

## **Processo e Registro: execução provisória (caução) e hipoteca judiciária**

Desembargador Marcelo Rodrigues  
Tribunal de Justiça de Minas Gerais

*1.Introdução. 2. Execução provisória e caução. 2.1-Título judicial. Pressupostos. 2.2- Peculiaridades. 2.3- Disciplina. 2.4- Título extrajudicial. 3. Hipoteca judiciária. 3.1- Conceito. 3.2- Modalidades. 3.3- Requisitos. 3.4- Natureza jurídica. 3.5- Indepe de coisa julgada formal ou material. 3.6- Constituição. 3.7- Efeitos. 3.9- Especialização. 3.10- Cancelamento. 4. Conclusão.*

### **1.Introdução**

A Emenda Constitucional 45 de 2004 inovou no ordenamento jurídico brasileiro ao textualizar preceito sem precedentes tanto na história como nos costumes jurídicos do país – inciso LXXVIII no art. 5º-, segundo o qual a todos são assegurados, nos âmbitos administrativo e judicial, a razoável duração do processo e o acesso aos meios que garantam a celeridade de sua tramitação.

Desde então temos presenciado uma série de reformas, notadamente na legislação processual civil, com a clara intenção de aparelhar o Judiciário de mecanismos formais capazes de eliminar entraves burocráticos presentes no plano dos ritos e procedimentos legais, que aliados a outros princípios igualmente relevantes, buscam oferecer ao jurisdicionado uma Justiça acessível, efetiva, justa e de duração razoável.

Neste descortino, no curto espaço de um ano foram editadas as Leis 11.232, de 2005 e 11.382, de 2006, que evidenciaram a preocupação do legislador em aprimorar a área da execução, justamente a que maior desgaste proporciona ao Judiciário, notadamente quando o título executivo é a sentença, em que se constata com freqüência inconveniente, após anos e anos de processo, o sentimento de frustração geral, seja da parte do

credor, seja do magistrado, e da própria Instituição da Justiça. Conforme pontuei na palestra que fiz no XXXIV Encontro dos Oficiais de Registro de Imóveis do Brasil (25.9.07), promovido pelo IRIB - Instituto de Registro Imobiliário do Brasil em Florianópolis, ocasião em que analisei a repercussão da Lei 11.382 no registro imobiliário, o claro movimento do legislador foi o de inverter uma lógica irracional, segundo a qual os autores de uma ação judicial não têm razão, até prova em contrário. A constatação repousa no fato de que o sistema processual é concebido para privilegiar o réu, que pode discutir, recorrer, argumentar e retrucar, sem nada pagar, a um custo zero, pois nada indeniza o autor pela mora e demora do processo judicial, caso vencido, resultado perverso que vai de encontro ao que preconiza Chiovenda e obviamente gera descrédito ao aparelho judiciário, incrementa o custo das transações, desperdiça riquezas e semeia insegurança.

Entre outros aspectos relevantes das reformas, sublinhe-se a norma que visa destacar na execução a satisfação do credor, relativizando, de certa forma, o princípio de que se processará de forma menos gravosa em relação ao devedor (art. 620 CPC). Promoveu o realinhamento das partes como autênticos protagonistas e não mais meros coadjuvantes do processo executivo, na medida em que são municiadas com poderes e deveres que lhes habilitam interagir, juntamente com o Estado-Juiz, na definição do procedimento que levará à composição do conflito. Dado que, por um lado, foi ampliado o prazo para pagamento de 24 h para três dias, por outro, permite-se agora a realização da penhora e da avaliação em um mesmo ato; defere-se ao credor indicar já na inicial os bens a serem penhorados com preferência, admite-se a defesa do executado independentemente de penhora, depósito ou caução, porém, via de regra, sem o atributo de suspender a execução, oficializou-se a penhora eletrônica de depósitos e aplicações financeiras e imprimiu-se agilidade à alienação judicial ao se permitir a venda por iniciativa particular ou por meio de agentes credenciados, estimulando a arrematação judicial, imposição de multa ao devedor por procedimento protelatório, etc.

Para a execução dos títulos judiciais, a Lei 11.232 eliminou a ação executiva autônoma, trocando-a por um incidente do processo de conhecimento denominado 'cumprimento da sentença' (CPC, art. 475-I a

475-R), em que os impedimentos que o devedor tiver à execução serão manifestados por meio de 'impugnação' (CPC, art. 475-J e 475-L), consolidando o processo sincrético no direito processual brasileiro, e - menos do que seria o ideal, é verdade-, mas de qualquer forma avançando no aprimorando da execução provisória, e de alguma forma reforçando a efetividade do processo.

Diga-se ainda, rapidamente, no tocante a execução calcada em título extrajudicial que permanece disciplinada, agora com exclusividade, no CPC, art. 587.

Lado outro, há ainda o pouco utilizado e conhecido instituto da hipoteca judiciária, direito real de garantia derivado da sentença condenatória e que igualmente enseja a execução provisória do título judicial que lhe dá origem.

Portanto, da execução provisória, caução e da hipoteca judiciária é que se ocupa a presente exposição.

## 2.Execução provisória e caução

### 2.1-Título judicial. Pressupostos

Em se tratando de título executivo judicial, com a Lei 11.232, de 2005, operou-se o deslocamento da estrutura normativa da execução provisória do Livro II para o Livro I do CPC bem como o seu processamento. Tais alterações revelam, antes de mais nada, o escopo de imprimir celeridade e reforçar a efetividade no cumprimento da sentença, que em certas situações poderá ser executada mesmo antes de revestir-se do atributo da coisa julgada material.

Convém lembrar que provisória é a execução fundada em sentença ou acórdão hostilizado por recurso não provido de efeito suspensivo, ou seja, municiado apenas com o efeito devolutivo (CPC, art. 475-I, §1º). Definitiva é a execução lastreada em sentença ou acórdão passado em julgado ou calcada em título extrajudicial enquanto pendente apelação da sentença de improcedência dos embargos do executado quando recebidos com efeito suspensivo (CPC, 587, com a redação da Lei 11.382, 2006). Em geral, o recurso de apelação no processo civil é munido do duplo efeito, devolutivo e suspensivo, mas fica a regra excepcionada nos casos previstos nos incisos I

a VII do art. 520, bem como nos recursos especial, extraordinário, e ainda no agravo de instrumento, este último via de regra (CPC, art. 542, § 2º e 497, pela ordem), nos quais o único efeito atribuído a tais recursos é o devolutivo.

Portanto, tem cabimento a execução provisória nos casos acima assinalados em que o recurso é recebido somente no efeito devolutivo, em qualquer caso subordinada à iniciativa do credor, de sorte que em sede de execução provisória, vedado é promovê-la de ofício (CPC, art. 475-J, *caput* e seu §5º)<sup>1</sup>.

## 2.2- Peculiaridades

Quatro são as peculiaridades que subordinam a execução provisória (CPC, art. 475-O, I a III): *i*) corre por conta e risco do exeqüente, a quem compete reparar eventuais prejuízos (=responsabilidade civil objetiva, com liquidação nos mesmos autos mediante simples petição) suportados pelo executado na hipótese de provimento final do recurso; *ii*) torna-se ineficaz, *ipso iure*, após acórdão que dê provimento a recurso para reformar ou anular a decisão sobre a qual se apóia a execução provisória, volvendo as partes (≠das coisas) ao estado anterior<sup>2</sup>; *iii*) exige caução; *iv*) eliminada a exigência de carta de sentença com a revogação do art. 589 do CPC, sua deflagração se dá por meio de simples petição, instruída com cópias autenticadas pelo próprio advogado (CPC, art. 475-O, §3º e 544, §1º) , por meio de declaração apartada.

No mais, é em tudo similar ao procedimento que rege a execução definitiva, inclusive no tocante à autoridade competente, que será o juízo que proferiu a decisão exeqüenda ou, em se tratando de sentença penal

---

<sup>1</sup> Diferentemente sucede na execução definitiva, de acordo com o disposto no CPC, art. 580, com a redação que lhe deu a Lei 11.232, de 2005, em que a determinação de certos atos executivos nem sempre dependem da iniciativa do credor. Ex.: CPC, art. 461, §§4º e 5º e 461-A-§3º. Todavia, não é unânime o entendimento, pois há quem defenda que mesmo a execução definitiva fica sempre subordinada à iniciativa do credor: Humberto Theodoro Júnior, *As novas reformas do código de processo civil*, Rio de Janeiro: Forense, 2006, p. 172.

<sup>2</sup> Neste passo, eventual alienação consumada em sede de execução provisória será reputada válida, ainda que reformada a decisão exeqüenda. O retorno das partes ao estado anterior se dará por indenização, não repercutindo na esfera jurídica do terceiro que tenha participado da hasta pública. Solução essa que resguarda a segurança do comércio e presta justa homenagem à boa-fé alheia.

condenatória, sentença estrangeira e de sentença arbitral, do juízo cível competente (CPC, art. 475-P, III).

### 2.3- Disciplina

A Lei 11.232 de 2005 revogou expressamente o art. 588, CPC, que anteriormente se ocupava da caução, transferindo sua disciplina para o art. 475-M-§1º e -O-I a III e §§.

O traço marcante na execução provisória é a exigência de caução. Esta é a diferença fundamental existente entre a execução definitiva e a provisória. Seu fundamento repousa na responsabilidade do exeqüente pelos prejuízos sofridos pelo executado quando demonstrado posteriormente, no ensejo do julgamento do recurso, a inexistência de base jurídica da execução, seja diante da reforma ou da anulação da decisão que causa deu à execução provisória (CPC, art. 475-O-II e 574).

A caução poderá ser real (hipoteca ou penhor) ou fidejussória (fiança), se processa nos próprios autos em que tramita a execução provisória, portanto independe de ação própria (cautelar dos art. 826 a 838 CPC) e será arbitrada de 'plano pelo juiz' (CPC, art. 475-O, III), o que autoriza concluir que não mais depende de requerimento da parte. Entretanto, somente será prestada quando existir requerimento de prática de ato processual que possa resultar em 'grave dano' ao executado. Vale dizer: *i)* não é exigida automaticamente, ao menos na deflagração da execução provisória; *ii)* o inciso III do art. 475-O do CPC encerra na locução 'grave dano' hipótese de cláusula aberta, sujeita ao prudente arbítrio do juiz em cada caso concreto. Nada impede, em tese, que a execução provisória se processe independentemente de caução até a fase satisfativa.

Exemplos de danos potencialmente graves, em tese, são os requerimentos de alienação do domínio de bem do devedor, levantamento de depósito em dinheiro, substituição da pessoa do depositário do devedor para o credor, etc.

Nota-se, desta forma, que a execução provisória não impede a prática de atos de alienação dos bens do executado ou o levantamento do dinheiro, apenas exigindo a prestação de caução 'suficiente e idônea', podendo ser dispensada, em caráter excepcional, nas duas situações dispostas no §2º do

**art. 475-O do CPC:** *i)* quando o exeqüente demonstrar situação de necessidade nos casos de crédito de natureza alimentar ou decorrente de ato ilícito, até o teto de 60 vezes o valor do salário mínimo; *ii)* pendendo unicamente agravo de instrumento junto ao STF ou ao STJ (CPC, art. 544), exceto quando da dispensa possa resultar risco de grave dano de difícil ou incerta reparação (situação que, na prática, se refere ao último recurso cabível para impugnação da decisão, em que a probabilidade de desprovemento é acentuada).

Interessante observar como o processo civil encerra um sistema de certezas, probabilidades e riscos, os quais devem constantemente ser ponderados no caso concreto, de acordo com o prudente arbítrio do juiz.

**De qualquer forma, o eventual acolhimento dos embargos não alcança os terceiros (=arrematante, p. ex.), mas tão somente as partes envolvidas no processo executivo, pois são as partes e não as coisas que retornam ao estado anterior, liquidados os prejuízos nos mesmos autos por arbitramento (CPC, art. 475-O, II).**

**A fórmula adotada indica que tal garantia deverá ser 'suficiente e idônea' (CPC, art. 475-M-§1º), ou seja, um paralelismo deve ser observado entre o valor da execução e o da garantia, inclusive na hipótese de efeito suspensivo apenas parcial.**

Transitada em julgado a decisão sobre a qual se baseia a execução provisória, esta será convertida em definitiva, cabendo ao juiz liberar a caução anteriormente prestada pelo exeqüente.

#### 2.4- Título extrajudicial

Também poderá assumir feição provisória a execução lastreada em título extrajudicial, que preserva sua estrutura no Livro II, de acordo com a nova redação do CPC, art. 587, 2ª parte (Lei 11.232, 2005): "é provisória enquanto pendente apelação da sentença de improcedência dos embargos do executado, '*quando*' recebidos com efeito suspensivo (art. 739)".

Dado que analisada isoladamente, poderia sugerir um retrocesso a nova redação do dispositivo, na medida em que o enunciado 317 da Súmula do

STJ - de antes das reformas - já considerava definitiva e sem ressalvas<sup>3</sup> “a execução de título extrajudicial, ainda que pendente apelação contra sentença que julgue improcedente os embargos”. Todavia, com a edição da Lei 11.382, 2006, ficou absolutamente claro que os embargos serão recebidos, em regra, sem efeito suspensivo (CPC, art. 739-A), facultando-se ao exeqüente, de imediato, requerer a adjudicação dos bens penhorados (CPC, art. 685-A) ou a alienação desses bens por iniciativa própria ou por meio de corretor credenciado (CPC, art. 685-C).

Interposta a apelação contra a sentença que rejeitou os embargos e admitida a possibilidade de a execução prosseguir como provisória, nos moldes do CPC, art. 475-M-§1º, salvo, é claro, se aos embargos tiverem sido concedido efeito suspensivo (hipótese em que a execução fica em boa parte paralisada - CPC, art. 739-A), caberá ao exequente prestar caução suficiente e idônea diante da prática de atos que possam importar ‘grave dano’ ao executado, nos termos da execução provisória de título judicial (CPC, art. 475-O e seus §§).

### 3. Hipoteca judiciária

#### 3.1- Conceito

Na clássica e precisa conceituação de Clóvis Bevilacqua, consiste o direito real “no poder jurídico do homem sobre uma coisa determinada, afetando-a direta e imediatamente, sob todos ou certos aspectos”.<sup>4</sup> São conhecidos pela denominação *jura in re* e se classificam em direitos reais de gozo e de garantia.

Sub-utilizado e pouco conhecido, o instituto da hipoteca judiciária é instrumento destinado a assegurar a eficácia da futura execução de sentença condenatória. Por seu intermédio, grava-se o bem imóvel ou ainda

---

<sup>3</sup> Sublinhe-se que a jurisprudência temperou o alcance desta súmula, admitindo a aplicação do art. 588 e seu parágrafo único do CPC, a fim de conferir efeito suspensivo ao recurso da sentença que julgasse improcedente os embargos, na hipótese comprovada de risco de irreversibilidade da execução definitiva, tornando inútil o eventual êxito do executado no julgamento definitivo dos embargos, satisfeitos os requisitos da aparência do direito e do perigo da demora (REsp. 858.950-RS, rel. Min. Teori Albino Zavascki).

<sup>4</sup> *Apud* em *Dicionário Jurídico*, p. 477, José Naufel.

aqueles arrolados no art. 1.473 CC 2002, de propriedade da parte condenada ao pagamento de dinheiro ou entrega de coisa.

### 3.2- Modalidades

No tocante à sua origem ou causa, a hipoteca distingue-se em convencional, legal e judicial. Todavia, aponta Serpa Lopes que “sob um aspecto rigorosamente científico, somente duas modalidades se pode divisar: a hipoteca legal e a convencional. Na verdade, a hipoteca judicial apresenta-se, em substância como uma hipoteca legal, porque, por força da lei é que a certas sentenças judiciais se atribuía aquela consequência. Apenas pode-se considerar a sentença do juiz como a causa próxima e imediata da hipoteca judicial” (*Tratado*, v. II, p. 298).

### 3.3- Requisitos

Para a ocorrência de hipoteca judicial imprescindível é a existência de sentença proferida em ação de natureza condenatória, não sendo bastante para caracterizar tal sentença a mera condenação em relação aos ônus da sucumbência, que se faz presente em quaisquer ações de conhecimento<sup>5</sup>.

O CPC, art. 466 a seu respeito prevê: “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”. Ou seja, a certidão de tal sentença, uma vez publicada, por si só, vale como título constitutivo de hipoteca judiciária.

Basta, portanto, existir condenação pecuniária ou à entrega de coisa, proferida em sentença no bojo de ação de natureza condenatória em face de qualquer um dos sujeitos parciais do processo: autor, réu (= aquele que é *vencido* ou que sofre a condenação), assim como intervenientes que assumam a condição de parte. Apenas a Fazenda Pública, pelo regramento

---

<sup>5</sup> Salvo nas hipóteses de justiça gratuita, assistência judiciária, em que se suspende tais efeitos, e na do § único do art. 21 do CPC.

peculiar da execução de seus débitos, por ela não é alcançada (CPC, art. 730; CR, art. 100).

### 3.4- Natureza jurídica

A hipoteca judiciária é considerada efeito acessório, anexo ou ainda simplesmente secundário da sentença proferida em ação condenatória e neste prisma se distingue dos chamados efeitos principais da sentença de mérito, os quais resultam diretamente dos termos de seu dispositivo que, por sua vez, fica balizado pelo pedido formulado, de conformidade com o princípio da correlação (CPC, art. 460). Sua incidência no caso concreto deriva *ipso iuri*, já que se trata de conseqüência que a própria lei atribui, constitui e adiciona, em caráter imperativo, à sentença proferida em ação condenatória. Daí porque é a hipoteca judiciária referida como apêndice ou anexo desta sentença. Isso explica porque se torna desnecessário o prévio requerimento do interessado, já que seu fato gerador não é o pedido da parte ou mesmo a decisão do juiz que “a defira”, mas tão somente o desdobramento lógico, natural e automático de uma sentença condenatória. Neste sentido flui a lição de Egas Moniz de Aragão, de sorte 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 repute incabível, não poderá negá-la; concedendo-a explicitamente seu pronunciamento seria inócuo)”<sup>6</sup>. Também ressaltado por Pontes de Miranda, em cuja dicção, lançada sentença com eficácia condenatória, é o que basta para que se possa inscrever a hipoteca judiciária. Não se trata de uma faculdade discricionária, pois “há dever do juiz” em determinar a expedição do mandado de hipoteca.<sup>7</sup>

Assim, não se trata, por evidência, de modalidade de tutela de urgência, destinada a afastar perigo de dano irreparável ou de difícil reparação. Não se pauta a hipoteca judiciária, assim, pelos requisitos do perigo da mora ou do temor de ineficácia do provimento final, como outros que se apresentam

---

<sup>6</sup> Em *Sentença e Coisa Julgada – Exegese do CPC*, ed. Aide, 1992, p.181-182.

<sup>7</sup> Em *Comentários ao CPC*, ed. Forense, 1974, v. V, p. 111.

como indispensáveis à concessão das medidas jurisdicionais de urgência. Em que pese seu caráter assecuratório, compartilhado, de resto, com todo direito de garantia, não possui a hipoteca judiciária natureza cautelar. Também pelos mesmos fundamentos não é instrumento antecipatório. Sua constituição nada antecipa e tampouco pressupõe a incidência de qualquer condição particular, como tais consideradas situações que demandam a cognição sumária do juiz. Aqui a execução provisória da sentença condenatória decorre automaticamente da própria lei. Em termos práticos, por exemplo, afigura-se irrelevante a situação patrimonial do condenado, sua idoneidade financeira ou mesmo o risco de sua insolvência não são pressupostos da hipoteca judiciária.

### 3.5- Independe de coisa julgada formal ou material

A hipoteca judiciária sempre foi considerada no direito luso-brasileiro simples efeito secundário da sentença condenatória, independente de trânsito em julgado formal ou material. Seu primitivo assento posta-se nas Ordenações Filipinas, Livro 3º, Tomo 84, §14: "E o que tiver bens de raiz, que valham o conteúdo da condenação, não os poderá alhear, durante a demanda, mas logo ficarão hipotecados por este mesmo feito e por esta Ordenação para pagamento da condenação". Portanto, a locução do texto *durante a demanda* sinaliza que a hipoteca ocorria antes do julgamento final dos recursos.

Tal regra foi transportada para nosso direito, em diversos diplomas relacionados por Pontes de Miranda em seu *Tratado* (t. XX, p. 151 e seguintes), reaparecendo no art. 466 do Código de Processo Civil, com a peculiaridade de figurar na seção dedicada aos efeitos da sentença, e não à coisa julgada, não cobrando o *caput* do artigo, tenha ela transitado em julgado. Adverte a lei que tem cabimento ainda quando o credor possa promover a execução provisória da sentença, no que abre alternativa ao credor, que poderá optar entre a hipoteca judiciária e a execução provisória, quando esta couber. Ou seja, em qualquer hipótese, admissível é a garantia na pendência do recurso.

Moacyr Amaral Santos, nos comentários ao dispositivo é claro: "Ainda, quando o credor possa promover a execução provisória da sentença, esta

produz a hipoteca judiciária. Daí resulta, em primeiro lugar, que a produção da hipoteca judiciária não depende do trânsito em julgado da sentença e, em segundo lugar, que nada obsta, à promoção imediata da execução, prefira o credor valer-se da medida preventiva da hipoteca" (*Comentários*, v. IV, p. 457).

Ernane Fidélis dos Santos, no mesmo sentido: "Há um efeito, contudo, que nasce em razão da própria sentença e, exatamente para lhe acautelar os efeitos principais, é que, para sua fluência, independe de coisa julgada. Este efeito é o direito de hipoteca sobre bens do condenado que socorre aquele que foi beneficiado pela decisão" (*Comentários*, v. 3, p. 276, t. I).

A hipoteca judiciária, assim, pode ser inscrita independentemente da pendência ou não de recurso, pois é resultante de um efeito imediato da decisão, que surge com ela, para oferecer uma pronta garantia à disponibilidade do credor. Por sinal, essa pronta possibilidade de utilização do direito de inscrever a hipoteca judiciária fica perfeitamente afeiçoada à necessidade de resguardar a eficácia da sentença, tão logo publicada e independentemente de liquidação (esta só poderá ter início quando já não pender recurso com efeito suspensivo).

Em reforço, o fato de que também as sentenças com condenação penal autorizam, a partir de sua publicação, a inscrição da hipoteca judiciária (CPC, art. 584, II). Explícito a respeito o inciso I do parágrafo único do art. 466 do CPC, permitindo a aplicação do instituto mesmo em caso de condenação genérica, o que engloba não apenas a sentença ilíquida (= a objeto certo, mas não quantificado), como ainda a que depende de precisa individualização do objeto.

### 3.6- Constituição

Não sem pontuar a ausência de um procedimento legal no tocante a efetivação da hipoteca judiciária, procurou a doutrina traçar algumas diretrizes práticas para alcançá-la. Luiz Alberto Hoff, indica, a despeito do incipiente tratamento legislativo dispensado ao instituto, que o caminho é simples, "bastando peticionar nos próprios autos em que foi dada a sentença, registrando: 1- a estimativa da repercussão financeira da responsabilidade do perdedor da ação; 2- a existência de imóveis em nome

do devedor e seus valores estimados; 3- requerendo seja expedido o mandado de especialização da hipoteca sobre aqueles imóveis, ou sobre tantos quantos bastem à satisfação da responsabilidade. O juiz avaliará com seu prudente arbítrio, os valores estimados pelo postulante, recorrendo a peritos, se necessário, mas sempre tendo em vista a necessidade de acelerar a inscrição da hipoteca".<sup>8</sup>

Não se olvide, por oportuno, que ao devedor deve ser assegurado o devido processo legal. O contraditório deverá ser observado, não exatamente por depender da 'aquiescência' do devedor, mas sim para sua manifestação, como decorrência do caráter bilateral da ação e como expressão da estrutura dialética do processo, pois é justamente seu patrimônio que estará sendo onerado (CR, 5º LIV). Neste sentido: REsp. 439.648-STJ.

### 3.7- Efeitos

A hipoteca judicial, embora não atribua direito preferencial, mas apenas o de seqüela, vale como meio preventivo contra a fraude, ensejando ao interessado promover a inscrição da sentença no Registro Imobiliário para produzir efeito em relação a terceiros, quando se procede à especialização, que consiste na individualização de bens e na fixação do valor da dívida garantida.

Passado em julgado a sentença, em caso de derrota do beneficiário da hipoteca judiciária, com a reforma ou anulação da sentença-título constitutivo, no tocante a eventuais prejuízos dela decorrentes, subjetiva será sua responsabilidade civil, posto que o dever de indenizar estará vinculado à comprovação de abusivo exercício do direito de ação e não da hipoteca. Afastada fica, dessarte, a responsabilidade civil objetiva do beneficiário, própria e explícita para as cautelares (CPC, art. 811) e medidas antecipatórias, na medida em que não seria lógico, nem razoável impregnar com tal risco aquele que simplesmente obteve sentença condenatória, por si só suficiente à hipoteca.

### 3.8- Especialização

---

<sup>8</sup> Em *A hipoteca judiciária e sua importância como instrumento de garantia*, RT 674, 1991, p. 86.

O princípio da especialidade, na lição de Afrânio de Carvalho, importa em que “toda a inscrição deva recair sobre um objeto precisamente individuado” e abrange, “obrigatoriamente: a) todo imóvel que seja objeto de direito real, a começar pelo de propriedade, pois a inscrição não pode versar sobre todo o patrimônio ou sobre um número indefinido de imóveis; b) toda dívida que seja garantida por um direito real, pois a quantia não pode ser indefinida, mas certa, expressa em moeda nacional”<sup>9</sup>.

Portanto, a especialização é requisito essencial também das hipotecas, imperativo da lei civil (CC 2002, art. 1.497 e CC 1916, art. 828) e ainda da lei instrumental especial (LRP). O art. 846 do CC de 1916 dispõe que a inscrição da hipoteca legal ou convencional declarará (...) o valor do crédito e o da coisa ou sua estimação (...) Essa regra foi complementada pelo art. 176, § 1º, III, n. 5, da LRP, que, referindo-se igualmente às hipotecas legais, judiciais e convencionais (art. 167, I, n. 2), exige como requisito do registro “o valor do contrato, da coisa ou da dívida, prazo desta, condições e mais especificações, inclusive os juros, se houver”. Tal disposição é ainda reforçada pelos arts. 222 e 225 e seus parágrafos da mesma LRP. Por último, o art. 1.497 do CC de 2002 exige a especialização das hipotecas legais.

Sublinhe-se que o juiz – com ou sem auxílio de peritos e de acordo com as peculiaridades do caso concreto -, observado o contraditório, com ponderação pautada pelos princípios da razoabilidade e da proporcionalidade, fixará, ainda que provisoriamente, o valor e a parcela do patrimônio do devedor a ser onerado, posto que o direito de seqüela decorrente da hipoteca judiciária não engloba necessariamente todos os bens do devedor. Por isso que se faz imprescindível a especialização. Wellington Moreira Pimentel anota, a propósito, ser indispensável “que se individualize o imóvel, ou imóveis, sobre os quais recairá a hipoteca judicial para que possa ser oponível a terceiros”.<sup>10</sup>

A propósito, o CPC contempla, nos art. 1.205 e seguintes, um procedimento voluntário destinado, precisamente, à especialização da hipoteca legal, aplicável por analogia, ainda que em caráter facultativo, de acordo com as

---

<sup>9</sup> *Registro de Imóveis*, Forense, 4ª ed., 1997, p. 203.

<sup>10</sup> *Comentários ao Código de Processo Civil*, v. 3, ed. Revista dos Tribunais, 1975, p. 547-548.

peculiaridades do caso concreto e segundo o prudente arbítrio do juiz, também à hipoteca judiciária. O art. 1.206 determina que “o arbitramento do valor da responsabilidade e a avaliação dos bens far-se-á por perito nomeado pelo juiz”. Percebe-se que não há necessidade de liquidação prévia do valor da condenação. Satisfaz o arbitramento, juntamente com a avaliação dos bens indicados para a hipoteca. É providência essencial, como visto, para se cumprir o mandamento legal de referência desse valor no Registro Público.

Carvalho Santos é categórico: “Quanto à hipoteca legal, o caso é diferente. Havendo a especialização, fatalmente haverá a avaliação prévia dos bens. Neste caso, deve a inscrição conter a exigência, constando sempre o valor do imóvel hipotecado” (*Código Civil Interpretado*, v. X, p. 484).

Assim se explica pois não se poderia admitir que pequena dívida fosse garantida pela hipoteca de bens de valor várias vezes maior, quando apenas um ou alguns deles bastariam à garantia. Assim como há excesso de penhora ou de arresto, poderá haver excesso de hipoteca legal ou judiciária. Cuida resguardar, além disso, o direito de crédito do devedor e os direitos de outros credores, atingidos pela hipoteca desproporcional e despropositada dos bens do devedor comum, a benefício de apenas um deles. Daí os fundamentos para os dispositivos legais ordenatórios da indicação desses valores no registro.

### 3.9- Preferência

Conforme acima assinalado, pela hipoteca judiciária afeta-se bem com preferência para posterior penhora em cumprimento da sentença (CPC, 655, §1º). Da mesma forma que assegura ao credor hipotecário posicionamento na ordem de prioridade em possível concurso de credores (CPC, 612).

Em princípio, concorrendo dois ou mais credores de igual hierarquia, sobre o mesmo bem<sup>11</sup>, resolve-se o concurso instaurado pela data da lavratura do auto ou termo de penhora (ou, se for o caso, pela data do arresto, considerado como pré-penhora). Em nosso direito, recebe primeiro quem

---

<sup>11</sup> Na penhora singular o direito de preferência não chega a ser ativado.

penhorar primeiro<sup>12</sup> e essa preferência gera efeitos contra outros credores de mesma graduação. Lamentavelmente, no Direito brasileiro, ao contrário dos Direitos português (CCP, art. 871) e alemão (ZPO, §804), por exemplo, a prelação, de acordo com a orientação jurisprudencial predominante, *ainda* não se dá pelo registro da penhora, o que seria de todo conveniente fosse adotado entre nós, para a segurança não apenas jurídica como também do comércio. De qualquer forma, o §4º do art. 659, do CPC, com a redação que lhe deu a Lei 11.382, de 2006, indica que o registro da penhora de bem imóvel é parte integrante e indispensável ao aperfeiçoamento do ato de penhorar, o que autoriza supor e aguardar em futuro próximo alguma evolução da jurisprudência no tocante ao reconhecimento de seu registro como condição para garantir o direito de preferência.

Diferentemente, os credores com direito real e tal vem a ser o caso do beneficiário da hipoteca judiciária, gozam de preferência oriunda não do processo, mas sim do próprio direito material (art. 958 a 965, CC 2002), submetida também a sua peculiar graduação. Esse privilégio perdura até o valor de sua garantia (o saldo remanescente, se houver, será quirografário), resolvendo-se a preferência entre credores de igual privilégio pelo rateio proporcional (art. 962, CC 2002).

De forma que, a preferência de direito material se sobrepõe àquela de índole processual.<sup>13</sup>

### 3.10- Cancelamento

A lei civil preceitua que “os direitos reais sobre imóveis constituídos, ou transmitidos por atos entre vivos, só se adquirem com o registro no Cartório de Registro de Imóveis dos referidos títulos (arts. 1.245 a 1.247), salvo os casos expressos neste Código” (CC 2002, art. 1.227; CC 1916, art. 676).

Nada mais natural, portanto, como o direito só tem existência a partir da inscrição, correlatamente só deixará de existir com o cancelamento. Afrânio Carvalho lembra que a “subsistência do direito real, enquanto não

---

<sup>12</sup> Conforme Sérgio Sahione Fadel, *Código de Processo Civil Comentado*, v. 2, p.178.

<sup>13</sup> Assim tem-se posicionado de forma predominante a jurisprudência, a despeito de respeitáveis entendimentos em contrário. Vide notas de Theotônio Negrão, *Código de Processo Civil*, 40ª ed., Saraiva, 2008, p. 894.

cancelado, assim afirmada casuisticamente no Código Civil, vem enunciada unitariamente como princípio basilar do nosso Registro de Imóveis desde a Lei Imperial que o instituiu até a Lei que presentemente o regula (Lei 1.237, de 1864, art. 11,§6º; Dec. 3.453, de 1865, art. 106; Dec. 370, de 1890, art. 163; Dec. 18.542, de 1928, art. 276; Dec. 4.857, de 1939, art. 293; Lei 6.015, de 1973, arts. 252 e 253)<sup>14</sup>.

Assim, a desapareição do direito real não se dá automaticamente, antes necessário o seu cancelamento, até porque “o registro, enquanto não cancelado, produz todos os seus efeitos legais ainda que, por outra maneira, se prove que o título está desfeito, anulado, extinto ou rescindido” (LRP, art. 252). Também no caso específico da hipoteca judiciária, isso importa na expedição de mandado ou certidão judicial de averbação, mediante a prévia intimação do credor (CC 2002, art. 1.500), o mesmo valendo na arrematação ou adjudicação em que o credor hipotecário não seja parte do processo (CC 2002, art. 1.501).

#### 4- Conclusão

Em linhas gerais, as últimas reformas processuais visaram potencializar a carga de efetividade das decisões judiciais, aprimorando, agilizando e simplificando a execução definitiva no geral e em particular a provisória, na qual a caução poderá ser exigida, com o mérito de proter a segurança do comércio, ao blindar o terceiro adquirente de boa-fé, entre diversos aspectos. Compartilho com outros a impressão de que poderiam ter ousado mais, tornando exceção o que hoje ainda é regra (CPC, art. 520, *caput*), qual seja, o efeito suspensivo da apelação. No tocante a hipoteca judiciária, em que pese de rarefeita existência, revela-se instituto de interessante utilidade prática, pois sem maiores formalidades ou entraves burocráticos garante a preferência na afetação do bem para posterior penhora em cumprimento da sentença.

Desembargador Marcelo Rodrigues  
Tribunal de Justiça de Minas Gerais

---

<sup>14</sup> Ob. cit., p. 159.