

Aval x Fiança

Bruno César de Alvarenga Ferreira,
estudante, graduando do 6º período do curso
de Direito do Centro Universitário Newton Paiva

1) Introdução

Fiança e aval são institutos gerados com o fim de garantir o cumprimento de obrigação de outrem. Porém, as semelhanças ficam restritas ao conceito genérico que cabe tanto a um quanto a outro instituto. Será objeto do presente artigo uma explicação sobre cada um desses institutos bem como um estudo comparado onde, através de buscas doutrinárias, estaremos discorrendo sobre o presente tema.

2) Fiança

2.1) Origem

“A fiança, derivada do verbo *fiar* (confiar), significando obrigado, do latim *fidere*, é aplicada na terminologia jurídica no mesmo sentido da *fidejussio* dos romanos”.¹

A *fidejussio*, por sua vez, se caracterizava pelo emprego generalizado a toda sorte de obrigações pessoais, e transmissível aos herdeiros.

2.2) Conceito

Fiança é instituto do Direito Civil. É a forma de garantia prestada por terceiro. Tem a fiança característica contratual e é acessória de uma obrigação principal.

2.3) Espécies de Fiança

De acordo com o professor J. M. Othon Sidou, a fiança configura-se pelas espécies “*convencional, legal e judicial*.”² A fiança convencional é aquela onde a principal qualidade para sua caracterização é a manifestação de vontade. Deriva da convenção entre o fiador e o devedor. A fiança legal é aquela decorrida de lei e apresenta-se como uma garantia real ou fidejussória. É de natureza preventiva. A fiança judicial, por sua vez, é aquela imposta por um juiz a uma das partes do processo e seu objetivo é garantir o equilíbrio da ação. Ela também possui o escopo de resguardar direitos individuais.

¹ FREITAS, Caub Feitosa. Direito Comercial: Títulos de Crédito. Incursões no Mercosul. Goiânia: AB, 2000, pág. 47

² SIDOU, J. M. Othon. Fiança: convencional, legal, judicial. Rio de Janeiro: Forense: 2000, pág 06.

2.4) O Código Civil

O novo Código Civil trata do instituto da fiança no capítulo XVIII do Título VI (Das várias espécies de contrato)

2.4.1) Das disposições gerais

Na Seção I, que trata das disposições gerais, observamos as características da fiança.

O conceito trazido pelo legislador, conforme consta no art. 818 do referido estatuto, é este: “Pelo contrato de fiança, uma pessoa garante satisfazer ao credor uma obrigação assumida pelo devedor, caso este não a cumpra.”³

As demais características elencadas pelo Código Civil são as relacionadas abaixo:

I) Formalidade do contrato em escrito e não admissibilidade de interpretação extensiva. A forma verbal não é contemplada no código e, “pertencendo a fiança à classe dos contratos benéficos, deve ser interpretada estritamente. O fiador só responde por aquilo que afiançar.”⁴ Saliente-se aqui que a interpretação extensiva seria ir além do que as palavras exprimem, quer por omissão quer porque o que está dito pode parecer com algo não dito.

II) O não consentimento do devedor ou a não vontade do mesmo não impedem que seja estipulada a fiança. É também chamada de fiança à revelia do devedor. Observamos, aqui, o exercício do credor do direito de todas as garantias possíveis em relação ao seu crédito

III) A fiança tanto pode ser prestada no ato em que o devedor se obriga quanto depois de constituída a obrigação. Assim, permite a legislação, que dívidas futuras possam ser objeto de fiança, porém, o fiador somente será demandado depois que se fizer certa e líquida a obrigação do devedor.

IV) A fiança será limitada ou ilimitada. Na primeira hipótese, o fiador apenas se responsabiliza: por determinada quantia; até data pré-fixada; ou por objeto determinado. Na segunda hipótese, o fiador responderá pelos atos do

³ Lei 10406 de 10/01/2002 – Novo Código Civil, Parte Especial, Livro I, Título VI, Capítulo XVIII, Seção I, art. 818

⁴ MIRANDA, Darcy Arruda. Anotações ao Código Civil Brasileiro. São Paulo: Saraiva, 1995, pág. 513

afiançado tanto na obrigação principal quanto nos contornos desta, excetuando-se os atos de caráter pessoal.

V) A responsabilidade do fiador ficará circunscrita ao limite da obrigação afiançada, não lhe podendo exceder nem ser mais onerosa, todavia podendo ser ela inferior. Assim, sendo um contrato acessório, a fiança não pode ter por objeto uma prestação diferente daquela que forma a matéria da obrigação principal, nem pode excedê-la.

VI) Sem entrar no mérito do que abaixo será transcrito, registro aqui o comentário de Darcy Arruda Miranda feito à redação do art. 1488 do Código Civil de 1916, art. 824 do Novo Código Civil, aqui descrito: “As obrigações nulas não são suscetíveis de fiança, exceto se a nulidade resultar apenas de incapacidade pessoal do devedor”.⁵

“Defeito de técnica é apontado na redação deste dispositivo, pois o ato *nulo* é ato sem eficácia jurídica, e, sendo assim, não pode admitir fiança que é acessório ao principal. Se o principal não existe porque a lei nega-lhe eficácia, evidentemente que seria inadmissível afiançar obrigação sem validade jurídica.

Procede-se, assim, a observação de Clóvis de que o código pretendeu referir-se às obrigações meramente *anuláveis*, que podem convaler mediante ratificação.

Quando a nulidade resultar apenas a incapacidade pessoal do devedor, esta pode ser suprida por seu representante legal”.⁶

VII) O fiador deve ter capacidade de se obrigar, possuindo bens suficientes para desempenhar a obrigação assumida.

VIII) Sobrevindo ao fiador a insolvência ou a incapacidade, deixa de constituir garantia a fiança dada por este, donde a faculdade que se concede ao credor de exigir do devedor outro fiador.

2.4.2) Dos Efeitos da Fiança

Assinalaremos aqui os efeitos da fiança apresentados pela nossa legislação civil:

I) A fiança desenvolve dois tipos de relação: uma entre o fiador e o credor e outra entre o fiador e o devedor. Na primeira, o credor tem o direito de exigir do fiador o pagamento da dívida na hipótese de inadimplemento do

⁵ Lei 10406 de 10/01/2002 – Novo Código Civil, Parte Especial, Livro I, Título VI, Capítulo XVIII, Seção I, art. 824

⁶ MIRANDA, Darcy Arruda. Anotações ao Código Civil Brasileiro. São Paulo: Saraiva, 1995, pág. 515

devedor. Na relação entre o fiador e o devedor, este deverá reembolsar ao primeiro tudo quanto foi por ele despendido na execução sofrida. Como a obrigação do fiador, além de acessória, é subsidiária, uma vez demandado, tem o direito de exigir que antes dos seus sejam executados os bens do devedor. Para assegurar-se desse direito, é indispensável que o fiador nomeie bens do devedor. É o chamado benefício de ordem.

II) Não pode invocar o fiador o benefício de ordem se a ele renunciou expressamente; se se obrigou como principal pagador ou devedor solidário; e se o devedor for insolvente ou falido.

III) Quando a fiança é prestada a um só débito por diversas pessoas em conjunto, importa o compromisso de solidariedade entre elas, se declaradamente não se reservaram ao benefício da divisão.

IV) Permite-se, a cada fiador, taxar, no contrato, a parte da dívida que toma sob sua responsabilidade, e, neste caso, não será obrigado a mais.

V) Se um dos fiadores paga a dívida por completo, opera-se, de pleno direito, o regresso contra cada um dos co-fiadores, lembrando-se que referidos co-fiadores só podem ser demandados pela cota respectiva, ou seja, pela parte que tiver garantido.

VI) Havendo pagamento de perdas e danos pelo fiador ao credor, o primeiro terá o direito do reembolso delas.

VII) Os “juros de desembolso” mencionados no art. 833 do Novo Código Civil são aqueles decorrentes de tudo quanto o fiador houver desembolsado no cumprimento da obrigação assumida com a fiança, contados a partir do pagamento efetuado. E esses juros o fiador também terá o direito de cobrá-los.

VIII) Com a demora, causada pelo credor, na execução contra o devedor para o pagamento da dívida, mais alta pode esta ficar e maior será a responsabilidade do fiador caso tenha que responder pelo pagamento. Com isso, pode o fiador promover o andamento da execução.

IX) No caso de prestação de fiança sem limitação de tempo, tem o fiador o direito de exonerar-se a qualquer tempo. Porém, ficará obrigado por todos os efeitos da fiança no prazo de sessenta dias após o credor ser notificado.

X) Caso ocorra o falecimento do fiador, ocorrerá a extinção da fiança. Porém, a responsabilidade desta até o evento da morte transmite-se aos herdeiros, que só respondem pela obrigação já vencida e pelos encargos até às forças da herança.

2.4.3) Da Extinção da Fiança

A fiança, como obrigação acessória, extingue-se com a principal e, também, pelo acontecimento de qualquer dos casos que extinguem as obrigações em geral, como o pagamento, a novação, a transação, o advento, a remissão, a anulação, dentre outros.

O Código Civil nos traz casos específicos onde ocorre a extinção da fiança.

Quando acionado, o fiador pode opor ao credor as exceções que lhe forem pessoais (nulidade de fiança, extinção da dívida, etc.) bem como as exceções extintivas da obrigação que competem ao devedor principal. A incapacidade do devedor, porém, não é motivo para o fiador deixar de responder, com exceção de mútuo contraído por menor.

Existem situações em que o fiador fica desobrigado: I) quando o credor conceder ao devedor novo prazo para a quitação da dívida e o fiador não consentir; II) se, por fato do credor, decorrente de sua ação ou omissão, voluntária ou por simples negligência, tornar-se impossível a sub-rogação, com todos os direitos e preferências; III) “Aceitando-se o credor, da parte do devedor, objeto diverso do que este era obrigado a lhe dar, opera-se a *dação em pagamento*, a *datio in solutum*, extinguindo-se a obrigação e, com esta, a fiança; se recebeu, extinguiu a dívida”.⁷

Em uma última consideração observada no nosso código civil em relação à extinção da fiança, cumpre dizer que, caso o fiador tenha invocado o benefício da excussão, este ficará exonerado da obrigação caso o credor, em momento posterior à invocação tenha caído em insolvência.

2.5) O Contrato de Fiança

Como já dito anteriormente, a fiança opera-se através de um contrato. E, como bem colocado no art. 819 do Novo Código Civil, é a fiança um contrato

⁷ MIRANDA, Darcy Arruda. Anotações ao Código Civil Brasileiro. São Paulo: Saraiva, 1995, pág. 529

que deve obedecer ao formalismo de ser por escrito. Trabalharemos aqui as demais características observadas no contrato de fiança.

A fiança é um contrato *unilateral*, pois cria, quanto ao efeito, obrigação para somente uma parte. É um contrato *acessório* porque pressupõe a existência de um contrato principal cujo cumprimento, em caso de inadimplemento do devedor, será feito pelo fiador que aceitar encargo. É *consensual* porque resulta apenas do consentimento das partes, afastando qualquer condicionamento exigido por lei.

Por fim, em relação à fiança, cumpre salientar que, conforme estipulado no inciso III do art. 1647 do Novo Código Civil, temos que : “Ressalvado o disposto no art. 1.648, nenhum dos cônjuges pode, sem autorização do outro, exceto no regime da separação absoluta: (...) III - prestar fiança ou aval.”⁸

3) Aval

3.1) Origem

A origem do termo não é bem definida tendo em vista que há quem diga que tem origem no francês *valoir*, à *valoir* ou ainda *faire valoir*, no latim *a valere*, ou ainda no italiano *a valle*.

3.2) Conceito

“Aval e garantia pessoal, plena e solidária, prestada por terceiro no título de crédito. É instituto específico do Direito Cambiário”.⁹

De acordo com Fábio Ulhoa Coelho, “o aval é o ato cambiário pelo qual uma pessoa (avalista) se compromete a pagar título de crédito, nas mesmas condições que um devedor desse título (avalizado).”¹⁰

E, de acordo com Fran Martins, “entende-se por aval a obrigação cambiária assumida por alguém no intuito de garantir o pagamento da letra de câmbio nas mesmas condições de um outro obrigado.”¹¹

⁸ Lei 10406 de 10/01/2002 – Novo Código Civil, Parte Especial, Livro IV, Título II, Subtítulo I, Capítulo I, art. 1647.

⁹ FREITAS, Caub Feitosa. Direito Comercial: Títulos de Crédito. Incursões no Mercosul. Goiânia: AB, 2000, pág. 47.

¹⁰ COELHO, Fábio Ulhoa. Curso de Direito Comercial. Volume I. São Paulo: Saraiva, 2000, pág 403.

¹¹ MARTINS, Fran. Títulos de Crédito. Volume I. Rio de Janeiro: Forense, 1998, pág. 153.

3.3) A Lei Uniforme de Genebra (LUG)

A legislação aplicável ao instituto do aval está no Capítulo IV do Título I do Anexo I do Decreto nº57.663 de 24/01/1966 (arts. 30 à 32), comumente conhecido como LUG (Lei Uniforme de Genebra). Também há referência do aval nos arts. 14 e 15 da Lei 2044/08.

3.4) Requisitos do Aval

Os requisitos do aval são os constantes no art. 30 da LUG. Primeiramente, tem-se que o aval é dado no próprio título e pode ser conferido com a simples assinatura no anverso (frente) deste, não sendo necessário, neste caso, o cumprimento do disposto no referido artigo quando se exige a expressão “bom para aval”. Observe-se, porém, que, se o dador do aval for o sacado ou o sacador, deverá ser colocada a referida expressão.

Quando o aval for dado no verso da letra, importante será a presença da expressão “bom para aval” para que a simples assinatura no verso não se confunda com o endosso em branco, que pode consistir em uma simples assinatura no verso do título.

Quando não houver espaço no título e também observando o art. 31 da LUG, pode-se usar folha anexa, porém, tal procedimento não é utilizado em nosso Direito.

Indicando o avalista a pessoa a quem avalizou, essa indicação pode ser feita no anverso do título, ainda que o avalizado assine no verso. Só a simples assinatura, sem a indicação, feita no anverso, significa que o aval é dado pelo sacador.

3.5) Responsabilidade do avalista

O avalista ocupará a mesma posição daquele a quem avalizou. De acordo com Fran Martins,

“não toma o avalista o lugar do avalizado, pois, na verdade, pagando, poderá receber do mesmo a importância paga. Mas, apesar disso, a sua obrigação é semelhante à do avalizado, donde o credor poder agir contra um ou contra outro, indiferentemente.”¹²

¹² MARTINS, Fran. Títulos de Crédito. Volume I. Rio de Janeiro: Forense, 1998, pág. 159.

Com o pagamento realizado pelo avalista, este fica com os direitos idênticos do avalizado. Pode, o avalista, agir tanto contra o avalizado quanto contra os co-obrigados regressivos, da mesma forma que o avalizado agiria caso tivesse realizado o pagamento.

Vale salientar que, se o aval é dado ao aceitante, o avalista perderá o direito de ação contra endossadores ou sacador, pois o aceitante é obrigado direto, principal.

3.6) Tipificações do Aval

3.6.1) Aval de Pessoa Jurídica

É aquele feito pela assinatura de um dos sócios desde que devidamente indicado no contrato social da empresa. Caso não haja especificação no contrato social e mesmo assim um sócio prestar aval, o mesmo não será invalidado. A empresa assumirá a responsabilidade e, internamente, deverá tomar as providências legais cabíveis.

3.6.2) Aval Antecipado

Não há impedimento legal para que se preste aval por antecipação. Ocorre em títulos como a letra de câmbio e a duplicata.

3.6.3) Aval Parcial

É garantido no art. 30 da LUG: “O pagamento de uma letra pode ser no todo ou em parte garantido por aval.” E também no art. 29 da Lei 7357/85: “O pagamento do cheque pode ser garantido, no todo ou em parte, por aval prestado por terceiro, exceto o sacado, ou mesmo por signatário do título.”

Observa-se, portanto, que a lei permite que o aval seja dado em parte. Vale salientar que deve haver a indicação no título do *quantum* que o avalista está avalizando. Caso contrário, deverá ser considerado o valor integral do título.

Dado importante a se esclarecer é que a proibição do aval parcial constante no parágrafo único do art. 897 do Novo Código Civil não se aplica aos títulos de crédito devido ao art. 903 do referido estatuto, que deixa a cargo de legislação especial tal assunto.

3.6.4) Aval Póstumo

É aquele proferido em data posterior ao vencimento do título. Antes da vigência do Novo Código Civil, havia divergências quanto à natureza jurídica deste instituto, sendo que alguns doutrinadores o tratavam como fiança. Só que o referido diploma legal, em seu art. 900, encerra tal discussão, excluindo a possibilidade de ser fiança o aval póstumo.

3.6.5) Aval Simultâneo

O devedor cambial pode ter sua obrigação garantida por mais de um avalista.

3.6.6) Aval Sucessivo

É aquele prestado por um avalista que garante outro avalista. Na prática, a colocação dos nomes dos avalistas em linhas superpostas, com número de ordem (1º avalista, 2º avalista, ...) é considerada como sendo avais sucessivos, apesar de não haver declaração expressa de sucessividade.

3.5) Avalista Casado

De acordo com o inciso III do art. 1647 do Novo Código Civil, o avalista casado em regime que não seja o de separação total de bens, não poderá prestar aval sem o consentimento de seu cônjuge. Por ser aplicação do Direito Civil, tem-se, no Direito Comercial, entendimento de que a simples assinatura do cônjuge no título de crédito estabelece o seu consentimento em relação ao aval, não sendo necessário, portanto, a outorga.

Cumprir informar ainda que a falta de assinatura não invalida o título, apenas faz separar a parte dos bens que do cônjuge que não assinou.

4) Aval x Fiança

Depois do estudo dos dois institutos em questão, passa-se agora a um comparativo geral de tais institutos, com as principais diferenças.

Fiança	Aval
contrato	ato unilateral de vontade
secundária e subordinada	principal e independente
obrigação de dois devedores	duas obrigações autônomas com dois devedores
obrigação do fiador é acessória	obrigação do avalista é principal

o fiador pode invocar o benefício de ordem	o avalista nada pode invocar
o credor pode pleitear a substituição do fiador	nada pode pleitear o avalista
tem caráter subjetivo e mira a pessoa	tem caráter objetivo e só se atém ao valor
dívidas ilíquidas podem ser seu objeto	só incide em obrigação líquida
o fiador se libera com o cumprimento da obrigação principal	a obrigação do avalista independe da obrigação do avalizado
o fiador fica obrigado enquanto subsiste a obrigação principal	o avalista fica livre se observado no título a falta de elemento essencial
tem que ter outorga do cônjuge	não precisa de outorga, basta a assinatura do cônjuge

5) Conclusão

Apesar de se apresentarem, inicialmente, com a mesma proposta, qual seja, a garantia do cumprimento de obrigação de outrem, pode-se concluir que aval e fiança são institutos com requisitos especiais e com características que apresentam muitas diferenças. Trata a fiança da aplicação dos princípios consagrados pelo Direito Civil, que é mais genérico. O aval, por sua vez, apesar de ter características dos meios gerais de Direito, apresenta-se como um instituto específico. E tal instituto está inserido no Direito Cambiário.

6) Referências Bibliográficas

COELHO, Fábio Ulhoa. Curso de Direito Comercial. Volume I. São Paulo: Saraiva, 2000.

FREITAS, Caub Feitosa. Direito Comercial: Títulos de Crédito. Incurções no Mercosul. Goiânia: AB, 2000.

Lei 10406 de 10/01/2002 – Novo Código Civil, Parte Especial.

MARTINS, Fran. Títulos de Crédito. Volume I. Rio de Janeiro: Forense, 1998.

MIRANDA, Darcy Arruda. Anotações ao Código Civil Brasileiro. São Paulo: Saraiva, 1995.

SIDOU, J. M. Othon. Fiança. Convencional – Legal – Judicial.