



## SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

RECURSO ESPECIAL Nº 1.138.993 - SP (2009/0086764-0)

RELATOR : MINISTRO MASSAMI UYEDA  
RECORRENTE : JOÃO APARECIDO CASEMIRO  
ADVOGADOS : CLITO FORNACIARI JÚNIOR E OUTRO(S)  
FLÁVIA HELLMEISTER CLITO FORNACIARI  
RECORRIDO : GILBERTO TOBIAS MORATO  
ADVOGADO : AIRTON LYRA FRANZOLIN E OUTRO(S)  
INTERES. : AMÉLIA MARIA CASEMIRO  
ADVOGADO : AMÉRICO AUGUSTO VICENTE JÚNIOR

### EMENTA

RECURSO ESPECIAL - AÇÃO MONITÓRIA - FIANÇA E AVAL - DISTINÇÃO - O PRIMEIRO TEM NATUREZA CAMBIAL E O SEGUNDO DE DIREITO COMUM - DAÇÃO EM PAGAMENTO - ORIGEM - RECEBIMENTO DE COISA DISTINTA DA ANTERIORMENTE AVENÇADA - ACORDO ENTRE CREDOR E DEVEDOR - REQUISITOS - EXISTÊNCIA DE OBRIGAÇÃO PRÉVIA - ACORDO POSTERIOR COM ANUÊNCIA DO CREDOR - ENTREGA EFETIVA DE COISA DIVERSA - EXIGÊNCIA DE ANUÊNCIA EXPRESSA DO CREDOR - SEGURANÇA JURÍDICA - AUSÊNCIA DE DEMONSTRAÇÃO, NA ESPÉCIE - INCIDÊNCIA DA SÚMULA 7/STJ - RECURSO ESPECIAL IMPROVIDO.

I - O aval refere-se exclusivamente aos títulos de crédito e, portanto, só se presta em contrato cambiário, exigindo-se, por conseguinte, que o avalista pague somente pelo que avalizou, representando obrigação solidária. Por sua vez, a fiança constitui-se em uma garantia fidejussória ampla, passível de aplicação em qualquer espécie de obrigação e tem natureza subsidiária. Na espécie, cuida-se, portanto, de fiança;

II - A origem do instituto da dação em pagamento (*datio in solutum ou pro soluto*) traduz a ideia de acordo, realizado entre o credor e o devedor, cujo caráter é liberar a obrigação, em que o credor consente na entrega de coisa diversa da avençada, nos termos do que dispõe o art. 356, do Código Civil;

III - Para configuração da dação em pagamento, exige-se uma obrigação previamente criada; um acordo posterior, em que o credor concorda em aceitar coisa diversa daquela anteriormente contratada e, por fim, a entrega da coisa distinta com a finalidade de extinguir a obrigação;

IV - A exigência de anuência expressa do credor, para fins de dação em pagamento, traduz, *ultima ratio*, garantia de segurança jurídica para os envolvidos no negócio jurídico, porque, de um lado, dá ao credor a possibilidade de avaliar, a conveniência ou não, de receber bem diverso do que originalmente contratado. E, por outro lado, assegura ao devedor, mediante recibo, nos termos do que dispõe o art. 320 do Código Civil, a quitação da dívida;



## **SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA**

V - Na espécie, o recorrente não demonstrou, efetivamente, a anuência expressa do credor para fins de comprovação da existência de dação em pagamento, o que enseja a vedação de exame de tal circunstância, nesta Corte Superior, por óbice da Súmula 7/STJ;

VI - Recurso especial improvido.

### **ACÓRDÃO**

Vistos, relatados e discutidos os autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da TERCEIRA TURMA do Superior Tribunal de Justiça, na conformidade dos votos e das notas taquigráficas a seguir, a Turma, por unanimidade, negar provimento ao recurso especial, nos termos do voto do(a) Sr(a). Ministro(a) Relator(a). Os Srs. Ministros Sidnei Beneti, Paulo de Tarso Sanseverino, Vasco Della Giustina (Desembargador convocado do TJ/RS) e Nancy Andrighi votaram com o Sr. Ministro Relator.

Brasília, 03 de março de 2011(data do julgamento)

**MINISTRO MASSAMI UYEDA**

Relator



## SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

RECURSO ESPECIAL Nº 1.138.993 - SP (2009/0086764-0)

RELATOR : MINISTRO MASSAMI UYEDA  
RECORRENTE : JOÃO APARECIDO CASEMIRO  
ADVOGADOS : CLITO FORNACIARI JÚNIOR E OUTRO(S)  
FLÁVIA HELLMEISTER CLITO FORNACIARI  
RECORRIDO : GILBERTO TOBIAS MORATO  
ADVOGADO : AIRTON LYRA FRANZOLIN E OUTRO(S)  
INTERES. : AMÉLIA MARIA CASEMIRO  
ADVOGADO : AMÉRICO AUGUSTO VICENTE JÚNIOR

### RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO MASSAMI UYEDA (Relator):

Cuida-se de recurso especial interposto por JOÃO APARECIDO CASEMIRO fundamentado no art. 105, III, alínea "a", do permissivo constitucional, em que se alega violação do artigo 357 do Código Civil.

Os elementos existentes nos autos noticiam que o ora recorrido, GILBERTO TOBIAS MORATO, ajuizou, em face do ora recorrente, JOÃO APARECIDO CASEMIRO, ação monitória (fls. 4/8) ao fundamento de que, atuou, como avalista do réu e que, por isso, arcou com pagamento de financiamento bancário, no importe de R\$ 35.202,86 (trinta e cinco mil, duzentos e dois reais e seis centavos) contratado por este, pretendendo, assim, o reembolso de tais despesas.

Devidamente citado (fl. 48), JOÃO APARECIDO CASEMIRO, ora recorrente, apresentou embargos ao mandado monitório (fls. 86/89), suscitando que, na verdade, "*(...) o débito não é devido. O embargante apenas emprestou seu nome para o embargado, tanto é que, conforme documentação que junta, as Notas Fiscais e Fatura foram emitidas em nome de João Aparecido Casemiro, mas quem recebeu e ainda está na posse das máquinas é o embargado.*" (fl. 87). Afirmou, também, que o empréstimo contraído foi realizado em favor do ora recorrido, GILBERTO TOBIAS MORATO, para que pudesse adquirir maquinário agrícola. Por fim, aduziu que os bens objeto do contrato foram devolvidos ao autor da demanda, ora recorrido, GILBERTO TOBIAS MORATO, constituindo, assim, o instituto da dação em pagamento.

O r. Juízo da 2ª Vara Cível da Comarca de Conchas/SP, julgou procedente o pedido monitório. Argumentou, dentre outros fundamentos, que: "*(...) Em suma, ficou demonstrado pela prova documental e oral colhida que o réu adquiriu um trator, através de financiamento avalizado pelo autor. Com a inicial, comprou (sic) o autor ter feito os pagamentos referentes a este empréstimo, dada a mora do réu.*" (fl. 337).

Irresignado, o ora recorrente, JOÃO APARECIDO CASEMIRO, interpôs



## SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

recurso de apelação (fls. 339/344), oportunidade em que o eg. Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo negou-lhe, por unanimidade de votos, provimento. A ementa está assim redigida:

*"Monitória - autor foi fiador do réu e pagou a dívida do contrato de financiamento contraído junto ao banco. Tem o avalista o direito de ser ressarcido junto ao devedor originário dos valores que despendeu. O réu sustenta extinção da obrigação por ter dado em pagamento bens móveis para pagamento da dívida ao autor. Entretanto, não foi provada a dação em pagamento por contrato escrito e nem há quitação por escrito, sendo que o valor da dívida supera o limite de 10 salários mínimos, sendo incabível a prova exclusivamente testemunhal. Recurso improvido." (grifo)*

Os embargos de declaração de fls. 396/398, foram rejeitados às fls. 400/405.

Nas razões do especial, o recorrente, JOÃO APARECIDO CASEMIRO, sustenta, em síntese, que o pressuposto para constituição da dação em pagamento é a entrega do bem, tratando-se, dessa forma, na compreensão do recorrente, de negócio jurídico real. Assevera, também, que a dação em pagamento não exige formalização por escrito, aplicando-se, na hipótese, as regras concernentes aos contratos de compra e venda e, estas, segundo alega, "*(...) quanto aos móveis, concebe a transferência a partir da simples tradição.*" (fl. 420). Diz, ainda, que "*(...) a tradição é definitiva e no caso efetivamente se operou, tendo o condão de colocar termo à dívida, justificando sejam acolhidos os embargos à monitória para afirmar-se que o recorrido veio a juízo cobrar dívida já paga.*" (fl. 421).

Devidamente intimado (fl. 429), o ora recorrido, GILBERTO TOBIAS MORATO, apresentou contrarrazões (fls. 431/435), pugnando, em resumo, pela manutenção integral do v. acórdão recorrido.

Às fls. 448/449, sobreveio juízo negativo de admissibilidade do recurso especial. Contudo, por meio do Agravo de Instrumento n.º 1.099.531/SP, esta Relatoria determinou a subida dos autos principais, para melhor exame da controvérsia.

É o relatório.



## SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

RECURSO ESPECIAL Nº 1.138.993 - SP (2009/0086764-0)

### EMENTA

RECURSO ESPECIAL - AÇÃO MONITÓRIA - FIANÇA E AVAL - DISTINÇÃO - O PRIMEIRO TEM NATUREZA CAMBIAL E O SEGUNDO DE DIREITO COMUM - DAÇÃO EM PAGAMENTO - ORIGEM - RECEBIMENTO DE COISA DISTINTA DA ANTERIORMENTE AVENÇADA - ACORDO ENTRE CREDOR E DEVEDOR - REQUISITOS - EXISTÊNCIA DE OBRIGAÇÃO PRÉVIA - ACORDO POSTERIOR COM ANUÊNCIA DO CREDOR - ENTREGA EFETIVA DE COISA DIVERSA - EXIGÊNCIA DE ANUÊNCIA EXPRESSA DO CREDOR - SEGURANÇA JURÍDICA - AUSÊNCIA DE DEMONSTRAÇÃO, NA ESPÉCIE - INCIDÊNCIA DA SÚMULA 7/STJ - RECURSO ESPECIAL IMPROVIDO.

I - O aval refere-se exclusivamente aos títulos de crédito e, portanto, só se presta em contrato cambiário, exigindo-se, por conseguinte, que o avalista pague somente pelo que avalizou, representando obrigação solidária. Por sua vez, a fiança constitui-se em uma garantia fideijussória ampla, passível de aplicação em qualquer espécie de obrigação e tem natureza subsidiária. Na espécie, cuida-se, portanto, de fiança;

II - A origem do instituto da dação em pagamento (*datio in solutum ou pro soluto*) traduz a ideia de acordo, realizado entre o credor e o devedor, cujo caráter é liberar a obrigação, em que o credor consente na entrega de coisa diversa da avençada, nos termos do que dispõe o art. 356, do Código Civil;

III - Para configuração da dação em pagamento, exige-se uma obrigação previamente criada; um acordo posterior, em que o credor concorda em aceitar coisa diversa daquela anteriormente contratada e, por fim, a entrega da coisa distinta com a finalidade de extinguir a obrigação;

IV - A exigência de anuência expressa do credor, para fins de dação em pagamento, traduz, *ultima ratio*, garantia de segurança jurídica para os envolvidos no negócio jurídico, porque, de um lado, dá ao credor a possibilidade de avaliar, a conveniência ou não, de receber bem diverso do que originalmente contratado. E, por outro lado, assegura ao devedor, mediante recibo, nos termos do que dispõe o art. 320 do Código Civil, a quitação da dívida;

V - Na espécie, o recorrente não demonstrou, efetivamente, a anuência expressa do credor para fins de comprovação da existência de dação em pagamento, o que enseja a vedação de exame de tal circunstância, nesta Corte Superior, por óbice da Súmula 7/STJ;

VI - Recurso especial improvido.



## SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

### VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO MASSAMI UYEDA:

A irresignação recursal não merece prosperar.

Com efeito.

A controvérsia aqui agitada reside em saber se, para fins de comprovação de dação em pagamento, exige-se anuência expressa, por escrito, do credor.

Resumidamente, o ora recorrido, GILBERTO TOBIAS MORATO, ajuizou ação monitória, em face do ora recorrente, JOÃO APARECIDO CASEMIRO, sob fundamento de que, como fiador, em contrato bancário de empréstimo, arcou com as responsabilidades financeiras da avença, tendo em conta o inadimplemento do devedor principal, justificando, dessa forma, a cobrança da quantia referente ao contrato. O r. Juízo da 2ª Vara Cível da Comarca de Conchas/SP, julgou procedente o pedido monitório. Interposto recurso de apelação, o eg. Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, afastou a alegação de que, para a hipótese, seria o caso de dação em pagamento, porque, segundo argumentou o apelante, ora recorrente, JOÃO APARECIDO CASEMIRO, já teria quitado a dívida, ao entregar os bens móveis objeto do contrato de financiamento ao ora recorrido, GILBERTO TOBIAS MORATO. Fundamentou-se, o eg. Tribunal de origem, na exigência de que, para configuração da dação em pagamento, exige-se demonstração de anuência expressa por escrito do credor.

Inicialmente, é importante deixar assente que, embora o eg. Tribunal de origem tenha conferido caráter de sinonímia ao aval e a fiança, bem de ver que, na realidade, tais institutos não se confundem. Na verdade, o aval refere-se exclusivamente aos títulos de crédito e, portanto, só se presta em contrato cambiário, exigindo-se, por conseguinte, que o avalista pague somente pelo que avalizou, representando obrigação sempre solidária. Por sua vez, a fiança constitui-se em uma garantia fideijussória ampla, passível de aplicação em qualquer espécie de obrigação e tem natureza subsidiária (*cf.* REsp 76705/MG, Rel. Min. Nilson Naves, DJ de 23/03/1998). Portanto, *in casu*, não há que se falar em aval, mas sim de fiança.

Feito tal registro, retornasse à demanda.



## SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Historicamente, a origem do instituto da dação em pagamento (*datio in solutum ou pro soluto*) traduz a ideia de acordo, realizado entre o credor e o devedor, cujo caráter é liberar a obrigação, em que o credor consente na entrega de coisa diversa da avençada, nos termos do que dispõe o art. 356, do Código Civil, *in verbis*: "Art. 356. O credor pode consentir em receber prestação diversa da que lhe é devida."

Dessa forma, tem-se, na verdade, uma alteração contratual, onde uma obrigação é substituída por outra, de bem móvel ou imóvel ou uma obrigação de fazer, subsistindo a obrigação de quitação do débito. Nesse sentido, inclusive, é o ensinamento de Caio Mário da Silva Pereira, onde, para o referido autor, "(...) *dação em pagamento é a entrega da coisa devida que extingue a obrigação, e não de outra diversa, ainda que mais valiosa, o devedor se liberta mediante a prestação que se obrigou.*" (cf PEREIRA, Caio Mario da Silva. Instituições de Direito Civil. Rio Janeiro: Editora Forense, 2004. v.II, p. 233).

Ademais, é cediço que, para configuração da dação em pagamento, exige-se, pela ordem, uma obrigação previamente criada; um acordo posterior, em que o credor concorda em aceitar coisa diversa daquela anteriormente contratada e, por fim, a entrega da coisa distinta com a finalidade de extinguir a obrigação.

*In casu*, para dar efeito aos requisitos supramencionados, o eg. Tribunal de origem, expressamente, aventou a necessidade de que a concordância do credor, para fins de dação em pagamento, necessita de motivação expressa, ou seja, por escrito. (fl. 390) Tal exigência, *data venia*, é razoável, mormente, se levado em consideração que, como visto, a dação em pagamento, como espécie de adimplemento, possui caráter liberatório da obrigação. Assim, pactuado contrato entre as partes, é de rigor que ambas o façam cumprir. Se, por acaso, isso não for possível, dá-se-á a oportunidade de, entre outras formas de adimplemento, utilizar-se da dação em pagamento. E, para isso, defere-se ao credor, a concordância ou não em receber bem diverso daquele previamente contrato, notadamente, porque não está obrigado a receber coisa diferente da prestação devida, ainda que mais valiosa, nos exatos termos do art. 313, do Código Civil.

Tendo isso em conta, bem de ver que a exigência de anuência expressa do credor, para fins de dação em pagamento, traduz, *ultima ratio*, garantia de segurança jurídica para os envolvidos no negócio jurídico, porque, de um lado, dá ao credor a possibilidade de avaliar, a conveniência ou não, de receber bem diverso do que originalmente contratado. E, por outro lado, assegura ao devedor, mediante recibo, nos termos do que dispõe o art. 320 do Código Civil, a quitação da dívida.

Sendo assim e considerando que a anuência expressa do credor é



## SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

requisito para configuração da dação em pagamento, o eg. Tribunal de origem, ao examinar a controvérsia, no ponto, entendeu que o ora recorrente, JOÃO APARECIDO CASEMIRO, deixou de demonstrá-la de forma válida. Retira-se, por oportuno, trecho específico do v. acórdão recorrido: *"(..) Observe-se que na dação em pagamento credor e devedor concordam que para que o devedor veja extinta a sua obrigação, seja efetuada prestação diversa daquela inicialmente devida. O credor deve concordar de receber a outra coisa, como pagamento. E, no caso em tela, tal comprovação de que o autor teria recebido outros bens como pagamento não veio aos autos, de forma válida"* (fl. 391)

Examinando-se, portanto, tal excerto, observa-se que, sem dúvida, posta como esta a questão, o entendimento assim esposado pelo Tribunal de origem baseou-se na análise do conjunto probatório carreado aos autos e rever tal entendimento, demandaria revolvimento dessas provas, o que é inviável em sede de recurso especial, por força da Súmula 07 desta Corte Superior.

Assim sendo, nega-se provimento ao recurso especial.

É o voto.

MINISTRO MASSAMI UYEDA

Relator





## SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

### CERTIDÃO DE JULGAMENTO TERCEIRA TURMA

Número Registro: 2009/0086764-0      PROCESSO ELETRÔNICO REsp 1.138.993 / SP

Números Origem: 1317661 13176611

PAUTA: 03/03/2011

JULGADO: 03/03/2011

#### **Relator**

Exmo. Sr. Ministro **MASSAMI UYEDA**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro **MASSAMI UYEDA**

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. **JOSÉ BONIFÁCIO BORGES DE ANDRADA**

Secretária

Bela. **MARIA AUXILIADORA RAMALHO DA ROCHA**

#### **AUTUAÇÃO**

RECORRENTE : JOÃO APARECIDO CASEMIRO  
ADVOGADOS : CLITO FORNACIARI JÚNIOR E OUTRO(S)  
                  FLÁVIA HELLMEISTER CLITO FORNACIARI  
RECORRIDO : GILBERTO TOBIAS MORATO  
ADVOGADO : AIRTON LYRA FRANZOLIN E OUTRO(S)  
INTERES. : AMÉLIA MARIA CASEMIRO  
ADVOGADO : AMÉRICO AUGUSTO VICENTE JÚNIOR

ASSUNTO: DIREITO CIVIL - Obrigações - Espécies de Contratos

#### **CERTIDÃO**

Certifico que a egrégia TERCEIRA TURMA, ao apreciar o processo em epígrafe na sessão realizada nesta data, proferiu a seguinte decisão:

A Turma, por unanimidade, negou provimento ao recurso especial, nos termos do voto do(a) Sr(a). Ministro(a) Relator(a). Os Srs. Ministros Sidnei Beneti, Paulo de Tarso Sanseverino, Vasco Della Giustina (Desembargador convocado do TJ/RS) e Nancy Andrichi votaram com o Sr. Ministro Relator.