

Alienação fiduciária

Alienação fiduciária é a transferência da propriedade de um bem móvel ou imóvel do devedor ao credor para garantir o cumprimento de uma obrigação.

Até a criação do SFI – Sistema Financeiro Imobiliário só existia a alienação fiduciária de bens móveis. A partir do SFI, passou a existir a alienação fiduciária de bens imóveis. O credor fiduciário passa a ter a posse indireta do bem e o devedor permanece com a posse direta, na qualidade de depositário. Também podem ser objeto de alienação fiduciária bens presos ao solo, desde que possam ser retirados sem sofrer destruição, modificação, fratura ou dano. A alienação fiduciária não admite novas vinculações em graus subsequentes, ainda que em favor do mesmo credor. Pela facilidade de execução, a alienação fiduciária é tida atualmente como uma das formas mais seguras de garantia. Professor Delvarte

A alienação fiduciária é uma modalidade do direito de propriedade. É direito real, mas que está dentro do direito de propriedade. É modalidade de propriedade com a intenção de garantia. Como sabemos, não poderia haver direito real sem prévia estipulação em lei. Mas a alienação fiduciária está prevista, não no rol do artigo 1.225 do Código Civil Brasileiro,

mas do artigo 1.361 ao 1.368-A, dentro do Título sobre o Direito de Propriedade. Os legisladores acharam que seria redundante colocar a alienação fiduciária no elenco do artigo 1.225, porque já estaria elencada a propriedade e a alienação fiduciária é uma espécie, uma modalidade da propriedade.

No cotidiano, a alienação fiduciária acontece quando um comprador adquire um bem a crédito. O credor (ou seja, aquele que oferece o crédito) toma o próprio bem em garantia, de forma que o comprador fica impedido de negociar o bem com terceiros. No entanto, o comprador pode usufruir do bem. No Brasil, essa modalidade de crédito é comum na compra de veículos ou de imóveis. No caso de veículo, a alienação fica registrada no documento de posse do mesmo, e no caso de imóvel, é comum que a propriedade definitiva, atestada pela escritura, só seja transmitida após a liquidação da dívida. Em ambos os casos, o comprador fica impedido de negociar o bem antes da quitação da dívida, mas pode usufruir dele.

A propósito, convém lembrar que a alienação fiduciária é pacto de garantia; como espécie do gênero negócio fiduciário contempla em sua unidade dois negócios distintos: um contrato de mútuo (o "financiamento") destinado à aquisição de bem móvel durável.

E um contrato de direito real, "consistente na alienação da coisa, que se transfere ao financiador em garantia do cumprimento da obrigação de pagar toda a importância final do financiamento". Por isso, "a característica desse contrato é o fato de ao fiduciário (credor ou financiador) ser transferido o domínio resolúvel e a posse indireta da coisa móvel alienada, independentemente da tradição efetiva do bem. Este ficará em poder do devedor ou

fiduciante, que passa a ser o possuidor direto e depositário do bem, com todas as responsabilidades e todos os encargos que lhe incumbem de acordo com a lei civil e penal (art. 66 da Lei nº 4.728, com redação dada pelo Dec.-Lei nº 911)" .

Saliente-se que é da natureza da alienação fiduciária o emprego do constituto possessório em sua conceituação, ou seja, admite-se que a tradição ficta tenha eficácia, de modo que a transferência do domínio da coisa móvel se processa independentemente de tradição efetiva, transmitindo-se mesmo a posse (aliás: a indireta) sem o deslocamento da coisa (CC/1916, art. 620, segunda parte: "O domínio das coisas não se transfere pelos contratos antes da tradição. Mas esta se subentende, quando o transmitente continua a possuir pelo constituto possessório." - Art. 1.267, parágrafo único, do CC/2002: A propriedade das coisas não se transfere pelos negócios jurídicos antes da tradição. Parágrafo único. Subentende-se a tradição quando o transmitente continua a possuir pelo constituto possessório; quando cede ao adquirente o direito à restituição da coisa, que se encontra em poder de terceiro; ou quando o adquirente já está na posse da coisa, por ocasião do negócio jurídico.") (cfr. Paulo Restiffe, ob. cit., p. 95).

Anote-se que a alienação fiduciária em garantia é contrato de larga utilização, especialmente no mercado de veículos.

Essa prática reiterada é fonte suficiente de convicção para reconhecer-se e proclamar-se que ninguém (salvo o débil mental) desconhece suas linhas gerais, notadamente a contratação de um mútuo, assim como a "obrigação" de "devolver" a coisa se inadimplido aquele. E "devolver" é conceito imanente ao "depósito".

Assinale-se que o entendimento jurisprudencial dominante é o de que compreendem não concorrer inconstitucionalidade da contratação de depósito nos contratos de financiamento assegurados por alienação fiduciária, consoante interpretação conferida pelo Plenário do Augusto Supremo Tribunal Federal (HC nº 72.131, Rel. Min. Moreira Alves; idem RE nº 206.482).

Por mais que se discorde da solução e ainda que se diga que o desfecho conferido por aquela Corte não possua efeito vinculante, é indubitável que o entendimento fixado e tantas vezes repetido (ainda que majoritário e não unânime) é o que deve prevalecer, porquanto compete ao Supremo Tribunal Federal, como Corte Constitucional, a missão de intérprete máximo e mais autorizado do quanto se contém na Carta Política.

Concorde-se ou não (filosófica e/ou politicamente) com o resultado, o Estado de Direito impõe essa solução. Compila-se esse entendimento do julgado no Habeas Corpus nº 72.131, que firmou o entendimento de que, em face da Carta Magna de 1988, persiste a constitucionalidade da prisão civil do depositário infiel em se tratando de alienação fiduciária, bem como que o Pacto de São José da Costa Rica, além de não poder contrapor-se ao disposto no artigo 5º, LXVII, da mesma Constituição, não derogou, por ser norma infraconstitucional geral, as normas infraconstitucionais especiais sobre prisão civil do depositário infiel.

Pacto comissório

É a cláusula que permite ao credor ficar com a coisa alienada em garantia, em caso de inadimplemento contratual (não cumprimento das obrigações estipuladas no contrato). O art. 1.365 do Código Civil de 2002 a proíbe, declarando nula a inserção de tal cláusula no contrato. Entretanto, o parágrafo único do mesmo artigo afirma que "o devedor pode, com a anuência do credor, dar seu direito eventual à coisa em pagamento da dívida, após o vencimento desta".[1].

Disponível em:

http://pt.wikipedia.org/wiki/Aliena%C3%A7%C3%A3o_fiduci%C3%A1ria

Acesso em: 04 de novembro de 2008.