

Melhim Namem Chalhub

# ALIENAÇÃO FIDUCIÁRIA

## NEGÓCIO FIDUCIÁRIO

**6<sup>a</sup>** | revista,  
edição | atualizada  
e ampliada



- A EDITORA FORENSE se responsabiliza pelos vícios do produto no que concerne à sua edição (impressão e apresentação a fim de possibilitar ao consumidor bem manuseá-lo e lê-lo). Nem a editora nem o autor assumem qualquer responsabilidade por eventuais danos ou perdas a pessoa ou bens, decorrentes do uso da presente obra.
- Nas obras em que há material suplementar *on-line*, o acesso a esse material será disponibilizado somente durante a vigência da respectiva edição. Não obstante, a editora poderá franquear o acesso a ele por mais uma edição.
- Todos os direitos reservados. Nos termos da Lei que resguarda os direitos autorais, é proibida a reprodução total ou parcial de qualquer forma ou por qualquer meio, eletrônico ou mecânico, inclusive através de processos xerográficos, fotocópia e gravação, sem permissão por escrito do autor e do editor.

Impresso no Brasil – *Printed in Brazil*

- Direitos exclusivos para o Brasil na língua portuguesa  
Copyright © 2019 by  
**EDITORA FORENSE LTDA.**  
Uma editora integrante do GEN | Grupo Editorial Nacional  
Travessa do Ouvidor, 11 – Térreo e 6º andar – 20040-040 – Rio de Janeiro – RJ  
Tel.: (21) 3543-0770 – Fax: (21) 3543-0896  
faleconosco@grupogen.com.br | www.grupogen.com.br
- O titular cuja obra seja fraudulentamente reproduzida, divulgada ou de qualquer forma utilizada poderá requerer a apreensão dos exemplares reproduzidos ou a suspensão da divulgação, sem prejuízo da indenização cabível (art. 102 da Lei n. 9.610, de 19.02.1998). Quem vender, expuser à venda, ocultar, adquirir, distribuir, tiver em depósito ou utilizar obra ou fonograma reproduzidos com fraude, com a finalidade de vender, obter ganho, vantagem, proveito, lucro direto ou indireto, para si ou para outrem, será solidariamente responsável com o contrafator, nos termos dos artigos precedentes, respondendo como contrafatos o importador e o distribuidor em caso de reprodução no exterior (art. 104 da Lei n. 9.610/98).
- Esta obra passou a ser publicada pela Editora Forense a partir da 5.ª edição.
- Até a 4.ª edição a obra foi publicada com o título “Negócio Fiduciário”.
- Capa: Camila Araújo
- Editoração eletrônica: Formato Editora e Serviços
- Data de fechamento: 21.02.2019
- **CIP – BRASIL. CATALOGAÇÃO NA FONTE.**  
**SINDICATO NACIONAL DOS EDITORES DE LIVROS, RJ.**

C426a

Chalhub, Melhim Namem

Alienação fiduciária: negócio fiduciário / Melhim Namem Chalhub. – 6. ed. – Rio de Janeiro: Forense, 2019.

Inclui bibliografia

ISBN 978-85-309-8360-4

1. Negócio fiduciário. 2. Negócio fiduciário – Brasil. 3. Alienação fiduciária – Brasil. I. Título.

18-53900

CDU: 347.232.8(81)

# SUMÁRIO

<b>Introdução</b> .....	1
<b>1 Fontes</b> .....	9
1.1. Fidúcia – Conceito e caracterização geral .....	9
1.2. A fidúcia no direito romano .....	9
1.3. O penhor da propriedade do direito germânico .....	13
1.4. A fidúcia no direito inglês.....	15
1.4.1. O <i>mortgage</i> no antigo direito inglês.....	15
1.4.2. O <i>trust</i> .....	17
1.4.2.1. Origem .....	17
1.4.2.2. Evolução histórica .....	18
1.4.2.3. Concepção moderna .....	19
1.4.2.4. Conclusão.....	25
1.4.2.5. Tentativas de adaptação do <i>trust</i> a sistemas de tradição romana .....	26
<b>2 Negócio Fiduciário</b> .....	29
2.1. Nota preliminar.....	29
2.2. Introdução .....	30
2.3. Origem e tentativas de conceituação.....	32
2.4. Traços característicos .....	36
2.5. Estrutura do negócio fiduciário .....	37
2.6. Negócio fiduciário e negócio simulado .....	40

2.7.	Responsabilidade do fiduciário.....	41
2.8.	Validade e eficácia dos negócios fiduciários.....	42
2.8.1.	Efeitos do negócio fiduciário nas hipóteses de insolvência .....	42
2.9.	Modalidades de negócios de natureza fiduciária.....	46
2.9.1.	Venda com escopo de garantia.....	46
2.9.2.	Cessão fiduciária de crédito.....	47
2.9.3.	Negócio fiduciário para administração.....	47
2.9.3.1.	Negócio fiduciário para recomposição de patrimônio .....	48
2.9.3.2.	Cessão fiduciária para fins societários .....	48
2.10.	Extinção do negócio fiduciário .....	49
2.11.	O negócio fiduciário na jurisprudência brasileira.....	50
<b>3</b>	<b>Fidúcia Legal.....</b>	<b>53</b>
3.1.	Introdução .....	53
3.2.	Necessidade de adaptação do negócio fiduciário em face da economia moderna.....	54
3.3.	Negócios fiduciários próprios e impróprios.....	58
3.4.	Características da fidúcia regulada em lei .....	60
3.5.	Patrimônio de afetação .....	62
3.5.1.	Conceito e característica .....	63
3.5.2.	O patrimônio de afetação na América espanhola .....	75
3.5.3.	O patrimônio separado no direito italiano.....	79
3.5.4.	A segregação patrimonial no direito francês.....	82
3.5.5.	O patrimônio separado no direito espanhol .....	84
3.5.6.	O patrimônio autônomo no direito português .....	84
3.5.7.	O patrimônio de afetação no direito brasileiro.....	86
3.5.7.1.	Distorções na legislação brasileira .....	90
3.6.	Propriedade fiduciária – Conceito, natureza e características.....	96
3.6.1.	A afetação residual da propriedade fiduciária após a consolidação .....	106

3.6.2.	Aspectos peculiares da propriedade fiduciária para administração e em garantia.....	108
3.6.3.	A propriedade fiduciária no direito mexicano e argentino.....	114
3.7.	O fideicomisso no direito hispano-americano – características e modalidades .....	116
3.7.1.	A legislação hispano-americana sobre fideicomisso – Os casos do México, da Colômbia e da Argentina .....	118
3.7.1.1.	A legislação mexicana .....	118
3.7.1.2.	A legislação colombiana.....	120
3.7.1.3.	A legislação argentina.....	122
<b>4</b>	<b>Principais figuras de natureza fiduciária no direito positivo brasileiro .....</b>	<b>129</b>
	Introdução .....	129
4.1.	Alienação fiduciária e negócio fiduciário .....	130
4.2.	Principais figuras de natureza fiduciária do direito positivo brasileiro.....	131
4.2.1.	Propriedade fiduciária em garantia: caracterização geral..	136
4.2.1.1.	Alguns aspectos patrimoniais e tributários relevantes relacionados à propriedade fiduciária em garantia.....	143
4.2.1.2.	Alienação fiduciária em garantia de dívida futura ou condicionada .....	153
4.2.1.3.	Alienação fiduciária em garantia de abertura de crédito no mercado financeiro.....	155
4.2.1.4.	Alienação fiduciária da propriedade superveniente .....	159
4.2.2.	Natureza jurídica dos direitos do devedor-fiduciante e do credor-fiduciário .....	162
4.2.2.1.	Natureza jurídica do direito do credor-fiduciário.....	163
4.2.2.2.	Natureza jurídica do direito do devedor-fiduciante.....	164
4.2.2.3.	Penhora e outros atos de constrição sobre os direitos do fiduciário e do fiduciante .....	169

4.2.3.	Pacto comissório .....	173
4.2.3.1.	O contorno peculiar da vedação do pacto comissório na alienação fiduciária em garantia.....	178
4.2.3.2.	Jurisprudência sobre os efeitos da consolidação da propriedade .....	181
4.2.3.3.	Peculiaridades relevantes da lei e da jurisprudência.....	187
4.2.3.4.	Necessidade de adequação legislativa .....	191
4.2.3.5.	Pacto marciano.....	192
4.2.4.	Insolvência .....	196
4.2.5.	Caracterização das principais modalidades de contrato....	197
<b>5</b>	<b>Alienação fiduciária de bens móveis .....</b>	<b>199</b>
	Introdução .....	199
5.1.	Alienação fiduciária e figuras afins.....	200
5.2.	Conceito e caracterização.....	201
5.3.	Elementos .....	204
5.4.	Sujeitos do contrato .....	206
5.5.	Elementos e requisitos do contrato .....	206
5.5.1.	Capacidade.....	207
5.5.2.	Legitimidade .....	208
5.5.3.	Objeto .....	209
5.5.4.	Forma e modo de constituição da propriedade fiduciária.	212
5.6.	Direitos e obrigações das partes contratantes .....	213
5.7.	Pagamento .....	215
5.7.1.	Reversão da propriedade.....	216
5.8.	Inadimplemento e mora .....	216
5.9.	Purgação da mora.....	217
5.9.1.	A jurisprudência após a vigência da Lei 10.931/2004 .....	218
5.9.2.	Estrutura e função do financiamento para aquisição de bens de consumo duráveis .....	223
5.9.3.	O artigo 395, parágrafo único, do Código Civil.....	224
5.9.4.	Situações análogas na lei e na jurisprudência.....	226

5.9.5. A conservação dos contratos .....	228
5.9.6. O artigo 54, § 2º, do Código de Defesa do Consumidor ...	228
5.10. Hipóteses de vencimento antecipado da dívida.....	232
5.11. Venda do bem objeto da propriedade fiduciária .....	233
5.12. Ações decorrentes da alienação fiduciária em garantia.....	237
5.12.1. Ação de busca e apreensão.....	240
5.12.1.1. Contagem do prazo para purgação da mora e para resposta.....	245
5.12.1.2. Resposta do devedor.....	247
5.12.1.3. A sentença.....	248
5.12.1.4. Perdas e danos .....	250
5.12.2. Ação de depósito e prisão civil do devedor-fiduciante .....	251
5.12.3. Ação de execução .....	254
5.12.4. Ação monitória.....	255
5.12.5. Ação possessória .....	255
5.13. Concordata, falência e recuperação de empresa.....	256
5.14. Causas da extinção da propriedade fiduciária .....	259
<b>6 Alienação Fiduciária de Bens Imóveis .....</b>	<b>261</b>
Introdução .....	261
6.1. Propriedade fiduciária e hipoteca.....	263
6.2. Conceito e caracterização .....	266
6.3. Elementos .....	268
6.3.1. Sujeitos.....	268
6.3.2. Objeto .....	271
6.3.2.1. Alienação fiduciária de imóvel rural a pessoa física ou jurídica estrangeira.....	276
6.3.3. Forma e requisitos do contrato .....	278
6.4. Condições essenciais de operação .....	281
6.5. Direitos e obrigações das partes contratantes .....	285
6.5.1. Pagamento do ITR, IPTU e das despesas de condomínio.	286
6.6. Cessão da posição contratual .....	290
6.6.1. Cessão da posição do fiduciário.....	291

6.6.2. Cessão da posição do fiduciante .....	292
6.7. Pagamento .....	295
6.7.1. Reversão da propriedade.....	296
6.8. Mora e inadimplemento .....	296
6.8.1. Limites da prerrogativa da purgação da mora .....	302
6.8.2. Vencimento antecipado da dívida.....	305
6.8.3. Ação de execução por título extrajudicial.....	306
6.9. Consolidação da propriedade no fiduciário.....	307
6.9.1. Imposto de transmissão <i>inter vivos</i> e laudêmio .....	314
6.10. Leilão .....	314
6.10.1. Exoneração da responsabilidade pelo pagamento integral da dívida .....	321
6.10.2. Leilão de dois ou mais imóveis objeto de alienação fiduciária.....	324
6.10.3. Modos peculiares de extinção dos contratos de alienação fiduciária e de promessa de compra e venda .....	326
6.11. Ações decorrentes da alienação fiduciária de bens imóveis.....	336
6.11.1. Ação de reintegração de posse pelo fiduciário .....	336
6.11.2. Ação de despejo.....	344
6.11.3. Ações possessórias deferidas ao fiduciante.....	347
6.11.4. Ação de cumprimento de obrigação de fazer.....	348
6.12. Atos do Registro de Imóveis.....	351
6.13. Insolvência.....	358
6.14. A garantia fiduciária à luz dos princípios do art. 53 do Código de Defesa do Consumidor – CDC.....	360
6.14.1. Os princípios fundamentais da defesa do consumidor (Lei 8.078/1990, arts. 4º e 5º).....	360
6.14.2. A prevalência das leis especiais novas em face do CDC....	361
6.14.3. O enunciado do art. 53 do CDC e os procedimentos de realização da garantia contidos no art. 27 da Lei 9.514/1997 .....	366
6.14.4. O tratamento legal conferido à garantia fiduciária e o conferido às demais garantias da mesma natureza à luz do princípio da isonomia .....	368



6.14.5. O conteúdo resolúvel da propriedade fiduciária (Código Civil, arts. 1.359 e 1.360, e Lei 9.514/1997, arts. 22 e seguintes).....	372
6.14.6. Principais situações contempladas pelo art. 53 do CDC (promessa de compra e venda, “consórcio” e mútuo com garantia fiduciária).....	373
6.14.7. O conteúdo e a estrutura do contrato de mútuo (Código Civil, arts. 586 e seguintes) .....	377
6.15. Os procedimentos de cobrança e de leilão em face do princípio do devido processo legal.....	378
6.15.1. Distinção entre os contratos de hipoteca e de alienação fiduciária. Os procedimentos de reversão e consolidação da propriedade fiduciária. Nota preliminar.....	381
6.15.2. O implemento da condição a que está subordinada a alienação fiduciária e o exercício do direito de ação pelo devedor fiduciante.....	383
6.15.3. Outros procedimentos de leilão extrajudicial regulados por lei.....	392
6.15.3.1. Os procedimentos de cobrança e leilão regulados pelo Decreto-lei 70, de 1966.....	393
6.15.3.2. Os procedimentos de cobrança e leilão da Lei 4.591, de 1964.....	399
6.16. Constitucionalidade dos meios extrajudiciais de realização de garantias.....	401
<b>7 Cessão fiduciária de direitos creditórios .....</b>	<b>405</b>
7.1. Lei 4.864, de 1965 – Aplicação restrita.....	405
7.2. Lei 9.514, de 1997 – Ampliação do campo de aplicação .....	406
7.3. Art. 66-B da Lei 4.728/1965, com a redação dada pelo art. 55 da Lei 10.931 – Cessão fiduciária de direitos sobre bens móveis e títulos de crédito .....	406
7.4. Art. 88 da Lei 11.196, de 2005 – Cessão fiduciária de quotas de fundos de investimento para garantia de locação .....	407
7.5. Conceito e abrangência.....	409
7.6. Titularidade fiduciária.....	409
7.7. Sujeitos do contrato.....	410
7.8. Abrangência dos direitos do cessionário fiduciário .....	411

7.9. Efeitos quanto à falência e ao regime de recuperação da empresa cedente-fiduciante.....	412
<b>8 Fundos de Investimento</b> .....	415
8.1. Fundos para aplicação em títulos e valores mobiliários .....	415
8.2. Fundos de investimento imobiliário .....	416
<b>9 Titularidade fiduciária sobre direitos creditórios no mercado secundário de crédito imobiliário</b> .....	419
Introdução .....	419
9.1. Certificados de Recebíveis Imobiliários – CRI .....	420
9.2. Securitização. Caracterização geral .....	421
9.2.1. Afetação patrimonial .....	424
9.3. A securitização na legislação brasileira.....	428
9.4. Registro dos títulos em sistema centralizado de custódia .....	428
9.5. Titularidade fiduciária dos direitos creditórios que lastreiam os títulos emitidos pela securitizadora .....	429
9.6. Conceito de crédito imobiliário .....	430
9.7. Securitização de créditos vinculados a promessas de compra e venda .....	434
9.8. Agente fiduciário.....	435
9.9. Averbção da titularidade fiduciária no Registro de Imóveis .....	435
<b>Bibliografia</b> .....	437
<b>Índice Alfabético-Remissivo</b> .....	445