



POR UM PONTO DE EQUILÍBRIO: O DESAFIO LANÇADO PELO TEMA 1.266 DO STJ

Carlos Gabriel Feijó de Lima¹

I. Introdução

O Tema nº 1.266 dos Recursos Repetitivos do Superior Tribunal de Justiça (“STJ”) coloca em rota de colisão dois dos pilares mais relevantes do direito imobiliário brasileiro: a natureza *propter rem* da obrigação condominial e a lógica de proteção estrutural da alienação fiduciária em garantia.

A questão submetida ao julgamento sob o rito dos recursos repetitivos — definir se é possível penhorar imóvel objeto de alienação fiduciária em decorrência de dívida condominial — não é apenas uma controvérsia técnica entre dispositivos legais. É uma disputa entre modelos de proteção que atendem a interesses legítimos e socialmente relevantes, com reais consequências para o dia a dia do Mercado Imobiliário.

De um lado, a coletividade condominial, cujo equilíbrio financeiro depende da contribuição regular de todos os condôminos e que não pode ser deixada à mercê do eventual senso de oportunidade e conveniência para o pagamento, supostamente amparadas em estruturas jurídicas de garantia. De outro, a incolumidade do mercado de crédito imobiliário, altamente sensível à eventual falta de previsibilidade e de proteção do ativo objeto da alienação fiduciária como instrumento de garantia — instrumento que, em quase três décadas de vigência, foi determinante para a democratização do financiamento habitacional no Brasil, cuja constitucionalidade foi recentemente objeto de ratificação pelo Supremo Tribunal Federal (“STF”)².

O presente artigo não pretende aderir integralmente a nenhum dos campos antagônicos que vem se apresentando; ao contrário, o que se vislumbra é a identificação de um critério jurídico que permita compatibilizar os interesses em aparente conflito por meio da aplicação *in concreto* do instituto do abuso de direito, que imporia ao credor fiduciário o ônus de agir com diligência e razoabilidade, dentro dos limites da boa-fé, como condição de manutenção da proteção que o art. 1.368-B da Lei nº 10.406/2002 (“Código Civil”) e o art. 27, §8º da Lei nº 9.514/97 lhe conferem, excepcionando a natureza *propter rem* da obrigação condominial, ao menos, por determinado lapso temporal.

II. A natureza *propter rem* da obrigação condominial

A natureza *propter rem* da obrigação condominial é hoje matéria sedimentada tanto na doutrina quanto na jurisprudência brasileira³, com especial destaque para o STJ. Sua base

¹ Advogado (Sócio da Bragança & Feijó – Sociedade de Advogados). Presidente da ABAMI. Diretor Jurídico da ABADI. Professor dos programas de pós-graduação e cursos da PUC-Rio, EMERJ, ESAI, NUFEI e ESA/RJ.

² Tema nº 982 da Repercussão Geral do STF: “É constitucional o procedimento da Lei nº 9.514/1997 para a execução extrajudicial da cláusula de alienação fiduciária em garantia, haja vista sua compatibilidade com as garantias processuais previstas na Constituição Federal” (Transitado em julgado em 22/02/2024).

³ “As despesas condominiais, inclusive as decorrentes de decisões judiciais, são obrigações *propter rem* e, por isso, será responsável pelo seu pagamento, na proporção de sua fração ideal, aquele que detém a qualidade de proprietário da unidade imobiliária ou seja titular de um dos aspectos da propriedade (posse, gozo, fruição), desde que tenha estabelecido relação jurídica direta com o condomínio, ainda que a dívida seja anterior à aquisição do imóvel” (REsp n. 1.473.484/RS , Rel. Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, QUARTA TURMA, julgado em 21/6/2018, DJe de 23/8/2018).



normativa repousa sobre o art. 1.345 do Código Civil — que estabelece que o adquirente de unidade responde pelos débitos do alienante perante o condomínio, inclusive multas e juros moratórios — e sobre o art. 4º da Lei nº 4.591/64, que consagra o dever de contribuição do condômino para as despesas comuns como condição de existência e funcionamento da propriedade condominial.

A consequência principal dessa natureza é o que a doutrina denomina caráter ambulatório da obrigação: o dever não se vincula à pessoa do devedor originário, mas à condição de titular do direito real sobre o bem. A obrigação, assim, acompanha a transmitindo-se automaticamente a quem quer que assuma a titularidade, independentemente de ciência prévia ou de expressa assunção da obrigação, com raras e pontuais exceções que se justificam pela intervenção estatal do processo de aquisição derivado, como no caso do leilão de imóveis, na forma prevista no art. 908, §1º da Lei nº 13.105/2015 (“CPC”).

Vale mencionar, que esse caráter ambulatório foi reconhecido pelo STJ no julgamento do Tema Repetitivo nº 886⁴ (hoje submetido à regime de revisão no Tema nº 1.349), que estendeu a responsabilidade pelo pagamento das cotas condominiais ao promissário comprador que detenha a posse direta do imóvel e cuja situação seja conhecida pelo condomínio — demonstrando que o vínculo obrigacional não exige a titularidade formal do domínio, mas a relação jurídica material de quem exerce, na prática, os poderes sobre a coisa.

É precisamente esse alcance amplo da obrigação *propter rem* que torna o encontro com o regime da alienação fiduciária especialmente problemático — pois nesse regime, a titularidade formal do domínio está dissociada do exercício dos poderes sobre a coisa, gerando uma dualidade que o ordenamento ainda não resolveu de forma inteiramente satisfatória, notadamente diante das vicissitudes do caso concreto.

III. O regime da Alienação Fiduciária em Garantia

A alienação fiduciária em garantia de bem imóvel, regulada pela Lei nº 9.514/97 com incidência complementar do Código Civil, opera mediante a transferência, pelo devedor fiduciante ao credor fiduciário, da propriedade resolúvel do imóvel objeto da garantia. Essa transferência, como somente poderia ser, não visa à aquisição do bem pelo credor, mas a constituição de uma garantia real de alta liquidez, que permite a excussão extrajudicial do bem em caso de inadimplemento.

A arquitetura jurídica desse modelo é precisa quanto à distribuição de poderes e responsabilidades. O credor fiduciário é titular da propriedade resolúvel e possuidor indireto do imóvel, inserido hermeticamente em função de garantia com o bem. O devedor fiduciante, por sua vez, conserva a posse direta, o uso e o gozo do bem, sendo investido no direito real de aquisição, condicionado ao cumprimento integral das obrigações pecuniárias assumidas.

⁴ Tema nº 886 dos Recursos Repetitivos do STJ: “a) O que define a responsabilidade pelo pagamento das obrigações condominiais não é o registro do compromisso de venda e compra, mas a relação jurídica material com o imóvel, representada pela imissão na posse pelo promissário comprador e pela ciência inequívoca do Condomínio acerca da transação; b) Havendo compromisso de compra e venda não levado a registro, a responsabilidade pelas despesas de condomínio pode recair tanto sobre o promitente vendedor quanto sobre o promissário comprador, dependendo das circunstâncias de cada caso concreto; c) Se restar comprovado: (i) que o promissário comprador imitira-se na posse; e (ii) o Condomínio teve ciência inequívoca da transação, afasta-se a legitimidade passiva do promitente vendedor para responder por despesas condominiais relativas a período em que a posse foi exercida pelo promissário comprador.” (Transitado em julgado em 30/09/2015)



Nesse quadro, as obrigações correntes do imóvel foram atribuídas pelo legislador ao devedor fiduciante. O art. 27, §8º da Lei nº 9.514/97 determina que ao fiduciante incumbe o pagamento dos encargos e tributos que recaiam sobre o bem até a data da imissão na posse pelo credor fiduciário. O parágrafo único do art. 1.368-B do Código Civil reforça essa atribuição ao estabelecer que o credor fiduciário somente responde pelos encargos da coisa a partir do momento em que adquire a posse direta do bem.

A razão por trás desse modelo revela legítimo interesse do credor fiduciário, já que a garantia fiduciária deve preservar sua função de assegurar a conversibilidade ágil e previsível do crédito, não impondo maior oneração, permitindo alocação de risco mais confortável, inclusive para o processo de precificação do crédito.

O risco de exposição do imóvel a obrigações alheias ao crédito garantido comprometeria essa função, encarecendo o custo do financiamento habitacional e reduzindo o apetite das instituições financeiras pela concessão de crédito imobiliário — efeito que o legislador de 1997 deliberadamente quis evitar.

É igualmente relevante notar que a redação original da Lei nº 9.514/97 não continha disposições expressas sobre as responsabilidades condominiais, tendo a questão sido inicialmente gerida por cláusulas contratuais e posteriormente endereçada por reformas legislativas — o que evidencia que o silêncio inicial do legislador não representou descuido, mas sim a expectativa de que a alocação contratual daria conta do problema.

IV. A suposta antinomia e suas interpretações

O encontro entre a natureza *propter rem* da obrigação condominial e o regime de proteção da alienação fiduciária produz uma tensão normativa que não se resolve por simples subsunção. De um lado, o art. 1.345 do Código Civil atribui ao titular do domínio a responsabilidade pelas dívidas condominiais; de outro o art. 1.368-B do mesmo diploma e o art. 27, §8º da Lei nº 9.514/97 exclui o credor fiduciário dessa responsabilidade até a consolidação da propriedade e a imissão na posse. O credor fiduciário é, ao mesmo tempo, titular do domínio e excluído da responsabilidade que, em regra, decorre dessa titularidade.

Duas interpretações são possíveis para essa antinomia aparente.

A primeira sustenta que o art. 1.368-B e o art. 27, §8º da Lei nº 9.514/97 suplantam integralmente a lógica ambulatoria do art. 1.345 no contexto da propriedade fiduciária. Nessa leitura, o legislador teria criado uma exceção especial ao regime geral das obrigações *propter rem*, reconhecendo que a propriedade fiduciária não é propriedade em sentido pleno e que, portanto, não pode atrair todas as consequências que normalmente derivam da titularidade dominial. A consequência prática seria a impossibilidade absoluta de penhora do imóvel fiduciário para satisfação de crédito condominial, restando ao condomínio apenas a penhora do direito real de aquisição do devedor fiduciante — ativo que, embora penhorável nos termos do art. 835, XII da Lei nº 13.105/2015, tem liquidez limitada e valor econômico incerto antes da quitação do financiamento.

Essa interpretação tem a virtude de preservar integralmente a segurança jurídica da garantia fiduciária, mas produz uma consequência sistemicamente problemática: equipara o regime da propriedade fiduciária a um estatuto de imunidade patrimonial superior ao da própria propriedade plena, que não goza de proteção equivalente. A propriedade plena, centro gravitacional dos direitos reais, não pode ter prerrogativas menores do que sua versão instrumental e transitória. O credor fiduciário gozaria, nessa leitura, de uma blindagem que nem o proprietário pleno possui, valendo transcrever aqui relevante trecho de precedente do STJ sobre o assunto: "A natureza *propter rem* se vincula diretamente ao direito de propriedade sobre a coisa. Por isso, se sobreleva ao direito de qualquer



proprietário, inclusive do credor fiduciário, pois este, na condição de proprietário sujeito à uma condição resolutiva, não pode ser detentor de maiores direitos que o proprietário pleno"⁵.

A segunda vertente sustenta que o art. 1.368-B versa exclusivamente sobre a relação interna entre credor fiduciário e devedor fiduciante — definindo quem, entre eles, suporta o ônus das obrigações condominiais no período pré-consolidação —, inclusive sob recorte mais ligado ao direito processual, sem, contudo, afastar a eficácia real da obrigação *propter rem* em relação a terceiros, como o condomínio.

Nessa leitura, o art. 1.368-B não suprime o caráter ambulatorio da obrigação; ele apenas estabelece que o credor fiduciário tem direito de regresso contra o devedor fiduciante pelos encargos que venha a suportar. A obrigação continua a seguir o imóvel; o que se modula é a distribuição interna do ônus.

Essa segunda interpretação é mais compatível com a estrutura dogmática das obrigações reais e com a lógica consolidada do art. 1.345, mas traz um problema processual relevante: excepcionaria a regra geral de responsabilidade patrimonial do CPC sem uma base normativa explícita que a justifique como garantia real autônoma — pois a natureza *propter rem* não importa, por si só, na caracterização de uma garantia real executável sobre o imóvel de terceiro, mesmo em regime resolúvel, sendo certo que tal posição igualmente encontra amparo em precedentes do STJ⁶.

É exatamente nessa lacuna que reside o espaço para a tese desenvolvida a seguir.

V. O problema macroeconômico de fundo

Antes de avançar para a solução proposta, é necessário reconhecer com franqueza o problema estrutural que subjaz ao debate.

Do ponto de vista dos condomínios, o inadimplemento sistemático das cotas condominiais compromete a prestação de serviços essenciais à coletividade, onera os demais condôminos com rateios crescentes e, em casos extremos, ameaça a própria viabilidade econômica do empreendimento. O fenômeno se agravou nos últimos anos em razão da taxa básica de juros elevada, que torna o custo da dívida condominial, com suas multas e acréscimos limitados, economicamente atrativo para o condômino inadimplente, que encontra na mora condominial uma forma de crédito informal de custo inferior ao mercado.

⁵ REsp n. 2.059.278/SC, Rel. MINISTRO MARCO BUZZI, Rel. para acórdão Ministro RAUL ARAÚJO, QUARTA TURMA, julgado em 23/5/2023, DJe de 12/9/2023.

⁶ AGRAVO INTERNO. RECURSO ESPECIAL. PROCESSO CIVIL E CIVIL. ALIENAÇÃO FIDUCIÁRIA EM GARANTIA. PENHORA SOBRE O IMÓVEL. IMPOSSIBILIDADE. CONSTRIÇÃO QUE PODE RECAIR, CONTUDO, SOBRE OS DIREITOS DECORRENTES DO CONTRATO DE ALIENAÇÃO FIDUCIÁRIA DO IMÓVEL. JURISPRUDÊNCIA CONSOLIDADA. AGRAVO INTERNO NÃO PROVIDO. 1. O entendimento deste Superior Tribunal de Justiça é no sentido pelo qual "não é possível penhorar imóvel alienado fiduciariamente, em execução promovida por terceiros contra o devedor fiduciante, haja vista que a propriedade do bem pertence ao credor fiduciário; no entanto, esta Corte autoriza a penhora dos direitos decorrentes do contrato de alienação fiduciária, uma vez que gozam de expressão econômica (AgInt no AREsp 1.370.727/SP, Terceira Turma, julgado em 25/03/2019, DJe de 28/03/2019; AgInt no AREsp 644.018/SP, Quarta Turma, julgado em 02/06/2016, DJe de 10/06/2016; REsp 1.646.249/RO, Segunda Turma, julgado em 3/4/2018, DJe 24/5/2018). Esse entendimento deve ser também aplicado à regra da impenhorabilidade quando o bem de família é dado em garantia de contrato de alienação fiduciária." (REsp 1629861/DF, Rel. Ministra NANCY ANDRIGHI, TERCEIRA TURMA, julgado em 06/08/2019, DJe 08/08/2019). 2. Agravo interno não provido. (STJ - AgInt no REsp: 1992074 SP 2022/0078708-0, Data de Julgamento: 08/08/2022, T4 - QUARTA TURMA, Data de Publicação: DJe 15/08/2022)



Do ponto de vista do mercado de crédito imobiliário, a integridade da alienação fiduciária como garantia é condição estrutural do financiamento habitacional no Brasil. A possibilidade irrestrita de penhora do imóvel fiduciário por crédito condominial introduziria um risco não precificado nos contratos já celebrados, pressionaria e reduziria a oferta de crédito, potencialmente afetando o mercado secundário de certificados de recebíveis imobiliários — impactos que não recairiam apenas sobre as instituições financeiras, mas sobre a coletividade de tomadores de crédito, com especial sensibilidade para o crédito habitacional.

O equilíbrio entre esses dois interesses não pode ser encontrado em nenhum dos extremos vociferados nas mais plurais e curiosas arenas jurídicas.

O absoluto nunca é o caminho viável. A solução há de estar na definição de um critério, não na escolha de um polo.

VI. O ponto de equilíbrio: abuso de direito como critério de condicionalidade da proteção fiduciária

A tensão normativa identificada entre o art. 1.345 e o art. 1.368-B do Código Civil e art. 27, §8º da Lei nº 9.514/97 não é, em sentido técnico estrito, uma antinomia que exija a supressão de um dispositivo pelo outro *a priori*.

O que se precisa compreender é que o art. 1.368-B funciona como modulação do art. 1.345 no ambiente específico da propriedade fiduciária, notadamente na modalidade garantia, e não como sua derrogação definitiva.

Essa distinção é fundamental para a tese aqui sustentada. Se o art. 1.368-B fosse uma exceção absoluta e incondicionada ao art. 1.345, nenhuma conduta posterior do credor fiduciário poderia alterar sua incidência. Mas se o art. 1.368-B opera como uma proteção funcional — conferida ao credor porquê e enquanto ele exerce sua posição dentro da lógica e da finalidade do instituto —, então o desvio dessa conduta, se provado e verificado, retira a legitimidade da invocação da exceção, fazendo retornar ao campo de incidência o regime geral do art. 1.345.

É precisamente aqui que o art. 187 do Código Civil assume papel central. Nos termos desse dispositivo, comete ato ilícito o titular de um direito que, ao exercê-lo, excede manifestamente os limites impostos pela boa-fé, pelos bons costumes ou pela função econômica ou social desse direito. O art. 422, por sua vez, impõe às partes o dever de agir segundo a boa-fé tanto na conclusão quanto na execução do contrato, dever esse que não se exaure na relação bilateral entre credor e devedor, mas se projeta sobre terceiros que possam ser afetados pelo modo de exercício dos direitos contratuais.

O regime da propriedade fiduciária foi pensado para conferir agilidade e segurança à realização de garantias — não para criar zonas de imunidade patrimonial em detrimento de terceiros titulares de créditos legítimos sobre o bem.

Assim, quando e se o credor fiduciário utiliza a estrutura do art. 1.368-B não para exercer legitimamente sua garantia, mas para se isolar das consequências patrimoniais que a titularidade do imóvel naturalmente acarreta — deixando acumular dívidas condominiais que oneram a coletividade sem adotar qualquer providência compatível com sua posição de proprietário resolúvel —, ele excede os limites funcionais do direito que lhe foi conferido. Pratica, assim, abuso de direito na acepção técnica do art. 187.

As condutas que configuram esse abuso não se limitam à hipótese de inércia na consolidação da propriedade após o inadimplemento do devedor fiduciante. Abrangem também o óbice voluntário ao regular andamento do procedimento extrajudicial de excussão; a utilização da estrutura fiduciária como escudo para blindar sistematicamente o imóvel de obrigações reais que lhe são inerentes; e qualquer outra conduta pela qual o



credor se beneficie da titularidade resolúvel do bem sem suportar os ônus que essa titularidade impõe à coletividade condominial. Em todos esses casos, o credor fiduciário age de forma incompatível com a função econômica e social da garantia que invoca em sua defesa.

A consequência jurídica do abuso de direito assim configurado será a de que o credor fiduciário perde a aptidão para invocar a proteção do art. 1.368-B e do art. 27, §8º da Lei nº 9.514/97. Sem essa exceção, retoma plena eficácia o regime geral do art. 1.345, tornando penhorável o direito de propriedade resolúvel sobre o imóvel para satisfação do crédito condominial.

Não se pretende com isso suprimir o art. 1.368-B ou a Lei nº 9.514/97, mas apenas afastar sua incidência nas situações em que o credor, por ato próprio, desprovido da eticidade exigida nas relações contratuais e extracontratuais, não faz jus à proteção que a norma pressupõe.

Correto afirmar, portanto, que o credor fiduciário que age de boa-fé, monitorando o inadimplemento condominial, acionando contratualmente o devedor fiduciante, providenciando a consolidação em prazo razoável após o inadimplemento do crédito garantido, mantém intacta sua proteção, admitindo-se a penhorabilidade do bem exclusivamente como consequência específica e proporcional de conduta abusiva.

A lógica subjacente a essa conclusão é também a que deve repudiar qualquer prêmio à inércia ou ao obstáculo voluntário. Permitir que o credor fiduciário se beneficie patrimonialmente de uma posição de bloqueio seria premiar o abuso com a imunidade, o que não se admite no ordenamento pátrio.

É relevante observar, ainda, que a assimetria informacional entre o credor fiduciário e o condomínio reforça a pertinência desse critério. A instituição financeira credora tem plenas condições de monitorar o estado das obrigações condominiais sobre o imóvel dado em garantia — e pode, e deve, incluir nos contratos de financiamento cláusulas que previnam o inadimplemento condominial do devedor fiduciante, com previsão de rescisão antecipada ou de compensação de valores. O condomínio, por outro lado, não tem acesso à estrutura da garantia fiduciária constituída sobre a unidade nem controle sobre a conduta das partes do contrato de financiamento. Atribuir ao credor, que detém as informações e os instrumentos, o ônus de agir quando a situação deteriora é uma exigência de proporcionalidade e de boa-fé objetiva que o sistema já conhece e consagra.

Todavia, importante destacar que a caracterização do abuso depende da sua demonstração por parte daquele que o alega, na forma do art. 373 do CPC, incumbindo, portanto, ao condomínio, credor da obrigação condominial, provar ou viabilizar a constatação do excesso ou manejo anormal das prerrogativas da garantia real, sendo certo que sempre se deve presumir a boa-fé do credor fiduciário, enquanto agente de mercado legítimo e albergado não apenas pelo diploma geral, mas por lei específica.

VII. Conclusão

O Tema 1.266 do STJ não comporta solução satisfatória nos extremos do debate.

O ponto de equilíbrio está na condicionalidade da proteção conferida pelo art. 1.368-B do Código Civil. Essa norma não pode ser lida como imunidade absoluta e incondicional, mas sim como uma proteção funcional, conferida ao credor fiduciário porque e enquanto exerce sua posição dentro dos limites da boa-fé, da razoabilidade e da função econômica e social do instituto, de modo que, quando se afasta desses limites — por inércia voluntária, por obstáculo deliberado à excussão ou por uso da estrutura fiduciária como escudo patrimonial —, pratica abuso de direito, nos termos do art. 187 do Código Civil,



e perde a legitimidade de invocar a exceção do art. 1.368-B e do art. 27,§8º da Lei nº 9.514/97.

A consequência é a retomada da eficácia plena do art. 1.345, com a penhorabilidade do imóvel objeto do regime fiduciário de garantia para satisfação do crédito condominial.

O STJ tem, no Tema 1.266, a oportunidade de construir um precedente que não rompa de forma abrupta a segurança do crédito e a sustentabilidade dos condomínios, mas que discipline o exercício ético e juridicamente exigível da garantia fiduciária sem comprometer a integridade de consagrados institutos.

Essa é a solução que o ordenamento civil brasileiro já oferece e que o julgamento pode, finalmente, revelar.