

MILENA DONATO OLIVA

**DO NEGÓCIO
FIDUCIÁRIO À FIDÚCIA**

SÃO PAULO
EDITORA ATLAS S.A. – 2014

© 2014 by Editora Atlas S.A.



Composição: Lino-Jato Editoração Gráfica

Dados Internacionais de Catalogação na Publicação (CIP)
(Câmara Brasileira do Livro, SP, Brasil)

Oliva, Milena Donato

Do negócio fiduciário à fidúcia / Milena Donato Oliva. --
São Paulo : Atlas, 2014.

Bibliografia.

ISBN 978-85-224-9288-6

ISBN 978-85-224-9289-3 (PDF)

1. Alienação fiduciária em garantia 2. Fidúcia 3. Negócio fiduciário
4. Propriedade fiduciária I. Título.

14-08325

CDU-347.6

Índice para catálogo sistemático:

1. Negócio fiduciário : Direito civil 347.6

TODOS OS DIREITOS RESERVADOS – É proibida a reprodução total ou parcial, de qualquer forma ou por qualquer meio. A violação dos direitos de autor (Lei nº 9.610/98) é crime estabelecido pelo artigo 184 do Código Penal.

Depósito legal na Biblioteca Nacional conforme Lei nº 10.994,
de 14 de dezembro de 2004.

Impresso no Brasil/*Printed in Brazil*



Editora Atlas S.A.
Rua Conselheiro Nébias, 1384
Campos Elísios
01203 904 São Paulo SP
011 3357 9144
atlas.com.br

SUMÁRIO

Prefácio, xi

Introdução. Velhas estruturas e novas funções, 1

1 Negócio fiduciário, 9

- 1.1 Características. Desproporção do meio em relação ao fim. Possibilidade de abuso. Análise crítica. Nota característica do negócio fiduciário: titularidade à conta de outrem ou para a realização de um fim, 11
 - 1.1.1 Desproporção do meio em relação ao fim. Análise crítica. Necessidade da transmissão da titularidade para o alcance da finalidade pretendida pelas partes, 12
 - 1.1.2 Possibilidade de abuso. Análise crítica, 15
 - 1.1.3 Nota característica do negócio fiduciário: titularidade à conta de outrem ou para a realização de um fim, 17
- 1.2 Pacto *fiduciae*. Atipicidade contratual e tipicidade dos direitos reais, 19
- 1.3 Simulação e fraude à lei. Admissibilidade do negócio fiduciário no direito brasileiro, 26
- 1.4 Efeitos do negócio fiduciário, 28
 - 1.4.1 Herdeiros do fiduciário, 29
 - 1.4.2 Cônjuge do fiduciário, 30
 - 1.4.3 Credores do fiduciário, 32
 - 1.4.4 Terceiros de boa-fé, 33
 - 1.4.5 Terceiros de má-fé, 33
 - 1.4.6 Cláusulas de inalienabilidade, impenhorabilidade e incomunicabilidade, 35
- 1.5 Propriedade resolúvel e negócio fiduciário, 38

- 1.5.1 Alienação fiduciária em garantia, 43
- 1.5.2 Cessão fiduciária de direitos creditórios, 45
- 1.6 Limites e funções que podem ser desempenhadas pelo negócio fiduciário no direito brasileiro. Alguns exemplos, 46
 - 1.6.1 Depósito para fins de proteção do crédito, 48
 - 1.6.2 Retrovenda, 49
- 2 O negócio de fidúcia. A técnica da separação patrimonial aplicada ao negócio fiduciário: o *trust* previsto na Convenção de Haia, 52**
 - 2.1 Separação patrimonial e titularidade fiduciária: elementos essenciais do *trust* contido na Convenção de Haia. A experiência estrangeira, 55
 - 2.1.1 O expediente do patrimônio separado: unificação para o alcance de determinado fim, 58
 - 2.1.2 Relativização da importância do titular do patrimônio segregado em relação ao fim a que se destina. A titularidade do patrimônio separado é sempre fiduciária, 61
 - 2.1.3 O patrimônio separado apenas responde pelas dívidas que lhe são próprias. Separação patrimonial e limitação de responsabilidade. Autonomia patrimonial perfeita e imperfeita, 64
 - 2.1.3.1 Blindagem patrimonial, 64
 - 2.1.3.2 Diferenciação do objeto da garantia e não limitação de responsabilidade, 65
 - 2.1.3.3 Separação patrimonial perfeita e imperfeita, 66
 - 2.1.4 A segregação patrimonial depende de previsão legislativa, 67
 - 2.1.5 A experiência estrangeira. Incorporação dos principais efeitos do *trust* por meio da técnica da separação patrimonial, 68
 - 2.1.5.1 O fideicomisso argentino, 68
 - 2.1.5.2 A fidúcia francesa, 70
 - 2.2 Estado atual da utilização conjugada da titularidade fiduciária e da separação patrimonial no direito brasileiro. A disciplina fragmentada do ordenamento pátrio, 72
 - 2.2.1 Fundo de investimento imobiliário, 73
 - 2.2.2 Securitização de créditos imobiliários, 77
 - 2.2.3 Incorporação imobiliária, 79
 - 2.2.4 O sistema de pagamento brasileiro, 84
 - 2.2.5 Depósito centralizado de ativos financeiros e valores mobiliários, 86
 - 2.2.6 O sistema de consórcio, 88
 - 2.3 Possibilidade de introdução legislativa no direito brasileiro de modelo geral de negócio fiduciário com patrimônio separado: o negócio de fidúcia, 90
 - 2.3.1 O negócio de fidúcia, 94
 - 2.3.1.1 Poderes e deveres do fiduciário, 94

- 2.3.1.2 Sucessão de fiduciários. Relevância do fim e não da mutação subjetiva. O exemplo do Fundo de Investimento Imobiliário, 96
- 2.3.1.3 Oponibilidade da fidúcia, 97
 - 2.3.1.3.1 Em relação aos credores pessoais do fiduciário, 97
 - 2.3.1.3.2 Em relação aos herdeiros do fiduciário, 97
 - 2.3.1.3.3 Em relação ao cônjuge do fiduciário, 98
 - 2.3.1.3.4 Em relação aos terceiros de má-fé, 98
 - 2.3.1.3.5 Em relação aos terceiros de boa-fé, 98
- 2.3.1.4 Natureza dos direitos do beneficiário, 99
- 2.3.2 O negócio de fidúcia e o *trust* contido na Convenção de Haia, 103
- 3 Garantia das obrigações e gestão patrimonial. Utilidade em se introduzir a fidúcia no direito brasileiro, 104**
 - 3.1 A fidúcia e o sistema de garantias, 107
 - 3.1.1 Alienação fiduciária em garantia. Limitação do aproveitamento do bem objeto da garantia, 110
 - 3.1.2 Cessão fiduciária de direitos creditórios. Limitação do aproveitamento do bem objeto da garantia, 113
 - 3.2 A fidúcia e a gestão do patrimônio, 115
 - 3.2.1 Fidúcia como importante instrumento ao lado da tutela e da curatela, 118
 - 3.2.1.1 Gestão patrimonial com escopo de proteção dos filhos incapazes, 118
 - 3.2.1.2 Gestão patrimonial com escopo de proteção da própria futura incapacidade: diretivas antecipadas, 128
 - 3.2.2 Fidúcia como importante instrumento para conferir dinamicidade à transmissão de bens. Cláusulas de incomunicabilidade, impenhorabilidade e inalienabilidade: aproveitamento estático dos bens gravados, 130
 - 3.2.3 O financiamento de projeto (*Project Finance*). A fidúcia como mais um instrumento para a blindagem dos riscos e a continuidade da gestão, 138
- Conclusão. Novas estruturas para novas funções, 143*
- Referências bibliográficas, 155*