

SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA



STJ – Recurso Especial 1.798.924/RS – 3ª T. – j. 14.05.2019 – v.u. – rel. Min. Paulo de Tarso Sanseverino – DJe 21.05.2019 – Área do Direito: Civil.



O prazo de desoneração do fiador nos contratos de locação por tempo determinado é de 120 dias da data em que se tornar indeterminado o contrato de locação, e não da notificação ao locador.

Veja também Jurisprudência relacionada ao tema

- STJ, REsp. 1.253.411, j. 24.06.2015, DJe 04.08.2015 – RT960/679.

Veja também Doutrinas relacionadas ao tema

- A fiança à locação e a súmula 214 do STJ, de Alessandro Schirrmeyer Segalla – RT 849/57-79 e *Doutrinas Essenciais Obrigações e Contratos* 5/961-994;
- Da extinção da responsabilidade dos fiadores em contrato de locação. Pronunciamentos *contra legem* do STJ, de Luís Camargo Pinto de Carvalho – RT 830/46-54; e
- Exclusão do imóvel do fiador da penhora e o direito à moradia. Diferenças ontológicas de fiança e caução na Lei 8.245/1991, de Sergio Iglesias Nunes de Souza – RT 957/37-84.

RECURSO ESPECIAL Nº 1.798.924 - RS (2017/0106601-0)

RELATOR : MINISTRO PAULO DE TARSO SANSEVERINO
RECORRENTE : ELSA MALVINA ZILIO PROLO
RECORRENTE : ZILENE PROLO SEGHEISIO
RECORRENTE : ELCIO DAMIAO PROLO
ADVOGADOS : PAULO RICARDO MIRCO SCHARLAU - RS029708
BLASCO ALLEM NUNES - RS036980
RECORRIDO : JOÃO CARLOS SFREDDO
RECORRIDO : TANIA MARIA REDA SFREDDO
ADVOGADOS : GREICE FONSECA STOCKER - RS067887
VIVIAN FONSECA STOCKER E OUTRO(S) - RS081101
RAFAEL DOS SANTOS FALCAO - RS083740

EMENTA

RECURSO ESPECIAL. DIREITO CIVIL E PROCESSUAL CIVIL. FIANÇA NA LOCAÇÃO NÃO RESIDENCIAL. EMBARGOS À EXECUÇÃO. FIADORES. LEGITIMIDADE PASSIVA. NOTIFICAÇÃO EXONERATÓRIA. CORRETA INTERPRETAÇÃO DO ART. 40, INCISO X, DA LEI 8.245/91. PRAZO DE 120 DIAS DE VINCULAÇÃO DOS FIADORES ÀS OBRIGAÇÕES DO CONTRATO AFIANÇADO.

1. Controvérsia acerca da correta interpretação do art. 40, inciso X, da Lei 8.245/91, devendo ser definida a validade e a eficácia da notificação exoneratória formulada pelos fiadores ainda no curso da locação por prazo determinado e, em sendo válida, o termo inicial da contagem do lapso de 120 dias previsto no referido dispositivo, durante o qual ficam obrigados os fiadores por todos os efeitos da fiança a partir da notificação.

2. Desnecessidade de que a notificação seja realizada apenas no período da indeterminação do contrato de locação, podendo, assim, os fiadores, no curso da locação com prazo determinado, notificarem o locador de sua intenção exoneratória, mas os seus efeitos somente poderão se projetar para o período de indeterminação do contrato.

3. Notificado o locador ainda no período determinado da locação acerca da pretensão de exoneração dos fiadores, os efeitos desta exoneração somente serão produzidos após o prazo de 120 dias da data em que se tornou indeterminado o contrato de locação, e não da notificação.

4. Caso concreto em que não se pode ter os fiadores por ilegítimos para a presente execução com base na notificação exoneratória realizada e compreendida, segundo o acórdão recorrido, dentro dos limites do inciso X do art. 40 da lei 8.245/91, razão por que a reforma do acórdão é de rigor.

5. Necessidade de retorno dos autos ao Tribunal de origem para que continue no exame do recurso de apelação interposto pelo recorrido de modo a analisar as demais alegações formuladas pelo fiadores a depender da análise das provas coligidas, não podendo esta Corte Superior sobre elas avançar.

6. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.

COMENTÁRIO**A VALIDADE E A EFICÁCIA DA NOTIFICAÇÃO EXONERATÓRIA DA FIANÇA ENTREGUE DURANTE O PRAZO DETERMINADO DO CONTRATO: COMENTÁRIO AO REsp N. 1.798.924/RS**

THE LEGALITY AND EFFECTIVENESS OF A SURETY WITHDRAWAL NOTICE THAT IS DELIVERED BY THE SURETY PARTY TO THE CREDITOR DURING THE FIXED TERM OF A CONTRACT: COMMENTARY TO SPECIAL APPEAL N. 1,798.924/RS

1. DELIMITAÇÃO DO OBJETO DO COMENTÁRIO

O presente texto comenta o Acórdão proferido no REsp n. 1.798.924/RS, analisando se é válida a notificação exoneratória entregue pelo fiador ao credor enquanto o contrato de garantia viger por prazo determinado. Em caso afirmativo, busca-se saber a partir de quando ela será eficaz.

Para tanto, examinaremos o conceito e a natureza jurídica da exoneração. Em seguida, averiguaremos quais são os requisitos de validade do referido ato demissional, quais são os seus efeitos e quando eles se tornam ativos.

Nesse ponto, enfrentaremos uma questão que merece especial atenção, a fim de identificar o momento em que o caucionante libera-se unilateralmente da garantia: partindo da premissa de que a notificação foi entregue ao afiançado durante a vigência predeterminada do contrato, pesquisaremos se o prazo pelo qual o fiador permanece responsável deverá ser computado a partir da efetivação do ato exoneratório ou do instante em que o contrato passar a vigorar de maneira indeterminada.

2. DESCRIÇÃO DO CASO

Trata-se de acórdão proferido em recurso especial que afirmou ser válida a notificação exoneratória entregue pelo fiador ao credor quando o contrato ainda vigia por prazo determinado, interpretando o art. 40, X, da Lei 8.245/1991, aplicável à garantia prestada nas locações de imóveis urbanos.

O apelo excepcional fora interposto contra acórdão proferido pelo TJRS, do qual se extrai que, em 09.07.2009, os recorrentes/exequentes/embargados locaram um imóvel comercial para uma empresa pelo prazo determinado de um ano e que os recorridos/executados/embargantes figuraram como fiadores. Em 09.03.2010, os garantidores notificaram os credores sobre sua intenção exoneratória.

Depreende-se, ainda, que a execução visou à cobrança dos encargos da locação no período de agosto a dezembro de 2010.

O acórdão recorrido, prolatado em apelação interposta contra a sentença que julgou os embargos à execução propostos pelos fiadores, concluiu pela sua ilegitimidade para responder pelos débitos vencidos a partir de agosto de 2010, tendo-os considerado exonerados desde 08.07.2010.

Reconheceu que, realizada a notificação exoneratória no curso da locação ainda por prazo determinado, o prazo de 120 dias previsto pela Lei 8.245/91 teria findado quando escoado o prazo da locação, em 09.07.2010, interpretando-se, assim, a notificação realizada, como expressa manifestação da discordância na prorrogação do contrato de fiança quando a locação viesse a se prorrogar indeterminadamente.

Assim decidiu a Corte estadual:

"Com efeito, na espécie, impende atentar que, não obstante quando os fiadores tenham providenciado a notificação dos locadores de que estavam se exonerando da condição de garantes, em 09/03/2010 (fl. 29), o contrato de locação ainda estivesse vigorando por prazo determinado, o término de sua vigência se verificou em 08.07.2010.

Logo, considerando que segundo dispõe o artigo 12, § 2º, da Lei do Inquilinato, de que os fiadores permanecem obrigados pelo prazo de 120 (cento e vinte) dias a contar da data da notificação recebida pelo locador, o que, na espécie, coincidiu com o termo final do período determinado de vigência do contrato de locação, conclui-se que, no mínimo, não anuíram com sua prorrogação por prazo indeterminado."

Em sede de Embargos de Declaração, a Câmara julgadora local esclareceu que os fiadores ficaram desobrigados, em verdade, com base no art. 40, X, da Lei do Inquilinato, e não do artigo 12, § 2º, mencionado equivocadamente no acórdão.

O recurso especial sustentou a afronta aos arts. 835 do CC/2002 e aos arts. 39 e 40, X, da Lei 8.245/1991, assim redigidos:

Código Civil:

"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."

Lei 8.245/1991:

"Art. 39. Salvo disposição contratual em contrário, qualquer das garantias da locação se estende até a efetiva devolução do imóvel, ainda que prorrogada a locação por prazo indeterminado, por força desta Lei."

"Art. 40. O locador poderá exigir novo fiador ou a substituição da modalidade de garantia, nos seguintes casos:

[...]

X – prorrogação da locação por prazo indeterminado uma vez notificado o locador pelo fiador de sua intenção de desoneração, ficando obrigado por todos os efeitos da fiança, durante 120 (cento e vinte) dias após a notificação ao locador."

Esse último comando legal prevê o direito de o fiador se demitir unilateralmente, aplicando-se especificamente aos contratos de locação. O art. 835 do CC/2002 também versa sobre a exoneração do garantidor, mas incide sobre qualquer tipo de negócio jurídico.

As razões recursais asseveraram que, embora o acórdão recorrido tivesse reconhecido que o contrato de locação estivesse vigendo por prazo determinado quando do envio da notificação exoneratória pelos fiadores, entendeu terem eles ficado desobrigados após o prazo de 120 dias previsto na lei. Destacaram que o mencionado interstício apenas poderia começar a fluir quando da indeterminação do prazo do contrato, não podendo, assim, considerar os garantes liberados da obrigação.

A controvérsia devolvida ao conhecimento do STJ consistiu em estabelecer a correta interpretação do art. 40, X, da Lei 8.245/91, notadamente quanto à validade e à eficácia da notificação exoneratória formulada pelos fiadores ainda no curso da locação por prazo determinado e, em sendo válida,

o início da contagem do lapso de 120 dias previsto no referido dispositivo, durante o qual ficam os garantidores obrigados por todos os efeitos da fiança, uma vez entregue a notificação.

3. COMENTÁRIO

3.1. *A exoneração da fiança. Conceito. Natureza jurídica*

A exoneração da fiança importa na liberação da garantia prestada pelo fiador,¹ desde que não vija por tempo limitado.

Diferentemente do que sucedia no Código Civil de 1916 (CC/1916), em que o despojamento da condição do garante se dava (a) por "ato amigável" ou (b) por sentença², o art. 835 do CC/2002 permite que o garantidor se exonere mediante notificação unilateral entregue ao credor, desde que a caução não possua limitação de tempo. Uma vez entregue a comunicação ao afiançado, o fiador permanecerá responsável por mais sessenta dias.

O art. 40, X, da Lei 8.245/1991 traz disposição semelhante, aplicável à fiança prestada nas locações de imóveis urbanos, alterando, contudo, o prazo pelo qual o garantidor permanece responsável após a entrega da notificação ao locador, que é de 120 dias. Além disso, o comando legal autoriza a demissão unilateral do caucionante quando a locação se prorroga por tempo indefinido. Ele se refere ao negócio assegurado³. Por sua vez, o art. 835 do CC/2002 alude ao prazo indeterminado do contrato de fiança, e não ao da avença garantida.

Considerando que o garantidor não obtém nenhuma vantagem com a prestação da caução – dado o seu caráter benéfico –, o legislador lhe conferiu o referido poder, a cujo efeito se submete o credor, não havendo como a ele se contrapor. Portanto, cuida-se de direito potestativo do caucionante, que poderá exercê-lo unilateralmente, desde que a caução vija sem fixação temporal.

Se, desde o início, a fiança for avençada por prazo indeterminado, o garante contará com tal faculdade desde o nascedouro do liame de garantia.

Se a caução for prestada por prazo certo e vier a se prorrogar sem fixação de tempo, não há dúvidas de que, depois de ocorrido o prolongamento contratual, o fiador poderá notificar o credor acerca da sua demissão unilateral⁴. Conforme demonstramos em texto anterior⁵, não há como lhe retirar essa

1. VENOSA, Sílvio de Salvo. *Direito civil: contratos em espécie*. 4. ed. São Paulo: Atlas, 2004. v. 3. p. 440.

2. O art. 1.500 do CC/1916 assim dispunha:

"Art. 1.500. O fiador poderá exonerar-se da fiança, que tiver assinado sem limitação de tempo, sempre que lhe convier, ficando, porém, obrigado por todos os efeitos da fiança, anteriores ao ato amigável ou à sentença que o exonerar." (destacamos)

3. Parece-nos não bastar que a vigência da locação se dê por prazo indeterminado, sendo necessário que a fiança também observe tal regime. Considerando que esse não é o objeto central desse texto, não nos aprofundaremos sobre ele.

4. Confira-se o seguinte trecho da Ementa do Acórdão exarado pela 1ª Câmara Cível do TJBA, tendo por relator o Des. Mário Augusto Albiani Alves Júnior:

"PROCESSO CIVIL. CONSUMIDOR. APELAÇÃO CÍVEL. CONTRATO BANCÁRIO. NOVAÇÃO DA DÍVIDA. EXONERAÇÃO DE FIANÇA. PRÉVIA NOTIFICAÇÃO DO CREDOR. Art. 835 DO CC/2002. INEXIGIBILIDADE DA DÍVIDA. ILICITUDE DA INSCRIÇÃO NOS CADASTROS RESTRITIVOS AO CRÉDITO. DANOS MORAIS OCORRENTES, NO CASO CONCRETO. QUANTUM INDENIZATÓRIO FIXADO EM R\$ 10.000,00, VALOR QUE ATENDE ÀS CIRCUNSTÂNCIAS DO CASO CONCRETO E AOS CRITÉRIOS DE PROPORCIONALIDADE E RAZOABILIDADE. SENTENÇA REFORMADA. APELO PROVIDO.

potestade nem mesmo por expressa estipulação contratual⁶. Cuida-se de norma de ordem pública, que não está situada no âmbito de disponibilidade das partes⁷. Além disso, o art. 473 do CC/2002 confere a

(...) Com efeito, estabelece o art. 835 do CC/2002 que o fiador pode exonerar-se da fiança por meio de notificação do credor. Além disso, o STJ firmou entendimento no sentido de que cabe ao fiador efetuar, no período de prorrogação contratual, a notificação visando exonerar-se da obrigação. *In casu*, nota-se que os recorrentes enviaram notificação para o banco recorrido, por meio da qual se exonerou do ônus de garantir as transações realizadas pelo devedor principal (...). Portanto, lograram provar os recorrentes que notificaram devidamente o credor da intenção de exonerar-se do dever de garantir dívida constituída por contrato de crédito bancário prorrogável automaticamente. (...)." (TJBA, 1ª Câmara Cível, Apelação n. 0500530-23.2016.8.05.0146, rel. Mário Augusto Albiani Alves Junior, DJ 03.09.2018).

5. BASTOS, Antonio Adonias Aguiar. *STJ admite renovação automática da fiança juntamente com a do contrato principal*. Disponível em: [https://migalhas.uol.com.br/depeso/338668/stj-admite-renovacao-automatica-da-fianca-juntamente-com-a-do-contrato-principal]. Acesso em: 24.01.2021.

No referido texto, demonstramos que, ao julgar o REsp n. 1.673.383/SP, o STJ considerou ineficaz a cláusula de renúncia do direito de exoneração após a prorrogação da fiança, sendo inadmissível a pretensão de vinculação dos fiadores indefinidamente.

Eis a Ementa do julgado:

"RECURSO ESPECIAL. DIREITO CIVIL E PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO DE EXONERAÇÃO DE FIANÇA. CONTRATO BANCÁRIO. RENOVAÇÃO AUTOMÁTICA. LEGALIDADE. POTESTATIVIDADE DA CLÁUSULA DE RENÚNCIA DO DIREITO DE EXONERAÇÃO APÓS A INDETERMINAÇÃO DO PRAZO DO CONTRATO DE GARANTIA. EXONERAÇÃO CONTADA DO TÉRMINO DO PRAZO DE SESSENTA DIAS INICIADO COM A CITAÇÃO DO DEMANDADO. DISSÍDIO. AUSÊNCIA DE DEMONSTRAÇÃO.

1. A jurisprudência desta Corte firmou entendimento no sentido de ser válida a cláusula que estabelece a prorrogação automática da fiança juntamente com a do contrato principal, cabendo ao fiador, ao almejar a sua exoneração, realizar, no período de prorrogação contratual, a notificação prevista no art. 835 do Código Civil.

2. A cláusula contratual de renúncia do direito de exoneração não tem eficácia após a prorrogação do contrato de fiança, sendo inadmissível a pretensão de vinculação dos fiadores por prazo indeterminado.

3. A desobrigação nascida do pedido de exoneração, todavia, não decorre da mera indeterminação do contrato de fiança, como sugerido pelo autor, mas tem eficácia a partir do término do prazo de sessenta (60) dias contado da notificação ou da citação do réu na ação de exoneração.

4. RECURSO ESPECIAL PARCIALMENTE PROVIDO." (REsp n. 1.673.383/SP, rel. Min. Paulo de Tarso Sanseverino, 3ª T., j. 11.06.2019, DJe 19.06.2019).

Flávio Tartuce entende que, a teor do art. 166, VI do CC/2002, tal renúncia seria nula (e não somente ineficaz), por fraude à lei imperativa. (TARTUCE, Flávio. In: SCHREIBER, Anderson; TARTUCE, Flávio; SIMÃO, José Fernando; MELO, Marco Aurélio Bezerra de; DELGADO, Mário Luiz. *Código Civil comentado: doutrina e jurisprudência*. Rio de Janeiro: Forense, 2019. p. 1135).

6. Confira-se o seguinte julgado da 2ª Câmara Cível do TJBA, cujo relator foi o Des. Edmilson Jatahy Fonseca Júnior:

"APELAÇÃO CÍVEL. DIREITO CIVIL. AÇÃO CAUTELAR INOMINADA. FIANÇA. CLÁUSULA DE RENÚNCIA AO DIREITO DE EXONERAÇÃO. VALIDADE DURANTE A VIGÊNCIA ORIGINAL DO CONTRATO. RENOVAÇÃO POR PRAZO DETERMINADO. EXONERAÇÃO DO DEVEDOR. POSSIBILIDADE. ÔNUS DA SUCUMBÊNCIA. INVERSÃO. APELO PROVIDO.

A cláusula de renúncia ao direito de exoneração da fiança é válida apenas durante a vigência inicialmente prevista para o pacto, não alcançando suas renovações, pois é assegurada ao fiador a prerrogativa de se exonerar da obrigação quando o vínculo for prorrogado por prazo indeterminado. Destarte, para exonerar-se da fiança que tiver assinado sem limitação de tempo, admite-se que o fiador proceda à notificação

qualquer contratante o direito de submeter a outra parte à rescisão dos contratos sem prazo prefixado, não havendo discriminação que afaste tal possibilidade nas fianças firmadas por tempo indeterminado⁸. Considerando (i) que tal direito está previsto na legislação; (ii) que a fiança consiste em avença na qual o garante não auferirá qualquer proveito; e (iii) que é ineficaz a cláusula que implique a renúncia ao poder unilateral de exonerar-se nos termos do art. 835 do Código Civil; inferimos que tal faculdade existe mesmo que não esteja prevista no contrato. Se a disposição expressa de vontade em sentido contrário à lei não opera efeitos, o silêncio do negócio em derredor do tema não pode ser interpretado como proibição à exoneração mediante notificação prévia.

O mesmo raciocínio aplica-se à fiança locativa, desde que o contrato principal tenha sido firmado por tempo indeterminado ou que tenha se prorrogado de maneira indefinida no tempo.

A par de tais situações, sobre as quais não recaem dúvidas (validade e eficácia da notificação no contrato que já se inicia sem prazo prefixado e no que, depois de prorrogado, passou a vigor por tempo indefinido), indaga-se sobre a higidez da notificação apresentada pelo fiador ao titular do crédito enquanto a caução ainda vigorar por prazo determinado, ou seja, antes de o negócio passar a vigor sem delimitação temporal.

3.2. *Requisitos de validade do ato exoneratório*

O enfrentamento desse questionamento demanda o exame dos requisitos de validade da demissão unilateral praticada pelo garantidor.

Em primeiro lugar, é importante destacar que a exoneração consiste num ato jurídico, porquanto seja um acontecimento que decorre da atuação humana e possua relevância sob a perspectiva do ordenamento. Ele se reveste de juridicidade por intervir na relação de garantia com vistas a desconstituí-la.

A vontade do fiador funda a prática do ato, mas os seus efeitos derivam da lei. Cuida-se de consequências *ex lege*⁹. A intenção do caucionante é importante para a iniciativa da conduta – aqui, o caucionante pode optar por adotá-la ou não. Cuida-se de um pressuposto, mas, uma vez executado o ato, o seu resultado encontra-se previsto no comando legal, não havendo como o agente (garantidor) escolhê-lo segundo o seu alvitre.

constante do art. 835 do Código Civil. Os documentos carreados aos autos comprovam terem os autores cientificado o banco apelado a respeito de suas intenções de exonerar o fiador, conforme pedido expresso da inicial, de substituir a garantia pessoal pelo bem discriminado na inicial, o que não foi especificamente impugnado. Em razão do resultado deste julgamento, inverte-se o ônus sucumbencial, que será inteiramente suportado pelo vencido." (TJBA, 2ª Câmara Cível, Apelação n. 0302692-75.2014.8.05.0103, rel. Edmilson Jatayh Fonseca Júnior, DJ 05.06.2018).

7. Neste sentido:

"A norma do art. 835 do CC/2002 assegura ao fiador o direito de se exonerar da fiança, sendo esta norma de ordem pública, não se admitindo transação a seu respeito. Assim, a renúncia a tal direito é nula, não produzindo qualquer efeito jurídico." (TJSP, Apelação n. 0012633-17.2008.8.26.0114, Acórdão 10957170, 31.ª Câmara de Direito Privado, Campinas, rel. Des. Paulo Ayrosa, j. 07.11.2017, DJESP 14.11.2017, p. 2.453).

8. FARIAS, Cristiano Chaves de; ROSENVALD, Nelson. *Curso de direito civil. Contratos. Teoria geral e contratos em espécie*. 7. ed. Salvador: JusPodivm, 2017. v. 4. p. 1104.

9. SCHREIBER, Anderson; TARTUCE, Flávio; SIMÃO, José Fernando; MELO, Marco Aurélio Bezerra de; DELGADO, Mário Luiz. *Código Civil comentado: doutrina e jurisprudência*. Rio de Janeiro: Forense, 2019. p. 159.

Ademais, cuida-se de ato lícito, já que está expressamente positivado pelo art. 835 do CC/2002 e pelo art. 40, X, da Lei 8.245/1991.

Portanto, consiste em ato jurídico lícito.

Ao tratar de tal espécie de ato, o art. 185 do mesmo Código faz remissão ao Título I do Livro III daquele diploma legislativo.

O referido título disciplina os negócios jurídicos, sendo inaugurado pelo art. 104 do CC/2002, que estabelece quais são os seus requisitos de validade, a saber: (a) agente capaz; (b) objeto lícito, possível, determinado e determinável; e (c) forma prescrita ou não defesa em lei.

A capacidade do sujeito que expede a notificação (ou seja, o fiador) não se apresenta como um problema, até porque ela deve ter sido averiguada no momento da prestação da caução fidejussória. Se o sujeito for incapaz no momento da prestação da fiança, a consequência será a nulidade ou a anulabilidade da garantia, conforme a sua inaptidão subjetiva seja absoluta ou relativa¹⁰. Será nulo o negócio celebrado por pessoa absolutamente incapaz¹¹, não sendo tal vício passível de confirmação, nem de convalidação¹². Tampouco pode ser suprido pelo juiz, ainda que a requerimento das partes¹³. Portanto, se o garantidor for totalmente incapaz no momento de prestação da garantia, o próprio contrato de fiança será inválido, não vinculando as partes, nem operando os efeitos pretendidos. A eventual notificação exoneratória expedida nessas circunstâncias será inócua, dada a invalidade da própria caução. Se a incapacidade for relativa, a mácula consistirá na anulabilidade do ato¹⁴, hipótese em que o ato pode vir a ser confirmado pela parte, adquirindo higidez, ressalvado, no entanto, o direito de terceiro¹⁵. A anulabilidade não tem efeito antes de julgada por sentença, nem pode ser pronunciada *ex officio*¹⁶. Ela só pode ser suscitada pelo interessado, aproveitando exclusivamente ao que a alegar, salvo se houver solidariedade ou indivisibilidade¹⁷. Na garantia fidejussória ora estudada, tal exceção se aplica se houver confiança e se ela for comum e solidária¹⁸⁻¹⁹. O prazo para pleitear a anulação do ato é decadencial de quatro anos, a contar do dia em que cessar a incapacidade²⁰.

10. FARIAS, Cristiano Chaves de; ROSENVALD, Nelson. *Curso de direito civil. Contratos. Teoria geral e contratos em espécie*. 7. ed. Salvador: JusPodivm, 2017. v. 4. p. 1092.

11. Art. 166, I, do CC/2002.

12. Art. 169 do CC/2002.

13. Parágrafo único do art. 168 do CC/2002.

14. Art. 171, I, do CC/2002.

15. Art. 172 do CC/2002.

16. Primeira parte do art. 177 do CC/2002.

17. Parte final do art. 177 do CC/2002.

18. Seja na cogarantia comum ou na própria, não haverá solidariedade entre os cofiadores, se eles reservarem expressamente o benefício da divisão a que aludem a parte final do *caput* do art. 829 do CC/2002 e o seu parágrafo único.

19. Parece-nos que a exceção prevista na parte final do art. 177 do CC/2002 não se aplica à confiança própria, ainda que o regime entre os garantidores seja o da solidariedade. Nessa espécie de cogarantia, cada caucionante assegura a dívida de maneira independente do(s) outro(s). Cada um assina o seu próprio instrumento contratual com o credor. Assim, pode ocorrer de um deles sequer saber que existe(m) outro(s) sujeito(s) que está(ão) prestando caução em relação ao mesmo débito. Em face de tal autonomia, a anulação de uma das fianças não afetará a outra.

20. Art. 178, III, do CC/2002.

O defeito tanto pode ser invocado como causa de pedir na ação que vise à sua declaração e à invalidação do negócio, como também pode ser apresentado como fundamento de defesa em demanda voltada ao cumprimento da garantia. Seja num cenário ou no outro, o sujeito relativamente incapaz que contar com idade entre 16 e 18 anos não poderá invocar tal vício se, dolosamente, tiver ocultado a sua idade quando inquirido pelo credor. Também não poderá fazê-lo se tiver se declarado maior no ato de obrigar-se²¹. Uma vez anulado o negócio jurídico, as partes deverão ser restituídas ao estado em que antes dele se encontravam, e, não sendo possível restitui-las, serão indenizadas com o equivalente²². Dessa maneira, se o fiador não tiver chegado a pagar o débito garantido, ele não poderá ser compelido a fazê-lo. Se já houver efetuado o adimplemento, terá direito à devolução da quantia ou do bem. Caso tal restituição não seja possível, o garante haverá de postular a correspondente reparação. Se a fiança for anulada, a averiguação da capacidade do agente para a eventual notificação exoneratória será irrelevante ante a mácula que atinge a própria caução, que cumpre o papel de seu antecedente necessário.

Além de estar presente no momento da prestação da fiança, a aptidão subjetiva deve manter-se intacta durante o transcurso da relação contratual. Portanto, consiste num requisito transcendental²³. Caso o fiador venha a se tornar incapaz supervenientemente, podem suceder consequências tanto no contrato de fiança, como no vínculo principal.

O primeiro deles será afetado pela nulidade a partir do momento em que a capacidade do garante deixar de existir, o que deve se dar por meio de decisão judicial em processo de interdição. A caução será reputada hígida e todos os seus efeitos permanecerão ativos quanto ao período em que o fidejussor podia, validamente, praticar os atos negociais da vida civil. Ele possuirá responsabilidade pelos débitos inadimplidos pelo devedor primevo até o momento em que sobreveio a sua incapacidade. A partir de então, a caução se tornará inválida, o contrato de fiança se extinguirá e o patrimônio do garantidor não responderá mais pelas prestações vincendas que possam vir a ser descumpridas.

Caso nenhum dos legitimados proponha a ação de interdição e caso o credor entenda que o garante deixou de ter a aptidão jurídica para a prática dos atos da vida civil, cumprir-lhe-á ajuizar ação declaratória de extinção da fiança, até porque ele não figura no rol dos sujeitos que podem promover a interdição.

Em face da perda da validade da garantia, surgirá para o credor o poder de exigir a substituição do caucionante²⁴. Essa é a consequência que recai sobre o liame jurídico principal, no qual figuram como partes o titular do crédito e o devedor principal.

Se este último for notificado para tanto e não apresentar novo fiador, nem substituir a garantia ou reforçá-la, a dívida vincenda se tornará vencida, estando o credor autorizado a cobrá-la²⁵, exceto se houver outros devedores solidários que permaneçam solventes²⁶. É importante destacar que

21. Art. 180 do CC/2002.

22. Art. 182 do CC/2002.

23. FARIAS, Cristiano Chaves de; ROSENVALD, Nelson. *Curso de direito civil. Contratos. Teoria geral e contratos em espécie*. 7. ed. Salvador: JusPodivm, 2017. v. 4. p. 1092.

24. Art. 826 do CC/2002.

25. Art. 333, III, do CC/2002.

26. Art. 333, parágrafo único, do CC/2002.

tal falta ocorre no plano do vínculo assegurado, e não no da avença de garantia. Poderão, ainda, suceder outras consequências na relação jurídica primeva, a exemplo da sua extinção por rescisão e/ou da incidência de multa, segundo disposições legislativas, judiciais ou contratuais próprias. Ilustra-se, ainda, com possibilidade de revogação da tutela antecipada, na fiança judicial, caso a garantia não seja substituída.

Caso queira, o afiançado (credor) poderá cumular o pedido de declaração da extinção da fiança com o de exigir caução. Nessa hipótese, haverá litisconsórcio passivo e simples entre o fiador e o devedor primevo.

Por sua vez, a licitude e a possibilidade jurídica do objeto também não carecem de maior demonstração, pois existe expressa previsão legal que autoriza a notificação exoneratória. Como já explanado anteriormente, ela está prevista pelo art. 835 do CC/2002 e pelo art. 40, X, da Lei 8.245/1991. Quanto ao requisito da determinação, basta que a comunicação aluda expressamente ao negócio de garantia, especificando-o e afirmando que o caucionante pretende dele se liberar.

Quanto à forma, o ato exoneratório deve se dar por meio da notificação, que há de ser escrita, não podendo ser meramente verbal. Considerando que a fiança exige forma escrita²⁷, o ato unilateral de demissão também há de observar tal requisito, podendo ser praticado judicial ou extrajudicialmente²⁸.

Observadas a capacidade do agente, a licitude e a determinação do objeto, além da sua regularidade formal, estarão presentes todos os requisitos de validade da comunicação exoneratória. Considerando que são apenas esses os requisitos de validade e que nenhum deles possui relação com o aspecto de o contrato estar vigendo de maneira definida no tempo, tal aspecto não é relevante para a aferição da higidez do ato demissional.

Assim, não importa para a validade da notificação que a fiança esteja vigendo por prazo determinado, ou seja, antes de suceder a sua prorrogação automática com a conversão da garantia para uma caução por tempo indefinido. Em outras palavras: havendo garantia fidejussória e sendo ela hígida, o momento em que o caucionante notifica o afiançado acerca da sua intenção é irrelevante para a aferição dos requisitos de validade do ato liberatório.

Nesse sentido, os itens 1 e 2 da Ementa do Acórdão proferido pela 3ª Turma do STJ no REsp n. 1.798.924/RS, admitiram a validade da notificação entregue ao credor enquanto o negócio ainda vigia por prazo determinado:

“RECURSO ESPECIAL. DIREITO CIVIL E PROCESSUAL CIVIL. FIANÇA NA LOCAÇÃO NÃO RESIDENCIAL. EMBARGOS À EXECUÇÃO. FIADORES. LEGITIMIDADE PASSIVA. NOTIFICAÇÃO EXONERATÓRIA. CORRETA INTERPRETAÇÃO DO Art. 40, INCISO X, DA LEI 8.245/91. PRAZO DE 120 DIAS DE VINCULAÇÃO DOS FIADORES ÀS OBRIGAÇÕES DO CONTRATO AFIANÇADO.

1. Controvérsia acerca da correta interpretação do art. 40, inciso X, da Lei 8.245/91, devendo ser definida a validade e a eficácia da notificação exoneratória formulada pelos fiadores ainda no curso da locação por prazo determinado e, em sendo válida, o termo inicial da contagem do lapso de 120 dias previsto no referido dispositivo, durante o qual ficam obrigados os fiadores por todos os efeitos da fiança a partir da notificação.

27. Parte final do art. 107 c/c o art. 819 do CC/2002.

28. TARTUCE, Flávio. In: SCHREIBER, Anderson; TARTUCE, Flávio; SIMÃO, José Fernando; MELO, Marco Aurélio Bezerra de; DELGADO, Mário Luiz. *Código civil comentado: doutrina e jurisprudência*. Rio de Janeiro: Forense, 2019. p. 1135.

2. Desnecessidade de que a notificação seja realizada apenas no período da indeterminação do contrato de locação, podendo, assim, os fiadores, no curso da locação com prazo determinado, notificarem o locador de sua intenção exoneratória, mas os seus efeitos somente poderão se projetar para o período de indeterminação do contrato.

(...)'

6. RECURSO ESPECIAL PROVIDO." (STJ, REsp n. 1.798.924/RS, rel. Min. Paulo de Tarso Sanseverino, 3ª T., j. 14.05.2019, DJe 21.05.2019).

Na mesma linha, ao prolatar o seu voto no julgamento do REsp n. 1.863.571/ES, a Ministra Nancy Andrighi esclareceu que

"esta 3ª Turma possui recente entendimento no sentido de que é desnecessário que a notificação seja realizada apenas no período da indeterminação do contrato de locação, podendo os fiadores, no curso da locação com prazo determinado, notificarem o locador de sua intenção exoneratória" (REsp n. 1.863.571/ES, rel. Min. Nancy Andrighi, 3ª T., j. 24.11.2020, DJe 01.12.2020).

Tal aspecto constou como *obiter dictum*, já que essa "discussão não foi devolvida à apreciação desta Corte Superior, sendo inviável a sua análise, sob pena de *reformatio in pejus*", como destacou o próprio voto.

Cuidando-se de ato válido, resta averiguar quais são os seus efeitos e a partir de quando eles se tornam ativos.

3.3. Efeitos da notificação exoneratória

A notificação exoneratória opera dois efeitos: o informativo e o liberatório. Pelo primeiro, o garantidor dá conhecimento ao credor da sua intenção de demitir-se. Ele encontra respaldo nos princípios da boa-fé e da probidade que devem ser observados pelas partes tanto na conclusão como na execução do contrato²⁹. A seu turno, o último provoca a efetiva desvinculação do garantidor do contrato de fiança, extinguindo-o.

Sob a primeira frente, o legislador tutela a segurança jurídica do credor, evitando que ele seja surpreendido com a exoneração do garante sem prévio aviso. Para salvaguardá-la, o art. 835 prevê o interstício de sessenta dias entre a comunicação feita pelo fiador e o momento de rescisão do negócio. O art. 40, X, da Lei 8.245/1991 estipula o dobro. Durante esse lapso temporal, a garantia se mantém intacta, permitindo que o credor obtenha novo fiador, com ou sem o concurso do devedor, conforme preveja o vínculo garantido³⁰ ou a legislação³¹. Se a notificação operasse o efeito liberatório imediatamente, o credor seria tomado de surpresa com o desfalque da garantia sem que pudesse adotar qualquer medida que visasse à sua substituição.

Tanto é assim que não basta que o fiador envie a notificação. É necessário que o credor efetivamente a receba, não se admitindo que seja recepcionada por terceiro que não tenha o poder expresso

29. Art. 422 do CC/2002.

30. Neste sentido: VENOSA, Silvio de Salvo. *Direito civil: contratos em espécie*. 3. ed. São Paulo: Atlas, 2002. v. 3. p. 422.

31. Exemplificativamente, o parágrafo único do art. 40 da Lei 8.245/1991 (Lei de Locações) estatui que "o locador poderá notificar o locatário para apresentar nova garantia locatícia no prazo de 30 (trinta) dias, sob pena de desfazimento da locação".

de fazê-lo em nome do seu correto destinatário³². Cuida-se de negócio jurídico unilateral receptício de vontade³³.

Esse direito potestativo deve ser exercido ativamente, com a expedição e a efetiva entrega da notificação pelo fiador ao credor. Não será eficaz a postura passiva do garante ao alegá-lo exclusivamente na contestação de eventual processo judicial ou em embargos à execução, sem a prévia entrega da notificação ao credor³⁴. Ela não operará efeitos nem mesmo dali para o futuro. Aqui reside uma importante diferença entre o instituto da exoneração e os fatos do credor previstos pelo art. 838 do CC/2002, em que o fiador fica automaticamente desobrigado. Em tais situações, o caucionante não precisa praticar qualquer ato extrajudicial. Basta que se limite a invocar tais matérias como fundamento de defesa. De modo diverso, para que se demita, é imprescindível que ele notifique o credor previamente. Se for demandado em juízo, haverá de comprovar que praticou tal ato, não bastando que sustente simplesmente na sua defesa que pretende liberar-se a partir dali. Nesse contexto, a exoneração consiste em fato extintivo do direito que o autor alega

32. Neste sentido, decidiu o STJ:

"DIREITO CIVIL RECURSO ESPECIAL. AÇÃO DE DESPEJO POR FALTA DE PAGAMENTO CUMULADA COM COBRANÇA DE ALUGUÉIS E ACESSÓRIOS.

PRORROGAÇÃO DO CONTRATO DE LOCAÇÃO POR PRAZO INDETERMINADO. FIANÇA ATÉ A EFETIVA ENTREGA DAS CHAVES. EXPRESSA PREVISÃO CONTRATUAL. GARANTIA QUE SE PRORROGA AUTOMATICAMENTE. EXONERAÇÃO DA FIANÇA. Art. 835 DO CC/02. NOTIFICAÇÃO EXTRAJUDICIAL FEITA AO LOCADOR. RECEBIMENTO E ASSINATURA POR TERCEIRO.

(...)

2. Cinge-se a controvérsia em determinar se a notificação extrajudicial promovida pelos recorrentes – fiadores de contrato de locação – à recorrida – locadora – deve ser considerada válida para fins da exoneração da fiança prestada.

3. Existindo, no contrato de locação, cláusula expressa prevendo que os fiadores respondem pelos débitos locativos até a efetiva entrega do imóvel, subsiste a fiança no período em que referido contrato foi prorrogado, ressalvada a hipótese de exoneração do encargo.

Precedentes.

4. Não se pode conceber a exoneração do fiador com o simples envio de notificação, pois só com a ciência pessoal do credor é que se inicia o prazo de 60 (sessenta) dias previsto no art. 835 do CC/02, razão pela qual caberá ao fiador, em situação de eventual litígio, o ônus de provar não só o envio, mas o recebimento da notificação pelo credor.

5. Na hipótese, não há como se afirmar, nem mesmo presumir, que a locadora teve ciência da notificação enviada pelos recorrentes, que foi recebida por procurador e representante legal de imobiliária, sendo, portanto, impossível considerar que os fiadores exoneraram-se da fiança prestada.

6. Recurso especial não provido." (REsp n. 1.428.271/MG, rel. Min. Nancy Andrighi, 3ª T., j. 28/03/2017, DJe 30.03.2017).

33. Luis Díez-Picazo (*Fundamentos del derecho civil patrimonial*. 5. ed. Madrid: Tecnos, 1996. v. 1. p. 75) explica que os negócios jurídicos unilaterais "pueden ser 'recepticios' y 'no recepticios'. Los primeros son aquellos en los cuales la declaración de voluntad emitida por el autor del negocio, para ser eficaz, tiene que ser recibida por otra u otras personas. Por ejemplo: el negocio de concesion o de otorgamiento de un poder de representacion. Los negocios son no recepticios cuando el negocio produce sus efectos aunque la declaracion unilateral_de_y_oluntadzo sea recibida por ninguna otra persona (v. gr.: testamento)".

34. SEGALLA, Alessandro Schirrmeyer. *A funcionalização do contrato de fiança: proposta de revalorização do instituto*. Dissertação de Mestrado em Direito – Faculdade de Direito da USP. São Paulo, 2010. p. 87-88.

possuir de receber determinado crédito e a sua demonstração cumpre ao garantidor-acionado que o invocar³⁵.

Como explicamos anteriormente, a par da função de cientificação, a notificação também cumpre um papel liberatório, ou extintivo, da relação obrigacional de garantia. Esse efeito remanesce em suspensão durante os sessenta dias previstos pelo art. 835 do CC/2002 ou os 120 dias positivados pelo art. 40, X, da Lei 8.245/1991. Se sobrevier outra causa extintiva da fiança durante o mencionado interstício, ele sequer se ativará. Ilustrativamente, é o que pode acontecer mediante o distrato entre o garantidor e o credor, a extinção do pacto assegurado, o adimplemento pelo devedor primevo da obrigação garantida. Também assim ocorrerá se o credor conceder moratória ao devedor sem consentimento do caucionante³⁶ ou se ele incorrer em qualquer das outras condutas previstas pelo art. 838 do CC/2002.

Uma vez implementado o efeito liberatório, a fiança se extingue a partir dali para o futuro. Sua eficácia é *ex nunc*³⁷.

3.4. Eficácia de cada um dos efeitos do ato exoneratório

No item precedente, examinamos os efeitos do ato exoneratório, isto é, as consequências que advêm ou podem advir da comunicação feita pelo fiador ao credor acerca da sua intenção de extinguir unilateralmente o negócio de garantia. Doravante, passaremos a enfrentar a partir de que momento cada um deles se ativará. Investigaremos quando eles se tornam eficazes, incidindo no liame jurídico-material.

O art. 835 do CC/2002 autoriza a exoneração somente quando a caução for prestada sem limitação de tempo. A *contrario sensu*, ele veda que a demissão do fiador ocorra no negócio cuja vigência seja determinada ou enquanto o contrato vigorar sob tal circunstância. De maneira semelhante, o art. 40, X, da Lei 8.245/1991 permite a liberação unilateral do garantidor quando a locação vigorar por tempo indefinido. O caucionante não pode se desvincular de maneira potestativa se e enquanto o negócio principal estiver vigendo por lapso certo.

Como vimos anteriormente, a existência de um marco temporal prefixado não influi (nem positiva, nem negativamente) na validade da notificação demissional, podendo ela ser efetivada mesmo que o contrato ainda não tenha alcançado o seu termo. Dessa maneira, a proibição de o garantidor resiliir o negócio pela sua manifestação de vontade não se dirige a esse plano do ato jurídico.

Considerando que o impedimento de o caucionante liberar-se unilateralmente do negócio não diz respeito à existência, nem à higidez da comunicação, resta examinar se e como ele incide na eficácia do prévio aviso.

35. Art. 373, II, do CPC/2015.

36. Art. 838, I, do CC/2002.

37. Jones Figueiredo Alves (In: Ricardo Fiuza (Coord.). *Novo Código Civil comentado*. 3. ed. São Paulo: Saraiva, 2004. p. 766) explica: "Nesse ponto, o novo Código Civil traz mudanças significativas, que merecem ser ressaltadas: a um, porque admite a exoneração por simples comunicação (notificação) ao credor, independentemente de anuência deste ou do devedor principal, ou mesmo de sentença judicial; a dois, porquanto, pelo prazo de sessenta dias, contados da notificação ao credor, o fiador continuará vinculado por todas as obrigações assumidas pelo devedor, produzindo, daí, efeitos *ex nunc*, voltados apenas para o futuro".

Uma vez entregue a notificação pelo garante ao afiançado, não há como negar que este último efetivamente tomou conhecimento do fim colimado pelo caucionante. O credor não poderá alegar que desconhecia o propósito exoneratório da outra parte. Portanto, o ato opera o seu primeiro efeito (informativo) a partir do momento em que a notificação alcança o seu destinatário. Aí sucede a sua ativação. Esse é o termo inicial do prazo para desencadear o segundo efeito, que é de sessenta dias na fiança em geral (art. 835 do CC/2002) e de 120 dias na locatícia (art. 40, X, da Lei 8.245/1991).

Como também expusemos em trecho anterior desse estudo, a extinção da fiança não acontece imediatamente. Em observância à segurança jurídica e para evitar que o credor seja surpreendido, a legislação estipula um lapso temporal durante o qual o segundo efeito (liberatório) permanecerá em suspensão. Permite-se, assim, que o credor, já ciente do exercício do direito potestativo pelo fiador, se prepare para a desconstituição da garantia, adotando as providências que entender adequadas para a sua substituição e/ou para a incidência de outras consequências na avença principal, estejam elas previstas no próprio contrato ou na legislação.

O intervalo temporal estabelecido pela legislação parte de uma premissa: o negócio deve vigor por prazo indeterminado. Assim acontece porque, em tal contexto, o afiançado sabe, de antemão, que o pacto pode ser resiliado pela manifestação exclusiva da vontade do garantidor sem que ele possa a isso se opor. De maneira distinta, no contrato firmado por tempo prefixado, o credor possui a segurança de que ele vigorará, ao menos, até a ocorrência do termo *ad quem* expressamente previsto no respectivo instrumento. Considerando que houve expressado consenso das partes ao pactuarem uma vigência certa para o negócio, não pode uma delas impor o encerramento do liame, de maneira unilateral, antes que tal data seja atingida, salvo se houver justo motivo para tanto, como pode acontecer diante de um dos fatos do credor previstos pelo art. 838 do CC/2002.

Nessa toada, parece-nos que a amarração temporal do negócio consiste numa condição suspensiva da implementação do segundo efeito da notificação exoneratória. Entendemos tratar-se de uma condição porque a prorrogação do contrato pode ou não acontecer. Cuida-se de uma eventualidade futura. É possível, por exemplo, que o negócio se extinga ao alcançar o prazo nele fixado ou que as partes celebrem distrato em momento anterior ao seu *dies ad quem*. Nessas hipóteses, não se suscitará o seu término em decorrência da exoneração, mas de circunstância diversa. Dizemos ser suspensiva porque, enquanto a prorrogação não for implementada, o efeito liberatório estará em latência e assim permanecerá durante o prazo prefixado da garantia. Uma vez aperfeiçoado o requisito (final da vigência por prazo determinado e sua conversão para tempo indefinido), o efeito extintivo ganha eficácia.

Se o fiador notificar o credor enquanto o negócio vigor por prazo determinado, ele exercerá tal poder de maneira válida. Ocorre que o efeito liberatório ficará sobrestado enquanto pender a referida condição suspensiva de eficácia. Quando o contrato passar a vigor indefinidamente, cessará a mencionada condição e o efeito extintivo se ativará, provocando a desconstituição do pacto. Assim, a vigência por lapso prefixado consiste num requisito negativo da eficácia liberatória. Enquanto ele se fizer presente, o segundo efeito não será implementado na relação contratual.

Portanto, consideramos válida a notificação exoneratória entregue enquanto o negócio ainda estiver vigendo por prazo certo e entendemos que o seu efeito exoneratório só incidirá se e quando o negócio passar a vigor por tempo indeterminado.

A nosso ver, o prazo de sessenta dias previsto pelo art. 835 do CC/2002 e o de 120 previsto pelo art. 40, X, da Lei 8.245/1991, começam a fluir imediatamente após a entrega da notificação, mantendo-se sobrestada apenas a incidência do efeito liberatório do ato, que deve aguardar a cessação da condição suspensiva de eficácia, o que acontecerá com a prorrogação do contrato, tornando a sua vigência indeterminada.

Em sentido diverso, a 3ª Turma do STJ decidiu que o prazo pelo qual o fiador se mantém responsável só começa a fluir a partir do momento em que o negócio passa a vigorar sem fixação de tempo.

É o que se infere a partir da leitura do Item 3 da Ementa do Acórdão proferido no REsp n. 1.798.924/RS:

"RECURSO ESPECIAL. DIREITO CIVIL E PROCESSUAL CIVIL. FIANÇA NA LOCAÇÃO NÃO RESIDENCIAL. EMBARGOS À EXECUÇÃO. FIADORES. LEGITIMIDADE PASSIVA. NOTIFICAÇÃO EXONERATÓRIA. CORRETA INTERPRETAÇÃO DO Art. 40, INCISO X, DA LEI 8.245/91. PRAZO DE 120 DIAS DE VINCULAÇÃO DOS FIADORES ÀS OBRIGAÇÕES DO CONTRATO AFIANÇADO.

(...)

3. Notificado o locador ainda no período determinado da locação acerca da pretensão de exoneração dos fiadores, os efeitos desta exoneração somente serão produzidos após o prazo de 120 dias da data em que se tornou indeterminado o contrato de locação, e não da notificação.

(...)

6. RECURSO ESPECIAL PROVIDO." (REsp n. 1.798.924/RS, rel. Min. Paulo de Tarso Sanseverino, 3ª T., j. 14.05.2019, DJe 21.05.2019).

De acordo com o julgado, não há óbice para o envio da notificação exoneratória ainda durante a vigência do contrato, mas ela só produzirá efeitos após o fim do período determinado no negócio. Assim, mesmo que o fiador notifique o credor de sua intenção exoneratória durante a vigência do contrato, ainda ficará obrigado por todos os efeitos da fiança durante o interstício previsto na legislação, cujo início da contagem deve ser dar após o fim do prazo previsto em contrato³⁸.

A *ratio* do voto condutor do Acórdão fundou-se na compatibilização entre os arts. 39 e 40, X, da Lei 8.245/1991 (visto tratar-se de fiança prestada em locação de imóvel), tendo frisado, ainda, que "a notificação de que se cuida é espécie de denúncia 'vazia' e não poderia o fiador exonerar-se, sem justa causa, de sua obrigação no curso do contrato de garantia por prazo certo ou, se indeterminado este, no curso do prazo do contrato de locação por prazo certo. Somente faz sentido concluir-se que os efeitos da resilição unilateral somente poderão ser produzidos no contrato de locação – e, conseqüentemente, de fiança – de prazos indeterminados". Nesse diapasão, o mencionado órgão jurisdicional considerou válida a notificação exoneratória entregue pelo fiador ao credor ainda durante o prazo preestabelecido do contrato, mas afirmou que ela só começa a operar os seus efeitos quando a avença passa a vigor por tempo indeterminado.

Ao considerar hígida a comunicação demissional entregue durante a vigência do negócio por tempo determinado, é forçoso concluir que o pronunciamento jurisdicional também admite a imediata incidência do seu primeiro efeito, cumprindo a finalidade informativa do ato. Desde então, o afiançado já estará ciente de que a garantia não se estenderá para além do prazo prefixado e tal ciência terá se dado com a antecedência necessária para que ele busque uma nova garantia. Muitas vezes, esse lapso temporal será maior do que os sessenta dias estatuídos pelo art. 835 do CC/2002 ou do

38. No julgamento do REsp n. 1.863.571/ES, o voto da Ministra Nancy Andrighi também frisou tal aspecto, fazendo-o a título de *obiter dictum*, já que esse não era o objeto submetido à análise judicial no referido Apelo Especial: "os seus efeitos [da intenção exoneratória] somente poderão se projetar para o período de indeterminação do contrato (REsp n. 1.798.924/RS, DJe 21.05.2019) – o que levaria à conclusão de que a primeira notificação realizada pelo recorrido teria sido, ao contrário do que estabelecido pelo TJ/ES, válida. Contudo, ressalte-se que esta discussão não foi devolvida à apreciação desta Corte Superior, sendo inviável a sua análise, sob pena de *reformatio in pejus*". (REsp n. 1.863.571/ES, rel. Min. Nancy Andrighi, 3ª T., j. 24.11.2020, DJe 01.12.2020).

que os 120 dias previstos pelo inc. X do art. 40 da Lei 8.245/1991. É o que pode acontecer quando o fiador notifica o credor acerca da sua intenção de se demitir faltando ainda seis meses para o término do prazo negocial predefinido. Esse é o primeiro motivo pelo qual nos parece que, uma vez entregue a notificação durante o período em que o contrato vigorava por tempo determinado, não há que se considerar que o lapso temporal de sessenta dias (ou de 120 se a fiança for locatícia) deva começar a fluir somente a partir do momento em que o negócio passe a vigor sem fixação de tempo. Na realidade, a decisão protraí a eficácia do efeito informativo, desconsiderando que o credor já estava ciente da intenção do fiador desde o recebimento da notificação, podendo adotar as diligências voltadas à substituição da garantia, com as possíveis consequências advindas da sua não concretização.

A prevalecer o entendimento adotado na decisão, a prorrogação do negócio fará com que o prazo prefixado pelas partes sempre se estenda por, pelo menos, mais sessenta ou 120 dias. Nessa linha, uma caução fidejussória prestada por um ano se ampliaria necessariamente para um ano e sessenta dias ou para um ano e 120 dias, desde que o liame jurídico passasse a vigor por tempo indefinido. Ocorre que tal diretriz hermenêutica afronta o art. 114 do CC/2002, que preconiza que o negócio jurídico benéfico deve ser interpretado estritamente. Especificamente em relação à fiança, o art. 819 da Lei Substantiva Pátria é expresso ao vedar a inteligência extensiva, visando a tutelar a posição do garantidor, já que a caução fidejussória consiste num contrato gratuito em que ele não auferiria nenhuma vantagem jurídica nem econômica.

Parece-nos que a exegese aqui proposta concilia os direitos do credor com os do garante. De um lado, assegura que o titular do crédito tenha prévia ciência da intenção do fiador em se exonerar, oportunizando-lhe a adoção de condutas tendentes à substituição da garantia, com ou sem a participação do devedor primeiro, e/ou às demais consequências advindas da legislação ou do negócio principal, a exemplo da sua rescisão, do vencimento antecipado das parcelas vincendas e/ou da incidência de eventual cláusula penal. De outro lado, salvaguarda a esfera jurídica do garantidor, em favor de quem se deve interpretar beneficentemente a fiança, evitando que se estenda para além do prazo que foi expressamente pactuado.

O esforço hermenêutico de harmonizar os diferentes interesses, ao invés de fazer com que um prevaleça sobre o outro, consiste numa tendência cada vez mais aplicada no sistema jurídico brasileiro, inclusive na seara publicística³⁹. No Direito Administrativo, o princípio da supremacia do interesse público sobre o privado vem cedendo espaço para a tentativa de compatibilização de tais espécies de interesse e não de supressão do particular. A preeminência do interesse público é relevante para esclarecer que a Administração e os agentes públicos em geral não atuam segundo a sua autonomia da vontade, devendo cumprir a finalidade instituída pelas normas jurídicas constantes na lei, em atividade vinculada, dentro dos limites e fundamentos instituídos pelo ordenamento. Para além desse sentido, não se pode conceber que o conceito e o conteúdo do interesse público sejam necessariamente contraditórios com as pretensões e os direitos dos particulares. Na realidade, o interesse público muitas vezes se configura como pressuposto para o fomento do interesse privado, formando uma unidade normativa e axiológica⁴⁰. Humberto Ávila explica que aquela primeira espécie de interesse

39. Explicamos o assunto com maior densidade em nossa tese de doutorado: BASTOS, Antonio Adonias Aguiar. *Devido processo legal nas demandas repetitivas*. Tese de Doutorado. Salvador: Universidade Federal da Bahia, 2012. p. 36-39 e p. 124-130.

40. SCHIER, Paulo Ricardo. Ensaio sobre a supremacia do interesse público sobre o privado e o regime jurídico dos direitos fundamentais. *Revista HISTEDBR On-line*, n. 18, jun. 2005, p. 120; BORGES, Alice Gonzalez. Supremacia do Interesse Público: desconstrução ou reconstrução? *Revista Interesse Público*, v. 8, n. 37,

visa ao bem comum, assim considerada como "a própria composição harmônica do bem de cada um com o de todos; não, o direcionamento dessa composição em favor do 'interesse público'"⁴¹⁻⁴².

Parece-nos que essa diretriz não fica adstrita ao campo do direito público, espalhando-se também na seara privada. A fim de atender os diversos interesses particulares que estão em jogo, deve-se tentar articulá-los de maneira compositiva, e não excludente.

Ao defendermos que o prazo de sessenta (ou de 120) dias comece a fluir a partir da entrega da notificação, mesmo que isso ocorra durante a vigência predeterminada do contrato, não propugnamos que tal comunicação antecipe a extinção da garantia. Se, de um lado, não se pode descurar do direito do garante, tampouco se pode deixar o credor desamparado da caução fidejussória. Há de se respeitar o termo final expressamente estabelecido pelas partes, não podendo o fiador se liberar unilateralmente antes do marco temporal ao qual se vinculou quando firmou o negócio, exercendo a sua autonomia privada. Por isso, frisamos que a vigência do negócio por tempo determinado consiste em condição suspensiva da eficácia da função extintiva do ato exoneratório.

Com o mesmo intento de compatibilizar as posições das duas partes do contrato de fiança, se o caucionante tiver a intenção de se exonerar logo após o momento em que o negócio principal

2006, p. 47; BINENBOJM, Gustavo. Da supremacia do interesse público ao dever de proporcionalidade: um novo paradigma para o Direito Administrativo. In: SARMENTO, Daniel (Org.). *Interesse público versus interesse privado: desconstruindo o princípio de supremacia do interesse público*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2007. p. 141-142.

41. ÁVILA, Humberto. Repensando o "princípio da supremacia do interesse público sobre o particular". In: SARLET, Ingo Wolfgang (Org.). *O direito público em tempos de crise*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 1999. p. 102.
42. Paulo Ricardo Schier (Ensaio sobre a supremacia do interesse público sobre o privado e o regime jurídico dos direitos fundamentais. *Revista HISTEDBR On-line*, n. 18., jun. 2005, p. 122) chega a afirmar que "a ponderação constitucional prévia em favor dos interesses públicos é antes uma exceção a um princípio geral implícito de Direito Público". Em linha de conclusão, o doutrinador assim estabelece: "(i) interesses públicos e privados se complementam e se harmonizam, não se encontrando, em regra, em conflito, pois a realização de um importa na do outro; (ii) eventuais colisões são resolvidas previamente pelo constituinte originário, que pode optar pela prevalência dos interesses privados (como parece ser o mais usual) ou pela prevalência dos interesses públicos (como parece ser a exceção em homenagem ao princípio da legalidade e do Estado de Direito); (iii) outras colisões são remetidas ao campo das restrições dos direitos fundamentais, onde o constituinte, expressamente, autoriza que os direitos, liberdades e garantias individuais cedam, mediante ponderação infraconstitucional (observado o princípio da reserva de lei) em favor de interesses públicos, sempre com observância do critério (ou princípio) da proporcionalidade e respeito (manutenção) do núcleo essencial daqueles (por decorrência da proibição do excesso); (iv) um último grupo de colisão entre interesses públicos e privados, que não venham a se enquadrar nos anteriores, deverá ter solução remetida à ponderação de princípios (ou valores) diante do caso concreto, através não de mediação legislativa mas sim jurisdicional (levando-se em conta, sempre, critérios de proporcionalidade e razoabilidade). Aqui o juiz, em face de cada caso concreto, deverá, sem adotar nenhum critério de preferência predeterminado, decidir, em face dos diversos elementos que integram o âmbito normativo de cada preceito em conflito, qual deverá prevalecer. Logo, repise-se, *não existe portanto, em vista do regime jurídico de aplicação, colisão e, mormente, restrição dos direitos fundamentais, um critério universal, válido para todas as situações de colisão, de preferência ou supremacia do interesse público sobre o privado*". (SCHIER, Paulo Ricardo. Ensaio sobre a supremacia do interesse público sobre o privado e o regime jurídico dos direitos fundamentais. *Revista HISTEDBR On-line*, n. 18. jun. 2005. p. 123) (negrito e itálico já existentes no original).

atingir o prazo que lhe foi prefixado, ele deverá entregar a notificação ao credor quando faltarem, no mínimo, sessenta dias (ou 120, nas locações de imóveis urbanos) para que se implemente o termo final da avença. Caso a entrega seja efetivada depois disso, o fiador permanecerá responsável durante o intervalo consistente na diferença entre os sessenta (ou 120) dias e os que faltam para que o negócio continue vigendo por tempo determinado. Se, por exemplo, o garantidor notificar o afiançado faltando apenas quarenta dias para que o negócio atinja seu termo predefinido, ele se manterá responsável por mais vinte dias após a conversão da vigência do negócio para prazo indeterminado. Se a garantia tiver sido prestada em locação, ele se manterá vinculado por mais oitenta dias após a prorrogação do contrato.

CONCLUSÃO

Conforme examinamos nos tópicos anteriores, a notificação exoneratória consiste num ato jurídico lícito, até porque está expressamente previsto pelo art. 835 do CC/2002. Como tal, sua validade está atrelada ao preenchimento dos requisitos estatuidos pelo art. 104 do mesmo Código, reputando-se hígido o ato se o fiador for capaz, se a comunicação se der na forma escrita e se ela aludir expressamente ao negócio de garantia, especificando-o e afirmando que o garantidor pretende dele se liberar. Uma vez cumpridos tais preceitos, a circunstância de o aviso ser entregue ao credor ainda durante a vigência predeterminada do contrato não interfere na sua validade.

Praticado de maneira válida, o ato opera dois efeitos: o informativo e o liberatório.

Pelo primeiro, o garantidor dá conhecimento ao credor da sua intenção de demitir-se unilateralmente. Sob essa perspectiva, o legislador tutela a segurança jurídica do credor, evitando que ele seja surpreendido com a exoneração do garante sem prévia comunicação. Por tal motivo, o art. 835 do CC/2002 prevê o interstício de sessenta dias entre a comunicação feita pelo fiador e o momento de resilição do negócio. A seu turno, o art. 40, X da Lei 8.245/1991 prevê um prazo de 120 dias. Durante o referido lapso temporal, a caução se mantém intacta, permitindo que o credor obtenha nova garantia, com ou sem o concurso do devedor, conforme preveja o vínculo contratual ou a legislação. Se a notificação operasse o efeito liberatório imediatamente, o credor seria tomado de surpresa com o desfalque da caução sem que pudesse adotar qualquer medida que visasse à sua substituição. Parece-nos que o ato se torna eficaz no momento em que o afiançado recebe a notificação. Já ciente do exercício do direito potestativo pelo fiador, poderá se preparar para a extinção da garantia, adotando as providências que entender adequadas para a sua substituição e/ou para a incidência de outras consequências previstas na avença principal ou na legislação.

A seu turno, o segundo efeito provoca a efetiva desvinculação do garantidor em relação ao contrato de fiança, extinguindo-o. Ele remanesce em suspensão durante os sessenta dias previstos pelo art. 835 do CC/2002 ou os 120 dias estabelecidos pelo art. 40, X, da Lei 8.245/1991. Uma vez implementado, a fiança se extingue dali para o futuro. Possui eficácia *ex nunc*.

O intervalo temporal estabelecido pela legislação parte da premissa de que o negócio deve viger por prazo indeterminado, já que, em tal contexto, o afiançado sabe, de antemão, que o pacto pode ser resilido pela manifestação exclusiva da vontade do garantidor sem que ele possa a isso se opor. Diversamente, no contrato firmado por tempo prefixado, o credor possui a segurança de que ele vigerá, ao menos, até a ocorrência do termo *ad quem* expressamente previsto no respectivo instrumento. Considerando que houve expresse consenso das partes ao pactuarem uma vigência certa para o negócio, não pode uma delas impor o encerramento do liame unilateralmente antes que tal data seja atingida, salvo se sobrevier justo motivo para tanto, a exemplo de um dos fatos do credor indicados pelo art. 838 do CC/2002.

Parece-nos que a amarração temporal do negócio consiste numa condição suspensiva da implementação do segundo efeito da notificação exoneratória. Entendemos tratar-se de uma condição porque a prorrogação do contrato pode, ou não, acontecer. É possível, por exemplo, que o negócio se extinga ao alcançar o prazo inicialmente fixado, hipótese em que o seu término decorrerá de tal aspecto, e não da exoneração. Ela é suspensiva porque, enquanto a prorrogação não for implementada, o efeito liberatório estará em latência e assim permanecerá durante o prazo prefixado da garantia. Uma vez aperfeiçoado o requisito (final da vigência por prazo determinado e sua conversão para tempo indefinido), o efeito extintivo se torna imediatamente eficaz.

Se o fiador notificar o credor enquanto o negócio viger por prazo determinado, ele exercerá tal poder de maneira válida. Ocorre que o efeito liberatório ficará sobrestado enquanto pender a referida condição suspensiva de eficácia. Quando o contrato passar a viger indefinidamente, cessará a mencionada condição e o efeito extintivo se ativará, provocando a desconstituição do pacto. Assim, a vigência por lapso prefixado consiste num requisito negativo da eficácia liberatória. Enquanto ele se fizer presente, o segundo efeito não será implementado na relação contratual.

Portanto, consideramos válida a notificação exoneratória entregue enquanto o negócio ainda estiver vigendo por prazo certo e entendemos que o seu efeito exoneratório só será aplicável se e quando o negócio passar a viger por tempo indeterminado.

A interpretação aqui proposta visa a harmonizar os direitos do credor com os do garante, ao invés de fazer com que um prevaleça sobre o outro. De um lado, assegura que o titular do crédito tenha prévia ciência da intenção do fiador em se exonerar, oportunizando-lhe a adoção de condutas tendentes à substituição da garantia, com ou sem a participação do devedor primevo, e/ou às demais consequências advindas da legislação ou do negócio principal, a exemplo da sua rescisão, do vencimento antecipado das parcelas vincendas e/ou da incidência de eventual cláusula penal. De outro lado, salvaguarda a esfera jurídica do garantidor, em favor de quem se deve interpretar benéfica e restritamente a fiança, a teor dos arts. 114 e 819 do CC/2002, evitando que se estenda para além do prazo que foi expressamente pactuado.

Com o mesmo intento de compatibilizar as posições das duas partes do contrato de fiança, se o caucionante tiver a intenção de se exonerar imediatamente após o momento em que o negócio principal atingir o prazo que lhe foi prefixado pelas partes, ele deverá entregar a notificação ao credor quando faltarem, no mínimo, sessenta (ou 120) dias para que se implemente o termo final da avença. Caso a entrega seja efetivada depois disso, o fiador permanecerá responsável durante o intervalo consistente na diferença entre os sessenta (ou 120) dias e os que faltam para que o negócio continue vigendo por tempo determinado.

REFERÊNCIAS

ALVES, Jones Figueiredo. In: Ricardo Fiuza (Coord.). *Novo Código Civil comentado*. 3. ed. São Paulo: Saraiva, 2004.

ÁVILA, Humberto. Repensando o "princípio da supremacia do interesse público sobre o particular". In: SARLET, Ingo Wolfgang (Org.). *O direito público em tempos de crise*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 1999.

BASTOS, Antonio Adonias Aguiar. *STJ admite renovação automática da fiança juntamente com a do contrato principal*. Disponível em: [<https://migalhas.uol.com.br/depeso/338668/stj-admite-renovacao-automatica-da-fianca-juntamente-com-a-do-contrato-principal>]. Acesso em: 24.01.2021.

- BASTOS, Antonio Adonias Aguiar. *Devido processo legal nas demandas repetitivas*. Tese de Doutorado. Salvador: Universidade Federal da Bahia, 2012.
- BINENBOJM, Gustavo. Da supremacia do interesse público ao dever de proporcionalidade: um novo paradigma para o Direito Administrativo. In: SARMENTO, Daniel (Org.). *Interesse público versus interesse privado: desconstruindo o princípio de supremacia do interesse público*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2007.
- BORGES, Alice Gonzalez. Supremacia do Interesse Público: desconstrução ou reconstrução? *Revista Interesse Público*, v. 8, p. 29-48, n. 37, 2006.
- DÍEZ-PICAZO, Luis. *Fundamentos del derecho civil patrimonial*. 5. ed. Madrid: Tecnos, 1996. v. 1.
- FARIAS, Cristiano Chaves de; ROSENVALD, Nelson. *Curso de direito civil. Contratos. Teoria geral e contratos em espécie*. 7. ed. Salvador: JusPodivm, 2017. v. 4.
- SARLET, Ingo Wolfgang (Org.). *O direito público em tempos de crise*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 1999.
- SARMENTO, Daniel (Org.). *Interesse público versus interesse privado: desconstruindo o princípio de supremacia do interesse público*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2007.
- SCHIER, Paulo Ricardo. Ensaio sobre a supremacia do interesse público sobre o privado e o regime jurídico dos direitos fundamentais. *Revista HISTEDBR On-line*, n. 18, p. 114-128, jun. 2005.
- SCHREIBER, Anderson; TARTUCE, Flávio; SIMÃO, José Fernando; MELO, Marco Aurélio Bezerra de; DELGADO, Mário Luiz. *Código Civil comentado: doutrina e jurisprudência*. Rio de Janeiro: Forense, 2019.
- SEGALLA, Alessandro Schirrmester. *A funcionalização do contrato de fiança: proposta de revalorização do instituto*. Dissertação de Mestrado em Direito – Faculdade de Direito da USP. São Paulo, 2010.
- VENOSA, Silvio de Salvo. *Direito civil: contratos em espécie*. 3. ed. São Paulo: Atlas, 2002. v. 3.
- VENOSA, Silvio de Salvo. *Direito civil: contratos em espécie*. 4. ed. São Paulo: Atlas, 2004. v. 3.

ANTONIO ADONIAS AGUIAR BASTOS

Doutor e Mestre em Direito – Faculdade de Direito da Universidade Federal da Bahia – UFBA. Professor de Teoria Geral do Processo e de Direito Processual Civil na Graduação (UFBA) e na Pós-Graduação lato sensu (diversas Instituições de Ensino no Brasil). Membro Fundador da Associação Norte e Nordeste de Professores de Direito Processual (ANNEP). Membro do Instituto Brasileiro de Direito Processual (IBDP), do Instituto Iberoamericano de Derecho Procesal (IIDP) e da Associação Brasileira de Direito Processual (ABPC). Conselheiro Federal da Ordem dos Advogados do Brasil (CFOAB). Presidente da Comissão Nacional de Acesso à Justiça do CFOAB e do Centro de Estudos de Sociedades de Advogados (CESA) – Seccional Bahia.
Advogada.
adonias@adonias.adv.br