

**Motivação inerente ao projeto destes encontros:**

*Os cursos de graduação em Direito devem formar profissionais que revelem, entre outras, as seguintes competências e habilidades:*

- *interpretação e aplicação do Direito;*
- *utilização de raciocínio jurídico, de argumentação, de persuasão e de reflexão crítica;*
- *juízo e tomada de decisões; e*
- *domínio de tecnologias e métodos para permanente compreensão e aplicação do Direito.*

Fonte: DCN dos cursos de Direito – MEC.

**4.18. Espécies de Contratos – Fiança**

- 1. Disposições Gerais da Fiança**
- 2. Diferença entre Fiança e Caução**
- 3. Efeitos da Fiança**
- 4. Extinção da Fiança**

**1. Disposições Gerais da Fiança**

O Contrato de Fiança está regulado no Código Civil de 2002 na Parte Especial do Livro I, Título VI, Capítulo XVIII, dividido em três seções: Seção I (Do Direito das Obrigações → Das Várias Espécies de Contrato → Disposições Gerais → Da Fiança → Disposições Gerais), artigos 818 a 826; Seção II (Do Direito das Obrigações → Das Várias Espécies de Contrato → Disposições Gerais → Da Fiança → Dos Efeitos da Fiança), artigos 827 a 836; e Seção III (Do Direito das Obrigações → Das Várias Espécies de Contrato → Disposições Gerais → Da Fiança → Da Extinção da Fiança), artigos 837 a 839.

A conceituação do Instituto está contida no Art. 818 do Código Civil de 2002 (CC) e exige forma escrita a ser interpretada literalmente, como estabelecida no artigo subsequente:

*“Art. 818. Pelo contrato de fiança, uma pessoa garante satisfazer ao credor uma obrigação assumida pelo devedor, caso este não a cumpra.*

*Art. 819. A fiança dar-se-á por escrito, e não admite interpretação extensiva.”.*

## Características do Contrato de Fiança

- É contrato **acessório** com objetivo de garantir o cumprimento de um contrato principal;
- O fiador, pessoa que garante satisfazer o credor pela obrigação do devedor, depende da **aceitação** pelo credor (art. 825 do CC) e pode ser substituído na hipótese de tornar-se insolvente (art. 826 do C);
- É contrato **subsidiário**: O fiador responde subsidiariamente, isto é, somente se o devedor se tornar insolvente (art. 827 do CC);
- É contrato **personalíssimo** (“*intuitu personae*”) relativamente ao fiador;
- É ato **unilateral**, pois o fiador se obriga perante o credor, que não assume nenhum compromisso para com ele;
- É contrato **formal**, pois deve ser por escrito e com interpretação literal (art. 819 CC).

Na teoria das obrigações, o vínculo jurídico entre credor e devedor é formado pelos elementos “débito” (“*Schuld*”<sup>1</sup> em alemão) e “responsabilidade” (“*Haftung*”). Na obrigação principal, o devedor tem o débito acompanhado da responsabilidade (“*Schuld*” e “*Haftung*”). Já o fiador tem somente a responsabilidade (“*Haftung*”). Para mais bem se compreender o argumento ora apresentado, na dívida prescrita (art. 882 do CC), o devedor tem o débito (“*Schuld*”), mas, precisamente em decorrência da prescrição do direito, não tem responsabilidade (“*Haftung*”).

## 2. Diferença entre Fiança e Caução

Tanto a fiança quanto a caução objetivam garantir o direito do credor em ter satisfeita a prestação pela disponibilidade indireta de bens ausentes da obrigação principal. Insolvente o devedor, o credor busca autorização judicial para buscar nos bens disponibilizados, no caso da caução, ou no patrimônio do fiador, na hipótese da fiança, a satisfação de seus direitos.

A caução é forma de garantia no cumprimento de obrigação, e é composta por quaisquer tipos de bens com valores econômicos suficientes para atender o pretendido. Os artigos

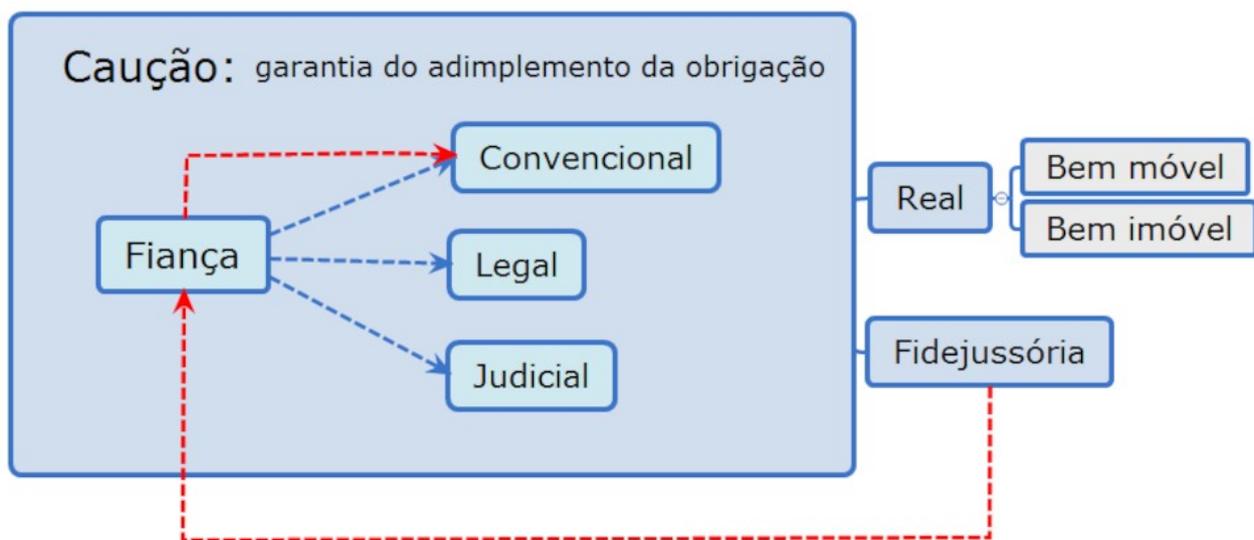
1 *Schuld* e *Haftung* são palavras alemãs que se encontram na base do Direito Obrigacional. “*Schuld*” é o dever legal do devedor cumprir com a obrigação contratualmente assumida; “*Haftung*” é a responsabilidade que decorre da obrigação não cumprida e que autoriza normativamente ao credor acionar o devedor e atacar seu patrimônio para recuperar o devido.

300, § 1º, e 559 do Código de Processo Civil vigente atestam a afirmação “quaisquer tipos de bens” ao fazerem uso da expressão “caução **real** ou **fidejussória**”.

A **caução real** é a que consiste na entrega de coisa **móvel** ou **imóvel**. O dinheiro, por exemplo, é coisa **móvel**, pois atende à definição contida na segunda parte artigo 82 do CC, como destacado a seguir: “*Art. 82. São móveis os bens suscetíveis de movimento próprio, ou de remoção por força alheia, sem alteração da substância ou da destinação econômico-social*”, e à determinação do inciso III do artigo 83 do CC, a saber: “*Consideram-se móveis para os efeitos legais os direitos pessoais de caráter patrimonial*”.

Um apartamento, por exemplo, é coisa **imóvel**, em conformidade com o regrado no artigo 79 do CC: “*Art. 79. São bens imóveis o solo e tudo quanto se lhe incorporar natural ou artificialmente.*”.

A caução é **fidejussória** quando um terceiro ausente em um contrato principal se sub-roga no lugar do devedor e disponibiliza bens próprios para garantir o cumprimento da obrigação.



A fiança tem abrangência menor que a caução

A definição de fiança tem alcance mais restrito que o de caução, pois na caução o devedor pode oferecer bens próprios como garantia da obrigação, como valer-se da fiança mediante sub-rogação de terceiro na obrigação. Já na fiança, necessariamente, a garantia da obrigação deve alcançar o patrimônio de terceiro.

A diferenciação entre caução e fiança é importante porque permite a compreensão adequada de uma das modalidades da fiança, qual seja, a **fiança legal**. As outras modalidades de fiança são a **convencional** e a **judicial**.

- A fiança **convencional** é resultado de um contrato e está regulada pelo CC nos artigos 818 a 839.

- A fiança **legal** está implícita nos artigos 1.400 e 1.745, Parágrafo único, do CC, quando a **caução é referenciada** como exigência legal para os atos neles tratados, como destacado a seguir:

*“Art. 1.400. O usufrutuário, antes de assumir o usufruto, inventariará, à sua custa, os bens que receber, determinando o estado em que se acham, e dará **caução, fidejussória ou real**, se lha exigir o dono, de velar-lhes pela conservação, e entregá-los findo o usufruto.”*

*“Art. 1.745. (...)*

*Parágrafo único. Se o patrimônio do menor for de valor considerável, poderá o juiz condicionar o exercício da tutela à prestação de **caução bastante**, podendo dispensá-la se o tutor for de reconhecida idoneidade.”*

- A fiança **judicial** está prevista em diversos artigos do atual Código de Processo Civil, como exemplificado a seguir:

*“Art. 533. (...)*

*§ 2º O juiz poderá substituir a constituição do capital pela inclusão do exequente em folha de pagamento de pessoa jurídica de notória capacidade econômica ou, a requerimento do executado, por **fiança bancária** ou garantia real, em valor a ser arbitrado de imediato pelo juiz.”*

*“Art. 848. (...)*

*Parágrafo único. A penhora pode ser substituída por **fiança bancária** ou por seguro-garantia judicial, em valor não inferior ao do débito constante da inicial, acrescido de trinta por cento.”*

### 3. Efeitos da Fiança

- O valor do contrato de fiança fica **restrito** ao valor do contrato principal, não podendo ser mais oneroso;

- Se o fiador cumprir a obrigação que garantiu, pode ajuizar ação contra o devedor principal para recuperar o valor entregue ao credor. Essa ação é denominada **ação de regresso** (art. 821 do CC);

- O devedor responde por eventuais **perdas e danos** que o fiador pagar (art. 832).

#### 4. Extinção da Fiança

Extinto o contrato principal, o contrato de fiança se extingue, pois é acessório daquele.

O artigo 838 do CC lista três hipóteses de liberação do fiador, a saber:

*“Art. 838. O fiador, ainda que solidário, ficará desobrigado:*

*I - se, sem consentimento seu, o credor conceder moratória ao devedor;*

[o credor concede **novo prazo** ao devedor para cumprimento da obrigação após seu vencimento].

*II - se, por fato do credor, for impossível a sub-rogação nos seus direitos e preferências;*

[O fiador sabe que poderá ser obrigado a pagar a dívida, mas também sabe da possibilidade de reaver, do devedor, o que pagou ao credor. Se o credor **frustra essa expectativa**, extingue-se a garantia].

*III - se o credor, em pagamento da dívida, aceitar amigavelmente do devedor objeto diverso do que este era obrigado a lhe dar, ainda que depois venha a perdê-lo por evicção.”*

[a **dação em pagamento** constitui forma de pagamento que extingue a fiança].

O artigo 839 especifica uma quarta hipótese de liberação do fiador, qual seja:

*“Art. 839. Se for invocado o benefício da excussão e o devedor, retardando-se a execução, cair em insolvência, ficará exonerado o fiador que o invocou, se provar que os bens por ele indicados eram, ao tempo da penhora, suficientes para a solução da dívida afiançada.”*

O benefício de excussão, ou **benefício de ordem**, é o direito do fiador em exigir do credor que acione primeiro o devedor principal na execução de seus bens, como previsto no artigo 827 do CC. Se, porém, o credor retardar a execução e resultar que o devedor se torne insolvente, o fiador se exonera de pagar a dívida se provar que, quando invocado o benefício de ordem, os bens do devedor eram **suficientes para quitação** da dívida.

### Sugestão de leitura:

MOTA, Adriana: **As Principais Características da Fiança Bancária**<sup>2</sup>

**RESUMO:** “*Determinadas espécies de negócios demandam, pelos próprios riscos aos quais se submetem as partes, a constituição de outro negócio, essencialmente acessório, que tem por escopo específico a mitigação de riscos para uma ou para algumas das partes envolvidas.*

*Tais negócios acessórios, dos quais o instituto de fiança faz parte, visam fornecer o conforto necessário para que determinada parte se sinta segura o suficiente para fechar o negócio principal, e se revestem, neste aspecto, de fundamental importância na esfera do direito contratual.”*

2 MOTA, Adriana. *As principais características da fiança bancária*. 114 f. Monografia (Pós-graduação Lato Sensu em direito dos Contratos – LLM) – Insper Instituto de Ensino e Pesquisa, São Paulo, 2012. Disponível em [https://repositorio.insper.edu.br/beta/bitstream/11224/305/1/Adriana%20Mota\\_trabalho.pdf](https://repositorio.insper.edu.br/beta/bitstream/11224/305/1/Adriana%20Mota_trabalho.pdf). Acesso em 12/01/2022.