Objecto de Estudo

O objecto de análise do presente estudo é a alienação fiduciária em garantia.

A análise diacrónica a que nos propomos tem por base o regime jurídico da alienação fiduciária em garantia enquanto contrato de garantia consagrado no Título XVII do Livro III do Código Comercial de Macau e a sua eventual aplicação nos contratos a concluir pelos empresários de Macau, bem como a possibilidade da aplicação do instituto da fidúcia em garantia no sistema jurídico português.

Este é o objecto do nosso trabalho, pelo que passamos a apresentar o percurso de análise que dele pretendemos fazer:

Na Introdução, exporemos um painel alargado das diversas noções doutrinárias sobre a concepção do negócio fiduciário, identificando os dois momentos jurídicos presentes no negócio fiduciário e os efeitos jurídicos respectivos. De seguida, descreveremos o surgimento e a evolução da *"fiducia"*, os diversos tipos de negócio fiduciário, juntamente com as suas diferenças e os elementos de ordem teleológica que estiveram na origem da sua proibição e da sua não consagração na legislação romana e na prática comercial de então. Em consequência da proibição da *"lex commissoria"*, passaremos a explanar a consagração do *Pacto Marciano* e o efeito que os estudos efectuados pelas Escolas dos Glosadores e dos Comentadores tiveram na não consagração da *"fiducia cum creditore"* nos ordenamentos jurídicos romanos continentais. Terminaremos este capítulo referindo a necessidade sentida pelos agentes económicos em terem à sua disposição novas modalidades de garantias reais que lhes permitam a obtenção de crédito para o desenvolvimento das respectivas actividades empresariais.

No primeiro capítulo, faremos o enquadramento jurídico da alienação fiduciária em garantia no seio das garantias especiais das obrigações e

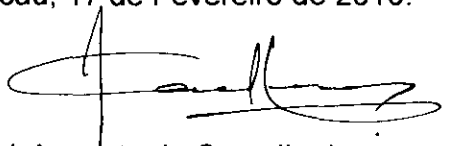
descreveremos as diferentes posições doutrinais que determinaram a proibição de negócios fiduciários na maioria dos ordenamentos jurídicos civis da família romano-germânica. De seguida, realizaremos uma apresentação dos regimes jurídicos da alienação fiduciária em garantia em diversos ordenamentos jurídicos, com especial atenção ao regime jurídico brasileiro, às diversas doutrinas que determinaram a não admissibilidade dos negócios fiduciários no ordenamento jurídico português e nos ordenamentos jurídicos de natureza causal de alguns Estados da União Europeia, realçando as diferentes reacções legislativas consagradas em consequência da aprovação da Directiva n.º 2002/47/CE, terminando com uma referência adequada aos ordenamentos jurídicos da Região Administrativa Especial de Hong Kong (RAEHK) e da República Popular da China.

No segundo capítulo, analisaremos o regime jurídico do contrato de garantia da alienação fiduciária em garantia consagrado no Código Comercial de Macau no que respeita ao conceito e conteúdo da garantia, da acessoriedade ou não da obrigação principal, da sua natureza jurídica, aos requisitos objectivos, subjectivos e de validade e eficácia, e identificaremos as possíveis razões da sua atipicidade social. De seguida, distinguiremos a alienação fiduciária em garantia de figuras afins, como a venda a retro, a locação financeira na modalidade *"lease-back"*, a venda com cláusula de reserva de propriedade, o penhor de coisas móveis, o penhor mercantil e o mandato sem representação.

No terceiro e último capítulo, analisaremos em separado os diversos meios jurídicos de defesa que a lei confere ao credor fiduciário e ao devedor fiduciante para as situações que configurem a violação, pela outra parte, dos respectivos deveres e obrigações resultantes da lei e do contrato. No que concerne ao fiduciário, faremos referência a diferentes matérias cujo conhecimento é necessário para fazer operar os meios de defesa: como encontrar o denominado preço justo pelo qual, se necessário, poderá vender o bem fiduciado, a qualificação e classificação do contrato de alienação fiduciária

como título executivo, os procedimentos a observar em caso da venda judicial de bem próprio, da acção de apreensão, da penhora do bem fiduciado e da sua posição de proprietário fiduciário face ao processo judicial que determine a falência do devedor fiduciante. Terminaremos este capítulo referindo diversos meios de acção judicial que permitem ao devedor fiduciante reagir ao incumprimento da obrigação fiduciária pelo credor fiduciário.

Macau, 17 de Fevereiro de 2010.



José Augusto de Carvalho Lourenço
Mestrando n.º M-A7-6158-0