

Revista de Informação Legislativa

Brasília • ano 34 • nº 133

janeiro/março – 1997

Editor:

João Batista Soares de Sousa, Diretor

Sobre a hipoteca judiciária

MARÇAL JUSTEN FILHO
EGON BOCKMANN MOREIRA
EDUARDO TALAMINI

Instituto pouco utilizado e menos ainda conhecido, a hipoteca judiciária é meio hábil para assegurar futura execução de sentença condenatória. Por meio da hipoteca judiciária, é gravado bem imóvel (ou outro dos arrolados no art. 810 do Código Civil) de propriedade da parte condenada ao pagamento de dinheiro ou entrega de coisa, estabelecendo-se, em prol do juízo e do vencedor, um instrumento que ajuda a tornar eficaz a sentença.

Nos termos do art. 466 do CPC:

“A sentença que condenar o réu no pagamento de uma prestação consistente em dinheiro ou em coisa valerá como título constitutivo de hipoteca judiciária, cuja inscrição será ordenada na forma prescrita na Lei de Registros Públicos.”

Primeiramente, afaste-se eventual confusão terminológica: a palavra “réu” equivale a “aquele que é vencido”; ou melhor, a “aquele que sofre condenação”. Seja em homenagem ao art. 125 do CPC (explicitador da garantia constitucional da isonomia – art. 5º, *caput* e inciso I), seja pela finalidade da norma – que é a de garantir a execução da condenação estabelecida pela sentença –, não se pode interpretar restritivamente o termo “réu”.

Além disso, “sentença” está a designar qualquer provimento que tenha a potencialidade de pôr fim ao processo, tanto em primeiro quanto em segundo grau. Abrange também “acórdão”.

Basta existir condenação pecuniária ou à entrega de coisa para que tenha incidência o art. 466, em face de qualquer um dos sujeitos parciais do processo: autor, réu e intervenientes que assumam a condição de parte. Assim e *v.g.*, caso o autor perca a demanda (ou a ganhe apenas parcialmente) e seja condenado ao

Marçal Justen Filho é Advogado em Curitiba, Professor Titular da UFPr, Mestre e Doutor pela PUC/SP.

Egon Bockmann Moreira é Advogado em Curitiba, Mestrando da PUC/SP. Foi Consultor Jurídico do Ministério da Administração Federal e Reforma do Estado e Professor da PUC/Pr.

Eduardo Talamini é Advogado em Curitiba, Professor da Escola da Advocacia (OAB/Pr-IAP) e do CAEDI, Mestrando da USP.

pagamento das custas, honorários do perito e de advogado etc., a sentença – condenatória – dará margem à hipoteca judiciária. Somente a Fazenda Pública é eximida desse efeito da sentença condenatória, pelo regramento peculiar da execução de seus débitos (CPC, art. 730; CF, art. 100).

A hipoteca judiciária é efeito “acessório”, “anexo” ou “secundário” da sentença com eficácia condenatória. Não se trata de prerrogativa ou faculdade vinculada à qualidade de “autor da demanda”. A lei estabeleceu que, de forma automática, da simples existência da “sentença que condenar” deflui a hipoteca judiciária. Ou seja, tal sentença *constitui imediatamente* a hipoteca judiciária, independentemente de qual seja seu conteúdo e do que dela conste. Basta que traga em si alguma condenação pecuniária ou à entrega de coisa.

Nesse sentido, é efeito radicalmente distinto dos efeitos “principais” da sentença de mérito (condenatórios, constitutivos, declaratórios) – os quais decorrem diretamente dos termos do dispositivo (*decisum*) da sentença. Para obter-se eficácia declaratória acerca da existência ou inexistência de dada relação jurídica, é imprescindível uma sentença que, em seu comando, contenha expressamente tal declaração. Igualmente, só haverá efeito condenatório de alguém ao pagamento de determinada quantia quando existir sentença de cujo comando conste textualmente a condenação, e assim por diante. E, para que o juiz profira tal comando, é indispensável pedido do interessado, em face do princípio da inércia da jurisdição (*nemo iudex sine actore*).

Ao contrário desses efeitos “principais”, a hipoteca judiciária é consequência que a própria lei, em seus precisos termos, *adiciona* à sentença condenatória – daí por que sua qualificação de efeito “anexo”. É então eficácia *externa* à sentença em si; um *plus* que decorre unicamente da lei.

Precisamente por isso, é absolutamente desnecessária menção à hipoteca judicial na sentença condenatória que a constitui. Mais ainda, é dispensável decisão propriamente dita – posterior à sentença – que a “defira”: a partir da sentença ela já existe. Também por esse motivo, não pode o juiz indeferi-la, nem se exige prévio requerimento do interessado. Ou seja: o “fato gerador” da hipoteca judiciária não é o pedido da parte ou a decisão do juiz, mas a existência fática de uma sentença condenatória.

A doutrina é unânime em qualificar a hipoteca judicial como efeito “anexo” da sentença condenatória, que decorre da própria lei e independe de pedidos das partes ou de decisão do juiz. Podem ser conferidas, entre tantas outras, as lições de E. T. Liebman (*Eficácia e autoridade da sentença*. Forense, 3. ed. 1984, p. 75-76); Humberto Theodoro Jr. (*Curso de Direito Processual Civil*. 18. ed. Forense, 1996. v. 1, p. 522); Ovídio Baptista da Silva (*Sentença e coisa julgada*. 2. ed. Fabris, 1988. p. 113 e *Curso de processo civil*. Fabris, 1987. v. 1, p. 437); J. Frederico Marques (*Manual de Direito Processual Civil*. 7. ed. Saraiva, 1985. v. 3, p. 229) Moacyr Santos (*Comentários ao Código de Processo Civil*. 5. ed. Forense, 1989. v. 4, p. 426) e Rogério Lauria Tucci (*Curso de Direito Processual Civil*. Saraiva, 1989. v. 3, p. 72-73).

Confirmando esse entendimento, Egas Moniz de Aragão destaca que

“nenhuma exigência formal se contém na lei processual para assegurar a obtenção da hipoteca judiciária, senão a própria sentença condenatória. Por se tratar de hipoteca ‘legal’, ela decorre automaticamente da sentença, independentemente de a parte tê-la pedido e de o juiz tê-la concedido (este, ainda que repete incabível, não poderá negá-la; concedendo-a explicitamente, seu pronunciamento seria inócuo)” (*Sentença e coisa julgada* : Exegese do CPC. Aide, 1992. p. 181-182).

E prossegue:

“Apresentando-se a situação típica, pois, *basta que o interessado requeira e o juiz terá de ordenar a expedição de mandado para sua inscrição...*” (op. cit., p. 182 – original sem destaque).

Essa absoluta vinculação do juiz ao efeito legalmente estabelecido – cabendo-lhe apenas determinar sua inscrição – é também ressaltada por Pontes de Miranda. Em sua dicção, havendo sentença com eficácia condenatória, é o que basta para que se possa inscrever a hipoteca judiciária. Ao invés de uma faculdade discricionária, “há dever do juiz” em determinar a expedição do mandado de hipoteca (*Comentários ao CPC*. Forense, 1974. v. 5, p. 111).

Daí já se vê que o ato do juiz que determina a inscrição da hipoteca judicial no registro público é mero despacho. Não possui, em si, nenhuma carga decisória inovadora quanto ao

mérito da causa. Apenas visa à formalização daquilo que – nos termos do art. 466 do CPC – já está constituído de *pleno jure* pela sentença.

Desse modo, a determinação da inscrição da hipoteca judiciária pelo próprio juiz que proferiu a sentença *não* encontra óbice na regra do art. 463 do CPC (“Ao publicar a sentença de mérito, o juiz cumpre e acaba o ofício jurisdicional, só podendo alterá-la” para lhe corrigir erros materiais ou por embargos declaratórios).

Em primeiro lugar, porque a providência não é nenhuma “alteração” da sentença. Bem o contrário, é meio de formalização e efetivação prática de um efeito dela.

Depois, porque há de ser compreendida em seus exatos termos a prescrição de que o juiz, depois da sentença, “acaba o ofício jurisdicional”. Esse mandamento significa apenas que o magistrado não mais poderá emitir providimentos que alterem o resultado do julgamento. De regra, proíbe-se a expedição de decisões que tenham caráter infringente do julgado. Outros atos, no entanto, o juiz deverá continuar praticando – quer os atinentes ao processamento de eventual recurso, *quer os destinados à concretização de efeitos da sentença* –, no que se inclui a inscrição da hipoteca judicial.

Acerca disso, Egas Moniz de Aragão escreveu linhas precisas:

“A regra comentada estatui que ‘o juiz cumpre e acaba o ofício jurisdicional’, o que também encerra exagero de expressão, seja porque não circunscreve a eficácia da afirmação à ‘matéria da causa’, seja porque, mesmo depois de prolatada a sentença, praticará ele os atos necessários ao prosseguimento do processo, tanto no caso de haver recurso (que terá de processar e encaminhar ao órgão superior, ou mesmo julgar, como sucede nos tribunais), *quanto no caso de ter de dar ‘cumprimento’ à própria sentença*, atos que denotam o exercício de seu poder jurisdicional” (op. cit., p. 141 – original sem destaque).

E, em nota de rodapé, o célebre processualista menciona como exemplos a necessidade de “transcrições ou cancelamentos no registro público, averbações, etc.” (op. cit., nota 248).

Também Barbosa Moreira faz ressalvas semelhantes ao interpretar o art. 463 do CPC, destacando que “o processo, após o julgamento, passa ainda por vários trâmites no juízo de primeiro grau...” (*O novo processo civil*

brasileiro. 18. ed. Forense, 1996. p. 102).

Tampouco o panorama se altera pela circunstância de a sentença estar sujeita a recurso de apelação. Permanece possível – antes, impõe-se – a inscrição da hipoteca judiciária. O art. 466 estabeleceu a hipoteca judiciária como eficaz tão logo exista a sentença condenatória – sem que se lhe afete a interposição de recurso com efeito suspensivo.

Aliás, o inciso III do parágrafo único do art. 466 deixa isso evidente ao estabelecer que a sentença produz a hipoteca judiciária ainda quando possível a execução provisória. Ou seja, o preceito não estabeleceu a pendência de recurso sem efeito suspensivo como condição para a hipoteca judiciária. Pelo contrário, estabeleceu tal efeito *também* nesse caso. Vale dizer, a hipótese normal (em que a hipoteca desempenha integralmente sua função de garantia) é a de que penda recurso com efeito suspensivo. Em outros termos:

“A alusão à sentença que possibilite execução provisória é porque a hipoteca judiciária se destina a garantir, principalmente, as sentenças insusceptíveis, desde logo, de execução (isto é, aquelas sujeitas a recurso com efeito suspensivo)” (Marques, op. cit., p. 232).

Enfim,

“é desnecessário que se forme coisa julgada; mesmo a sentença sujeita a recurso, com ou sem efeito suspensivo, tanto faz, produz a hipoteca judiciária. Basta que a sentença haja sido ‘publicada’ nos termos do disposto no art. 463, *princ.*” (ARAGÃO, op. cit., p. 183).

Inclusive, o pedido de inscrição pode ser realizado quando o processo esteja em segundo grau, desta feita ao relator do recurso.

Ressaltado o caráter de efeito anexo – e, portanto, *automático* – da hipoteca judiciária, fica obviamente excluída a idéia de que o instituto constitua forma de “tutela de urgência”. Não se trata de providência a ser deferida para, apreciadas as circunstâncias concretas, afastar perigo de dano irreparável ou de difícil reparação. Não se submete a requisitos tais como *periculum in mora*, “receio de ineficácia de provimento final” e outros tantos que se estabelecem como indispensáveis para a concessão das medidas jurisdicionais de urgência.

Por isso e a despeito de sua eficácia assecuratória (inerente a todo direito de garantia), a hipoteca judiciária não tem natureza cautelar.

Pelas mesmas razões não é mecanismo antecipatório. Até porque não há o adiantamento temporal de um efeito que em princípio só ocorreria depois. Trata-se, isso sim, de um próprio aspecto da tutela desde logo atuável. Em outras palavras, proferida a sentença condenatória e produzida de *pleno iure* a hipoteca judiciária, não se está antecipando nada porque tal momento – e não outro à frente – foi o que a própria lei abstratamente reservou à ocorrência desse efeito.

Chiovenda, ao tratar da “atuação da lei mediante cognição sumária” ou “declarações com predominante função executiva” – entre as quais incluía os meios de “antecipação da execução” –, afirmou que essa categoria não abrangeria as hipóteses em que a execução provisória é decorrência automática da própria lei. Apenas nos casos em que a provisoriedade da execução adviesse de “provimento especial do juiz” é que se estaria diante de “atuação mediante cognição sumária”. Isso “porque exatamente neles a cognição do juízo é *diversa* da ordinária, e o juiz deve, no momento em que provê, examinar certas condições *particulares*, além daquelas ou *em vez* daquelas que lhe cumpre declarar na sentença condenatória” (*Instituições de Direito Processual Civil*. Trad. da 2. ed. italiana. 2. ed. Saraiva, 1965. p. 235-236 – destaques no original).

A lição é transportável para o tema ora abordado: enquanto decorrência direta da lei, a hipoteca judiciária não pressupõe nenhuma cognição de condições particulares.

Daí que é absolutamente irrelevante a situação patrimonial do condenado. Sua idoneidade financeira não o libera de ter bem gravado com a hipoteca judiciária. Não se põe como pressuposto o risco da insolvência.

Também porque não é “tutela de urgência”, não há de se falar em “responsabilidade objetiva” do beneficiário (CPC, art. 811), no caso de cassação ou reforma da sentença-título constitutivo da hipoteca.

A regra do art. 811 do CPC – explícita para as cautelares, extensível às antecipatórias – tem na sua base a consideração de que aquele que *requer* a medida arca com os riscos de prejuízo para o adversário, se derrotado ao final. É o mesmo princípio que rege a responsabilidade objetiva na execução provisória (art. 588, I): o suposto credor tem a opção de desde logo dar início à atuação executiva ou aguardar o trânsito em julgado

– e assume o risco ao optar pela segunda alternativa.

Mas não se pode impor semelhante risco àquele que pura e simplesmente obteve sentença condenatória, por si só bastante para a hipoteca. Não se concebe responsabilidade objetiva em virtude da obtenção de sentença depois revista. Eventualmente, a parte beneficiada pela hipoteca até será responsabilizada por danos que causou ao adversário. Mas requisito indispensável para tanto é o de que tenha litigado de má-fé para conseguir a sentença condenatória.

Em suma, a responsabilidade por futuros e eventuais prejuízos decorrentes da hipoteca judicial é *subjetiva*. Mais ainda, avalia-se a responsabilidade em face do exercício abusivo do direito de ação e não propriamente da hipoteca judiciária.

A imposição do gravame sobre bem do condenado independerá de prévia liquidação de sentença – sob pena de total corrosão da finalidade do instituto. Se o que se busca é resguardar a eficácia da sentença assim que essa exista, não há como se aguardar a liquidação (que, ademais, só se poderá iniciar quando já não pender recurso com efeito suspensivo). O raciocínio é reforçado pelo fato de que inclusive sentenças com condenação penal autorizam, desde sua prolação, a inscrição da hipoteca judiciária (CPC, art. 584, II).

O inciso I do parágrafo único do art. 466 é explícito quanto a isso e vai além: “a sentença condenatória produz a hipoteca judiciária embora a condenação seja genérica”. “Sentença genérica” abrange não só a sentença ilíquida (com objeto certo, mas não quantificado) como a que ainda depende de exata individualização do objeto.

Mas, mesmo nesses casos, o gravame não recairá sobre a totalidade do patrimônio do condenado – o que seria ofensivo ao princípio geral da proporcionalidade. Aliás, o art. 824 do Código Civil prevê a necessidade de especialização da hipoteca judiciária. Como fazer para definir qual parcela do patrimônio será afetada?

Em primeiro lugar, descarte-se o uso do procedimento de “especialização de hipoteca” (CPC, arts. 1.205 a 1.210). O Código reservou-o exclusivamente à hipoteca *legal*. E isso tem razão de ser: cumpre ao órgão jurisdicional presidir a atividade de transformação de uma garantia abstrata em gravame patrimonial concreto, quando não há acordo entre as partes

(art. 1210), sob pena de ofensa ao devido processo legal (CF, art. 5º, LIV). Mas a necessidade de concretização de hipoteca judiciária surge já no curso da própria atividade jurisdicional. Daí que se torna dispensável o recurso a um procedimento específico.

O próprio juiz (em princípio independentemente do auxílio de peritos), depois de realizado o contraditório, provisoriamente arbitrará um valor-base unicamente para fins da inscrição da hipoteca. Nessa ponderação concreta, o juiz levará em conta os princípios da razoabilidade, da finalidade e da proporcionalidade. Conquanto livre de parâmetros procedimentais mais rígidos, a atuação do juiz na resolução desse incidente é controlável pela via recursal.

Nos mesmos termos, serão definidos os bens sobre os quais recairá a garantia.

Como o escopo principal da hipoteca judiciária é assegurar o sucesso da posterior execução, deverão ser observadas as regras sobre impenhorabilidade quando se determinar o bem objeto da hipoteca.

Nossos Tribunais refletem a unanimidade da doutrina, tal como exposta, acerca da natureza da hipoteca judiciária (ainda que nem sempre dela extraíam todas as decorrências que foram acima indicadas). Essa circunstância já se observa nas notas de Theotônio Negrão (*CPC e legislação processual em vigor*, Saraiva, 27. ed. 1996. p. 334), Humberto Theodoro Júnior (*CPC Anotado*. Forense, 1995. p. 191-192) e Nelson Nery Junior (*CPC Comentado*. Revista dos Tribunais, 2. ed. 1996. p. 834). Também Alexandre de Paula somente traz decisões no sentido ora exposto (*CPC Anotado*. Revista dos Tribunais, 5. ed. 1992. v. 2, p. 1754-1755).

Confirmam-se também as seguintes decisões:

“DIREITO REAL SOBRE COISA ALHEIA – Hipoteca Judicial – Constituição sobre imóvel – Admissibilidade – Sentença condenatória que vale como título constitutivo de hipoteca judiciária – Artigo 466 do Código de Processo Civil – Produção da hipoteca ainda quando o credor possa promover sua execução provisória – Recurso Provido. A hipoteca legal decorre automaticamente da sentença, independentemente de a parte tê-la pedido e de o Juiz tê-la concedido.” (TJSP, AI 233585-1, Rel. Cunha Cintra, j. 29.9.94.)

“HIPOTECA JUDICIÁRIA – Inscrição – Decisão condenatória ao pagamento de quantia certa – Admissibilidade – Inocorrência de trânsito em julgado – Irrelevância – Inteli-

gência do art. 466 do CPC.

“A hipoteca judiciária pode ser inscrita, desde que se ajuste às disposições legais, independentemente ou não de recurso, pois é resultante de um efeito imediato da decisão, que surge com ela para oferecer pronta garantia à disponibilidade do credor.” (TJSP, AI 88.873-2, 17ª CCiv., Rel. Des. Joaquim de Oliveira, j. 13.3.85, v.u., RT 596/99-100.)

“COISA JULGADA – Inocorrência – Inscrição de hipoteca judiciária – Deferimento – Ato que independe da pendência, ou não, de recurso, pois é resultado de um efeito imediato da sentença – Artigo 466, parágrafo único, inciso III, do Código de Processo Civil – Recurso não provido.” (TJSP, AI 134.607-1, 1ª CCiv., Rel. Luís de Macedo, j. 22.5.90, v.u., RJTJESP 127/186-187.)

“Recurso – Agravo de Instrumento – Interposição contra deferimento de hipoteca judiciária, na forma do artigo 466 do Código de Processo Civil – Inexistência de inovação proibida pelo artigo 521 do Código de Processo Civil, pois de natureza preventiva da fraude – Desprovisionamento.” (1º TACivSP, AI 394838, 1º Câ., Rel. Célio Filocomo, v.u., JTA 115/110.)

“Mandado de Segurança – Impetração objetivando expedição de mandado para registro de hipoteca judiciária, decorrente da procedência da ação de reparação de danos – Ausência de trânsito em julgado da sentença – Irrelevância – Inscrição ordenada – Segurança concedida.” (1º TACivSP, MS 405077, 3ª Câ., Rel. Araújo Cintra, v.u., DJ 13.2.89.)

“Hipoteca Judiciária – Inscrição – Sentença condenatória ilíquida – Pendência de recurso recebido em ambos os efeitos – Irrelevância – Efeito secundário – Admissibilidade – Intelligência do art. 466 do Código de Processo Civil.

“A teor do artigo 466 do Código de Processo Civil, um dos efeitos secundários da sentença condenatória, ainda que ilíquida ou sujeita a recurso, é a constituição da hipoteca judiciária tendo por escopo exclusivamente assegurar a realização prática de futuro e eventual processo de execução.” (2º TACivSP, AI 392.761, 7ª Câ., Rel. Antonio Marcato, j. 14.9.93, JTA-LEX 147/233.)

“AGRAVO DE INSTRUMENTO – HIPOTECA JUDICIÁRIA. O artigo 466 do Código de Processo Civil vale por si só – A hipoteca judiciária é uma exigência de ordem pública cristalizada no direito de garantia que tem o credor – Segundo disposição legal, a sentença condenatória vale como título constitutivo da

hipoteca judiciária e, para que produza os efeitos em relação a terceiros, deve estar inscrita no Registro de Imóveis ainda que a sentença não haja transitado em julgado.” (TJPR, AI 03/86, 3ª CCiv., Rel. Des. Adolpho Pereira, j. 18.3.86, v.u., DJPR 4.4.86.)

“Hipoteca Judiciária. Título constitutivo, como consequência imediata da sentença. Inteligência do artigo 466 do Código de Processo Civil.

“A hipoteca judiciária prevista no artigo 466 do Código de Processo Civil é consequência imediata da sentença, independentemente da interposição de recurso contra esta.

“Agravo provido.” (TAPR, AI 48/87, 1ª CCiv., Rel. Juiz Nasser de Melo, j. 7.4.87, v.u.).

Também o E. TARS tem inúmeras decisões nesse sentido (v.g., Ap. Civ. 188100986, de Vacaria, 3ª CCiv., Rel. Ivo Gabriel da Cunha, v.u., 21.12.88 e AI 192207074, de Torres, 1ª CCiv., Rel. Juracy Vilela de Souza, v.u., 10.11.92).

Enfim, pela hipoteca judiciária afeta-se bem para que posteriormente sobre ele recaia a penhora em eventual execução da sentença (CPC, art. 655, §2º), assim como se assegura ao beneficiário lugar na ordem de preferência em possível concurso de credores.

Quanto à aptidão de gerar preferência, o art. 824 do Código Civil parece estabelecer regra no sentido oposto. Todavia, a interpretação mais razoável para o preceito é a que leva em conta aspecto substancial no sistema de concurso de credores, expressamente consagrado no CPC: o mais diligente na afetação de bens do devedor merece preferência (CPC, art. 612). Por isso, a não-geração de preferência prevista no Código Civil há de ser limitada aos credores com hipotecas ou penhoras anteriores (ARAGÃO, op. cit., p. 180-181). Só parece discutível – com a *venia* que é devida – sustentar que o marco

temporal para a preferência seja o momento da propositura da demanda. Afinal, se a inscrição da hipoteca judiciária é indispensável para que seja oponível perante terceiros (C. Civ., art. 824), é a partir desse instante que se põe a preferência.

De outra parte, a hipoteca judiciária não estabelece vinculação absoluta quanto ao futuro bem a penhorar. Tanto o credor como o devedor podem *motivadamente* vir a pleitear que a penhora atinja outro bem – cabendo ao juiz resolver a questão tomando em conta as diretrizes do menor sacrifício do devedor e da utilidade da execução. Além disso e por óbvio, não ficam excluídos futuros incidentes de ampliação e redução de penhora (CPC, art. 685). Seja como for, com a hipoteca judiciária haverá sempre a garantia de que, na falta de outros, pelo menos o bem já afetado destinarse-á à execução da sentença.

Por tudo isso, se bem empregada, a hipoteca judiciária pode servir para preencher parte da lacuna ocasionada pela regra geral da inadmissibilidade da apelação sem efeito suspensivo (panorama esse que novo anteprojeto de reforma do CPC pretende alterar radicalmente). É que, ao menos no que tange às sentenças de condenação pecuniária, ainda quando possível a execução provisória, essa normalmente pára na penhora e avaliação do bem (vez que se vedam atos expropriatórios): é raro, na prática, que o bem penhorado seja dinheiro, a possibilitar prosseguimento da execução e levantamento da quantia devida, mediante caução. Então o resultado que a hipoteca judiciária tem a aptidão de produzir não difere muito daquele que usualmente a execução provisória da sentença de condenação para pagamento em dinheiro gerará.

Não é tudo de que o jurisdicionado precisa, mas já é muito para ser tão pouco aproveitado.