

Fiança no Código Civil Brasileiro

Valdirene Laginski, advogada e sócia do escritório Fraga, Bekierman e Pacheco Neto Advogados, em São Paulo, coordenadora do contencioso cível e consumidor, pós-graduada em Direito das Relações de Consumo pela PUCSP.

Artigo Publicado na Revista IOB de Direito Civil e Processual Civil nº 60, jul-ago/2009.

Sumário: 1. Introdução. 2. Natureza e Características da Fiança. 3. Modalidades de Fiança (Convencional ou Contratual, Judicial e Legal). 4. Condições para ser Fiador. 5. Efeitos da Fiança. 6. Benefício de Ordem. 7. Exoneração da Fiança. 8. Extinção da Fiança. 9. Fiança Bancária e Seguro Fiança (Fiança Locatícia). 10. Conclusão. 11. Referências Bibliográficas.

1 - Introdução

As origens da fiança remontam ao direito romano, onde referido instituto se desenvolveu sob as formas de *sponsio*, *fidepromissio* e *fideiussio*, sendo os dois primeiros institutos de direito civil e o último de *jus gentium*. Durante muito tempo o fiador foi considerado como devedor solidário e, somente na época de Justiniano se reconheceu a sua qualidade de responsável subsidiário, qualidade que permanece até os dias de hoje, salvo estipulação no contrato quanto à solidariedade entre devedor e fiador.

Pela teoria da responsabilidade solidária, o fiador responde pela dívida como se devedor fosse, inclusive, o credor tem o direito de acionar diretamente o garantidor para solver o débito. No entanto, a solidariedade não se presume, decorre da lei ou da vontade das partes (art. 264 e 265, CC).¹

A fiança encontra-se regulada nos artigos 818 a 839 do Código Civil brasileiro, Lei nº 10.406, em vigor desde janeiro de 2002, e, por esta modalidade de garantia, o fiador se obriga a cumprir a obrigação perante o credor, em todos os seus termos, caso o devedor principal

¹“Art. 264. Há solidariedade, quando na mesma obrigação concorre mais de um credor, ou mais de um devedor, cada um com direito, ou obrigado, à dívida toda”.

Art. 265. “A solidariedade não se presume; resulta da lei ou da vontade das partes”.

não a cumpra em tempo e modo contratados. Pressupõe-se, naturalmente, a existência de um contrato principal, sem o qual inexistente a fiança.

No contrato de fiança, salvo se houver estipulação em contrário, a responsabilidade do fiador é subsidiária, isto é, ele só responde pela dívida afiançada no caso de o devedor principal se tornar inadimplente e não honrar com o pagamento da dívida. Ocorrendo esta situação a lei concede ao fiador a prerrogativa de primeiro executar os bens do devedor.

Entretanto, caso o fiador cumpra a obrigação pela qual assumiu a condição de garantidor, seja de forma voluntária ou por imposição legal, tem a seu favor a possibilidade de ajuizar uma medida judicial contra o devedor principal, chamada ação de regresso, com o objetivo de reaver aquilo que pagou.

O contrato de fiança é celebrado *intuitu personae* relativamente ao fiador, isto é, trata-se de uma garantia pessoal realizada na base da confiança tão somente entre fiador e afiançado e não pode ter interpretação extensiva, isto é, não passa de pessoa para pessoa. A existência de confiança entre as partes é condição *sine qua non* para a assinatura do contrato.

2 - Natureza e Características da Fiança

A respeito da fiança, Dr. Ricardo Fiuza afirma que: “*É um contrato mediante o qual uma parte (fiador) assume para com a outra, credor de determinada obrigação de terceiro (afiançado), a garantia de por ela responder caso aquele não venha adimpli-la. Essa segurança oferecida constitui contrato acessório ao principal, onde subsiste a obrigação por esta garantida. É garantia fidejussória, por trata-se de garantia pessoal, e, como tal, uma espécie do gênero garantia. A doutrina o reconhece como um contrato unilateral, em regra não oneroso, acessório, solene e ‘intuitu personae’*”.²

O contrato de fiança tem natureza absolutamente unilateral, haja vista que o fiador se obriga perante o credor, mas, em contrapartida, o credor não assume nenhum compromisso para com aquele. Inexiste relação obrigacional ou qualquer tipo de dever do credor em relação ao fiador.

² Fiuza, Ricardo. Novo Código Civil Comentado, 4ª. ed., 2005, Ed. Saraiva, p.750.

A fiança é assumida, obrigatoriamente, na forma escrita (art. 819 CC), não se admitindo estabelecer, sob qualquer hipótese, a fiança verbal, pois esta modalidade não traz nenhuma segurança à dívida que irá garantir. Não obstante, não se exige solenidade e pode ser feita por instrumento público ou particular, ou por qualquer outro documento que apresente os requisitos peculiares a ela relacionados.

A priori, a fiança é gratuita, pois o fiador, ao se obrigar perante o credor, o faz confiando na lealdade, honestidade e, principalmente, na solvência do afiançado. Estas são as principais garantias que, normalmente, o fiador tem em relação ao devedor no cumprimento de suas obrigações, e, regra geral, não exige nada em troca. Porém, não há nenhum impedimento para que se ajuste uma remuneração para o fiador assumir esta obrigação.

A partir da premissa de se remunerar o fiador pela prestação da fiança, começaram a surgir empresas especializadas em prestar garantias mediante remuneração, como por exemplo, a chamada fiança bancária. Esta é uma modalidade de garantia pela qual os bancos assinam termos de responsabilidade em favor de seus clientes em troca de uma porcentagem sobre o montante afiançado.

Maria Helena Diniz também cita como requisito a subsidiariedade, pois o fiador só responde pela dívida se o devedor principal não a cumpre, a menos que se tenha estipulado solidariedade. Nesse caso, o fiador assumirá a posição de co-devedor sem que isso descaracterize a fiança.

O instituto da fiança tem como objetivo proporcionar maior garantia e possibilidade de o credor receber a sua dívida, pois, caso o devedor não honre com a obrigação assumida, o credor pode acionar o fiador como responsável. Sobre este aspecto, a posição do fiador não é nada confortável.

Quando o fiador assume a obrigação de garantir um contrato se torna responsável nos exatos termos em que se obrigou e, caso não haja o pagamento da dívida, responde com seus bens patrimoniais pessoais. Portanto, se o devedor não pagar a dívida ou seus bens não forem suficientes para cumprir a obrigação, o credor poderá voltar-se contra o fiador, reclamando o pagamento, sendo-lhe um direito legítimo.

3 - Modalidades de Fiança (Convencional ou Contratual, Judicial e Legal)

a) A fiança convencional ou contratual é proveniente da manifestação de vontade, um acordo entre as partes pelo qual se estipulam os termos e condições, observando as determinações legais. É muito utilizada em contratos de locação e, em regra, não é onerosa.

b) Para alguns atos da vida civil existe a chamada fiança legal, e, como o próprio nome sugere, decorre da lei. Sua natureza é preventiva, isto é, a lei determina que uma pessoa garanta a obrigação da outra em virtude de uma relação jurídica, de modo a evitar qualquer tipo de lesão.

Esta modalidade de fiança pode ser utilizada, por exemplo, como garantia em contratos de compra e venda para o caso de o comprador restar inadimplente antes da tradição. O devedor pode sobrestar a entrega da coisa até que tenha uma garantia do credor (art. 495, CC).

c) A fiança judicial provém de determinação do juiz no curso de um processo, após a análise do caso concreto. O magistrado pode estipular a fiança por iniciativa própria ou após a manifestação das partes. Tanto a fiança judicial como a legal decorrem de ato unilateral e independem da vontade da parte.

4 - Condições para ser Fiador

Segundo o Código Civil, podem ser fiadores todos aqueles que são maiores ou emancipados e com direito à livre disposição dos seus bens. Além disso, deve ser pessoa idônea, domiciliada no mesmo município do local em que vai prestar a fiança e tenha bens passíveis de honrar com o compromisso, caso contrário, o credor pode recusá-lo (art. 825, CC). Outrossim, vale ressaltar que o cônjuge, sem outorga uxória ou marital (anuência expressa), não poderá assumir esta responsabilidade, exceto no regime da separação absoluta de bens (art. 1.647, CC).

A ausência da outorga não suprida pelo juiz torna o ato anulável. Melhor explicando, o marido ou a esposa, casados sob regime diverso da separação absoluta, devem ter o consentimento de seu cônjuge parte para contrair este tipo de obrigação, sob pena de nulidade. Sobre este assunto o Superior Tribunal de Justiça editou a Súmula 332: “*A fiança prestada sem autorização de um dos cônjuges implica a ineficácia total da garantia*”.

Caso um dos cônjuges venha a contrair este tipo de obrigação, sem anuência do outro, a parte interessada pode arguir a falta de outorga para não responder pela dívida. A nulidade não pode ser requerida pelo cônjuge que anuiu e nem mesmo pode ser decretada “ex officio” pelo juiz. O prazo para requerer a nulidade da fiança, que antes era de quatro anos, contados a partir da dissolução da sociedade conjugal, com a entrada em vigor do Código Civil de 2002, foi reduzido para até dois anos, depois de terminada a sociedade conjugal (art. 1.649, CC).

Quando a fiança exceder ou for mais onerosa que o valor da dívida, não valerá senão até o limite da obrigação afiançada (art. 823, CC) e pode ser prestada ainda que o devedor não dê seu consentimento, pois, a fiança é contrato restrito a fiador e credor e pode ser aceita pelo credor mesmo contra a vontade do afiançado. No entanto, se a fiança for prestada com o consentimento do devedor, vindo o fiador a ficar insolvente ou incapaz, o devedor é obrigado a substituí-lo (art. 826, CC), o que não ocorre se foi prestada à sua revelia.

No que diz respeito aos contratos de locação, regra geral, quando do encerramento do prazo inicialmente ajustado é feito um novo contrato, permanecendo ou não o mesmo fiador. Sobre a responsabilidade do fiador neste tipo de contrato, em 1988, o Superior Tribunal de Justiça editou a Súmula 214 cujo teor é o seguinte: “O fiador na locação não responde por obrigações resultantes de aditamento ao qual não anuiu”.

A mesma E. Corte, desde a vigência do Código Civil de 1916, já se posicionava no sentido de que a cláusula “até a entrega das chaves” não poderia ser interpretada como renúncia absoluta à exoneração da fiança³. Maria Helena Diniz, em comentário ao art. 1483 do Código de 1916 afirmava que: “o fiador só responderá pelo que estiver expresso no instrumento da fiança, e, se alguma dúvida houver, será ela solucionada em favor dele”.⁴

Não obstante a divergência jurisprudencial sobre a extensão da responsabilidade do fiador nos contratos de locação, a obrigação pode ir até a efetiva entrega das chaves, ainda que esta venha a ocorrer posteriormente ao encerramento do prazo especificado no contrato.

³ “A cláusula de validade de fiança “até a entrega das chaves”, não pode ser interpretada como um beco sem saída para o fiador, único a não poder dar por finda a locação e único a dela não extrair qualquer proveito. Por isso essa cláusula não implica em renúncia absoluta à faculdade de exoneração da fiança, prevista no art. 1.500 do Código Civil. Controvérsia que se resolve pela adoção de tese que restabelece o equilíbrio entre as partes. Recurso especial conhecido e provido”. (Resp n. 45.214/SP, Rel. Min. Assis Toledo, DJU de 30/05/1994).

⁴ Diniz, Maria Helena. Curso de Direito Civil Brasileiro. Teoria das Obrigações Contratuais e Extracontratuais, v. 3. SP. Ed. Saraiva, 1997.

5 - Efeitos da Fiança

A fiança é um contrato acessório em relação ao contrato principal, seus efeitos estão restritos à forma contratada e não pode ir além da dívida nem lhe ser mais onerosa. O credor não pode exigir o cumprimento da fiança do fiador antes do inadimplemento da obrigação, pois, a fiança só poderá ser acionada mediante o descumprimento da obrigação pelo devedor principal. No entanto, o credor só poderá exigir aquilo que foi afiançado para a obrigação principal.

Sobre este aspecto, vale ressaltar que na fiança locatícia, se o devedor principal não cumprir a obrigação e sofrer ação de despejo e o fiador não figurar como co-réu no pólo passivo, ele não responderá pela execução de eventual sentença condenatória. Sobre este assunto, em 2002, o Superior Tribunal de Justiça editou a Súmula 268, com o seguinte teor: “*O fiador que não integrou a relação processual na ação de despejo não responde pela execução do julgado*”.

Considerando a característica acessória da fiança, segue esta o destino do contrato principal, ou seja, se a obrigação principal for nula, a acessória também será. Porém, a recíproca não é verdadeira, de forma que, se a fiança for nula por qualquer motivo, não quer dizer que o contrato principal também o será.

6 - Benefício de Ordem

O benefício de ordem, legalmente previsto, é um direito que tem o fiador de só responder pela dívida se, primeiramente, for acionado o devedor principal e este não cumprir a obrigação de pagar. Segundo as disposições do Código Civil, constantes no artigo 827, que manteve a mesma redação do artigo 1.491 do Código Civil de 1916, o fiador tem direito de exigir, até a contestação da lide, se demandado em ação de cobrança ou no prazo da nomeação de bens à penhora, se demandado em execução, que primeiro sejam executados os bens do devedor.⁵

Todavia, este benefício de ordem não aproveita ao fiador se ele o renuncia expressamente ou se ele se obriga como principal pagador, ou devedor solidário, nestes casos,

⁵ Fiuza, Ricardo, op. cit., pg. 758/759.

independentemente de o devedor ter patrimônio suficiente para honrar com a obrigação, o credor da obrigação poderá, a seu critério, em primeiro lugar, executar os bens do fiador. Além disso, o fiador não poderá aproveitar-se do benefício de ordem se o devedor se tornar insolvente ou falido (art. 828, CC).

A esse respeito, Ricardo Fiuza afirma que: *“Em regra, quando nada estipula as partes em contrário, todo fiador tem o direito de gozar do benefício de ordem, desde que: a) a ele não tenha renunciado expressamente, seja por cláusula inserta no instrumento mesmo da fiança, seja em documento apartado (inciso I); b) não tenha assumido o ônus de pagar a dívida como principal pagador, ou seja, não tenha pactuado fiança com cláusula de solidariedade (RT, 204/497) (inciso II); ou c) o devedor principal não seja insolvente ou falido, pois – é curial –, se instaurada a falência do devedor ou contra ele instaurado concurso de credores, fica afastada, em ambas as hipóteses, a possibilidade de ser feita a indicação de bens livres e desembargados, indicação esta requisito inseparável do privilégio (inciso III). Em tais hipóteses, independentemente do afiançado possuir patrimônio capaz de responder pelo pagamento do débito, primeiramente serão constrictos os bens do dador em garantia”*.⁶

Importante observar que o fiador tem um prazo para alegar o benefício de ordem, assim como deve nomear bens do devedor existentes no mesmo município, livres e desembaraçados, tantos quantos sejam suficientes para quitar a dívida, sob pena de tal benefício não ter efeito prático (parágrafo único do art. 827, CC).

Portanto, caso o devedor principal não cumpra a obrigação e o fiador venha a ser acionado para responder pela dívida, sem que antes tenha sido acionado aquele, o fiador poderá alegar o benefício de ordem para que os bens do devedor sejam executados em primeiro lugar. Mas, é importante ressaltar que se foi estipulada solidariedade entre devedor e fiador, esta situação permite ao credor cobrar a dívida tanto do devedor principal como do fiador, sem distinção da ordem de preferência.

No caso de haver pluralidade de fiadores, isto é, mais de um fiador respondendo pela mesma obrigação, surge a responsabilidade solidária entre os co-fiadores e cada um deles responde integralmente pela dívida, exceto se foi declarado o benefício de divisão (art. 829, CC), caso em que cada um dos fiadores responderá tão somente pela sua parte no pagamento. Antes

⁶ Fiuza, Ricardo, op. cit., pg. 759.

de assumir uma obrigação conjunta é necessário analisar se há solidariedade ou não entre os co-fiadores.

Portanto, a responsabilidade de cada fiador pode ser limitada, sendo responsável tão somente pela sua parte (art. 830, CC). Porém, havendo obrigação solidária em relação ao pagamento da dívida o benefício de ordem é inaplicável entre os fiadores, pois, ao credor é lícito escolher qual devedor pode ser acionado para cumprimento integral da obrigação (art. 275, CC)⁷.

Mas, o fiador que pagar integralmente a dívida sub-roga-se em todos os direitos que competiam ao credor originário. Não há, todavia, disposição alguma que sub-rogue o fiador nos direitos do afiançado para acionar o credor quanto este fica inadimplente.⁸

Um ponto importante a ser observado é sobre a fiança locatícia e a penhorabilidade do bem de família para responder pela obrigação assumida. O art. 82 da Lei n. 8245/91 (Lei do Inquilinato), que acrescentou o inciso VII ao art. 3º da Lei n. 8009/90, dispendo sobre a impenhorabilidade de bens, prevê que o fiador não pode alegar impenhorabilidade de seu único imóvel destinado à moradia.

A esse respeito o Superior Tribunal de Justiça já se posicionou entendendo que *“...A teor do art. 1º da Lei n. 8.009/1990, o bem imóvel destinado à moradia da entidade familiar é impenhorável e não responderá pela dívida contraída pelos cônjuges, pais ou filhos que sejam seus proprietários e nele residam, salvo nas hipóteses previstas no artigo 3º da aludida norma. Esse dispositivo excetua em seu inciso VII, tido por ofendido, a obrigação decorrente de fiança concedida em contrato de locação, isto é, autoriza a constrição de imóvel pertencente a fiador...”*⁹

No mesmo sentido é decisão contida no acórdão 1.023.858–RJ:¹⁰ *“1. Pacífico o entendimento deste Superior Tribunal de ser penhorável o imóvel familiar dado em garantia de contrato locativo, em face da exceção introduzida no inciso VII do artigo 3º da Lei n. 8.009, de*

⁷ Art. 275. O credor tem direito a exigir e receber de um ou de alguns dos devedores, parcial ou totalmente, a dívida comum; se o pagamento tiver sido parcial, todos os demais devedores continuam obrigados solidariamente pelo resto.

⁸ “O fiador só se torna credor do afiançado – decidiu o Tribunal– 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” (in RT 767/293).

⁹ Precedentes citados: REsp 772.230-MS, DJ 23/10/2006; REsp 263.114-SP, DJ 28/5/2001. REsp 1.081.963-SP, Rel. Min. Jorge Mussi, julgado em 18/6/2009.

¹⁰ Recurso Especial nº 799.508 - SP (2005/0194084-7).

1990 pela Lei do Inquilinato. 2. O Supremo Tribunal Federal já decidiu que essa compreensão não ofende o direito de moradia previsto no artigo 6º da Carta Magna”.¹¹

O Ministro Relator argumentou que “a orientação divergente de Tribunal estadual não tem o condão de afastar o entendimento predominante nos Tribunais Superiores no sentido de ser penhorável o imóvel familiar do fiador em contrato de locação (art. 3º, VII, da Lei n. 8.009/1990)”.

É aplicável, portanto, o art. 82 da Lei n.º 8.245/91 que possibilita a penhora do único bem de família por obrigação decorrente de fiança concedida em contrato locatício, logo, esta questão já está definitivamente resolvida.

7 - Exoneração da Fiança

No que diz respeito à exoneração da fiança, primeiramente, deve-se analisar se o contrato foi assinado por tempo determinado ou indeterminado, pois, no primeiro caso, a fiança se extingue no momento em que se dá por encerrado o prazo contratado. No segundo caso, isto é, se o contrato é por prazo indeterminado, o fiador pode dela se exonerar.

Segundo a disposição contida no artigo 835 do Código Civil, se a fiança não tiver limite temporal, isto é, vigorar por prazo indeterminado, poderá o fiador dela se exonerar se assim lhe convier, não obstante, se responsabiliza por todos os efeitos dela decorrentes, ficando obrigado até sessenta dias após a notificação ao credor.

Da redação do artigo 835, em comparação com artigo 1.500 do Código de 1916, que exigia anuência do afiançado ou decisão judicial, verifica-se que o fiador poderá se exonerar da fiança sempre que lhe aprouver e de maneira bem mais simplificada, bastando para tanto enviar uma notificação ao credor cientificando-o da sua decisão. O período de sessenta dias, determinado pelo legislador, é tempo hábil para que o devedor constitua novo fiador em substituição.

¹¹ EDcl no AgRg nos EDcl no AGRADO DE INSTRUMENTO Nº 1.023.858 - RJ (20080050299-4). RELATÓRIO: O SENHOR MINISTRO JORGE MUSSI (Relator): Edylaina Cardoso do Nascimento Silva opõe embargos de declaração contra acórdão assim ementado: LOCAÇÃO. FIANÇA. PENHORA EM BEM DE FAMÍLIA DE FIADOR. POSSIBILIDADE. PRECEDENTE DO STF. DECISÃO MANTIDA.

I. Pacífico o entendimento deste Superior Tribunal de ser penhorável o imóvel familiar dado em garantia de contrato locativo, em face da exceção introduzida no inciso VII do artigo 3º da Lei n. 8.009, de 1990 pela Lei do Inquilinato.

II. O Supremo Tribunal Federal já decidiu que essa compreensão não ofende o direito de moradia previsto no artigo 6º da Carta Magna.

III. Agravo regimental improvido (fl. 257).

Tocante ao contrato firmado por tempo determinado, a fiança vigora enquanto o contrato principal estiver em vigência. No entanto, é importante ressaltar que, se um contrato foi assinado por tempo determinado e, eventualmente, venha a se transmutar para tempo indeterminado, o fiador deve ser comunicado para que manifeste a sua concordância em continuar ou não a prestar fiança. Caso não haja a expressa manifestação de vontade do fiador, ainda que conste no contrato a cláusula escrita de não renunciar, referida cláusula não deve prevalecer.

Sobre este assunto, em março de 2009, o Superior Tribunal de Justiça publicou um acórdão decorrente da análise concreta de um caso em que se discutia se a fiança prestada pelo pai à sua filha, em contrato de abertura de crédito em conta corrente, poderia ir além do prazo inicialmente previsto de 90 dias.

O Ministro Relator, Dr. Aldir Passarinho Junior, baseando-se em entendimento jurisprudencial pacificado da E. Corte proferiu seu voto sustentando que: “... *O instituto da fiança tem que ser interpretado restritamente, não sendo possível admitir a responsabilidade do fiador por encargos contratuais decorrentes de contra de abertura de crédito em conta-corrente, prorrogado automaticamente pela instituição financeira sem a anuência do mesmo, ainda que exista cláusula contratual em sentido contrário. Com efeito, o contrato foi firmado inicialmente pelo prazo de 90 dias, período em que vigeu a garantia dada pelo fiador, não podendo ser ele responsabilizado por débitos posteriores a contratação, sem que com isto tenha anuído, sob pena de interpretação extensiva aos contratos desta natureza. O fato de existir previsão contratual dispondo sobre a prorrogação automática dos contratos desta natureza, cláusula 3, fl. 31, é fato irrelevante na hipótese, diante regra do art. 1483 do CCB. Logo o fiador somente pode ser responsabilizado pelos encargos que tiveram origem dentro do prazo expressamente convencionado pelas partes – 90 dias...*”.¹²

¹² RECURSO ESPECIAL Nº 594.502 - RS (2003/0177818-5). EMENTA: CIVIL E PROCESSUAL. FIANÇA DADA EM CONTRATO DE ABERTURA DE CRÉDITO EM CONTA-CORRENTE. CLÁUSULA DE PRORROGAÇÃO AUTOMÁTICA DA AVENÇA. GARANTIA. LIMITAÇÃO AO PRAZO ORIGINAL. CC ANTERIOR, ART. 1.483. EXEGESE.

I. A norma do art. 1.483 do Código Civil revogado é clara em exigir a formalidade na concessão da fiança e que não seja dada ao instituto interpretação extensiva.

II. Destarte, tem-se como correto o acórdão estadual que, afastando a cláusula que previa a prorrogação automática da fiança para além do prazo original de vigência do contrato de crédito em conta-corrente, exonerou o autor da garantia por valores tomados pela mutuária após findado o lapso original, sem que tivesse havido anuência expressa do garante nesse sentido.

III. Recurso especial não conhecido.

Brasília (DF), 10 de fevereiro de 2009 (Data do Julgamento) - DJ: 09/03/2009.

O Código Civil ainda prevê que os herdeiros do fiador são responsáveis pela obrigação contraída, mas, a responsabilidade fica restrita e limitada até a morte do fiador e não pode ultrapassar as forças da herança (art. 836, CC).

No que diz respeito à exoneração da fiança contratada por prazo determinado, é inaplicável a disposição do artigo 835 acima mencionado, pois a regra é específica para contratos por prazo indeterminado. Assumindo o fiador a fiança por prazo determinado e dela querendo se exonerar, deve requerer a substituição ou acionar o Poder Judiciário, que analisará os argumentos frente ao caso concreto.

8 - Extinção da Fiança

A fiança também pode ser extinta, pois, se o contrato principal for extinto, automaticamente extingue-se a fiança, considerando se tratar de um contrato acessório em relação ao principal. Não existe nenhuma possibilidade de a fiança persistir se o contrato principal for extinto.

O Código Civil, em seus artigos 838, incisos I a III e 839, também apresenta quatro hipóteses de extinção da fiança por liberação do fiador, por motivos inerentes à sua própria natureza, afastando a responsabilidade do fiador, ainda que tenha assumido a condição de devedor solidário com o principal.

A primeira causa (inciso I) é a moratória concedida pelo credor ao devedor, sem o consentimento do fiador, isto é, o credor concede novo prazo ao devedor para que cumpra a obrigação após o vencimento desta. Esta matéria já foi objeto de apreciação e manifestação pelo Superior Tribunal de Justiça, que entendeu que a moratória é condição de exoneração de fiança e, em havendo dois fiadores, se houver o consentimento de apenas um deles, o co-fiador que não anuiu fica desobrigado da fiança.¹³

A segunda causa (inciso II), muito embora difícil de ser demonstrada na prática, é qualquer causa que traga como consequência a frustração do fiador na sub-rogação dos direitos do credor em relação ao devedor principal. O fiador, ao prestar fiança, tem conhecimento de que

¹³ Direito Civil. Fiança. Moratória. Ausência de consentimento. Exoneração da responsabilidade fidejussória. Código Civil, arts. 907, 1483 e 1503, I. Recurso provido. Prestada garantia fidejussória por dois fiadores, a concessão de moratória ao afiançado, com anuência de apenas um deles, desobriga o outro co-fiador (art. 1503, I, CC), não havendo, em casos tais, de cogitar-se da solidariedade e indivisibilidade previstas no art. 1493 da Lei Civil.(4ª Turma, REsp n. 15.963/MS, Rel. Min. Sálvio de Figueiredo Teixeira, unânime, DJU de 29.09.1992).

poderá ser compelido a pagar a dívida, no entanto, existe a expectativa da possibilidade de reaver o que pagou ao credor, junto ao devedor. Logo, se de alguma maneira o credor frustra essa expectativa, extingue-se a garantia.

A terceira causa (inciso III) ocorre com a dação em pagamento (*datio in solutum*) que constitui forma de quitação, ainda que indireta. Exemplificando, a fiança se extingue se o credor aceitar do devedor um bem como pagamento da dívida. Extinta a fiança, esta não se revigorará se a coisa dada em pagamento vier a sofrer evicção, isto é, se o credor vier a perder total ou parcialmente a coisa adquirida em favor de terceiro por decisão judicial.

A quarta causa, contida no artigo 839 do Código Civil, é a demora do credor na execução em que se alegou benefício de ordem. Se desta demora do credor resultar que o devedor venha a ficar em estado de insolvência, o fiador também fica exonerado de pagar a dívida, mas, somente se provar que os bens indicados, à época do benefício de ordem, eram suficientes para quitação da dívida afiançada.

A esse respeito é a lição de Araken de Assis que afirma: *“O fiador possui legitimidade para promover a execução se o credor permanece inerte ou retardá-la frente ao afiançado. Identicamente, o fiador ou o abonador, dotados de legitimidade para propor a execução, ostentam jurídico interesse para intervir em processo pendente, objetivo bem menos ambicioso do que executar, e, nada obstante, aceitável.”*¹⁴

9 - Fiança Bancária e Seguro Fiança (Fiança Locatícia)

Considerando os inúmeros percalços que a fiança provoca para o fiador, nos casos em que o afiançado não honra com a sua obrigação, outras modalidades de fiança vêm ganhando força, entre elas a fiança bancária e o seguro fiança ou fiança locatícia.

a) A fiança bancária é uma modalidade bastante utilizada pelas empresas que participam de concorrências. Decorre de um compromisso contratual pelo qual as instituições financeiras garantem o cumprimento das obrigações de seus clientes perante terceiros. O público alvo das instituições é tanto as pessoas físicas como as jurídicas.

¹⁴ Araken de Assis, Comentários ao Código de Processo Civil. Rio de Janeiro, Forense, 2000. v. VI. p. 46.

Os prazos da garantia são definidos em função da natureza da obrigação a ser garantida e, regra geral, não há um valor específico, pois é determinada de acordo com o valor da obrigação e condicionada à capacidade de pagamento dos clientes. Muitas vezes as instituições financeiras exigem dos clientes algum tipo de garantia para a concessão da fiança, como penhor, hipoteca etc..

A vantagem em se utilizar desta modalidade de fiança é a garantia oferecida pelos bancos, que gozam de respeitabilidade e proporcionam maior rapidez e segurança na concretização dos negócios. Mas, no caso de se utilizar da fiança bancária como garantia de um processo de execução judicial, esta somente poderá ser cobrada após o trânsito em julgado da sentença. Este é o entendimento do Poder Judiciário brasileiro, uma vez que a fiança bancária se equipara à mesma condição do depósito judicial, que só pode ser levantado no final do processo, quando já não cabe mais nenhum recurso.

b) A fiança locatícia não é regulada pelo Código Civil, está prevista na Lei do Inquilinato (Lei n. 8.245/91) e consiste no pagamento de um prêmio, semelhante ao seguro de veículos, calculado com base no valor do aluguel, que garante ao locador o pagamento do aluguel e demais encargos correlatos. O prêmio é pago pelo locatário, que pode optar pelo pagamento integral no ato, parcelado em três vezes ou pagar um pouco por mês junto com o aluguel.

A vantagem deste seguro é que o credor não precisa esperar pela conclusão de um processo judicial para receber do fiador, caso o inquilino deixe de honrar com a sua obrigação. Esta garantia vem substituindo a figura do fiador, principalmente porque evita o constrangimento do locatário interessado que não precisa pedir favores. As empresas especializadas oferecem vários tipos de planos de cobertura de acordo com as necessidades exigidas.

10 - Conclusão

A fiança é um instituto que subsiste ao longo dos tempos e, mesmo com a recente alteração da legislação brasileira que a regulamenta, continua sendo uma forma muito utilizada como garantia de diversas modalidades de contratos, principalmente o de locação de imóveis.

A tendência da fiança é cada vez mais se afastar da pessoalidade (pessoa para pessoa) e ser tornar mais comercial, haja vista a constante intervenção de instituições financeiras e empresas especializadas, mas, ainda é uma modalidade de garantia que traz segurança no fechamento dos negócios.

11 - Referências Bibliográficas

- Fiuza, Ricardo. Novo Código Civil Comentado, 4ª. ed., 2005, Ed. Saraiva, p.750.
- Rodrigues, Silvio. Direito Civil. Dos contratos e das Declarações Unilaterais da Vontade, v. 3, SP. Ed. Saraiva, 1997.
- Diniz, Maria Helena. Curso de Direito Civil Brasileiro. Teoria das Obrigações Contratuais e Extracontratuais, v. 3. SP. Ed. Saraiva, 1997.
- Monteiro, Washington de Barros. Curso de Direito Civil. Direito das Obrigações, v. 5. SP. Ed. Saraiva, 1997.
- Araken de Assis, Comentários ao Código de Processo Civil. Rio de Janeiro, Forense, 2000. v. VI. p. 46.
- Wald, Arnaldo. Curso de Direito Civil Brasileiro. Obrigações e Contratos. 11ª ed.: Ed. RT Ltda., 1994.
- Bittar, Carlos Alberto. Contratos Comerciais. 2ª edição RJ. Ed. Forense Universitária (Biblioteca Jurídica), 1994.
- Venosa, Silvio de Salvo, Direito Civil, 3ª Ed., Ed. Atlas, 2003, vol. III.
- Pereira, Caio M. S.. Instituições de Direito Civil, v.3 RJ. Ed. Forense, 1997.
- Martins, Fran. Contratos e Obrigações Comerciais, 8ª edição.
- Jurisprudência dos Tribunais Superiores.

Julho de 2009.