

Melhim Namem Chalhub

# ALIENAÇÃO FIDUCIÁRIA

## NEGÓCIO FIDUCIÁRIO

**8<sup>a</sup>** revista,  
atualizada  
e reformulada  
*edição*



- O autor deste livro e a editora empenharam seus melhores esforços para assegurar que as informações e os procedimentos apresentados no texto estejam em acordo com os padrões aceitos à época da publicação, e todos os dados foram atualizados pelo autor até a data de fechamento do livro. Entretanto, tendo em conta a evolução das ciências, as atualizações legislativas, as mudanças regulamentares governamentais e o constante fluxo de novas informações sobre os temas que constam do livro, recomendamos enfaticamente que os leitores consultem sempre outras fontes fidedignas, de modo a se certificarem de que as informações contidas no texto estão corretas e de que não houve alterações nas recomendações ou na legislação regulamentadora.
- Fechamento desta edição: 18.05.2023
- O Autor e a editora se empenharam para citar adequadamente e dar o devido crédito a todos os detentores de direitos autorais de qualquer material utilizado neste livro, dispondo-se a possíveis acertos posteriores caso, inadvertida e involuntariamente, a identificação de algum deles tenha sido omitida.
- **Atendimento ao cliente: (11) 5080-0751 | faleconosco@grupogen.com.br**
- Direitos exclusivos para a língua portuguesa  
*Copyright © 2023 by*  
**Editora Forense Ltda.**  
*Uma editora integrante do GEN | Grupo Editorial Nacional*  
Travessa do Ouvidor, 11 – Térreo e 6º andar  
Rio de Janeiro – RJ – 20040-040  
[www.grupogen.com.br](http://www.grupogen.com.br)
- Reservados todos os direitos. É proibida a duplicação ou reprodução deste volume, no todo ou em parte, em quaisquer formas ou por quaisquer meios (eletrônico, mecânico, gravação, fotocópia, distribuição pela Internet ou outros), sem permissão, por escrito, da Editora Forense Ltda.
- Capa: Aurélio Corrêa
- **CIP – BRASIL. CATALOGAÇÃO NA FONTE.**  
**SINDICATO NACIONAL DOS EDITORES DE LIVROS, RJ.**

C426a  
Chalhub, Melhim Namem

Alienação fiduciária : negócio fiduciário / Melhim Namem Chalhub. – 8. ed. – Rio de Janeiro : Forense, 2023.

Inclui bibliografia e índice  
ISBN 978-65-5964-596-1

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

23-84089

CDU: 347.232.8(81)



Leandra Felix da Cruz Candido – Bibliotecária – CRB-7/6135

## SUMÁRIO

<b>Introdução</b> .....	1
<b>1 Fontes</b> .....	7
1.1. Fidúcia – Conceito e caracterização geral.....	7
1.2. A fidúcia no direito romano.....	7
1.3. O penhor da propriedade do direito germânico.....	10
1.4. A fidúcia no direito inglês.....	11
1.4.1. O <i>mortgage</i> no antigo direito inglês.....	11
1.4.2. O <i>trust</i> .....	12
1.4.2.1. Origem.....	12
1.4.2.2. Evolução histórica.....	13
1.4.2.3. Concepção moderna.....	14
1.4.2.4. Conclusão.....	18
1.4.2.5. Tentativas de adaptação do <i>trust</i> a sistemas de tradição romana.....	19
<b>2 Negócio fiduciário</b> .....	21
2.1. Nota preliminar.....	21
2.2. Introdução.....	21
2.3. Origem e tentativas de conceituação.....	23
2.4. Traços característicos.....	26
2.5. Estrutura do negócio fiduciário.....	27
2.6. Negócio fiduciário e negócio simulado.....	29
2.7. Responsabilidade do fiduciário.....	30
2.8. Validade e eficácia dos negócios fiduciários.....	30
2.8.1. Efeitos do negócio fiduciário nas hipóteses de insolvência.....	30
2.9. Modalidades de negócios de natureza fiduciária.....	33

2.9.1. Venda com escopo de garantia.....	33
2.9.2. Cessão fiduciária de crédito.....	34
2.9.3. Negócio fiduciário para administração.....	34
2.9.3.1. Negócio fiduciário para recomposição de patrimônio .....	35
2.9.3.2. Cessão fiduciária para fins societários.....	35
2.10. Extinção do negócio fiduciário.....	35
2.11. O negócio fiduciário na jurisprudência brasileira.....	36
<b>3 Fidúcia Legal.....</b>	<b>39</b>
3.1. Introdução.....	39
3.2. Necessidade de adaptação do negócio fiduciário em face da economia moderna.....	40
3.3. Negócios fiduciários próprios e impróprios.....	43
3.4. Características da fidúcia regulada em lei .....	45
3.5. Patrimônio de afetação .....	46
3.5.1. Conceito e característica .....	47
3.5.2. O patrimônio de afetação na América espanhola .....	55
3.5.3. O patrimônio separado no direito italiano.....	58
3.5.4. A segregação patrimonial no direito francês.....	60
3.5.5. O patrimônio separado no direito espanhol .....	61
3.5.6. O patrimônio autônomo no direito português .....	62
3.5.7. O patrimônio de afetação no direito brasileiro.....	63
3.5.7.1. Distorções na legislação brasileira .....	69
3.6. Propriedade fiduciária – Conceito, natureza e características.....	73
3.6.1. A afetação residual da propriedade fiduciária após a consolidação.....	80
3.6.2. Aspectos peculiares da propriedade fiduciária para administração e em garantia.....	81
3.6.3. A propriedade fiduciária no direito mexicano e argentino.....	85
3.7. O fideicomisso no direito hispano-americano – características e modalidades .....	86
3.7.1. A legislação hispano-americana sobre fideicomisso – Os casos do México, da Colômbia e da Argentina.....	88
3.7.1.1. A legislação mexicana .....	88
3.7.1.2. A legislação colombiana.....	89
3.7.1.3. A legislação argentina .....	90
<b>4 Principais figuras de natureza fiduciária no direito positivo brasileiro .....</b>	<b>95</b>
Introdução.....	95
4.1. Alienação fiduciária e negócio fiduciário .....	96
4.2. Principais figuras de natureza fiduciária do direito positivo brasileiro.....	96

4.2.1.	Propriedade fiduciária em garantia: caracterização geral.....	100
4.2.1.1.	Alguns aspectos patrimoniais e tributários relevantes relacionados à propriedade fiduciária em garantia.....	105
4.2.1.2.	Alienação fiduciária em garantia de dívida futura ou condicionada .....	111
4.2.1.3.	Alienação fiduciária em garantia de abertura de crédito no mercado financeiro .....	112
4.2.1.4.	Alienação fiduciária da propriedade superveniente .....	115
4.2.1.5.	A contratação da alienação fiduciária em garantia do auto-financiamento de grupos de consórcio.....	117
4.2.2.	Natureza jurídica dos direitos do devedor-fiduciante e do credor-fiduciário .....	119
4.2.2.1.	Natureza jurídica do direito do credor-fiduciário .....	120
4.2.2.2.	Natureza jurídica do direito do devedor-fiduciante .....	121
4.2.2.3.	Penhora e outros atos de constrição sobre os direitos do fiduciário e do fiduciante.....	125
4.2.2.3.1.	Impenhorabilidade do bem de família. Lei 8.009/1990 .....	128
4.2.3.	Pacto comissório .....	131
4.2.3.1.	O contorno peculiar da vedação do pacto comissório na alienação fiduciária em garantia .....	134
4.2.3.2.	Jurisprudência sobre os efeitos da consolidação da propriedade .....	136
4.2.3.3.	Peculiaridades relevantes da lei e da jurisprudência.....	140
4.2.3.4.	Necessidade de adequação legislativa.....	142
4.2.3.5.	Pacto marciano .....	143
4.2.4.	Extraconcursalidade dos créditos com garantia fiduciária na falência e na recuperação judicial.....	146
4.2.4.1.	Alienação fiduciária em garantia de financiamento a empresa em recuperação judicial.....	152
<b>5</b>	<b>Alienação fiduciária de bens móveis .....</b>	<b>157</b>
	Introdução .....	157
5.1.	Alienação fiduciária e figuras afins.....	158
5.2.	Conceito e caracterização .....	158
5.3.	Elementos .....	162
5.4.	Sujeitos do contrato .....	163
5.5.	Elementos e requisitos do contrato .....	163
5.5.1.	Capacidade.....	164
5.5.2.	Legitimidade .....	164

5.5.3. Objeto .....	165
5.5.4. Forma e modo de constituição da propriedade fiduciária.....	167
5.6. Direitos e obrigações das partes contratantes .....	168
5.7. Pagamento .....	170
5.7.1. Reversão da propriedade.....	170
5.8. Inadimplemento e mora .....	170
5.9. Purgação da mora .....	171
5.9.1. A jurisprudência após a vigência da Lei 10.931/2004 .....	171
5.9.2. Estrutura e função do financiamento para aquisição de bens de consumo duráveis.....	175
5.9.3. O artigo 395, parágrafo único, do Código Civil.....	176
5.9.4. Situações análogas na lei e na jurisprudência.....	177
5.9.5. A conservação dos contratos.....	178
5.9.6. O artigo 54, § 2º, do Código de Defesa do Consumidor .....	179
5.10. Hipóteses de vencimento antecipado da dívida.....	181
5.11. Venda do bem objeto da propriedade fiduciária .....	182
5.12. Ações decorrentes da alienação fiduciária em garantia.....	185
5.12.1. Ação de busca e apreensão .....	187
5.12.1.1. Contagem do prazo para purgação da mora e para resposta..	190
5.12.1.2. Resposta do devedor .....	192
5.12.1.3. A sentença .....	192
5.12.1.4. Perdas e danos.....	194
5.12.2. Ação de depósito e prisão civil do devedor-fiduciante .....	195
5.12.3. Ação de execução .....	197
5.12.4. Ação monitória.....	197
5.12.5. Ação possessória .....	198
5.13. Concordata, falência e recuperação de empresa.....	198
5.14. Causas da extinção da propriedade fiduciária .....	200
<b>6 Alienação fiduciária de bens imóveis .....</b>	<b>203</b>
Introdução .....	203
6.1. Propriedade fiduciária e hipoteca.....	204
6.2. Conceito e caracterização.....	206
6.3. Elementos .....	208
6.3.1. Sujeitos.....	208
6.3.2. Objeto .....	210
6.3.2.1. Alienação fiduciária de imóvel rural a pessoa física ou jurídica estrangeira .....	213
6.3.3. Forma e requisitos do contrato .....	214

6.4. Condições essenciais de operação.....	217
6.5. Direitos e obrigações das partes contratantes.....	219
6.5.1. Locação de imóvel objeto de alienação fiduciária.....	220
6.5.2. Pagamento do ITR, IPTU e das despesas de condomínio.....	223
6.6. Cessão da posição contratual.....	227
6.6.1. Cessão da posição do fiduciário.....	227
6.6.2. Cessão da posição do fiduciante.....	228
6.7. Pagamento.....	230
6.7.1. Reversão da propriedade.....	231
6.8. Mora e inadimplemento.....	231
6.8.1. Limites da prerrogativa da purgação da mora.....	235
6.8.2. Vencimento antecipado da dívida.....	238
6.8.3. Ação de execução por título extrajudicial.....	239
6.9. Consolidação da propriedade no fiduciário.....	240
6.9.1. Imposto de transmissão <i>inter vivos</i> e laudêmio.....	245
6.10. Leilão.....	245
6.10.1. Exoneração da responsabilidade pelo pagamento integral da dívida ...	250
6.10.2. Leilão de dois ou mais imóveis objeto de alienação fiduciária.....	252
6.11. Execução do crédito fiduciário e Código de Defesa do Consumidor (art. 53). Tese fixada no Tema 1.095/STJ.....	254
6.11.1. A tese fixada no Tema 1.095/STJ. O acórdão do REsp 1.891.498-SP.....	255
6.11.2. A convivência do CDC com as normas de tipificação dos contratos por espécie. A vedação do pacto comissório prevista no art. 53 do CDC....	260
6.11.3. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça.....	263
6.11.4. Decisões divergentes nas instâncias ordinárias.....	268
6.11.5. A promessa de compra e venda e a compra e venda com pacto de alie- nação fiduciária nas atividades da incorporação imobiliária e do lotea- mento.....	269
6.11.6. A permissão legal para constituição de garantia real em favor do em- preendedor-vendedor.....	270
6.11.7. As diferentes categorias a que pertencem a promessa de venda e a alie- nação fiduciária.....	271
6.11.8. O fundamento legal da resolução da promessa de compra e venda.....	273
6.11.9. Modo de extinção da operação de crédito com garantia fiduciária em caso de inadimplemento.....	275
6.11.10. Falta de interesse processual do devedor fiduciante por inadequa- ção da ação de resolução para extinção do contrato de alienação fiduciária.....	278
6.12. Ações decorrentes da alienação fiduciária de bens imóveis.....	282

6.12.1. Ação de reintegração de posse pelo fiduciário .....	282
6.12.2. Ação de despejo .....	287
6.12.3. Ações possessórias deferidas ao fiduciante.....	289
6.12.4. Ação de cumprimento de obrigação de fazer.....	290
6.13. Atos do Registro de Imóveis.....	292
6.14. Insolvência.....	297
6.15. A garantia fiduciária à luz dos princípios do art. 53 do Código de Defesa do Consumidor – CDC .....	299
6.15.1. Os princípios fundamentais da defesa do consumidor (Lei 8.078/1990, arts. 4º e 5º) .....	299
6.15.2. A prevalência das leis especiais novas em face do CDC.....	299
6.15.3. O enunciado do art. 53 do CDC e os procedimentos de realização da garantia contidos no art. 27 da Lei 9.514/1997 .....	303
6.15.4. O conteúdo resolúvel da propriedade fiduciária (Código Civil, arts. 1.359 e 1.360, e Lei 9.514/1997, arts. 22 e seguintes).....	304
6.15.5. Principais situações contempladas pelo art. 53 do CDC (promessa de compra e venda, “consórcio” e mútuo com garantia fiduciária) .....	305
6.15.6. O conteúdo e a estrutura do contrato de mútuo (Código Civil, arts. 586 e seguintes).....	307
6.16. Os procedimentos de cobrança e de leilão em face do princípio do devido processo legal.....	308
6.16.1. Distinção entre os contratos de hipoteca e de alienação fiduciária. Os procedimentos de reversão e consolidação da propriedade fiduciária. Nota preliminar .....	310
6.16.2. O implemento da condição a que está subordinada a alienação fiduciária e o exercício do direito de ação pelo devedor fiduciante .....	311
6.16.3. Outros procedimentos de leilão extrajudicial regulados por lei .....	318
6.16.3.1. Os procedimentos de cobrança e leilão regulados pelo Decreto-lei 70, de 1966 .....	318
6.16.3.2. Os procedimentos de cobrança e leilão da Lei 4.591, de 1964...	323
6.17. Constitucionalidade dos meios extrajudiciais de realização de garantias.....	324
<b>7 Cessão fiduciária de direitos creditórios .....</b>	<b>327</b>
7.1. Lei 4.864, de 1965 – Aplicação restrita.....	327
7.2. Lei 9.514, de 1997 – Ampliação do campo de aplicação .....	327
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 – Art. 66-B da Lei 4.728/1965, com a redação dada pelo art. 55 da Lei 10.931/2004 .....	328
7.4. Conceito e abrangência .....	328
7.5. Titularidade fiduciária.....	329



7.6. Sujeitos do contrato .....	329
7.7. Abrangência dos direitos do cessionário fiduciário .....	330
7.8. Efeitos quanto à falência e ao regime de recuperação da empresa cedente-fiduciante .....	331
7.9. Cessão fiduciária de quotas de fundos de investimento para garantia de locação – Art. 88 da Lei 11.196/2005 .....	332
<b>8 Fundos de investimento .....</b>	<b>335</b>
8.1. Fundos de investimento em ativos financeiros, bens e direitos .....	335
8.2. Fundos de investimento imobiliário .....	339
<b>9 Titularidade fiduciária sobre direitos creditórios no mercado secundário de crédito imobiliário .....</b>	<b>341</b>
Introdução .....	341
9.1. Securitização. Caracterização geral .....	342
9.1.1. Afetação patrimonial .....	345
9.2. A securitização na legislação brasileira .....	347
9.3. Regime fiduciário dos direitos creditórios que lastreiam os títulos emitidos pela securitizadora .....	349
9.4. Conceito de crédito imobiliário .....	351
9.5. Securitização de créditos vinculados a promessas de compra e venda .....	354
9.6. Agente fiduciário .....	355
9.7. Averbação da titularidade fiduciária no Registro de Imóveis .....	355
<b>Bibliografia .....</b>	<b>357</b>
<b>Índice alfabético-remissivo .....</b>	<b>365</b>