FGV DIREITO SP | Mestrado Profissional

Alienação Fiduciária e Obrigações *Propter Rem*

André Hodas Della Togna

Projeto de Pesquisa apresentado ao
Mestrado Profissional da FGV Direito SP

Versão ajustada de 31.10.2023

1. Tema, Contexto e Modelo de Pesquisa Predominante

Em contratos de alienação fiduciária em garantia, transfere-se ao credor da obrigação garantida a propriedade fiduciária do bem. Assim, pode-se afirmar que, diferentemente da hipoteca, que constitui direito real de garantia sobre coisa alheia, a propriedade fiduciária representa um direito do credor sobre coisa própria, mesmo que com finalidade de garantia[1].

Por ocasionar a transmissão de propriedade – ainda que limitada – ao credor da obrigação garantida, a utilização da alienação fiduciária gera situações de conflito com normas normalmente aplicáveis à propriedade e à sua transmissão no ordenamento jurídico brasileiro[2]. Pretendemos, com o desenvolvimento desta pesquisa, analisar uma dessas situações de conflito: aquela originada da tentativa de responsabilização do credor fiduciário pelo descumprimento de obrigações *propter rem*[3]. Em outras palavras, objetiva-se responder à seguinte indagação: em quais situações, como e em que medida obrigações *propter rem* podem recair sobre o proprietário fiduciário de um bem imóvel?

A pesquisa, assim, seguirá o modelo de resolução de problema. Para responder a questão formulada, além de ampla revisão bibliográfica da literatura produzida sobre o

---

[1] CHALHUB, Melhim Namen. *Negócio Fiduciário – Alienação Fiduciária*, 4ª ed., Rio de Janeiro, Renovar, 2009, p.222.

[2] SILVA, Fábio Rocha Pinto e. *Garantias hipotecária e fiduciária imobiliária em contratos não habitacionais: limites da sua aplicação prática e inadequação do direito positivo*, 2013, Dissertação (Mestrado), Faculdade de Direito, Universidade de São Paulo, 2013, p.91.

[3] LUCIANO DE CAMARGO PENTEADO (*Direito das Coisas*, São Paulo, RT, 2008, p. 155-161) define as obrigações *propter rem* como aquelas devidas pelo sujeito passivo tendo como causa principal e originária a titularidade de um direito real.

instituto da alienação fiduciária de bens imóveis, realizaremos pesquisa jurisprudencial no Superior Tribunal de Justiça (STJ) e nos Tribunais de Justiça selecionados[4]. É importante ressaltar que já se noticia a existência de divergência nos tribunais sobre o tema[5], a qual deverá ser confirmada no decorrer da pesquisa, que levará em consideração os diferentes tipos de obrigações *propter rem*[6].

2. Quesitos, Fontes de Pesquisa e Formas de Acesso

Quesitos referentes à Contextualização Fática

- O que são obrigações *propter rem*? Quais são as obrigações *propter rem* previstas no ordenamento jurídico brasileiro? Qual é a legislação aplicável a cada uma delas?
- Há divergência jurisprudencial quanto à possibilidade, ou não, de obrigações *propter rem* recaírem sobre o proprietário fiduciário de um bem imóvel?
- A penhora de imóveis alienados fiduciariamente no âmbito de execuções de obrigações *propter rem* é uma prática predominante? Em que medida as penhoras constituídas nesse contexto vêm sendo mantidas pelos tribunais locais e pelo STJ?
- Em relação a quais tipos de obrigação *propter rem* (despesas condominiais, tributos, obrigações ambientais) se verificam tentativas de atribuição de responsabilidade ao proprietário fiduciário?
- Como a responsabilidade decorrente do descumprimento de obrigações *propter rem* vem sendo regrada em contratos de alienação fiduciária em garantia?
- A tentativa de responsabilizar proprietários fiduciários de bens imóveis pelo descumprimento de obrigações *propter rem* impacta ou tem o potencial de impactar o custo do crédito imobiliário no Brasil?

---

[4] Preliminarmente, a pesquisa será realizada nos seguintes Tribunais: TJSP, TJRJ, TJMG, TJRS, TJBA, TJPA, TJGO, TJDF e TJCE. Os fatores determinantes para definição final da lista serão o tamanho e a variedade da base amostral verificada, levando-se em consideração o número de decisões que versam sobre os diferentes tipos de obrigações *propter rem*.

[5] VALOR ECONÔMICO. *Condomínios vencem disputa contra bancos*. Valor Econômico, Rio de Janeiro, 04 maio 2023. Disponível em: https://valor.globo.com/legislacao/noticia/2023/05/04/condominios-vencem-disputa-contra-bancos.ghtml. Acesso em: 03 jul. 2023.

[6] Serão considerados os seguintes tipos de obrigação *propter rem*: despesas condominiais, tributos (IPTU e ITR) e obrigações ambientais.

Fontes de pesquisa: Decisões judiciais; Legislação; Doutrina nacional; Coleta, processamento e uso de dados; Matérias jornalísticas; Uso da própria experiência.

Quesitos referentes ao Referencial Teórico-Normativo

- O que são (a) alienação fiduciária em garantia; (b) propriedade fiduciária; e (c) propriedade resolúvel? Qual a legislação aplicável a esses institutos e em que medida eles se distinguem?
- Há dispositivo normativo que excetua o caráter ambulatório da obrigação *propter rem* em relação ao proprietário fiduciário? Caso positivo, como tal dispositivo deve ser interpretado?

Fontes de pesquisa: Legislação; Doutrina nacional; Trabalhos acadêmicos; Decisões judiciais.

Quesitos referentes à Abordagem Analítica

- A tentativa de responsabilizar proprietários fiduciários de bens imóveis pelo descumprimento de obrigações *propter rem* é justificável no ordenamento jurídico brasileiro?
- A resposta à questão central pode variar conforme o tipo de obrigação *propter rem*?
- Quais alternativas, além da tentativa de responsabilizar o proprietário fiduciário, possuem os credores de obrigações *propter rem* para satisfação de seu crédito?
- Tendo em vista que as obrigações *propter rem* geralmente se relacionam a interesses coletivos ou difusos, há possibilidade de constitucionalização da questão?
- Em que medida arranjos contratuais podem reduzir a exposição de proprietários fiduciários a tentativas de responsabilização pelo descumprimento de obrigações *propter rem*?

Fontes de pesquisa: Legislação; Doutrina nacional; Trabalhos acadêmicos; Decisões judiciais.

Quesitos referentes às Recomendações Finais

- Quais cuidados as partes de contratos de alienação fiduciária de bem imóvel devem adotar para ensejar a alocação desejada da responsabilidade pelo descumprimento de obrigações *propter rem*?
- Que argumentos podem ser utilizados para o adequado deslinde de discussões judiciais sobre o tema?

3. Relevância Prática, Caráter Inovador e Potencial de Impacto

O Banco Central do Brasil mapeou que, no mês de março de 2023, 16.946 operações de crédito foram garantidas por meio de alienação fiduciária em garantia, enquanto apenas 794 foram garantidas por hipoteca. Como se depreende dos dados levantados pela instituição na série histórica, a prevalência da alienação fiduciária como modalidade de garantia no Brasil é notória. O instituto, criado no fim da década de 1990, consolidou-se em face da celeridade de seu procedimento de execução e pelo fato de ensejar a extraconcursalidade de seu crédito. Nesse contexto, a alienação fiduciária ganhou relevância não apenas em contratos habitacionais de financiamento imobiliário, mas também em operações financeiras complexas se securitização de recebíveis, por exemplo.

O instituto, no entanto, não é isento de inconsistências ocasionadas por falhas ou lacunas legislativas. O preenchimento de tais lacunas e a consequente delimitação dos exatos contornos jurídicos da alienação fiduciária é, portanto, de extrema relevância. A discussão relativa à atribuição de responsabilidade ao proprietário fiduciário pelo cumprimento de obrigações *propter rem* se insere nesse contexto. Em decorrência do fato de alienação fiduciária estar intrinsicamente relacionada ao sistema de financiamento habitacional vigente, a adequada resolução do problema pode, inclusive, impactar o custo do crédito imobiliário no Brasil.

Paradoxalmente, ao mesmo tempo que se observa a relevância do tema proposto e a aparente controvérsia jurisprudencial que o cerca, não foi possível identificar qualquer trabalho acadêmico que tenha como foco a análise da questão. A análise detida que se pretende pode, portanto, contribuir para o debate acadêmico e para que eventuais divergências que se apresentem nos tribunais ganhem outro nível de profundidade.

4. Familiaridade com o Objeto de Pesquisa

Atuo há mais de seis anos como advogado especializado em negócios imobiliários, tendo participado, por diversas vezes, da formatação e negociação de operações garantidas por alienação fiduciária de bens imóveis, defendendo os interesses tanto do credor fiduciário, quanto do devedor fiduciante.

5. Bibliografia Preliminar

AZEVEDO, Luiz Carlos. *Da Penhora*, São Paulo, Ed. Resenha Tributária, 1994.

BENMELECH, E., BERGMAN, N. K. *Collateral Pricing*, in Journal of Financial Economics, vol 91, p. 339, 2009.

BITTAR, Carlos Alberto. *Propriedade e os Direitos Reais na Constituição de 1988*, São Paulo, Saraiva, 1991.

BRANDÃO, Tom A. *Contribuição ao estudo das obrigações* propter rem *e institutos correlatos, São Paulo*, FDUSP, 2009, dissertação de mestrado orientada pela prof. Teresa Ancona Lopez.

CHALHUB, Melhim Namen. *Alienação Fiduciária: Negócio Fiduciário*, 8ª ed., Rio de Janeiro, Forense, 2023.

COUTO E SILVA, Clóvis do. *A obrigação como processo*, São Paulo, FGV, 2006.

GODOY, Claudio Luiz Bueno de. *Função Social do Contrato*, 3ª ed., São Paulo, Saraiva, 2009.

GOMES, Orlando. *Alienação Fiduciária em Garantia*, 4ª ed., São Paulo, RT, 1975.

_____. *Direitos Reais*, 19ª ed., Rio de Janeiro, Forense, 2008.

GONÇALVES, Aderbal da Cunha, *Da propriedade resolúvel: sua projeção na alienação fiduciária em garantia*, São Paulo, RT, 1979.

HASSELMAN, Rainer, PISTOR, Katarina, VIG, Vikrant. *How Law Affects Lending*, The Review of Financial Studies, Vol. 23, No. 2 (Feb., 2010), pp. 549-580.

JUNQUEIRA DE AZEVEDO, Antonio. *Negócio Jurídico: Existência, Validade e Eficiácia*, 4ª ed., São Paulo, Saraiva, 2009.

LEITÃO, Luís Manuel Teles de Menezes. *Garantias das Obrigações*, 7ª ed., Coimbra, Almedina, 2012.

LEMOS, Patricia Faga Iglecias. *Meio ambiente e responsabilidade civil do proprietário*, São Paulo, RT, 2008.

LOUREIRO, Francisco Eduardo. *A Propriedade como Relação Jurídica Complexa*, 1ª ed., Rio de Janeiro, Renovar, 2003.

MARTINS-COSTA, Judith. *Os negócios fiduciários (considerações sobre a possibilidade de acolhimento do trust no direito brasileiro)*, in RT, vol. 657, jul/1990, pp. 37-50.

PACHI, Eduardo. *Aspectos Práticos. Aspectos práticos: utilizar alienação fiduciária ou hipoeteca?*, in Revista de Direito Bancário e do Mercado de Capitais, v. 61, p. 117 ss, 2013.

PENTEADO, Luciano de Camargo. *Direito das Coisas*, 3ª ed., São Paulo, RT, 2014.

SILVA, Fábio Rocha Pinto e. *Garantia das obrigações: uma análise sistemática do direito das garantias e uma proposta abrangente para a sua reforma*, 1ª ed., São Paulo, IASP, 2017.

6. Cronograma de Execução

	2023			2024												
Atividade	10	11	12	1	2	3	4	5	6	7	8	9	10	11	12	Horas
Revisão bibliográfica																90h
Coleta de decisões																40h
Análise de decisões e																30h
Redação do trabalho																70h
Revisão e consolidação final																20h