

Direito Civil

1. Ampliação dos poderes e direitos do fiador: possibilidade de assumir posição ativa para proteção do seu patrimônio

Extension of the powers and rights of the lender: possibility to assume an active position for the protection of his assets

(Autor)

MARCELO H. G. RIVERA M. SANTOS

Pós-graduado em Direito Empresarial. Especialista em Direito Processual Civil. Advogado. marcelo.rivera@brayererivera.com.br

Sumário:

- 1 Introdução
- 2 Das obrigações e possibilidades de defesa tradicionais no contrato de fiança
- 3 Da proposta de ampliação dos poderes e direitos do fiador para proteção do seu patrimônio
 - 3.1 Da possibilidade de o fiador solicitar ao credor ou devedor a fiança que reporte a situação do contrato
 - 3.2 Da possibilidade de o fiador ajuizar ação contra o devedor a fiança com o fim específico de que o contrato seja cumprido pelo devedor a fiança
- 4 Conclusão
- 5 Referências bibliográficas

Área do Direito: Civil

Resumo:

Fundamentado nos princípios de formação dos contratos e nas características específicas do contrato de fiança, o presente artigo apresenta a possibilidade de o fiador assumir uma posição ativa para a proteção do seu patrimônio. Defende-se a adoção de um novo paradigma quanto aos poderes e direitos do fiador, sobretudo pela possibilidade de o fiador solicitar ao credor ou devedor a fiança que reporte a situação do contrato e pela possibilidade de o fiador ajuizar ação com o fim específico de que o contrato seja cumprido pelo devedor a fiança. Entende-se que essa ampliação de poderes e direitos do fiador garantiria maior segurança jurídica ao contrato de fiança no Brasil e permitiria o reforço à utilização do contrato de fiança.

Abstract:

Based on the principles of constitution of the contracts and on the specific characteristics of the guarantee contract, this paper presents the possibility for the guarantor to assume an active position to protect his assets. It is stated the adoption of a new paradigm for the rights and powers of the guarantor, especially for the possibility of the guarantor to file a lawsuit with the specific purpose to ensure the execution of the contract by the debtor secured. We support that the widening of the powers and rights of the guarantor would ensure more legal security to the guarantee contract in Brazil and would allow the consolidation of this kind of guarantee contract.

Palavra Chave: Contrato de fiança - Fiador - Poderes - Proteção patrimonial - Possibilidades.

Keywords: Guarantee contract - Guarantor - Powers - Asset protection - Possibilities.

1. Introdução

O termo fiança¹ expressa as noções de garantia, segurança, responsabilidade, e significa, basicamente, a garantia de pagamento de obrigação assumida por outra pessoa, no caso de a obrigação não ser cumprida no tempo e modo previamente estabelecidos, tudo com o objetivo de conferir segurança ao contrato².

Trata-se de uma espécie do gênero *caução*, que se subdivide em real e fidejussória. A caução real é o penhor, a hipoteca e a anticrese. A caução fidejussória, por sua vez, é a fiança propriamente dita, ou a garantia pessoal. Daí porque, através da fiança, uma pessoa (fiador) se obriga a pagar a outra (credor) o que a este deve uma terceira pessoa (devedor)³.

A fiança ainda é uma garantia bastante utilizada no Brasil⁴, apesar das sérias dificuldades constatadas para se locar um imóvel quando o proprietário exige um fiador. Dentre as dificuldades, está o fato de o fiador possuir sério receio de assumir tal ônus, já que nesse tipo de contrato se terá apenas ônus (à exceção da fiança onerosa), o que acaba ocasionando constrangimento ao devedor a fiança. Nesse contexto de discussão sobre a medida adequada do escopo da fiança, existem diversas discussões sobre o tema, tanto no Senado⁵ – 31 projetos de lei – quanto na Câmara dos Deputados⁶ – 82 projetos de lei –. As proposições são as mais variadas sobre o tema. Das proposições que ainda estão tramitando na Câmara, por exemplo, que visam amparar os fiadores, cita-se os Projetos de Lei 2.074/1999; 3.452/2004; 795/2007; 3.825/2012; e 6.096/2013, que serão brevemente mencionados a fim de se aferir a importância de se discutir sobre os poderes e os deveres do fiador, e que podem, inclusive, vir a ser o mote para a ascensão ou o declínio total da fiança no Brasil.

Os Projetos de Lei 2.074/1999⁷ e 795/2007⁸, possuem o mesmo conteúdo, qual seja, a necessidade de o locador (credor) informar o fiador do não cumprimento do contrato pelo locatário (devedor a fiança). A proposição de 2007 estipula, de forma mais assertiva, a necessidade de se notificar o

fiador do não cumprimento do contrato, ao apontar que o fiador ficará desobrigado de realizar o pagamento da dívida caso não seja avisado em até 15 dias. Esses projetos se coadunam com o que é proposto neste trabalho, sobre o direito de o fiador ter conhecimento da situação do contrato por ele garantido, conforme será exposto a seguir. Ainda sobre a necessidade de se manter o fiador informado sobre a situação do contrato, cita-se o Projeto de Lei 105 de 2012⁹, proveniente do Senado, que prevê a necessidade de informar o fiador de qualquer alteração social da pessoa jurídica afiançada.

Ademais, há os Projetos de Lei 3.452/2004¹⁰ e 6.096/2013¹¹, que tratam da tentativa de conferir caráter de impenhorabilidade do bem de família do fiador. Essa matéria ainda é controversa – e possivelmente ainda o será durante muito tempo –, na medida em que se discute direitos fundamentais. Por sua vez, o Projeto de Lei n. 3.825/2012¹² visa a conferir a possibilidade de o fiador inscrever a dívida do afiançado em bancos de proteção ao crédito, a fim de possibilitar uma cobrança plena do que foi por ele gasto.

Ainda nesse contexto, há projetos de lei no Senado¹³ e na Câmara dos Deputados¹⁴ com o intuito de extinguir a fiança como modalidade de garantia, arguindo que o melhor seria extinguir a figura do fiador. Em que pese os possíveis argumentos favoráveis para tais projetos de lei – alguns projetos inclusive já se encontram arquivados –, este autor não concorda que o melhor remédio para se motivar novos contratos de locação seja a extinção da figura do fiador. O que se defende, como se demonstrará neste trabalho, é a possibilidade de se garantir ferramentas efetivas ao fiador para controle e segurança da garantia ofertada, tudo em consonância com a legislação existente, de modo a, assim, dar maiores incentivos à utilização do instituto da fiança.

Assim, o que se pretende no presente artigo é debater sobre os direitos e as obrigações do fiador, no estrito poder/dever oriundo do contrato de fiança por ele firmado. O propósito do artigo é demonstrar que o fiador não precisa assumir uma posição de extrema passividade perante o devedor afiançado. Para evitar prejuízos maiores; entende-se que o fiador pode – e, inclusive, deve – assumir uma posição ativa para proteção do seu patrimônio, funcionando como um verdadeiro “fiscal do contrato”. Para tanto, fundamenta-se nos princípios basilares para a formação dos contratos, como a boa-fé objetiva, a função social do contrato, a justiça contratual, bem como os critérios de classificação dos contratos, pois estes remetem às características que impactam na conduta do fiador, do credor e do devedor afiançado.

Isso posto, o que se defende no presente artigo é que o fiador possa agir em outras frentes para além da ação de regresso ou, eventualmente, ao chamamento ao processo do devedor afiançado em razão do benefício de ordem. Propõe-se a possibilidade de o fiador poder e ter direito a (i) solicitar ao credor ou devedor afiançado que reporte a situação do contrato, para que possa acompanhar o cumprimento da obrigação por parte do devedor afiançado; e (ii) ajuizar ação contra o devedor afiançado, com o intuito de que ele promova a regularização do contrato afiançado, como meio de mitigar os prejuízos do fiador.

2. Das obrigações e possibilidades de defesa tradicionais no contrato de fiança

O contrato de fiança é, segundo Arnaldo Rizzardo¹⁵, um contrato unilateral¹⁶, posto que gera obrigações unicamente ao fiador. Esta é uma classificação quanto aos efeitos do contrato, isso porque, quanto à formação do contrato, a fiança não é um contrato unilateral, pois necessita da manifestação de vontade do fiador e do credor¹⁷. Alguns autores¹⁸ entendem tratar-se de contrato bilateral imperfeito, na medida em que, paga a obrigação pelo fiador, sub-roga-se nos direitos do credor primitivo, facultando-se-lhe o ressarcimento do valor que satisfaz, mediante ação regressiva contra o afiançado.

Trata-se de contrato benéfico ou gratuito¹⁹, eis que atribui vantagens em proveito de uma só das partes, nada auferindo o fiador. Isto, contudo, não impede que se estipule uma remuneração pela garantia oferecida, a título de compensação do risco assumido, o que ocorre na fiança mercantil. Pelo fato de ser classificado como contrato gratuito, porém, entende-se que deve ser interpretado de forma restritiva e em favor do fiador²⁰.

Ademais, o contrato de fiança tem caráter *intuitu personae*²¹, posto que ajustado o contrato em virtude da confiança existente entre as partes, especialmente entre o fiador e o devedor afiançado. Desse modo, alterado o devedor afiançado, entende-se que a fiança deve ser cancelada, haja vista o caráter personalíssimo existente na obrigação assumida pelo fiador, já que um dos pilares da fiança é justamente confiança entre o fiador e o devedor afiançado.

Ainda, é um contrato assessorio²², pois só existe como garantia da obrigação de outrem. Pressupõe, então, sempre a existência de uma obrigação principal, seja de natureza convencional, seja de natureza legal. Por essa razão não se pode afiançar obrigações nulas, ou seja, a fiança não pode existir para dívidas de jogo, por exemplo. Isso se dá em razão do caráter assessorio da fiança, na medida em que acompanha a sorte do contrato principal, pelo que se o contrato principal tratar de dívida de jogo – o que é uma obrigação ilegal e nula –, a fiança prestada nesse contrato deverá ser, igualmente, considerada nula. Assim, também não se estende a fiança às obrigações naturais, consistentes no cumprimento de um dever moral,

ou se disser respeito ao foro da honra, da consciência, da equidade, conforme ensina Arnaldo Rizzardo²³. A confirmar o exposto, cita-se o artigo ^{RTD} 824²⁴, do ^{RTD} Código Civil, onde se indica que as obrigações nulas não são suscetíveis de fiança, exceto se a nulidade resultar apenas de incapacidade pessoal do devedor.

A fiança é, também, um contrato aleatório²⁵, na medida em que a prestação do fiador se apresenta incerta, porquanto a sua quantidade e extensão fica na dependência de um fato futuro e incerto – que é o cumprimento, ou não, do contrato pelo devedor afiançado. Ainda, é tipo de obrigação consensual²⁶; solene²⁷ e de execução – em tese – diferida²⁸, porque o cumprimento do contrato por parte do fiador é incerto, mas se existir, o será em momento futuro à assinatura do contrato.

Superada a classificação do contrato de fiança nos termos da doutrina, cumpre pontuar que a fiança está regulamentada pelo ^{RTD} Código Civil, do artigo 818²⁹ ao artigo 839³⁰. Em um breve resumo, a obrigação do fiador é a de garantir o cumprimento do contrato caso o devedor afiançado não o faça, conferindo garantia ao credor.

Nesse contexto, indaga-se: o que pode fazer o fiador, quando instado a cumprir a obrigação que garantiu? Superados eventuais questionamentos acerca da nulidade e da validade da fiança, ao fiador resta, nos termos da doutrina tradicional, apenas a ação de regresso, em que poderá reclamar as perdas e danos oriundos do cumprimento da obrigação, conforme preceituam os artigos 831³¹ e 832³², do ^{RTD} Código Civil. Há até a possibilidade de alegação da existência do “benefício de ordem”, instituto que garante ao fiador que os bens do devedor afiançado sejam perseguidos antes dos

bens do fiador, conforme artigo ^{RTD} 827³³, do ^{RTD} Código Civil. Ocorre que esse benefício, segundo artigo 828, I³⁴, pode ser descartado se o fiador o renunciar expressamente no contrato. Essa renúncia, pelo que se percebe, é regra nos contratos de fiança nos dias atuais, pelo que, apesar de existir o benefício de ordem, vê-se que não é um instituto presente.

De tal feita, o que se constata é que, pela ótica tradicional, não restam muitas ações ao fiador diligente que deseja proteger o seu patrimônio diante de um caso em que teria que garantir a obrigação não adimplida pelo devedor afiançado. A situação chega a tal extremo que o fiador poderá responder, inclusive, com o bem de família³⁵, o que sequer ocorre com o afiançado devedor. Assim, argumentar-se-á neste trabalho a existência de algumas opções ao fiador para acompanhar o cumprimento do contrato e/ou mover ações judiciais preventivas.

3. Da proposta de ampliação dos poderes e direitos do fiador para proteção do seu patrimônio

3.1. Da possibilidade de o fiador solicitar ao credor ou devedor afiançado que reporte a situação do contrato

A primeira proposta de ampliação dos poderes em prol dos fiadores imbuí-se do direito que assiste aos fiadores de saber a real situação do contrato

garantido. Entende-se que o fiador tem o direito de saber se o devedor está cumprindo corretamente o contrato, ou não. Para tanto, há de se recordar dos princípios para a formação dos contratos³⁶, em especial o princípio da boa-fé objetiva. A *boa-fé objetiva* “trata-se da ‘confiança adjetivada’, uma crença efetiva no comportamento alheio. O princípio compreende um modelo de eticização de conduta social, verdadeiro *standard* jurídico ou regra de comportamento, caracterizado por uma atuação de acordo com determinados padrões sociais e de lisura, honestidade e correção, de modo a não frustrar a legítima confiança da outra parte.”³⁷. Com base na boa-fé objetiva que acompanha a formação do contrato, é possível o controle do cumprimento, ou não, do contrato pelo fiador.

De certo, então, que todas as partes – credor, devedor afiado e fiador – têm, um para com o outro, o dever de serem leais, honestos e corretos, pelo que se solicitada qualquer informação relativa ao contrato – como, por exemplo, se está sendo cumprido satisfatoriamente, ou não –, deve-se atender ao solicitado. Tem-se, pois, o poder e o direito de o fiador acompanhar o contrato principal. Entende-se que essa é uma ferramenta importante, pois confere ao fiador um monitoramento da garantia ofertada, bem como dá ao fiador provas – em eventual ação judicial – do real estado do contrato garantido.

Este princípio é um dos pilares para a formação do contrato, pelo que, se caracterizada a sua ausência, há de se reconhecer a existência de vício no consentimento das partes³⁸, o que possibilita o cancelamento do contrato firmado. A situação que aqui se concebe é a seguinte: um fiador que deseja saber qual é a situação do cumprimento do contrato, entra em contato com o credor e recebe dele uma informação falsa de que o contrato está sendo cumprido de forma correta e satisfatória. De fato, porém, a obrigação não está cumprida adequadamente. Seguindo na atitude maliciosa, o credor promove uma cobrança judicial pleiteando recebimento de valores não adimplidos por período pretérito ao da comunicação direcionada ao fiador. Diante dessa situação, qual seria o entendimento em um eventual pleito judicial? O fiador continuaria responsável pela obrigação? Entende-se que, nesta situação, ocorreu a quebra da boa-fé objetiva, consistente em um dos pilares para a formação do contrato, na medida em que o credor não foi leal com o fiador, não foi honesto e correto para com ele e a atitude maliciosa do credor deve ser punida, a fim de conferir maior segurança jurídica aos negócios. A conclusão em um eventual pleito judicial, para este autor, é a de que se contaminou o consentimento das partes para a formação do vínculo obrigacional e, desta feita, ausentes os princípios da formação do contrato, não se pode conceber como válido o contrato de fiança prestado.

Propõe-se, assim, que não apenas o fiador detenha o poder e o direito de solicitar informações, mas também que o credor tenha o dever de informar ao fiador eventual descumprimento do contrato garantido, com o que se respeitaria a boa-fé objetiva que permeia o contrato. Assim, o fiador – para o próprio interesse – pode e tem o direito de solicitar, a qualquer tempo, informações sobre o contrato por ele garantido, e também deve ser adequadamente respondido.



Propõe-se, também, que o direito à informação ao fiador abarque, inclusive, informação sobre eventual mudança do devedor afiado, ou seus representantes. Isso porque, conforme anotado anteriormente, o contrato de fiança é um contrato *intuitu personae*, pelo que a identificação das partes é essencial para a formação do contrato. Assim, qualquer alteração sobre quem compõe o contrato deve ser informada a todos, incluindo-se o fiador. Dentre as possíveis situações que prejudiquem os fiadores, como exemplo, cita-se (i) a troca de sócios de empresas; e (ii) devedor que nomeia procurador para administração dos seus bens ou que é interditado.

Quanto à situação (i) da troca de sócios de empresas, suponha um contrato em que uma empresa X é devedora afiada e que o fiador aceitou garantir a obrigação da empresa por conhecer os sócios e saber da lisura deles. No entanto, a empresa foi vendida e não se comunicou a venda para o fiador. Apesar de o devedor afiado continuar sendo a empresa X, a sua gestão passou a ser exercida por outra pessoa que não é a pessoa de confiança do fiador. Nesse caso, entende-se que o fiador pode solicitar a exoneração da sua obrigação pela ausência de um dos requisitos para a formação do contrato, bem como pela ausência de um dos requisitos do contrato de fiança, qual seja: o caráter personalíssimo. Esse, inclusive, foi o entendimento do Superior Tribunal de Justiça, quando do julgamento do Recurso Especial n. 299.036/MG³⁹. Esse ponto está sendo também tratado no Senado Federal, por meio do Projeto de Lei 105 de 2012⁴⁰, que propõe a exoneração da fiança, caso haja alteração do quadro social da pessoa jurídica afiada.

Quanto à situação (ii) de o devedor nomear um procurador para administrar os seus bens ou ser interditado, entende-se que o mesmo raciocínio apresentado na hipótese anterior pode ser realizado, na medida em que a figura do devedor afiado é substituída por pessoa diversa da que o fiador confia. Desse modo, como há a quebra de confiança e a quebra da característica do contrato personalíssimo (*intuitu personae*), deve ser cancelado o contrato de fiança.

Com o que fora aqui exposto, verifica-se que, caso os princípios e as características intrínsecas da formação do contrato de fiança não forem respeitados, pode-se chegar, inclusive, à situação de invalidação da garantia ofertada, protegendo-se o patrimônio do fiador. De tal feita, caso não se respeitar o princípio da boa-fé objetiva, deixando de informar o fiador – ou o informando de forma equivocada –, bem como se perder o elo de confiança intrínseco a esse tipo de ajuste, o contrato de fiança há de ser cancelado, haja vista a quebra dos pilares para a formação do vínculo obrigacional.

3.2. Da possibilidade de o fiador ajuizar ação contra o devedor afiado com o fim específico de que o contrato seja cumprido pelo devedor afiado

Nos termos do artigo  834 do  Código Civil⁴¹, o fiador pode promover o andamento da execução quando o credor – imotivadamente – deixa de praticar atos para executar o devedor principal. Assinala Carlo Godoy⁴² que o pressuposto do citado dispositivo legal é e sempre foi o de que, afinal, “o fiador tem todo o interesse em que se consume, de maneira proveitosa, a cobrança que o credor promove contra o afiado, de sorte, assim, a se forrar aos efeitos do inadimplemento diante do qual foi estabelecida a garantia.”. A justificativa, portanto, é que o fiador pode diminuir o seu prejuízo, com a responsabilização primária do devedor principal.

Prossegue o citado autor que, caso se pense em uma execução retardada pelo credor, pode-se encontrar um patrimônio do devedor insuficiente para o cumprimento da obrigação, recaído-se o restante ao fiador. Assim, interessa ao fiador que isso não ocorra. A ideia é que, se fosse o credor mais diligente, eventualmente, o fiador ficaria desincumbido de sua obrigação, pelo que se defende uma verdadeira legitimação anômala ou extraordinária para prosseguir na execução. A ideia, então, é de que se trata de medida de consumação, por outrem, do direito do credor, inerte em fazê-lo. A questão que se põe é definir qual é o prazo tolerável de uma omissão do credor para permitir ao fiador liderar a execução proposta contra o devedor principal.

Assim, Lauro Laertes de Oliveira defende que se deve admitir não só o prosseguimento de eventual execução pelo fiador, mas também o próprio ajuizamento da ação de execução, pelo fiador, no interesse do credor, contra o devedor afiado. Na mesma esteira, o Min. José Augusto Delgado⁴³ cogita o mesmo, de o fiador poder ajuizar inclusive uma ação de despejo por falta de pagamento contra o devedor afiado. O ajuizamento seria no interesse imediato do credor, mas em última análise no seu próprio, dado que, assim, limita a extensão da garantia prestada, que se pode alongar por inércia do locador que, abusivamente, protela o exercício do seu direito. Seria, sim, um caso de legitimação extraordinária, ou de substituição processual, para os autores citados, mas sempre há a consideração de que, das pessoas, se espera um comportamento leal, pautado pelo solidarismo. O presente autor discorda parcialmente do que é defendido pelos citados autores para ampliar a ideia concebida por eles.

Os citados autores defendem que o fiador poderia dar continuidade na execução; até mesmo ajuizar a execução contra o devedor principal; e, ainda, propor ação de despejo por falta de pagamento. A premissa dessas ideias é que o devedor estaria agindo no interesse do credor, o que lhe daria um amparo para uma legitimação extraordinária, afinal se estaria permitindo a satisfação de direito alheio, por outrem. A discordância parcial está justamente nessa premissa de que o fiador busca a satisfação de direito alheio. O presente autor entende que o fiador não continuaria com a execução paralisada pelo credor, em face do devedor; nem ajuizaria a execução ou uma ação de despejo por falta de pagamento contra o devedor principal, agindo no interesse do credor. Entende-se, de outro modo, que todas essas medidas podem ser tomadas e o são, em interesse próprio do fiador. O fiador, quando pratica tais atos, o faz pensando em seu próprio bem-estar e não no bem-estar do credor. O que se defende neste artigo, portanto, é que não se precisa ter uma legitimação extraordinária para se admitir a atuação ativa do fiador no ajuizamento ou na continuidade de uma ação de execução, pois bastaria admitir que o fiador tem interesse legítimo e próprio para agir, a fim de mitigar os seus riscos e prejuízos.

De fato, o fiador não é legítimo para pleitear direito alheio, pelo que não se pode admitir que pleiteie o recebimento dos valores que deveriam ser destinados ao credor⁴⁴, papel que cabe exclusivamente a este. Caso isso ocorresse, o fiador substituiria a figura do credor e pleitearia um direito que não lhe assiste e que não é seu, fazendo emergir a figura da ilegitimidade. No entanto, o se propõe neste artigo nada mais é que a demonstração de um direito próprio do fiador, qual seja: a mitigação de um prejuízo, consistente na redução do montante da dívida a ser encarada por ele próprio – o fiador.

Sob esse prisma, propõe-se entendimento no sentido de que o fiador possua legitimidade⁴⁵ própria nos seus pleitos, afinal de contas, está a se buscar amparar os seus próprios interesses. De fato, os interesses do fiador coincidem com os interesses do credor, na medida em que se quer ver o contrato ser cumprido, mas não se pode, por isso, confundi-los e nem proibir o fiador de buscar a mitigação dos riscos/prejuízos condizentes com o seu próprio interesse. Reafirma-se, ainda, que o fiador não está a buscar o recebimento de valores que são do credor, mas, apenas, que o devedor principal cumpra com suas obrigações contratuais. Assim, não se trata de uma fuga da responsabilidade do fiador perante o afiançado, pois na hipótese de ser demandado para o pagamento, terá a responsabilidade de fazê-lo, mas tão simplesmente confirmação do direito de o fiador ser parte legítima para pleitear o cumprimento do contrato por parte do devedor principal. Nesse contexto, o fiador o faz tão somente dentro de sua alçada de garantir o cumprimento daquilo que ficou ajustado, para que não tenha um prejuízo ainda maior, em virtude das dívidas contraídas pelo afiançado.

Ainda, aponta-se que o fiador possui interesse jurídico, posto que não há vedação legal e que o pedido não é juridicamente impossível, reforçando o argumento da possibilidade de o fiador acionar o judiciário, mormente em ações executórias, de despejo por falta de pagamento, ou, ainda, com o simples propósito de solicitar o cumprimento contratual, por parte do devedor principal. Ora, o fiador é na verdade diligente quando busca o Judiciário para, em um primeiro momento, solicitar o cumprimento contratual por parte do devedor que se sabe estar a descumprir o contrato, bem como para – depois – solicitar a execução dos bens do devedor. Também o é diligente quando busca o Judiciário para o rompimento do contrato de locação, por meio de uma ação de despejo.

De tal feita, entende-se que não há norma jurídica que impeça essa cobrança do fiador perante o devedor principal. Muito pelo contrário, fundamentado no art. 5, no inciso XXXV⁴⁶, da Constituição Federal, observa-se que o fiador, diante da inadimplência do afiançado, encara uma verdadeira “ameaça ao seu direito”, na medida em que pode, a qualquer momento, sofrer uma execução e ter que arcar com uma diminuição patrimonial. Dessa forma, o que se busca é a possibilidade de o fiador cessar tal “ameaça ao seu direito”, limitando a dívida e buscando que o devedor cumpra com o contrato assinado com o credor. Permitir a possibilidade de ajuizamento dessas ações por parte dos fiadores é, portanto, no entender do presente autor, trabalhar em conjunto com o comando constitucional, no sentido do ajuizamento de uma ação preventiva.

Assim, propõe-se a noção de que a figura que mais se assemelha ao fiador, em casos assim, seria a de um “fiscal do contrato”. O fiador, com o pedido de compelir o devedor principal a pagar o credor, o faz para garantir o cumprimento correto do contrato. Assim, permitir que o fiador tome iniciativas para o cumprimento do contrato é dar guarida aos preceitos legais da boa-fé objetiva, da função social do contrato e da justiça (ou equilíbrio) contratual. A boa-fé objetiva seria reforçada, na medida em que se determinará a conduta mais correta dos indivíduos nas relações jurídicas obrigacionais, compelindo-se o devedor a cumprir com o que lhe cabe. Em respeito a este princípio da boa-fé objetiva, cumpre ao credor e ao devedor principal informar e atualizar o fiador de qualquer fato, ato ou evento, que ocorra que possa prejudicá-lo. Isso porque, o que se pode enfrentar é que o devedor ou o credor não respeitam o contrato e deixam o fiador desavisado, pelo que é surpreendido a suportar a dívida, sem que lhe tenham dado ciência antecipada do problema a ser enfrentado, ceifando qualquer possibilidade de ação para mitigação dos seus riscos. Também pela boa-fé objetiva deve o fiador avisar, igualmente, ao devedor e principalmente ao credor, caso a sua situação financeira-econômica se modifique a ponto de interferir na garantia ofertada, a fim de não lesar nenhuma das partes do contrato. Ademais, permitir que o fiador tome as iniciativas de cumprimento do contrato também respeita o princípio da função social do contrato, pois o que se busca é a justiça, a segurança, o valor social da livre-iniciativa e o princípio da dignidade da pessoa humana. Isso porque não se pode conceber como sendo minimamente razoável e adequado à função social do contrato que, para o devedor principal, se permita eximir-se da obrigação de pagar, respeitando-lhe o direito de bem de família, mas ao fiador, tal benefício não se aproveite, impedindo-lhe – ainda mais – que não tome qualquer ação proativa, mas apenas reativa, como a ação de regresso. Enfim, tal posicionamento também se coaduna com a justiça contratual, enquanto ferramenta a amparar o ajuizamento de ações para compelir o devedor a pagar o contrato e para estabelecer um equilíbrio entre devedor afiançado e fiador, a fim de que parte do prejuízo seja arcado pelo devedor afiançado.

Dessa feita, o fiador, caso acione o devedor principal para o cumprimento do contrato, está a funcionar como um “fiscal do contrato” em benefício próprio, pois quanto mais o devedor principal pagar, menos prejuízo ele – o fiador – terá. A possibilidade de se ampliar essas ações aos fiadores dará um novo vigor a eles, na medida em que terão, como acredita-se que se tem, uma ferramenta para compelir o devedor principal ao cumprimento contratual. Isso não afastaria, por certo, a responsabilidade do fiador em assumir eventual débito do devedor principal, mas mitigará seus riscos, além de – automaticamente – beneficiar o credor. Segundo entendimento do presente autor, todos ganham com essa possibilidade: a um, o fiador, que terá mais controle sobre o cumprimento do contrato por parte do devedor principal; a dois, o devedor afiançado, que eventualmente não constituirá um débito que será de impossível pagamento; e a três, o credor, que receberá o que lhe é devido.

Em síntese, limitar os poderes e os direitos do fiador é sufocar a própria razão para sua existência. Impedir que o fiador pleiteie, judicialmente, o cumprimento do contrato ao devedor principal, o deixa à mercê das condutas antijurídicas do devedor principal, bem como da inércia do credor que poderá – a depender do caso – desejar que se passe muito tempo para garantir um maior recebimento de multa e juros. Impossibilitar essa medida ao fiador intensifica o movimento para suprimir a existência da figura do fiador, com a qual o presente autor não concorda, por entender que há outros caminhos alternativos, sobretudo pelo reforço dos poderes e direitos do fiador na relação contratual.

Defende-se, então, neste artigo, que não se pode aceitar que ao fiador reste, apenas, a ação de regresso. Não se garante segurança jurídica ao fiador se ele ficar impossibilitado de compelir o devedor principal a arcar com o débito por ele constituído. Nesta senda, negar ao fiador a possibilidade de pleitear judicialmente o cumprimento do contrato por parte do devedor principal significaria rejeitar os princípios para a formação de qualquer contrato, dentre eles boa-fé objetiva, da função social do contrato e da justiça (ou equilíbrio) contratual. Entende-se, portanto, que o fiador pode ter postura ativa para mitigar os seus prejuízos, podendo, além de propor execução contra o devedor principal e ação de despejo por falta de pagamento, propor quaisquer outras ações que visem a compelir o devedor afiançado ao cumprimento do contrato, obedecendo as obrigações por ele assumidas, perante o credor.

4. Conclusão

Apesar de a fiança ser um instrumento de garantia ainda bastante utilizada pelo mercado, diversas têm sido as discussões legislativas, doutrinárias e jurisprudenciais sobre o tema, mormente sobre a posição desprivilegiada do fiador no contrato. Nesse contexto, seria um agente detentor apenas de obrigações, sem a possibilidade de exercício de direitos?

O presente artigo sinaliza no sentido da ampliação dos poderes e direitos do fiador, tendo apontado alternativas para fortalecer a posição do fiador e para dar mais prestígio ao instituto da fiança como garantia de cumprimento das obrigações. Para tanto, foi evidenciado como tais alternativas encontram-se baseadas nos princípios basilares para a formação dos contratos e a importância de se respeitar tais princípios, principalmente a boa-fé objetiva, a função social do contrato e a justiça (ou equilíbrio) contratual.

A primeira alternativa é a de que o fiador pode e tem o direito de ser o fiador informado de todos acontecimentos do contrato que garantiu, a fim de ter ciência caso o devedor afiançado deixe de cumprir com suas obrigações. Inclusive, o fiador deve ser notificado de eventual alteração do devedor afiançado, já que a fiança pressupõe confiança entre o fiador e o devedor afiançado, por ser um contrato de caráter *intuitu personae*.

Por sua vez, a segunda alternativa é a de que o fiador pode e tem o direito de tomar medidas preventivas com o fito de preservar o seu patrimônio, como – por exemplo – ajuizar ação que vise o cumprimento do contrato pelo devedor afiançado, ação de despejo por falta de pagamento ou quaisquer ações que visem a compelir o devedor afiançado ao cumprimento do contrato, sem que, com isso, se esbarre em ilegitimidade ativa do

fiador.

Por fim, na esteira dos mencionados projetos de lei no Senado e na Câmara dos Deputados, aponta-se no sentido de que, a fomentar a utilização da fiança com a preservação do patrimônio do fiador, também se poderia cogitar a exclusão do inciso I do artigo ^{RTD} 828, do ^{RTD} Código Civil, o que tornaria o benefício de ordem obrigatório nos contratos de fiança, sem a possibilidade de renúncia pelo fiador. Isso porque, com a estipulação obrigatória do benefício de ordem, o devedor afiançado responderia pelos débitos oriundos do não adimplemento do contrato em primeiro plano, o que daria uma primeira garantia ao fiador, para a proteção do seu patrimônio, o que como consequência, poderia fomentar a utilização do instituto da fiança.

5. Referências bibliográficas

Brasil. Constituição Federal de 1988. Diário Oficial da República Federativa do Brasil, de 05 de outubro de 1988.

Brasil. Lei n. 10.406, de 10 de janeiro de 2002.

Brasil. Senado Federal. Projeto de Lei n. 29/2003.

Brasil. Senado Federal. Projeto de Lei n. 105/2012.

Brasil. Câmara Federal. Projeto de Lei n. 2.074/1999.

Brasil. Câmara Federal. Projeto de Lei n. 3.452/2004.

Brasil. Câmara Federal. Projeto de Lei n. 795/2007.

Brasil. Câmara Federal. Projeto de Lei n. 3.524/2008.

Brasil. Câmara Federal. Projeto de Lei n. 3.825/2012.

Brasil. Câmara Federal. Projeto de Lei n. 6.096/2013.

CARNACCHIONI, Daniel Eduardo. *Curso de Direito Civil – Teoria Geral das Obrigações e dos Contratos – Institutos Fundamentais*. São Paulo: Ed. Revista dos Tribunais, 2014.

HOUAISS, Antônio. *Dicionário Houaiss da Língua Portuguesa*. Rio de Janeiro: Objetiva, 2001.

FARIAS, Cristiano Chaves; ROSENVALD, Nelson. *Curso de Direito Civil Direito dos Contratos*. 3. ed. Salvador: JusPodivm, 2013, v. 4.

MEDINA, José Miguel Garcia. *Novo Código de Processo Civil Comentado: com remissões e notas comparativas ao* ^{RTD} [CPC/1973](#). 3. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2015.

PELUSO, Cezar (coord.). ^{RTD} [Código Civil Comentado – Doutrina e Jurisprudência](#). 9. ed. Barueri: Manole, 2015.

RIZZARDO, Arnaldo. *Contratos*. 15. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2015.

WALD, Arnaldo. *Direito Civil – Direito das Obrigações e Teoria Geral dos Contratos*. 22. ed. São Paulo: Saraiva, 2015.

Pesquisas do Editorial

- O BEM DE FAMÍLIA, A FIANÇA LOCATÍCIA E O DIREITO À MORADIA, de João Hora Neto - RDPriv 29/2007/173
- DA EXONERAÇÃO DO FIADOR EM VIRTUDE DE ACORDO CELEBRADO ENTRE LOCADOR E LOCATÁRIO, de Arnaldo Wald - Doutrinas Essenciais Obrigações e Contratos 5/997
- A "EXCEÇÃO DA EXCEÇÃO" QUANTO À RESPONSABILIDADE PATRIMONIAL DO FIADOR: A PENHORABILIDADE DO BEM DE FAMÍLIA, de José Carlos Van Cleef de Almeida Santos - RT 931/2013/345

NOTAS DE RODAPÉ

1

No presente trabalho, não serão abordados os tipos de fiança criminal, judicial ou legal.

2

RIZZARDO, Arnaldo. *Contratos*. 15. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2015. p. 993.

3

Idem.

4

De acordo com os dados do Instituto Paranaense de Pesquisa e Desenvolvimento do Mercado Imobiliário e Condominial (Inpespar), do Secovi-PR, em abril, as

locações em Curitiba com fiadores corresponderam a mais de 69% do total. Porém, outras formas de garantia começam a aparecer com mais frequência nas imobiliárias da cidade, como o Seguro Fiança, atingiu quase 21% do total; Título de Capitalização 3,5%; Caução Fiança 1,5%; e Carta Fiança 1,4%. Disponível em: [http://www.secovipr.com.br/Saiba+como+alugar+um+imovel+sem+precisar+de+fiador+104+4826.shtml]. Acesso em: 23.03.2016.

5

Resultado obtido por pesquisa feita no site do Senado Federal. Disponível em: [http://www25.senado.leg.br/web/atividade/materias?p_p_id="materia_WAR_atividadeportlet&p_p_lifecycle=0&materia_WAR_atividadeportlet_btnSubmit=&materia_WAR_atividadeportlet_autor=&materia_WAR_ati Acesso em: 28.03.2016.

6

Resultado obtido por pesquisa feita no site da Câmara Federal. Disponível em: [http://www.camara.leg.br/buscaProposicoesWeb/resultadoPesquisa?emtramitacao="Todas&noorgao=&valueOrigem=-1&siglaorigem=&orgaoorigem=&naementa=true&indexacao=true&inteiroteor=false&todasapalavras=fiador&parti Acesso em: 28.03.2016.


7

Ementa: Determina que o locador deverá notificar o fiador, sempre que o locatário deixar de pagar três alugueis, ou acessórios da locação, consecutivos, sob pena de extinção da garantia.

8

Ementa: Desobriga o fiador, no caso de dívida vencida e não paga, se o credor não comunicar o fato ao devedor e ao fiador, em até 15 (quinze) dias.

9

Ementa: Acrescenta parágrafo único ao art. 835 da Lei n. 10.406, de 10 de janeiro de 2002 –  [Código Civil](#) –, prevendo a possibilidade de exoneração da fiança na hipótese de alteração no quadro social da pessoa jurídica afiançada, independentemente do término do prazo contratual.

10

Ementa: Revoga artigos das Leis n. 8.245, de 18 de outubro de 1991, e 8.009, de 29 de março de 1990, para dispor sobre a impenhorabilidade do imóvel residencial do fiador do contrato de locação.

11

Ementa: Altera a Lei n. 8.009, de 29 de março de 1990, que “dispõe sobre a impenhorabilidade do bem de família”, a fim de vedar a penhora do bem de família se o fiador não for previamente notificado do inadimplemento dos alugueres no prazo de sessenta dias da mora.

12

Ementa: Dispõe sobre a inscrição, por fiador ou avalista, de pessoa afiançada ou avalizada em bancos de dados e cadastros de proteção ao crédito.

13

Brasil. Senado Federal. Projeto de Lei n. 29/2003. Dá nova redação ao artigo 37 da Lei n.º 8245, de 18 de outubro de 1991. Disponível em: [http://www25.senado.leg.br/web/atividade/materias/-/materia/54983]. Acesso em: 23.03.2016.

14

Brasil. Câmara Federal. Projeto de Lei n. 3.524/2008. Extingue a fiança e o aval prestados por pessoa natural. Disponível em: [http://www.camara.gov.br/proposicoesWeb/fichadetramitacao?idProposicao=398850]. Acesso em: 23.03.2016.

15

Op. Cit. p. 993-994.

16

O primeiro ponto que merece destaque é que a qualificação de bilaterais ou unilaterais pode ser empregada para diferenciar os negócios jurídicos, tanto na formação como nos efeitos. Quanto à formação, os negócios jurídicos bilaterais, unilaterais ou plurilaterais, são resultantes da manifestação de vontade de uma, duas, ou mais de duas partes. “Parte”, aqui, é entendida como *centro de interesse* e não como pessoa, pois em determinado negócio jurídico, a parte pode ser representada por uma ou por várias pessoas, o que importa é que a *parte* expresse um único interesse. Assim, o negócio jurídico unilateral requer a declaração

de vontade de uma parte, parte que pode ser constituída de uma ou várias pessoas. Quanto aos efeitos, nos contratos bilaterais, as duas partes ocupam, simultaneamente, a dupla posição de credor e devedor, cada qual com seus direitos e obrigações. Em contrapartida, nos contratos unilaterais, uma das partes tem a condição de credora e a outra de devedor.

17

Art. 825. Quando alguém houver de oferecer fiança, o credor não pode ser obrigado a aceitá-lo se não for pessoa idônea, domiciliada no município onde tenha de prestar a fiança, e não possua bens suficientes para cumprir a obrigação.

18

Nelson Rosenvald indica como ponto fundamental que, para a caracterização de um contrato como sendo bilateral, não basta a bilateralidade das obrigações para ambos os contratantes, mas sim a *correspondência* e a reciprocidade entre elas, há a necessidade de caracterização do sinalagma, no sentido de uma obrigação ser causa da outra. Ao indicar a necessidade de constatação de uma reciprocidade e uma correspondência entre as obrigações, o citado autor indica a existência de contratos *bilaterais imperfeitos*. *Esses contratos bilaterais imperfeitos estão inseridos no rol de contratos unilaterais, isso porque inexistente correspondência entre as obrigações dos contratantes*. Cita-se, como exemplo nesse rol de contratos, o contrato de mandato. O contrato de mandato seria um contrato intrinsecamente unilateral, mas, em razão de fatos supervenientes na execução do contrato, há a possibilidade de se *transformar* em contrato bilateral imperfeito, na medida em que o mandatário assume despesas decorrentes do mandato, que devem ser ressarcidas pelo mandante. Nessa oportunidade, emergem-se direitos e obrigações para os agentes do contrato, mas não se perde a essencialidade de ser um contrato unilateral. Isso porque os direitos e obrigações existentes não são correspondentes e correspectivos. Na prática, a importância sobre a distinção entre contratos unilaterais e bilaterais reside no momento da formação, como na execução do contrato, isso porque é importante verificar a existência do sinalagma. Os contratos bilaterais carregam o sinalagma durante sua existência e implica a afirmativa que, na hipótese de desaparecimento do sinalagma, o contrato poderá ser extinto ou não cumprido, pela parte que sofrer com a perda da correspondência e proporcionalidade da prestação.

19

Arnaldo Rizzardo, quanto aos contratos gratuitos e onerosos, ensina que, em relação aos primeiros, *encerra-se uma liberalidade em favor de uma só das partes*. Ele cita Washington de Barros Monteiro, donde se extrai a seguinte definição: uma das partes promete, a outra aceita. Desse modo, *a obrigação vincula somente a primeira parte. A segunda parte não faz qualquer promessa, nem assume obrigação alguma*. Cita-se como exemplos desses contratos, o comodato e a doação pura. Já os contratos onerosos são classificados dessa forma, quando as partes assumem obrigações e direitos recíprocos. Constituem-se como onerosos aqueles contratos nos quais as partes transferem certos direitos uma a outra, mediante determinada compensação. Cita-se como exemplos desses contratos, a compra e venda, a locação de coisa, a locação de serviços e o aforamento. Anota-se a importância para a classificação em gratuitos e onerosos, na medida em que: (i) *a interpretação nos contratos gratuitos é sempre favorável ao devedor*. Isso porque a presença de dolo no comportamento de quem praticou o ato ilícito determinará a responsabilidade. Aqui, aplica-se a norma do artigo ^{RTD} 114, do ^{RTD} Código Civil; (ii) não se obriga o doador a responder pela evicção, nem pelos vícios redibitórios, salvo nas doações com encargos; (iii) não sendo lícito fazer-se generosidade à custa alheia, a ação pauliana, cuja finalidade é proteger da fraude o direito de terceiros, depende de requisitos mais simples; e (iv) *sendo, em regra, o benefício destinado a determinada pessoa, o erro sobre a pessoa assume especial importância e conduz, mais facilmente, à nulidade da operação*.

20

RIZZARDO, Arnaldo. *Contratos*. 15. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2015. p. 70.

21

O que importa nos contratos *intuitu personae* é a consideração da pessoa de um dos contratantes. Interessa a uma das partes negociar somente com determinada pessoa, que preencha uma série de requisitos e condições previamente formuladas. Outro fator que caracteriza o contrato *intuitu personae* é o grau de confiança depositado por um dos contratantes na outra pessoa; ou, ainda, a habilidade particular ou capacidade profissional que revela o prestador de serviços. Ressalta-se que, nesses ocasiões, a obrigação é intransferível, a morte do devedor é causa extintiva da obrigação, pois os sucessores não poderiam executar a prestação que era personalíssima. Outro ponto que caracteriza esse tipo de contrato é a anulabilidade por erro de pessoa. A determinação da pessoa emerge como causa do consentimento que levou a realizar o contrato, pelo que se o erro relativamente à pessoa estiver ligado às qualidades essenciais, justifica-se a anulação. Por outro lado, é impessoal o contrato que seja indiferente à pessoa com quem se contrata. Percebe-se que esse tipo de contrato é frequente nos negócios efetuados no comércio, onde as mercadorias são oferecidas indeterminadamente a qualquer interessado, desde que revele capacidade de adquirir e apresente meios para cumprir a obrigação.

22

Contratos principais são aqueles que, segundo Arnaldo Rizzardo, têm vida por si mesmos, não dependem de outros contratos. Constituem figuras típicas, consagradas por leis e se expressam soberanamente em relação aos outros. O citado autor cita, como exemplo, os contratos de locação, de compra e venda e de empreitada. Nomeiam-se de assessoriais aqueles contratos subordinados e dependentes dos contratos principais, sem os quais não subsistem. *A fiança é um exemplo evidente, pois a sua função é garantir o cumprimento da obrigação assumida no contrato principal, na hipótese da locação*. Outros exemplos de contratos assessoriais seriam o penhor, a caução, a anticrese, a hipoteca e o aval.

23

RIZZARDO, Arnaldo. *Contratos*. 15. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2015. p. 996.

24

Art. 824. As obrigações nulas não são suscetíveis de fiança, exceto se a nulidade resultar apenas de incapacidade pessoal do devedor.

Parágrafo único. A exceção estabelecida neste artigo não abrange o caso de mútuo feito a menor.

25

Arnaldo Rizzardo anota ser comutativo “o contrato quando os contratantes celebram uma relação em que recebem a vantagem e prestam a obrigação, consistente em coisa certa e determinada, embora sem escapar aos riscos relativos à mesma, nem à oscilação sobre o seu valor.”. A característica mais evidente desse contrato é a equivalência das prestações, como se observa na compra e venda, em que o preço pago deve corresponder ao valor da coisa vendida. É preciso, quanto ao ponto, ter uma análise *média* da situação. Isso porque, sustenta-se que a possibilidade de negociar e a autonomia da vontade é que estabelecem a equivalência das prestações. Advoga-se que a liberdade de contratação não é absoluta, pelo que a evitar situações graves, é preciso estabelecer parâmetros médios quanto a equivalência das prestações. *Contratos aleatórios, por sua vez, são contratos nos quais uma ou ambas as prestações se apresentam incertas, porquanto a sua quantidade ou extensão fica na dependência de um fato futuro e imprevisível, o que torna viável venha ocorrer uma perda, ou um lucro para uma das partes.*

26

Para Arnoldo Wald, contratos reais são aqueles cujas realizações dependem da entrega de certo objeto, como ocorre no mútuo, no comodato e no depósito, por exemplo. Anota o autor, que, “sem a entrega da coisa não se torna perfeito e acabado o contrato”, poder-se-ia, no máximo, valer como promessa de mútuo, de comodato e de depósito. *O contrato consensual, por seu turno, necessita tão somente do consenso, ou seja, do mútuo acordo entre as partes, independentemente, pois, de forma especial ou da entrega de certos bens.* São contratos consensuais os de locação, empreitada, doação de objetos de pequeno valor etc.

27

A classificação dos contratos em *solenes* ou *não solenes* aponta apenas a necessidade, ou não, de revestir o contrato de formalidades. Os contratos *solenes*, nas palavras de Daniel Eduardo Carnacchioni, “são aqueles que devem se sujeitar às formalidades impostas pelo ordenamento jurídico para se aperfeiçoarem validamente.”. Assim, não basta a vontade das partes, é preciso que se obedeça às formas impostas pela lei, para que o contrato tenha validade. Já para os contratos *não solenes*, basta que exista o consenso entre as partes, visto que a lei não impõe qualquer forma para seu aperfeiçoamento.

28

A classificação de contratos instantâneos, sucessivos e de execução diferida trata do momento de execução dos contratos. Os contratos instantâneos ou de execução única são aqueles que o cumprimento da prestação se concretiza em um único momento. O cumprimento da obrigação poderá ser imediata à formação do vínculo contratual, ou algum tempo depois. Caso o cumprimento da obrigação se dê na imediata formação do vínculo, se tem um contrato instantâneo. Caso o cumprimento da obrigação se dê algum tempo depois da formação do vínculo contratual, tem-se um contrato de execução diferida. Nos contratos sucessivos, ou de duração, ou de trato sucessivo, ou, ainda, de execução continuada, a característica está em não ser a prestação executada de uma só vez, mas de modo contínuo ou periódico. O que importa destacar é que as obrigações dos contratantes perduram por um certo tempo, a prestação não é satisfeita em um só momento. Tal característica pode ser percebida em contratos de locação, de seguro e previdência privada. Algumas consequências práticas surgem na delimitação e diferenciação aqui exposta, segundo Arnaldo Rizzardo. Isso porque nos contratos bilaterais, nenhum dos contratantes, antes de cumprida a sua obrigação, pode exigir o adimplemento da obrigação do outro, se a avença for de efeito instantâneo, de cumprimento imediato. Nesta categoria, resolvendo-se o contrato por motivo de inexecução, voltam as partes ao estado anterior à celebração. Nos contratos sucessivos, a resolução não restaura o estado anterior, muito embora possa impedir que o contrato produza novos efeitos. A prescrição da ação para exigir o cumprimento das prestações vencidas, nos contratos de duração, começa a contar a partir da data de vencimento da prestação não cumprida. Os contratos de execução diferida são aqueles instantâneos, mas a prazo. Isto é, as partes estipulam que o contrato será cumprido em uma só prestação, mas no futuro.

29

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

30

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.

31

Art. 831. O fiador que pagar integralmente a dívida fica sub-rogado nos direitos do credor; mas só poderá demandar a cada um dos outros fiadores pela respectiva quota.

Parágrafo único. A parte do fiador insolvente distribuir-se-á pelos outros.

32

Art. 832. O devedor responde também perante o fiador por todas as perdas e danos que este pagar, e pelos que sofrer em razão da fiança.

33

Art. 827. O fiador demandado pelo pagamento da dívida tem direito a exigir, até a contestação da lide, que sejam primeiro executados os bens do devedor.

Parágrafo único. O fiador que alegar o benefício de ordem, a que se refere este artigo, deve nomear bens do devedor, sitos no mesmo município, livres e desembargados, quantos bastem para solver o débito.

34

Art. 828. Não aproveita este benefício ao fiador:

I – se ele o renunciou expressamente;

35

Assunto já enfrentado inúmeras vezes pelo Supremo Tribunal Federal, o que culminou na proclamação, por meio de decisão monocrática da Min. Ellen Gracie, a existência de repercussão geral sobre o tema, bem como ratificando o entendimento do E. STF, pela constitucionalidade da penhora do bem de família do fiador.

36

Segundo Cristiano Chaves de Farias e Nelson Rosenvald, adicionou-se à autonomia da vontade, outros três princípios, quais sejam: (i) a boa-fé objetiva; (ii) a função social do contrato; e (iii) a justiça (ou equilíbrio) contratual.

37

FARIAS, Cristiano Chaves; ROSENVALD, Nelson. *Curso de Direito Civil Direito dos Contratos*. 3. ed. Salvador: JusPodivm, 2013. v. 4, p. 164.


38

Sobre boa-fé nos contratos, Arnaldo Rizzardo indica ser este um princípio básico para a formação do contrato, pelo que as partes são obrigadas a dirigir a manifestação de vontade dentro dos interesses que as levaram a se aproximarem, de forma clara e autêntica, sem o uso de subterfúgios ou intenções outras que as não expressas no instrumento formalizado. A segurança das relações jurídicas, segundo ele, dependem, em grande parte, da probidade e boa-fé, isto é, “da lealdade, da confiança recíproca, da justiça, da equivalência das prestações e das contraprestações, da coerência e clarividência dos direitos e deveres. (...) *Sem os princípios, fica viciado o consentimento das partes.*” (sem grifos nos originais). RIZZARDO, Arnaldo. *Contratos*. 15. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2015. p. 31.

39

Locação. Fiança. Exoneração dos fiadores. Garantia prestada em razão da amizade ou parentesco com os sócios. Retirada dos sócios. Notificação extrajudicial da vontade de exoneração da fiança. Fiança é contrato de natureza intuitu personae e se interpreta estritamente. Malgrado distinga-se a pessoa dos sócios da pessoa jurídica, é possível a exoneração da garantia prestada à sociedade após a retirada dos sócios em função dos quais se deu essa garantia substituídos por estranhos à fidúcia original. Recurso conhecido e provido. (Recurso Especial n. 299.036/MG, Relator Min. Edson Vidigal, 5ª Turma. DJ, 08.10.2001)


40

Acrescenta parágrafo único ao art. 835 da Lei n. 10.406, de 10 de janeiro de 2002 –  [Código Civil](#) –, prevendo a possibilidade de exoneração da fiança na hipótese de alteração no quadro social da pessoa jurídica afiançada, independentemente do término do prazo contratual.

41

Art. 834. Quando o credor, sem justa causa, demorar a execução iniciada contra o devedor, poderá o fiador promover-lhe o andamento.

42

PELUSO, Cezar (coord.).  [Código Civil Comentado](#) – Doutrina e Jurisprudência. 9. ed. Barueri: Manole, 2015. p. 815.


43

TEIXEIRA, Salvo de Figueiredo (coord.). *Comentários ao Novo Código Civil*. Rio de Janeiro: Forense, 2004. p. 257-265.

44

Obviamente, não se está analisando eventual ação de regresso.

45

O novo Código de Processo Civil indica que para postular em juízo é necessário ter interesse e legitimidade, vide artigo 17. Há interesse processual quando presentes a necessidade e utilidade da ação com o intuito de prevenir ameaça ou reprimir lesão a direito. Afere-se a legitimidade em razão da titularidade do direito afirmado. MEDINA, José Miguel Garcia. *Novo Código de Processo Civil Comentado: com remissões e notas comparativas ao  CPC/1973*. 3. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais. 2015. p. 79.

46

“XXXV: a lei não excluirá da apreciação do Poder Judiciário lesão ou *ameaça a direito*;" (sem grifos nos originais).