



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

RECURSO ESPECIAL Nº 1.120.024 - SP (2009/0015873-5)

RELATOR : **MINISTRO MARCO BUZZI**
RECORRENTE : GOODYEAR DO BRASIL PRODUTOS DE BORRACHA LTDA
ADVOGADOS : CELSO CALDAS MARTINS XAVIER E OUTRO(S)
HALISSON ADRIANO COSTA E OUTRO(S)
RECORRIDO : ALBERTO WHATELY NETO
ADVOGADOS : MANUEL ALCEU AFFONSO FERREIRA E OUTRO(S)
AFRÂNIO AFFONSO FERREIRA NETO E OUTRO(S)

EMENTA

RECURSO ESPECIAL - AÇÃO DE INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS E MATERIAIS - ACIDENTE AUTOMOBILÍSTICO - SENTENÇA CONDENATÓRIA PENDENTE DE TRÂNSITO EM JULGADO - DECISÃO JUDICIAL QUE DEFERE PEDIDO DE REGISTRO DE HIPOTECA JUDICIÁRIA SOBRE BENS IMÓVEIS DA RÉ.

INSURGÊNCIA DA DEMANDADA.

1. Violação do art. 535 do CPC incorrente. Acórdão local devidamente fundamentado, tendo enfrentado todos os aspectos fático-jurídicos essenciais à resolução da controvérsia. Desnecessidade de a autoridade judiciária enfrentar todas as alegações veiculadas pelas partes, quando invocada motivação suficiente ao bom desate da lide.

2. Tese de incompetência do juízo de primeiro grau para ordenar o registro de hipoteca judiciária, após a interposição de recurso de apelação. Não caracterização. Ausência de esgotamento do ofício jurisdicional do magistrado, haja vista a pendência de exame de embargos declaratórios, quando da formulação do requerimento de constituição do gravame pelo credor.

3. Mérito. Violação aos arts. 125, I, e 398, do CPC plenamente configurada. Constituição de hipoteca judiciária (art. 466 do CPC), à míngua da instalação de prévio contraditório. Ausência de oitiva do devedor. Nulidade caracterizada. Necessidade de aplicação analógica do procedimento de especialização da hipoteca legal, dada a similitude de ambos os institutos.

3.1 A hipoteca judicial ou judiciária constitui modalidade *sui generis* de garantia outorgada, dentre outros casos, em benefício de virtual credor e em desfavor daquele que comete ato ilícito, cujo principal efeito é a instituição do direito de seqüela (art. 466 do CPC), não havendo, contudo, submissão imediata de imóveis à satisfação da obrigação, mas apenas



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

segurança de que os aludidos bens se manterão potencialmente intactos para resguardar eventual cumprimento de sentença, deflagrada quando do encerramento da fase cognitiva.

3.2 Não obstante constitua a hipoteca judiciária efeito secundário próprio da sentença (que condena o devedor à prestação em dinheiro ou coisa), instituindo-se independentemente do trânsito em julgado, afigura-se imprescindível sua especialização, como forma de individualização do bem a respaldar a obrigação e a oportunizar a intervenção do devedor nesse procedimento.

3.3 Assim, embora a lei concretamente não estabeleça um procedimento próprio para a efetivação da hipoteca judiciária, em possuindo os institutos objetivos e características semelhantes, é indelével a viabilidade de aplicação analógica dos preceitos concernentes à hipoteca legal àquela outra modalidade de garantia.

3.4 Há que se ter em perspectiva uma interpretação sistemática associada ao conteúdo do art. 620 do CPC, porquanto embora tal preceito legal assegure a menor devassa possível ao patrimônio do devedor na fase de ultimação da obrigação, de outro lado, por constituir emanção direta de princípio de envergadura constitucional (art. 1º, III, da CF/88), também irradia efeitos no estágio incipiente em que surge a hipoteca judicial, ou seja, quando o crédito ainda não está definitivamente constituído, sujeito a objeções e questionamentos.

3.5 Daí a necessidade imperativa, sob pena de nulidade, de se oportunizar ao alvo da medida gravosa sua escoreita participação na eleição do bem em que incidirá o ônus, podendo impugnar a indicação feita pelo virtual credor, fornecendo base empírica para justificar a afetação de determinado imóvel em substituição a outro, seja diante da desproporção do encargo frente ao valor do bem imóvel, ou ante a existência de outra causa a comprometer sua expressão econômica.

4. Recurso especial parcialmente conhecido, e, nesta extensão, provido para anular a hipoteca judiciária efetuada nos presentes autos, sem prejuízo de nova constituição da garantia, observado o contraditório no respectivo procedimento.

ACÓRDÃO

A Turma, por unanimidade, conhecer em parte do recurso especial e, nesta parte, dar-lhe provimento, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator. Os Srs. Ministros Luis Felipe Salomão, Raul Araújo, Maria Isabel Gallotti e



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Antonio Carlos Ferreira votaram com o Sr. Ministro Relator.

Brasília (DF), 13 de novembro de 2012(Data do Julgamento)

MINISTRO MARCO BUZZI
Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

RECURSO ESPECIAL Nº 1.120.024 - SP (2009/0015873-5)

RECORRENTE : GOODYEAR DO BRASIL PRODUTOS DE BORRACHA LTDA
ADVOGADO : CELSO CALDAS MARTINS XAVIER E OUTRO(S)
RECORRIDO : ALBERTO WHATELY NETO
ADVOGADOS : MANUEL ALCEU AFFONSO FERREIRA E OUTRO(S)
AFRÂNIO AFFONSO FERREIRA NETO E OUTRO(S)

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO MARCO BUZZI (Relator):

Cuida-se de recurso especial (art. 105, III, "a" e "c"), interposto por GOODYEAR DO BRASIL PRODUTOS DE BORRACHA LTDA, contra acórdão proferido pelo egrégio Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, que confirmou decisão concessiva de pedido de registro de hipoteca judiciária, proferida em sede de ação de indenização movida por ALBERTO WHATELY NETO em face da ora recorrente.

O aresto hostilizado, que julgou recurso de agravo de instrumento, consubstancia-se na seguinte ementa:

HIPOTECA LEGAL - INDENIZATÓRIA - MEDIDA ASSECURATÓRIA QUE CONSTITUI UM EFEITO SECUNDÁRIO DA SENTENÇA CONDENATÓRIA - CABIMENTO NA PENDÊNCIA DE JULGAMENTO DE APELAÇÃO RECEBIDA EM AMBOS OS EFEITOS - QUESTÕES RELATIVAS AOS IMÓVEIS HIPOTECADOS QUE DEVEM SER DISCUTIDAS EM OUTRO AGRAVO JÁ INTERPOSTO - RECURSO IMPROVIDO.

Opostos embargos de declaração, estes foram rejeitados.

Nas razões do especial, a recorrente aponta, além de dissídio jurisprudencial, violação aos artigos 535, 125, I, 398, 463 e 466, todos do Código de Processo Civil. Sustenta, em síntese: a) omissão no aresto Estadual, que não se pronunciou sobre os dispositivos legais citados na petição do presente recurso; b) incompetência do juízo *a quo* para ordenar o registro do aludido gravame, tendo em vista o encerramento de seu ofício jurisdicional, caracterizado pela remessa dos autos à Corte local, ante a interposição de recurso de apelação; c) nulidade do processo, ante a ausência de intimação do devedor previamente ao deferimento do pedido de constituição de hipoteca judiciária; d) excessividade do encargo real, uma vez que o gravame deveria recair apenas sobre um dos bens da recorrente, seja porque cada um dos bens, por si só, possuem suficiente valor para garantir a futura e eventual



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

execução, seja porque o legislador não previu a ampla e irrestrita hipoteca de todos os bens imóveis da parte sucumbente.

Apresentadas as contrarrazões (fls. 469/478, e-STJ), o Tribunal de piso admitiu o processamento do apelo extremo (fls. 494/496, e-STJ), ascendendo os autos, em seguida, a esta egrégia Corte Superior.

É o relatório.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

RECURSO ESPECIAL Nº 1.120.024 - SP (2009/0015873-5)

EMENTA

RECURSO ESPECIAL - AÇÃO DE INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS E MATERIAIS - ACIDENTE AUTOMOBILÍSTICO - SENTENÇA CONDENATÓRIA PENDENTE DE TRÂNSITO EM JULGADO - DECISÃO JUDICIAL QUE DEFERE PEDIDO DE REGISTRO DE HIPOTECA JUDICIÁRIA SOBRE BENS IMÓVEIS DA RÉ.

INSURGÊNCIA DA DEMANDADA.

1. Violação do art. 535 do CPC incorrente. Acórdão local devidamente fundamentado, tendo enfrentado todos os aspectos fático-jurídicos essenciais à resolução da controvérsia. Desnecessidade de a autoridade judiciária enfrentar todas as alegações veiculadas pelas partes, quando invocada motivação suficiente ao bom desate da lide.

2. Tese de incompetência do juízo de primeiro grau para ordenar o registro de hipoteca judiciária, após a interposição de recurso de apelação. Não caracterização. Ausência de esgotamento do ofício jurisdicional do magistrado, haja vista a pendência de exame de embargos declaratórios, quando da formulação do requerimento de constituição do gravame pelo credor.

3. Mérito. Violação aos arts. 125, I, e 398, do CPC plenamente configurada. Constituição de hipoteca judiciária (art. 466 do CPC), à míngua da instalação de prévio contraditório. Ausência de oitiva do devedor. Nulidade caracterizada. Necessidade de aplicação analógica do procedimento de especialização da hipoteca legal, dada a similitude de ambos os institutos.

3.1 A hipoteca judicial ou judiciária constitui modalidade *sui generis* de garantia outorgada, dentre outros casos, em benefício de virtual credor e em desfavor daquele que comete ato ilícito, cujo principal efeito é a instituição do direito de seqüela (art. 466 do CPC), não havendo, contudo, submissão imediata de imóveis à satisfação da obrigação, mas apenas segurança de que os aludidos bens se manterão potencialmente intactos para resguardar eventual cumprimento de sentença, deflagrada quando do encerramento da fase cognitiva.

3.2 Não obstante constitua a hipoteca judiciária efeito secundário próprio da sentença (que condena o devedor à prestação em dinheiro ou coisa), instituindo-se independentemente do trânsito em julgado, afigura-se imprescindível sua especialização, como forma de individualização do bem a respaldar a obrigação e a oportunizar a intervenção do devedor nesse procedimento.

3.3 Assim, embora a lei concretamente não estabeleça um procedimento próprio para a efetivação da hipoteca judiciária, em



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

possuindo os institutos objetivos e características semelhantes, é indelével a viabilidade de aplicação analógica dos preceitos concernentes à hipoteca legal àquela outra modalidade de garantia.

3.4 Há que se ter em perspectiva uma interpretação sistemática associada ao conteúdo do art. 620 do CPC, porquanto embora tal preceito legal assegure a menor devassa possível ao patrimônio do devedor na fase de ultimização da obrigação, de outro lado, por constituir emanção direta de princípio de envergadura constitucional (art. 1º, III, da CF/88), também irradia efeitos no estágio incipiente em que surge a hipoteca judicial, ou seja, quando o crédito ainda não está definitivamente constituído, sujeito a objeções e questionamentos.

3.5 Daí a necessidade imperativa, sob pena de nulidade, de se oportunizar ao alvo da medida gravosa sua escoreita participação na eleição do bem em que incidirá o ônus, podendo impugnar a indicação feita pelo virtual credor, fornecendo base empírica para justificar a afetação de determinado imóvel em substituição a outro, seja diante da desproporção do encargo frente ao valor do bem imóvel, ou ante a existência de outra causa a comprometer sua expressão econômica.

4. Recurso especial parcialmente conhecido, e, nesta extensão, provido para anular a hipoteca judiciária efetuada nos presentes autos, sem prejuízo de nova constituição da garantia, observado o contraditório no respectivo procedimento.

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO MARCO BUZZI (Relator):

1. Quanto à apontada violação do artigo 535 do CPC, não assiste razão à recorrente, porquanto clara e suficiente a fundamentação adotada pelo Tribunal de origem para o deslinde da controvérsia, revelando-se desnecessário ao magistrado rebater cada um dos argumentos declinados pela parte.

Nesse sentido, os seguintes precedentes: a) AgRg no Ag 1.402.701/RS, Rel. Ministro Luis Felipe Salomão, Quarta Turma, julgado em 01.09.2011, DJe 06.09.2011; b) REsp 1.264.044/RS, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, julgado em 01.09.2011, DJe 08.09.2011; c) AgRg nos EDcl no Ag 1.304.733/RS, Rel. Ministro Paulo de Tarso Sanseverino, Terceira Turma, julgado em 23.08.2011, DJe 31.08.2011; d) AgRg no REsp 1.245.079/MG, Rel. Ministro Benedito Gonçalves, Primeira Turma, julgado em 16.08.2011, DJe 19.08.2011; e, e) AgRg no Ag 1.407.760/RJ, Rel. Ministro Sidnei Beneti, Terceira Turma, julgado em 09.08.2011, DJe 22.08.2011.

2. No tocante à suposta afronta do 463 do CPC, a irresignação também não prospera.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Conforme já mencionado no relatório, alega a recorrente que não competia ao Juízo de primeiro grau apreciar o pedido de hipoteca judiciária, apresentado quando os recursos de apelação já haviam sido interpostos, recebidos, contra-arrazoados e remetidos ao Tribunal.

Contudo, no presente caso, após os autos estarem conclusos ao Desembargador relator dos recursos de apelação, referido julgador determinou o retorno dos autos ao Juízo de origem *"para apreciação e decisão dos embargos de declaração opostos pela ré (fls. 751/752) e do pedido de registro da hipoteca judiciária, formulado pelo autor (fls. 698/702)"* (e-STJ fl. 284).

Subsequentemente, o Juiz de primeiro grau, numa mesma oportunidade, deferiu a expedição de mandado para constituição de hipoteca judiciária em favor do autor e conheceu dos embargos declaratórios da ré, *"porque tempestivos"*, acolhendo-os para estabelecer que os honorários do perito seriam pagos pela vencida após o trânsito em julgado da sentença (e-STJ fl. 286).

Como se vê, não há falar, na espécie, em violação do art. 463 do CPC, pois o Juiz sentenciante não havia concluído o seu ofício jurisdicional, cumprindo ainda a ele se manifestar acerca dos aclaratórios opostos tempestivamente pela ré, ora recorrente. Por conseguinte, devia o magistrado também apreciar o pedido de registro da hipoteca judiciária, que já se encontravam nos autos.

3. Relativamente à alegada contrariedade aos arts. 125, I, e 398 do CPC, bem como à divergência jurisprudencial suscitada, aduz a insurgente que o *"Tribunal de Justiça de São Paulo corroborou o ilegal ato do Juízo de primeira instância, que havia determinado a inscrição da hipoteca judiciária sem dar à recorrente o direito de se pronunciar acerca do pedido formulado pelo recorrido"* (e-STJ fl. 372).

Afirma ainda que a decisão atacada *"causa sério gravame à recorrente, sem sequer lhe ouvir"*, ressaltando que *"o próprio recorrido, ao pleitear a expedição de mandado para constituição de hipoteca, pediu que o Juízo intimasse a recorrente"* (e-STJ fl. 377).

O Tribunal de origem, por sua vez, assim se pronunciou sobre a matéria (e-STJ fls. 345-346):

Volta-se o recurso contra a decisão trasladada a fl. 278, que assim dispôs:

"O artigo 466 do Código de Processo Civil estabelece que a sentença que condenar o réu no pagamento de uma prestação, consistente em dinheiro ou em coisa, valerá como título constitutivo de hipoteca



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

judiciária, cuja inscrição será ordenada pelo juiz na forma prescrita na Lei de Registros Públicos. A hipoteca judiciária é, pois, consequência imediata da sentença, pouco importando a pendência ou não de recurso contra esta. Neste sentido: RT 596/99. No caso, a sentença (fls. 542/550, 567/569 e 606/607) condenou a requerida a pagar ao autor indenização por danos materiais e morais. Assim, defiro a expedição de mandado para constituição de hipoteca judiciária."

Não se ignora a existência de entendimento, inclusive na Superior Instância, no sentido de que "não obstante seja um efeito da sentença condenatória, a hipoteca judiciária não pode ser constituída unilateralmente; o devedor deve ser ouvido previamente a respeito do pedido" (REsp 439648/PR, 3ª Turma, Rel. Ministro Ari Pargendler, j. 16/11/2006, DJ 04.12.2006 p. 294).

Na espécie dos autos, não há, porém, ensejo para a decretação da nulidade da decisão.

Há muito o processo civil brasileiro é iluminado pelo princípio da instrumentalidade das formas, devendo ser reputados válidos, em consequência, os atos que cumpram sua finalidade essencial sem acarretar prejuízos aos litigantes. Injustificável eventual reconhecimento de nulidade se inexistente prejuízo inequívoco à parte (*pas de nullité sans grief*), ainda mais em se verificando que uma nova intimação da devedora redundará no mesmo resultado.

É de rigor a declaração de nulidade parcial do processo, no que tange à efetivação de ordem judicial de inscrição e registro de hipoteca judiciária no fôlio imobiliário à míngua de oportunização de contraditório ao derrotado em demanda de natureza condenatória, suprimindo-lhe o direito de contribuir na especificação dos bens sobre os quais recairá o ônus.

Com efeito, a hipoteca judicial ou judiciária constitui modalidade *sui generis* de garantia outorgada, dentre outros casos, em benefício de virtual credor e em desfavor daquele que comete ato ilícito, cujo principal efeito é a instituição do direito de seqüela (art. 466 do CPC), não havendo, contudo, submissão imediata de imóveis à satisfação da obrigação, mas apenas segurança de que os aludidos bens se manterão potencialmente intactos para resguardar eventual cumprimento de sentença, deflagrada quando do encerramento da fase cognitiva.

E não obstante constitua a hipoteca judiciária efeito secundário próprio da sentença (que condena o devedor à prestação em dinheiro ou coisa), instituindo-se independentemente do trânsito em julgado (Nelson Nery Júnior. *in Código de Processo Civil Comentado*. 37. ed. São Paulo: Saraiva, 2005, p. 510; AgRg no REsp n. 823990, Rel. Ministro HUMBERTO GOMES DE BARROS, DJ de 15.10.2007; REsp n. 715.451/SP, Relª. Ministra NANCY ANDRIGHI, DJ de 02.05.2006; e, RMS 9.002/PR, DJ de 07.06.1999), afigura-se imprescindível sua especialização, como forma de



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

individualização do bem a respaldar a obrigação e a oportunizar a intervenção do devedor nesse procedimento.

Cumpre destacar, por oportuno, que antes mesmo de o aludido instituto submeter-se ao fenômeno intertemporal da continuidade normativa, que implicou na migração do conceito que figurava no art. 824 do **Código Civil** de 1916 para o art. 466 do **Código de Processo Civil**, já se reputava imprescindível a especialização da hipoteca judicial, uma vez que a restrição não poderia repousar indistintamente sobre todos os bens do assim dito devedor em potencial, derrotado em demanda de natureza condenatória, constituindo o momento próprio para que este se opusesse ao eventual excesso.

Essa era a conclusão de J. M. Carvalho Santos, que assim se manifestara ainda quando em vigor o Código Civil de 1916:

Depende de inscrição e especialização. A inscrição deve ser feita com observância do disposto nos arts. 831 e seguintes [...]

A especialização se faz necessária, também, porque a hipoteca judicial não recai sobre todos os bens do condenado, mas, apenas, sobre aqueles determinados, que forem julgados suficientes para garantir o êxito da execução.

[...]

A hipoteca judicial é, em certo sentido, geral, podendo recair sobre todos os bens do devedor, sujeita, porém, às condições em que eles se encontrarem em suas mãos. Atingem os bens presentes imediatamente, como consequência da sentença condenatória; e os bens futuros à medida que forem sendo adquiridos pelo devedor.

Mas, por isso mesmo que a hipoteca deve ser especializada, ainda a judicial só vinculará os bens em quantidade bastante para garantir a condenação, podendo, em caso de pretensão excessiva, o devedor reclamar uma redução no processo de especialização.

(Código Civil Brasileiro Interpretado.11. ed. Rio de Janeiro: Freitas Bastos, 1978, p. 395 e 397; grifou-se)

E mais recentemente, diversos civilistas de escol revelaram idêntica orientação, no sentido de que é necessária a especialização e registro, mesmo em se tratando de hipoteca judicial, equiparando esta última à hipoteca legal.

Veja-se a posição de Caio Mário da Silva Pereira:

Outro caso específico é a chamada hipoteca judicial ou judiciária, que é modalidade de hipoteca legal, e não se acha bem estruturada em nosso direito, nem encontra, para seu esclarecimento, salvo a criação do direito francês, um passado histórico bem definido. Em alguns sistemas, como no direito belga, foi suprimida faz muito tempo.

Quando a sentença condena o réu a entregar quantia ou coisa, ou a satisfazer perdas e danos, estabelece para o vencedor o direito de agir



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

sobre o patrimônio daquele e à custa de seus bens obter a satisfação da obrigação.

Aí é que se situa a hipoteca judiciária, pois que a disposição da lei atribui direito de seqüela, que já vimos ser um dos efeitos fundamentais da garantia real hipotecária.

Mas o outro efeito - direito de preferência - não é atributo à hipoteca judicial, por força do mesmo princípio que em inciso expresso diz: "*sem importar preferência*". [...]

Hipoteca anômala, na verdade, porque deixa de reunir os dois efeitos característicos conhecidos apenas um (seqüela) sem o outro (preferência).

Os pressupostos da hipoteca judicial são:

[...]

D) **Especialização, com referência precisa ao imóvel gravado e à dívida garantida.**

E) Inscrição no registro de imóveis, exigida na lei processual. Sem a inscrição, a hipoteca não tem validade contra terceiros, e, pois, destituída de seqüela, não constituindo, portanto, direito real.

Preenchidos todos os requisitos, está criada a hipoteca judicial, que autoriza o vencedor a perseguir o imóvel gravado em poder de qualquer terceiro adquirente, penhorando-o e promovendo a sua venda em hasta pública. (*Instituições de Direito Civil. Direitos Reais*. 20. ed. Rio de Janeiro: Forense: 2009, v. IV, p. 344/345; destacou-se)

Válido invocar, com esse viés, citação contida em obra coordenada pelo eminente ex-Ministro do STF Cezar Peluso, na qual se alude também expressamente à sujeição da hipoteca judicial ao procedimento de especialização e registro:

Finalmente, embora suprimida do atual Código Civil, **persiste ainda a hipoteca judicial, ou judiciária, regulada pelo art. 466 do Código de Processo Civil**. Exige sentença condenatória, ainda que genérica a condenação, mesmo quando o credor possa promover a execução provisória da sentença. **Tal modalidade de hipoteca constitui efeito da sentença, deve ser especializada e levada ao registro imobiliário.** Produz apenas o efeito da seqüela, mas não o da preferência [...]

O artigo em exame explicita o que acima se disse: **todas as hipotecas, inclusive as legais e as judiciais, encontram-se sujeitas à especialização e ao registro**. (PELUSO, Cezar, coord. *Código Civil Comentado*. 4. ed. Barueri/SP: Manole, 2010, p. 1596 e 1602; destacou-se)

Corroborando o exposto, cabe referência a lição de Antônio Cláudio da Costa

Machado:

A hipoteca judiciária aqui instituída é, na verdade, uma modalidade de hipoteca legal ao lado da disciplinada pelos arts. 1.489 e segs. do CC [...]

O grande efeito da constituição dessa garantia real pelo seu registro (não inscrição) é o surgimento do direito de seqüela. **O registro da hipoteca judiciária depende de prévia especialização** por procedimento próprio de jurisdição voluntária (arts. 1.205 e segs).



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

(*Código de Processo Civil Interpretado*. 9. ed., Barueri, SP: Manole, 2010, p. 517; sem destaque no original)

Com o mesmo norte, confira-se, ainda, o magistério de José Miguel Garcia Medina, *in Código de Processo Civil Comentado*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011, p. 416; Luiz Guilherme Marinoni. Daniel Mitidiero. *Código de Processo Civil*. 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2010, p. 443; e, Wellington Moreira Pimentel, *in Comentários ao Código de Processo Civil*. São Paulo: Revista dos Tribunais, p. 547/548.

Conforme se verifica, embora a lei concretamente não estabeleça um procedimento próprio para a efetivação da hipoteca judiciária, em possuindo os institutos objetivos e características semelhantes, é indelével a viabilidade de aplicação analógica dos preceitos concernentes à hipoteca legal àquela outra modalidade de garantia, inadmitindo-se que institutos afins e tão próximos não recebam tratamento semelhante.

Há que se ter em perspectiva, ainda, uma interpretação sistemática associada ao conteúdo do art. 620 do CPC, porquanto embora tal preceito legal assegure a menor devassa possível ao patrimônio do devedor na fase de ultimação da obrigação, de outro lado, por constituir emanção direta de princípio de envergadura constitucional (art. 1º, III, da CF/88), também irradia efeitos no estágio incipiente em que surge a hipoteca judicial, ou seja, quando o crédito ainda não está definitivamente constituído, sujeito a objeções e questionamentos.

Daí a necessidade imperativa de se oportunizar ao alvo da medida gravosa sua escoreita participação na eleição do bem em que incidirá o ônus, podendo impugnar a indicação feita pelo virtual credor, fornecendo base empírica para justificar a afetação de determinado imóvel em substituição a outro, seja diante da desproporção do encargo frente ao valor do bem imóvel, ou ante a existência de outra causa a comprometer sua expressão econômica (como a impenhorabilidade do bem de família; vide RMS n. 12373/RJ, Rel. Ministro CESAR ASFOR ROCHA, QUARTA TURMA, DJ de 14.11.2000).

Essa, a propósito, a lição de Luiz Guilherme Marinoni e Daniel Mitidiero:

Citação dos interessados. **O legitimado passivo tem de ser citado para o processo de especialização de hipoteca legal** (art. 5º, LV, CRFB). Essa citação tem de ser realizada obviamente de maneira prévia à realização de eventual perícia (art. 1.206, CPC). **O legitimado passivo, em sendo o caso, pode apontar, em sua defesa, no prazo de 10 (dez) dias (art. 1.106, CPC), que o requerente não tem**



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

direito à hipoteca legal ou que a hipoteca não pode recair sobre os seus bens, porque não tem responsabilidade pela obrigação. (Código de Processo Civil. 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2010, p. 982; grifou-se)

Assim, deve o juiz, antes de determinar o registro da hipoteca judiciária, intimar o devedor para que se manifeste acerca do pedido do potencial credor, em respeito ao postulado do contraditório, valendo-se de forma analógica do procedimento de especificação, sem o qual a garantia *sui generis* não poderá ser legitimamente instituída.

Confira-se, a propósito, o ensino de José Rogério Cruz e Tucci, *in Hipoteca judiciária e devido processo legal*. Revista Forense, vol. 341, 1998 (janeiro/fevereiro/março), Rio de Janeiro: Forense, p. 159:

Deflui, à evidência, dessa perspectiva, o fundamento lógico da regra do contraditório, moldado na vetusta máxima *audiatur et altera pars*.

Expressão da estrutura dialética do processo, em decorrência do caráter bilateral da ação, a contraditoriedade inculca-se, marcadamente, no procedimento de formação de convencimento do juiz e decorrente pronunciamento judicial.

Daí porque se faz ela instituída, também, no interesse da própria Justiça e, conseqüentemente, do julgador, que, por força do diálogo encetado pelas opostas e contrastantes alegações, encontra, iluminado sob os mais diversos aspectos, o caminho da verdade e do direito.

E, como não poderia ser diferente, o nosso Código de Processo Civil, em diversos dispositivos, assegura não só o direito de ser informado no momento da fase postulatória, como também a bilateralidade da audiência ao longo de todo o desenrolar do procedimento: arts. 125, 213, 214, 297, 398, 421, 452, 454, 518, 552, § 1º, 554...

É, aliás, da própria sistemática do Código de Processo Civil que se infere, também para a instituição da hipoteca judiciária, a exigência de observância do princípio do contraditório.

Realmente, se para a constituição da penhora – objetivando, igualmente, a garantir a efetividade futura de provimento condenatório – o devedor se manifesta a cada momento (arts. 652, 654, 655, 668, 669), **não pode restar dúvida de que, para a hipoteca em apreço, o devedor também necessita ser ouvido!!!** (grifou-se)

Na hipótese em enfrentamento, consoante alhures mencionado, após a prolação da sentença e de requerimento do credor, o juízo de primeiro grau, sem determinar a oitiva do devedor, ordenou o registro de hipoteca judiciária, inicialmente sobre 04 (quatro) imóveis da ora recorrente, restrição esta posteriormente reduzida a 02 (dois) imóveis em razão de ulterior decisão prolatada no Agravo de Instrumento n. 561.999-4/4 (fl. 346; e-STJ).



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Desponta, portanto, que a constituição da hipoteca judiciária, no presente caso, deu-se de forma unilateral, à míngua de prévia intimação do devedor, circunstância apta a caracterizar nulidade processual, por infringência aos dispositivos legais constantes do arrazoadado recursal, que decorrem diretamente do princípio do contraditório.

Em caso análogo, assim pronunciou-se este colendo Superior Tribunal de Justiça:

PROCESSO CIVIL. HIPOTECA JUDICIÁRIA. EXIGÊNCIA DO CONTRADITÓRIO.

Não obstante seja um efeito da sentença condenatória, a hipoteca judiciária não pode ser constituída unilateralmente; o devedor deve ser ouvido previamente a respeito do pedido. Recurso especial conhecido e provido. (REsp n. 439648/PR, Rel. Ministro ARI PARGENDLER, TERCEIRA TURMA, DJ de 04.12.2006)

Nessas circunstâncias, presente vício grave e insanável na constituição da hipoteca judiciária, impõe-se o provimento do recurso, afim de desconstituí-la, sem prejuízo do estabelecimento de nova garantia, mediante procedimento que assegure à devedora o contraditório.

4. Com relação à suposta violação do art. 466 do CPC, a irresignação não pode ser conhecida, face a evidente prejudicialidade, resultante do presente julgamento.

É que a recorrente sustenta, no ponto, a desnecessidade da hipoteca judiciária, haja vista a desproporção entre o valor dos imóveis gravados e o montante da indenização arbitrada.

Contudo, o gravame restou anulado por deliberação desta Corte Superior, face ao reconhecimento de sua insubsistência, por ausência de contraditório, de ordem a delinear a perda de objeto.

5. Do exposto, conheço parcialmente do recurso, e, nesta extensão, dou-lhe provimento para anular a hipoteca judiciária operada nos presentes autos, sem prejuízo de nova constituição da garantia perante o juízo competente, observando-se, no procedimento, o contraditório.

É o voto.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

RECURSO ESPECIAL Nº 1.120.024 - SP (2009/0015873-5)

VOTO-VOGAL

EXMO. SR. MINISTRO RAUL ARAÚJO: Sr. Presidente, houve violação ao devido processo legal. Acompanho o eminente Relator.

Conheço parcialmente do recurso especial e, nessa extensão, dou-lhe provimento.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO QUARTA TURMA

Número Registro: 2009/0015873-5 **PROCESSO ELETRÔNICO REsp 1.120.024 / SP**

Números Origem: 331792003 5532003 5537744 5537744601 583000331790

PAUTA: 13/11/2012

JULGADO: 13/11/2012

Relator

Exmo. Sr. Ministro **MARCO BUZZI**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. HUGO GUEIROS BERNARDES FILHO

Secretária

Bela. TERESA HELENA DA ROCHA BASEVI

AUTUAÇÃO

RECORRENTE : GOODYEAR DO BRASIL PRODUTOS DE BORRACHA LTDA
ADVOGADO : CELSO CALDAS MARTINS XAVIER E OUTRO(S)
RECORRIDO : ALBERTO WHATELY NETO
ADVOGADOS : MANUEL ALCEU AFFONSO FERREIRA E OUTRO(S)
AFRÂNIO AFFONSO FERREIRA NETO E OUTRO(S)

ASSUNTO: DIREITO CIVIL - Responsabilidade Civil

SUSTENTAÇÃO ORAL

Dr(a). MANUEL ALCEU AFFONSO FERREIRA, pela parte RECORRIDA: ALBERTO WHATELY NETO

CERTIDÃO

Certifico que a egrégia QUARTA TURMA, ao apreciar o processo em epígrafe na sessão realizada nesta data, proferiu a seguinte decisão:

A Turma, por unanimidade, conheceu em parte do recurso especial e, nesta parte, deu-lhe provimento, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator.

Os Srs. Ministros Luis Felipe Salomão, Raul Araújo, Maria Isabel Gallotti e Antonio Carlos Ferreira votaram com o Sr. Ministro Relator.