

Da Extinção da Responsabilidade dos Fiadores, Mediante Notificação, em Contrato de Locação

Luís Camargo Pinto de Carvalho
Desembargador do TJ/SP

"O juiz que, por uma suposta eqüidade e oportunidade intenta mudar a lei, comete violação jurídica" (Ferrara).

O novo Código Civil trouxe, no art. 835, a seguinte disposição:

"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 60 (sessenta) dias após a notificação do credor".

Essa forma de exoneração, indaga-se, alcança os fiadores em contrato de locação, que, seguindo a tradição do nosso direito¹, tenham assumido responsabilidade até a entrega das chaves do imó-

¹ Confira-se, no trabalho de nossa autoria, "Da extinção da responsabilidade dos fiadores em contrato de locação. Pro-núnciamentos 'contra legem' do STJ", inserto na **Revista da EMERJ**, 2003, v. 6, n. 24, p. 203, e na RT 830/46, o histórico com base em todas as nossas leis inquilinárias. Observe-se que, hoje, a tese sobre a Súmula 214 do STJ, que foi o *leitmotiv* para esse estudo, não prevalece mais, haja vista haver o STJ recuado na errônea interpretação que conferia a essa súmula ao atribuir-lhe alcance completamente divorciado do seu texto (vide, REsp. 421.098-DF).

vel, como previsto no art. 39 da Lei nº 8.245/91: "Salvo disposição contratual em contrário, qualquer das garantias da locação se estende até a efetiva devolução do imóvel"?

É sobejamente sabido que amiúde ocorrem contradições entre normas, denominando a doutrina esse fato como *antinomia jurídica*.

Tércio Ferraz Sampaio² a define "como a oposição que ocorre entre duas normas contraditórias (total ou parcialmente), emanadas de autoridades competentes num mesmo âmbito normativo, que colocam o sujeito numa posição insustentável pela ausência ou inconsistência de critérios aptos a permitir-lhe uma saída nos quadros de um ordenamento dado".

Quando a antinomia decorre, como é o caso, de contradição entre uma lei geral - Código Civil - e outra especial - Lei do Inquilinato, a própria Lei de Introdução que, como se sabe, é uma *lex legum*, traz o encaminhamento para solução do problema.

A primeira Lei de Introdução - Lei nº 3.071, de 1 de janeiro de 1916 - no art. 4º, dispunha que "A lei só se revoga, ou derroga, por outra lei; *mas a disposição especial não revoga a lei geral, nem a geral revoga a especial*, senão quando a ela, ou ao seu assunto, se referir, alterando-a, explícita ou implicitamente"³.

Clovis⁴, ao comentar esse dispositivo, dizia: "O segundo preceito do artigo é um elemento de conciliação entre os dispositivos das leis diversas, que compõem um sistema legislativo, fazendo desaparecer as antinomias aparentes entre as mesmas (*sic*). A lei posterior revoga a anterior, expressamente, quando assim o declara, ou tacitamente, quando há incompatibilidade entre as respectivas disposições. Mas, se a segunda lei é especial, isto é, se dispõe para um caso particular, ou para um determinado instituto, entende-se que apenas abriu uma exceção à regra geral. *Também, se leis especiais regulam um instituto ou uma relação particular, é princí-*

² Vb. "Antinomia", na *Enciclopédia Saraiva de Direito*, v. 7, p. 14.

³ Esse dispositivo contém grave errônea de técnica jurídica, pois o vocábulo "revoga", que é genérico e abarca a ab-rogação e a derrogação, foi empregado no lugar de "ab-roga". Consoante lição de CARVALHO SANTOS, o que o legislador quis dizer foi o seguinte: "a lei só se ab-roga ou derroga por outra lei" (*Código Civil Brasileiro Interpretado*, Ed. Freitas Bastos, v. I, 3ª ed., p. 61).

⁴ *Código Civil dos Estados Unidos do Brasil Comentado*, Frco. Alves, v. I, 1916, p. 100.

pio de direito que a lei geral posterior lhe permite a continuação, quando não a revoga explicita ou implicitamente, porque a regra divergente já existia e, se devesse desaparecer, di-lo-ia, claramente, a lei nova, ou disporia de modo a contrariá-la, regulando o mesmo assunto". No mesmo sentido a lição de Carvalho Santos⁵, que faz remissão à ensinança de Bevilacqua.

Paulo de Lacerda⁶, por sua vez, no 1º volume do **Manual do Código Civil** que leva o seu nome, há quase um século em comentário a esse mesmo diploma, registrava: "A falta de referência clara à própria disposição geral, ou ao seu assunto, desautoriza a suposição da revogação por incompatibilidade entre as duas leis, *já que o sistema da legislação era regular o assunto em dois pontos de vista diferentes, mirando cada qual o seu objetivo próprio, um restrito e especial, e outro amplo e geral*".

A vigente Lei de Introdução - Dec. lei nº 4.657, de 4 de setembro de 1942 - trouxe, sobre o assunto, a seguinte regra, no § 2º do art. 2º: "*A lei nova, que estabeleça disposições gerais ou especiais a par das já existentes, não revoga nem modifica a lei anterior*".

Ao tratar dos critérios para solução das antinomias, no exame desse diploma, Maria Helena Diniz, em seus comentários sobre a Lei de Introdução ao Código Civil,⁷ com base em Stolfi, afirma que "nem sempre a lei especial derroga a geral, podendo perfeitamente ocorrer que a especial introduza uma exceção ao princípio geral, que deve coexistir ao lado deste. Daí dizer De Ruggiero que os critérios *generi per speciem derogatur e lex specialis derogat generali* são falsos se entendidos de modo absoluto. Havendo incompatibilidade, haverá revogação da lei geral pela especial, e da lei especial pela geral; poderá ocorrer revogação da lei geral por outra geral e da especial por outra especial. Poderá, ainda, uma lei geral subsistir ao lado da geral já existente, não importando a revogação desta, ou de uma lei especial, que não declare expressamente revogada a disposição especial preexistente, nem seja com ela

⁵ Ob., cit., p. 65.

⁶ p. 319.

⁷ Lei de Introdução ao Código Civil Brasileiro Interpretada, Saraiva, 11ª ed., p. 78.

incompatível. *Nada obsta, portanto, a subsistência da lei geral e especial, regendo, paralelamente, as hipóteses por elas disciplinadas, sem risco de contradição*".

Sendo sobejamente sabido que o Código Civil é *lei geral* em relação à Lei nº 8.245/91, que é *lei especial*, é de palmar evidência, tendo em conta as mais elementares regras de hermenêutica, que o dispositivo especial nela contido, no sentido de que "qualquer das garantias da locação se estende até a efetiva devolução do imóvel", não pode ter sua aplicação reprimida com base na lei geral, não se podendo olvidar, ademais, que a lei inquilinária é da mesma *força hierárquica* do Código Civil.

Aliás, o Prof. Daniel Coelho de Souza, com sua autoridade de professor catedrático da Universidade Federal do Pará, em festejada obra didática e de caráter introdutório⁸, fornece o seguinte e elucidativo exemplo dessa antinomia, perfeitamente adaptável à aparente contradição entre o Código Civil e a Lei do Inquilinato: "*49.2 Lei geral e especial. Pode, também, uma norma estar vigendo, dizer respeito a certa matéria, mal não lhe ser aplicável. Tal ocorre quando o mesmo fato é objeto de uma disposição geral e de outra especial. Há norma que regula a situação de todos os estrangeiros no Brasil, por exemplo. Há outra especial para os portugueses. O mesmo fato, a situação de estrangeiro no Brasil é regido por uma lei geral (todos os estrangeiros) e por uma lei especial (os portugueses). Se um cidadão português indaga sobre certa faculdade, e a lei responde negativamente, poderá acontecer que a especial responda afirmativamente. A geral não revoga a especial, e vice-versa. Esta se aplica à circunstância específica, sem afetar a outra, que prevalece para os demais casos*".

O conhecido mestre luso-angolano - José de Oliveira Ascensão⁹ - que, além de professor na Universidade de Lisboa, foi professor titular da Faculdade de Direito do Recife, após, sobre a matéria, comentar a legislação portuguesa, ensina: "É semelhante a posição que devemos chegar no Brasil, no silêncio da lei. A afirmação apa-

⁸ *Introdução à Ciência do Direito*, Saraiva, 3ª ed., p. 380.

⁹ *O Direito - Introdução e Teoria Geral*, Fundação Calouste Gulbenkian, Lisboa, 1978, p. 260.

rentemente lógica de que a lei geral, por ser mais extensa, incluirá no seu âmbito a matéria da lei especial, que fica revogada, não se sobrepõe à consideração substancial de que o regime geral não inclui a consideração das condições particulares que justificaram justamente a emissão da lei especial. Por isso esta não será afectada pela simples razão de o regime geral ter sido modificado".

Por fim, ainda, cumpre trazer à baila a lição sempre irrepreensível do eminente e pranteado mestre Norberto Bobbio¹⁰, que, ao cuidar dos critérios para solucionar as antinomias, afirma: "O terceiro critério, dito justamente da *lex specialis*, é aquele pelo qual, de duas normas incompatíveis, uma geral e uma especial (ou excepcional), prevalece a segunda: *lex specialis derogat generali*. Também aqui a razão do critério não é obscura: a lei especial é aquela que anula uma lei mais geral, ou que subtrai de uma norma uma parte de sua matéria para submetê-la a uma regulamentação diferente (contrária ou contraditória). A passagem de uma regra mais extensa (que abrange um certo *genus*) para uma regra derogatória menos extensa (que abrange uma *species* do *genus*) corresponde a uma exigência fundamental de justiça, compreendida como tratamento igual das pessoas que pertencem à mesma categoria. A passagem da regra geral à regra especial corresponde a um processo natural de diferenciação das categorias, e a uma descoberta gradual, por parte do legislador, dessa diferenciação. Verificada ou descoberta a diferenciação, a persistência na regra geral importaria no (*sic*) tratamento igual de pessoas que pertencem a categorias diferentes, e, portanto, numa injustiça. Nesse processo gradual de *especialização*, operado através de leis especiais, encontramos uma das regras fundamentais da justiça, que é a do *suum quique tribuere* (dar a cada um o que é seu). Entende-se, portanto, por que a lei especial deva prevalecer sobre a geral: ela representa um momento ineliminável do desenvolvimento de um ordenamento. Bloquear a lei especial frente à geral significaria paralisar esse desenvolvimento. No Direito italiano, este critério de especialidade encontra-se, por exemplo, enunciado no art. 15 do C.P.: 'Quando algumas leis penais ou algumas disposições da mesma lei penal regulam a mes-

¹⁰ Teoria do Ordenamento Jurídico, Ed. UnB, 9ª ed., p. 95.

ma matéria, a lei ou disposição da lei especial anula a lei ou a disposição da lei geral, salvo se estabelecido de outra forma'."

Na hipótese da lei inquilinária, cujo caráter de especialização é flagrante, a responsabilidade do fiador estende-se até a entrega das chaves do imóvel (salvo no caso do manejo da ação de exoneração de fiança...); a regra do Código Civil aplica-se aos demais casos de fiança, que não decorrentes de relação de locação.

Mas, ainda nessa matéria, o legislador civil foi mais adiante, certamente para obstar eventuais interpretações contrárias aos ditames e princípios contidos na lei inquilinária: estabeleceu expressamente no art. 2.036 do Código Civil vigente, que, *"A locação de prédio urbano, que esteja sujeita à lei especial, por esta continua a ser regida"*.

Outrossim, também eventual argumentação calcada na disposição contida no art. 819 do Código Civil, de que a fiança não deve receber interpretação extensiva, pois absolutamente não se presta a tal.

É elementar que nenhuma regra geral de interpretação pode prevalecer contra dispositivo expresso, contido em qualquer corpo de leis, seja geral, seja especial, e nem sobre regra contratual, relativa a matéria dispositiva.

Norma interpretativa somente tem aplicação no vazio legal ou contratual, que não é o caso, pois o texto da lei inquilinária é de meridiana clareza.

Esclarece o mestre peninsular Francesco Ferrara¹¹, em obra clássica traduzida pelo eminente Prof. Manuel A. Domingues de Andrade, que "A interpretação literal é o primeiro estágio da interpretação. Efetivamente, o texto da lei forma o substrato de que deve partir e em que deve repousar o intérprete. Uma vez que a lei está expressa em palavras, o intérprete há de começar por extrair o significado verbal que delas resulta, segundo a sua natural conexão e as regras gramaticais. O sentido das palavras estabelece-se com base no *uso lingüístico*, o qual pode ser diverso conforme os lugares e os vários círculos profissionais. Normalmente as palavras devem entender-se no seu sentido usual comum, salvo se da conexão do discur-

¹¹ Interpretação e Aplicação das Leis, Saraiva, 1934, pp. 34-5.

so ou da matéria tratada derivar um significado especial técnico. (...) Deve-se partir do conceito de que todas as palavras têm no discurso uma função e um sentido próprio, de que neste não há nada de supérfluo ou contraditório, e por isso o sentido literal há de surgir da compreensão harmônica de todo o contexto".

É sempre bom lembrar que não se pode falar em interpretação extensiva se esta se afina rigorosamente com o texto legal. Basta a interpretação literal, como demonstrado. Como diz o sempre invocado em matéria de interpretação e hermenêutica, Carlos Maximiliano¹², "a exegese *restritiva* corresponde, na atualidade, ao que outrora se denominava *declarativa estrita*; apenas *declara* o sentido *verdadeiro* e o alcance *exato*; evita a dilatação, porém não suprime coisa alguma".

Assim, não se pode aceitar a exoneração de responsabilidade dos fiadores, em contrato de locação, mediante simples notificação do credor.

Por isso, deve continuar prevalecendo o entendimento de que o fiador, vencido o contrato de locação, tem direito de exonerar-se da fiança, ajuizando a competente ação judicial para tanto, mesmo que do contrato conste renúncia a esse direito.

E nem a argumentação no sentido de que o instituto da fiança é do Código Civil e, assim, suas regras deitam raízes em todos os contratos, sejam eles quais forem, colhe.

As leis especiais, como já dizia Clovis, no texto transcrito acima, podem dar aos institutos previstos na lei geral o alcance que melhor lhes convier, visto aquelas estarem presas aos fins específicos para os quais foram editadas.

Ora, se para os objetivos que o legislador tinha em mira foi editada a Lei nº 8.245/91, com a regra relativa à fiança nos termos que constam de seu art. 39, norma de caráter interpretativo extraída de lei geral não pode modificá-los.

A boa interpretação e o bom-senso hão de prevalecer, tendo em conta a tradição do direito pátrio, que é fator relevante na interpretação de qualquer norma jurídica.

Cumprido observar, por derradeiro, embora se trate de coloca-

¹² Hermenêutica e Aplicação do Direito, nº 220.

ção metajurídica, que, se se entender pela aplicabilidade da regra do novo Código Civil às locações, isso acarretará tumulto de imprevisíveis conseqüências ao mercado imobiliário, com a óbvia retração da oferta de imóveis, sem se falar das possíveis alquimias jurídicas que se engendrarão, certamente eivadas de ilegalidade, para tentar contornar o problema, dando ensejo, como tem ocorrido em casos análogos, a multiplicarem-se as ações judiciais, a agravar a situação dos já congestionados tribunais brasileiros. Tudo isso a dano do locatário¹³, que assim o é, especialmente no campo da locação residencial, tão-somente por não ter condições de ser proprietário...

Em conclusão, o fiador, em contrato de locação, não pode lançar mão do art. 835 do Código Civil para exonerar-se da fiança, que prestou até a restituição do imóvel do locador. 

¹³ Não se pode esquecer que, na prática, recebida pelo locador notificação de exoneração da fiança encaminhada pelo fiador, imediatamente notificará o locatário a fornecer novo fiador, sob pena de despejo, pois não se concebe que a locação prossiga despida de garantia. Isso praticamente constrangerá os juízes, nas ações de despejo propostas sob esse fundamento, a concederem tutela antecipada, para desalijamento imediato dos inquilinos, de sorte a impedir o prosseguimento da locação sem garantia para o locador... Isso poderá representar verdadeiro caos não apenas no caso das locações residenciais, haja vista problemas de local de trabalho do locatário e de sua mulher, escola de filhos etc., como também no caso das locações não residenciais, visto os transtornos que uma mudança precipitada pode acarretar, com perda de clientes, empregados etc.