

18 DEZ 1988

ESTADO DE SÃO PAULO

Constituição: o artigo 47 e o avalista

CLAYTON C.

ANGELO F. CALMON DE BRITTO

O ato das disposições constitucionais transitórias inserto na Constituição recém-promulgada, contempla com a isenção da correção monetária, chamada de "anistia", aqueles que, por incapacidade ou ineficiência profissionais, sucumbiram às agruras de um plano econômico oficial mal formulado, transferindo ambos — governo e devedores — aos bancos e às instituições financeiras os ônus desses desacertos.

Com efeito, desde que observadas certas formalidades, o artigo 47, em seus parágrafos e incisos, estabelece condições para excluir a correção monetária quando da liquidação dos débitos, inclusive, suas renegociações (operações de refinanciamentos — Res. 1335, do Bacen), ajuzados ou não, decorrentes de quaisquer empréstimos concedidos por bancos ou instituições financeiras, a micro, pequenos empresários ou seus estabelecimentos e, aos mini, pequenos e médios produtores rurais, nos períodos compreendidos entre 28.02.86 a 28.02.87 e 28.02.86 a 31.12.87, estes últimos referentes a créditos rurais.

Conceituando e classificando os mutuários nos §§ 1º e 2º, cuida o § 3º de explicitar quando em que

casos os mutuários podem exercer os direitos da isenção constitucional aprovada.

Destaque-se dentre outras condições dispostas nos incisos I a V do parágrafo 3º, o prazo de 90 dias, fluindo da data da promulgação da Constituição, para que possam os mutuários liquidar junto aos credores o débito principal, acrescido dos juros legais e taxas judiciais, compreendidas estas não só quanto às custas processuais, mas, também, honorários advocatícios. Tal prazo expirar-se-á no dia 05 de janeiro de 1989.

Assim, considerando-se que certa operação se enquadra em todas as formalidades previstas no aludido artigo, propiciando a exclusão da correção monetária, cabe logo suscitar a seguinte questão: o AVALISTA desse contrato está abrangido pelos efeitos do benefício?

Não temos dúvidas em asseverar, de pronto, que a resposta é NEGATIVA. Basta análise perfunctória da parte final do "caput" do artigo em tela, conjuntamente com seus incisos I e II, para concluir-se que a não incidência da correção monetária é relativa, tão-só, quando os empréstimos hajam sido outorgados aos micro, pequenos empresários ou seus es-

tabelecimentos e aos mini, pequenos e médios produtores rurais.

Evidente que o favor constitucional é taxativo e não se estende à pessoa do avalista, já que, por óbvio, mutuário não é, sendo sua qualidade a de garantidor do beneficiário do empréstimo.

Ora, é o aval uma obrigação abstrata, autônoma e formal e que não se confunde com a obrigação do avalizado. Na definição de João Eunápio Borges (cf. "Do Aval — págs. 25, 46, 165 — Ed. Forense — 4ª ed.), trata-se o aval "de uma garantia puramente objetiva, indo de qualquer vínculo de acessoriedade em relação à obrigação avalizada, tanto assim que subsiste mesmo quando nula ou juridicamente inexistente a obrigação garantida. É garantia cambial típica, cuja finalidade exclusiva é garantir o pagamento da letra de câmbio ou da nota promissória, do mesmo modo que o garantiria o coobrigado cambial, ao aval se equipara a obrigação deste, à qual a do avalista não se subordina por nenhum vínculo de acessoriedade, quer material, quer formal".

No mesmo sentido a doutrina de Magarino Torres (cf. "Nota Promissória" — vol. II — págs. 18/19 — Ed. Forense — 7ª ed.), dis-

sertando acerca da autonomia e independência do aval regularmente firmado, "o avalista é o responsável pela obrigação integral, pelos juros e qualquer ônus ou despesas, e não é livre de exonerar-se, senão, oportunamente pelo pagamento".

Também a jurisprudência dominante, emanada dos nossos tribunais, inclusive, do Pretório Excelso, não discrepa da doutrina aqui trazida à colação, estando assente que, em se tratando o aval de obrigação distinta do avalizado, a responsabilidade do avalista não se altera em virtude de alteração da responsabilidade do avalizado.

Por outro lado, relativamente à aplicabilidade dos efeitos do artigo 47 à pessoa do avalista, outras questões jurídicas podem ser argüidas, fazendo aflorar inequivocamente que a isenção não o alcança.

Trata-se, por primeiro, cogitar-se de hipótese na qual a cambial tenha sido objeto de cessão a terceiros de boa fé, mediante endosso traslatício que transfere não só a propriedade do título, mas, igualmente, os direitos sobre o crédito.

É indisputável não poder o avalista opor exceções ao terceiro detentor de boa fé e titular do cré-

dito, exceto, restando-lhe a possibilidade de eximir-se da obrigação integral contraída através do seu pagamento.

Por segundo, visto provenientes os débitos elencados no artigo 47 de contratos firmados a partir de fevereiro de 1986 (decorridos mais de dois anos é meio), ou ainda, decorrentes de renegociações pactuadas com o advento da Res. 1.335, do Bacen, é quase certo estar a sua grande maioria sendo objeto de processos de execuções.

Então, indaga-se: E, se o banco ou a instituição financeira optaram, por acionar, somente, a pessoa do avalista da operação, por constituir faculdade do credor escolher contra quem executar a dívida? Como verberado, sendo omissos o artigo 47 tangentemente à figura do avalista, vislumbra-se sua manifesta ilegitimidade para postular no juízo da execução direito outorgado na nova Constituição que não o beneficia.

Quando muito, o mutuário, que na hipótese tratada não integra o pólo passivo da relação processual instaurada, poderá como terceiro, ingressar nos autos efetuando o depósito do principal, juros legais, custas e honorários até o dia 05.01.89, prosseguindo-se o processo para haver do avalista o remanescente da dívida, consis-

tente na correção monetária pactuada no contrato em excussão. Somente após recebida a totalidade do débito, poderá o processo vir a ser julgado extinto.

Por terceiro, se ambos estão sendo executados; proceder-se-á de igual forma; ou seja, o mutuário quita parcialmente a dívida, usufruindo plenamente da isenção concedida, enquanto que o avalista caberá complementá-la, "in totum", com o cômputo da correção monetária.

Convém não deslembrar, em reforço da posição aqui abroquelada que, aforada a ação de execução, a incidência da correção monetária advém da Lei nº 6.899, de 08.04.81, na forma do disposto no seu § 1º, do artigo 1º:

"Nas execuções de títulos de dívida líquida e certa, a correção será calculada a contar do respectivo vencimento".

Logo, sob qualquer ângulo enfocado, emerge a inaplicabilidade do artigo 45 ao avalista, subsistindo a incólume sua obrigação integral, havendo, sim, que respeitar-se a vontade do legislador que não foi outra, senão, a de isentar de correção monetária, apenas, os débitos dos mutuários.