

O CONTRATO DE FIANÇA E A PENHORABILIDADE DO BEM DE FAMÍLIA DO GARANTIDOR

JOÃO CARLOS GOLIZIA¹

PEDRO NUNES PEREIRA²

RESUMO

O presente artigo tem como objetivo analisar o contrato de fiança como instrumento garantidor da relação jurídica obrigacional, caso o devedor principal não a cumpra. Fartamente utilizado nas relações jurídicas imobiliárias, abriu-se, atualmente, uma grande discussão acerca da possibilidade de penhora do bem de família, quando servir como elemento garantidor da relação jurídica acessória. Nesse sentido, torna-se relevante a discussão desse assunto na medida em que, no cerne dessa questão, está envolvido um direito fundamental expresso em nossa Constituição – o da moradia - especificamente, quando representado pelo bem único de família – analisar-se-á, também, como os Tribunais Superiores têm se posicionado quando lhes são colocadas demandas dessa espécie.

Palavras-chave: Contrato de fiança, bem de família, relações jurídicas imobiliárias, Constituição. Tribunais Superiores, Direito civil

ABSTRACT

The present article objective is to analyze the financial contract as an instrument that guarantee the obligate law relation, in case the main debtor dos not fulfill it debts. Mainly used in the real state law relations, the possibility to pledge the family assets by way of security for accessory law relation nowadays has opened a great discussion. In this direction, it is relevant the discussion of the subject considering the heart of this question is involved in a fundamental law expressed in the Constitution – housing – especially when it represents the family single property - and how the Superior Court have been positioned when in charge of this situation.

Key-words: Guarantee contract; and Family, real estate legal relations; Constitution; Superior Courts; Civil Law

¹ Discente do curso de Direito da Faculdade Cantareira.

² Discente do curso de Direito da Faculdade Cantareira.

1. INTRODUÇÃO

Para que possamos apresentar o contrato de fiança, mister faz-se antes, conceituar o contrato propriamente dito, bem como sua finalidade. Vale lembrar que o contrato é uma das principais fontes de obrigações.

Cláudia Lima Marques (1992, p.16) expõe:

[...]. Para teoria jurídica, o *contrato* é um negócio jurídico por *excelência*, o consenso de vontades dirige-se para um determinado fim. É ato jurídico *vinculante*, que criará ou modificará direitos e obrigações para as partes contraentes, sendo tanto o ato como os seus efeitos permitidos e, em princípio protegidos pelo direito.

O contrato de fiança, em particular, é um contrato unilateral, tendo em vista que a prestação a ser satisfeita na obrigação será realizada apenas por um contratante, no caso, o fiador. Atualmente, o que se tem notado é que o fiador é figura cada vez menos presente como garantidor do cumprimento de uma obrigação principal, pois, no caso de inadimplemento do devedor principal, o fiador pode responder com seu patrimônio pessoal, que pode se constituir, em algumas circunstâncias, de um único bem imóvel utilizado para sua moradia e de sua família.

O fiador é quem garante a obrigação principal, ou seja, é aquele que prestará a caução na modalidade pessoal ou fidejussória. Essa forma de garantia é baseada na confiança das partes, o que explica, na maioria das vezes, os fiadores na locação de imóvel são parentes do afiançado.

A garantia serve para reforçar o cumprimento de uma determinada obrigação, o que fica claro nos dizeres de Orlando Gomes (1997, p. 435), que explica: “a garantia do cumprimento de uma *obrigação*, em reforço do vínculo originário, pode ser oferecida pelo próprio *devedor* ou *por terceiro*”.

2. OBRIGAÇÕES NO CONTRATO DE FIANÇA

Uma das particularidades que envolve o contrato de fiança é a forma que se estabelece o vínculo entre o credor da obrigação principal e o garantidor, posto que a relação contratual principal deu-se entre o primeiro e o devedor original, quando, por suas respectivas livres manifestações de vontade, decidiram contratar, dando origem a uma relação jurídica que os vincula.

A especificidade pode ser constatada quando se observa que no contrato de fiança a relação pactuada dá-se entre o fiador e o credor do afiançado. Assim, nessa relação jurídica obrigacional, o credor, para se certificar do cumprimento da obrigação, deve tomar alguns cuidados para que o devedor da relação principal cumpra com o que foi avençado.

O credor pode se precaver solicitando uma caução para que a obrigação pactuada seja satisfeita. Existem dois tipos de caução que asseguram com mais certeza a satisfação da obrigação: a *garantia real*, quando o devedor coloca à disposição do credor um bem móvel ou imóvel de valor suficiente para garantir a obrigação. Caso a prestação não venha a ser cumprida, o credor terá o direito de reter para tal bem. Outro tipo de caução constituiria a *garantia pessoal*, derivada do contrato de fiança, assegura que a obrigação principal seja garantida por uma outra acessória, ou seja, a garantia será fidejussória ou pessoal, e realizada por um terceiro inserido na relação jurídica. Portanto, dois tipos de obrigação podem surgir: (a) obrigação principal, cuja existência não depende de qualquer outro contrato, e (b) a obrigação fidejussória ou pessoal, derivada de um contrato principal, reforçada por um outro secundário ou acessório denominado contrato de fiança, em que um terceiro assume a obrigação, caso não seja satisfeita pelo afiançado.

3. FIGURAS DO CONTRATO DE FIANÇA

Como dissemos, no contrato de fiança, a relação dá-se entre o *credor* e o fiador. Importante, para o perfeito entendimento dessa questão, é distinguir as partes no contrato de fiança.

Na lição de Orlando Gomes (1997, p. 435):

O contrato de fiança trata-se entre o fiador e o credor do afiançado. Sua natureza é a de um contrato subsidiário, por ter a execução condicionada à inexecução do contrato principal. Por outras palavras, a obrigação fidejussória só se torna exigível se a obrigação principal não for cumprida.

Portanto, o *fiador* é aquele que contrai a obrigação acessória para a qual presta uma caução, ou seja, é o devedor da obrigação *fidejussória*; o *afiançado* é o devedor da relação jurídica primária; já o *credor* é a parte que se encontra no pólo ativo da relação jurídica principal. Tal distinção é importante para que não exista nenhuma dúvida quanto às partes desse negócio jurídico, pois essa relação envolve dois contratos para a satisfação de uma única obrigação.

Do que foi dito, importante salientar que, à medida que a relação de garantia da obrigação se estabelece entre o credor da obrigação principal e o fiador, o estabelecimento desse vínculo jurídico pode se dar, inclusive, sem que haja o consentimento do devedor da obrigação original.

4. CONCEITO

A fiança é uma garantia pessoal e sua *definição legal* encontra-se no *art. 818 CC*: “pelo contrato de fiança, uma pessoa garante satisfazer ao credor uma obrigação assumida pelo devedor, caso este não a cumpra”.

No contrato, existe a confiança do credor em relação ao fiador, pois, mesmo sendo apenas uma garantia a mais, ele acredita que, caso não haja o adimplemento por parte do devedor principal, o fiador assumirá a responsabilidade de adimplir a obrigação. Há também a confiança do fiador em relação ao devedor, pois se este não cumprir a obrigação assumida com o credor, aquele terá que cumpri-la.

A distinção entre os conceitos de aval e fiança é também ponto importante a ser abordado, haja vista não ser difícil encontrarmos situações em que os dois institutos são tratados como se um único fossem, como no antigo Direito francês.

Por outro lado, o direito alemão, em sua doutrina, predominantemente distinguia o aval como ato substancialmente autônomo e independente da obrigação garantida, da qual, porém, é formalmente acessório e dependente.

Já no ordenamento pátrio, a fiança não se confunde com o aval. Essas modalidades de garantias são pessoais, entretanto, o aval não é pactuado por contrato, estando inserido no campo cambiário. Por sua vez, a fiança é uma modalidade de garantia que surge de uma relação contratual entre as partes, constituindo-se numa obrigação secundária de outra primária.

Para não surgir nenhuma dúvida, vale transcrever a lição de João Eunápio Borges (1971, p. 84):

De sua função de garantia de obrigação alheia, decorre a semelhança do aval com a fiança. Do mesmo modo, porém, que o endosso não é cessão, são inconfundíveis o aval e a fiança. Enquanto a fiança é obrigação acessória de outra principal, da qual depende, a responsabilidade do avalista subsiste mesmo quando nula e juridicamente inexistente a obrigação garantida.

Também a jurisprudência se incumbe de bem distinguir o aval da fiança:

EMENDA. EXECUÇÃO PROMOVIDA POR FIADORA SUB-ROGADA CONTRA AVALISTAS DO TÍTULO DE CRÉDITO. FIANÇA E AVAL. SOLIDARIEDADE. COD. CIVIL, ART. 1.495 (INAPLICAÇÃO). 1. A DISPOSIÇÃO SEGUNDO A QUAL O FIADOR "SÓ PODERÁ DEMANDAR A CADA UM DOS OUTROS FIADORES PELA RESPECTIVA COTA" NÃO SE APLICA QUANDO SE TRATA DE DEMANDAR O AVALISTA. A DEMANDA PELA RESPECTIVA COTA DIZ RESPEITO APENAS AO FIADOR. A OBRIGAÇÃO DO AVALISTA É DIRETA, AUTÔNOMA E SOLIDÁRIA. DISTINÇÃO ENTRE FIANÇA E AVAL. 2. CASO EM QUE FOI MAL APLICADO O DISPOSTO NA SEGUNDA PARTE DO ART. 1.495. 3. RECURSO ESPECIAL PELA ALINEA "A", QUE FOI CONHECIDO E PROVIDO. Processo: REsp 76705 / MG ; RECURSO ESPECIAL: 1995/0052384-1. Relator: Ministro NILSON NAVES (361). Órgão Julgador: T3 - TERCEIRA TURMA. Data do Julgamento: 15/12/1997. Data da publicação: DJ 23.03.1998 p. 88. RSTJ vol. 109 p. 132.

Vejam, ainda, os ensinamentos de Sílvio de Salvo Venosa (2005, p. 426) "O *aval* também é garantia pessoal, regulado, no entanto, pelos *princípios cambiários*. Este é a declaração unilateral cuja finalidade é garantir pagamento de título de crédito. No aval não há contrato. Trata-se de obrigação autônoma e literal".

Em resumo, não se podem confundir essas duas modalidades de garantia, e um dos pontos importantes para que isso não ocorra é lembrar que a lei que regula as operações cambiais não admite obrigações acessórias, ou seja, nesse caso, são todas elas autônomas, vinculando todos os signatários solidariamente à obrigação originária do título cambial.

5. OUTRAS DISTINÇÕES

A *fiança* também não pode ser confundida com *assunção de dívida*, pela qual o assuntor assume a dívida de outrem, com *modificação subjetiva* na relação jurídica.

A *fiança* e a *obrigação garantida* são dois negócios distintos, embora ligados por acessoriedade. O Código Civil realça que se trata de obrigação de garantia, conforme a Teoria Geral das Obrigações. Etimologicamente, provém de “fidere”, com conotação de confiar, garantir. Por vezes, na prática, por transposição semântica, o termo significa o próprio valor a ser pago em razão do contrato, ocorrendo inadimplemento, exige-se, p.ex., a fiança do obrigado.

O instituto pode admitir outra figura, o *abonador da fiança*³. Trata-se de uma *subfiança*. *Abono* é garantia que terceiro concede ao fiador, comprometendo-se a pagar a dívida, caso o fiador não o faça. Não se confunde o *abono de fiança*, que constitui *subcontrato*, com a *co-fiança*, pois trata de uma modalidade por meio da qual é satisfeita por vários fiadores.

³O Código Civil já não se refere ao abonador, de pouca aplicação. Aplicando-se ao caso, se utilizada essa figura, os princípios gerais dos subcontratos.

6. CLASSIFICAÇÃO

O contrato de fiança classifica-se em: unilateral; gratuito; típico; “*intuitu personae*”; acessório; consensual e solene ou formal.

Na classificação do contrato de fiança, mais precisamente na bilateralidade imperfeita defendida por parte da doutrina, existem alguns pontos do qual a doutrina diverge, assim, observando a lição de Orlando Gomes (1998, p. 436):

Entendem alguns escritores que a fiança é contrato bilateral imperfeito, porque, se o fiador paga a dívida, se sub-roga no direito do credor, mas essa opinião assenta no falso pressuposto de que o contrato se realiza entre o fiador e o devedor. Insustentável, demais disso, porque, cumprida a obrigação do fiador, se extingue o contrato de fiança.

A opinião doutrinária que sustenta ser um contrato bilateral imperfeito não foi feliz, uma vez que, o credor não é obrigado a executar o devedor principal e, sim, exercitar apenas o seu direito, portanto, concordamos com a opinião de Orlando Gomes, porque a obrigatoriedade que resulta do sinalagma sustentada pela opinião contrária, acaba sendo entre o *credor* e o *devedor principal*, mas, na verdade, a relação jurídica do contrato de fiança é exclusivamente entre o *credor* e o *fiador*, e uma vez cumprida a obrigação *fidejussória*, resolve-se o contrato de fiança.

Nessa mesma linha de raciocínio, segue a lição de Silvio Rodrigues (2004):

Essa idéia tem sido combatida com êxito, pois sendo a fiança negócio entre credor e o fiador, só este assume obrigações, sem que nenhum dever caiba ao credor, para quem apenas sobram direitos. Os eventuais direitos do fiador correspondem às obrigações do devedor principal, que não é parte na relação jurídica fidejussória.

7. MODALIDADES OU ESPÉCIES DE FIANÇA

7.1 Quanto ao seu objeto

O Código Civil de 1916 disciplinava a fiança civil arts. (1481 a 1504); a fiança mercantil, pelos arts. (256 e 264) do código comercial.

O Código Civil de 2002 revogou toda a parte primeira do Código Comercial, incluindo-se os dispositivos sobre fiança, cujos princípios não mais distinguem a modalidade civil da mercantil.

7.2 Quanto à sua forma

A fiança convencional é aquela criada por contrato. Trata-se de uma relação jurídica secundária, isto é, um contrato acessório com regras autônomas, como p.ex., o contrato de locação quando o fiador, juntamente com o locador e locatário assumem a garantia da obrigação de forma secundária. Já fiança legal é aquela proveniente da lei. Fiança judicial é a determinada pelo magistrado, podendo ser “ex officio” ou por meio de requerimento. É, por fim, fiança bancária é a fiança convencional, formalizada por instituição financeira, que acaba por ser legal ou judicial.

8. EXTENÇÃO DA FIANÇA

A interpretação restritiva é regra tradicional no contrato de fiança. Seus limites estão disciplinados nos arts. 822 e 823, ambos do Código Civil. Tais dispositivos tratam sobre o caso em que o fiador, quando não limitada a fiança, responde também pelos acessórios da dívida principal. De outra forma, quando limitada, o fiador limita sua obrigação a valor e vencimento, tudo de sua responsabilidade.

8.1. Do caráter acessório da fiança

Interessante é que na relação contratual de fiança se, por algum motivo, o contrato principal chegar ao seu termo final, a obrigação fidejussória também estará

extinta, ou seja, não restará sozinha. Entendemos, então, que a obrigação acessória tem o mesmo alcance que a relação contratual principal.

Veja Orlando Gomes(1997, p. 436):

[...]. Assim, se a obrigação principal for nula, a fiança desaparece. Se pura e simples pura e simples será a obrigação fidejussória. Não poderá ter esse caráter se a obrigação principal for condicional. A fiança mais onerosa do que a dívida só vale nos limites da obrigação afiançada. Se esta não render juros, a obrigação do fiador não pode produzi-los. E assim por diante.

Esse também é o posicionamento jurisprudencial:

EMENTA CIVIL. LOCAÇÃO. AGRAVO REGIMENTAL. MANUTENÇÃO DA DECISÃO QUE NEGOU PROVIMENTO AO AGRAVO DE INSTRUMENTO. APLICAÇÃO DA SÚMULA 83/STJ. FIANÇA. ALCANCE. É assente neste Tribunal o entendimento de que o instituto da fiança não comporta interpretação extensiva, obedecendo, assim, disposição expressa do artigo 1.483 do Código Civil. Na fiança, o garante só pode ser responsabilizado pelos valores previstos no contrato a que se vinculou, sendo irrelevante, na hipótese, para se delimitar a duração da garantia, cláusula contratual prevendo a obrigação do fiador até a entrega das chaves. "O fiador na locação não responde por obrigações resultantes de aditamento ao qual não anuiu." (Súmula 214/STJ). Agravo regimental a que se nega provimento. Processo: AgRg no Ag 428359/SE ;AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO2001/0141735-3. Relator: Ministro FELIX FISCHER (1109). Órgão Julgador: T5 - QUINTA TURMA. Data do Julgamento: 11/06/2002. Data da Publicação: DJ 01.07.2002 p. 390.

O Código Civil trata da matéria indo mais adiante em relação à autonomia do contrato: a fiança pode ser estipulada, ainda que sem a autorização do devedor ou *contra sua vontade* (Art. 820 do Código Civil). Salieta-se, dessa forma, que esse contrato de garantia pessoal independe da vontade do devedor, podendo o credor buscar esse reforço para o cumprimento da obrigação principal.

Segundo Silvio de Salvo Venosa (2005, p. 430), a fiança compreenderá todos os acessórios da dívida principal, inclusive despesas judiciais, desde a citação do fiador (art. 822, CC). Assim, na locação, a fiança engloba despesas acessórias ao aluguel, como condominiais e tributárias, bem como danos ocasionados ao imóvel a que venha ser responsabilizado o locatário até a entrega das chaves. Para as despesas judiciais, necessário que o fiador seja citado para a ação.

O artigo 824 do Código Civil abre uma exceção e aceita a validade da fiança, quando a nulidade resultar da incapacidade pessoal do devedor. Nessa condição, reconhece-se o efeito da obrigação. Contudo, o parágrafo único do mesmo dispositivo não abrange o caso de mútuo feito a menor.

Vejamos o magistério de Sílvio de Salvo Venosa (2005, p. 430):

[...]. O dispositivo ressalva, porém, que essa exceção não abrange o caso de mútuo feito a menor. Neste caso, a fiança será inexigível. Aliás, o artigo 1259 do CC de 1916 já ressalvava a impossibilidade de serem demandados os fiadores ou abonadores. Nula a fiança, entretanto, restará intocada a obrigação garantida.

Para o mesmo autor, a fiança pode garantir qualquer dívida ainda não extinta. Pode ser celebrada antes, concomitantemente e após o surgimento da obrigação. Contratos em vigor e obrigações pendentes em geral permitem, portanto, a fiança. Fiança de obrigação já extinta é ineficaz. O *art. 821* admite a fiança de dívidas futuras, mas o fiador somente poderá ser demandado após *líquida e certa* a obrigação do devedor principal.

9. FIANÇA E OBRIGAÇÃO NATURAL

Não se pode cobrar as dívidas de jogos de azar e as prescritas, pois não têm eficácia jurídica a fiança de obrigação natural, por não ser exigível.

10. PRESSUPOSTOS E REQUISITOS

Quanto a esse tópico, podemos salientar que aplica as regras gerais previstas na Parte Geral do Código Civil Brasileiro, como a que diz respeito, por exemplo, a questão da capacidade.

Sílvio Venosa (2005, p. 431) esclarece o assunto:

Aplica-se a regra geral da capacidade na fiança. Em regra, toda pessoa capaz pode prestar fiança. Devemos, no entanto, atentar para legitimação. Sob determinadas circunstâncias, certas pessoas, estão *limitadas* em sua capacidade de prestar fiança.

Ou seja, o analfabeto e deficiente visual não estão impedidos, mas necessitam de escritura pública ou procuração por instrumento público para afiançarem, o mesmo se aplica ao surdo-mudo que possua discernimento, o pródigo não perde totalmente sua capacidade, os tutores e curadores também não podem assumir fiança em nome dos pupilos, pois nesse ato, não se vislumbra vantagem para os representados.

Portanto, para determinadas pessoas, existem restrições que devem ser observadas sob a luz da parte geral do Código Civil, sob pena de invalidação do negócio jurídico pactuado.

11. EFEITOS DA FIANÇA; BENEFÍCIO DE ORDEM; BENEFÍCIO DE DIVISÃO E SUB-ROGAÇÃO

11.1. Efeitos da fiança (arts. 827 a 836 do Código Civil)

Os efeitos produzidos pelo contrato de fiança geram uma relação que se desdobra entre: (i) o credor e o afiançado da relação jurídica principal; (ii) o credor da relação primária com o fiador, este último do contrato acessório. Os efeitos gerados dessa tríplice relação da qual existe uma obrigação principal e outra acessória comporta duas exceções denominadas de benefícios.

11.2. O benefício de ordem consiste no direito assegurado ao fiador de exigir do credor que acione, em primeiro lugar, o devedor principal.

Trata-se de uma *exceção* que deve ser *oposta* até a contestação da lide. Invocando o *benefício*, o fiador recusa-se, legitimamente, a pagar a dívida antes que o credor tenha executado, sem êxito, os bens do afiançado. O benefício de ordem ou benefício de excussão está expresso no art. 827 do Código Civil: “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”.

Expõe Sílvio de Salvo Venosa (2005, p. 435) que:

Feita a nomeação oportuna pelo fiador, cumpre ao credor que seja diligente no processamento da execução. De acordo com o art. 839, o fiador ficará exonerado da fiança se posteriormente à nomeação o devedor cair em solvência, e foi injustificadamente retardada a execução”.

O benefício de ordem pode ser renunciado expressa ou tacitamente. De regra, é excluído no contrato pela cláusula de que o fiador se obriga como principal pagador. Nada impede, porém, que a renúncia se dê posteriormente. Enfim, importa renúncia à inércia do fiador que, acionado, não opõe a exceção até a contestação da lide.

De acordo com o artigo 828 do Código Civil, o fiador não irá aproveitar o benefício de ordem quando: (a) se o fiador a ele renunciou expressamente; (b) se o fiador se obrigou como principal pagador, ou devedor *solidário*; e (c) se o devedor for insolvente ou falido.

11.3. O benefício de divisão

O benefício de divisão é o que se denominou em chamar de *co-fiança*, ou seja, o cumprimento da obrigação principal pode ser garantida, e satisfeita, por dois ou mais fiadores.

Segundo Orlando Gomes (1997, p. 438):

[...] no contrato de fiança pode ser estipulado o benefício de divisão. Desde que seja expressamente reservado, cada fiador responde unicamente pela parte que, em proporção, lhe couber no pagamento. Estabelecido que cada fiador responderá apenas por parte da dívida, que houver sido determinada, não será obrigado a mais. Há, no caso, limitação convencional de responsabilidade.

O art. 829 do Código Civil, primeira parte: “A fiança conjuntamente prestada a um só débito por mais de uma pessoa importa o compromisso de solidariedade entre

elas”. Inicialmente, a lei trata da solidariedade existente entre os garantidores. Com isso, caso o afiançado não satisfaça a prestação da obrigação, pode o credor acionar os co-fiadores para que cumpram a dívida.

11.4. Benefício de sub-rogação

Benefício de sub-rogação. Trata-se da “substituição de uma coisa por outra, ou de uma pessoa por outra, cuja hipótese aplica-se à fiança (VENOSA, 2005, p. 437).

O Código Civil, em seus artigos 831 a 833, disciplinam a *sub-rogação* do fiador em detrimento aos demais co-fiadores e ao afiançado, no caso de pagamento da dívida efetuado pelo primeiro.

Orlando Gomes (1997, p. 438) ensina que: “se o *fiador* pagar a dívida, *sub-roga-se* nos direitos do *credor*. Passa a ser *credor do afiançado*, investindo-se nos mesmos direitos do *credor* da obrigação principal, por ele cumprido. Há, portanto, simples substituição de credor”.

Ao *fiador* que paga, asseguram-se as seguintes pretensões contra o *devedor*: (a) obter o ressarcimento de todas as perdas e danos resultantes do pagamento; (b) ser indenizado dos prejuízos sofridos em razão da fiança; e (c) ser reembolsado dos juros correspondentes ao capital que desembolsou para pagar a dívida.

Assistem-lhe os seguintes direitos: (a) promover andamento da execução iniciada contra o devedor pelo credor, se este, sem justa causa, a retardar; (b) exigir que o devedor satisfaça a obrigação, ainda antes de haver pago, e (c) exigir que o devedor o exonere da fiança, desde que tenha decorrido o prazo dentro do qual se obrigou a libertá-lo.

Nessas condições, o garantidor da relação fidejussória poderá se valer do direito de regresso para reaver aquilo que pagou.

Sílvio de Salvo Venosa (2005, p. 437-438), assim explica:

O fiador poderá mover ação regressiva para haver o que pagou em razão da fiança; não apenas o principal e acessório da dívida, mas

também perdas e danos que pagou em decorrência dela, assim como os prejuízos que a garantia lhe causou (*art. 832*). Trata-se, portanto, de direito de *regresso amplo*, regulado especificamente para *fiança*, nem sempre aplicável a outras modalidades de sub-rogação. Ainda, a lei confere ao fiador direito a juros desde o desembolso, de acordo com a taxa estipulada na obrigação principal, ou na ausência de convenção a respeito, os juros legais de mora (*art. 833*). Inafastável será o acréscimo da correção monetária, sob pena de ocorrer enriquecimento ilícito. Se a fiança for *conjunta*, o garante que pagar também terá direito à *sub-rogação*⁴. Se acionar os demais fiadores, poderá fazê-lo para obter de cada um a respectiva quota (*art. 831*). Na falta de estipulação, presume-se que detenham quotas iguais.

O artigo 831 do Código Civil refere-se apenas ao pagamento total da dívida. Nesse caso, surge para o garantidor da relação fidejussória (fiador) que paga a dívida, a faculdade de exigir do devedor da obrigação principal o valor total, incluindo juros, mais perdas e danos que, porventura, sofra em detrimento do contrato de fiança. Pode, ainda, demandar contra qualquer um dos co-fiadores, porém, nessa situação, a cobrança dar-se-á por cota de responsabilidade de cada devedor solidário, haja vista existir a solidariedade entre os fiadores. Da mesma forma, ocorrendo a insolvência de um dos fiadores (*art. 831, parágrafo único, Código Civil*), aos restantes será repartida a quota-parte da qual aquele era fiador.

12. ESCOLHA DO FIADOR

Quando alguém houver de dar fiador, a aceitação pelo credor dependerá das seguintes condições: (a) idoneidade moral e financeira; (b) residência no município onde tenha de prestar fiança; e (c) possuir bens suficientes para desempenhar a obrigação.

É o que preceitua com bastante clareza o dispositivo legal 825 do Código Civil que diz: “Quando alguém houver de oferecer fiador, 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”.

⁴Não há sub-rogação se o pagamento realizado pelo fiador foi com caráter de doação, entretanto, dependerá de exame do caso concreto.

Embora a fiança possa ser prestada independentemente do consentimento do devedor, quando este contratualmente tem interesse na garantia, não está obrigado a aceitar qualquer fiador. A exigência de domicílio no município visa a facilitar a atividade processual. Como é o patrimônio do fiador que responde pela obrigação, o credor pode recusar aquele que não possui o suficiente para o pagamento da dívida.

13. EXONERAÇÃO E LIMITES DA FIANÇA

A Exoneração é a liberação do fiador da condição de garantidor da relação fidejussória, embora a denominação *extinção* também seja utilizada.

O Código Civil, em seu art. 835, assim preceitua: “O fiador poderá exonerar-se da fiança que tiver assinado sem limitação de tempo, sempre que lhe convier, ficando obrigado por todos os efeitos da fiança, durante sessenta dias após a notificação ao credor”. O dispositivo tem a finalidade de manter a garantia por esse período e permitir que o credor obtenha novo fiador, com ou sem o concurso do devedor, dependendo do que dispuser o contrato. Ademais, o fiador será responsável por todos os efeitos da fiança durante sessenta dias após a notificação do credor. O que se deduz, ainda, é que a exoneração não se dá pela via judicial, basta apenas uma notificação ao credor do afiançado e o aguardo sessenta dias.

Sílvio de Salvo Venosa (2005, p. 439-440):

Lembra que existe toda uma problemática no direito do inquilinato nesse tema de exoneração do fiador. O art. 39 da Lei 8.245/91 dispõe: “Salvo disposição contratual em contrário, qualquer das garantias da locação se estende até efetiva devolução do imóvel”. Portanto, pelo microsistema do inquilinato, em interpretação literal, não há possibilidade de exoneração do fiador antes da entrega do imóvel locado. No entanto, aplicando a regra geral da fiança e não a lei especial, o que motiva uma reviravolta no sentido da lei locatícia e, em princípio, coloca em risco esse segmento negocial. Esses julgados levam em conta expressamente o interesse social do contrato, antes mesmo que vigorasse o novo princípio estampado no art. 421.

Veja o que diz a jurisprudência:

Fiança – Exoneração – Locação – Prazo determinado – Responsabilidade até a entrega das chaves – Interposição da ação no curso do contrato e antes da ocorrência da prorrogação da locação – Cabimento. Pode o fiador, no curso do contrato a prazo determinado, propor ação exoneratória de fiança, por ser de natureza desconstitutiva. Harmonização do artigo 39 da Lei de Locação, pelo qual a fiança extingue-se apenas com a devolução do imóvel ao locador, com o artigo 1500 do Código Civil revogado, vigente à época dos fatos, que permite ao fiador a exoneração dessa obrigação acessória, desde que sem limitação de tempo. Admissível a liberação do fiador a partir do momento em que o contrato de locação passou a vigor por prazo incerto (2º TACIVSP – Ap. c/ Rev. 650.551-00/0, 09-06-03, 11ª Câmara – Rel. José Malerbi).

TJSP. EMENTA: LOCAÇÃO - Residencial - Fiança - Contrato de locação firmado por prazo determinado - Prorrogação admitida somente mediante contrato escrito - Renovação por escrito inexistente - Responsabilidade dos fiadores restrita ao prazo contratual ajustado - Interpretação sistemática das cláusulas contratuais - Vontade das partes - Exoneração da garantia - Decisão mantida - Recurso improvido (Apelação com Revisão n. 808.055-00/8 - São Paulo - 25ª Câmara de Direito Privado - Relator: Amorim Cantuária - 13.12.05 - V. U. - Voto n. 6.011).

Sílvio de Salvo Venosa (2005, p. 440) expõe: “se a fiança é prestada sem limitação de tempo, o fiador tem o direito de exonerar-se da obrigação assumida sempre que lhe convier”.

O julgado que segue é bem esclarecedor: “*Se a locação foi prorrogada por prazo indeterminado, é admissível a exoneração da fiança, ainda que o contrato de locação contenha cláusula estabelecendo que a garantia subsistirá até a restituição efetiva das chaves*” (in RT 755/303).

Se a fiança foi pactuada por prazo determinado, o fiador responde pela garantia durante o lapso, não podendo exonerar-se previamente, salvo se ocorrer outra causa de extinção. O art. 839 disciplina outra hipótese de *exoneração de fiança*. Cuida-se da nomeação feita seguindo o *benefício de ordem*⁵ do art. 827, *parágrafo único*. Se for retardada a execução e o devedor cair em insolvência, exonera-se o fiador, desde

⁵ **FIANÇA - Exoneração - Inadmissibilidade - Locação - Contrato por tempo determinado - Prorrogação em avença por escrito - Condição não atendida pelo locador e locatário que não desobriga o fiador da garantia prestada - Garante que assumiu o encargo por prazo indeterminado, desistindo da faculdade de pedir exoneração e do benefício de ordem, assumindo solidariamente com o inquilino a obrigação locatícia até a efetiva desocupação do imóvel (2º TACivSP) - RT 786/329.**

que prove que os bens indicados oportunamente eram suficientes para a solução da dívida (VENOSA, 2005, p. 440).

Outro modo comum de caracterizar a exoneração do fiador é pela *novação objetiva*, prevista no *art. 360, I, CC*, alheio à substituição da dívida (*art. 366*). Confira pelo seguinte aresto:

A fiança é contrato benéfico e não admite interpretação extensiva. Se o contrato de locação previu que sua prorrogação só se daria por escrito, a ausência de anuência dos fiadores à prorrogação que se deu automaticamente, mas não por escrito, exonerou-se da garantia prestada, pela ocorrência de *novação*” (in RT 779/283).

Meio comum de exonerar o fiador é a *moratória* concedida pelo credor ao devedor principal, à sua revelia.

Essa transação, realizada sem o consentimento do fiador, exonera-o da fiança, nos precisos termos do art. 838 Código Civil:

“O fiador, ainda que solidário, ficará desobrigado:

- I – se, sem consentimento seu, o credor conceder moratória ao devedor.
- II – se, por fato do credor, for impossível a sub-rogação em seus direitos e preferências;
- 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*”.

Para tanto, a atual legislação civil, assim como as anteriores, dispuseram sobre quatro casos em que o fiador ficará liberado da obrigação: a *moratória* (expressa) concedida ao devedor pelo credor sem consentimento do fiador, “porque essa concessão poderá ter como conseqüência a diminuição das condições financeiras do devedor principal, cujos haveres já poderão ser insuficientes para suportar o direito regressivo do fiador”; quando, por fato do credor, o fiador não puder *sub-rogar-se* nos

seus direitos e preferência. Sobre essa possibilidade auferida ao fiador; pode o fiador *desonerar-se da obrigação*. No caso de dação em pagamento, consentida pelo credor, e a coisa se tornar evicta. Assim, aceitando o credor coisa diversa daquela que garante o contrato acessório e vindo a mesma perecer, extingue-se a fiança; da mesma forma, ficará desonerado o fiador nos casos em que, *utilizando-se do benefício de ordem, mantiver-se o credor inerte*, de tal forma que impossibilite a cobrança futura por insolvência do devedor. Nessa hipótese, o fiador provará que, quando se utilizou o benefício, possuía o devedor, ao tempo da indicação, bens suficientes para a solução da dívida.

14. LOCAÇÃO IMOBILIÁRIA

Como dissemos de início, a fiança é importante instrumento de garantia nas locações imobiliárias. Entretanto, abriu-se uma grande discussão jurisprudencial a respeito da possibilidade da penhorabilidade ou não do bem do garantidor.

A esse respeito, relatou o Ministro Carlos Velloso, em decisão de 25 de abril de 2005: "A Lei 8.009, de 1990, art. 1º, estabelece a impenhorabilidade do imóvel residencial do casal ou da entidade familiar e determina que não responde o referido imóvel por qualquer tipo de dívida, salvo nas hipóteses previstas na mesma lei, art. 3º, inciso I a VI."

Acontece que a Lei 8.245, de 18.10.91, acrescentou o inciso VII, a ressaltar a penhora "por obrigação decorrente de fiança concedida em contrato de locação." É dizer, o bem de família de um fiador em contrato de locação teria sido excluído da impenhorabilidade.

No entanto o art. 6º da C.F., com a redação da EC nº 26, de 2000, ficou assim redigido: "Art. 6º. São direitos sociais a educação, a saúde, o trabalho, a moradia, a segurança a previdência social, a proteção à maternidade e à infância, a assistência aos desamparados, na forma desta Constituição.

" Em trabalho doutrinário que escrevi - "Dos Direitos Sociais na Constituição do Brasil", texto básico de palestra que proferi na Universidade de Carlos III, em

Madri, Espanha, no Congresso Internacional de Direito do Trabalho, sob o patrocínio da Universidade Carlos III e da ANAMATRA, em 10.3.2003, registrei que o direito à moradia, estabelecido no art. 6º, C.F., é um direito fundamental de 2ª geração e o direito social, que veio a ser reconhecido pela EC 26, de 2000. O bem de família, a moradia do homem e sua família justifica a existência de sua impenhorabilidade: Lei 8.009/90, art. 1º. Essa impenhorabilidade decorre de constituir a moradia um direito fundamental. Posto isso, veja-se a contradição: a Lei 8.245, de 1991, excepcionando o bem de família do fiador, sujeitou o seu imóvel residencial, imóvel residencial próprio do casal, ou da entidade familiar à penhora. Não há dúvida que a ressalva trazida pela Lei 8.245, de 1991, no inciso VII do art. 3º feriu de morte o princípio isonômico, tratando desigualmente situações iguais, esquecendo-se do velho brocardo latino: ubi eadem ratio, ibi eadem legis dispositio, ou em vernáculo: onde existe a mesma razão fundamental, prevalece a mesma regra de Direito. Isto quer dizer que, tendo em vista o princípio isonômico, o citado dispositivo, inciso VII do art. 3º, acrescentado pela Lei 8.245/91, não foi recebido pela EC 26, de 2000. Essa não recepção mais se acentua diante do fato de a EC 26, de 2000, ter estampado, expressamente, no art. 6º, C.F., o direito à moradia como direito fundamental de 2ª geração, direito social. Ora, o bem de família da Lei 8.009/90, art. 1º encontra justificativa, foi dito linha atrás, no constituir o direito à moradia um direito fundamental que deve ser protegido e por isso mesmo encontra garantia na Constituição. Em síntese, o inciso VII do art. 3º da Lei 8.009, de 1990, introduzido pela Lei 8.245, de 1991, não foi recebido pela CF, art. 6º, redação da EC 26/2000. Do exposto, conheço do recurso e dou-lhe provimento, invertidos os ônus da sucumbência. Publique-se. Brasília, 25 de abril de 2005. Ministro CARLOS VELLOSO - Relator."

No mesmo sentido:

EMENTA: PROCESSUAL CIVIL. BEM IMPENHORÁVEL. ARTIGO 3º, INCISO I DA LEI 8.009/90. MÃO DE OBRA EMPREGADA NA CONSTRUÇÃO DE OBRA. INTERPRETAÇÃO EXTENSIVA. IMPOSSIBILIDADE. 1. A impenhorabilidade do bem de família, oponível na forma da lei à execução fiscal previdenciária, é consectário do direito social à moradia. Processo: REsp 644733 / SC ; RECURSO ESPECIAL 2004/0028948-0. Relator: Ministro FRANCISCO FALCÃO. Relator para Acórdão: Ministro LUIZ FUX. Órgão Julgador: T1 - PRIMEIRA TURMA. Data do Julgamento: 20/10/2005. Data da publicação: DJ 28.11.2005 p. 197.

STJ. Ementa: RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL CIVIL E CONSTITUCIONAL. LOCAÇÃO. FIADOR. BEM DE FAMÍLIA. IMPENHORABILIDADE. ART. 3º, VII, DA LEI Nº 8.009/90. NÃO RECEPÇÃO. Com respaldo em recente julgado proferido pelo Pretório Excelso, é

impenhorável bem de família pertencente a fiador em contrato de locação, porquanto o art. 3º, VII, da Lei nº 8.009/90 não foi recepcionado pelo art. 6º da Constituição Federal (redação dada pela Emenda Constitucional nº 26/2000). Recurso desprovido. Processo: REsp 699837 / RS; RECURSO ESPECIAL 2004/0156353-2; Relator(a): Ministro FELIX FISCHER (1109); Órgão Julgador: T5 - QUINTA TURMA; Data da Publicação/Fonte: DJ **26.09.2005** p. 447

Na verdade, o que acontecia era que, tanto os Tribunais, quanto as Cortes Supremas vinham julgando a garantia fidejussória nas locações imobiliárias de acordo com a Lei 8009/90, em seu art. 3º, inciso VII, confirmando, assim, a impenhorabilidade do bem de família.

Em sentido contrário:

TJSP. EMENTA: PENHORA - Bem de família - Fiador - Direito de moradia - Regulamentação - Ausência - Cabimento - A Emenda Constitucional 26/2000, que deu nova redação ao artigo 6º, incluindo na Constituição Federal o direito à moradia, é norma programática, que serve de diretriz ao Poder Público na implementação de políticas que assegurem referido direito, não afastando, contudo, a penhorabilidade do bem imóvel do fiador locatício, persistindo a exceção do inciso VII, do artigo 3º da Lei 8009/90. Recurso provido. (Agravo de Instrumento n. 984.204-0/3 - Bragança Paulista - 35ª Câmara de Direito Privado - Relator: Egidio Giacoia - **12.12.05** - V. U. - Voto n. 3246).

O Supremo Tribunal Federal, em recente julgado sobre a matéria, colocou fim à controvérsia jurisprudencial que vinha ocorrendo em nossos Tribunais. A Corte Suprema entendeu que o inciso III do artigo 3º da Lei 8.009/90 – ao contrário do que ocorria – não é inconstitucional perante o artigo 6º inserido pela EC nº. 26/2000 e declarou a constitucionalidade do inciso. Permitindo, assim, a penhorabilidade do único bem do fiador.

Confira o novo entendimento jurisprudencial:

STF. EMENTA: FIADOR. Locação. Ação de despejo. Sentença de procedência. Execução. Responsabilidade solidária pelos débitos do afiançado. Penhora de seu imóvel residencial. Bem de família. Admissibilidade. Inexistência de afronta ao direito de moradia, previsto no art. 6º da CF. Constitucionalidade do art.3º, inc. VII, da Lei nº 8.009/90, com a redação da Lei nº 8.245/91. Recurso extraordinário desprovido. Votos vencidos. A penhorabilidade do bem de família do fiador do contrato de locação, objeto do art. 3º, inc. VII, da Lei nº 8.009, de 23 de março de 1990, com a redação da Lei nº 8.245, de 15 de outubro de 1991, não ofende o art. 6º da Constituição da República. RE 407688 / SP - SÃO PAULO, RECURSO EXTRAORDINÁRIO, Relator(a): Min. CEZAR PELUSO, Julgamento: 08/02/2006, Órgão

Julgador: Tribunal Pleno, Publicação: **DJ 06-10-2006** PP-00033 EMENT VOL-02250-05 PP-00880.

STJ. Ementa: AGRAVO REGIMENTAL NOS EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. PENHORABILIDADE. BEM DE FAMÍLIA. LEI 8.009/90. IMÓVEL LOCADO A TERCEIRO. INEXISTÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DE UTILIZAÇÃO DA RENDA NA SUBSISTÊNCIA DA FAMÍLIA. AUSÊNCIA DE SIMILITUDE FÁTICA. RECURSO IMPROVIDO. 1. É pacífico nesta Corte o entendimento de que, nos embargos de divergência, a decisão embargada e os arestos trazidos a confronto devem guardar semelhança fática entre si, requisito inócurrenre no caso sub examine. 2. O aresto embargado afastou a impenhorabilidade prevista na Lei 8.009/90, por entender que a renda auferida com a locação do imóvel de propriedade do devedor não é utilizada para garantir a subsistência da família, servindo como fonte de enriquecimento e de complementação de renda; já nos acórdãos tidos por paradigmas, o devedor, mesmo não residindo no único imóvel que lhe pertence, utiliza o valor obtido com a locação desse bem, como fonte de renda para o sustento da família. 3. Agravo improvido. Processo: AgRg nos EREsp 401518 / PR ; AGRAVO REGIMENTAL NOS EMBARGOS DE DIVERGENCIA NO RECURSO ESPECIAL 2003/0018001-0; Relator(a): Ministro HÉLIO QUAGLIA BARBOSA (1127) Órgão Julgador: S2 - SEGUNDA SEÇÃO; Data do Julgamento: **14/03/2007**; Data da Publicação/Fonte: DJ 12.04.2007 p. 209

STJ. Ementa: PROCESSUAL CIVIL. LOCAÇÃO. FIADOR. BEM DE FAMÍLIA. PENHORA. POSSIBILIDADE. ALÍNEA "C". PARADIGMA COLACIONADO. DECISÃO MONOCRÁTICA. INADMISSIBILIDADE. DECISÃO MONOCRÁTICA. POSSIBILIDADE DO RELATOR NEGAR SEGUIMENTO AO RECURSO COM BASE NO ART. 557, DO CPC. RECURSO DESPROVIDO. I - Esta Colenda Corte Superior entende que o art. 82 da Lei nº 8.245/91, ao acrescentar o art. 3º, inciso VII da Lei nº 8.009/90, tornou inoponível a impenhorabilidade do bem de família em face de obrigação decorrente de fiança locativa. II - Conforme jurisprudência uniforme deste Tribunal, a colocação comoparadigma de julgado decidido monocraticamente, não se presta à demonstração do dissenso jurisprudencial. III - Nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, o relator poderá negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com jurisprudência dominante no respectivo tribunal. IV - Agravo interno desprovido. Processo: AgRg no REsp 870352 / SP ; AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL 2006/0161048-3; AGRAVO REGIMENTAL NOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO RECURSO ESPECIAL 2005/0169400-2; Relator(a): Ministro GILSON DIPP (1111); Órgão Julgador: T5 - QUINTA TURMA; Data do Julgamento: **28/11/2006**; Data da Publicação/Fonte: DJ 05.02.2007 p. 371.

TJRS. EMENTA: APELAÇÃO CÍVEL. EMBARGOS AO PROCESSO DE EXECUÇÃO. LOCAÇÃO. PENHORABILIDADE DO IMÓVEL DO FIADOR. Embora anteriormente defendida a tese da impenhorabilidade do bem de família, privilegiada a norma constitucional que resguarda a moradia sobre a lei infraconstitucional que excepcionou o imóvel residencial do fiador, fazendo prevalecer o valor moradia sobre o direito de crédito, adota-se o entendimento do 8º Grupo Cível do Tribunal de Justiça, do colendo STJ e também do STF, que entendem penhorável o bem do fiador. Sucumbência redimensionada. APELO PROVIDO. (Apelação Cível Nº 70015717994, Décima Sexta Câmara

Cível, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Helena Ruppenthal Cunha, Julgado em 12/07/2006) TIPO DE PROCESSO: Apelação Cível, NÚMERO: 70015717994, RELATOR: Helena Ruppenthal Cunha, TRIBUNAL:Tribunal de Justiça do RS, **DATA DE JULGAMENTO: 12/7/2006**, ÓRGÃO JULGADOR:Décima Sexta Câmara Cível, COMARCA DE ORIGEM:Comarca de Porto Alegre, SEÇÃO: CIVEL, PUBLICAÇÃO:Diário da Justiça do dia 18/07/2006, TIPO DE DECISÃO: Acórdão.

15. EXCEÇÕES OPOSTAS PELO FIADOR

As exceções opostas pelo fiador são meios de defesa em relação ao *credor da obrigação principal*. Embora não seja devedor da obrigação, mas apenas o seu garante. O *art. 837 do CC* visa a evitar o enriquecimento do credor, possibilitando ao fiador defender-se com direito seu e não do fiador, como, por exemplo, demandado para pagar a dívida, sendo também credor do demandante, contra ele pode opor vício na manifestação de sua vontade ou sua incapacidade, pagamento, compensação, prescrição, entre outros. Ademais, pode o fiador utilizar as exceções do próprio devedor, isto é, pode-o invocar na defesa os argumentos que o próprio afiançado poderia alegar.

Dessa forma, se a obrigação principal for nula ou obtida mediante vício de vontade do devedor, dolo ou coação, pode a matéria ser alegada pelo fiador, embora esses vícios não lhe sejam próprio, ou seja, o fiador pode alegar exceção que não lhe é pessoal (VENOSA, 2005, p. 443). Entretanto, não estará permitido a fazê-lo se, cientemente, assumiu a fiança sabendo da existência de anulabilidade.

16. EXTINÇÃO DO CONTRATO DE FIANÇA

A fiança extingue-se por via de consequência ou diretamente.

De sua natureza acessória, decorre a extinção quando a obrigação principal é cumprida. Pouco importa o modo por que se extingue a obrigação do afiançado. Tanto faz que cesse pelo modo ordinário, como pela ação em pagamento, pela novação, ou pela remissão. Em qualquer hipótese, verifica-se a extinção por via de consequência. Caso interessante é quando o locatário, p.ex., vem a falecer. A obrigação fidejussória, nesse caso, extingue-se, conforme a jurisprudência:

EMENTA: CIVIL. PROCESSUAL CIVIL. LOCAÇÃO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. MORTE DO LOCATÁRIO. EXTINÇÃO DA FIANÇA. OCORRÊNCIA. PRECEDENTES. AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO. 1. É firme a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça no sentido de que, por ser contrato de natureza intuitu personae, porque importa a confiança que inspire o fiador ao credor, a morte do locatário importa em extinção da **fiança** e exoneração da obrigação do fiador. Precedentes. 2. Agravo regimental improvido. Processo: AgRg no Ag 803977 / SP ; AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO 2006/0140049-5. Relator: Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA (1128). Órgão Julgador: T5 - QUINTA TURMA.: Data do Julgamento: 01/03/2007. Data da Publicação: DJ 19.03.2007 p. 388.

Diretamente ou por via principal, dá-se a extinção quando a causa extintiva afeta a obrigação fidejussória. Qualquer dos modos de extinção das obrigações, em geral, determina o fim da fiança, sem que desapareça a obrigação principal.

Extingue-se, ainda, mediante revogação. A fiança prestada para a garantia de dívida futura pode ser revogada pelo fiador, quando a situação financeira do devedor da obrigação principal agravar-se a ponto de desaconselhá-la.

Desobriga-se, contudo, o fiador se, sem seu consentimento, o credor conceder moratória ao devedor; se for impossível ao fiador sub-rogar-se nos direitos de credor, por fato deste; se houver substituição do objeto do pagamento e vier o credor a perder, por evicção, a coisa recebida; e se o credor, a quem for indicado bens do devedor pelo fiador ou alegar o benefício de ordem, retardar a execução, deixando o devedor cair em insolvência.

CONCLUSÃO

Do que foi exposto, pode-se verificar o nível de controvérsia gerada por essa matéria, o que pode em parte ser explicado pela contraposição de alguns direitos muito importantes, entre eles, o direito à moradia, considerado como direito fundamental, a partir da EC Nº 26 de 2000, e se a questão da segurança jurídica dos contratos, também fator fundamental para que se atinja a pacificação social.

Só recentemente, os Tribunais Superiores firmaram posição no sentido da possibilidade de penhora do bem de família. Portanto, os efeitos dessa decisão serão sentidos a partir de agora, com todos os efeitos que isso certamente irá gerar sobre a sociedade.

Cabe-nos permanecer atentos a esses efeitos e às suas conseqüências nas relações jurídicas que passam a se estabelecer sob essa nova égide, principalmente, no que diz respeito aos contratos de locação imobiliária.

Não devemos perder de vista, ainda, o fato de morarmos num País extremamente carente de moradias, o que torna a locação imobiliária um instrumento importantíssimo como única alternativa para que milhões de brasileiros tenham onde morar.

Por outro lado, as decisões de nossas Cortes têm demonstrado a preocupação com a outra face desse problema, que diz respeito ao fato de que aquele que disponibiliza seu imóvel para que seja locado precisa estar seguro de que receberá os frutos esperados, sob pena de preferir manter este imóvel vazio a alugá-lo, inflacionando, desse modo, o mercado imobiliário, gerando a mesma espécie de problema, ou seja, a falta de moradia, frustrando o que vem a ser, talvez, o maior anseio de milhões de brasileiros.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

ALVES, José Carlos Moreira. **Direito romano**. 7. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1999.

BORGES, João Eunápio. **Títulos de crédito**. 2. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1971.

BRASIL. **Código Civil; Comercial; Processo Civil; Constituição Federal**. 3. ed. São Paulo: Saraiva, 2007.

GOMES, Orlando. **Contratos**. 17. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1997.

MARQUES, Cláudia Lima. **Contratos no Código de Defesa do Consumidor o novo regime das relações contratuais**. São Paulo: Ed. Revista dos Tribunais, 1992.

RODRIGUES, Silvio. **Direito Civil** – dos contratos e das declarações unilaterais da vontade. 30. ed. São Paulo: Saraiva, 2004.

SÃO PAULO (estado). TRIBUNAL DE ALÇADA CÍVEL. Fiança: Exoneração – Locação prorrogada por prazo indeterminado – Admissibilidade – Irrelevância da existência de cláusula estabelecendo a subsistência da garantia até a restituição das chaves. Acórdão em ap.c/ Rev. 511.035-00/7 – 6ª Câ. – j. 30.04.1998. Relator Juiz Paulo Hungria. **Revista dos Tribunais**. Jurisprudência Geral Civil - 2º TACiv/SP. São Paulo, v. 755, ano 87, set., 1998, p. 303-309.

SÃO PAULO (estado). TRIBUNAL DE ALÇADA CÍVEL. Fiança: Locação – Contrato prevendo que sua prorrogação somente se daria por escrito – Avença prorrogada automaticamente sem a anuência dos fiadores – Hipótese em que se admite a exoneração da garantia, pois caracterizada novação – Aplicação do art. 1.003 do CC. Acórdão em ap.c/ Rev. 577.477/00/3 – 10ª Câ. – j. 05.04.2000. Relator Juiz Soares Levada. **Revista dos Tribunais**. Jurisprudência Geral Civil - 2º TACiv/SP. São Paulo, v. 779, ano 89, set., 2001, p. 283-284.

SÃO PAULO (estado). TRIBUNAL DE ALÇADA CÍVEL. Fiança: Locação – Contrato por tempo determinado – Fiança – Exoneração – Inadmissibilidade – Prorrogação em avença por escrito – Condição não atendida pelo locador e locatário que não desobriga o fiador da garantia prestada – Garante que assumiu o encargo por prazo

indeterminado, desistindo da faculdade de pedir exoneração e do benefício de ordem, assumindo solidariamente com o inquilino a obrigação locatícia até a efetiva desocupação do imóvel. Acórdão em ap.c/ Rev. 590.243/7 – 2ª Câ. – j. 23.10.2000. Relator Juiz Peçanha de Moraes. **Revista dos Tribunais**. Jurisprudência Geral Civil - 2º TACiv/SP.São Paulo, v. 786, ano 90, abr., 2001, p. 329-330.

VENOSA, Sílvio de Salvo. **Contratos em espécie**. 5. ed. São Paulo: Atlas, 2005.