

ALIENAÇÃO FIDUCIÁRIA DE COISA IMÓVEL (I)¹

Deusedith Brasil(*)

A alienação fiduciária em garantia foi inserida no ordenamento jurídico nacional pelo art. 66 da Lei nº 4.728, de 14 de julho de 1965, que disciplinou o mercado de capital e estabeleceu os parâmetros para o seu desenvolvimento. Em princípio a alienação fiduciária em garantia restringiu-se a bens móveis, mesmo porque a doutrina nacional, no início do século passado, não percebeu a controvérsia que agitou os juristas alemães e italianos a respeito da validade dos meios de garantia indireta, via a transmissão da propriedade mobiliária e imobiliária.

A alienação fiduciária em garantia transfere ao credor o domínio resolúvel e a posse indireta da coisa móvel alienada, independentemente da tradição efetiva do bem, tornando-se o alienante ou devedor em possuidor direto e depositário com todas as responsabilidades e encargos que lhe incumbem de acordo com a lei civil e penal.

A alienação fiduciária somente se prova por escrito e seu instrumento, público ou particular, qualquer que seja o seu valor, será obrigatoriamente arquivado, por cópia ou microfilme, no Registro de Títulos e Documentos do domicílio do credor, sob pena de não valer contra terceiros.

A criação da alienação fiduciária fez exsurgir duas correntes. A primeira, apesar de reconhecer tratar-se de instrumento jurídico de crédito para aquisição de bens de consumo, cuja utilização restringia-se aos casos para os quais foi instituída a lei do mercado de capitais, quer dizer, propiciar às sociedades de crédito, financiamento e investimento, uma garantia específica às operações. A segunda, defendendo que o instrumento vantajoso de incremento de crédito poderia admitir qualquer pessoa, física e jurídica, como *fiduciário*.

As duas correntes podem ser resumidas a seguinte indagação: a alienação fiduciária em garantia só se aplica às instituições financeiras, ou, ao revés, admite *interpretação extensiva*, conquanto tenha sido instituída por lei especial?

A doutrina tem defendido que a alienação fiduciária é uma garantia superior à hipoteca e ao penhor. Na verdade, estas duas garantias reais são vulneráveis. Os créditos decorrentes de acidentes de trabalho, os trabalhistas e fiscais entre outros vulneram a garantia. O credor hipotecário ou pignoratício poderá ser desfalcado da garantia se com os respectivos créditos concorrerem créditos privilegiados, aqui não importando a anterioridade da inscrição para ter valor contra terceiros.

Já a alienação fiduciária, não. Ao credor fiduciário são transferidos o domínio resolúvel e a posse indireta da coisa móvel alienada, independentemente da tradição efetiva do bem. Quer dizer, enquanto credor é proprietário, tem a posse indireta. Desse modo, os bens alienados fiduciariamente não respondem por outras dívidas do devedor fiduciante por mais privilegiadas que sejam.

Como a alienação fiduciária representa um novo estágio de desenvolvimento econômico, diferente da época em se privilegiavam a hipoteca e penhor, devemos dar uma interpretação extensiva a outras situações. Mas não podemos deixar de registrar que existe jurisprudência contra e a favor da generalização do instituto (RT 421/227 e RT/435/134).

Quando ainda se discute a generalização do instituto, eis que a Lei nº 9.514, de 20 de novembro de 1997, institui a alienação fiduciária de coisa imóvel, definido-a como o negócio jurídico pelo qual o devedor, ou *fiduciante*, com escopo de garantia, contrata a transferência ao credor, ou *fiduciário*, da propriedade resolúvel de coisa imóvel.

¹ Sobre o artigo:

Artigo publicado no jornal "O Liberal", na tiragem de 18 de outubro de 2004.

Publicado no site www.deusedithbrasil.adv.br

Como a alienação fiduciária de coisa imóvel foi também criada por lei especial, que dispôs sobre o SFI, exsurge, novamente, a discussão a respeito de o instituto ser próprio, típico e unicamente de utilização nesse Sistema.

A doutrina novamente se dividiu. Uns defendendo ser privativa do Sistema Financeiro Imobiliário e outros defendendo a sua *interpretação extensiva* as mais diversas situações de crédito ou financiamento.

Quando a tese da *interpretação extensiva* ganhava terreno, o Governo Federal editou a Medida Provisória 221, de 1º de outubro de 2004, dispondo sobre o Certificado de Depósito Agropecuário CDA e o Warrant Agropecuário – WA, dando nova redação a dispositivos das Leis nºs 9.973, de 29 de maio de 2000, que dispõe sobre o sistema de armazenagem dos produtos agropecuários, 8.427, de 27 de maio de 1992, que dispõe sobre a concessão de subvenção econômica nas operações de crédito rural, e 9.514, de 20 de novembro de 1997, *que dispõe sobre o Sistema de Financiamento Imobiliário e institui a alienação fiduciária de coisa imóvel*, e altera a Taxa de Fiscalização de que trata a Lei nº 7.940, de 20 de dezembro de 1989. Na Exposição de Motivos, que encaminhou a MP nº 221 ao Presidente da República, o Ministro da Fazenda disse que as alterações introduzidas nos artigos 22 e 38 do precitado diploma legal “visam tornar mais claros os dispositivos legais, de modo a dar mais segurança nas relações jurídicas da construção civil.”

Como se vê, a discussão vai continuar. A alienação fiduciária de coisa imóvel somente pode ser usada pelo SFI e pelas construtoras, ou, ao contrário, poderá ser usada em qualquer espécie de financiamento ou empréstimo?

Até a edição da MP havia uma tendência de prevalecer a *interpretação extensiva* consistente em permitir a constituição de alienação fiduciária de coisa imóvel em qualquer espécie de mútuo, empréstimo ou financiamento em dinheiro. Vejamos então se a alteração – “visam tornar mais claros os dispositivos legais” – uniformizou as correntes de pensamento. A alteração consistiu em dar nova redação ao parágrafo único no art. 22 -- “A alienação fiduciária poderá ser contratada por pessoa física ou jurídica, não sendo privativa das entidades que operam no SFI, podendo ter como objeto bens enfitêuticos, hipótese em que será exigível o pagamento do laudêmio se houver a consolidação do domínio útil do fiduciário” — e ao art. 38. O exame do parágrafo único não deixa qualquer dúvida, a alienação fiduciária de coisa imóvel pode ser utilizada pelas instituições financeiras, quer dizer, em vez de constituir hipoteca e penhor, hão de constituir, por ser mais vantajosa, alienação fiduciária, quer o bem seja imóvel ou móvel. Continuaremos no próximo artigo.