

Uma análise da Lei nº 13.097/2015 frente ao novo CPC e a outros diplomas legais

Por Melhim Namem Chalhub¹

1. O Código de Processo Civil, não prevendo disposições análogas, terá revogado parcialmente a Lei nº 13.097/2015?
2. Como os advogados percebem a lei?

A questão diz respeito a dúvidas e incertezas que o inciso IV do art. 792 do novo CPC em face da jurisprudência e do direito positivo que, desde a década de 1990, evoluiu no sentido da valorização dos atos inscritos na matrícula dos imóveis, Registro de Imóveis, com vistas à proteção do terceiro de boa-fé, adquirente ou tomador de garantia. A Súmula 375 do STJ é de março de 2009 e dispõe que “o reconhecimento da fraude de execução depende do registro da penhora do bem alienado ou da prova de má-fé do terceiro adquirente”.

Em 2015, a Lei nº 13.097 reforçou e consolidou esse entendimento ao dispor que não poderão ser opostas situações jurídicas não constantes na matrícula dos imóveis, dispensando a busca de certidões dos distribuidores judiciais para o fim de caracterizar sua boa-fé nos negócios translativos ou constitutivos de direitos reais imobiliários, ao determinar que sejam reunidas na matrícula dos imóveis as informações sobre ações e outras medidas judiciais (art. 54).

Pouco depois da entrada em vigor dessa lei, o novo CPC parece alinhar-se a essa concepção ao exigir para caracterização da fraude à execução a averbação da pendência da ação ou da execução ou, ainda, do ato de constrição judicial originário do processo onde foi arguida a fraude (art. 792, incisos I a III).

Já o inciso IV destoa das normas legais específicas dos arts. 54 a 59 da Lei nº 13.097/2015, ao dispor que, para caracterizar-se a fraude à execução, basta a simples pendência de ação capaz de reduzir o alienante ou o garante à insolvência.

A disposição do art. 792, IV, do novo CPC, fomenta insegurança jurídica em relação ao sistema normativo de proteção do terceiro adquirente de boa-fé anteriormente consolidado e já vem dando causa a divergência jurisprudencial sobre a matéria.

Vejam-se, a título de ilustração dessa divergência, uma pequena mostra de julgados do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, no qual se encontram acórdãos que, reafirmando a presunção da boa-fé do terceiro adquirente e, portanto, exijam a existência de registro da penhora na matrícula do imóvel para caracterizar-se a fraude à execução,² mas, de outra parte, registram-se decisões em sentido contrário, que,

¹ Advogado, consultor e parecerista em Direito Privado.

² Apelação nº 1066584-04.2015.8.26.0100, Rel. Tasso Duarte de Melo, j. 09 de novembro de 2016; Apelação nº 0000190-87.2016.8.26.0363, Rel., Melo Colombi, j. 17 de novembro de 2016; Apelação nº 0046534-34.2012.8.26.0114, Rel. Moreira Viegas, j. 10 de novembro de 2016.

desconsiderando a Súmula 375, ressaltam que “pela máxima de experiência, todo interessado na aquisição de imóvel deve pesquisar junto ao distribuidor cível da situação do imóvel ou do domicílio do alienante para constatar se pende alguma demanda contra o alienante”³.

A insegurança gerada pelo inciso IV do art. 792 do novo CPC mostra sério risco de retrocesso a um estágio anterior à década de 1990, que marca o início de um processo de aperfeiçoamento das normas de proteção do terceiro adquirente de boa-fé, que se prolongou por mais de uma década e resultou na edição da Súmula 375 e nos arts. 54 a 59 da Lei nº 13.097/2015.

Nesse conjunto normativo, o art. 55 destaca-se por expressar a proteção do adquirente de imóveis integrantes de incorporação imobiliária e de loteamentos, na medida em que afasta a alienação desses imóveis do risco de evicção e dos efeitos da decretação de ineficácia decorrentes da aquisição, pelo empreendedor, do terreno no qual será implantado o empreendimento.

Particularmente em relação a esses últimos negócios, os advogados veem o art. 55 da Lei nº 13.097 como importante instrumento que se agrega aos mecanismos de proteção do adquirente de imóveis em construção, pois esse dispositivo tem como pressuposto a prévia publicidade dada pelo arquivamento no Registro de Imóveis do Memorial de Incorporação ou do Loteamento, composto por documentos que presumivelmente demonstram a regularidade da titulação do terreno e a capacidade do empreendedor para alienar, além de outros elementos caracterizadores do empreendimento.

Nesses conjuntos de documentos estão reunidos o título de propriedade do terreno ou do respectivo direito aquisitivo do terreno, devidamente registrados; as certidões negativas de ônus reais relativamente “ao imóvel, aos alienantes do terreno e ao incorporador”; as certidões negativas de dívidas perante a Fazenda Pública; o histórico dos títulos de propriedade (Lei nº 4.591/1964, art. 32, alíneas “a”, “b” e “c”) e as certidões em nome daqueles que, “nos mencionados períodos (20 anos), tenham sido titulares de direitos reais sobre o imóvel” (Lei nº 6.766/1979, art. 18, § 1º); o projeto de construção aprovado pelas autoridades competentes, entre outros documentos necessários para análise da regularidade da titulação e da viabilidade da realização do programa contratual.

O propósito do art. 32 da Lei nº 4.591/1964 e do art. 18 da Lei nº 6.766/1979 é exatamente esse: dar publicidade a documentos relacionados à situação jurídica do terreno onde será implantado o empreendimento, colocando-os à disposição do público interessado na aquisição. Embora o simples fato de estarem acessíveis ao público no Registro de Imóveis não traduza presunção absoluta de inexistência de risco de evicção ou de fraude na aquisição, os documentos dados à publicidade fornecem aos

³ Agravos de instrumento do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo nºs 2102787-20.2016.8.26.0000, Rel. Vito Gugliemi, j. 27 de outubro de 2016, 2161835-07.2016.8.26.0000, Rel. Ruy Coppola, j. 17 de novembro de 2016 e 2020018-52.2016.8.26.0000, Rel. Sergio Shimura, j. 11 de maio de 2016.

interessados elementos de aferição da segurança jurídica da oferta pública realizada pelo incorporador ou pelo loteador, coerentemente com os pressupostos que justificam a edição da Súmula 375 e o art. 55 da Lei 13.097.

É com a atenção voltada para o princípio da segurança jurídica que se espera que os incisos do art. 792 do novo CPC venham a ser interpretados em conformidade com as normas de proteção do terceiro adquirente de boa-fé.

Para contribuir com os aspectos abordados, Melhim Chalhub convidou o professor e desembargador do Tribunal de Justiça do Estado de Paulo, Manoel Justino Bezerra Filho, que é autor da obra “Lei de Recuperação de Empresas e Falência”, para responder a pergunta abaixo.

No caso de falência, como compatibilizar o disposto no art. 215 com o parágrafo único do art. 54 da Lei 13.097/2015? A Lei dos Registros Públicos considera válidos e eficazes os atos dispositivos de títulos apresentados "anteriormente à sentença de abertura de falência ou do termo legal nele fixado".

O art. 54, *caput*, da Lei nº 13.097/2015, com uma redação meio contorcionista, estabelece que os negócios aos quais se refere, em princípio, são eficazes. Diz, porém, que são ineficazes se tiver havido registro conforme o disposto nos incisos I a IV:

I - registro de citação de ações reais ou pessoais reipersecutórias;

II - averbação, por solicitação do interessado, de constrição judicial, do ajuizamento de ação de execução ou de fase de cumprimento de sentença, procedendo-se nos termos previstos do art. 615-A da Lei no 5.869, de 11 de janeiro de 1973 - Código de Processo Civil;

III - averbação de restrição administrativa ou convencional ao gozo de direitos registrados, de indisponibilidade ou de outros ônus quando previstos em lei; e

IV - averbação, mediante decisão judicial, da existência de outro tipo de ação cujos resultados ou responsabilidade patrimonial possam reduzir seu proprietário à insolvência, nos termos do inciso II do art. 593 da Lei no 5.869, de 11 de janeiro de 1973 - Código de Processo Civil.

Ou seja, todos os negócios são eficazes; serão, porém, ineficazes se foram celebrados mesmo havendo as averbações ou registros que enumera nos quatro incisos do art.

54. (o redator da lei parece mesmo um contorcionista, um parafuso sem fim, um cultuador de labirintos verbais, não parece?).

Continuando, no parágrafo único, que é o específico objeto da questão posta, está estabelecido que o terceiro de boa fé não será atingido por qualquer das "situações jurídicas" não averbadas ou não registradas. Ou seja, exemplificando, se não houver "registro de citação de ações reais ou pessoais reipersecutórias", o direito do terceiro de boa-fé sempre será preservado. *Contrario sensu*, se houver registro, o terceiro de boa-fé será atingido e seu direito não será preservado.

No entanto, essa previsão do parágrafo único não opera quando se tratar da situação prevista nos arts. 129 e 130 da Lei de Recuperação e Falências. Com razão, no caso do art. 129, a declaração de ineficácia independe de qualquer perquirição sobre boa ou má-fé, nos termos do *caput* do art. 129. O art. 129 traz o que se denomina "ineficácia objetiva", no sentido de não ser pertinente perquirir a boa ou a má-fé. Já no art. 130, a chamada "ineficácia subjetiva", o reconhecimento da ineficácia depende de prova da má-fé, em regular ação revocatória. Ou seja, parece que o parágrafo único, nessa parte final, quis preservar na integridade o sistema adotado pela Lei de Falências.

Por outro lado, o parágrafo único que está sendo examinado não teria qualquer interferência sobre "sentença de abertura de falência ou do termo legal" e a interpretação dessa disposição do art. 215 da Lei dos Registros Públicos deve ser feita em consonância com a Lei de Falências, como vinha sendo interpretado até agora.