

GARANTIAS BANCÁRIAS NO BRASIL E EM PORTUGAL

THE GUARANTEES BANK IN BRAZIL AND PORTUGAL

Brasilino Santos Ramos¹

RESUMO

A garantia das obrigações evoluiu da sujeição pessoal do devedor, que na hipótese de inadimplência, era sujeito a castigos físicos e até venda como escravo, para a garantia por meio do seu patrimônio ou de terceiros. As tendências atuais apontam para a garantia sobre uma massa de bens, bens futuros, a transmissão em propriedade de bens, especialmente na forma de transferência fiduciária e garantias sem desapossamento do devedor. É nesse universo de constantes mutações que os bancos e demais instituições financeiras, inclusive os brasileiros e portugueses, realizam suas diversas operações.

PALAVRAS-CHAVE: *Garantia das obrigações. Garantias bancárias no Brasil e em Portugal.*

SUMMARY

The warranty of the obligations involve from the debtor personal subjection, that in case of non-payment, he was obligated to suffer bodily punishments and he was sold as a slave to guarantee through his patrimony or others. The actual tendencies point to an warrant above the mass of material belongings, the future belongings, the transmission properties of belongings, specially a trust transference form and guarantee without debtor's expropriation. It is in this mutation universe that the banks and others financial institutes, including Brazilian and Portuguese people, perform their numerous transactions.

KEY WORDS: *Obligation's warranties. Baking warranties in Brazil and Portugal.*

¹ Desembargador do Trabalho (TRT da 10ª Região); Doutorando em Ciências Jurídicas (UAL-Portugal); Mestre em Direito do Trabalho (PUC-MG); Especialista em Direito e Processo do Trabalho; Professor Universitário; Diretor da Escola Judicial do TRT da 10ª Região; Presidente do CONEMATRA – Conselho Nacional das Escolas de Magistratura do Trabalho e ex-membro do Ministério Público do Trabalho-MPT (Procurador Regional do Trabalho).

1 INTRODUÇÃO

Este artigo propõe-se à análise e à reflexão acerca das garantias mais utilizadas pelos bancos e demais instituições financeiras nas diversas operações realizadas, tanto em relação às pessoas físicas quanto às empresas, com enfoque nos modelos de Portugal e do Brasil, inclusive analisando-se os institutos comuns em ambos os países.

Inicialmente, de forma introdutória, será abordada a garantia das obrigações, sua gênese, evolução histórica e espécies.

A investigação enfocará também, e de maneira específica, as garantias bancárias, seu conceito, as denominadas garantias bancárias ativas e passivas em Portugal e os institutos mais comuns no Brasil.

No tópico final, serão analisadas as garantias bancárias comuns existentes no Brasil e em Portugal, com as características e peculiaridades inerentes a elas.

Nesta investigação, adotou-se metodologia de ordem qualitativa, baseada em pesquisa bibliográfica com caráter exploratório e explicativo. Assim, buscou-se a análise de significativos trabalhos já realizados, que serviram de alicerce para a estrutura da pesquisa. Portanto, a base para a composição do presente relatório foi o exame de livros, periódicos científicos, textos acadêmicos e jurisprudência dos Tribunais, entre outros.

2 EVOLUÇÃO HISTÓRICA E CONCEITO DE GARANTIA DAS OBRIGAÇÕES.

A questão da responsabilidade patrimonial e, por consequência, também da garantia das obrigações, tem sua gênese no Direito Romano, onde, inicialmente, na hipótese de descumprimento da obrigação assumida, o devedor não respondia com o seu patrimônio, mas com sua própria pessoa.

Na doutrina portuguesa, Luís Manuel Teles de Menezes Leitão² leciona que o devedor sujeitava-se e vinculava-se fisicamente ao poder do credor, podendo este, em caso de não cumprimento da obrigação, aplicar àquele sanções físicas e até vendê-lo como escravo. Eis

2 MENEZES LEITÃO, Luís Manuel Teles de. *Garantias das Obrigações*, p. 21.

aí a origem do termo obrigação (*obligatio*), derivado das expressões latinas *ab+ligatio*, ou seja, ação de ligar, de prender.

Na doutrina brasileira, Pereira³ destaca três fases ou momentos fundamentais: a fase pré-romana, o conceito romano e, em seguida, a sua noção moderna. Ressalta o mencionado doutrinador que na fase pré-romana campeavam a hostilidade e a desconfiança entre os grupos, e a noção de obrigação teria derivado do relacionamento comercial entre tribos e clãs. Na fase romana, não nos primórdios, mas no período clássico, especialmente com a *Lex Poetelia Papiria*, de 428 a.C.⁴, adveio uma revolução no conceito de obrigação, com a abolição da execução sobre a pessoa física do devedor, deslocando-se a responsabilidade pela garantia da obrigação assumida para o patrimônio do devedor. O Direito moderno, tendo como marco o Código Civil francês – o denominado Código Napoleão⁵ – não trouxe grandes modificações, o que viria a ocorrer em meados do século XX e início do século XXI, com uma significativa mudança no sentido de minimizar a autonomia da vontade ante o intervencionismo estatal em detrimento da ação do indivíduo.

Destaca Leitão⁶ que a garantia real mais antiga foi a *Fiducia cum creditore*, onde a propriedade era dada como garantia. Essa modalidade evoluiu para a *pignus*, onde apenas a posse era transmitida para o credor. O sistema romanístico foi recepcionado por toda a Europa, excetuados a Inglaterra e o País de Gales. Segundo o citado doutrinador, a Revolução Industrial revelou a crise desse modelo, surgindo as garantias não possessórias ou de bens móveis registráveis. Foi na segunda metade do Século XX que ocorreu uma ruptura com a preponderância das garantias reais sobre as garantias pessoais, advindo a prevalência da fiança, da garantia bancária autônoma e das cartas de conforto, entre outras. Assim, as tendências

3 PEREIRA, Caio Mário da Silva. *Instituições de Direito Civil-v.II*, p.8-13.

4 Luís Manuel Teles de Menezes Leitão (Cit.1, p. 22) sustenta que a *Lex Poetelia Papiria de nexis* surgiu no ano 326 a.C, proibindo a escravidão e a morte do devedor, mas mantendo o cárcere privado por dívidas. Assevera ainda o citado doutrinador que a prisão por dívida, em 491, passou do cárcere privado para o cárcere estatal.

5 Quanto ao Código Napoleão de 1804, LEITÃO (Cit. 1, p. 23), assevera que sua inovação mais importante consistiu na exigência de transmissão de posse para assegurar qualquer garantia sobre móveis e a limitação da hipoteca de imóveis, solução que veio a ser seguida pela Holanda (1838), Itália (1882), Portugal (1867), Alemanha (1877) e Espanha (1889).

6 LEITÃO, Cit. 1, p. 22-24.

hodiernas seriam: a) garantia sobre uma massa de bens; b) garantia sobre bens futuros; c) transmissão em propriedade de bens, especialmente na forma de transferência fiduciária; d) garantias sem desapossamento do devedor.

Quanto ao seu conceito, no magistério de Monteiro⁷, a obrigação consiste em uma “relação jurídica, de caráter transitório, estabelecida entre devedor e credor e cujo objeto consiste numa prestação pessoal econômica, positiva ou negativa, devida pelo primeiro ao segundo, garantindo-lhe o adimplemento através de seu patrimônio”.

Ainda na doutrina brasileira, Pereira⁸ define obrigação como “o vínculo jurídico em virtude do qual uma pessoa pode exigir de outra prestação economicamente apreciável”. O citado autor⁹ reporta-se também ao entendimento de Savigny, que entende a obrigação como uma dominação parcial de uma pessoa à outra, sobre atos isolados, restringindo sua personalidade e vontade. Cita, ainda, o magistério de Vittorio Polacco, que conceitua a obrigação como “relação jurídica patrimonial em virtude da qual o devedor é vinculado a uma prestação de índole positiva ou negativa para com o credor”.

O doutrinador português Saraiva conceitua, de forma sucinta e precisa, a garantia do cumprimento das obrigações, sustentando que o termo “garantia” designa, genericamente, “o conjunto dos direitos e obrigações acessórios, preordenados com vista ao cumprimento das obrigações”¹⁰.

Diante do consenso conceitual, tanto na doutrina luso-brasileira quanto no Direito Comparado, Cristiano Chaves de Farias e Nelson Rosenvald elencaram as principais características da obrigação como vinculação jurídica entre as partes (onde o credor pode exigir do devedor, coercitivamente, o adimplemento da obrigação), mas esse vínculo é transitório e a obrigação pode ser negativa ou positiva (conduta de dar, fazer ou não fazer)¹¹.

7 MONTEIRO, Washington de Barros. *Curso de Direito Civil*, p. 8.

8 PEREIRA, Cit. 2, p. 7.

9 PEREIRA, Cit. 2, p. 6.

10 MATIAS, Armindo Saraiva. *Garantias Bancárias Activas e Passivas*, p. 13.

11 FARIAS, Cristiano Chaves de; ROSENVALD, Nelson. *Direito das Obrigações*, p. 11.

3 ESPÉCIES DE GARANTIAS

Leitão¹² leciona que, no âmbito da garantia das obrigações, tradicionalmente distingue-se a garantia geral ou comum (constituída pelo patrimônio do devedor) das garantias especiais (que consistem num reforço da primeira). Segundo o mesmo autor, as garantias especiais dividem-se em garantias pessoais (que exigem a vinculação de um terceiro ao cumprimento da obrigação) e garantias reais (que exigem a afetação de um bem do devedor ou de terceiro para assegurar o cumprimento da obrigação).¹³ Assim, as garantias reais recaem sobre bens móveis e imóveis, e as pessoais, também denominadas de fidejussórias, são respaldadas na confiança, probidade e caráter de quem está dando a garantia e deriva do latim *fides*, que significa fé, segundo José Roberto Castro Neves¹⁴. Aduz o citado autor que no Brasil as garantias pessoais são o aval e a fiança.

As garantias pessoais no direito português, segundo o magistério de Luís Manuel Teles de Menezes Leitão¹⁵, são a fiança (arts. 627 a 655 do Código Civil), o mandato de crédito (CC, art. 629), o aval (arts. 30º e seguintes da LULL e 25º da UC), a garantia autônoma ou garantia bancária autônoma (que deriva do princípio da autonomia privada e prevista no CC, art. 405º), as cartas de conforto, a solidariedade passiva (arts. 513º; 864º e 869º do CC), a assunção cumulativa da dívida (art. 595, nº. 2, do CC), os seguros de crédito e o seguro caução.

No Brasil, José Carlos Fortes¹⁶ ensina que as garantias reais mais comuns são o penhor, a anticrese, a hipoteca e a alienação fiduciária. Em Portugal, segundo o magistério de Luís Manuel Teles de Menezes Leitão¹⁷, as garantias reais consistem na consignação de rendimentos,

12 LEITÃO, Cit. 1, p. 14.

13 Embora entenda que a sistematização tradicional é integralmente correta LEITÃO (Cit.1, p. 16) propõe uma classificação das garantias de forma mais detalhada, sustentando que elas se dividem em garantias reais; pessoais; utilização da propriedade como garantia; garantias especiais sobre direitos; garantias especiais sobre universalidades e garantias especiais atípicas.

14 NEVES, José Roberto de - As garantias do cumprimento da obrigação. *Revista da EMERJ*, v. 11, n. 44, 2008. Disponível em: <http://www.emerj.tjrj.jus.br/revistaemerj_online/edicoes/revista44/Revista44_174.pdf>. Acesso em: 30 out. 2015.

15 LEITÃO, Cit. 1, p. 93-153.

16 FORTES, José Carlos. *Aspectos básicos das garantias reais e pessoais*. Disponível em: <<http://www.classecontabil.com.br/artigos/aspectos-basicos-das-garantias-reais-e-pessoais>>. Acesso em: 30 out. 2015.

17 LEITÃO, Cit. 1, p. 161-218.

no penhor das coisas, na hipoteca, nos privilégios especiais, no direito de retenção e na penhora.

4 GARANTIAS BANCÁRIAS

Neste tópico serão abordadas as principais garantias bancárias no Brasil e em Portugal, com especial enfoque na classificação adotada pelo doutrinador luso Armindo Matias Saraiva.

4.1 Conceito

Eduardo Salomão Neto afirma que, no sentido jurídico, as garantias são mecanismos que, sem prejuízo para o credor, procuram assegurar a efetivação do direito que lhe aproveita e, em se tratando de garantias bancárias, em regra, não apresentam especialização, pois as mesmas modalidades que garantem as operações civis podem também garantir as operações bancárias¹⁸.

Segundo o magistério de Armindo Saraiva Matias, as operações tipicamente bancárias – as propriamente creditícias – dividem-se em passivas (onde os bancos recolhem fundos, constituindo-se devedores) e ativas (onde os bancos concedem crédito ou emprestam dinheiro, colocando-se na condição de credores).¹⁹ Assim, nas garantias ativas, o banco é o credor, e ao conceder crédito ou emprestar dinheiro, a garantia é prestada pelo cliente ou por terceiro a favor do banco. Já nas garantias passivas, que são as mais comuns, onde o banco é o devedor, a garantia é prestada pelo banco, a pedido de seu cliente, a favor de terceiro.²⁰

4.2 Garantias bancárias em Portugal

4.2.2 Garantias ativas

Em se tratando de garantias ativas, os bancos preferem a prestação de garantias reais, sempre acompanhada por outra operação bancária, geralmente o mútuo. Entre as garantias bancárias reais,

¹⁸ SALOMÃO NETO, Eduardo. *Direito bancário*, p.451-452.

¹⁹ MATIAS, Cit. 9, p. 19.

²⁰ MATIAS, Cit. 9, p. 46.

destacam-se a hipoteca, o penhor, a consignação de rendimentos, o direito de retenção²¹, os privilégios creditórios²², o contrato promessa com eficácia real²³, o pacto de preferência com eficácia real²⁴ e a cláusula de reserva de propriedade²⁵.

Por possuírem institutos similares no Brasil, a hipoteca, o penhor e a consignação de rendimentos serão abordados, nos itens 5.1, 5.2 e 5.3, respectivamente.

4.2.3 Garantias passivas

As garantias passivas – as mais comuns – traduzem-se em “[...] operações praticadas pelos bancos, mediante as quais, aqueles se constituem na obrigação de pagamento ao credor, de dívida vencida ou de indenizações a que haja lugar pelo incumprimento do devedor, o garantido.”²⁶

As garantias bancárias passivas mais comuns em Portugal são o aval, a fiança, a garantia autônoma (ou bancária autônoma) e o mandato de crédito.

As três primeiras possuem institutos comuns no Direito brasileiro e serão enfocadas, respectivamente, nos itens 5.5, 5.6 e 5.7. O mandato de crédito é uma espécie de sub fiança, originária do direito romano (*mandatum de pecunia credenda*), tratando-se de uma operação trilateral composta por um fiador, pelo Banco e por um terceiro, que é o beneficiário do crédito. No mandato de crédito “alguém en-

21 Segundo Armindo Saraiva Matias (Cit. 9, p. 51-52) essa espécie de garantia não é muito utilizada pelas instituições bancárias. Trata-se de faculdade do devedor (da prestação da entrega de certa coisa) de não entregá-la, “enquanto não for satisfeito o seu crédito por despesas feitas por causa dela ou de danos por ela causados”, a teor do artigo 754º do Código Civil. O direito de retenção, segundo o art. 759º do CC, prevalece sobre a hipoteca e o penhor.

22 Embora, em princípio, não haja privilégios creditórios conferidos aos bancos, essa garantia consiste na faculdade que a lei outorga a determinados credores de serem pagos com preferências a outros, considerando-se a natureza especial no seu crédito, a teor do art. 733º do Código Civil. (MATIAS, Cit. 9, p. 52).

23 Nessa garantia o banco credor poderá exigir do devedor, como garantia do crédito, a celebração de contrato com a “promessa de constituição de um direito real a seu favor, nos termos dos artigos 410º e 413º do C.C.” (MATIAS, Cit. 9, p. 53).

24 Essa garantia traduz-se na possibilidade de um banco credor, ao financiar uma construção, substituir (por sua opção ou impossibilidade) a hipoteca desse bem por um contrato onde lhe é garantida a preferência para adquirir esse imóvel em relação a terceiros que também o pretendam. (MATIAS, Cit. 9, p. 52).

25 A reserva de propriedade referida pelo artigo 409º do Código Civil é uma “convenção pela qual o alienante reserva para si a propriedade da coisa, até o cumprimento total ou parcial das obrigações da outra parte, ou até a verificação de qualquer outro evento”. Assim, as partes convencionam postergar a transferência de propriedade para ocasião posterior à da celebração do contrato. (LEITÃO, Cit. 1, p. 224).

26 MATIAS, Cit. 9, p. 21.

carrega outrem de dar crédito à terceiro; o mandante assume a garantia como fiador, perante o mandatário ou encarregado, pelo crédito que este conceder.”²⁷

4.3 Garantias bancárias no Brasil

As garantias bancárias mais comuns no Brasil dividem-se em garantias pessoais e reais. Entre as garantias pessoais, destacam-se a fiança, o aval e as cartas de fiança bancárias. As garantias reais mais utilizadas são o penhor, a anticrese, a alienação fiduciária, a hipoteca e o fundo garantidor de crédito. Todas essas garantias encontram institutos correspondentes no Direito português e serão abordadas a seguir.

5 ALGUNS INSTITUTOS AFINS NO BRASIL E EM PORTUGAL

5.1 Hipoteca

Eduardo Salomão Neto²⁸ afirma que a hipoteca é uma garantia real que recai sobre uma coisa (*res*), em geral imóvel. Entretanto, conforme prevê o artigo 1.473 do Código Civil brasileiro, essa garantia também pode incidir sobre os acessórios dos imóveis conjuntamente com eles (tais como os tratores, máquinas agrícolas e demais acessórios), os navios, as aeronaves, as minas e pedreiras (independentemente do solo onde se acham), bem como as estradas de ferro e suas máquinas.

O referido doutrinador aduz ainda que, entre suas características principais, estão o aperfeiçoamento em um contrato acessório e formal, a exigência de escritura pública, que deve ser registrada no Cartório de Registro de Imóveis (CC, art. 1.492 e Lei 6.015/73, art. 167, I, 2), e que a coisa hipotecada permaneça com o devedor, hipótese em que o credor hipotecário passa a ter preferência sobre os demais credores na venda do imóvel. Os referidos contratos devem prever o valor do crédito (certo, estimado ou máximo), o prazo para pagamento, os juros, o bem objeto da garantia e suas especificações (CC, art. 1.424).

²⁷ MATIAS, Cit. 9, p. 25-26.

²⁸ SALOMÃO NETO, Cit. 17, p. 464-465.

Em Portugal, ressalta Armindo Saraiva Matias²⁹, a hipoteca incide sobre coisas imóveis, estendendo-se sobre coisas móveis equiparadas aos imóveis (automóveis, aeronaves, navios e bens móveis integrantes de estabelecimento industrial que tenha sido hipotecado), incidindo, tão somente, sobre coisa certa e determinada, não se admitindo sua incidência genérica sobre o conjunto de bens ou sobre todo o patrimônio do devedor.

5.2 Penhor

Há consenso doutrinário no sentido de que podem ser objeto de penhor as coisas móveis que não são susceptíveis de hipoteca, constituindo-se pela entrega da coisa dada em penhor ou de documento conferindo exclusiva disponibilidade ao credor ou a terceiro. Em não havendo desapossamento, a coisa penhorada permanece sob a guarda do devedor (que responde criminalmente na hipótese de destruição do bem penhorado), o que ocorre comumente na hipótese de penhor mercantil e bancário sobre máquinas e equipamentos³⁰.

Leitão³¹ sustenta que em Portugal existe um regime especial para o penhor, que se constitui em garantia para operações bancárias, onde se dispensa totalmente a tradição da coisa, pois, a teor do artigo 1º do Decreto-Lei nº. 29.833, de 17/08/1939, não há necessidade do dono do objeto “fazer entrega dele ao credor ou a outrem”. Aduz ainda que, quanto à forma do referido contrato, em se tratando de operações bancárias, o Decreto-Lei nº 32.032, de 22/05/1942, admite a celebração do penhor por simples documento particular e, portanto, “a tradição da coisa vem a ser totalmente dispensada no âmbito do penhor bancário”.

Salomão Neto³² leciona que a tradição do objeto da garantia (Código Civil brasileiro, artigo 1.431) é exigência legal para o seu aperfeiçoamento. Entretanto, é prática corrente nas operações bancárias que o objeto dado em garantia permaneça em poder do devedor, na qualidade de depositário. Destaca que há espécies de penhor em que o objeto do penhor permanece necessariamente com o devedor:

29 MATIAS, Cit. 9, p. 48-49.

30 MATIAS, Cit. 9, p. 49-50.

31 LEITÃO, Cit.1, p.178-179.

32 SALOMÃO NETO, Cit. 17, p. 458-464.

o penhor rural, o industrial, o mercantil e o de veículos, conforme previsão inserta no Parágrafo único do artigo 1.431 do Código Civil. Prossegue o mencionado doutrinador aduzindo que no Direito Bancário é comum o penhor de direitos e títulos de crédito, “em virtude da liquidez da garantia, apta ela mesma a se transformar automaticamente em dinheiro que possa ser usado pelo credor para se pagar”. Quanto aos requisitos de forma, o instrumento de penhor, tanto os decorrentes de operações bancárias quanto o de penhor mercantil, devem ser objeto de registro em Cartório de Títulos e Documentos (artigos 1.432 e seguintes do Código Civil).

Ademais, extrai-se da doutrina mencionada que o objeto do penhor se constitui em coisas móveis, corpóreas ou incorpóreas, fungíveis ou infungíveis, passíveis de alienação, bem como coisas imóveis por acessão e, ainda, os direitos e os títulos de crédito.

5.3 Consignação de rendimentos e anticrese

A doutrina lusitana define essa a garantia “como a afectação dos rendimentos de determinados bens imóveis ou móveis sujeitos a registro à garantia do cumprimento de obrigações, sejam estas principais, de juros ou ambas, e podendo se quer presentes quer futuras ou condicionais”. Há um prazo limite de 15 (quinze) anos para essa garantia, a teor do artigo 659º do Código Civil português.³³ Segundo Armindo Saraiva Matias, o ato de constituição está sujeito a registro, admitindo-se a consignação de rendimentos de quotas sociais, de títulos de crédito nominativos (desde que seja averbada no próprio título, conforme exigência do artigo 640º do Código Civil). Aduz, ainda, que os rendimentos dessa operação podem ser colocados à disposição do credor, sem que haja necessidade de ação judicial e, eventualmente, até mesmo sem intervenção do devedor.³⁴

No Brasil, o instituto similar, previsto nos artigos 1.506 a 1.510 do Código Civil, é a anticrese. Constitui-se, no magistério de Eduardo Salomão Neto, em direito real de receber frutos e rendimentos de um imóvel para pagamento de uma dívida. Referido imóvel, além

³³ LEITÃO, Cit. 1, p. 161.

³⁴ MATIAS, Cit. 9, p. 51.

dos seus rendimentos, também poderá ser oferecido em hipoteca para garantir a dívida. O Código Civil de 1916 restringia essa garantia tão somente a bens imóveis. Todavia, no CC de 2002, não existe essa limitação, tanto que, ao tratarem dessa garantia, alguns dispositivos utilizam-se da palavra *bens*, e não imóvel, como no Código anterior. Portanto, conclui o referido doutrinador tratar-se de “evidente sinal de intenção do legislador de ampliar para os móveis o rol de bens sobre os quais pode recair a anticrese”.³⁵

5.4 Alienação fiduciária

Leitão leciona que, na alienação fiduciária em garantia, o credor adquire a propriedade plena do bem, mas não exerce plenamente seus poderes de proprietário, só podendo fazê-lo na hipótese de não cumprimento da obrigação garantida, e, inclusive, o bem pode ser utilizado pelo garante. Em Portugal, há restrição do objeto dessa garantia (artigo 5º, n. 1, do Decreto-Lei 105/2004, com a redação do Decreto-Lei 85/2011). Assim, a alienação fiduciária em garantia pode abranger apenas numerário (saldo disponível em conta bancária ou créditos similares), instrumentos financeiros (valores mobiliários) e os créditos sobre terceiros.³⁶

No Brasil, a base legal para essa espécie de garantia são as Leis 4.728/65 (que originou esse instrumento), o Decreto-Lei nº 911/69 (que alterou a Lei 4.728/65), a Lei 9.514/97 (que trata da alienação fiduciária de bens imóveis) e a Lei 10.931/2004, que trouxe novas alterações ao seu regime jurídico. Eduardo Salomão Neto ressalta que a alienação fiduciária transfere a propriedade resolúvel do bem ao credor, mas o devedor fica com a posse direta desse bem, sendo depositário do mesmo, e a propriedade se resolve quando do pagamento da dívida, quando é devolvida ao devedor. Na hipótese de inadimplemento da dívida garantida, o credor poderá alienar o referido bem, aplicando o produto da venda na satisfação do seu crédito, bem como com as despesas necessárias a essa cobrança.³⁷

35 SALOMÃO NETO, Cit. 17, p. 466-467.

36 LEITÃO, Cit. 1, p. 237;241.

37 SALOMÃO NETO, Cit. 17, p. 467-468.

Roberto³⁸ aponta, como características dessa garantia, tratar-se de um contrato acessório e formal que depende de registro do seu instrumento no domicílio do devedor (CC, art. 1.361, § 1º); recai sobre bens móveis ou imóveis, o mútuo, ou o parcelamento de débitos previdenciários; é uma garantia real *sui generis*, porque não exerce sobre coisa alheia, mas sobre coisa própria, ou seja, o bem garantidor é do próprio credor (propriedade limitada); o credor passa a ser proprietário e possuidor indireto ou mediato da coisa; o devedor fica com a posse direta ou imediata (usuário e depositário); trata-se de uma propriedade limitada, que só serve para os fins previstos na lei; e resolúvel, pois retorna automaticamente para o devedor fiduciante, no momento em que for paga a última prestação.

O citado doutrinador ressalta ainda que, na hipótese de ausência de satisfação da dívida no prazo contratual, o credor poderá valer-se das seguintes alternativas: venda extrajudicial promovida pelo credor fiduciário, independentemente de o bem estar em sua posse direta; ação de busca e apreensão, pela qual o credor fiduciário visa obter a posse direta do bem para vendê-lo, movida contra o devedor fiduciário ou contra quem quer que detenha a coisa; ação de execução, para penhora e alienação judicial de bens do devedor fiduciante, não incluído nesta o bem dado em garantia fiduciária por pertencer ao credor; ação de depósito para obter a restituição do bem, sob pena de prisão do depositário (infel depositário), não sendo entregue a coisa ou seu equivalente em dinheiro.

5.5 Aval

5.5.1 Origem

Ao tratar da origem do aval, Luís Manoel Teles de Menezes Leitão afirma que a gênese desse instituto remonta ao Século XVI e está ligada ao desenvolvimento dos títulos de crédito, diante da necessidade de se reforçar a solvabilidade desses títulos, mediante a prestação de garantias. Segundo o mencionado autor, as primeiras referências

38 ROBERTO, Cid. GRANCURSOS. **Garantias do Sistema Financeiro e Factoring**. Disponível em: <http://www.grancursos.com.br/novo/upload/Grancursos%20garantias%20e%20factoring%202012_20100112190127.01.pdf>. Acesso em: 02 Nov. 2015

ao aval constam de obra de DeTurri, na primeira metade do Século XVII, aparecendo em capítulos das feiras de Besaçon e numa ordenança de 1673. Em Portugal, foi regulado no Código Comercial de Ferreira Borges (Decreto de 18 de setembro de 1833), que vigorou durante 52 anos (1836 a 1888)³⁹.

Quanto à etimologia da palavra aval, segundo Nuno Madeira Rodrigues⁴⁰, a expressão surgiu do árabe *hawala* e foi inserida na Europa pela língua italiana, por meio dos termos italiano e francês, respectivamente, *avallo*, *aval* e *faire valor*; este último, com o significando de fazer valer (o título não pago).

5.5.2 Conceito

Coelho, citado por Rodrigues⁴¹, conceitua o aval como um “ato cambiário pelo qual uma pessoa (avalista) se compromete a pagar título de crédito, nas mesmas condições do devedor deste título (avaliado).” Já o referido doutrinador brasileiro Renato Rodrigues diz que o aval é uma “[...] garantia plena e solidária, prestada por terceiro(s), a favor de obrigado por letra de câmbio, nota promissória, ou título semelhante, caso o emitente, sacador ou aceitante, não o possa liquidar”.

Na doutrina portuguesa, Leitão⁴² define o referido instituto como uma

[...] garantia pessoal das obrigações cartulares, mais precisamente das resultantes das letras e livranças, sendo prestado por um terceiro, ou mesmo por um signatário do título de crédito, com a exceção do sacado no caso dos cheques, em ordem a garantir o pagamento, por algum dos co-obrigados no título, da obrigação nele incorporada ou de parte dela.

Por sua vez, Pedro Pais de Vasconcelos (citado por Ricardo Costa⁴³) diz que o aval é um “negócio jurídico cambiário unilateral e abstracto que tem por conteúdo uma promessa de pagar a letra e por função a garantia desse pagamento”.

39 LEITÃO, Cit. p. 115.

40 RODRIGUES, Nuno Madeira. **Das Letras: Aval e Protesto**, p. 48.

41 RODRIGUES, Renato Amoedo Nadier - Aval e fiança: distinção e paradigmas no novo Código Civil. **Revista Jus Navigandi**. Disponível em: <<http://jus.com.br/artigos/20254>> . Acesso em: 31 Jul. 2015.

42 LEITÃO, Cit. 1, p. 116.

43 COSTA, Ricardo. Comentário ao acórdão do Supremo Tribunal de Justiça nº 4/2013. **Forum Jurídico** Disponível em: <http://bdjur.almedina.net/item.php?field=item_id&rvalue=1760098>. Acesso em: 31 jul 2015.

5.5.3 Legislação pertinente

No Brasil, a matéria está regulada pelos artigos 897 a 900, do Código Civil de 2002. Todavia, o Decreto nº 2.044/1908, que definiu a letra de câmbio e a nota promissória, já regulava as operações cambiais. Na esfera internacional, citem-se os artigos 30 a 32 da Lei Uniforme de Letras e Livranças – LULL (decorrente da Convenção de Genebra de 1930, à qual o Governo brasileiro aderiu em 1942) e a Lei Uniforme Relativa aos Cheques – LUC (Convenção de Genebra de 19/03/1931, ratificada pelo Brasil por meio do Decreto nº 57.663/1966). Destacam-se, também, os artigos 29 a 31 da Lei nº 7.357/85 (Lei do Cheque) e o artigo 12, da Lei nº 5.474/68 (Lei de Duplicatas)⁴⁴. Vê-se, portanto, que apesar de o Brasil haver aderido às respectivas Convenções, os atos necessários a sua regulação e a inserção delas no ordenamento jurídico brasileiro só ocorreram quando já decorridos mais de vinte e quatro anos.

Em Portugal, segundo Luís Manuel Teles de Menezes Leitão⁴⁵, o aval se encontra disciplinado pelos artigos 30º a 32º da LULL (Lei Uniforme Relativa às Letras e Livranças), pelo Decreto Lei nº 26.556, de 30/03/1936⁴⁶ e, também, pelos artigos 25º a 27º da LUC (Lei Uniforme Relativa aos Cheques - Convenção de Genebra de 19 de Março de 1931, ratificada em Portugal pelo Decreto nº 23.721, de 29 de Março de 1934)⁴⁷.

5.5.4 Natureza jurídica

Segundo Nuno Madeira Rodrigues⁴⁸, antes da vigência da Lei Uniforme Relativa às Letras e Livranças (LULL), o aval era definido como verdadeira fiança, a teor do Código Comercial de 1888. Luís Manuel Teles de Menezes Leitão⁴⁹ assevera que hodiernamente existem três teorias acerca da natureza jurídica do aval: a do aval-fiança, a do aval-garantia híbrida e a do aval como garantia-autônoma.

44 TAX CONTABILIDADE. **Aval**. Disponível em: <http://www.tax-contabilidade.com.br/matTecs/mat_TecsIndex.php?idMatTec=151>. Acesso em: 29 Out. 2015

45 LEITÃO, Cit. 1, p. 115.

46 Portal SAPPO – PT. Disponível em: <<http://processocivil.com.sapo.pt/LULL.pdf>>. Acesso em: 31 out. 2015.

47 Banco de Portugal - PT Disponível em: <<https://www.bportugal.pt/pt-PT/Legislacaoenormas/Documents/Convencao.pdf>>. Acesso em: 31 Out. 2015.

48 RODRIGUES, Cit. 39, p. 16.

49 LEITÃO, Cit.1, p.120-121.

Requião⁵⁰ afirma que a doutrina francesa conceitua, muitas vezes, o aval como fiança, dependente da obrigação principal. Também sustenta o mencionado doutrinador que na doutrina italiana, alguns autores, entre eles Vidari, consideram o aval como uma fiança *sui generis*.

Em Portugal, entre os defensores dessa teoria estão os autores Gonçalves Dias, Pinto Coelho e Fernando Olavo. Para eles “[...] o aval tem a natureza de uma fiança, sendo tal como esta uma garantia pessoal acessória da obrigação do avalizado.” O fundamento para essa acessoriedade seria o artigo 32, I, da LULL determinando que a responsabilidade do avalista se dê “da mesma maneira que a pessoa por ele afiançada”⁵¹. Ainda na doutrina portuguesa, Nuno Madeira Rodrigues repudia essa teoria, aduzindo a incompatibilidade da lei que regula as obrigações cambiárias com o regime da fiança. O referido autor sustenta, inclusive louvando-se no magistério de Paulo Sendin e Sá Carneiro, que essa doutrina está marcada pela doutrina anterior à vigência da LULL, onde não sofria contestação e era admitida como absoluta.⁵²

A teoria do aval, como garantia híbrida, preconiza que “[...] a obrigação do avalista não é acessória, mas antes autónoma, sendo este uma garantia pessoal híbrida, que se aproxima da fiança em certos aspectos do regime.” Essa é a teoria majoritária na doutrina portuguesa, sendo seus principais defensores Paulo Cunha, Ferrer Correia e Vaz Serra. O fundamento seria que a obrigação do avalista “[...] mantém-se, mesmo no caso de a obrigação que ele garantiu ser nula”, a teor do artigo 32, II, primeira parte, da LULL⁵³.

Na teoria do aval como garantia autónoma, referido instituto “[...] não se constitui como garantia de uma obrigação, de que seria acessório, sendo antes uma garantia do pagamento da letra. Por isso, a qualificação que se lhe adequa é antes a de uma garantia autónoma do pagamento da letra”. Entre seus defensores na doutrina portuguesa, aponta-se Fernando Gonçalves, Manuel João Alves, Arlindo José Francisco e Fernando Alves Pinto.⁵⁴

50 REQUIÃO, Rubens. *Curso de Direito Comercial*, p. 350.

51 LEITÃO, Cit. 1, p. 120.

52 RODRIGUES, Cit. 39, p. 44.

53 LEITÃO, Cit. 1, p. 121.

54 LEITÃO, Cit. 1, p. 121.

Ricardo Costa, ao comentar acórdão nº 04 (de 21/01/2013) do Supremo Tribunal de Justiça de Portugal, sustenta que a posição mais recente, tanto da doutrina quanto da jurisprudência, afirma a natureza autônoma e independente do aval relativamente à obrigação avaliada, ainda que formalmente dependente, conforme o entendimento daquela Corte no sentido de que “a obrigação do avalista é materialmente autônoma, ainda que formalmente dependente”. (Acórdão de 01/07/2003 – Conselheiro Azevedo Ramos)⁵⁵. Nuno Madeira Rodrigues sustenta que o reconhecimento da possibilidade de desvinculação do avalista leva à conclusão de que existe uma clara autonomia jurídica entre este e o aceitante, contrariando a doutrina majoritária no sentido de que há identidade e solidariedade entre eles.⁵⁶

Rubens Requião aduz que na doutrina italiana, que influenciou significativamente a doutrina brasileira, tem-se o aval como uma garantia peculiar às formas cambiárias (Vivante). Para o referido doutrinador brasileiro “O aval é obrigação formal, autônoma, independente, e que decorre da simples aposição, no título, da assinatura do avalista.”⁵⁷ Ainda na doutrina brasileira, José Roberto de Castro Neves leciona que entre o aval e a fiança há uma distinção fundamental, ou seja, “na fiança existe uma obrigação acessória, do fiador em relação ao afiançado, ao passo que no aval a obrigação é autônoma”.⁵⁸

5.5.5 Características

Pode-se apontar como características do aval a ausência de benefício de ordem, a autonomia e a equivalência. A ausência do benefício de ordem se constata porque o avalista sustenta a condição de devedor principal, nos termos do artigo 32 da LULL e, segundo Eduardo Salomão Neto⁵⁹, a consequência prática disso é a possibilidade de cobrança do avalista antes mesmo do devedor, o que configuraria significativa diferença do aval em relação à fiança. Na doutrina portuguesa, Armindo Saraiva Matias⁶⁰ leciona que o avalista é devedor solidário e, assim,

⁵⁵ COSTA, Cit. 42.

⁵⁶ RODRIGUES, Cit. 39, p. 53-54.

⁵⁷ REQUIÃO, Cit. 49, p. 350.

⁵⁸ NEVES, Cit.13.

⁵⁹ SALOMÃO NETO, Cit. 17, p.456.

⁶⁰ MATIAS, Cit. 9, p. 27.

tanto o avalizado quanto o avalista podem ser acionados pelo credor, sem que o primeiro possa “opor-lhe o benefício da excussão”.

Defende-se neste trabalho a posição de que o aval se constitui em uma obrigação autônoma, pois mesmo que o título seja declarado nulo, o aval continua sendo válido, salvo se for declarado nulo por vício de forma. Esse é o magistério de Rubens Requião⁶¹ ao asseverar que nas hipóteses de que o devedor avalizado seja incapaz e não tenha sido devidamente representado ou assistido ou, até mesmo na hipótese de assinatura falsa do avalizado, ainda assim o avalista continua sendo devedor e não pode beneficiar-se dessas condições do devedor. Assim, o avalista, quando executado em virtude do título de crédito, não se pode valer das exceções pessoais do avalizado, mas apenas das suas próprias exceções (por exemplo: pagamento parcial de letra de câmbio, falta de requisito essencial, etc.). Nesse sentido é a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal do Brasil, *verbis*:

[...] não cabe ao avalista defender-se com exceções próprias do avalizado, esclarecendo que sua defesa, quando não se funda em defeito formal do título, ou em falta de requisito para o exercício da ação, somente pode assentar em direito pessoal seu”. (STF – 1ª T – RE nº 71.839-GB – Relator Min. Oswaldo Trigueiro, *in* Rev. Trim. de Jurisp., 57/474)⁶²

Quanto à equivalência, decorre das duas características anteriores (ausência de benefício de ordem e obrigação autônoma), pois o avalista se torna responsável pelo pagamento do título, nas mesmas condições e proporções do devedor avalizado.

5.5.6 Espécies

Quanto às espécies de aval, destacam-se o aval completo (que garante de modo integral o valor do título de crédito) e o aval parcial (que garante apenas parte do valor do título).⁶³ No Brasil, o artigo 897, § único do Código Civil/2002 veda o aval parcial. Porém, os Tratados e Convenções Internacionais, dos quais o Brasil é signatário,

⁶¹ REQUIÃO, Cit. 49, p. 353.

⁶² REQUIÃO, Cit. 49, p. 351.

⁶³ PASTRE, Daniel Fernando. **Blog de Direito Civil, Empresarial, Antitruste e Arbitragem**. Disponível em: <<http://danielpastre.com.br/titulos-de-credito-aval/#more-125>>. Acesso em: 17 out. 2015.

devem ser respeitados. Refere-se, no caso específico, à Lei Uniforme de Genebra (artigo 30), na qual os países signatários acordaram em dar tratamento uniforme aos Títulos de Crédito representados pelas Letras de Câmbio e Notas Promissórias. Especificamente para esses títulos, a citada norma, ainda em vigor, admitiu a possibilidade da garantia do aval ser prestada de forma parcial.

Essa é uma regra emanada de lei especial, devendo ser analisada em conjunto com aquela ditada pelo artigo 903 do Código Civil/2002, que ressalva a validade das normas vigentes em leis especiais no que diz respeito à regência dos Títulos de Crédito. Portanto, é razoável admitir que, tratando-se de Título de Crédito representado por Letra de Câmbio ou Nota Promissória, a prestação do Aval parcial continua sendo permitida, valendo a nova regra para os demais títulos.⁶⁴

Outra espécie de aval, típico de Portugal, é o denominado aval do Estado. Ressalta Armindo Saraiva Matias que essa espécie se distingue do aval cambiário, pois nela a garantia é dada por meio de institutos públicos e tem “como finalidade proporcionar o financiamento de empreendimentos ou projectos de interesse para a economia nacional”. Referida garantia é prestada por meio de declaração, sendo que os créditos avalizados outorgam ao Estado um “privilegio creditório mobiliário geral”, segundo disposições contidas nos artigos 735º, n.2 e 747, n. 1, alínea a, do Código Civil.⁶⁵

Leitão afirma que essa espécie de aval é uma garantia, cuja especificidade reside na natureza da entidade garante, sujeita a um regime especial, em face das características dessas entidades.⁶⁶

Segundo Veiga⁶⁷, a origem dessa espécie de aval é a Lei 1/73, de 02 de janeiro e o Parecer da Procuradoria Geral da República, de 28/04/1983, que apontam como principais características desse aval, uma obrigação de direito público (pois carece de autorização especial); a responsabilidade do Estado, não pelo pagamento da obrigação cambiária, mas pelas entidades a favor de quem prestou o aval; e uma garantia subjetiva acessória (embora não subsidiária), pois o

⁶⁴ TAX CONTABILIDADE, Cit. 43.

⁶⁵ MATIAS, Cit. 9, p. 28.

⁶⁶ LEITÃO, Cit. 1, p. 116.

⁶⁷ VEIGA, Vasco Soares da. *Direito bancário*, p. 346-348.

cumprimento pode ser exigido tão logo se verifique o inadimplemento pela entidade avalizada.

5.5.7 Forma

Segundo Miranda⁶⁸, o aval será, necessariamente, lançado no próprio título, sendo esse o único meio admitido para sua validade, vedada sua formalização de forma diversa ou em outro documento. A base legal para tal exigência, segundo a doutrina, é o artigo 31 da LULL⁶⁹. Sua verificação dá-se pelo simples exame do lançamento da assinatura do avalista no título.

Convencionou-se denominar de aval “em branco” aquele que não identifica o avalizado e, “aval em preto”, o que identifica quem está sendo avalizado, podendo ser o sacador, o sacado ou o(s) endossante(s). Há “aval em branco” quando existe tão somente a assinatura do avalista lançada no verso ou anverso do título. Já o “aval em preto” se caracteriza pela assinatura do avalista lançada no verso ou no anverso do título, acompanhada da identificação de quem se está a avalizar.⁷⁰

5.5.8 Vênia conjugal no Brasil

A denominada vênia conjugal nada mais é do que a autorização do cônjuge para realização de certas operações. No caso em estudo, no Brasil, o atual Código Civil/2002, em seu artigo 1.647, III, não admite que nenhum dos cônjuges, sem autorização do outro, exceto no regime de separação absoluta de bens, preste fiança ou aval. Dessa forma, a garantia dada não atingirá somente a meação do avalista e também não estará excluída a parte patrimonial cabível ao seu cônjuge, mas contará com a garantia de todos os bens do casal.

Anteriormente, na vigência do Código Civil de 1916, somente era exigida a outorga marital ou uxória para o instituto da fiança. Para o aval, não se exigia a autorização do cônjuge para ser formalizado, independentemente do regime de casamento. Contudo, a garantia dada somente atingia a meação do avalista, estando excluída a parte

68 MIRANDA, Maria Bernadete – Instituto do aval no Código Civil. *Revista Virtual Direito Brasil*. 2008. Disponível em: <<http://www.direitobrasil.adv.br/arquivospdf/revista/revistav22/resenhas/av.pdf>>. Acesso em: 24 mar. 2016.

69 Embora o dispositivo em tela admita que “O aval é escrito na própria letra ou numa folha anexa”.

70 PASTRE, Cit. 62.

patrimonial cabível ao seu cônjuge. Mas com a entrada em vigor do novo Código Civil/2002, e a exigência da outorga marital ou uxória para o instituto do aval, todos os bens do casal estarão garantidos pelo credor, não mais podendo nenhum dos cônjuges reclamar a sua meação por meio da ação de embargos de terceiro^{71 72}.

5.5.9 Aval em nota promissória vinculada a contrato de mútuo

Salomão Neto⁷³ traz à reflexão caso concreto e recorrente, que usualmente ocorre no Brasil. Trata-se de prática bancária de aval em nota promissória vinculada a contrato de mútuo e de abertura de crédito. Destaca o mencionado doutrinador que um dos princípios tradicionais em títulos de crédito é o princípio da independência e, por ele, a nota promissória “deve conter tudo que é necessário para a identificação da dívida, sem referência a qualquer documento ou termo que não se contenha em seu próprio corpo”. Ora, se o avalista possui o mesmo *status* do devedor principal e o aval é uma garantia pessoal só possível nos títulos de crédito, e, ausente essa característica, o aval continuaria a existir com o título de crédito descaracterizado? Sustenta o autor que diante da mencionada descaracterização “não há título de crédito nem nota promissória”. Aduz, ainda, que esse posicionamento encontra guarida na Súmula nº 258 do Superior Tribunal de Justiça do Brasil, segundo a qual “[...] a nota promissória vinculada a contrato de abertura de crédito não goza de autonomia em razão da iliquidez do título que a originou”.

5.6 Fiança

Leitão leciona que a origem da fiança é o Direito romano, por meio dos institutos da *sponsio*, (resultante da *ius civile*), *fidepromissio* e *fideiussio* (resultante do *ius gentium*). Para o referido autor, a fiança consiste em uma garantia por meio da qual “[...] um terceiro assegura a realização de uma obrigação do devedor, responsabili-

71 TAX CONTABILIDADE, Cit. 43.

72 MIRANDA, Cit. 67.

73 SALOMÃO NETO, Cit. 17, p. 456-458.

zando-se pessoalmente com seu patrimônio por esse cumprimento perante o credor⁷⁴ e, no magistério de Renato Amoedo Nadier Rodrigues⁷⁵, é um contrato acessório pelo qual o fiador garante subsidiariamente adimplemento da obrigação principal, caso o devedor não a cumpra.

Segundo Leitão, as principais características da fiança são a acessoriedade (artigo 627º n.º. 2, do Código Civil português) e a subsidiariedade. Armino Saraiva Matias⁷⁶ afirma que, na fiança, o fiador assume, perante o credor, uma obrigação distinta daquela assumida pelo devedor principal, e a obrigação de cumprir a garantia só se dá no caso de não cumprimento da obrigação pelo devedor. A propósito, destaca Renato Amoedo Nadier Rodrigues⁷⁷ que, em suas origens, o fiador era um devedor solidário ao devedor e, apenas com o Código de Justiniano, se reconheceu sua qualidade de subsidiário, salvo estipulação em contrário. O citado doutrinador leciona que no Brasil a fiança encontra-se regulada nos artigos 818 a 839 do Código Civil, e sua natureza é a de um contrato acessório, característica que a torna nula se o contrato principal assim também for declarado.

Salomão Neto⁷⁸ aduz que o artigo 824 do Código Civil brasileiro revela a acessoriedade da fiança, ao asseverar que as obrigações nulas não são susceptíveis de fiança, salvo se essa nulidade decorrer da incapacidade pessoal do devedor. Ademais, na hipótese de insolvência ou incapacidade do fiador, o credor poderá exigir sua substituição (Código Civil, artigo 826).

A fiança bancária é, portanto, um compromisso da instituição financeira garantindo o cumprimento das obrigações de seus clientes.

5.7 Garantia autônoma ou garantia bancária autônoma

A origem dessa garantia bancária reside na doutrina italiana e, posteriormente, no BGB (Código Civil Alemão), § 766 (figura da *ga-*

74 LEITÃO, Cit. 1, p. 95.

75 RODRIGUES, Cit. 40.

76 MATIAS, Cit. 9, p. 23.

77 RODRIGUES, Cit. 40.

78 SALOMÃO NETO, Cit. 17, p. 453-454.

rantievertrag), como excelente instrumento de desenvolvimento do comércio internacional.⁷⁹ Segundo Leitão⁸⁰

Esta garantia ocorre quando determinada entidade (normalmente uma instituição bancária ou financeira) vem garantir pessoalmente a satisfação de uma obrigação assumida por terceiro, independentemente da validade ou eficácia desta obrigação e dos meios de defesa que a ela possam ser opostos, assegurando assim que o credor obterá sempre o resultado do recebimento dessa prestação.

No Brasil, as Cartas de fianças bancárias se assemelham à garantia bancária autônoma de Portugal, eis que se constituem em “contrato por meio do qual o banco (fiador) garante o cumprimento da obrigação de seu cliente (o afiançado), junto a um credor em favor do qual a obrigação deve ser cumprida”. O prazo de vigência dessa garantia é indeterminado, os bancos exigem garantias (nota promissória, caução de títulos de renda fixa ou de duplicatas) e o seu limite não pode exceder a 5 (cinco) vezes o Patrimônio de Referência – PR (conforme Resolução do Banco Central do Brasil, nº. 2.802, de 21/12/2000, alterada pela Resolução 2.837, de 30/5/2001).⁸¹

Entre as espécies mais comuns dessa garantia, pode-se citar:

a) *Bid bonds*: garantias relativas a uma oferta e a confirmação da oferta em contrato; b) *Performance bonds*: garantias de eventuais perdas e boa execução; c) *Repayment bonds*: garantias de reembolso ou devolução de pagamento antecipado; d) *Maintenance bonds*: garantias de manutenção, por determinado período, dos trabalhos e obras realizados; e) *Stand by Letter of Credit*: garantia ampla que pode ser utilizada para dar cobertura à transação comercial ou financeira e cuja finalidade é prevenir possível falta de pagamento ou de cumprimento do objeto; e, f) *Advanced payment bond*, que objetiva assegurar o reembolso dos pagamentos efetuados antecipadamente pelo importador, se houver falta de cumprimento das obrigações contratuais.^{82 83}

⁷⁹ MATIAS, Cit. 9, p. 31.

⁸⁰ LEITÃO, Cit. 1, p. 122-123.

⁸¹ ROBERTO, Cid. Cit. 37.

⁸² Santander Internet Banking Empresarial.— Disponível em: <<https://www.santander.com.br/portal/wps/script/templates/GCMRequest.do?page=7759&entryID=7598>> Acesso em: 17 Out. 2015.

⁸³ MATIAS, Cit. 9, p. 34-35.

5.8 Fundo garantidor do crédito e fundo de garantia de depósitos

No Brasil, o Fundo Garantidor do Crédito é uma entidade privada sem fins lucrativos que tem por objetivo administrar um mecanismo de proteção aos correntistas, poupadores e investidores, e permite recuperar os depósitos ou créditos mantidos em instituição financeira, em caso de falência ou liquidação. Assim, o objetivo desse Fundo é prestar garantia de créditos contra instituições a ele associadas, nas hipóteses de decretação da intervenção, liquidação extrajudicial ou falência da associada, desde que haja o reconhecimento, pelo Banco Central do Brasil, do estado de insolvência da instituição. Dessa forma, a missão institucional do referido Fundo é proteger o pequeno poupador, promover a estabilidade do Sistema Financeiro Nacional e evitar crise bancária sistêmica.

A manutenção do Fundo é feita pelas instituições financeiras a ele associadas, que contribuem com uma porcentagem de 0,0125% a.m. do montante dos saldos das contas correspondentes às obrigações objeto de garantia. O limite de garantia é de R\$60.000,00 (sessenta mil reais) por pessoa e instituição. Referido fundo tem base legal nas Resoluções n.ºs. 2.197, de 31.08.1995; 2.211, de 16.11.1995 (com nova redação dada pela Resolução 3.024/02); 3.251, de 16.11.2004 e 3.400, de 06.09.2006, todas do Conselho Monetário Nacional – CMN.⁸⁴

Em Portugal existem dois institutos similares. O primeiro deles, o Fundo de Garantia de Depósitos, aprovado pelo Decreto-Lei n.º 298/92, garante o reembolso do valor total com saldo de cada depositante, até o limite máximo de cem mil euros por instituição. Trata-se de uma pessoa coletiva de direito público, com sede em Lisboa, e funciona junto ao Banco de Portugal.⁸⁵

O segundo, denominado de Sistema de Indenização aos Investidores, foi criado pelo Decreto-Lei n.º 222/99 (alterado pelos Decretos-Lei n.ºs. 252/2003 e 162/2009). É também uma pessoa coletiva de direito público. Funciona junto à Comissão do Mercado de Va-

⁸⁴ ROBERTO, Cid. Cit. 37.

⁸⁵ Fundo de Garantia de Depósitos. Disponível em: <<http://www.fgd.pt/pt-PT/Paginas/inicio.aspx>>. Acesso em: 22 jan. 2016.

lores Mobiliários e garante o reembolso, por investidor e instituição financeira, de até vinte e cinco mil euros.⁸⁶

6 CONSIDERAÇÕES FINAIS

A noção e a gênese de obrigação, bem como sua garantia, retroagem ao período pré-romano, onde prevaleciam a hostilidade e a desconfiança entre as tribos, clãs e grupos de mercadores, de tal forma que a garantia das operações comerciais, se não cumpridas na forma ajustada, a pessoa física do devedor era sujeita a castigos físicos e até a venda como escravo.

Posteriormente, essa forma de garantia evoluiu, transferindo-se da pessoa física para o patrimônio do devedor. Embora seja um marco significativo na garantia das obrigações, o Código Civil Francês (Código Napoleão) não trouxe grandes inovações, o que aconteceria em meados do Século XX e início do Século XXI, com mudanças que viriam a minimizar a autonomia da vontade, diante do intervencionismo estatal. A Revolução Industrial revelou a crise do modelo romanístico, com o surgimento das garantias não possessórias, também denominadas de garantias de bens móveis registráveis.

As tendências atuais para a garantia das obrigações apontam para a garantia sobre uma massa de bens, sobre bens futuros, para a transmissão em propriedade de bens, especialmente na forma de transferência fiduciária, e para as garantias sem desapossamento do devedor. Os bancos e demais instituições financeiras estão em sintonia com essas tendências atuais, evidentemente sem abdicarem das principais garantias tradicionais, conforme se procurou descrevê-las no presente trabalho, com o enfoque especial dessas garantias no Brasil e em Portugal.

REFERÊNCIAS

BANCO de Portugal-PT. Disponível em: <<https://www.bportugal.pt/pt-PT/Legislacaoenormas/Documents/Convencao.pdf>>. Acesso em: 31 Out. 2015

⁸⁶ VISÃO. Disponível em: <<http://visao.sapo.pt/worldtopinvestor/wtisobremercados/o-que-e-o-sistema-de-indemnizacao-aos-investidores=f543356>>. Acesso em: 22 Jan. 2016.

- COSTA, Ricardo. Comentário ao acórdão do Supremo Tribunal de Justiça nº 4/2013. **Forum Jurídico**. Disponível em: <http://bdjur.almedina.net/item.php?field=item_id&value=1760098>. Acesso em: 31 Jul. 2015
- FARIAS, Cristiano Chaves de; ROSENVALD, Nelson. **Direito das obrigações**. 4. ed. 2. tiragem. Rio de Janeiro: Editora Lumen Juris, 2010.
- FORTES, José Carlos. **Aspectos básicos das garantias reais e pessoais**. Disponível em: <<http://www.classecontabil.com.br/artigos/aspectos-basicos-das-garantias-reais-e-pessoais>>. Acesso em: 30 Out. 2015.
- FUNDO de Garantia de Depósitos. Disponível em: <<http://www.fgd.pt/pt-PT/Paginas/inicio.aspx>>. Acesso em: 22 Jan. 2016.
- GRANCURSOS. **Garantias do Sistema Financeiro e Factoring**. Prof. Cid Roberto. Disponível em: <http://www.grancursos.com.br/novo/upload/Grancursos%20garantias%20e%20factoring%20%2012_20100112190127.01.pdf>. Acesso em: 02 Nov. 2015
- MATIAS, Armindo Saraiva. **Garantias bancárias activas e passivas**. Lisboa: Edições SCRIPTO Lda, 1999.
- MENEZES LEITÃO, Luiz Manuel Teles de. **Garantias das Obrigações**. 4. ed. Coimbra: Almedina, 2012.
- MIRANDA, Maria Bernadete. Instituto do aval no Código Civil. **Revista Virtual Direito Brasil**. V.2, n. 2. Disponível em: <2008<http://www.direitobrasil.adv.br/arquivospdf/revista/revistav22/resenhas/av.pdf>>. Acesso em: 24 Mar. 2016.
- MONTEIRO, Barros Washington de. **Curso de Direito Civil**. 26. ed. Direito das Obrigações São Paulo: Saraiva, 1987-1988.
- NEVES, José Roberto de Castro. As garantias do cumprimento da obrigação. **Revista da EMERJ**, v. 11, n. 44, 2008. Disponível em: <http://www.emerj.tjrj.jus.br/revistaemerj_online/edicoes/revista44/Revista44_174.pdf>. Acesso em: 30 Out. 2015.
- PASTRE, Daniel Fernando. **Blog de Direito Civil, Empresarial, Antitruste e Arbitragem**. Disponível em: <<http://danielpastre.com.br/titulos-de-credito-aval/#more-125>>. Acesso em: 17 Out 2015.
- PORTUGAL - ACT Autoridade para as condições de trabalho. Disponível em: <[http://www.act.gov.pt/\(pt-PT\)/Legislacao/Codigodotrabalhoatualizado/Paginas/default.aspx](http://www.act.gov.pt/(pt-PT)/Legislacao/Codigodotrabalhoatualizado/Paginas/default.aspx)>. Acesso em: 04 Out. 2015.
- REQUIÃO, Rubens. **Curso de Direito Comercial**. São Paulo: Saraiva, 1988. V.2.
- RODRIGUES, Nuno Madeira. **Das Letras: Aval e Protesto**. 2 ed. Coimbra: Almedina, 2005.
- RODRIGUES, Renato Amoedo Nadier. Aval e fiança: distinção e paradigmas no novo Código Civil. **Revista Jus Navigandi**, Teresina, ano 16, n. 3028, 16 out. 2011. Disponível em: <<http://jus.com.br/artigos/20254>>. Acesso em: 31 Jul. 2015.

SALOMÃO NETO, Eduardo. **Direito bancário**. São Paulo: Atlas, 2011.

SANTANDER Internet Banking Empresarial. Disponível em: <<https://www.santander.com.br/portal/wps/script/templates/GCMRequest.do?page=7759&entryID=7598>>. Acesso em: 30 Mar. 2016.

SAPPO – PT. Disponível em: <<http://processocivil.com.sapo.pt/LULL.pdf>>. Acesso em: 31 Out. 2015.

SCHEMKEL, Rodrigo Zasso. Violação do direito à privacidade pelos bancos de dados informatizados. **Revista Jus Navigandi**. Teresina, ano 10, n. 812, 23 set. 2005.

Disponível em: <<http://www.jus.com.br/artigos/7309>>. Acesso em: 27 Set. 2015.

SILVA PEREIRA, Caio Mário da. **Instituições de Direito Civil**. Teoria Geral das Obrigações. 20. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2004.v.2.

TAX CONTABILIDADE - **Aval** (Area: Títulos de Crédito). Disponível em: <<http://www.tax-contabilidade.com.br/matTecs/matTecsIndex.php?idMatTec=151>>. Acesso em: 29 Out. 2015.

VEIGA, Vasco Soares da. **Direito bancário**. Coimbra: Almedina, 1997.

VISÃO. Disponível em: <<http://www.visao.sapo.pt/worldtopinvestor/wtisobremercados/o-que-e-o-sistema-de-indemnizacao-aos-investidores=f543356>>. Acesso em: 22 Jan. 2016.