

SUMÁRIO

Introdução	1
1 Fontes	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
2 Negócio fiduciário	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
3	Fidúcia Legal	39
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
4	Principais figuras de natureza fiduciária no direito positivo brasileiro	95
	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 autofinanciamento 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
5	Alienação fiduciária de bens móveis	157
	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
6	Alienação fiduciária de bens imóveis.....	203
	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
7 Cessão fiduciária de direitos creditórios	327
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
8 Fundos de investimento	335
8.1. Fundos de investimento em ativos financeiros, bens e direitos.....	335
8.2. Fundos de investimento imobiliário	339
9 Titularidade fiduciária sobre direitos creditórios no mercado secundário de crédito imobiliário.....	341
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
Bibliografia.....	357
Índice alfabético-remissivo.....	365