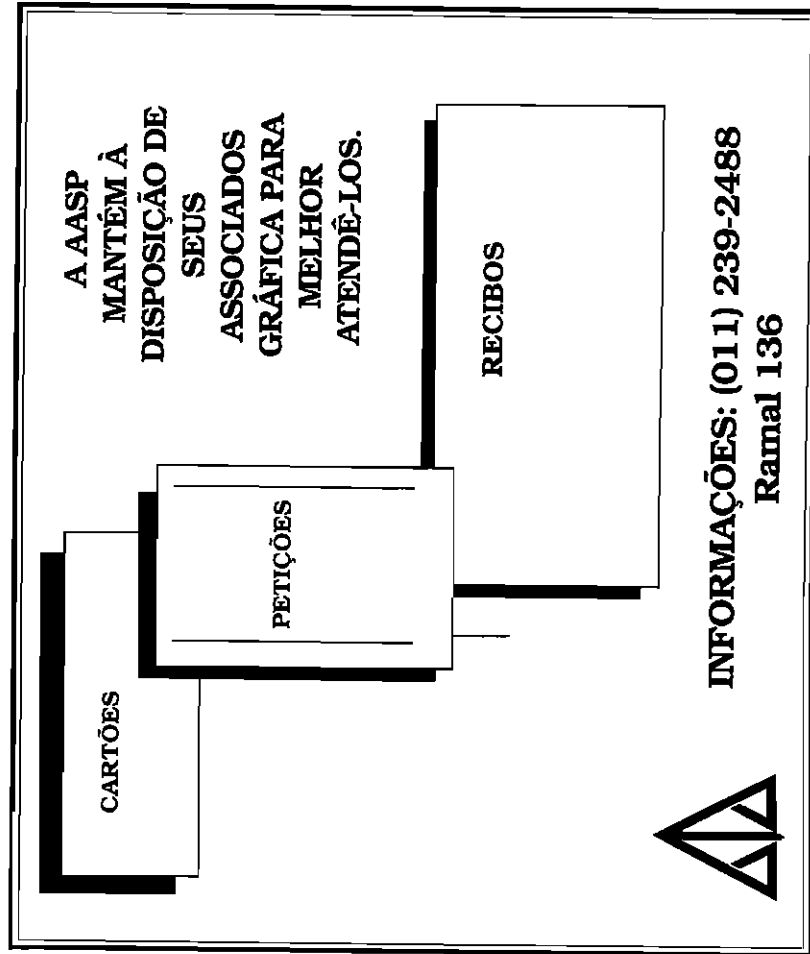
possibilidade de registro da penhora de bem imóvel em que o executado esteja na posse, mas não esteja transcrito em seu nome ou, simplesmente, não seja objeto de transcrição<sup>(23)</sup>. Nessas circunstâncias, caberá ao exequente simplesmente promover a penhora dos direitos do executado sobre o bem, correndo o risco de eventual alienação fraudulenta.

Por fim, necessário se faz esclarecer que a exigência do registro da penhora nenhuma relação tem com o prazo para a oposição de embargos. Mesmo para aqueles que

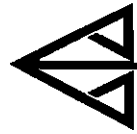
ção. Assim também por essa razão não é o registro pressuposto para a constituição da penhora, que se aperfeiçoa antes daquele e não com ele. Caso contrário, estaria o prazo para a oposição de embargos absurdamente dilatado.

(26) - Essa é a posição contradiatória de HUMBERTO THEODORO JÚNIOR, isso porque, no seu entendimento, embora (a) "a realização da penhora, como ato processual executivo", compreende "não só o ato ou termo de penhora, mas também a sua inscrição no registro competente, sempre que incidir sobre imóvel", (b) o prazo para a oposição de embargos começa "a partir do momento em que ocorrer a 'juntada aos autos da prova da intimação da penhora'" (artigo 738, inciso I, com a redação da Lei nº 8.953/94), independentemente de já se achar ou não inscrita a penhora (grifei) (As inovações no Código de Processo Civil, pgs. 45-46).

A penhora é apenas ato constitutivo através do qual determinados bens do executado ficam sujeitos ao juízo da execução e passam a responder por débito alegado pelo exequente, com vista à sua satisfi-



**INFORMAÇÕES: (011) 239-2488**  
**Ramal 136**



(20) - A alienação do bem penhorado, que teve esse ato construtivo devidamente registrado no Registro de Imóveis, é apenas ineficaz em razão de patente fraude à execução. Cf. mais amplamente, sobre fraude à execução e ineficácia da alienação, DINAMARCO, Execução Civil, 3ª ed., São Paulo, Malheiros, 1993, pgs. 170-181, pgs. 275 e segs.; "Fraude contra Credores Alegada nos Embargos de Terceiros", in Fundamentos do Processo Civil Moderno, 2ª ed., São Paulo, Revista dos Tribunais, 1987, pgs. 415-452; CARLOS ALBERTO ALVARO DE OLIVEIRA, Alienação da Cosa Litigiosa, Rio, Forense, 1984, pgs. 136-146.

(21) - A Reforma do Código de Processo Civil, nº 211, pág. 247.

(22) - DINAMARCO, A Reforma do Código de Processo Civil, nº 211, pág. 248.

(23) - Como observa ALBERTO DOS REIS, essa exigência decorre do próprio sistema legal de registro português, segundo o qual "para com terceiros os efeitos dos ônus ou direitos sujeitos a registro só começam desde a data dele" (Processo de Execução, Coimbra, Coimbra ed., 1985, vol. II, nº 29, pág. 115).

Desse modo, é interesse exclusivo do exequente obter, o mais depressa possível, o registro da penhora, pois "se o executado transmitir os bens penhorados e o adquirente recusar a transmissão antes de feito o registro da penhora, os bens já não garantem o cumprimento da obrigação do executado" (ALBERTO DOS REIS, op. cit., pgs. 115-116). No ordenamento italiano, a exigência do registro também se faz presente. Cf. por todos, CRISANTO MANDRILLI, Corso di Diritto Processuale Civile, vol. III, nona edizione, Torino G. Giappichelli ed., 1993, nº 10, pgs. 92-91.

(24) - Com esse mesmo entendimento: CALMON DE PASSOS, Inovações no Código de Processo Civil, Rio, Forense, 1995, pgs. 138; DINAMARCO, A Reforma do Código de Processo Civil, nº 211, pág. 248.

É de se observar que, segundo CALMON DE PASSOS, o registro da penhora é "dever do magistrado e providência a cargo do auxiliar competente" (op. cit., loc. cit.). Já para HUMBERTO THEODORO JÚNIOR, o registro da penhora constitui providência promovida pela secretaria do juízo, às expensas do credor (As inovações no Código de Processo Civil, pág. 46).

(25) - CALMON DE PASSOS, op. cit., loc. cit.

s exigências formuladas a penhora não registrada rá ser considerada *eficaz*.

ovo parágrafo 4º do artigo ôldou e ampliou a orientante nos julgados transirem precedente. Sem o la penhora, há uma prelativa, pois admite provaário, de que o adquirenteão tem conhecimento da t de processo capaz de conolvidência o devedor. Como INAMARCO, "a publicidade processuais passa a ser te como regra presuntiva imento"<sup>(21)</sup>. Por via de contão, sem o registro da penhorã fraude de execução que a determinante da responsabilidade patrimonial do bem aliado artigo 593, em especial o do CPC).

o resta dúvida de que, em embargos de terceiros, de a pelo embargante-adquirente de registro da penhora, isivamente ao embargado e provar que tinha a parte conhecimento da penhora ou outro meio. Descumpridos de provar tal fato, ao restará outra alternativa para garantir procedentes os embargos. Por essa razão se o novo dispositivo legal *onus probandi*! a cargo do devedor, na hipótese de não ter a defesa nos embargos de oposição pelo adquirente, o registro não tiver sido feito<sup>(22)</sup>.

o enfoque endoprocessualidade e a eficácia da penhoras dependem de seu registro. perante terceiros, estranhos