

Hipoteca Judiciária

(benefício legal em favor do vencedor em ação condenatória)

Cláudio Teixeira da Silva
Assessor-Chefe do Procurador-Geral da República

O Código de Processo Civil vigente, em seu art. 466, disciplina matéria que, embora existisse já na legislação processual civil revogada, não vem merecendo dos advogados maiores atenções, confirmado esse fato pela carência de decisões dos órgãos jurisdicionais sobre o tema. Trata-se da hipoteca judiciária, que, mesmo antes do trânsito em julgado de decisão condenatória, pode onerar bens¹ imóveis e móveis sujeitos à hipoteca de propriedade do vencido².

Consiste a hipoteca judiciária em efeito secundário ou anexo da sentença ou acórdão que condena a parte ao pagamento de uma prestação em dinheiro ou em coisa. Significa dizer: a decisão constitui título suficiente para que o vencedor da demanda venha a ter contra o vencido, e sobre seus bens imóveis e certos móveis, direito real de garantia, desde que realizada a inscrição da hipoteca judiciária no cartório de registro de imóveis, que deve ser ordenada pelo juiz através de expedição de mandado em atenção a requerimento de especialização dos bens feito pela parte favorecida pela decisão condenatória. Por isso, pode-se afirmar que não se exige, para a sua instituição, que a parte a requeira, nem tampouco que o órgão jurisdicional sobre ela decida. Institui-se a hipoteca judiciária – e, conseqüentemente, nasce para o vencedor a faculdade de fazê-la inscrever – ex vi legis, pelo só fato da publicação da decisão do magistrado ou do Tribunal.

Para que a hipoteca judiciária seja constituída como direito real de garantia - o que ocorre com a sua inscrição no cartório de registro de imóveis³ -, faz-se necessário requerimento de expedição de mandado dirigido ao juiz formulado pela parte vencedora, no qual, obrigatoriamente, constará a descrição do bem específico a ser onerado, cujo valor deverá equivaler ao quantum debeatur fixado na decisão judicial, ou, quando esta for genérica, ao montante aproximado a que vier porventura fazer jus o vencedor. Esse pedido de especialização é o que basta para que o juiz expeça mandado determinando a inscrição da hipoteca judiciária em favor do requerente.

A hipoteca judiciária - frise-se, efeito anexo à decisão - não se confunde com pedido de natureza cautelar. O órgão julgador não perquirirá a presença de periculum in mora e nem tampouco realizará nenhum juízo cognitivo sobre a matéria. Presentes os requisitos objetivamente fixados pelo Código de Processo Civil, fica o magistrado obrigado a expedir o mandado de inscrição da hipoteca judiciária. Sobre o tema, assim escreve o Ovídio A. Baptista da Silva:

*"Interessa-nos, nessa passagem de Pontes de Miranda, acima de tudo, ressaltar, com a maior veemência, dois fatos decisivos para a compreensão da tutela cautelar: a) quando o autor se refere à hipoteca judicial, como forma de proteção, eventualmente, de segurança, apressa-se a dizer que tal garantia desde o Código revogado transformara-se em efeito da sentença. Essa transformação importa, necessariamente, em que tal proteção deixe de ser cautelar, precisamente porque sua ocorrência é inexorável, em virtude da sentença (efeito anexo), e, pois, dispensa qualquer temor de dano irreparável. Haja ou não periculum in mora, a hipoteca judiciária pode ser pedida e deve ser concedida, uma vez satisfeitos os pressupostos do art. 466 do Código de Processo Civil"*⁴.

Também não guarda semelhança a espécie de hipoteca ora examinada com a execução provisória. Preceitua o art. 466, inciso III, do Código de Processo Civil que a sentença condenatória produz a hipoteca judiciária "ainda quando o credor possa promover a execução provisória da sentença". Vê-se, pois, que a lei expressamente distinguiu os dois institutos, de forma que o vencedor da demanda pode, simultaneamente, requerer a inscrição da hipoteca judiciária e a execução provisória do julgado, ou requerer somente uma das duas, ou, ainda, não requerer nenhuma delas.

Essa distinção legal tem importância pragmática relevante, pois freqüentemente os órgãos jurisdicionais vêm exigindo do requerente de inscrição de hipoteca judiciária, para deferi-la, a prestação de caução. Tal exigência se afigura ilegal não só em face do disposto no art. 466, inciso III, do Código de Processo Civil, mas também porque a hipoteca judiciária não tem por finalidade a expropriação, mesmo que provisória, dos bens do vencido. Ora, se na "execução provisória, enquanto o executado não sofre ameaça de perda da posse ou domínio dos bens penhorados, não se torna exigível a caução"⁵, por certo também não se pode exigir tal prestação da parte que requer a inscrição da hipoteca judiciária, que visa a "resguardar o interessado de eventual e futura fraude"⁶.

Importante analisar ainda, mesmo que de forma abreviada, a relação existente entre a regra inscrita no art. 273 do Código de Processo Civil e a hipoteca judiciária prevista no art. 466 do mesmo diploma legal.

Com a entrada em vigor da Lei nº 8.952/94, o nosso ordenamento jurídico passou a admitir pedido do autor de ação de conhecimento objetivando a antecipação dos efeitos da tutela jurisdicional que lhe seria conferida somente por meio da decisão final de mérito. Esse instituto, denominado de tutela antecipada ou antecipação da tutela, encontra-se positivado no Código de Processo Civil, em seu art. 273, cujo caput dispõe que o "juiz poderá, a requerimento da parte, antecipar, total ou parcialmente, os efeitos da tutela pretendida no pedido inicial".

Ora, se a hipoteca judiciária é efeito secundário da decisão que condena o vencido no pagamento de dinheiro ou de coisa, pode o autor da ação cuja pretensão consiste naquela espécie de tutela jurisdicional requerer ao juiz da causa a antecipação de tutela visando, justamente, à instituição da hipoteca judiciária sobre bens do réu. Se deferido o requerimento, porque presentes os pressupostos legais para tanto, estaria o órgão jurisdicional antecipando efeito secundário de eventual decisão condenatória, como permitido pelo referido art. 273, caput, do Código de Processo Civil.

Parece-nos inegável que a hipoteca judiciária é instituto assegurador estabelecido pela lei em favor da parte vencedora, na medida em que representa garantia de satisfação do crédito na fase de execução do título judicial. Não se deve olvidar que a inscrição de hipoteca judiciária também tem a importante função de forçar o vencido a cumprir a sua obrigação antes do trânsito em julgado da decisão que o condenou, evitando, assim, a utilização da máquina judiciária inutilmente e o pagamento de despesas mais elevadas decorrentes do prosseguimento do processo de conhecimento e de futura ação de execução.

Aspecto interessante da hipoteca judiciária, pouco estudado pelos doutos que se dispuseram a examinar o tema, é o relativo ao órgão competente para determinar a sua inscrição no cartório de registro de imóveis.

Como antes firmado, a hipoteca judiciária é efeito anexo da decisão condenatória que determina o pagamento de uma prestação em dinheiro ou em coisa, instituída, por força de lei, no momento da publicação da sentença ou acórdão. Alcança, antes do trânsito em julgado do decisum, tanto os bens imóveis como determinados móveis sujeitos à hipoteca de propriedade do vencido. Temos, então, que o mandado do juiz determinando a inscrição da hipoteca judiciária tão-somente especializa sobre determinado bem aquilo que já estava instituído na decisão ex vi legis. Daí dizer-se que o magistrado não decide nenhum ponto controvertido (=questão) e, conseqüentemente, que o vencido não sucumbe relativamente à matéria.

Posta a questão nestes termos – a hipoteca judiciária é efeito secundário da decisão judicial condenatória e, portanto, não comporta discussão no processo no qual ficou instituída por força de lei – forçoso concluir que o órgão competente para determiná-la é aquele investido no poder-dever de presidir o feito.

Quando o processo ainda está em primeiro grau de jurisdição, naquele período compreendido entre a decisão condenatória e o recebimento da apelação pelo juízo a quo, maiores dúvidas não surgem, eis que, com certeza, é o juiz prolator da decisão condenatória o órgão competente para expedir o mandado de inscrição de hipoteca judiciária.

Idêntico entendimento deve ser esposado na hipótese de estar pendente o julgamento de embargos de declaração, porquanto o juiz prolator da decisão embargada ainda está no exercício da atividade jurisdicional quanto ao feito.

Todavia, se o juízo de origem já esgotou a sua atividade jurisdicional na causa, não mais poderá ele determinar a inscrição da hipoteca judiciária, competindo, neste caso, ao relator designado tornar efetivo aquilo que a lei conferiu ao vencedor na instância originária, ou seja: o direito de gravar determinado bem da parte adversa com a inscrição de hipoteca judiciária. Aqui, não há falar em supressão de instância ou em cerceamento de defesa, pois - repise-se - a instituição de hipoteca judiciária opera-se por imperativo legal, como efeito anexo do decisum, e independe de pedido da parte ou de decisão do magistrado.

Cumprido referir-se, ainda, ao caso de estar a apelação naquele período situado entre a sua subida para o

Tribunal e a sua distribuição a um relator. Aqui, a nosso ver, o órgão competente para determinar a expedição de hipoteca judiciária será o Presidente da Corte, porquanto, por um lado, o juízo a quo já não pode mais praticar atos no processo, porque encerrada, para o caso, a sua função jurisdicional, e, de outro, ainda não existe relator designado, apesar de o Tribunal já ser o órgão jurisdicional competente para processar e julgar o feito.

Finalmente, resta apreciar a hipótese de estar pendente recurso extraordinário ou especial. Se ainda não realizado o juízo de admissibilidade do recurso, caberá ao Presidente do Tribunal de origem determinar a inscrição da hipoteca judiciária, porquanto o relator do acórdão recorrido já terá cumprido por inteiro a sua função jurisdicional, cabendo àquele, que ainda deverá se pronunciar no processo e que o está presidindo, dar efetividade ao direito da parte vencedora. Entretanto, levado a efeito o juízo de admissibilidade, não mais será competente nenhum órgão do Tribunal de origem para expedir o mandado de inscrição, competindo aos órgãos do Tribunal ad quem deferir o requerimento de inscrição de hipoteca judiciária, na forma como anotado linhas atrás.

Diante dessas breves considerações, podemos asseverar que a hipoteca judiciária afigura-se como importante e salutar efeito das decisões condenatórias ao pagamento de prestação em dinheiro ou em coisa, posta à disposição da parte vencedora para fazer valer o seu direito de crédito contra a parte vencida. Impõe-se aos advogados utilizarem em benefício de seus patrocinados esse instituto processual, como forma de garantir-lhes a efetivação de seus direitos. Necessário, também, que os magistrados não tenham o temor - justificado pela ausência de decisões sobre o tema - de expedirem mandados de inscrição de hipoteca judiciária quando requerida de forma precisa, com observância de todos os requisitos exigidos pela lei.

1 Como adverte CAIO MÁRIO DA SILVA PEREIRA, valendo-se da doutrina de PLANIOL, RIPERT et BOULANGER, "não tem cabimento a hipoteca de bens futuros" (Instituições de Direito Civil, Vol. IV, Forense, 8ª ed., p. 255). Isso não significa, no entanto, que os bens que venham a ser incorporados ao patrimônio do vencido após a prolação da decisão condenatória e antes de seu trânsito em julgado não possam ser gravados com hipoteca judiciária.

2 Importante lembrar que a decisão condenatória proferida contra a Fazenda Pública não tem como efeito secundário a instituição de hipoteca judiciária, pois os bens públicos não podem ser gravados com direito real de garantia.

3 "Enquanto não inscrita, a hipoteca não passa de crédito pessoal, porque subsistente apenas inter partes. Depois de inscrita, vale erga omnes: direito real" (Caio Mário da Silva Pereira, op. cit., p. 264).

4 A Ação Cautelar Inominada no Direito Brasileiro, Forense, 4ª ed., p. 216/217.

5 RSTJ 71/188.

6 Nelson Nery Júnior e Rosa Maria Andrade Nery, Código de Processo Civil Comentado, RT, 3ª ed., p. 675, nota 1 ao art. 466.