

PETIÇÃO (MOD) CIVIL E PROC CIVIL**EXECUÇÃO P/ENTREGA DE COISA INCERTA**

Recurso recurso especial .
Tribunal STJ

QUANDO NÃO SE APLICA AO FIADOR**RESUMO**

- ... No pedido do benefício de ordem, os fiadores não tiveram sucesso, em ambos os graus de jurisdição. Em sua decisão, disse o Dr. Juiz: "Indefiro o pedido. O benefício de ordem, aqui, não cabe, pouco importando a anuência manifestada ... Os fiadores se constituíram, pelo contrato de locação (...), como solidariamente responsáveis, principais pagadores, portanto. Ora, o artigo 595 do CP Civil, diz THEOTÔNIO NEGRÃO (CP Civil, 18ª edição, nota 3 ao dispositivo) não se refere ao fiador extrajudicial, quando principal pagador (art. 1.492), mas apenas ao fiador garante subsidiário (art. 1.491). O fiador e principal pagador não pode invocar benefício de ordem. E o acórdão, ao confirmar a decisão interlocutória, valeu-se, pelo visto, de extratos doutrinários e pretorianos. - No Cód. de Pr. Civil, a respeito do benefício em questão, art. 595, verbis: "Art. 595 - O fiador, quando executado, poderá nomear à penhora bens livres e desembargados do devedor. Os bens do fiador ficarão, porém sujeitos à execução, se os do devedor forem insuficientes a satisfação do direito do credor". - No Cód. Civil, no ponto de interesse, art. 1.492 e o seu inciso II, verbis: "Art. 1.492 - Não aproveita este benefício ao fiador: ..." - II - Se se obrigou como principal pagador, ou devedor solidário. - Em ambos os momentos, a instância ordinária interpretou o art. 595 com os olhos voltados para o art. 1.492, inciso II. Ao assim proceder, isto é, não outorgando o benefício pleiteado, procedeu bem, em se tratando, na espécie; de fiadores que se obrigaram como principais pagadores, ou devedores solidários. Comentando o art. 595, escreveu ALCIDES DE MENDONÇA LIMA: "a norma deste artigo prende-se aos arts. 1.491 e 1.492 do Código Civil, que traçam os limites da responsabilidade do "fiador": a regra é o art. 1.491; a exceção o art. 1.492". A exceção, exatamente ela, foi a norma aplicada, após interpretação de cláusula do contrato de locação (ver Súmula 5 (*) STJ). Ac. de 16-10-1990 DJ de 3-12-1990 Arquivo do EMFOR - STJ/365 (*) "A simples interpretação de cláusula contratual não enseja recurso especial." ("EMFOR", Nº 506, t. RECURSO ESPECIAL, st. CONTRATO). EMFOR 512

EMENTA

Em se tratando de fiador que se obrigou como principal pagador, ou devedor solidário, a ele não aproveita o benefício de ordem.