

# PROCESSO DE EXECUÇÃO

## CONTRATO DE ABERTURA DE CRÉDITO

Recurso re -  
Tribunal STJ

### CANCELAMENTO DE HIPOTECA — CARACTERIZAÇÃO

#### RESUMO

- ... De outro lado, indubitoso que se trata de obrigação de fazer, e não de dar, uma vez que os apelantes não assumiram por ela obrigação de dar aos apelados o que quer que seja, mas a de fazer, isto é, de fazer o necessário ao efetivo desligamento (cancelamento) da hipoteca no registro imobiliário. Se, para tanto, deveriam previamente resgatar a dívida para com o credor hipotecário, este é fato estranho aos apelados cujo crédito, como se viu, tem natureza consubstanciando o direito de exigirem dos apelantes, como se verifica de suas contestações de uma obrigação de fazer, e não de dar. - Apropriada, portanto, a ação proposta, que tem assento no que se dispõe os arts. 644 e 645 do Código de Processo Civil, e, ademais, procedente, dado que, os apelantes, como se verifica de suas contestações, não negaram a omissão a eles atribuídas pelos Autores, ora apelados. - Finalmente a condenação em honorários e custas se acha adequadamente estabelecida, visto que a circunstância de haver a sentença reduzido o quanto da pena pecuniária pedida não significa que o pedido em substância não haja sido acolhido, tendo, por conseguinte, decaído os Autores em parte secundária dele, e, portanto, judicialmente mínima, só deste modo explicando-se que a ação haja sido julgada procedente em parte. - Em suma, nada há a ser alterado na r. sentença apelada, substancialmente justa. Julgada em 21-05-1985 Arquivo do EMFOR, TJ/1.425 EMFOR 450 EMENTA: "A classificação dos credores para pagamento 'será feita com observância dos seguintes critérios: a) independentemente de penhora, devem ser satisfeitos, em primeiro lugar, os que tiverem título legal de preferência, e possuírem, naturalmente, título executivo (fisco, credores das custas, credores com garantia real, etc.); b) não havendo preferências legais anteriores, ou depois de satisfeitas estas, os demais credores serão escalonados segundo a ordem cronológica das penhoras". RESUMO DO ACÓRDÃO: - A respeitável sentença estabeleceu a seguinte ordem de preferência: 1º) C. S/A de C. I. porque com título de prelação anterior; 2º) F. B. S/A F., C. e I., porque foi quem promoveu a execução; 3º) F. T. - M. C., diante da penhora de 19.07.84; e 4º) C. L. Ltda., diante da penhora de 24.07.85. - A recorrente, assim - entendendo que sem a penhora regular da execução, o credor hipotecário não pode levantar o saldo remanescente -, com base nas datas das penhoras vem postular a seguinte ordem de preferência: 1º) F. T. - M. C. Ltda. (penhora em 19.07.84 - fls....); 2º) F. B. S/A F., C. e I. (penhora em 23.10.84 - fls. ...); 3º) C. L. Ltda (penhora em 24.07.85 - fls....); e 4º) C. S/A de C. I. (credor hipotecário sem penhora). - Todavia a classificação do credor hipotecário, como pretendido, não prospera. - A dívida hipotecária refere-se a imóvel financiado pelo Sistema Financeiro de Habitação e teve vencimento antecipado em razão das execuções (Cláusula 21ª, item 7º - fls. 12). - Descabe, portanto, o exame de sua penhorabilidade ou não por terceiros (JTACSP-RT 88/140 e 87/71). Por conseguinte, na espécie, não está o credor hipotecário obrigado, necessariamente, a promover a execução singular, mediante penhora do bem objeto de garantia. Uma vez notificado da penhora, como ocorreu (art. 826 do Código Civil), correto ter somente pedido sua preferência no concurso, observado ser esse direito decorrente da hipoteca anterior às contrições judiciais (cf. JTACSP-RT 94/115; RF 295/279). - Não se pode olvidar - ao lado dos preceitos de direito processual civil, embora sem regramento mais explícito sobre a disputa pela preferência -, as normas de direito material, onde se tem a hipoteca como direito real (art. 674, inciso IX, do Código Civil), vigorando, ao aderir o imóvel, "adversus omnes", com caráter absoluto. - Ademais, nota-se aqui, quando ainda não se declarou a insolvência do devedor, que esse "título executivo, que estabelece a preferência, indica o credor que será satisfeito ante dos demais (sendo

irrelevante tenha ou não penhora em seu favor); seguem-se os credores comuns, ou quirografários, relacionados segundo a ordem de penhoras" (cf. PAULO FURTADO, "Execução", Ed. Saraiva, 1985, pág. 248) (grifei). - Esse também o entendimento de HUMBERTO THEODORO JÚNIOR, mencionado pelo recorrido, estabelecendo que a classificação dos credores para pagamento "será feita com observância dos seguintes critérios: a) independentemente de penhora, devem ser satisfeitos, em primeiro lugar, os que tiverem título legal de preferênci

#### **EMENTA**

Aplicação dos artigos 644 e 645 do Código de Processo Civil. - A obrigação de efetivar o cancelamento de hipoteca constituída em favor de terceiros traduz obrigação de fazer, e não de dar.

#### **NOTA DA REDAÇÃO**

RT