



FIANÇA

NOCÃO

A fiança é uma **garantia pessoal típica**, prevista nos artigos 627º a 655º do Código Civil (CC). Nos termos do artigo 627ºCC, o **fiador garante a obrigação**, perante o credor, com o seu **património pessoal**, daí que se trate de uma garantia pessoal. Trata-se de uma obrigação própria do fiador, na medida que existe um dever de prestar perante o credor.

Tendo em conta que o fiador garante a obrigação com o seu próprio património pessoal, então a **fiança enquanto garantia vai depender desse mesmo património**. Geralmente, a fiança abrange todo o património do fiador, mas é possível que se convençione restrições apenas a alguns bens, nos termos do artigo 602ºCC.

Desta forma, é uma garantia que **acresce à garantia pré existente, isto é, os bens do devedor principal**. Ambas vão responder pelo pagamento da dívida, sendo que o património do devedor responde por dívida própria, e o património do fiador **responde por dívida alheia**.

No que diz respeito à obrigação que se pretende garantir, a fiança normalmente restringe-se **apenas a algumas dívidas do devedor**, mas nada impede que possa **abranger todas as suas dívidas presentes e futuras**, desde que determináveis. Se não o forem a fiançaserá nula por ter um objeto indeterminável (artigo 280ºCC).

ACESSORIEDADE(artigo627º, nº2 CC)

A fiança é caracterizada, em primeiro lugar, pela **accessoriedade**, o que significa que a **fiança se determina pela obrigação do devedor principal**, ou seja, é acessória da dívida principal(artigo627º, nº2 CC e artigo 634º CC).Portanto, a fiança fica subordinada e acompanha a obrigação afiançada.Tal é evidente em vários momentos:



- 1) A forma da declaração da prestação da fiança corresponde à forma legal exigida para a obrigação principal (artigo 628º, nº1 CC), exigindo-se apenas que a declaração do fiador seja feita de forma expressa.
 - Desta forma, entende-se que a fiança não tem necessariamente de ser prestada por escrito, podendo assumir a forma consensual (artigo 219º CC), sempre que a declaração da prestação principal também possa assumir essa forma.
 - Não obstante, exigindo a prestação principal uma forma superior à escrita para a sua constituição, a fiança não será válida se não adotar essa mesma forma, ainda que tenha sido prestada por escrito.
- 2) A **fiança não pode exceder a dívida principal**, nem ser contraída em condições mais onerosas que esta (artigo 631º, nº1 CC), sendo que se tal suceder, fica sujeita a redução (artigo 631º, nº2 CC);
- 3) A **invalidade da obrigação principal** (seja ela nulidade ou anulabilidade) **reflete-se na invalidade da fiança** (artigo 632, nº1 CC). Tal apenas não sucede se o próprio fiador conhecia a causa da anulabilidade ao tempo em que a obrigação foi prestada (artigo 632º, nº2 CC);
- 4) O **fiador pode opor ao credor os meios de defesa próprios do devedor**, salvo se forem incompatíveis com a obrigação do fiador (artigo 637º CC);
- 5) A **extinção da obrigação principal acarreta também a extinção da fiança** (artigo 651º CC), já que a fiança fica sem objeto.

A acessoriedade faz parte da natureza da fiança, pelo que **não pode ser afastada por vontade das partes**, sob pena de pôr em causa a essência da própria fiança. Se a garantia não tiver carácter acessório, então será outra garantia autónoma que não a fiança.

SUBSIDARIEDADE(artigo 638º CC)

Uma outra característica principal da fiança é a subsidiariedade, que se expressa no facto de o **fiador poder invocar o benefício da excussão prévia**, nos termos do artigo 638º CC, ou seja, o fiador só responde pelo pagamento se e quando se provar que o património do devedor é insuficiente para o cumprimento da obrigação contraída: é assim uma **garantia subsidiária**.



A invocação desse benefício impede que o credor execute o património do fiador sem que primeiro tenha tentado, sem sucesso, a execução do património do devedor (artigo 745º CPC) ou sem que se tenha executado primeiro os bens que são objeto de garantia real (artigo 639º, nº1 CC).

O benefício da excussão prévia diz respeito apenas à **fase executiva**, pelo que o credor pode instaurar ação declarativa contra o fiador, isolada ou conjuntamente com o devedor (artigo 641º, nº1 CC), de modo a obter título executivo contra qualquer dos dois (sentença condenatória: artigo 703º, nº1, a) CPC). Se o fiador for demandado sozinho, pode chamar o devedor à demanda (artigo 316º e 317º CPC), mesmo que não goze do benefício de excussão prévia. Se não o fizer, e salvo declaração em contrário, então renuncia ao benefício (artigo 641º, nº2 CC).

Se já estivermos no âmbito de uma ação executiva e forem nomeados à penhora os bens do fiador, considerando que teria o benefício da excussão prévia, o mesmo poder evitar que a penhora seja ordenada ou conseguir que ela seja levantada, invocando esse benefício em requerimento, nomeadamente em oposição à penhora (artigo 784º, nº 1, b CPC). Apesar de ser uma característica principal, **não é uma característica essencial** na medida que:

- **a ela pode o fiador renunciar**, nos termos do artigo 640º, alínea a) CC. Pode, por exemplo, responsabilizar-se como principal pagador.
- é excluída quando o devedor ou o dono dos bens onerados com a garantia não puder, em virtude de facto posterior à constituição da garantia, ser demandado no território do continente ou ilhas adjacentes (artigo 640º, alínea b CC). Subjacente a este artigo está a tutela do interesse do credor.
- é excluída quando a fiança respeitar a obrigação comercial (110º CCom). É um regime mais benéfico para o credor de obrigação comercial.

Desta forma, excluída a subsidiariedade num desses casos, o **fiador é, ao lado do devedor, um principal pagador**, tornando-se assim solidariamente responsáveis pela dívida.

RELAÇÕES ENTRE CREDOR, FIADOR E DEVEDOR



Entende-se ainda que a fiança é um **negócio bilateral**, podendo resultar de um contrato entre fiador e credor ou entre fiador e devedor, sendo que neste último caso tem a natureza de contrato a favor de terceiro. Eventualmente, pode ser um **contrato plurilateral** entre as três partes referidas.

Não obstante, mesmo que seja um negocio bilateral, a relação que se estabelece é sempre **trilateral**. Portanto, importa analisar as diferentes relações que se estabelecem em função da constituição desta garantia pessoal: entre credor e fiador e entre devedor e fiador.

1) **Entre credor e fiador**

Tendo a fiança o mesmo conteúdo da obrigação principal (artigo 634º CC), então **credor pode exercer perante o fiadores mesmos direitos que tem perante o devedor**, quer respeitem à ação de cumprimento, à indemnização por incumprimento, mora ou cumprimento defeituoso.

O artigo 637ºCC permite que o **fiador exerça meios próprios de defesa** (por exemplo, invalidade do contrato de fiança ou extinção da sua obrigação) e **também as exceções que competem ao devedor**, a não ser que sejam incompatíveis com a sua obrigação. Alguns meios de defesa:

- Benefício da excussão prévia (artigo 638º CC)
- Invalidade do contrato de fiança;
- Extinção da sua obrigação;
- Invocação da possibilidade de compensação (artigo 642º, nº1 CC);
- Recusar o cumprimento enquanto o devedor tiver a possibilidade de impugnar o negócio (artigo 642º, nº2 CC)

Eficácia do caso julgado

Neste ponto podemos falar da eficácia perante o fiador, como perante o devedor. Em ambos os casos o fiador (artigo 635º, nº1 CC) ou devedor (artigo 635º, nº2 CC) podem invocar esse caso julgado se assim o entenderem, mas tal caso julgado nunca poderá ser invocado para os prejudicar.

Interrupção, suspensão e renúncia à prescrição relativamente à obrigação principal



A lei considera que existe aqui uma independência da prescrição das duas obrigações, pelo que as causas de interrupção, suspensão ou renúncia à prescrição de uma das obrigações **não se estendem à outra**.

Contudo, relativamente à **interrupção**, admite-se que se o credor interromper a prescrição contra o devedor e der conhecimento do facto ao fiador, se considere a prescrição interrompida contra este na data da comunicação (artigo 636º, n.º 1 CC).

2) **Entre devedor e fiador**(artigos 644º e seguintes CC)

O fiador que cumpra a obrigação fica sub-rogado nos direitos do credor, na medida em que estes foram por ele satisfeito (artigo 644º CC). Portanto, há mais do que um direito de regresso: há uma **sub-rogação** (artigo 592º, n.º1 CC). Isto significa que há verdadeira transmissão do crédito para o fiador, com todos os seus acessórios e garantias, nomeadamente, podem continuar a ser opostas ao fiador que cumpriu as mesmas exceções que poderiam ser invocadas pelo devedor perante o credor, com exceção dos casos referidos no artigo 647º CC.

A lei prevê **deveres específicos de aviso** entre devedor e fiador, por forma a evitar que o cumprimento por acabe por lesar o outro: artigo 645º, n.º1 (relativo ao fiador) e artigo 646º (relativo ao devedor).

O fiador pode ainda exigir a sua liberação ou a prestação de caução (artigo 648º CC). Em todos os casos referidos no artigo, o fiador pode exigir do devedor a liberação ou prestação de caução para garantir o seu direito eventual à sub-rogação. A **liberação** ocorre com o cumprimento da obrigação do devedor perante o credor ou com qualquer outra forma alternativa de satisfação do direito. A **prestação da caução** ocorre por qualquer das formas referidas no artigo 623º CC.

PLURALIDADE DE FIADORES (649º e 650º CC)

A questão prende-se com saber se a responsabilidade deverá ser solidária ou não, ou seja, se cada fiador responder pela satisfação integral do crédito ou se cada um responde por apenas uma parte da obrigação.



Se **cada fiador decidiu isoladamente afiançar o devedor**, então cada um responde pela satisfação integral da dívida, aplicando-se o **regime das obrigações solidárias**, com as necessárias adaptações. Assim, quando um destes devedores efetue o cumprimento integral da obrigação, fica **sub-rogado nos direitos do credor** (artigo 644º CC), mas também terá **direito de regresso** sobre os outros fiadores (artigo 650º, nº1 CC). Torna-se claro que estes direitos não podem ser os dois exercidos simultaneamente: se conseguir obter do devedor o que pagou (exerce direito de sub-rogação), nada poderá exigir aos outros fiadores a nível de direito de regresso. Se, por sua vez, decidir invocar o direito de regresso sobre os outros fiadores, a sub-rogação fica limitada à parte do crédito em relação à qual não tenha sido exercido o direito de regresso.

Apenas não será assim se tiverem convencionado **o benefício da divisão** (artigo 649º CC), caso em que **cada um responde por parte da dívida**. Portanto, qualquer um dos fiadores pode recusar-se a cumprir para além da parte que lhe compete. No entanto, se o fiador for **interpelado judicialmente** e decidir cumprir integralmente a obrigação ou parte superior à que lhe competia, então tem direito de sub-rogação sobre o credor (artigo 644º CC) e direito de regresso sobre os outros fiadores, pela parte que lhes compete, ainda que o devedor não esteja insolvente (artigo 650º, nº2 CC). Se porventura não foi interpelado judicialmente, mas **esse pagamento foi feito**, então esse direito de regresso apenas pode ser exercido apósse ter previamente excutido o património do devedor (artigo 650º, nº3 CC).

Entende-se ainda que se um dos fiadores se encontrar insolvente, ou não puder ser demandado no Continente ou nas Regiões Autónomas, responderão os outros fiadores proporcionalmente pela quota daquele (artigo 649º, nº2 e 3 CC).

Extinção da fiança

Para além da causa já referida e indicada no artigo 651º CC, a lei prevê outras causas para a extinção da fiança, nomeadamente por serem causas referentes ao credor: artigo 652º, nº1 e nº2 CC; artigo 653ºCCe pode ainda extinguir-se por qualquer causa geral de extinção das obrigações, independentemente da subsistência ou não da obrigação principal, por exemplo, caducidade por decurso do prazo, para os casos em que o fiador apenas se obriga durante um certo prazo ou no decurso do prazo supletivo do artigo 654º CC.



SUBFIANÇA (630ºCC)

Consiste numa **segunda fiança, prestada para garantia da obrigação do fiador**. Portanto, o subfiador garante perante o credor a solvabilidade do fiador. A subfiança é uma fiança como qualquer outra, pelo que se aplica integralmente o regime referido *supra*.

Poderá ter, em virtude da sua natureza, algumas especialidades, nomeadamente, o facto de o subfiador gozar do benefício da excussão, tanto em relação ao fiador, como em relação ao devedor (artigo 643º CC): **duplo benefício**. Este benefício exclui-se nos mesmos termos que se exclui para a fiança (artigo 640º, alínea a e b e ainda artigo 101º CComercial). Se o duplo benefício for totalmente excluído pelas partes, então o subfiador responde solidariamente com o fiador e o devedor. Entende-se ainda que subfiador apenas afiança o fiador perante o credor (artigo 630º CC), pelo que a sua garantia não é extensiva a outros fiadores (artigo 650º, nº4 CC), salvo estipulação em contrário.

RETROFIANÇA

É uma figura não prevista na lei, mas à qual as partes podem recorrer nos termos da autonomia privada. É uma fiança, pelo que se aplica o regime dos artigos 627º e seguintes CC, destinada a garantir o eventual crédito que o fiador venha a adquirir sobre o devedor em consequência da sub-rogação legal, caso venha a satisfazer a obrigação (artigo 644º e 592º CC). Portanto, se o devedor, demandado por via da sub-rogação, não pagar ao seu fiador, este exige o cumprimento ao retrofiador. Assim, o retrofiador não assume qualquer vinculação perante o primitivo credor, mas apenas perante o fiador e apenas na hipótese de ele vir a ser sub-rogado no crédito sobre o devedor.

Francisco Morais Coelho

Mariana Pais