ANABB/ASSEJUR/GEREX N.º 102/2015

PARECER

EMENTA: BENEFÍCIO DA CLÁUSULA DE ORDEM NOS CONTRATOS DE FIANÇA DA COOP-ANABB. IMPOSSIBILIDADE CONTRATUAL. RENÚNCIA EXPRESSA. QUARTIER LATIN. JARDIM PAINEIRAS. JARDIM DA BARRA.

Trata-se de pedido de parecer solicitado pela Diretoria Executiva da ANABB, pelo qual questiona a possibilidade de a ANABB, demandada pelo Banco do Brasil na condição de fiadora para pagar dívida da Coop-ANABB, exigir que a própria Coop-ANABB seja a primeira executada (benefício de ordem).

2. A Coop-ANABB firmou três contratos de financiamento com o Banco do Brasil, com valores totais de R$ 6.091.000,00, R$ 8.873.000,00 e R$ 5.450.000,00, para financiar as obras dos empreendimentos Quartier Latin, Jardim da Barra e Jardim Paineiras, respectivamente.

3. Nos três contratos a Coop-ANABB figura como devedora, o Banco do Brasil como o credor e a ANABB como fiadora, conforme decisão do Conselho Deliberativo dada em agosto de 2011.

4. Pois bem, os três contratos são padronizados e contém idênticas condições para o fiador.

5. E assim dizem as cláusulas Quadragésima Sétima e Parágrafo Segundo dos contratos "Quartier Latin" e "Jardim Paineiras", bem como a Cláusula Quadragésima Sétima e Parágrafo Segundo do contrato "Jardim da Barra":

> DA FIANÇA – Assina(m), ainda, o presente contrato, na condição de Devedor(a,es,as) Solidário(a,s,as) e principal(ais) pagador(a,s,as)

> do(a,s, as) DEVEDOR(A,ES, AS), a(s) pessoa(s) nomeada(s) e qualificada(s) como "FIADOR(A,ES,AS)", e seu Cônjuge, na Cláusula "DA QUALIFICAÇÃO DAS PARTES CONTRATANTES", cada um com obrigação sob a totalidade da dívida, responsabilizando-se solidariamente pelo exato e fiel cumprimento de todas as obrigações assumidas pelo(a,s,as) DEVEDOR(A,ES,AS), deste Instrumento, declarando, inclusive, conhecer integralmente o seu texto.
>
> Parágrafo Segundo – O (A,S,As) FIADOR(A,ES,AS), e seu Cônjuge, quando casado, declara(m) expressamente a desistência das faculdades dos artigos 827, 835 e 838 do Código Civil (Lei 10.406/02), responsabilizando-se e obrigando-se solidariamente pelo exato e fiel cumprimento de todas as obrigações assumidas pelo(a,s,as) DEVEDOR(A, ES, AS) neste Instrumento, declarando inclusive, conhecer integralmente seu texto, ao mesmo tempo em que declara(m) não existir qualquer impedimento legal ou convencional que lhe(s) impeça de assumir a presente fiança.

6. Note-se que estas cláusulas contratuais preveem duas obrigações para o fiador: **a solidariedade total da dívida** e **a desistência expressa das faculdades previstas nos artigos 827, 835 e 838 do Código Civil**.

7. Em síntese, há solidariedade passiva quando qualquer dos devedores é obrigado a pagar a dívida toda, nos termos dos artigos 264 e 275 do Código Civil. Entretanto, a solidariedade jamais é presumida, ela só existe quando deriva de lei (direito do consumidor, por exemplo), ou de contrato.

8. Ou seja, o Banco do Brasil pode cobrar a totalidade da dívida da ANABB ou da Coop-ANABB, não interessando para o Banco quem irá pagar.

9. Além disso, a ANABB renunciou expressamente às faculdades previstas nos artigos 827, 835 e 838 do Código Civil. Vejam-se os artigos:

> Art. 827. **O fiador demandado pelo pagamento da dívida tem direito a exigir**, até a contestação da lide, **que sejam primeiro executados os bens do devedor.**
>
> Parágrafo único. O fiador que alegar o benefício de ordem, a que se refere este artigo, deve nomear bens do devedor, sitos no mesmo município, livres e desembargados, quantos bastem para solver o débito.
>
> Art. 835. **O fiador poderá exonerar-se da fiança que tiver assinado** sem limitação de tempo, sempre que lhe convier, **ficando**

> **obrigado por todos os efeitos da fiança, durante sessenta dias após a notificação do credor.**
>
> Art. 838. O fiador, ainda que solidário, ficará desobrigado:
>
> I - **se**, sem consentimento seu, **o credor** conceder moratória ao devedor;
>
> II - **se**, **por fato do credor**, for impossível a sub-rogação nos seus direitos e preferências;
>
> III - **se o credor**, em pagamento da dívida, aceitar amigavelmente do devedor objeto diverso do que este era obrigado a lhe dar, ainda que depois venha a perdê-lo por evicção.

10. Portanto, a ANABB renunciou expressamente ao direito de exigir a execução primária dos bens da Coop-ANABB, renunciou à possibilidade de exoneração da fiança e também renunciou à exoneração automática da fiança por atos do Banco do Brasil.

Conclusão.

11. A ANABB não pode obrigar o Banco do Brasil a executar primariamente os bens da Coop-ANABB, vez que a Associação, nos três contratos de financiamento em que é fiadora (Quartier Latin, Jardim da Barra e Jardim Paineiras), renunciou expressamente ao direito de exigir a execução primária dos bens da Coop-ANABB, renunciou à possibilidade de exoneração da fiança e também renunciou à exoneração automática da fiança por atos do Banco do Brasil.

É o parecer.

Brasília, 24 de setembro de 2015.

Francisco Ademar Marinho P. Júnior
Gerente Executivo
OAB/DF: 34.808