

CRIME CONTRA OS COSTUMES

CASAMENTO DA OFENDIDA COM TERCEIRO

AÇÃO DO FIADOR CONTRA O AFIANÇADO ANTES DE EFETUAR O PAGAMENTO — INADMISSIBILIDADE

RESUMO

- Os agravantes ajuizaram ação cautelar de arresto contra o agravado, a quem prestaram fiança em contrato de locação, porque presentemente sofrem execução por aluguéis proposta pelo senhorio e receiam que tendo o afiançado tomado rumo ignorado, não consigam exercer satisfatoriamente o seu direito regressivo. - A medida liminar foi indeferida pelo Magistrado sob o seguinte fundamento: "O direito de regresso dos fiadores só surge após o pagamento do débito perante o credor que já está executando. Sem este pagamento os fiadores ainda são devedores e não credores". - Em busca da reforma dessa decisão, os agravantes ponderam que a exigibilidade do crédito não é requisito essencial ao arresto. - Pois bem. De fato, a lei não reclama, para o deferimento da cautelar de arresto, a pronta exigibilidade da dívida. Satisfaz-se com a prova literal da certeza e liquidez do débito (art. 814, I, do CPC), o que autoriza prestigiar a observação de THEOTONIO NEGRÃO lançada em seu "Código de Processo Civil e legislação processual em vigor" (Saraiva, 30. ed., nota ao art. 814) e agora referida pelos recorrentes. - Com efeito, o título pode se constituir independentemente de ser exigível o crédito nele retratado, como se dá na hipótese de condenação para o futuro e de ordinário nos títulos extrajudiciais. A exigibilidade apenas serve para dizer que "é chegado o momento da satisfação da vontade concreta da lei, sem que haja mais qualquer impedimento legal", isto é, atua de modo a indicar "se o débito está ou não vencido, se há ou não condições" que impeçam sua exigência (CÂNDIDO RANGEL DINAMARCO, "Execução civil", 6. ed. Malheiros, p. 486). - Ocorre que não é sob o ângulo da exigibilidade do crédito que deve ser aferido o pleito dos agravantes e sim pelo prisma de estar a aquisição do direito ainda sujeita a uma condição. - O fiador só se torna credor do afiançado no momento em que paga a dívida. Neste instante sub-roga-se nos direitos do primitivo credor e pode acionar o afiançado para se ressarcir do que despendeu (art. 1.495, CC), além das perdas e danos (art. 1.496, CC). - Antes de efetuar aquele pagamento, quanto muito o fiador pode compelir o afiançado a cumprir a obrigação mas não junto a si e sim em face do credor, nos termos precisos do art. 1.499 da lei civil. Até então o fiador não detém, em suma, título com liquidez e certeza relativamente ao afiançado que possibilite tomar o pagamento que ao terceiro está prometido; bem por isso não pode valer-se do arresto. - HUMBERTO THEODORO JÚNIOR, aliás, faz distinção entre obrigações condicionais suspensivas e resolutivas que venham a ser alegadas como alicerce em ação cautelar de arresto. Adverte o comentarista: "No caso de condição resolutiva, enquanto esta não se realizar, vigorará o ato jurídico, podendo exercer-se desde o momento deste o direito por esta estabelecido (CC, art. 119). Logo, existe o direito e com relação às parcelas que se forem tornando exigíveis o credor pode mover ação executiva e consequentemente utilizar, se necessário, a medida do arresto. Mas, se a condição é suspensiva, enquanto esta se não verificar, não se terá adquirido o direito, a que o negócio visa (CC, art. 118). Ora, se inexistente o direito, não há que se falar em crédito e muito menos em crédito líquido e certo. Mas, ao titular desse direito eventual, é permitido exercer atos destinados a conservá-lo (CC, art. 121). Há, assim, interesse tutelável juridicamente, mas que não encontra guarida no âmbito do arresto, que é medida cautelar específica. Poderá, portanto, o, o credor condicional, se houver risco à preservação de seu direito eventual, recorrer à tutela cautelar inespecífica, usando meio hábil de prevenção, dentro dos limites do poder geral de cautela, contido nos arts. 798 e 799 do CPC" ("Comentários ao Código de Processo Civil", Forense, v. 196). - Se nem mesmo em face de crédito já constituído mas sujeito à condição, cabe o arresto, com maior razão não caberá essa medida se, como na espécie, nem ainda se formou o crédito dos fiadores junto ao afiançado. - Ademais, fiança é contrato entre

credor e fiador; o afiançado não é parte nessa relação e nem mesmo seu consentimento é necessário ao estabelecimento da garantia (art. 1.484, CC). O vínculo entre fiador e afiançado só virá a ocorrer, pois, quando aquele pagar o débito contraído pelo segundo, adquirindo então o direito de acionar o afiançado. - A medida liminar não havia mesmo de ser deferida, o que inviabiliza o pedido de reforma da decisão mono

EMENTA

O fiador só se torna credor do afiançado quando efetua o pagamento da dívida por aquele contraída, sub-rogando então nos direitos do primitivo credor. Até então não detém, frente ao afiançado, título que exprima obrigação líquida e certa, requisito legal ao deferimento do arresto.

NOTA DA REDAÇÃO

Revista dos Tribunais