

PARECERES

A FIANÇA — SEU SENTIDO RESTRITO

Prof. EDUARDO HENRIQUE GIRÃO
(Catedrático de Direito Civil)

Atendida a exposição que rubriquei em separado, emito o meu parecer nos termos seguintes:

A fiança é por definição um contrato em que alguém se obriga para com o credor pela prestação do devedor, caso este não a cumpra (M. J. Carvalho de Mendonça, *Contratos no Dir. Civil Brasileiro*, v. 2, n. 376; Clovis Bevilacqua, *Dir. das Obrigs.* n. 170; J. X. Carvalho de Mendonça, *Trat. de Dir. Com.*, v. 6, n. 1.208).

Entre outras características, a fiança é contrato acessório, benéfico e de interpretação estrita.

Por que assim, não se presume, nem se amplia além dos termos em que se concretiza, e deve sempre ser interpretada em favor do devedor não se estendendo a sua compreensão de RE AD REM, de PERSONA AD PERSONAM e de TEMPORE AD TEMPUS.

Acentua M. I. Carvalho de Mendonça:

“A fiança deve ser expressa e não presumida, nem

admite interpretação extensiva de RE AD REM, de PERSONA AD PERSONAM, de TEMPORE AD TEMPUS, pois que o fiador se obriga por dívida que lhe não interessa” (Obr. cit., n. 382).

E confirma Bento de Faria:

“Nem se presume, nem tão pouco se amplia além dos termos em que foi contratada; não é admissível, portanto, a fiança tacita, e na dúvida se entenderá que é antes recomendação que fiança” (Felicio dos Santos, Proj. do Cod. Civil Brasileiro, art. 2.467; Planiol, Dirit. Civil., vol. 2º, pág. 697).

“*Fidejussio, diz Casarezis, est strictissimi juris sed nem durat, vel extenditur de re ad rem, de persona ad personam, de tempore ad tempus*” (Dir. civis).

“Deve ser interpretada em favor do fiador (Bandoy Lacantinerie et Wahl cit., n. 994 bis).

“*De re ad rem* — A fiança não pode ser ampliada, de uma coisa a outra, é restrita à parte da dívida para a qual foi prestada, não sendo permitido ampliá-la às demais partes da dívida que não foram formalmente garantidas” (Cod. Com. n. 265 ao art. 257).

Na lei, aliás, está literalmente estabelecido que a fiança

“não admite interpretação extensiva a mais do que precisamente se compreende na obrigação assinada pelo fiador (Cod. Com. art. 257, conf. Cod. Civil, arts. 1.090 e 1.483).

Além de restrita na sua compreensão, a fiança é também um contrato acessório.

Supre, portanto, um contrato principal, cuja execução se destina a garantir, e também isso a restringe pela subordinação em que fica desse contrato, de tal modo que se nulo ele for, nula será a fiança, pela regra conhecidíssima de que o acessório segue necessariamente a sorte do principal.

Os contratos são fontes de obrigações e é também principio geral que o devedor não é obrigado a prestar, nem o credor a receber, *ALIND PRO ALIO* (Cod. Civil, arts. 863 e 878).

Tive já ensejo de escrever:

“Realmente, se o devedor, em regra, só se desobriga satisfazendo o objeto da obrigação, e não *ALIND PRO ALIO*, certo é igualmente que o *CREDOR SÓ PODE EXIGIR A PRESTAÇÃO QUE NO CASO SE HAJA ESPECIFICADO*”.

Reproduzia lição de Lacerda de Almeida:

“O credor não é obrigado a receber nem o *DEVEDOR* a *PRESTAR* coisa diversa do objeto da obrigação”
(Obrig. § 72 n. 4)
EJUS DEBETUR UTI DEBETUM PRAESTATIE.

Aplicados esses principios ao caso concreto, impõe-se inelutavel a conclusão de que o fiador que garante ou se obriga a garantir duplicatas ou contas assinadas, não é obrigado por notas promissórias, ou outros titulos diferentes, emitidos em vez delas.

Seria obrigá-lo *ALIND PRO ALIO*; seria estender a fiança *DE RE AD REM*.

A promissoria é com efeito, formal e conceitualmente, um titulo mercantil diferente da duplicata ou conta assinada.

— Formalmente — porque não são identicos os requisitos

literais de uma e outra, o que se mostra a evidencia pelo mero confronto dos requisitos exigidos para cada especie nas leis que respectivamente disciplinam a materia (Lei n. 187 de 15 de Janeiro de 1936, art. 3; Lei n. 2.024 de Dezembro de 1903, art. 54).

Basta ver que, enquanto a promissoria é sempre emitida pelo devedor, a duplicata o é pelo credor — o vendedor da mercadoria — e pode a promissoria ser emitida em branco, o que nunca será possível quanto á duplicata (Magarinos Torres, Nota Promissoria, n. 13; Paulo de Lacerda, A Cambial, n. 24; cit. Lei n. 187, art. 3, cit.).

— Conceitualmente — também é irrecusavel a diferença entre os dois titulos em apreço, e para evidenciá-lo é só atender a que a promissoria é titulo autonomo, ou de natureza abstrata, e a duplicata um titulo causal, ligado sempre a uma origem, positiva e certa.

A proposito, com absoluta justeza, salienta Lindolfo Camara:

“A duplicata não é a letra de cambio, nem a nota promissoria, mas um titulo especial de credito, cuja origem é a compra e venda mercantil, SEM A QUAL NÃO PODERÁ EXISTIR” (Contas Assinadas, pag. 9)

Assume assim relevancia especial a distinção assinalada porque, de referencia aos contratos abstratos, conforme ensina Eduardo Espinola:

“Em tais casos, como pondera Windscheid, as partes tiram á causa determinante da promessa qualquer influencia reguladora sobre a existencia da obrigação, bem como sobre o seu conteudo . . .

E porque, quanto aos contratos causais, segundo ainda doutrina o mesmo insigne mestre:

“Nestes contratos a causa ou os motivos que induziram os contraentes à constituição do vínculo obrigacional, exercem uma influencia preponderante sobre a relação, em cujo conteúdo se consubstanciam, formando uma de suas partes integrantes” (Sistema do Dir. Civil Bras., vol. 2.º, pag. 587, notas 136 e 137).

Desses pressupostos resultam consequencias, as mais relevantes na pratica, sobretudo no que toca às excepções oponiveis em defesa contra o credor que se apresente a exigir a prestação obrigacional — num caso de defesa mais restrita, noutro de possibilidade de defesa mais ampla (Cit. Lei n. 2.024, art. 51).

Ademais no conceito da fiança entra em prol do fiador que paga a obrigação o direito de subrogar-se por direitos do credor (Cod. Civil, art. 1.495 e Cod. Com., art. 260).

Entretanto, o credor que aceita promissoria em lugar de duplicata impossibilita virtualmente o fiador solvente de valer-se dos direitos ligados a esta como titulo causal — e eis um caso até de onerações da fiança, expressamente previsto na lei (Cod. Civil, art. 1.503, n. II; Clovis Bevilacqua, com. a este art.; Carvalho de Mendonça, ob. cit. v. 6, seg. parte, n. 1.248, n. 3).

Tenho assim como indubitavel no caso debatido, que não se pode dar à fiança de que se cogita e extensão pretendida, — para nela se compreender objeto diferente não previsto no contrato.

*

Com relação ao contrato a que se refere a consulta, o caso incide na applicação dos mesmos principios, já expendidos acima.

Podem, é certo, constituir objeto de fiança obrigações futuras; mas se a firma consulente afiançou obrigações derivadas de determinado contrato, cuja data inequivocamente foi indi-

cada, é de todo obvio que a sua responsabilidade não abrange obrigações outras, oriundas de um contrato de data diferente, ainda que referente a negocio semelhante ou identico.

Excuse-se a repetição: a fiança não tem alcance extensivo.

Assim respondo:

Ao primeiro quesito: Não.

Ao segundo: Não.

É este o meu parecer, s. m. j..

Fortaleza, 10 de Junho de 1948.