

## IMPLICAÇÕES DA CARACTERÍSTICA DA ACESSORIEDADE NO CONTRATO DE FIANÇA

Daniel Oliveira de BARROS<sup>1</sup>  
Julia Ferrari PILLA<sup>2</sup>

**RESUMO:** O presente resumo expandido buscou pincelar sobre o instituto da fiança, trazendo nesse esboço, primeiramente, breve explanação histórica e conceitual. Ademais, foram explicadas suas implicações e características, sobretudo, no tocante a sua acessoriedade no contrato de fiança, para, destarte, analisar seus desdobramentos no âmbito civil.

**Palavras-chave:** Contratos; Fiança; Acessoriedade; Desconstituição; Incapaz.

### 1 INTRODUÇÃO

Face o pertinente e fundamental aprofundamento do tema ora apresentado, cumpre-nos abalizar o conceito do estudo, permitindo-se, a melhor compreensão possível.

O entendimento que obtemos hoje do instituto da fiança, e inclusive, o contrato por si só, estabelece guarida nos moldes da Inglaterra Medieval, outrora Direito Anglo Saxão, onde fora concebido, a priori, como forma de punição e reparação, dentro do sistema feudal. Neste aspecto, a resolução de conflitos característica de tal época, era feita por intermédio de multas, que visavam a compensação de queixas.

Entretanto, o pagamento das multas supra comentadas, era sobremaneira dificultosa, haja vista a falta de desenvolvimento no âmbito jurídico e seguracional atinentes à época, restando a cobrança de multa, a obrigação desta, e as sanções, de raro êxito, e, quando existentes e eficazes, feitas de maneira indevida. Fato é que, buscando, justamente, facilitar essa cobrança foi iniciado um novo método ao sistema, qual seja, a primeira ideia da figura do fiador. Este era conhecido e indicado pelo acusado, e buscava garantir a autoridade judicial, o comparecimento do acusado perante o Tribunal e o conseqüente pagamento da multa.

No Brasil, a fiança civil, foi primeiramente introduzida no nosso ordenamento jurídico, dentre os artigos 1481 ao 1504 da Lei 3071, conhecido como Código Civil de 1916, ora revogado, e posteriormente, sendo tratado a partir do art. 818 do Código Civil de 2002.

No que tange ao conceito, o próprio artigo supra, já nos elucida de tal forma, senão vejamos: “Pelo contrato de fiança, uma pessoa garante satisfazer ao credor uma obrigação assumida pelo devedor, caso este não a cumpra.”. Elaborando ainda

---

<sup>1</sup> Discente do 3º ano do curso de Direito do Centro Universitário “Antonio Eufrásio de Toledo” de Presidente Prudente. Email: danivinibarros@hotmail.com

<sup>2</sup> Discente do 3º ano do curso de Direito do Centro Universitário “Antonio Eufrásio de Toledo” de Presidente Prudente. Email: juliapilla@terra.com.br

mais, tem-se que, a fiança é uma garantia dado por um terceiro, sobre um contrato firmado entre as partes, ora credor e devedor, de modo que, este terceiro terá o dever de liquidar a dívida a quem deu garantia (devedor), caso este reste por inadimplente. Destacando, destarte, o caráter acessório do instituto, servindo como garantia, reforço, cumprimento, do contrato em favor do credor. E perfazendo esta introdução, em precisa análise, vislumbra Maria Helena Diniz:

“Há dois contratos: o contrato principal, entre o credor e o devedor, e o acessório, entre fiador e credor. Como acessório, segue o principal, a fiança seguirá o destino do principal; se este for nulo, nula ela será (CC, art. 824). Porém, a recíproca não será verdadeira, isto é, a nulidade da fiança não atingirá o contrato principal (RT, 480:110). Se a obrigação principal extinguir-se, extinta estará a fiança.” (página )

## **2 METODOLOGIA**

O presente estudo utilizou-se o método dedutivo. Por meio deste, temos a construção de teorias a partir de certas premissas, geralmente antecedentes aos fatos particulares. Sendo um raciocínio lógico, chegando a conclusões particulares a partir de premissas gerais, por mais que tais premissas, já sejam de reconhecimento geral.

Do exposto, faz-se claro pela utilização de doutrinas anexas ao Direito e o uso da nossa Magna Carta, que o tema encontra respaldo generalizado anterior, seja a figura do fiador ou o próprio contrato de traz a fiança. O que buscamos, destarte, é tecer no que tange a característica de acessoriedade encontrada no contrato de fiança.

## **3 DESENVOLVIMENTO**

Superada a ideia inicial anteriormente esposada, faz-se fundamental adentrar de maneira precisa ao estudo da fiança, a priori, discorrendo sobre suas características, deixando mais claro e digerido para o conseqüente desenvolvimento do tema.

A primeira premissa, qual deve sempre ser levada em consideração, é de que o contrato trata de um terceiro, garantidor do devedor, que por motivos alheios ou não a sua vontade, inadimpla sua obrigação para com o credor. A fiança, quando instituída, então, terá como sujeitos contratuais, tanto credor como fiador.

Suas características primordiais se fazem por dois conceitos: unilateralidade e gratuidade. A primeira destaca-se pela obrigação unilateral do fiador, de modo que, apenas este terá obrigações, ora como garantidor do adimplemento do devedor e outros. A segunda perfaz-se no fato de que, não há ônus para todas as partes, tão somente, ao fiador, de modo que, não se pressupõe um ato de pagamento anterior ou posterior, e sim, de uma garantia subsidiária provida pelo fiador, mediante ato de confiança, honestidade e lealdade ao seu afiançado pelo fato de nada cobrar deste, por tamanha garantia. Não sendo possível, portanto, no momento da confecção contratual, prever a ocorrência de inadimplementos, e fazer-se incidir um pagamento a ser feito, isso seria flagrante descaracterização do contrato, fazendo certo, sua gratuidade.

Adiante, tem-se o contrato como consensual, ou seja, ele só é constituído mediante acordo mútuo de vontades, vai depender de consentimento recíproco, sendo difícil sua imposição, seja qual for o caso. É desta forma que

advém seu caráter de solenidade, ora observado na obrigatoriedade de ser escrito, e de sua interpretação restritiva, sendo características que buscam estabelecer maior segurança jurídica as partes contratantes.

Neste ditame, é ainda, contrato personalíssimo, tendo em vista ser de vital importância as características dos sujeitos contratuais. Ora, como supramencionado, o fiador deve ser pessoa de confiança, transpassar lealdade e honestidade para com o afiançado, somente assim, sua gratuidade é possível. No mais, é contrato temporário, seus efeitos não alçam uma definitividade, findo o contrato, desfazem-se as obrigações, elas não se protrairão no tempo, eliminando qualquer resquício de ônus, dever ou obrigação.

O lapso temporal verificado entre a constituição do contrato e quando, de fato, a obrigação será cumprida, caracteriza ser a fiança um contrato diferido, de obrigação futura, só ganhará aso, em caso de eventual e futura inadimplência da parte que deve, ativa a obrigação do fiador para com o credor.

Por fim, destaca-se a acessoriedade do instituto, pois assim o é, por só existir, mediante a existência de um contrato anterior, contraído entre credor e devedor.

Justamente em relação a sua última característica, tem-se que o contrato acessório segue o contrato principal, de modo que se a obrigação principal for desconstituída, conseqüentemente desconstitui-se a obrigação acessória - fiança. Tal regra encontra-se prevista no artigo 837 do Código Civil, que assim dispõe.

O fiador pode opor ao credor as exceções que lhe forem pessoais, e as extintivas da obrigação que competem ao devedor principal, se não provierem simplesmente de incapacidade pessoal, salvo o caso do mútuo feito a menor.

A princípio, é uma prerrogativa do fiador opor ao credor defesas pessoais e extintivas da obrigação principal, ao passo que ao desconstituir a obrigação principal pactuada entre credor e devedor, o fiador se eximirá do cumprimento de sua obrigação acessória, tendo em vista que ao extinguir o contrato principal, por via reflexa, extingue-se o contrato acessório.

Ocorre que, o artigo 837 traz uma exceção a esta regra, qual seja: se a causa da extinção do contrato principal for em razão da incapacidade do devedor. Neste caso, a obrigação entre credor e devedor padece de um vício insanável, motivo pelo qual será nulo ou anulável, entretanto, o fiador permanecerá responsável pela obrigação contraída pelo devedor incapaz, pois parte-se da premissa de que o legislador prestigiou a boa fé nos contratos. Logo, por ser o contrato de fiança personalíssimo, o fiador somente aceitaria ser responsável subsidiário por uma dívida de terceiro se ele conhecesse o devedor, tendo em vista que o fiador responde com seu patrimônio pessoal, podendo atingir até mesmo seu bem de família.

Dessa forma, verifica-se uma má fé do fiador ao invocar a incapacidade do devedor com o intuito de se eximir da responsabilidade por ele contraída, salvo se for mútuo feito a menor.

O mútuo – empréstimo de coisa fungível - feito a menor é nulo de pleno direito, e essa nulidade estende-se a fiança, pois o legislador tentou impedir o empréstimo a menor, proibindo, assim, o credor de cobrar tanto do menor, quanto do fiador (Art. 588, CC). Porém, há situações previstas em lei que autorizam o credor reaver do mutuário menor e de seus fiadores quando: o representante do menor ratificar posteriormente; se o menor, estando ausente seu representante, se viu

obrigado a contrair empréstimos de alimentos habituais; se o menor tiver ganhos com seu trabalho, porém a execução não poderá ultrapassar as forças; se o empréstimo tiver sido convertido em benefício útil do menor, bem como se o menor obteve empréstimo maliciosamente, conforme o artigo 589 do Código Civil.

#### **4 CONCLUSÃO**

Portanto, a acessoriedade do contrato de fiança, traz implicações importantes nos negócios jurídicos, principalmente se o devedor for incapaz.

Assim sendo, o fiador em sua exceção poderá invocar matérias pessoais do devedor, bem como possíveis nulidades, tendo em vista que ao extinguir a obrigação principal, reflexamente extinguir-se-á o contrato de fiança (acessório), salvo se o motivo pelo qual se está pleiteando a nulidade for incapacidade do devedor, razão pela qual o fiador continuará responsável pela obrigação, pois não desconstitui o contrato de fiança.

Porém, se a obrigação jurídica principal diz respeito a mútuo realizado a menor, desconstitui tanto a obrigação principal, quanto a fiança.

#### **REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS**

DINIZ, Maria Helena. **Curso de Direito Civil: teoria das obrigações contratuais e extracontratuais**. 28. Ed. São Paulo; Saraiva, 2012.