

Melhim Namem Chalhub

ALIENAÇÃO FIDUCIÁRIA

NEGÓCIO FIDUCIÁRIO

5^a | 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.

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 © 2017 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 contrafatores 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
- Fechamento desta edição: 20.07.2017
- CIP – Brasil. Catalogação na fonte.
Sindicato Nacional dos Editores de Livros, RJ.

C35a

Chalhub, Melhim Namem

Alienação fiduciária: Negócio fiduciário / Melhim Namem Chalhub. – 5. ed. rev., atual. e ampl. – Rio de Janeiro: Forense, 2017.

Inclui bibliografia e índice
ISBN: 978-85-309-7633-0

1. Alienação fiduciária - Brasil. 2. Bens imóveis - Brasil. I. Título.

17-41358.

CDU: 34:332.22

1102412

SUMÁRIO

.....

Introdução	1
1. Fontes	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	18
1.4.2.4. Conclusão.....	25
1.4.2.5. Tentativas de adaptação do <i>trust</i> a sistemas de tradição romana	26
2. Negócio fiduciário	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
3.	Fidúcia legal	53
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	74
3.5.3.	O patrimônio separado no direito italiano.....	78
3.5.4.	A segregação patrimonial no direito francês.....	81
3.5.5.	O patrimônio separado no direito espanhol	83
3.5.6.	O patrimônio autônomo no direito português	83
3.5.7.	O patrimônio de afetação no direito brasileiro.....	85
3.5.7.1.	Distorções na legislação brasileira	89
3.6.	Propriedade fiduciária – Conceito, natureza e características.....	95
3.6.1.	Breve nota sobre alguns efeitos peculiares	105
3.6.2.	A propriedade fiduciária no direito mexicano e argentino.....	112
3.7.	O fideicomisso no direito hispano-americano – Características e modalidades	113

3.7.1.	A legislação hispano-americana sobre fideicomisso – Os casos do México, da Colômbia e da Argentina	115
3.7.1.1.	A legislação mexicana	116
3.7.1.2.	A legislação colombiana.....	118
3.7.1.3.	A legislação argentina.....	119
4.	Principais figuras de natureza fiduciária no direito positivo brasileiro	127
	Introdução	127
4.1.	Alienação fiduciária e negócio fiduciário	128
4.2.	Principais figuras de natureza fiduciária do direito positivo brasileiro	129
4.2.1.	Propriedade fiduciária em garantia: caracterização geral	134
4.2.1.1.	Alguns aspectos patrimoniais e tributários relevantes relacionados à propriedade fiduciária em garantia.....	140
4.2.1.2.	Alienação fiduciária em garantia de dívida futura ou condicionada	150
4.2.1.3.	Alienação fiduciária da propriedade superveniente.....	152
4.2.2.	Natureza jurídica dos direitos do devedor-fiduciante e do credor-fiduciário	155
4.2.2.1.	Natureza jurídica do direito do credor-fiduciário.....	156
4.2.2.2.	Natureza jurídica do direito do devedor-fiduciante.....	158
4.2.2.3.	Penhora e outros atos de constrição sobre os direitos do fiduciário e do fiduciante	163
4.2.2.4.	Pacto comissório	166
4.2.3.	Insolvência	173
4.2.4.	Caracterização das principais modalidades de contrato....	174
5.	Alienação fiduciária de bens móveis	175
	Introdução	175
5.1.	Alienação fiduciária e figuras afins.....	176
5.2.	Conceito e caracterização	177

5.3. Elementos	180
5.4. Sujeitos do contrato	182
5.5. Elementos e requisitos do contrato	182
5.5.1. Capacidade.....	183
5.5.2. Legitimidade.....	184
5.5.3. Objeto	185
5.5.4. Forma e modo de constituição da propriedade fiduciária	188
5.6. Direitos e obrigações das partes contratantes	190
5.7. Pagamento	192
5.7.1. Reversão da propriedade.....	192
5.8. Inadimplemento e mora	193
5.9. Purgação da mora.....	194
5.9.1. A jurisprudência após a vigência da Lei 10.931/2004	194
5.9.2. Estrutura e função do financiamento para aquisição de bens de consumo duráveis	199
5.9.3. O artigo 395, parágrafo único, do Código Civil.....	200
5.9.4. Situações análogas na lei e na jurisprudência.....	202
5.9.5. A conservação dos contratos	204
5.9.6. O artigo 54, § 2º, do Código de Defesa do Consumidor ...	205
5.10. Hipóteses de vencimento antecipado da dívida.....	209
5.11. Venda do bem objeto da propriedade fiduciária	210
5.12. Ações decorrentes da alienação fiduciária em garantia.....	214
5.12.1. Ação de busca e apreensão.....	216
5.12.1.1. Contagem do prazo para purgação da mora e para resposta.....	221
5.12.1.2. Resposta do devedor.....	223
5.12.1.3. A sentença.....	224
5.12.1.4. Perdas e danos	227
5.12.2. Ação de depósito e prisão civil do devedor-fiduciante	228
5.12.3. Ação de execução	230
5.12.4. Ação monitória.....	231
5.12.5. Ação possessória	232

5.13. Concordata, falência e recuperação de empresa.....	232
5.14. Causas da extinção da propriedade fiduciária	236
6. Alienação fiduciária de bens imóveis.....	237
Introdução	237
6.1. Propriedade fiduciária e hipoteca.....	239
6.2. Conceito e caracterização	242
6.3. Elementos	244
6.3.1. Sujeitos.....	244
6.3.2. Objeto	246
6.3.2.1. Alienação fiduciária de imóvel rural a pessoa física ou jurídica estrangeira.....	252
6.3.3. Forma e requisitos do contrato	253
6.4. Condições essenciais de operação	257
6.5. Direitos e obrigações das partes contratantes	260
6.5.1. Pagamento do ITR, IPTU e das despesas de condomínio	261
6.6. Cessão da posição contratual	265
6.6.1. Cessão da posição do fiduciário.....	266
6.6.2. Cessão da posição do fiduciante	267
6.7. Pagamento	270
6.7.1. Reversão da propriedade.....	271
6.8. Mora e inadimplemento	271
6.8.1. Limites da prerrogativa da purgação da mora	277
6.8.2. Vencimento antecipado da dívida.....	280
6.8.3. Ação de execução por título extrajudicial.....	281
6.9. Consolidação da propriedade no fiduciário.....	282
6.9.1. Imposto de transmissão <i>inter vivos</i> e laudêmio	284
6.10. Leilão	284
6.10.1. Leilão de dois ou mais imóveis objeto de alienação fiduciária.....	293
6.10.2. Modos peculiares de extinção dos contratos de alienação fiduciária e de promessa de compra e venda	294

6.11. Ações decorrentes da alienação fiduciária de bens imóveis.....	304
6.11.1. Ação de reintegração de posse pelo fiduciário	304
6.11.2. Ação de despejo.....	312
6.11.3. Ações possessórias deferidas ao fiduciante.....	315
6.11.4. Ação de cumprimento de obrigação de fazer.....	317
6.12. Atos do Registro de Imóveis.....	319
6.13. Insolvência.....	326
6.14. A garantia fiduciária à luz dos princípios do art. 53 do Código de Defesa do Consumidor – CDC.....	329
6.14.1. Os princípios fundamentais da defesa do consumidor (Lei 8.078/1990, arts. 4º e 5º).....	329
6.14.2. A prevalência das leis especiais novas em face do CDC....	330
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	334
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	337
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).....	341
6.14.6. Principais situações contempladas pelo art. 53 do CDC (promessa de compra e venda, “consórcio” e mútuo com garantia fiduciária).....	342
6.14.7. O conteúdo e a estrutura do contrato de mútuo (Código Civil, arts. 586 e seguintes)	345
6.15. Os procedimentos de cobrança e de leilão em face do princípio do devido processo legal.....	347
6.15.1. Os procedimentos de reversão e consolidação da propriedade. Nota preliminar.....	350
6.15.2. Os procedimentos de comprovação da mora, consolidação da propriedade e realização da garantia em face do princípio do devido processo legal	350
6.15.3. Outros procedimentos de leilão extrajudicial regulados por lei.....	363
6.15.3.1. Os procedimentos de cobrança e leilão regulados pelo Decreto-lei 70, de 1966.....	364

6.15.3.2. Os procedimentos de cobrança e leilão da Lei 4.591, de 1964.....	370
6.16. Constitucionalidade dos meios extrajudiciais de realização de garantias.....	371
7. Cessão fiduciária de direitos creditórios	375
7.1. Lei 4.864, de 1965 – Aplicação restrita.....	375
7.2. Lei 9.514, de 1997 – Ampliação do campo de aplicação	375
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	376
7.4. Art. 88 da Lei 11.196, de 2005 – Cessão fiduciária de quotas de fundos de investimento para garantia de locação	377
7.5. Conceito e abrangência.....	379
7.6. Titularidade fiduciária.....	379
7.7. Sujeitos do contrato	380
7.8. Abrangência dos direitos do cessionário fiduciário	381
7.9. Efeitos quanto à falência e ao regime de recuperação da empresa cedente-fiduciante.....	382
8. Fundos de investimento	385
8.1. Fundos para aplicação em títulos e valores mobiliários.....	385
8.2. Fundos de investimento imobiliário	386
9. Titularidade fiduciária sobre direitos creditórios no mercado secundário de crédito imobiliário.....	387
Introdução	387
9.1. Certificados de Recebíveis Imobiliários – CRI	388
9.2. Securitização. Caracterização geral	389
9.2.1. Afetação patrimonial	392
9.3. A securitização na legislação brasileira.....	396
9.4. Registro dos títulos em sistema centralizado de custódia.....	397
9.5. Titularidade fiduciária dos direitos creditórios que lastreiam os títulos emitidos pela securitizadora	397

9.6. Conceito de crédito imobiliário.....	398
9.7. Securitização de créditos vinculados a promessas de compra e venda	402
9.8. Agente fiduciário.....	403
9.9. Averbação da titularidade fiduciária no Registro de Imóveis.....	403
Bibliografia.....	405
Índice alfabético-remissivo.....	413