

# VERITAE

CIVIL E FINANCEIRO

*Orientador Empresarial*

## ARTIGOS

### **COMENTÁRIOS A RESPEITO DO PRINCÍPIO DA GARANTIA - AVAL E FIANÇA**

*...a falta de garantia ou aceitação de garantia insuficiente, tanto do avalista quanto do fiador certamente levará a fiscalização do Banco Central a recomendar a abertura de processo administrativo punitivo, situação que poderá ensejar, ao final do processo, as punições previstas no artigo 44 da Lei nº 4.595, de 1964.*

**\*Por Amílcar Barca Teixeira Júnior**

#### **I – Introdução**

Compete ao Banco Central do Brasil cumprir e fazer cumprir as disposições que lhe são atribuídas pela legislação em vigor e as normas expedidas pelo Conselho Monetário Nacional – CMN. No rol das competências da referida Autarquia Federal e de forma privativa, destaca-se o exercício da fiscalização das instituições financeiras, bem como a possibilidade de aplicação das penalidades previstas.

Neste estudo, serão abordadas apenas as vedações estabelecidas no inciso IX da Resolução CMN nº 1.559, de 1988, em especial, em relação às operações que não atendam ao princípio da garantia, e dentro das diversas possibilidades de garantia, o aval e a fiança. O dispositivo infralegal está redigido da seguinte forma:

IX – É vedado às instituições financeiras:

- a) realizar operações que não atendam aos princípios de seletividade, garantia, liquidez e diversificação de riscos;
- b) conceder crédito ou adiantamento sem constituição de um título adequado, representativo da dívida.

Na prática, quando uma instituição financeira<sup>1</sup> realiza operações de crédito em descordo com os princípios acima referidos, tal conduta será considerada infração grave na condução dos interesses da instituição.

Destarte, quando uma cooperativa de crédito, por exemplo, deferir operações de crédito, renovando-as sistematicamente, em valores elevados, considerando seu patrimônio líquido, sem observar os princípios recomendados pela boa gestão e segurança operacional, afetando sobremaneira sua liquidez, restará caracterizado a inobservância dos princípios basilares da boa governança corporativa. A falta de garantia ou aceitação de garantia insuficiente é um bom exemplo do que não se deve fazer no âmbito das instituições financeiras.

## II. O que é garantia?

Garantia<sup>2</sup>. Deriva-se de garante. E possui o sentido amplo de significar a segurança ou o poder de se usar, fruir ou de se obter tudo que é de nosso direito, segundo os princípios formulados em lei, ou consoante afirmativas asseguradas por outrem.

Especializando-se, então, a garantia mostra-se como de direito ou convencional, a primeira das quais também se diz natural e a segunda, contratual ou obrigacional.

A primeira decorre de princípio jurídico ou regra instituída em lei, não necessitando de declaração de vontade da pessoa. A segunda é a que decorre de obrigação do garante, que assumiu o ônus da garantia.

No primeiro caso, a garantia evidencia-se um direito, uma prerrogativa ou uma segurança firmada legalmente.

No segundo caso, a garantia é a fiança, o aval, o endosso, o abono, o penhor, a caução, a hipoteca, dizendo-se pessoal ou real, segundo as circunstâncias em que se manifesta, as quais, por sua vez, demonstram os traços dominantes e distintivos de cada espécie.

---

1 LEI Nº 4.595, DE 1964.

Art. 17. Consideram-se instituições financeiras, para os efeitos da legislação em vigor, as pessoas jurídicas públicas ou privadas, que tenham como atividade principal ou acessória a coleta, intermediação ou aplicação de recursos financeiros próprios ou de terceiros, em moeda nacional ou estrangeira, e a custódia de valor de propriedade de terceiros.

Parágrafo único. Para os efeitos desta lei e da legislação em vigor, equiparam-se às instituições financeiras as pessoas físicas que exerçam qualquer das atividades referidas neste artigo, de forma permanente ou eventual.

Art. 18. As instituições financeiras somente poderão funcionar no País mediante prévia autorização do Banco Central da República do Brasil ou decreto do Poder Executivo, quando forem estrangeiras.

§ 1º. Além dos estabelecimentos bancários oficiais ou privados, das sociedades de crédito, financiamento e investimento, das caixas econômicas e das **cooperativas de crédito** ou a seção de crédito das cooperativas que a tenham, também se subordinam às disposições e disciplina desta lei no que for aplicável, as bolsas de valores, companhias de seguros e de capitalização, as sociedades que efetuam distribuição de prêmios em imóveis, mercadorias ou dinheiro, mediante sorteio de títulos de sua emissão ou por qualquer forma, e as pessoas físicas ou jurídicas que exerçam, por conta própria ou de terceiros, atividade relacionada com a compra e venda de ações e outros quaisquer títulos, realizando nos mercados financeiros e de capitais operações ou serviços de natureza dos executados pelas instituições financeiras. (grifou-se e destacou-se)

2 SILVA, De Plácido e. Vocabulário Jurídico / atualizadores: Nagib Slaibi Filho e Gláucia Carvalho – Rido de janeiro, 2004. p. 650/653.

E pode ser tida na equivalência da responsabilidade, quando num sentido generalizado. E, assim, garantia exprime a situação em virtude da qual o devedor é obrigado ou compelido a cumprir a prestação devida ao credor.

### **Garantia pessoal**

Garantia pessoal. Assim se diz da responsabilidade pessoal assumida por uma pessoa para o cumprimento de uma obrigação.

Ela provém da fiança, do endosso, do aval, do abono, ou da cláusula contratual, em virtude do que fica a pessoa na obrigação de cumprir o pagamento do crédito que nestes contratos se gera, quando o devedor não a cumprir, ou quando o garante está no dever de cumpri-lo.

A garantia pessoal difere da real, em que esta se firma em ônus de outra natureza, embora, implicitamente, nela se possa ver a garantia pessoal genérica do garante, em face do encargo que pesa sobre seu patrimônio, de onde saiu a garantia oferecida ou dada. Em seu próprio sentido, a garantia pessoal é dita de fidejussória, porque se firma na confiança e idoneidade da pessoa.

Neste caso, a rigor, a garantia pessoal implica na existência de um contrato ou obrigação acessória, que nasce e vive ligada à obrigação principal.

No entanto, em sentido amplo, genérico, é tida a expressão garantia pessoal na significação de dever pessoal do devedor em relação ao direito do credor, correspondendo a este a segurança que lhe cabe contra o devedor de haver o que é dele.

Neste sentido, então, a garantia pessoal generalizada tanto pode referir-se à que se contém na garantia real específica, como à que decorre ou é comum a todas as dívidas.

E, aí, não será obrigação acessória, mas obrigação assemelhada à principal, no primeiro caso, e meramente individualizada no segundo.

Assim, num conceito de responsabilidade, todo devedor dá sua garantia pessoal ao cumprimento da obrigação, o que, sem dúvida, difere da garantia como obrigação acessória.

### **Garantia real**

Garantia real. É a que se funda no oferecimento ou entrega de um bem móvel, imóvel ou semovente, para que nele se cumpra a exigência ou execução da obrigação, quando não é cumprida ou paga pelo devedor.

A garantia real, pois, revela o ônus real sobre a coisa, pertencente ao devedor ou mesmo a estranho que intervém no contrato, em que se funda a dívida, como garantia do devedor.

Ocorre no penhor e na hipoteca. E se diz real, precisamente pela natureza da garantia, incidente sobre bens patrimoniais de alguém, não sobre o seu crédito ou fé pessoal.

A anticrese, igualmente, objetiva espécie de garantia real.

No entanto, no sentido da garantia real está integrada a responsabilidade pessoal do devedor, pelo remanescente da dívida, quando a coisa não satisfaz o pagamento total dela. E essa

responsabilidade é dita de garantia pessoal generalizada, porque extravasa a garantia realmente dada para atingir outros bens do devedor, mesmo não incluídos nela.

E, neste sentido, é tida como obrigação pessoal do devedor para com o credor, que, perdido o privilégio decorrente da garantia real, se mostra credor quirografário do devedor, pela parcela não recebida.

Pode ser dita, em distinção à garantia real, não somente garantia pessoal, como garantia simples.

### **III – A garantia nas operações de crédito – aval e fiança**

Como já referido anteriormente, este estudo sobre as garantias nas operações de crédito abordará somente questões atinentes ao aval e a fiança.

#### **Aval**

De acordo com De Plácido e Silva<sup>3</sup>, aval é vocábulo que se tem como originado do francês *valoir* (valer, ter mérito), sendo tido como abreviação de *à valoir* (à conta).

Seu uso mais se restringe à terminologia do Direito Comercial, para significar a garantia que é dada por terceiro, estranho ao título (letra de câmbio, nota promissória, duplicata, cheque) (4), pela qual se prende à obrigação cambial, isto é, fica vinculado solidariamente ao título avalizado, pelo compromisso que assume de pagar a importância que nele se contém, quando não a pague o devedor, que é por ele garantido.

O aval forma no título de crédito avalizado uma obrigação autônoma, ficando a pessoa que o dá (avalista) equiparada àquela que recebe sua garantia.

E assim se diz que o aval foi dado à pessoa, junto de cuja assinatura se põe a assinatura do avalista.

Desse modo, no título cambial ou de crédito, o aval pode ser dado a qualquer das pessoas, originariamente, participantes de sua elaboração (formação do contrato) ou a outra que venha depois (endossante).

O aval, em tal forma, diz-se dado àquela pessoa, em cujo favor a garantia ocorreu.

Embora o aval tenha profunda semelhança e afinidade com a *fiança*, que também se indica e representa garantia oferecida por terceiros a contratos, onde existem obrigações de pagar, o aval com ele não se confunde, porque vale por si mesmo, como garantia solidária à obrigação, a que adere.

Reconhece-se a existência do aval, ou pela declaração que antecede a assinatura da pessoa que a dá, por *aval*; ou porque a assinatura dele apareça no título, sem que haja motivos legais para isso, desde que não participa do contrato, mesmo que não tenha posto a mencionada declaração. Nestes casos, o aval se diz pleno (quando traz a declaração antes da assinatura), ou em branco (se se mostra simplesmente pela assinatura).

---

3 SILVA, De Plácido e. Vocabulário Jurídico / atualizadores: Nagib Slaibi Filho e Gláucia Carvalho – Rio de Janeiro, 2004. p. 179.

4 Dá-se aval também na CCB – Cédula de Crédito Bancário.

O aval pleno também se diz em preto.

Poderá o aval ser explicativo, mencionando o avalista que o dá: *por aval ao aceitante, por aval ao sacador ou por aval ao endossante*. E, igualmente, o aval pode ser entendido somente em relação à obrigação que compete a um dos coobrigados do título, como pode ser entendido como garantia dada ao pagamento do título, e, em tal caso, se mostra aval amplo para todo adimplemento de obrigação. Assim será também o aval dado ao sacado ou aceitante, em que ele representa a garantia integral ao pagamento do título, no caso em que não o pague o devedor principal.

O aval pode ser inscrito em qualquer parte do título, seja no seu verso ou anverso.

Se o aval se registra no anverso do título, ele se entende *aval do sacador*, quando a assinatura do avalista vem próxima ou junto à assinatura daquele, ou do *sacado* ou *aceitante*, se junto à assinatura deste, ou do lugar que é destinado ao aceite.

Quando o aval é dado no verso do título, antes que ali ocorra qualquer endosso para a transferência do título, claro se mostra que o aval é dado para o aceitante e sacador. Quando ele vem depois do endosso, desde que não se confunda com este, figurando o avalista, então, como endossante, pela regra se mostra que o aval é dado ao endossante cuja assinatura figura acima da sua.

E, para diferenciar o endosso do aval, basta ver que o endosso sempre transfere a propriedade do título, ao passo que o aval se mostra simplesmente uma garantia. Se a assinatura aposta no verso do título não vem exercer a função de transferência ou cessão, dele, representa aval.

O aval tem que ser dado no próprio título, onde sua função de garantia vai ter efeitos. Se for prestado em outro documento que não o título cambiário, deixa de representar uma obrigação cambial para o avalista, pois que, conforme é princípio assentado, somente se considera como obrigação escrita no título cambiário o que nele se contém.

## **Fiança**

Fiança<sup>5</sup>. Derivado do verbo *fiar* (confiar), originado do latim *fidere*, é aplicado na terminologia jurídica no mesmo sentido da *fidejussio* dos romanos.

Assim, designa-se o contrato ou ato de uma pessoa, chamada de *fiador*, pelo qual vem *garantir*, no todo ou em parte, o cumprimento da obrigação que outrem (devedor) assumiu para com o seu credor, no caso em que não seja pelo mesma cumprida.

Desse modo, fundamentalmente, a *fiança*, ato de terceiro, pressupõe como condição de validade a existência de uma obrigação a ser cumprida por outra pessoa, desde que não seja de caráter pessoal, pelo que se mostra um contrato *acessório*.

E de seu caráter de *acessória*, ou da *acessoriedade* da fiança, resulta que deve ser regulada ou ficar jungida à *obrigação principal*, não podendo exceder os limites da dívida ou obrigação garantida, o que se diria, segundo a linguagem romana, *in duriores causam*. A fiança *in duriores causam* é a fiança excessiva.

---

5 SILVA, De Plácido e. Vocabulário Jurídico / atualizadores: Nagib Slaibi Filho e Gláucia Carvalho – Rio de Janeiro, 2004. p. 610.

Embora se impeça a fiança excessiva, a garantia de que resulta a fiança pode ser mais benévola que a obrigação assumida ou contraída pelo *devedor principal*. É o que se chama de fiança *in leviores causas*. E tudo porque a função da fiança, o seu objeto, é a garantia por um terceiro de parte ou do total da obrigação, tal como foi contraída pelo devedor, não além do que lhe possa ser exigido.

Como contrato de *garantia*, está a fiança compreendida no gênero *caução*, que pode ser *real* ou *pessoal*. A fiança está na espécie: *garantia pessoal* e, nesta razão, se diz também *caução fidejussória*, em que se inclui, igualmente, o *abono* ou a *abonação*, modalidade de fiança.

A fiança entende-se sempre o contrato expresso, devendo, por isso, ser dada de modo positivo e claro. Não é, assim, presumida, nem se amplia além dos termos em que se objetivou, devendo ser sempre interpretada em favor do fiador.

Segundo a sua natureza, a fiança pode ser *convencional*, *legal* ou *judicial*.

E conforme a essência do seu objeto ou da natureza da relação jurídica a ser garantida, *civil*, *comercial* ou *criminal*.

Para a prestação da fiança exige-se *capacidade plena*, ou seja, a condição *sui juris*.

Casos há, no entanto, que nem mesmo os capazes podem prestar fiança. Os cônjuges (marido e mulher) não podem prestar fiança, individualmente, sem o consentimento ou autorização do outro cônjuge.

Quando a fiança não é *limitada*, entende-se por isso geral e compreende a dívida principal com todos os acessórios dela.

A fiança se extingue com a obrigação principal ou por outros modos ordinários e diretos, em que se libere o fiador da obrigação.

Fiança. Na técnica do Direito Administrativo, entende-se toda e qualquer caução prestada para *garantia do emprego*, notadamente nos casos de *exação*.

Fiança. Na terminologia penal indica a garantia definitiva, consistente em dinheiro, objetos preciosos, títulos públicos ou hipoteca, prestada pelo acusado ou terceiro em seu prol, objetivando defender-se em liberdade, nas hipóteses legais (CPP, arts. 322, 323 e 324).

#### **IV - O aval / fiança e suas implicações com o Direito Patrimonial (Código Civil)**

De acordo com o artigo 1.639 do CC, é lícito aos nubentes, antes de celebrado o casamento, estipular, quanto aos seus bens, o que lhes aprouver. O regime de bens entre os cônjuges começa a vigorar desde a data do casamento. É admissível alteração do regime de bens, mediante autorização judicial em pedido motivado de ambos os cônjuges, apurada a procedência das razões invocadas e ressalvados os direitos de terceiros.

Já o artigo 1.640 do mesmo código, estabelece que, não havendo convenção, ou sendo ela nula ou ineficaz, vigorará, quanto aos bens entre os cônjuges, o regime da comunhão parcial. Poderão os nubentes, no processo de habilitação, optar por qualquer dos regimes que o código regula. Quanto à forma, reduzir-se-á a termo a opção pela comunhão parcial, fazendo-se o pacto antenupcial por escritura pública, nas demais escolhas.

O Código Civil brasileiro (art. 1.642, I) estabelece que, qualquer que seja o regime de bens, tanto o marido quanto a mulher podem livremente praticar todos os atos de disposição e de administração necessárias ao desempenho de sua profissão, com as limitações estabelecidas no inciso I do art. 1.647. O dispositivo limitante está assim redigido:

Art. 1.647. Ressalvado o disposto no art. 1.648 (6), nenhum dos cônjuges pode, sem autorização do outro, **exceto no regime da separação absoluta**:

I – **alienar ou gravar de ônus real os bens imóveis**;

II – pleitear, como autor ou réu, acerca desses bens imóveis;

III – **prestar fiança ou aval**;

IV – fazer doação, não sendo remuneratória, de bens comuns, ou dos que possam integrar futura meação.

Parágrafo único. São válidas as doações nupciais feitas aos filhos quando casarem ou estabelecerem economia separada.

A falta de autorização, não suprida pelo juiz, quando necessária (art. 1.647), tornará anulável o ato praticado, podendo o outro cônjuge pleitear-lhe a anulação, até dois anos depois de terminada a sociedade conjugal. A aprovação torna válido o ato, desde que feita por instrumento público, ou particular, autenticado (art. 1.649).

A decretação de invalidade dos atos praticados sem outorga, sem consentimento, ou sem suprimento do juiz, só poderá ser demandada pelo cônjuge a quem cabia concedê-la, ou por seus herdeiros (art. 1.650).

Como se pode verificar, sendo o (a) fiador (a) ou avalista casado (a), a validade da garantia, em regra, ocorrerá somente com a autorização do cônjuge.

## **V - Exemplos de irregularidades por inobservância ao Princípio da Garantia**

Em situações concretas, a fiscalização do Banco Central do Brasil, no cumprimento de suas obrigações legais, já puniu diversas instituições financeiras, por inobservância ao Princípio da Garantia.

Dentre as várias situações que ensejaram punições aos administradores de instituições financeiras, cumpre-nos destacar as seguintes:

- a) Inexistência de aval, previsto na regulamentação interna da instituição;
- b) Admissão de avalistas cuja comprovação de renda era inexistente ou desatualizada para honrar os compromissos assumidos, contrariando o previsto na regulamentação interna da instituição;

---

6 Art. 1.648. Cabe ao juiz, nos casos do artigo antecedente, suprir a outorga, quando um dos cônjuges a denegue sem motivo justo, ou lhe seja impossível concedê-la.

- c) Ausência de informações cadastrais sobre o devedor solidário de forma a verificar a sua compatibilidade patrimonial com a coobrigação assumida;
- d) AS NPs foram avalizadas pelo próprio devedor, o que denota a ausência de garantia;
- e) Falta de garantia ou aceitação de garantia insuficiente.

Nota-se, portanto, que o aval, apesar de previsto na regulamentação interna da instituição, não foi exigido, situação que motivou a fiscalização a punir os responsáveis.

De outra parte, mesmo sendo admitindo avalistas na operação de crédito, a instituição não comprovou a renda do garante ou quando comprovada, ela estava desatualizada, não prestando, porém, como garantia válida.

Na análise da operação de crédito, a instituição financeira deverá obter informações cadastrais do devedor solidário, notadamente no que diz respeito à compatibilidade patrimonial do garante com a coobrigação assumida.

Na hipótese de exigência de Nota Promissória, referido título de crédito não poderá ser avalizado pelo próprio devedor, tendo em vista que tal providência denotará evidente ausência de garantia.

Em suma, a falta de garantia ou aceitação de garantia insuficiente, tanto do avalista quanto do fiador certamente levará a fiscalização do Banco Central a recomendar a abertura de processo administrativo punitivo, situação que poderá ensejar, ao final do processo, as punições previstas no artigo 44 da Lei nº 4.595, de 1964 (7).

## VI – Jurisprudência administrativa – CRSF (8)

O assunto garantia não escapou da acurada análise dos membros do Conselho de Recursos do Sistema Financeiro Nacional – CRSFN, como se pode observar da decisão proferida em 06 de dezembro de 2011, nos autos do Processo BCB 0601322935 - Recurso 11737 - 334ª Sessão - (9), *in verbis*:

Garantia: aceitação de avalistas nas operações contratadas sem notória solvência, conferida por sua situação econômico-financeira (os bens

---

7 Art. 44. As infrações aos dispositivos desta lei sujeitam as instituições financeiras, seus diretores, membros de conselhos administrativos, fiscais e semelhantes, e gerentes, às seguintes penalidades, sem prejuízo de outras estabelecidas na legislação vigente:

I - Advertência.

II - Multa pecuniária variável.

III - Suspensão do exercício de cargos.

IV - Inabilitação temporária ou permanente para o exercício de cargos de direção na administração ou gerência em instituições financeiras.

V - Cassação da autorização de funcionamento das instituições financeiras públicas, exceto as federais, ou privadas.

VI - Detenção, nos termos do § 7º, deste artigo.

VII - Reclusão, nos termos dos artigos 34 e 38, desta lei.

8 Conselho de Recursos do Sistema Financeiro Nacional.

9 Ata publicada no DOU de 12.01.2012 - Seção 1 - pags. 21 e 22.

comprovados são insuficientes para garantir o pagamento do crédito concedido); recebimento de garantias de direitos creditórios relativos a contratos com cláusula impeditiva de utilização em operações financeiras; aceitação de garantias com base em contratos de valor inferior aos montantes emprestados.

A irregularidade foi observada em amostra composta das seguintes operações de crédito:

17.1.7. No tocante ao princípio da garantia, note-se que o Banco \_\_\_\_ (10) não tinha, na data do primeiro empréstimo, como avaliar a capacidade de pagamento dos avalistas da nota promissória, vez que os cadastros dos mesmos constantes do dossiê da operação estavam incompletos, sem informação sobre seus bens e rendimentos mensais.

17.1.8. Ainda, pondere-se que na constituição da garantia da operação não foi observado o disposto no artigo 1.647, inciso III, do Código Civil, que veda a prestação de aval por um cônjuge sem autorização do outro, exceto no regime de separação absoluta de bens. Assim é que, para que o aval tivesse eficácia plena, o Banco \_\_\_\_ deveria ter se certificado do regime de casamento de cada um dos avalistas e exigido a anuência dos cônjuges daqueles casados em qualquer regime que não o de separação absoluta de bens. O fato de não tê-lo feito enfraquece a garantia, já que abre ao cônjuge que não a aceitou de forma expressa a possibilidade de invalidação do aval, com base no artigo 1.642, inciso IV (11), do mesmo diploma legal.

A decisão acima descrita é um grande exemplo daquilo que não se deve fazer quando da análise prévia para concessão de operações de crédito nas instituições financeiras.

No caso das cooperativas de crédito, vários especialistas comentam que tais entidades ainda conduzem suas operações de maneira muito informal, situação que as tem levado a enfrentar problemas com a fiscalização federal.

O fato de os associados serem ao mesmo tempo donos e usuários dos serviços prestados pelas cooperativas de crédito, não significa que a administração de tais sociedades deve abrir mão do cumprimento das normas da boa governança corporativa e segurança operacional.

As normas impostas pelo Poder Público são aplicáveis às instituições financeiras em geral (gênero), do qual a cooperativa de crédito é espécie.

No âmbito do Poder Judiciário, como se verá adiante, também não existe flexibilização das normas, bem como qualquer desrespeito aos institutos consagrados no Código Civil brasileiro. Para as garantias abordadas neste trabalho, independentemente da espécie de instituição financeira, vale o que está disciplinado no ordenamento jurídico.

---

10 Optou-se por omitir o nome do banco.

11 IV – demandar a **rescisão dos contratos de fiança** e doação, **ou a invalidação do aval**, realizados pelo outro cônjuge com infração do disposto nos incisos III e IV do art. 1.647. (grifou-se e destacou-se)

## VII – Jurisprudência judicial

No âmbito do Poder Judiciário, o assunto garantia (aval / fiança) tem apresentado variadas situações. Assim, a nulidade integral da garantia por fiança, como regra, não ocorrerá quando:

AGRAVO REGIMENTAL NOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO RECURSO ESPECIAL. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULA Nº 282/STF. CONTRATO DE LOCAÇÃO. FIANÇA. FALTA DE OUTORGA UXÓRIA. VALIDADE PARCIAL DA GARANTIA. DECLARAÇÃO INCORRETA DO ESTADO CIVIL DE SOLTEIRO. SÚMULA Nº 332/STJ AFASTADA. MEAÇÃO PRESERVADA. 1. Se o conteúdo normativo do dispositivo apontado no recurso não foi objeto de debate pelas instâncias ordinárias, tem incidência o enunciado da Súmula nº 282/STF. 2. A regra de nulidade integral da fiança prestada pelo cônjuge sem a outorga do outro cônjuge não incide no caso de informação inverídica quanto ao estado civil. Meação preservada na origem. Precedente. 3. Aplica-se a Súmula nº 83 do Superior Tribunal de Justiça quando o recurso especial tiver fundamento nas alíneas "a" e "c" do permissivo constitucional. 4. Agravo regimental não provido. (AgRg nos EDcl no REsp 1459299/DF, Rel. Ministro RICARDO VILLAS BÔAS CUEVA, TERCEIRA TURMA, julgado em 19/03/2015, DJe 31/03/2015). (grifou-se)

Nota-se, no caso dos autos acima, que a fiança foi dada sem a outorga do outro cônjuge, tendo em vista a informação inverídica quanto ao estado civil da pessoa que firmou contrato de locação. *In casu*, preservou-se a meação do outro cônjuge.

Na mesma direção da decisão acima, o aresto abaixo descrito.

PROCESSUAL CIVIL E CIVIL. RECURSO ESPECIAL. OFENSA AO ART. 535 DO CPC INEXISTENTE. FIANÇA SEM AUTORIZAÇÃO MARITAL. PRESTAÇÃO PELA MULHER DECLARANDO ESTADO DE SOLTEIRA. BOA FÉ OBJETIVA EM PROL DO CREDOR. IMPROVIMENTO. 1. Alegada violação do art. 535 do Cód. de Proc. Civil inexistente. 2. A regra de nulidade integral da fiança prestada pelo cônjuge sem outorga do outro cônjuge não incide no caso de informação inverídica por este de estado de solteira, assinando, no caso, a fiadora, mulher casada, com omissão do nome do marido. 3. A boa-fé objetiva que preside os negócios jurídicos (CC/2002, art. 113) e a vedação de interpretação que prestigie a malícia nas declarações de vontade na prática de atos jurídicos (CC/2002, art. 180) vem em detrimento de quem preste fiança com inserção de dados inverídicos no documento. 4. Quadro fático fixado pelo Tribunal de origem e inalterável no âmbito da competência desta Corte, que vem em prol do reconhecimento da inveracidade e da malícia na prestação da fiança (Súmula 7/STJ). 5. Inocorrência de ofensa à Súmula 332/STJ, validade da fiança, no tocante à fiadora, a comprometer-lhe a meação, sem atingir, contudo,

a meação do marido. 6. Recurso Especial improvido. (REsp 1328235/RJ, Rel. Ministro SIDNEI BENETI, TERCEIRA TURMA, julgado em 04/06/2013, DJe 28/06/2013)

No caso, não se aplicou a Súmula 332/STJ, tendo em vista que a fiança foi mantida somente em relação à meação da esposa, preservando-se a meação do marido.

Contudo, a regra prevalente no Superior Tribunal de Justiça – STJ é a de que “a fiança prestada sem autorização de um dos cônjuges implica a ineficácia total da garantia” (Súmula 332/STJ).

AGRAVO REGIMENTAL NOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. LOCAÇÃO. ARTIGOS 178, § 9º, e 263, X, do CC/16. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. INCIDÊNCIA DAS SÚMULAS 282 E 356/STF. AUSÊNCIA DE OUTORGA UXÓRIA. FIANÇA NULA. SÚMULA 332/STJ. 1. É inviável a análise do recurso especial quanto à alegação de suposta ofensa à norma não tratada no acórdão recorrido, diante da ausência de prequestionamento. (Súmulas 282 e 356 do STF). 2. "**A fiança prestada sem autorização de um dos cônjuges implica a ineficácia total da garantia**".(Súmula 332/STJ) 3. Agravo regimental a que se nega provimento. (AgRg nos EDcl no AREsp 41.973/PR, Rel. Ministra MARIA ISABEL GALLOTTI, QUARTA TURMA, julgado em 20/09/2012, DJe 27/09/2012). (grifou-se e destacou-se)

Vê-se, portanto, que a prestação de fiança, sendo o garante casado, será válida, em regra, somente com autorização do cônjuge. No ponto, recomenda-se aos administradores das instituições financeiras, especialmente os das cooperativas de crédito que instruem seus colaboradores para não aceitar avalistas ou fiadores que não tenham capacidade de assumir a obrigação sob o ponto de vista financeiro, e quando superada essa situação, que tais garantias sejam realizadas com expressa anuência dos respectivos cônjuges.

## VIII - Conclusão

As considerações acima expostas indicam que, na realização das operações de crédito, o administrador de instituição financeira não pode estar desatento, pois qualquer atitude contrária aos princípios inseridos no inciso IX da Resolução CMN nº 1.559, de 1988, poderá ensejar as punições previstas no art. 44 da Lei nº 4.595, de 1964.

A melhor forma para evitar qualquer tipo de punição, sem qualquer dúvida, é a capacitação permanente, tanto da própria administração da instituição financeira, como das pessoas diretamente ligadas às operações de crédito.

Este trabalho abordou aspectos inerentes ao aval e a fiança. As outras garantias serão objetos de futuros estudos. No que diz respeito aos dois institutos aqui tratados, alguns pontos devem ficar registrados, tais como:

I – Embora o aval tenha profunda semelhança e afinidade com a fiança, com ela não se confunde. A fiança indica e representa garantia oferecida por terceiros a contratos. O aval indica e representa garantia oferecida por terceiros a títulos de crédito (letra de câmbio, nota promissória, duplicata, cheque e CCB);

II – O aval pode ser inscrito em qualquer parte do título, seja no seu verso ou anverso;

III – O aval não se confunde com o endosso. E, para diferenciar o endosso do aval, basta ver que o endosso sempre transfere a propriedade do título, ao passo que o aval se mostra simplesmente uma garantia. Se a assinatura aposta no verso do título não vem exercer a função de transferência ou cessão, dele representa aval;

IV – O aval tem que ser dado no próprio título, onde sua função de garantia vai ter efeitos. Se for prestado em outro documento que não o título cambiário, deixa de representar uma obrigação cambial para o avalista, pois que, conforme é princípio assentado, somente se considera com obrigação escrita no título cambiário o que nele se contém;

V – A fiança é o contrato ou ato de uma pessoa, chamada de fiador, pelo qual vem garantir, no todo ou em parte, o cumprimento da obrigação que outrem (devedor) assumiu para com o seu credor, no caso em que não seja pelo mesma cumprida.

VI – A fiança entende-se sempre o contrato expresso, devendo, por isso, ser dada de modo positivo e claro. Não é, assim, presumida, nem se aplica além dos termos em que se objetivou, devendo ser sempre interpretada em favor do fiador.

VII – para a prestação da fiança e do aval exige-se capacidade plena, ou seja, condição *sui juris*;

VIII – Os cônjuges (marido e mulher) não podem prestar fiança ou aval, individualmente, sem o consentimento ou autorização do outro cônjuge;

IX – Quando a fiança não é limitada, entende-se por isso geral e compreende a dívida principal com todos os acessórios dela;

X – O art. 1.647, III, do Código Civil brasileiro estabelece que nenhum dos cônjuges pode, sem autorização do outro, exceto no regime da separação absoluta, prestar fiança ou aval;

XI – A falta de autorização, não suprida pelo juiz, quando necessária, tornará anulável o ato praticado, podendo o outro cônjuge pleitear-lhe a anulação, até dois anos depois de terminada a sociedade conjugal.

XII – A validade da garantia (fiança e aval), sendo os garantes casados, ocorrerá somente com a autorização do cônjuge.

Diante do exposto, resta evidenciado que é vedado às instituições financeiras realizar operações que não atendem aos princípios de seletividade, garantia, liquidez e diversificação de riscos.

Dos quatro princípios de que trata o parágrafo anterior, o da garantia é um dos que não tem sido observado, em sua plenitude, pelos administradores das instituições financeiras, notadamente pelos administradores das cooperativas de crédito.

A falta de garantia ou a aceitação de garantia insuficiente, nas operações de crédito realizadas pelas cooperativas de crédito tem sido um dos maiores problemas para os administradores desse tipo societário.

Na concessão de crédito aos seus associados, a cooperativa de crédito deve, dentre várias providências, certificar do regime de casamento de cada um dos avalistas ou fiadores, exigindo a anuência dos cônjuges daqueles casados em qualquer regime que não o de separação absoluta de bens.

O fato de não exigir a anuência dos cônjuges enfraquecerá a garantia, já que abrirá ao cônjuge que não a aceitou de forma expressa, a possibilidade de invalidação do aval ou da fiança, com base no inciso IV do art. 1.642 do Código Civil brasileiro.

Além da anuência dos cônjuges, na hipótese de concessão de empréstimos para associados casados, o setor da cooperativa de crédito que avaliará o grau de risco, deverá, também, certificar de forma clara e precisa, se o avalista ou fiador têm, efetivamente, capacidade financeira para garantir a operação de crédito, caso o tomador de empréstimo não consiga honrar seus compromissos.

Como já referido, o fato de os associados serem ao mesmo tempo donos e usuários dos serviços prestados pelas cooperativas de crédito, não significa que a administração de tais sociedades deve abrir mão do cumprimento das normas da boa governança corporativa (e cooperativa) e da segurança operacional.

**\*Amílcar Barca Teixeira Júnior. Consultor em Cooperativismo. Pós-Graduado em Gestão de Cooperativas pela Universidade de Brasília – UnB. e-mail: [barcajunior@uol.com.br](mailto:barcajunior@uol.com.br). Fone: (61) 8179-1918.**

**As opiniões expressas nesta Seção são de responsabilidade de seus Autores, sendo, a divulgação por VERITAE Orientador Empresarial, devidamente autorizada pelos mesmos.**

*Leia mais Artigos em [www.veritae.com.br](http://www.veritae.com.br) em ARTIGOS.*

**VERITAE**

**Edições Trabalhistas, Previdenciárias e de Segurança e Saúde no Trabalho**

**ISSN 1981-7584**

**[veritae@veritae.com.br](mailto:veritae@veritae.com.br)**

**[www.veritae.com.br](http://www.veritae.com.br)**

**Estamos no Twitter! Follow us: [www.twitter.com/VERITAE\\_NEWS](http://www.twitter.com/VERITAE_NEWS)**

**Visite-nos também no [Facebook!](#)**