

PROMESSA DE COMPRA E VENDA

EXCEÇÃO DE CONTRATO NÃO CUMPRIDO

Recurso re -
Julgado em 31/08/1977

SE A GARANTIA FIDUCIÁRIA PODE RECAIR EM COISA FUNGÍVEL

RESUMO

- ... Na sistemática da Lei nº 4.728, de 1985, com a redação que lhe foi dada pelo Decreto-lei nº 911, de 1969, o objeto da alienação fiduciária em garantia há de ser coisa móvel alienável. A lei não estabelece outra restrição. E se cuidou de referir-se a coisa móvel, é porque note-se bem - além de ser este por excelência o objeto do Direito Mercantil, a lei que do assunto cuida (Lei de Mercado de Capitais, nº 4.723, de 1965) trata do mercado mobiliário e tão somente deste, impedimento não há, todavia, para que o instituto venha a ser estendido à propriedade imobiliária; sendo certo que já se pensou em aplicá-lo ao sistema habitacional (v. ARNOLDO WALD. "Estudos e Pareceres", Ed. Revista dos Tribunais, 1972, pág. 217). - A lei não proíbe que o objeto da alienação fiduciária incida em coisa fungível, antes autoriza o entendimento favorável, pois no § 3º do art. 66 da Lei nº 4.728 de 1965, com a redação que lhe foi dada pelo Decreto-lei nº 911, estabelece: "Se a coisa alienada em garantia não se identifica por números, marcas e sinais no instrumento de alienação fiduciária, cabe ao proprietário fiduciário o ônus da prova, contra terceiros, da identidade dos bens do seu domínio que se encontra em poder do devedor". Daí sustentar JOSÉ CARLOS MOREIRA ALVES ("Da Alienação Fiduciária em Garantia", pág. 105), embora reconhecendo que assim não... era no Direito romano, que "as coisas que não constituam "corpus certum" podem ser alienadas fiduciariamente". PONTES DE MIRANDA sustenta essa viabilidade fazendo o analogia com o penhor, com a aplicação da regra da 2ª parte do art. 770 do CC, que dispõe: "Quando o objeto do penhor for coisa fungível, bastará declarar-lhe a qualidade e quantidade" ("Tratado", tomo 52, § 5.482, nº 3, § 5.487, nº 2). - Tenham-se presentes as peculiaridades das regras jurídicas da Lei nº 4.728, que cogita do mercado de títulos e valores, em campo de maior afinidade com o sistema anglo-saxão, para não ficarmos a raciocinar com as velhas conceituações romanistas interpenetradas, por evidente, a este verdadeiro "constitutive trust". É preciso não nos esquecermos que a economia e a tecnologia moderna impõem novas diretrizes, com a respectiva tradução jurídica, desaparecendo um conceito de direito comum, substituído por direitos especiais, diante de cada realidade a ser considerada. Ou para dizermos com ORLANDO GOMES ("Da Alienação Fiduciária", 4ª ed., 186), "a alienação fiduciária em garantia é uma figura jurídica de perfil próprio, um novo tipo de negócio de segurança, bem ajustado, no plano prático, às exigências da vida moderna". - E se não bastasse isso, é de observar-se que a contratação, como realizada, não ofende a lei, e assim é de valer pelo princípio da liberdade das convenções. É o que sustentam todos os autores que versam o assunto... Julgado em 01-09-1977 Revista Trimestral. Março, 1978 - Vol. 509 - Pág. 187 (*) Refere-se o acórdão a rádios de pilha. EMENTÁRIO FORENSE. Março, 1979. Ano XXXI. Nº 364

EMENTA

É admissível a garantia fiduciária em relação a coisas que não constituem corpo certo. (*)

NOTA DA REDAÇÃO

Revista dos Tribunais