

COMISSÃO DE CONSTITUIÇÃO E JUSTIÇA E DE CIDADANIA

PROJETO DE LEI Nº. 3.351 de 2004

Altera o artigo 1.361 da Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002, Código Civil, e dá outras providências.

Autor: Deputado Eduardo Valverde

Relator: Deputado Regis de Oliveira

I - RELATÓRIO

Trata-se de projeto de lei nº 3.351/04, do nobre Deputado Eduardo Valverde, que busca alterar o art. 1.361 da Lei nº 10.406 de 2002 – Código Civil para incluir a alienação fiduciária de bens imóveis, tendo por finalidade ampliar a oferta de crédito para a construção de moradias, baratear o custo do crédito imobiliário e ampliar as garantias ao investidor privado.

Submetido à esta Comissão, o projeto recebeu parecer do relator o ilustre Deputado Luiz Antonio Fleury no sentido de considerá-lo constitucional e jurídico por estar em conformidade com a Constituição Federal e com aos princípios que informam o nosso ordenamento jurídico.

Quanto ao mérito, concluiu pela rejeição alegando que os objetivos visados pelo nobre autor já foram contemplados na Lei 9.514/97, que dispõe sobre o “Sistema de Financiamento Imobiliário, institui a alienação fiduciária e dá outras providências.”

O projeto de lei tramita com poder conclusivo e está em fase de recebimento de emendas.



É o relatório.

A alienação fiduciária é um negócio jurídico subordinado a uma condição resolutiva pelo qual uma das partes, chamada fiduciário (ou adquirente), adquire, em confiança, a propriedade de um bem, móvel, obrigando-se a devolvê-lo quando verificada realizada a condição. O alienante chama-se fiduciante.

A alienação fiduciária em garantia, introduzida no ordenamento jurídico pelo art. 66 da Lei nº 4.728/65, com as alterações do Dec.-Lei nº 911/69, integra o instituto mais amplo do negócio fiduciário que já era conhecido no Direito Romano.

Dispõe o referido art. 66 que “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.”

As características básicas do instituto da alienação fiduciária estabelecidas pelo artigo supra citado, são idênticas às da propriedade fiduciária, ou seja, propriedade de caráter temporário transferida pelo devedor ao credor, com a finalidade de garantir uma dívida. A propriedade fiduciária está condicionada ao pagamento da dívida, de modo que, uma vez quitado o empréstimo, opera-se automaticamente a revogação da fidúcia, com a conseqüente consolidação da propriedade plena em nome do devedor/fiduciante, sendo que, quando ocorre o inadimplemento contratual por parte do fiduciante, opera-se a consolidação da propriedade plena em nome do credor/fiduciário.

Dessa forma, as expressões propriedade fiduciária e alienação fiduciária se confundem, podendo ser utilizadas indistintamente para designar o mesmo instituto jurídico.

Pontes de Miranda nos ensina que “pela *fiducia cum creditore*, uma das modalidades do negócio fiduciário romano, o devedor transmitia ao credor o domínio de um bem, que, posteriormente, lhe seria restituído, quando do resgate da dívida.” (Miranda, Pontes de, “Tratado de Direito Privado”, Rio de Janeiro: Ed. Borsoi, tomo III, p.115)

Orlando Gomes define alienação fiduciária como sendo “negócio jurídico pelo qual o devedor, para garantir o pagamento da dívida, transmite ao credor a propriedade de um bem, retendo-lhe a posse indireta, sob a



condição resolutive de sald-la.” (Gomes, Orlando, “Direitos Reais”, 13ª edição, Rio de Janeiro: Ed. Forense, 1998, pág. 351).

Caio Mário da Silva Pereira, define alienação fiduciária como sendo “contrato bilateral, oneroso, acessório e formal. Bilateral, porque cria obrigações tanto para o alienante quanto para o adquirente; oneroso, porque beneficia a ambos, proporcionando instrumento de crédito para o alienante e instrumento assecuratório ao adquirente; acessório, porque sua existência depende de uma obrigação principal que visa a garantir; é formal, pois exige instrumento público.” (Pereira, Caio Mário da Silava, “Instituições de Direito Civil, vol.IV, 10ª edição, Rio de Janeiro: Ed. Forense, pág. 305).

A alienação fiduciária tem vasta utilização no comércio uma vez que permite o pagamento à vista de bens móveis com recursos pertencentes a terceiro, a esta, é feita a transferência da propriedade resolúvel e da posse indireta da coisa, remanescendo o devedor como possuidor direto e depositário, até que a dívida seja integralizada.

Paulo Restiffe Neto discorre que “adotada a via de execução real, ficam desobrigados cambiariamente o emitente e os avalistas pelas notas promissórias vinculadas ao contrato de financiamento, pois que, por força de dispositivo legal expresse subsiste a obrigação pessoal do devedor fiduciante, mas pelo saldo devedor apurado, até porque pode ocorrer saldo em seu favor e não se compreenderia como pudesse o fiduciário executar cambiariamente um avalista enquanto em tese seja possível que o avalizado seja seu credor. Daí a razão da interpretação no sentido de que a execução real rescisória do contrato atribui ao fiduciário apenas direito de cobrança pelo saldo, se houver, contra fiduciante, exclusivamente.” (Neto, Paulo Restiffe, “Garantia Fiduciária”, São Paulo: Ed. Revista dos Tribunais, 2000, pág.186).

A alienação fiduciária e o Novo Código Civil

O Novo Código Civil – Lei nº 10.406/0 estabelece no art. 1.361 que “considera-se fiduciária a propriedade resolúvel de coisa móvel infungível que o devedor, com escopo de garantia, transfere ao credor.”

Para melhor compreensão do artigo supra mencionado, Orlando Gomes define “propriedade resolúvel (ou revogável) a que, no próprio título de sua constituição, encerra o princípio que a tem de extinguir, realizada a condição resolutória, ou advindo o termo.” (Gomes, Orlando, “Direitos Reais”, 13ª edição, Rio de Janeiro: Ed. Forense, 1998, pág. 237).



Na regulamentação dada pelo Novo Código Civil, a propriedade pode ser livremente utilizada em quaisquer financiamentos, independentemente do credor ser brasileiro ou estrangeiro, tendo em vista que esse diploma legal é de aplicação genérica e não traz qualquer tipo de restrição ou diferenciação.

A Lei nº 9.154 de 1997, que trata sobre o “Sistema de Financiamento Imobiliário, instituiu a alienação fiduciária de bem imóvel e dá outras providências”, revela uma preocupação especial com a atratividade dos investimentos na área imobiliária e com a operacionalização de uma dinâmica de circulação de créditos fácil e expedita

Dispõe o art. 22 da referida lei que “a alienação de bem imóvel é o negócio jurídico pelo qual o devedor, ou fiduciante, com o escopo de garantia, contrata a transferência ao credor, ou fiduciário, da propriedade resolúvel de coisa imóvel.”

Assim como ocorre em muitos negócios jurídicos de garantia mais tradicional, na alienação fiduciária a posse é fracionada: o devedor fiduciante retém a direta, inclusive a fruição do bem, ao passo que a indireta passa ao credor fiduciário. É o que claramente estabelece o art. 23, parágrafo único que diz que “com a constituição da propriedade fiduciária, dá-se o desdobramento da posse, tornando-se o fiduciante possuidor direto e o fiduciário possuidor indireto da coisa imóvel.”

Importa relevar, entretanto, que esse efeito, justamente por se tratar de imóvel, relativamente ao qual todo direito real só pode adquirir existência mediante registro no repertório fundiário, dependerá sempre dessa formalidade imprescindível. A Lei é explícita, no mesmo artigo cujo parágrafo trata do fracionamento da posse:

O projeto de lei altera o art. 1.361 do Novo Código Civil para incluir os “bens imóveis” como propriedade fiduciária visando tratamento uniforme para o instituto da alienação fiduciária. Ademais, os princípios e as normas gerais que tratam do assunto encontram-se dispostos no Código Civil

Vale lembrar que a doutrina dominante considera a alienação fiduciária instituto de Direito Civil.



II – VOTO DO RELATOR

Pelo exposto, o parecer é pela constitucionalidade, juridicidade e boa técnica do projeto de lei nº 3.351 de 2004, devendo, no mérito, ser aprovado por esta Comissão de Constituição de Justiça e Cidadania.

É como voto.

Sala das Comissões, em 22 de maio 2007.

Deputado Regis de Oliveira

Relator



C98D82E749