

# Contrato de Fiança

Professora Doutora Cíntia Rosa Pereira de Lima

# 1 – Introdução:

- - disposições gerais (arts. 818 – 826 CC/02);
- - efeitos da fiança (arts. 827 – 836 CC/02);
- - extinção da fiança (arts. 837 – 839 CC/02)

**Origem histórica: Direito Romano (solidariedade)**

**Contrato acessório (garantia fidejussória).**

**OBS: Garantia real: penhor, hipoteca, anticrese (também contratos acessórios, mas vinculam um bem).**

## 2 – Conceito: art. 818 CC/02

- É o negócio jurídico bilateral celebrado entre o fiador que assume a obrigação de garantir uma obrigação assumida pelo afiançado.
- **CLASSIFICAÇÃO:**
- **2.1. Unilateral (fiador);**
- \* Clóvis Beviláqua – bilateral imperfeito;
- **2.2. Benéfico/gratuito (art. 819 CC/02) ou oneroso;**
- **2.3. Acessório:**
  - - extinto o contrato principal - extingue a fiança (art. 824 CC/02);
  - - fiança tem a mesma natureza e extensão do principal (art. 822 CC)
- **2.4. Formal (escrita – art. 819 CC/02);**
- \* Não existe fiança presumida.
- **2.5. *Intuitu personae* (art. 825 CC/02);**

# 3 – Pressupostos e requisitos:

- 3.1. Capacidade x legitimidade: **vênia conjugal** – art. 1.647, inc. II CC/02.
- 3.2. Objeto: qualquer obrigação válida (art. 821 CC/02);

# 4 – Espécies de fiança:

- **4.1. Convencional**
- **4.2. Legal** (ex. art. 1.280 CC/02);
- **4.3. Judicial** (ex. art. 925 CPC);
  
- **5 – EFEITOS DA FIANÇA:**
- **5.1. Relações entre o credor e o fiador: BENEFÍCIO DE ORDEM (DE EXCUSSÃO):**
  - - fiador alegue até a contestação (art. 827 CC/02);
  - - fiador indique bens do devedor no mesmo município livres e desembargados e suficientes (art. 827 CC/02);
  - \* **Impossibilidade:** renúncia expressa / fiador = devedor principal ou solidário / devedor = insolvente ou falido.



# 6 – Transmissão da fiança:

- Transmite-se aos herdeiros (art. 836 CC/02);
- Conflito: *intuitu personae*?
- \* *se limita ao tempo decorrido até a morte do fiador.*

# 7 – Extinção da fiança:

- 7.1. Por via de consequência: caráter acessório (art. 837 CC/02)
- \* **ex. dação em pagamento, novação, remissão – extingue a fiança consequentemente.**
  
- 7.2. Por via direta ou principal
  
- 7.3. Modos especiais: **exoneração do fiador**
- - sem consentimento do fiador, o credor conceder moratória;
- - se for impossível a sub-rogação;
- - substituição do objeto do pagamento que se perde por evicção;
- - benefício de ordem, a fiança retardar a execução, insolvência do devedor (art. 839 CC/02).



# 8 – Impenhorabilidade do bem de família do fiador:

- Lei n. 8.009 de 29 de março de 1990 – Impenhorabilidade do bem de família – exceções previstas no art. 3º.
- Lei n. 8.245/91 – acrescenta ao art. 3º que o bem de família do fiador pode ser penhorado.
- **Problematização: constitucionalidade?**
- **STF, RE 407688, Rel. Min. Cezar Peluso, Tribunal Pleno, j. 08/02/06:** “Admissibilidade. Inexistência de afronta ao direito de moradia, previsto no art. 6º. da CF. Constitucionalidade do art. 3º., inc. VII, da Lei n. 8.009/90, com a redação da Lei n. 8.245/91.”

## 9 – Questão prática:

- **(2ª fase da OAB/SP do Exame nº 119) 1.** Caio prestou fiança em contrato de locação mantido entre Túlio (locador) e Tício (locatário). Dentro do termo do contrato, Caio faleceu, deixando herdeiros. No momento do falecimento, porém, Tício já deixara de pagar alguns dos alugueres. Os herdeiros de Caio são responsáveis pelo pagamento desses valores? E dos alugueres vincendos, que porventura não forem pagos?

# Contrato de Mandato

Professora Doutora Cíntia Rosa Pereira de Lima

# 1 – Origem histórica:

- Direito Romano = *manu datum* (sempre gratuito);
- **2 – Conceito:** é o negócio jurídico bilateral celebrado entre a parte interessada (**mandante**) para outorgar poderes a outra parte (**mandatário**) para praticar determinado ato ou atos em geral quando não possa fazê-lo.
- \* **Procuração** = instrumento do mandato (par. 2º do art. 654 CC/02) – **função** = demonstrar os limites de atuação do mandatário perante terceiros.
- **Instrumento particular** – capazes ou absolutamente incapazes (requisitos - par. 1º art. 654 do CC/02).
- **Instrumento público** – relativamente incapazes é obrigatória ou quando convencionado pelas partes (escritura pública – requisitos art. 215 do CC/02 – Tabelionato de Notas).

# 3 – Classificação:

- 3.1. Unilateral;
- \* **bilateral imperfeito – exceção;**
  
- **3.2. Gratuito ou Oneroso:** presume-se a gratuidade (art. 658 CC/02);
- \* será oneroso: - cláusula expressa sobre remuneração;
- - atividade profissional;
  
- **3.3. Consensual;**
- **3.4. *Intuitu personae*** (confiança);
- **3.5. Preparatório;**
- **3.6. Forma livre** (procuração ≠ mandato) – art. 656 CC/02
- \* **Procuração *ad judicia*** – instrumento particular Lei n. 8.952/94 que alterou o art. 38 do CPC.

# Mandato vs. Gestão de Negócios:

- Gestão de negócios = não há convergência de vontades anterior entre o gestor e o dono do negócio;
- Mandato = é contrato, portanto, houve proposta e aceitação (convergência de vontade das partes).
- **Princípio da atração das formas:** se determinado ato deve ser praticado por instrumento público (escritura pública), o mandato deve seguir a mesma forma (art. 657 do CC/02).
- **\*\* Substabelecimento:** não está sujeito a esta regra, pode ser por instrumento particular ou público.

# 4 – Pressupostos e requisitos:

- 4.1. Partes: capacidade do mandante no **tempo da formação do contrato**.
- \* Os atos praticados = nulos ou anuláveis ;
- \* A incapacidade superveniente do mandatário não anula os atos praticados pelo mandante.
  
- Os maiores de 16 anos e menores de 18 anos, não emancipados, podem ser mandatários?
- Resp. Art. 666 CC/02.
  
- 4.2. Objeto: atos não personalíssimos.
- Casamento pode ser celebrado por procuração? Resp. Art. 1.542 CC/02

# 4 – Pressupostos e requisitos:

- Quanto ao objeto:
- **MANDATO ESPECIAL:** poderes específicos;
- **MANDATO GERAL:** administração ordinária dos bens (arts. 660 e 661 do CC/02).
- **TEORIA *ULTRA VIRES*:** os atos que ultrapassarem os limites são **inválidos** (art. 662 do CC/02). E o mandatário é mero gestor de negócios (art. 665 CC/02).
- **OBS:** Estes atos podem ser validados mediante ratificação do mandante.



# MANDATO *vs.* PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS:

## Mandato

- Há representação;
- Autorização estabelecida na procuração para prática de ato ou negócio jurídico.
- Mandatário delibera segundo o melhor interesse do mandante.

## Prestação de Serviços

- Não há.
- Contratação para realizar uma obra material ou imaterial.
- O prestador de serviço deve seguir as instruções dadas segundo suas aptidões técnicas.

# Advogados?

- Washington de Barros Monteiro – os advogados são prestadores de serviços e mandatários simultaneamente.

# 5 – Obrigações do mandatário:

- Diligência habitual (art. 667 CC/02);
- Prestação de contas (art. 668 do CC/02);
- Transferir as vantagens para o mandante (atuou em nome e em proveito deste);
- Obrigações conexas: morte, interdição ou outra alteração no estado do mandante – o mandatário deve concluir o negócio ou celebrar novo mandato com o inventariante (art. 674 CC/02);
- Deveres laterais decorrentes da boa-fé objetiva.

# Observações:

- Se o mandatário comprar para si o que deveria ter comprado em proveito do mandante – este tem direito de ingressar com ação de entrega de coisa certa (art. 671 do CC/02);
- Não são compensáveis os prejuízos causados pelo mandatário com os proveitos por este alcançado (art. 669 CC/02);
- O mandatário deve provar a terceiros o limite dos poderes que lhe foi outorgado (art. 673 CC/02);
- Pluralidade de mandatários: atuam em conjunto ou separadamente (art. 672 do CC/02).

# 6 – Obrigações do mandante:

- **6.1. Em relação ao mandatário:**
  - - pagar adiantado ou reembolsar as despesas do mandato (art. 675 e 677 CC/02);
  - - pagar a remuneração quando ajustada (independentemente do proveito alcançado – art. 676 CC/02);
  - - ressarcir eventuais prejuízos sofridos pelo mandatário (art. 678 CC/02);
- **6.2. Em relação a terceiros:**
  - - cumprir o que foi pactuado pelo mandatário (art. 663 CC/02)
  - - mandante responde pelas obrigações contrárias às instruções se não constarem da procuração (art. 679 CC/02);
  - - ratificação do mandante – responde pelos atos praticados ainda que ultrapassem os limites (*ultra vires*).

# 7 – Direito de retenção:

- Arts. 664 e 681 CC/02;
- Poderia o advogado reter a parcela dos honorários advocatícios pactuados?
- Divergência:
- 1ª corrente) não, porque não são despesas;
- 2ª corrente) sim, art. 664 diz caber o direito de retenção quanto ao pagamento;
- \* art. 22, par. 4º do Estatuto da Ordem dos Advogados do Brasil: contrato escrito e juntado antes da expedição do precatório (situação específica).

# 8 – Substabelecimento:

- **5.1. Conceito:** negócio jurídico unilateral pelo qual o mandatário transfere ao substabelecido no todo ou em parte, com ou sem reserva de poderes os poderes que lhe foi outorgado pelo mandante.
- **5.2. Espécies:**
  - **5.2.1. Com reservas de poderes;**
  - **5.2.2. Sem reservas de poderes;**
- **5.3. Forma:** livre (art. 655 do CC/02)
- **\* Ratificação ou impugnação;**

## 9 – Responsabilidade do mandatário – substabelecimento:

- *Intuito personae* (confiança) – é possível substabelecer?
- Art. 667 do CC/02:
- 1) **Havendo proibição expressa:** o mandatário responde (culpa *in eligendo*) – mesmo se o dano advier de caso fortuito, a menos que se prove que o dano ocorreria mesmo se não tivesse substabelecido (par. 1º art. 667 do CC/02);
- **Consequencia:** não obriga o mandante há menos que ele ratifique os atos praticados.
- 2) **Havendo permissão expressa:** o mandante também responde (*culpa in eligendo*) – par. 2º do art. 667 do CC/02).
- 3) **Omissão:** deve-se comprovar culpa (imperícia, negligência ou imprudência) do substabelecido para o mandante responder.



# 10 – Extinção:

- - **revogação:** subjetiva – não precisa motivar – o mandante revoga os poderes outorgados *ad nutum* devendo comunicar ao mandatário e terceiros (art. 686 e 687 CC/02);
- Expressa ou tácita; \* boa-fé objetiva?
- \* **cláusula de irrevogabilidade:** mandante paga perdas e danos (art. 683 CC/02); é ineficaz quando estipulada no exclusivo interesse do mandatário (art. 684 CC/02).
  
- - **renúncia:** subjetiva – *ad nutum* – basta que dê ciência ao mandante (art. 688 do CC/02) – sempre expressa.
- Advogados – permanecem responsáveis após 10 dias da notificação extrajudicial ou judicial do mandatário (art. 45 do CPC).

# 10 – Extinção:

- - Morte (*intuitu personae*);
- - Mudança de estado (ex. casamento – art. 1.647, inc. I CC/02);
- - Decurso do prazo ou conclusão do negócio.

# 11 – Mandato em “causa própria”:

- 11.1. Conceito: é o mandato com cláusula “em causa própria” (ou *in rem suam*) que confere ao mandatário a possibilidade de atuar em seu próprio interesse, em seu nome e por sua conta.
- Divergência sobre tal possibilidade!
- Lobby bancário – muito comum nos contratos bancários para o Banco resguardar o direito de transferir para si um determinado crédito ou bem de seu cliente que lhe conferiu procuração com cláusula “em causa própria”.

# 11 – Mandato em “causa própria”:

- Regras específicas: art. 685 do CC/02
- - revogação é ineficaz;
- - não se extingue com a morte das partes;
- - não se exige prestação de contas do mandatário;
- - autoriza-se que o mandatário transfira para si o bem ou o crédito objeto do mandato.

# 12 – Mandato judicial:

- 12.1. Conceito: é o mandato cujo objeto é a representação em juízo do mandante para a defesa de seus interesses e direitos pelo mandatário.
- - Advogado = “indispensável à administração da justiça” (art. 133 da CF/88) vs. Art. 5º, inc. XIII da CF/88 (liberdade no exercício da profissão).
- **EXAME DE ORDEM – Lei 8.906, de 04 de julho de 1994 (Estatuto da Advocacia) – é constitucional – repercussão geral no RE 603.583, j. 29/10/2011, STF.**

# 12 – Mandato judicial:

- Código de Processo Civil: arts. 36 e seguintes.
- Habilitação técnica + mandato escrito;
- \*exceções: assistência judiciária ou portaria do juiz;
- urgência (*cautio de rato*);
- *ex officio* – lei – ex Procurador Geral da República
- Presunção da onerosidade: art. 658 CC/002 (**honorários**);

# QUESTÃO PRÁTICA – MANDATO:

- **(2ª FASE DO EXAME DA OAB 121) - 4.**  
Constituinte indaga sobre a validade de negócio jurídico em que uma das partes foi representada por procurador relativamente incapaz, munido de instrumento particular outorgado pelo mandante. Explícite e fundamente.  
(adaptada)