

DA HIPOTECA LEGAL NO CÓDIGO DE PROCESSO PENAL

MORTGAGE ON THE LEGAL CODE OF CRIMINAL PROCEDURE

Voltaire de Lima Moraes

Pontifícia Universidade Católica do Rio Grande do Sul – PUCRS – Porto Alegre – Rio Grande do Sul – Brasil

Resumo: O presente trabalho investigativo procura analisar o instituto da hipoteca legal, displinado no Código de Processo Penal brasileiro. Para isso, é feita a análise do conceito de hipoteca legal, sua natureza jurídica, a legitimidade para requerê-la, o momento em que tem cabimento solicitar essa medida cautelar, o procedimento que a rege, o recurso cabível da decisão que a defere ou a indefere, os casos que levam ao seu cancelamento e, ao final, são tiradas algumas conclusões a respeito desse estudo realizado.

Abstract: This research work analyzes the institution of legal mortgage, displinado in the Brazilian Code of Criminal Procedure. For this, an analysis is made of the concept of legal mortgage, legal status, legitimacy to require it, the time is inappropriate request such a protective order, the procedure that governs the applicable appeal the decision that defers or the rejects, the cases that lead to its cancellation and at the end, some conclusions are drawn on this study.

Palavras-chave: hipoteca legal, processo penal, medida cautelar.

Keywords: legal mortgage, criminal proceeding, precautionary measure.

1. Considerações iniciais

A hipoteca é um direito real de garantia sobre coisa alheia, gravame material, tanto é assim que vem exaustivamente disciplinada no Código Civil brasileiro (arts.1.473-1.505). Possui traço comum com a penhora, pois ambos institutos constituem gravame; no entanto, apresentam ponto marcante distintivo: enquanto a hipoteca é um gravame, mas material, a penhora também constitui um gravame sobre um bem, mas processual, pois sua regência normativa está prevista no Código de Processo Civil, basicamente nos arts. 655-679.

O Código de Processo Civil, por sua vez, trata da especialização da hipoteca legal, instituto inserido nos procedimentos especiais (arts. 1.205-1.210). A respeito dessa hipoteca, prevista nesse estatuto, observa Câmara, 2013, p. 655, que “a hipoteca é uma antecipação da penhora, através da qual se afeta um bem imóvel a uma futura execução por quantia certa, como meio de previamente garantir o juízo. Há, no Direito Brasileiro, três espécies de hipoteca: a convencional (que, como o nome indica, decorre da vontade das partes, e é a mais comum), a judiciária (efeito secundário da sentença condenatória, prevista no art. 466 do CPC) e a legal.”

E o Código de Processo Penal, a seu turno, trata da hipoteca legal, como medida assecuratória, prevista de forma mais exaustiva nos seus arts. 134 e 135.

A propósito, preleciona Washington de Barros Monteiro (2003, p. 403): “Questiona-se, no terreno doutrinário, acerca da origem da hipoteca. Para uns, prende-se ela à *subsignatio praediorum* do direito romano, mas, para outros, a origem é grega, o que parece evidente, ante a etimologia do vocábulo.”

Neste trabalho, contudo, o que interessa, é aprofundar a investigação sobre o instituto da hipoteca legal, mas a referente ao Direito Processual Penal, dada a sua relevância, notadamente analisando-se os casos em que cabe sua aplicação, o momento em que tem lugar o seu cabimento, o procedimento que a rege, os recursos cabíveis contra a decisão que a defere ou a indefere e quando se dá o seu cancelamento, tudo isso sob o ponto de vista doutrinário e jurisprudencial.

Para isso, há que se ter presente o que dispõe a lei material a esse respeito, no caso o Código Civil, em seu art. 1.489, III, que confere hipoteca legal “ao ofendido, ou aos seus herdeiros, sobre os imóveis do delinquente, para satisfação do dano causado pelo delito e pagamento das despesas judiciais”. E, também, o que preceitua o Código de Processo Penal, ao tratar da hipoteca legal, como medida assecuratória, essencialmente nos seus artigos 134 e 135.

2. Conceito

Trata-se de uma medida assecutória, prevista, basicamente, nos arts. 134 e 135 do CPP, que visa dar efetividade à pretensão da vítima do crime, na futura *ação civil ex delicto*, ressarcitória dos prejuízos causados pela infração penal. Contudo, o CPP, em outros dispositivos, traz normas referentes à hipoteca legal: arts. 141 (trata do seu cancelamento); 138 (refere-se à especialização da hipoteca); 143 (remessa dos autos da hipoteca ao juízo cível) e, ainda, o 138 (diz que os autos da hipoteca legal correrão em autos apartados); apartados, esclareça-se, dos autos do processo criminal.

De acordo com os magistérios de Alexandre Cebrian e Victor Gonçalves (2012, p. 231), “Hipoteca legal é o direito real de garantia que tem por objeto bens imóveis pertencentes ao devedor que, embora continuem em seu poder, asseguram, prioritariamente, a satisfação do crédito.”

Depois de dizer que a hipoteca legal difere radicalmente do sequestro de bens imóveis, Aury Lopes Jr (2014, p. 941), assim justifica tal posicionamento: “Isso porque o sequestro (arts. 125 a 133) somente poderá recair sobre os bens adquiridos com os proventos do crime, logo, de origem ilícita. Já a hipoteca legal situa-se noutra dimensão, pois conduz à constrição legal dos bens de origem lícita, diversa do crime.”

Observa Sérgio Pitombo (1973, 42) que a “Hipoteca legal é um instrumento protetivo. Emerge como favor legal, outorgado a certas pessoas, em dada situação jurídica, merecedoras do amparo. Na lei, pois, lhes nasce o direito real de garantia.”

Assim, importante aqui frisar, que a hipoteca legal, prevista no Código de Processo Penal, trata-se de uma medida assecutória, portanto, cautelar, que objetiva tornar indisponíveis bens lícitos, pertencentes ao autor do delito, e, com isso, assegurando a efetividade da pretensão ressarcitória a ser exercida pelo ofendido, seu representante legal ou seus herdeiros, na forma do art. 63 do CPP, portanto mediante pretensão executória, por quantia certa, fixada na forma do art. 387, IV, do CPP, ou, então, apurada em liquidação da sentença penal condenatória.

Na verdade, com o advento do processo sincrético (fase cognitiva + executiva nos mesmos autos de um processo), eliminando-se com isso o processo autônomo de execução com base em título executivo judicial, o que

se verifica é que o exercício dessa pretensão executória se dá mediante cumprimento de sentença, na forma do art. 475-J, do CPC.

3. Natureza Jurídica

A hipoteca legal trata-se de uma medida assecuratória, como igualmente o são o arresto e o sequestro. Trata-se, pois, de uma medida cautelar, que objetiva tornar útil, efetivo, o provimento jurisdicional a ser buscado na ação principal a ser ajuizada, ou seja, a ação *civil de execução ex delicto* (art. 63 do CPP), em que nesta o ofendido, seu representante legal ou seus herdeiros exercerão pretensão ressartória que decorrem dos danos causados pela prática do ilícito penal.

A hipoteca legal é, assim, uma medida cautelar de natureza coercitiva (medida assecuratória), pois uma vez deferida e executada, o bem imóvel constricto judicialmente fica indisponível para garantir a efetividade da ação principal que, como se viu, trata-se da ação *civil ex delicto*.

4. Da Legitimidade

4.1 Legitimidade usual

A medida assecuratória de hipoteca legal pode ser requerida pelo ofendido, seu representante legal, seus herdeiros, ou ainda pelo Ministério Público, em caso de interesse da Fazenda Pública ou se o ofendido for pobre e lhe tiver feito requerimento para que ingresse com essa medida constrictiva. (art.142 do CPP).

No que se refere à legitimidade de o Ministério Pública poder intentar essa medida assecuratória a pedido do ofendido pobre, preleciona Aury Lopes Jr. (2014, p. 942) que “Neste último caso (pobreza do ofendido), sem negar a legitimidade do Ministério Público, pensamos que tal tarefa deve incumbir à Defensoria Pública e que, somente quando ela não estiver estruturada naquela comarca, então justificada estaria a excepcional atuação do Ministério Público na tutela do interesse patrimonial privado do ofendido.”

Essa linha de entendimento doutrinário por certo decorre da constatação de que, por preceito constitucional, incumbe à Defensoria Pública a orientação e a defesa, em todos os graus, dos necessitados (art. 134 da CF). Contudo, cabe observar que essa incumbência constitucional de defesa dos necessitados não é privativa da Defensoria. Se o fosse, então toda pessoa pobre necessariamente somente poderia ser defendida pela Defensoria, o que não reflete a realidade verificada em juízos e tribunais.

Isso leva necessariamente então ao entendimento de que, não obstante seja conveniente, em se tratando de ofendido pobre, que a medida assecuratória seja ajuizada pela Defensoria Pública, essa posição, contudo, não retira a legitimidade de o Ministério Público também intentar essa medida cautelar diante de requerimento formulado pela pessoa ofendida que não ostenta recursos financeiros.

4.2 Legitimidade para os casos de interesses difusos penalmente tutelados

Também não se mostra desarrazoado aqui sustentar que o Ministério Público estará legitimado para requerer a hipoteca legal nos casos de crimes praticados em ofensa a interesses difusos, v.g., crimes ambientais e crimes praticados contra os consumidores, pois aqui os ofendidos são sujeitos indeterminados, traço característico dos interesses difusos¹.

O fato de o art. 142 do CPP dispor que a legitimidade de o Ministério Público para requerer a hipoteca legal ocorre quando houver interesse da Fazenda Pública, ou se o ofendido for pobre e o requerer, não impede a afirmação acima feita de que essa Instituição também ostenta legitimidade para ajuizar essa medida assecuratória nos casos que envolvam crimes praticados em detrimento de interesses difusos, v.g. contra o meio ambiente e

¹ Cfe Hugo Nigro Mazzilli, *in A defesa dos interesses difusos em juízo: meio ambiente, consumidor, patrimônio público e outros interesses*. 24^a ed. São Paulo: Saraiva, 2001, p. 53, "Difusos – como os conceitua o CDC – são interesses ou direitos 'transindividuais, de natureza indivisível, de que sejam titulares pessoas indeterminadas e ligadas por circunstâncias de fato'. Os interesses difusos compreendem grupos menos determinados de pessoas (melhor do que pessoas indeterminadas, são antes pessoas indetermináveis), entre as quais inexistente vínculo jurídico ou fático preciso. São como um feixe ou conjunto de interesses individuais, de objeto indivisível, compartilhados por pessoas indetermináveis, que se encontrem unidas por circunstâncias de fato conexas."

consumidores. Com efeito, cabe lembrar que o Código de Processo Penal é de 1941, época em que a tutela penal dos direitos difusos não era devidamente tratada pela doutrina pátria, muito menos pelo legislador era cogitada. Com isso se justifica ter o legislador pátrio omitido, do art. 142 do CPP, a previsão de o Ministério Público poder também intentar essa cautelar de hipoteca legal nos casos de crimes praticados contra interesses difusos. Para isso, registre-se que a lei dos crimes ambientais é de 1998 (Lei n. 9.605/98), enquanto a do Código de Defesa do Consumidor – CDC -, onde estão previstos crimes praticados contra as relações de consumo, é de 1990 (Lei n. 8.078), portanto surgiram em data muito posterior à que foi editado o Código de Processo Penal.

Quanto à legitimidade de o ofendido, a vítima do delito, esclarece Aury Lopes Jr (2014, p. 941) que “Prevê o art. 134 que a hipoteca legal poderá ser requerida pelo ofendido, mas, para isso, ele deverá ingressar no processo como assistente da acusação.” Isso significa, de acordo com esse entendimento, que o ofendido que não tenha se habilitado como assistente do Ministério Público não terá a sua legitimidade perfectibilizada para requerer a hipoteca legal.

5. Momento de cabimento

Toda vez que a infração penal causar prejuízo à vítima, na esfera patrimonial ou extrapatrimonial, ela, bem como seu representante legal ou seus herdeiros estão autorizados a buscar o devido ressarcimento indenizatório contra o autor desse ilícito penal.

Discute-se na doutrina pátria qual o momento em que tem cabimento a hipoteca legal. Isso significa indagar se é possível ajuizar esta medida assecuratória quando ainda tramita o inquérito policial ou se ela tem cabimento somente quando já estiver em curso a ação penal.

Esse questionamento tem razão de ser e adquire importância levando em conta a redação constante do art. 134 do CPP: “A hipoteca legal sobre os imóveis do indiciado poderá ser requerida pelo ofendido em qualquer fase do processo, desde que haja certeza da infração e indícios suficientes da autoria”.

De observar que, na sua primeira parte, esse dispositivo legal fala em indiciado, o que dá ensejo à interpretação de que o ajuizamento dessa medida assecuratória seria cabível antes mesmo da instauração do processo penal, pois a terminologia indiciado é própria do inquérito policial. Depois, quando já instaurada a ação penal, com o recebimento da denúncia, não há mais falar em indiciado, mas sim em denunciado ou réu. Contudo, mais adiante, fala que a hipoteca legal poderá ser requerida em qualquer fase do processo (não mencionando a do inquérito), o que faz gerar acentuada dúvida se cabível essa medida assecuratória, a final, somente quando já houver processo criminal ou, então, admite-se o seu ajuizamento ainda na fase do inquérito policial?

A essa indagação respondem Alexandre Cebrian Araújo Reis e Victor Eduardo Rios Gonçalves (2012, p. 231): “Embora o art. 134 do Código de Processo Penal disponha que a hipoteca poderá ser requerida em qualquer fase do *processo*, partilhamos do entendimento de que pode sua especialização ter lugar também na fase do inquérito policial, uma vez que esse mesmo dispositivo refere-se aos imóveis do *indiciado*.” Nesse mesmo sentido é também a posição adotada por Tourinho Filho (2011, p. 500), ao dizer que “A especialização da hipoteca legal pode ser requerida em qualquer fase do processo ou do inquérito.”

Em sentido contrário é o magistério de Norberto Avena (2012, p. 242): “A despeito da redação equivocada do art. 134 do CPP (refere-se a indiciado), seu requerimento é possível, unicamente, na fase judicial, tendo em vista que incide sobre os bens que não são suspeitos de aquisição ilícita. Reforça essa posição o fato de que o citado art. 134 refere-se, unicamente, ao cabimento da hipoteca em *qualquer fase do processo*, não mencionando a possibilidade dessa cautelar no momento anterior à fase judicial, ao contrário do que ocorre com o art. 127 do CPP, que, pertinente ao sequestro, contempla sua possibilidade *em qualquer fase do processo ou ainda antes de oferecida a denúncia ou a queixa*.”

Também no sentido do ajuizamento da hipoteca legal ser cabível somente na fase judicial e não na do inquérito policial é o entendimento de Magalhães Noronha (1979, p. 76), bem como o de Vicente Greco Filho (2012, p. 201).

Por aí já se vê que graça acentuado dissídio doutrinário a respeito do momento em que pode ser requerida a especialização da hipoteca, por meio dessa medida assecuratória de hipoteca legal.

Não obstante essa divergência, considerando a redação dada ao art. 134 do CPP, é possível concluir pelo cabimento dessa medida tanto na fase do inquérito policial como também do processo criminal, conquanto que atendidos os seus pressupostos: a) *certeza da infração*; b) *indícios suficientes da autoria*.

Assim, já na fase do inquérito é possível haver prova conclusiva com relação à certeza da infração e indícios suficientes da autoria. Logo, não tem sentido esperar-se o processo criminal para só então ser possível o ajuizamento dessa medida assecuratória, correndo-se sério risco, pela demora, de ser comprometida, mais adiante, a efetividade da pretensão executória, a ser buscada na ação *civil de execução ex delicto* (art. 63 do CPP).

6. Procedimento

A pretensão que postula a concessão da medida assecuratória de hipoteca legal deve ser deduzida perante o juízo penal, onde tramita o processo criminal. A pretensão executória, todavia, estribada numa sentença penal condenatória, deve ser deduzida perante o juízo cível competente e não perante o juízo criminal.

Com isso, impõe-se distinguir a competência para apreciar essa medida assecuratória, que será do juízo criminal, da pretensão executória, que deve ser deduzida perante o juízo cível.

Com efeito, dispõe o CPP que “a hipoteca sobre os imóveis do indiciado poderá ser requerida pelo ofendido em qualquer fase do processo, desde que haja certeza da infração e indícios suficientes de autoria” (art. 134).

Em seguida, em seu art. 135, preceitua que “pedida a especialização mediante requerimento, em que a parte estimará o valor da responsabilidade civil, e designará e estimará o imóvel ou imóveis que terão de ficar especialmente hipotecados, o juiz mandará logo proceder ao arbitramento do valor da responsabilidade e a avaliação do imóvel ou imóveis.”

A propósito, há que se ter presente o que se entende por especialização. A esse respeito, preleciona Vicente Greco Filho (2012, p. 201).

que “A especialização da hipoteca legal é um procedimento que tem por finalidade definir os bens sobre os quais incide, estimar, provisoriamente, o valor do dano e promover a inscrição da hipoteca no Registro de Imóveis.” Os autos do processo de especialização da hipoteca legal correrão em apartado dos autos do processo criminal (art. 138 do CPP).

A petição inicial que pede a concessão da hipoteca legal deverá ser instruída com a estimativa da reponsabilidade do autor delito, a relação dos imóveis que lhe pertencem, e com a devida comprovação desse domínio (art. 135, § 1º, do CPP).

Ao perito, nomeado pelo juiz, incumbe arbitrar o valor da responsabilidade, bem como fazer a avaliação do imóvel ou dos imóveis mencionados nessa petição inicial, onde não houver avaliador judicial (art. 135, § 2º, do CPP). Isso significa que havendo avaliador judicial, a este caberá tal incumbência.

Após ter ouvido as partes, no prazo de 2 (dois) dias, que correrão em cartório, o juiz poderá proceder à correção do valor do arbitramento da responsabilidade quando constatar que ele mostra-se excessivo ou deficiente (art. 135, § 3º, do CPP). A esse respeito, preleciona Aury Lopes Jr. (2014, p. 953) que “Há que se observar o necessário contraditório e direito de defesa, abrindo-se a oportunidade de o réu oferecer defesa, especialmente para impugnar valores, avaliações e outros fatos impeditivos da pretensão indenizatória.”

Caso tenham sido indicados imóveis desnecessários, em excesso, sobre os quais vai incidir a hipoteca legal, o juiz deverá desconsiderá-los, devendo autorizar a inscrição desse gravame somente em relação aos necessários à garantia da responsabilidade (art. 135, § 4º, do CPP).

Importante registrar que o arbitramento feito e decidido antes da sentença condenatória poderá ser revisto, por iniciativa de qualquer das partes, notadamente considerando que o valor da responsabilidade do autor do delito será liquidado definitivamente somente após a condenação (art. 135, § 5º, do CPP).

O juiz poderá, no entanto, não determinar que se proceda à inscrição da hipoteca legal quando o réu vier a prestar caução real suficiente, consistente

em dinheiro ou títulos da dívida pública; neste caso, deverá observar o valor de sua cotação em Bolsa (art. 134, § 6º, do CPP).

De observar que, havendo o trânsito em julgado da sentença condenatória, os autos da hipoteca legal deverão ser remetidos ao juízo cível, onde vai haver o cumprimento da sentença penal condenatória, consistente aqui na execução da pretensão indenizatória (art. 143 do CPP), pois o juízo criminal tem competência para processar e julgar o pedido de hipoteca legal, mas não o tem para apreciar postulação ressarcitória, no caso, de caráter pecuniário.

7. Recurso cabível da decisão que defere ou indefere

O Código de Processo Penal preceitua, em seu art. 581, os casos em que tem cabimento a interposição de recurso em sentido estrito, incisos I a XXIV. E em nenhum desses incisos há a previsão taxativa de cabimento de recurso em sentido estrito em relação à decisão de que defere ou indefere a hipoteca legal.

Em face disso, torna-se forçoso reconhecer que da decisão que defere ou indefere a hipoteca o recurso cabível é o de apelação, por força do que dispõe o art. 593, II, que diz ser cabível esse recurso “das decisões definitivas, ou com força de definitivas, proferidas por juiz singular nos casos não previstos no Capítulo anterior”, ou seja, nas hipóteses em que tem cabimento o recurso em sentido estrito.

Logo, se em nenhum dos incisos do art. 581 há previsão de recurso em sentido estrito contra a decisão que defere ou indefere a hipoteca legal, deve-se concluir que o recurso para atacar essa decisão é o de apelação em face do que dispõe o art. 593, II, do CPP.

Nesse sentido também é o entendimento de Norberto Avena (2012, p. 404), ao dizer: “Note-se que, assim como no sequestro, é possível a interposição de apelação, nos termos do art. 593, II, do CPP, contra a decisão do magistrado deferitória ou indeferitória da hipoteca legal.”

A propósito, importante registrar que a jurisprudência do Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul não discrepa desse entendimento, conforme se

vê da apelação criminal que apreciou recurso interposto contra decisão que deferiu hipoteca legal².

Cabe no entanto observar que esse mesmo tribunal também admitiu a impetração de mandado de segurança³ para atacar decisão que determinou a inscrição em hipoteca legal, no caso de um único bem imóvel, por ser considerado bem de família, mas cuja segurança foi denegada⁴. E o foi com acerto, pois bem lembra Aury Lopes Jr.(2014, p. 941) que “Importa destacar que sequer a proteção legal do bem de família pode ser invocada, pois a própria Lei n. 8.009 afasta a impenhorabilidade em seu art. 3º, VI.”

E essa admissibilidade do mandado de segurança tem razão de ser, considerando a abrangência de seu cabimento estabelecida pelo art. 1º da Lei n. 12.016/2009, que assim dispõe: “Conceder-se-á mandado de segurança para proteger direito líquido e certo, não amparado por habeas corpus ou habeas data, sempre que, ilegalmente ou com abuso de poder, qualquer pessoa física ou jurídica sofrer violação ou houver justo receio de sofrê-la por parte de autoridade, seja de que categoria for e sejam quais forem as funções que exerça.”

Contudo, é de ser inadmitido o uso de mandado de segurança para atacar decisão que indefere a especialização da hipoteca legal, pois em tal circunstância não é possível, no âmbito da cognição estreita desta medida extrema, aquilatar-se questões probatórias, consistentes na presença da certeza da infração e indícios suficientes da autoria.

² Apelação Criminal nº 70054484936, 1ª Câmara Criminal, Rel. Des. Manuel José Martinez Lucas, julgada em 11 de setembro de 2013. Disponível em <http://www.tjrs.jus.br/busca/search?q=%22hipoteca+legal>. Acesso em 10 de dezembro de 2013.

³ “O mandado de segurança é uma ação constitucional, de natureza civil, com rito sumário e especial, que tem como finalidade a invalidação de atos de autoridade ou a supressão de efeitos de omissões administrativas capazes de lesar direito líquido e certo, sejam individuais ou coletivos. Não admite dilação probatória, pois seu rito é estreito, que só comporta prova documental e previamente constituída.”. Cfe Dirley da Cunha Júnior, *in* Curso de direito constitucional. 3ª ed. Salvador: Juspodivm, 2009, p. 788-789.

⁴ Mandado de Segurança Nº 70046953659, 4ª Câmara Criminal, Rel. Des. Gaspar Garques Baptista, julgado em 18 de outubro de 2012. Disponível em <http://www.tjrs.jus.br/busca/search?q=%22hipoteca+legal>. Acesso em 10 de dezembro de 2013.

A propósito, cabe lembrar que o mandado de segurança não é a via adequada para atacar qualquer decisão judicial ou administrativa⁵, mas somente as que, de antemão, se mostrarem ilegais ou praticadas com abuso de poder, porque estão a ferir direito líquido e certo. Isso significa que a infringência a direito líquido e certo tem que vir demonstrada previamente e não depender de análise probatória exauriente, pois em tal situação o mandado de segurança não tem cabimento. Assim, embora se admita o uso do mandado de segurança para atacar decisão que deferiu a hipoteca legal, há de ser observado pelo impetrante que o cabimento do mandado de segurança somente terá cabimento se ele embasar essa impetração com prova pré-constituída da infringência a direito líquido⁶ e certo seu.

8. Cancelamento

Dispõe o art. 141 do CPP que a hipoteca será cancelada quando, por sentença irrecorrível, o réu tiver sido absolvido ou, então, julgada extinta a sua punibilidade.

A propósito, cabe lembrar que o réu pode ser absolvido nas hipóteses previstas no art. 386, incisos I a VII, do CPP. E os casos que levam à extinção da punibilidade estão previstos nos incisos I a IX do art. 107 do CP.

Logo, havendo absolvição do réu ou extinta a sua punibilidade, isso implica cancelar a medida assecuratória concedida, no caso a hipoteca legal. E, como consequência, deve ser feita a comunicação ao Oficial do Registro de Imóveis para que proceda ao seu cancelamento, com a devida anotação na matrícula do imóvel. Com isso, ele ficará livre de constrição judicial, exceto se, por outra decisão, pender algum gravame determinado judicialmente.

Pondera com bom fundamento Norberto Avena (2014, 405) que, não obstante o CPP tenha restringido a duas as causas de cancelamento da hipoteca: a) extinção da punibilidade e b) absolvição criminal do autor do delito, é de ser considerada uma terceira, a caução, pois o art. 135, § 6º, do

⁵ O art. 5º, da Lei n. 12.016/2009, que disciplina o mandado de segurança individual e coletivo, diz que não será concedido mandado de segurança: I - de ato do qual caiba recurso administrativo com efeito suspensivo, independentemente de caução; II - de decisão judicial da qual caiba recurso com efeito suspensivo; III - de decisão judicial transitada em julgado.

⁶ “Líquido e certo é o direito que resulta inequivocamente de um fato que independa de prova ou cuja prova já esteja pré-constituída”. Cfe Luís Roberto Barroso, *in* O direito constitucional e a efetividade de suas normas, 8ª ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2006, p. 185

CPP, ao expressamente prever que o juiz poderá deixar de mandar proceder à inscrição da hipoteca legal quando ela for prestada, a prestação dessa garantia poderia também ocorrer quando já feita essa inscrição. Logo, se há previsão legal para que não ocorra a inscrição da hipoteca legal quando for prestada caução, a mesma ideia pode ser perfeitamente aplicada quando ela já tiver sido inscrita, caso em que dar-se-á o seu cancelamento.

Isso significa que a decisão proferida no âmbito do processo criminal, com fundamento em absolvição ou extinção da punibilidade do réu, gera efeitos imediatos sobre o da medida assecuratória de hipoteca legal, com o cancelamento desse gravame, o que também ocorrerá quando houver prestação de caução.

9. Conclusões

A denominada medida assecuratória de hipoteca legal trata-se de uma ação cautelar penal, que objetiva tornar efetiva a pretensão executória da vítima do crime, ressarcitória dos prejuízos causados pela infração penal.

A legitimidade para requerer a medida cautelar de hipoteca legal é do ofendido, do seu representante legal ou dos seus herdeiros.

O Ministério Público também ostenta legitimidade para requerer essa medida assecuratória não somente nos casos em que houver interesse da Fazenda Pública ou sendo o ofendido for pobre e o requerer, mas também quando se tratar de crimes praticados em detrimento de interesses difusos.

A medida assecuratória de hipoteca legal é cabível tanto na fase do processo criminal como do inquérito policial, uma vez presentes os seus pressupostos legais: a) certeza da infração; b) indícios suficientes da autoria.

Da decisão que defere ou indefere hipoteca legal o recurso cabível é o de apelação; contudo, não se pode descartar a possibilidade de ser também utilizado o mandado de segurança como instrumento processual para atacar tal decisão, mas para os casos em que é deferida essa medida assecuratória

e, com isso, esse provimento judicial esteja a ferir direito líquido e certo do impetrante, não amparado por *habeas corpus*, tampouco por *habeas data*.

A prestação de caução real suficiente pelo autor do fato delituoso poderá levar o juiz a deixar de proceder à inscrição da hipoteca legal.

O cancelamento da hipoteca legal ocorrerá não somente nos casos em que o réu for absolvido ou extinta a sua punibilidade, mas também quando, mesmo após deferida a medida assecuratória de hipoteca legal, vier a ser prestada caução, o que é possível.

Referências

AVENA, Norberto Pâncaro. *Processo penal: esquematizado*. 4ª ed. Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: Método, 2012, p. 402.

BARROSO, Luís Roberto. *in* O direito constitucional e a efetividade de suas normas, 8ª ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2006, p. 185, “Líquido e certo é o direito que resulta inequivocamente de um fato que independa de prova ou cuja prova já esteja pré-constituída”.

CÂMARA, Alexandre Freitas. *Lições de direito processual civil*, v.3, 20ª ed. São Paulo: Atlas, 2013.

DA CUNHA JÚNIOR, Dirley. da Cunha Júnior, *in* Curso de direito constitucional. 3ª ed. Salvador: Juspodivm, 2009.

GRECO FILHO, Vicente. *Manual de processo penal*. 9ª ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2012.

LOPES JR., Aury. *Direito processual penal*, 11ª ed. São Paulo: Saraiva, 2014.

MAGALHÃES NORONHA, Edgard. *Curso de Direito Processual Penal*. São Paulo: Saraiva, 1979.

MAZZILLI, Hugo Nigro. *in* A defesa dos interesses difusos em juízo: meio ambiente, consumidor, patrimônio público e outros interesses. 24ª ed. São Paulo: Saraiva, 2001.

MONTEIRO, Washington de Barros. *Curso de direito civil*, v.3: direito das coisas, 37ª ed. rev. e atual. por Carlos Alberto Dabus Maluf. São Paulo: Saraiva, 2003.

PITOMBO, Sérgio M. de Moraes. *Do sequestro no processo penal brasileiro*. São Paulo: Bushatsky, 1973.

REIS, Alexandre Cebriana Araújo; GONÇALVES, Victor Eduardo Rios; Coordenador Pedro Lenza. *Direito Processual penal esquematizado*. São Paulo: Saraiva, 2012.

TOURINHO FILHO, Fernando da Costa. *Manual de processo penal*. 14ª ed. São Paulo: Saraiva, 2011.

Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul – TJRS. 1ª Câmara Criminal. Apelação Criminal nº 70054484936, Rel. Des. Manuel José Martinez Lucas, julgada em 11 de setembro de 2013. Disponível em <http://www.tjrs.jus.br/busca/search?q=%22hipoteca+legal>. Acesso em 10 de dezembro de 2013.

Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul – TJRS. 4ª Câmara Criminal. Mandado de Segurança Nº 70046953659. Rel. Des. Gaspar Garques Baptista, julgado em 18 de outubro de 2012. Disponível em <http://www.tjrs.jus.br/busca/search?q=%22hipoteca+legal>. Acesso em 10 de dezembro de 2013.