

O regime das obrigações *propter rem* e as despesas condominiais

Daniel Amaral CARNAÚBA*

Guilherme Henrique Lima REINIG**

RESUMO: No Direito Civil brasileiro, a obrigação de contribuir com as despesas do condomínio, imposta aos proprietários das unidades, é frequentemente descrita como uma obrigação *propter rem*. O propósito deste artigo é investigar quais são as consequências jurídicas dessa qualificação, por meio da análise da estrutura e da função das obrigações *propter rem*. Quanto à primeira, demonstra-se que a obrigação *propter rem* não existe como categoria jurídica: a legislação intencionalmente ignora essa figura e a literatura especializada jamais foi capaz de erigir consensos sobre questões essenciais envolvendo as obrigações *propter rem*, como sua abrangência ou as regras aplicáveis a essa suposta espécie obrigacional. Nada obstante, a obrigação *propter rem* se tornou um conceito elementar dentro da temática do condomínio edilício, na medida em que serviu de fundamento para a criação de regras que facilitam a cobrança das contribuições condominiais. É possível afirmar, assim, que a obrigação *propter rem* cumpre diversas funções na resolução de conflitos condominiais, todas elas voltadas à proteção do condomínio em face dos condôminos inadimplentes.

PALAVRAS-CHAVE: Condomínio edilício; despesas condominiais; obrigação *propter rem*; obrigação real.

SUMÁRIO: 1. Introdução; – 2. As obrigações *propter rem*: a inexistência de um conceito; – 2.1. O regime das obrigações *propter rem*: a omissão do legislador; – 2.1.1. A inexistência de uma regra geral sobre o abandono liberatório; – 2.1.2. A inexistência de uma regra geral sobre a responsabilidade pelas dívidas vencidas; – 2.2. O estudo das obrigações *propter rem*: a falta de consenso na literatura; – 3. As obrigações *propter rem* condominiais: as funções do conceito; – 3.1. As obrigações *propter rem* condominiais e a função conservatória; – 3.2. As obrigações *propter rem* condominiais e a função assecuratória; – 3.2.1. As obrigações *propter rem* condominiais e o direito de seqüela; – 3.2.2. As obrigações *propter rem* condominiais e o direito de preferência; – 3.3. As obrigações *propter rem* condominiais e a função dissolutiva; – 3.3.1. O fundamento da função dissolutiva; – 3.3.2. As aplicações da função dissolutiva.

TITLE: *Propter Rem Obligations Doctrine and Condominium Maintenance Fees*

ABSTRACT: *In Brazilian Civil Law, the maintenance fee charged on the owners of condominiums is frequently labelled as a propter rem obligation. The aim of this article is to investigate the legal significance of such qualification, through the*

* Professor Adjunto da Universidade Federal de Juiz de Fora – Campus Governador Valadares. Doutor em Direito Civil pela Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo. Mestre em Direito Privado pela Faculdade de Direito da Sorbonne (Paris I). Foi bolsista do Programa de Excelência Eiffel-Égide e pesquisador do Conseil Régional d’Île-de-France. Membro da Rede de Pesquisa de Direito Civil Contemporâneo. E-mail: daniel.carnauba@uff.edu.br.

** Professor Adjunto da Universidade Federal de Santa Catarina. Doutor e Mestre em Direito Civil pela Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo. Foi pesquisador visitante do Instituto Max-Planck de Direito Comparado e Privado Internacional. Membro da Rede de Pesquisa de Direito Civil Contemporâneo. E-mail: g.reinig@ufsc.br.

analysis of the structure and the function of propter rem obligations. As to the former, it is shown that propter rem obligation is not an authentic legal concept: Brazilian statutory law intentionally ignores it and legal scholarship has never agreed on fundamental issues concerning propter rem obligations, such as its amplitude or the special rules that govern that alleged obligational category. Nevertheless, propter rem obligation has become an elementary notion within the condominium legal scheme, to the extent that it served as the underlying basis for the introduction of norms that facilitate the collection of condominium fees. Therefore, it can be stated that propter rem obligations carry out several functions in resolution of conflicts arising from condominiums, all of them aimed at protecting condominium associations against defaulting owners.

KEYWORDS: *Condominium; condominium maintenance fees; propter rem obligation; peal obligation.*

CONTENTS: *1. Introduction; – 2. Propter rem obligations: a non-existent concept; – 2.1. Regulation of propter rem obligations: the legislature’s omission; – 2.1.1. The absence of a general rule regarding abandonment for discharging purposes; – 2.1.2. The absence of a general rule regarding responsibility for unpaid debts; – 2.2. Doctrinal analysis of propter rem obligations: the lack of consensus in legal literature; – 3. Propter rem obligations arising from condominiums: functions of the concept; – 3.1. Propter rem obligations arising from condominiums and the conservatory function; – 3.2. Propter rem obligations arising from condominiums and the security function; – 3.2.1. Propter rem obligations arising from condominiums and the right of pursue; – 3.2.2. Propter rem obligations arising from condominiums and the right of precedence; – 3.3. Propter rem obligations arising from condominiums and the terminative function; – 3.3.1. Terminative function rationale; – 3.3.2. Terminative function usages.*

1. Introdução

Um conhecido brocardo jurídico afirma que “o condomínio é a mãe dos conflitos” (*communio est mater rixarum*¹). E nenhuma questão é mais propensa a gerar conflitos em um condomínio do que o problema das despesas condominiais ou, mais precisamente, o problema gerado pela falta de pagamento dessas despesas nos denominados condomínios edilícios. O assunto é abundante na jurisprudência brasileira, representando, por certo, o litígio mais frequente dentro da temática da copropriedade.

Não se trata, porém, de um conflito cuja importância decorra apenas de fatores quantitativos. Com efeito, poucos fatos são tão prejudiciais ao funcionamento de um condomínio edilício quanto a falta de pagamento das contribuições periódicas. Além de implicar um óbvio problema de caixa que, em casos extremos, pode privar o condomínio dos recursos necessários à segurança e à manutenção da coisa comum, a inadimplência

¹ SANFILIPPO, Cesare. *Instituzioni di Diritto Romano*. 10. ed. Soveria Mannelli: Rubbettino editore, 2002, p. 201, nº 138.

acaba comprometendo a própria igualdade de tratamento entre os coproprietários. Um traço marcante das relações entre condôminos é a comunhão de interesses: num condomínio, os diferentes proprietários estão unidos na consecução de uma finalidade benéfica a todos; a saber, a manutenção da coisa comum e dos serviços que a guarnecem. Por onde, a isonomia exige uma distribuição paritária dos bônus e dos ônus da copropriedade; das benesses geradas e dos custos que dela advém². O inadimplemento das obrigações condominiais é, assim, especialmente pernicioso para a harmonia da comunhão na medida em que onera desigualmente os demais proprietários, que arcarão com os gastos do condômino inadimplente, rompendo o delicado equilíbrio que paira sobre suas relações.

É compreensível, por esse viés, que o ordenamento jurídico conceda um *status* privilegiado às obrigações condominiais, de modo a conferir maior proteção aos interesses dos condôminos prejudicados pelo inadimplemento de um consorte. Um exemplo dessas medidas de proteção pode ser encontrado no art. 784, inciso X, do Código de Processo Civil de 2015, que, inovando com relação ao antigo diploma, incluiu entre os títulos executivos extrajudiciais “o crédito referente às contribuições ordinárias ou extraordinárias de condomínio edilício”³. A mudança teve como propósito dar maior celeridade processual às cobranças de dívidas condominiais, poupando o condomínio do fardo da ação de conhecimento.

Contudo, o mecanismo mais eficaz de proteção aos condôminos prejudicados está na natureza peculiar, comumente atribuída às obrigações condominiais: a natureza de obrigação real ou *propter rem*.

Obrigações reais são espécies de obrigações definidas, frequentemente, a partir de dois aspectos. O primeiro deles é a sua origem: toda obrigação *propter rem* decorre a um direito real; surge em razão da titularidade deste. E o segundo, sua ambulatoriedade: a obrigação *propter rem* segue a sorte do bem, tal como um acessório segue a sorte do principal. Se o direito real mudar de mãos, mudará também o devedor da obrigação real, que passa a ser o sucessor daquele título. E essa transmissão ocorre *ipso facto*, ou seja,

² Arts. 1.315 e 1.336, I, CC/02.

³ Mesmo o Código de Processo Civil de 1973 já concedia certo privilégio processual às dívidas de condomínio, ao determinar que sua cobrança judicial obedeceria ao procedimento sumário (originalmente, *sumaríssimo*), de rito supostamente mais célere. É o que determinava o art. 275, II, b, daquele diploma. FRANCO, João Nascimento. *Condomínio*. 2. ed. São Paulo: RT, 1999, pp. 259-260.

independentemente de qualquer manifestação de vontade por parte do alienante, do adquirente ou do credor da obrigação em questão⁴.

É principalmente a ambulatoriedade, típica das obrigações *propter rem*, que favorece o condomínio na cobrança de seus créditos. Ao serem qualificadas de obrigações reais, as dívidas condominiais passam a aderir a cada unidade imobiliária, transmitindo-se automaticamente ao novo proprietário, em caso de alienação. Com isso, o adquirente da casa ou do apartamento será responsável pelo pagamento das dívidas condominiais em atraso, assumindo, assim, o passivo deixado pelo alienante.

Ora, a cobrança da dívida junto ao adquirente do imóvel é, por vezes, vantajosa para o condomínio credor. Em primeiro lugar, porque é mais fácil localizar e identificar o atual proprietário do imóvel, de modo que, ao exigir-lhe o pagamento, o condomínio evita uma série de dificuldades processuais que poderiam surgir se a cobrança fosse direcionada ao alienante. Em segundo lugar, porque há certeza de que o adquirente possui ao menos um bem líquido – o próprio imóvel – que poderá ser empregado para a satisfação dos créditos do condomínio.

Nesse contexto, o propósito deste artigo é o de contribuir para a sistematização do regime das obrigações *propter rem* condominiais. E pretendemos fazê-lo a partir de uma análise abrangente dessa noção, que abarque tanto seu conceito, quanto sua função.

Esse tipo de abordagem, evidentemente, não é novo. Em sua obra clássica intitulada “Os institutos do Direito Privado e suas funções sociais”⁵, Karl Renner demonstra que, no curso da história, os conceitos de Direito Privado, tais como a propriedade, o contrato ou a herança, ainda que governados pela mesma estrutura normativa, acabaram por assumir funções completamente novas, ditadas pelas configurações econômicas e pelas necessidades sociais de seu tempo⁶. Haveria, por assim dizer, uma neutralidade técnica nos conceitos do Direito Privado, que podem ser conformados a diferentes propósitos.

⁴ VARELA, João de Matos Antunes. *Direito das obrigações*. Rio de Janeiro: Forense, 1977, p. 46; GOMES, Orlando. *Obrigações*. 16. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2004, p. 29, n^o 17.

⁵ *Die Rechtsinstitute des Privatrechts und ihre soziale Funktion*, cuja segunda edição foi traduzida para o inglês em RENNEN, Karl. *The institutions of Private Law and their social function*. Trad. Agnes Schwarzschild. Londres: Routledge, 1949.

⁶ Para uma abordagem semelhante acerca dos vícios do consentimento, cf. CARNAÚBA, Daniel Amaral. A renovação dos vícios do consentimento: considerações a propósito dos institutos introduzidos pelo Código Civil de 2002. *Revista trimestral de direito civil*. vol. 50. 2012, pp. 3-34.

As obrigações *propter rem* são um caso em que essa relação entre conceito e função adquire feições singulares. É preciso notar que não existe uma estrutura normativa, ou algo digno desse nome, no que diz respeito às obrigações *propter rem*. A legislação brasileira não instituiu um regime específico para esse tipo de obrigação e tampouco previu normas sobre sua transmissão ou cobrança. A doutrina, por sua vez, também não foi capaz de oferecer respostas consistentes sobre o que sejam obrigações *propter rem* ou quais as regras que lhes são aplicáveis, havendo, quanto a esse assunto, tantos autores quanto teorias.

Por outro lado, as funções atribuídas a esse conceito sempre foram muito claras: o caráter *propter rem* tem o propósito de beneficiar o condomínio, facilitando a cobrança da dívida. Sob certo aspecto, a falta de delimitação estrutural conferiu grande margem de atuação à jurisprudência, que pode instituir, a partir do conceito impreciso de obrigação *propter rem*, outros preceitos favoráveis ao condomínio. É bastante ilustrativa, nesse sentido, a tese consolidada no Superior Tribunal de Justiça de que, em razão da natureza real das obrigações condominiais, mesmo os imóveis legalmente impenhoráveis podem ser constritos e alienados na execução promovida pelo condomínio⁷. Ou, ainda, o entendimento, igualmente pacífico na jurisprudência, de que os créditos do condomínio têm preferência sobre os créditos hipotecários, por se tratarem, aqueles, de obrigações *propter rem*⁸. Em ambos os casos, as cortes assentaram suas conclusões sem embasamento direto na legislação, ou mesmo ao arrepio desta.

Seria inadequado, portanto, analisar as obrigações condominiais apenas com base no regime geral das obrigações *propter rem*; o qual, a bem dizer, não existe. A obrigação real foi apenas um *topos* argumentativo utilizado pelos tribunais para talhar um regramento especificamente destinado a proteger os condomínios. Um estudo mais preciso das obrigações *propter rem* condominiais deve também se debruçar sobre as reais utilidades desse instituto, que são evidenciadas nos sentidos que lhe são atribuídos pelos tribunais. Esta será a proposta adotada no presente trabalho: partindo da estrutura imprecisa das obrigações *propter rem* (2), buscaremos identificar as diversas funções assumidas por esse conceito na resolução de conflitos condominiais (3).

⁷ STJ, AgRg na MC 20.621/SP, 4^a Turma, 11.04.2013; AgRg no AI 741.601/SP, 4^a Turma, 01.04.2008. AZEVEDO, Alvaro Villaça. *Bem de família*. 6. ed. São Paulo: Atlas, 2010, pp. 209-211.

⁸ STJ, Súmula 478.

2. As obrigações *propter rem*: a inexistência de um conceito

A obrigação *propter rem* é, certamente, a mais imprecisa categoria obrigacional hoje admitida em nosso ordenamento. Uma rápida leitura das principais obras de Direito Civil contemporâneas revela a divergência que impera quando o assunto é a abrangência ou os efeitos das obrigações *propter rem*. Essa indefinição se deve a dois fatores: de um lado, à omissão do legislador, que não disciplinou a categoria das obrigações *propter rem* (2.1); e, de outro, à falta de uniformidade da literatura especializada, que não foi capaz de erigir consensos em torno desse conceito (2.2).

2.1. O regime das obrigações *propter rem*: a omissão do legislador

Tanto a literatura jurídica⁹ quanto a jurisprudência¹⁰ brasileiras são concordantes ao afirmarem que as contribuições devidas pelos condôminos para a administração e manutenção do bem comum são obrigações de natureza real ou *propter rem*. A constatação pode parecer trivial a uma primeira vista, afinal, o caráter *propter rem* das dívidas de condomínio é uma tese sustentada já há algum tempo em nosso ordenamento¹¹ e o próprio Código Civil parece tê-la confirmado, ao prever, em seu art. 1.345, que “o adquirente de unidade responde pelos débitos do alienante, em relação ao condomínio, inclusive multas e juros moratórios”.

Uma análise mais detida revela, contudo, a inexatidão dessa conclusão. O referido artigo apenas determina que as obrigações condominiais são ambulatorias, vale dizer, transmitem-se automaticamente com a própria coisa. Mas, em nenhum momento, o texto atribui a elas um suposto caráter real¹².

⁹ A título de exemplo, cf. NORONHA, Fernando. *Direito das obrigações*. 3. ed. São Paulo: Saraiva, 2010, p. 318; RODRIGUES, Silvio. *Direito civil: parte geral das obrigações*. vol. II. 30. ed. São Paulo: Saraiva, 2008, pp. 80-81, n^o 41; GONÇALVES, Carlos Roberto. *Direito civil brasileiro: teoria geral das obrigações*. vol. II. 8. ed. São Paulo: Saraiva, 2011, p. 28; GOMES, Orlando. *Obrigações*, op. cit. p. 30, n^o 17; CARNACCHIONI, Daniel Eduardo. *Curso de direito civil: teoria geral das obrigações e dos contratos – institutos fundamentais*. São Paulo: RT, 2014, p. 73.

¹⁰ STJ, REsp 99.685/RS, 4^a Turma, 30.04.1998; REsp 109.638/RS, 3^a Turma, 12.05.1997; REsp 6.123/RJ, 3^a Turma, 11.12.1990.

¹¹ ESPINOLA, Eduardo. *Systema de direito civil brasileiro: theoria geral das relações jurídicas de obrigação*. vol. II. t. I. Parte I. Rio de Janeiro: Francisco Alves, 1911, pp. 4-5.

¹² Em sentido, semelhante, defendendo que não há liame necessário entre ambulatoriedade e obrigação *propter rem*, cf. BUNAZAR, Maurício. *Obrigações propter rem: aspectos teóricos e práticos*. São Paulo: Atlas, 2014, pp. 115-121. V. também: GOMES, Orlando. *Obrigações*, op. cit., p. 30, n^o 17.

E a opção do dispositivo não poderia ser outra: de fato, as obrigações reais são uma categoria desconhecida por nosso Código Civil. Se a legislação disciplinou diversas modalidades tradicionais de obrigações, tais como as alternativas, indivisíveis ou solidárias, o mesmo zelo não teve com as obrigações *propter rem*. O Código Civil mantém o mais absoluto silêncio acerca dessa categoria, a tal ponto que nem a expressão “obrigação real”, nem seus equivalentes – obrigação *propter rem* ou *ob rem* – são mencionados em lugar algum de seu texto¹³.

A omissão do Código não é acidental; ela se deve à oposição veemente dos dois principais codificadores brasileiros – Teixeira de Freitas e Clóvis Beviláqua – ao conceito de “obrigação real”. Em seu célebre “Esboço”, Teixeira de Freitas denunciava o equívoco cometido pela doutrina de seu tempo¹⁴, principalmente a francesa, que classificava as obrigações em pessoais e reais. “A distinção seria exata”, afirmava o autor, “se o Direito Civil não devesse tomar a palavra obrigação no rigoroso sentido em que a empregaram os Romanos¹⁵, e que é geralmente aceito”¹⁶. Para Freitas, o que se convencionava chamar de “obrigação real”, não era uma verdadeira obrigação, vale dizer, um direito de natureza pessoal, mas, antes, uma simples emanção de um direito real. É o que ocorria, por exemplo, com o direito real servidão: as limitações suportadas pelo proprietário do prédio serviente eram impropriamente identificadas como “obrigações reais”, quando, na verdade, esse proprietário jamais poderia ser considerado um “devedor da servidão” no sentido técnico do termo: todas as pessoas, e não somente ele, haveriam de respeitar o direito real do titular da servidão. Para evitar esse tipo de erro, Teixeira de Freitas houve por bem incluir em seu Esboço um artigo que categoricamente declarava que “não há obrigação que corresponde a direitos reais” (art. 868)¹⁷.

¹³ Contudo, o termo “obrigação real” está presente no atual Código Florestal (Lei 12.651/12): “art. 2º, §2º: As obrigações previstas nesta Lei têm natureza real e são transmitidas ao sucessor, de qualquer natureza, no caso de transferência de domínio ou posse do imóvel rural”. A expressão também é mencionada no art. 7º, §2º, e art. 66, §1º do mesmo diploma. O novo Código de Processo Civil menciona os “créditos de natureza *propter rem*” em seu art. 908, §1º.

¹⁴ Cf. LOUREIRO, Lourenço Trigo de. *Instituições de direito civil brasileiro*. vol. II. 4ª ed. *fac-símile*. Brasília: Senado Federal, 2004, pp. 206-207. Edição original de 1872.

¹⁵ Uma evidente referência à clássica definição de Paulo: “A essência da obrigação não consiste em nos tornar proprietários ou em nos fazer adquirir uma servidão, mas em obrigar alguém a nos dar, fazer ou prestar alguma coisa” (Paul. 2, *inst.*, D. 44, 7, 3).

¹⁶ FREITAS, Augusto Teixeira de. *Esboço*. vol. I. ed. *fac-símile*. Brasília: Ministério da Justiça, 1983, pp. 205-206. Edição original de 1864.

¹⁷ Trata-se de um dos muitos artigos do Esboço que floresceram no Código Civil argentino de Vélez Sarsfield (1869): “todo derecho personal corresponde una obligación personal. No hay obligación que corresponda a derechos reales”, afirmava o art. 497 daquele diploma, hoje revogado.

A mesma opinião era compartilhada por Clóvis Beviláqua, que criticava os Códigos e autores que se referiam ao conceito de obrigação real, o qual teria lugar quando “o devedor é levado à prestação não em consideração à sua pessoa, mas pela simples razão de ser possuidor de uma coisa certa. Assim, a obrigação imposta ao terceiro possuidor de um imóvel hipotecado, de fazer a sua entrega diante da reclamação do credor hipotecário é real, dizem”. E conclamava que “não se confundam noções [de obrigação e de direito real] perfeitamente distintas. Há, sem dúvida, na hipótese figurada, um vínculo jurídico, mas não entre pessoas simplesmente, e sim entre uma pessoa e um objeto”¹⁸. É compreensível, assim, que a categoria das obrigações reais tenha ficado de fora de seu Projeto Primitivo, que daria origem ao Código Civil de 1916.

O silêncio da legislação com relação às obrigações reais não impediu, todavia, que a noção aflorasse no Direito Brasileiro ao longo do século XX¹⁹, a ponto de se tornar referência corriqueira em nossa literatura e nossos tribunais. É no mínimo criticável, portanto, o descaso do Código atual, que poderia ter suprido a lacuna do diploma anterior e proposto regras específicas para as obrigações *propter rem*. Trata-se de uma das muitas insuficiências do trabalho de recodificação do Direito Civil brasileiro, que redundou em um Código que já nasceu aquém das necessidades e do estado da arte do Direito Civil nacional.

Não é de surpreender que o pretenso “regime legal” das obrigações *propter rem* seja repleto de inconsistências. Vale notar que a razão de ser de qualquer categoria obrigacional são as regras próprias que lhe são aplicáveis. Obrigações indivisíveis, solidárias, facultativas, de meios ou resultados... todos esses tipos de obrigação são regulados por normas especiais, que os afasta, ao menos em parte, do regime geral aplicável às demais obrigações; daí o interesse da dogmática por esses conceitos. E qual seriam, afinal, as regras próprias às obrigações *propter rem*, que justificariam sua existência como categoria obrigacional autônoma? A doutrina tende a apontar duas: em primeiro lugar, as obrigações *propter rem* admitiriam o chamado “abandono liberatório”. Em segundo lugar, as obrigações *propter rem* se submeteriam a um regime diferenciado de responsabilidade, no qual o adquirente do bem assumiria o passivo obrigacional deixado pelo alienante. Veremos, contudo, que nenhuma dessas duas regras, supostamente características das obrigações *propter rem*, é verdadeiramente incontestável.

¹⁸ BEVILÁQUA, Clóvis. *Direito das obrigações*. 5ª ed. fac-símile. Rio de Janeiro: Editora Rio, 1977, pp. 59-60.

¹⁹ AZEVEDO, José Philadelpho. *Destinação do imóvel*. Rio de Janeiro: Alba, 1932, p. 30; DANTAS, Francisco Clementino de San Tiago. *O conflito de vizinhança e sua composição*. Rio de Janeiro: Borsoi, 1939, pp. 275-293, nº 116 e s.

2.1.1. A inexistência de uma regra geral sobre o abandono liberatório

Uma primeira controvérsia sobre o regime das obrigações *propter rem* diz respeito ao “abandono liberatório”, que nada mais é do que a faculdade, reconhecida ao devedor *propter rem*, de se exonerar de sua obrigação, renunciado à propriedade da coisa em favor do credor²⁰. Ainda que, por vezes, o abandono liberatório seja elencado como uma característica inerente às obrigações reais²¹, a verdade é que nem todas as obrigações ordinariamente qualificadas como tal admitem essa faculdade²².

De fato, o Código Civil prevê o abandono liberatório em hipóteses bastante restritas. Uma delas se encontra no art. 1.316, referente à disciplina da descoberta, que garante ao proprietário da coisa encontrada o direito de abandona-la, como forma de se desobrigar do dever de recompensar o descobridor e de indeniza-lo pelas despesas que houver incorrido com a conservação e transporte do bem²³. Igual faculdade é reconhecida ao adquirente de um imóvel hipotecado, que pode se exonerar do gravame entregando o bem aos credores²⁴; ou, ainda, em matéria de servidão, em benefício do proprietário do prédio serviente que, para se eximir da obrigação de realizar obras necessárias para a conservação e o uso da servidão, pode renunciar à propriedade em favor do dono do prédio dominante²⁵.

Há até mesmo hipóteses de abandono liberatório previstos em nossa legislação que não guardam qualquer relação com as obrigações *propter rem*. É o que ocorre com o abandono liberatório do Direito Marítimo²⁶, previsto no art. 494 do Código Comercial. Esse dispositivo determina que os proprietários e compartes²⁷ de um navio são solidariamente responsáveis com o capitão do barco pelos prejuízos que ele “causar a terceiro por falta da

²⁰ Há uma evidente relação entre o abandono liberatório e o regime das ações noxais romanas. Cf. *infra*, nota 50.

²¹ RODRIGUES, Silvio. *Parte geral das obrigações*, op. cit., p. 82, n^o 41; LOPES, Miguel Maria de Serpa. *Curso de direito civil: obrigações em geral*. vol. II. 4. ed. Rio de Janeiro: Freitas Bastos, 1966, p. 58; VARELA, João de Matos Antunes. *Direito das obrigações*, op. cit., p. 47.

²² VENOSA, Sílvio de Salvo. *Direito civil: teoria geral das obrigações e teoria geral dos contratos*. vol. II. 3. ed. São Paulo: Atlas, 2003, p. 61.

²³ Art. 1.316 CC/02.

²⁴ Art. 1.479 CC/02.

²⁵ Art. 1.382 CC/02.

²⁶ Não confundir com o chamado abandono sub-rogatório, previsto no art. 753 do C.Com., e que diz respeito à disciplina dos seguros marítimos.

²⁷ “Comparte: assim se diz da pessoa que possui uma parte ou quinhão, juntamente com outra, sobre uma coisa. É o seu co-proprietário, quinhoeiro ou parceiro. É comum, o vocábulo, na tecnologia da linguagem mercantil, para indicar o parceiro ou co-proprietário do navio”, SILVA, Oscar de Plácido e. *Vocabulário Jurídico*. 20. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2002, p. 185.

diligência que é obrigado a empregar para boa guarda, acondicionamento e conservação dos efeitos recebidos a bordo”; bem como pelas “dívidas que o capitão contrair para consertar, habilitar e aprovisionar o navio”. O mesmo artigo estabelece, no entanto, que essa responsabilidade solidária dos proprietários e compartes cessa com o abandono, em favor dos credores, “do navio e fretes vencidos e a vencer na respectiva viagem”.

Por outro lado, existem obrigações que, a despeito de serem qualificadas como *propter rem*, não admitem a figura do abandono liberatório. O exemplo mais emblemático é o das contribuições devidas pelos coproprietários em condomínios edilícios. Vale ressaltar que o Código Civil atual não traz qualquer dispositivo que torne o abandono uma alternativa ao condômino que não queira pagar sua parte do rateio, o que induz à conclusão que essa faculdade não existe²⁸. A Lei 4.591 de 1964²⁹ era ainda mais categórica quanto a esse ponto e declarava que “a renúncia de qualquer condômino aos seus direitos, em caso algum valerá como escusa para exonerá-lo de seus encargos”³⁰.

A situação é um pouco distinta com relação às despesas em condomínios voluntários. Na antiga regulação, prevista no Código Civil de 1916, a figura do abandono liberatório não era admitida, de modo que, se algum dos coproprietários não se conformasse com o pagamento das despesas, a coisa comum haveria de ser dividida³¹. O Código de 2002 tomou o contrapé desse entendimento, ao permitir que, nos condomínios voluntários, o coproprietário se exima do pagamento das despesas, renunciando à sua quota³². Contudo, essa hipótese de abandono liberatório tem uma abrangência bastante restrita: a renúncia só produzirá o efeito exoneratório pretendido se ao menos um dos demais condôminos assumir a dívida do renunciante, recebendo, em contrapartida, a quota do devedor; se não

²⁸ BUNAZAR, Maurício. *Obrigação propter rem*, op. cit., pp. 126-128.

²⁹ Na doutrina, permanece a discussão se o Código Civil de 2002, ao tratar da temática do condomínio edilício, teria ou não derogado o Título I da Lei 4.591/64, que disciplina a mesma matéria. Em favor da derrogação: LOPES, João Batista. *Condomínio*. 10. ed. São Paulo: RT, 2008, p. 30; VIANA, Marco Aurélio da Silva. *Comentários ao novo Código Civil: dos direitos reais – arts. 1.225 a 1.510*. vol. XVI. 4. ed. 2013, pp. 453-454; MALUF, Carlos Alberto Dabus, MARQUES, Márcio Antero Motta Ramos. *O condomínio edilício no novo Código Civil*. São Paulo: Saraiva, 2004, pp. 11-13. Em favor da manutenção dos dispositivos do Título I da Lei 4.591/64 que forem compatíveis com o regramento do atual Código Civil: FACHIN, Luz Edson. *Comentários ao Código Civil: parte especial – do direito das coisas*. vol. XV. São Paulo: Saraiva, 2003, p. 226; GONÇALVES, Carlos Roberto. *Direito civil brasileiro: direito das coisas*. 10. ed. São Paulo: Saraiva, 2015, p. 400; RODRIGUES, Sílvio. *Direito civil: direito das coisas*. vol. V. 27. ed. São Paulo: Saraiva, 2002, p. 205.

³⁰ Art. 12, §5º.

³¹ Art. 624, p. único, CC/16. Clóvis Beviláqua ressaltava que, quanto a esse aspecto, a solução adotada no ordenamento brasileiro era distinta daquela prevista em Códigos estrangeiros, tal como o Italiano ou o Português, “que permitem que o condômino se exima das despesas de conservações e ônus, a que estiver sujeita a coisa comum, abandonando o seu quinhão”. *Direito das coisas*. vol. I. ed. *fac-símile*. Brasília: Senado Federal, 2003, p. 252, §52. Edição original de 1941.

³² Art. 1.316, *caput*.

houver interessados, aplica-se a mesma solução prevista no Código anterior, com a divisão da coisa comum³³. Isso significa que a exoneração do devedor depende da anuência de outro condômino, fazendo com o instituo se aproxime muito mais de um ato bilateral de vontade do que de uma renúncia propriamente dita.

2.1.2. A inexistência de uma regra geral sobre a responsabilidade pelas dívidas vencidas

Além do abandono liberatório, outro ponto obscuro sobre a disciplina das obrigações *propter rem* concerne à delimitação da responsabilidade do adquirente e do alienante pelas dívidas vencidas ao tempo da transferência do bem. Sabe-se que o caráter real da obrigação implica que o adquirente assumirá a condição de devedor no exato instante em que se tornar proprietário. Mas essa sucessão operada no polo passivo obrigacional abrange as dívidas vencidas e vincendas, ou atinge apenas as obrigações futuras, constituídas após a transferência do bem?

A doutrina nacional costuma a tratar a questão quase como uma evidência e proclama que o adquirente responde pelas dívidas *propter rem* deixadas pelo alienante³⁴. A resposta, contudo, está longe de ser tão óbvia. Em Portugal, por exemplo, a doutrina tende a afirmar justamente o oposto, e declara que o adquirente responde apenas pelas obrigações reais vencidas após o ato de transmissão³⁵.

E mesmo no Direito Brasileiro, a ideia de que a aquisição do bem implica a transmissão do passivo carece de embasamento legal mais robusto. Com efeito, o Código de 2002 estabeleceu a transmissão das dívidas vencidas para as obrigações em condomínios edilícios, e o de 1916 assim o previa para os casos de constituição de renda³⁶. Mas, afora essas duas hipóteses, não há qualquer menção na legislação civil sobre o assunto³⁷.

³³ Art. 1.316, §§ 1º e 2º.

³⁴ Relativizando a regra da transmissão do passivo obrigacional: LOUREIRO, Francisco Eduardo, in PELUSO, Antonio Cezar (org.), *Código Civil comentado*. 7. ed. São Paulo: Manole, 2013, p. 1375. Cf. também, a obra escrita por Antunes Varela acerca do direito das obrigações brasileiro, *Direito das obrigações*, op. cit., 48.

³⁵ VARELA, João de Matos Antunes. *Das obrigações em geral*. vol. I. 10ª ed. Coimbra: Almedina, 2000, p. 195, nº 48; COSTA, Mário Júlio de Almeida. *Direito das obrigações*. 12 ed. Coimbra: Almedina, 2016, pp. 107-108; MESQUITA, Manuel Henrique. *Obrigações reais e ónus reais*. Coimbra: Almedina, 1990, pp. 316-350. Este último autor adota uma posição intermediária, afirmando que, em alguns casos envolvendo obrigações reais, há transmissão do passivo obrigacional com a transferência da coisa.

³⁶ Art. 714 CC/16.

³⁷ Os dispositivos do Código Florestal – art. 2º, §2º; art. 7º, §2º, e art. 66, §1º - também impõem a transmissão do passivo obrigacional.

Tomando o contrapé da doutrina nacional, alguns autores chegam até mesmo a defender que a regra adotada em nosso ordenamento seria a da não transmissibilidade das obrigações *propter rem* constituídas até o momento da tradição³⁸. Assim, Milena Donato Oliva sustenta que a questão teria sido expressamente regulada pelo art. 502 do Código Civil, o qual estabelece que “O vendedor, salvo convenção em contrário, responde por todos os débitos que gravem a coisa até o momento da tradição”³⁹. Com base nesse dispositivo, a autora afirma que as obrigações reais, uma vez constituídas, se autonomizam e se incorporam de forma definitiva ao patrimônio do então proprietário do bem. Assim, o Código não admitiria a transmissão do débito *propter rem* a um eventual adquirente da coisa, nem mesmo nos casos de dívidas condominiais⁴⁰.

A conclusão é problemática⁴¹, pois atribui ao dispositivo uma força e uma abrangência que ele, evidentemente, jamais poderia ostentar. Em primeiro lugar, o art. 502 está inserido nas regras que disciplinam os contratos de compra e venda, não sendo, pois, aplicável às demais formas, contratuais ou extracontratuais, de transmissão da propriedade. Em segundo lugar, como evidenciam os termos adotados no dispositivo, a regra instituída por ele tem natureza supletiva, ou seja, pode ser derogada pela vontade dos contratantes, o que torna ilógica a tese de que sua função seria a de regular a sorte do passivo obrigacional. O credor da obrigação real não é parte do contrato de compra e venda, de modo que seria absurdo concluir que o legislador incumbiu aos contratantes o poder de decidir, livremente, sobre o destino de um direito alheio.

Na verdade, o propósito do art. 502 não é o de determinar quem é o sujeito passivo das obrigações que pesam sobre a coisa; mas, antes, o de estabelecer como o vendedor e o comprador repartirão contratualmente esses gastos entre si, a despeito de qual deles seja o devedor dessas obrigações perante terceiros. Em outras palavras, trata-se de um dispositivo destinado a regular as relações parte-parte, e não parte-terceiros. Assim, pouco

³⁸ OLIVA, Milena Donato Oliva. A responsabilidade do adquirente pelos encargos condominiais na propriedade horizontal. *Revista trimestral de direito civil*. vol. 26. 2006, p. 76; BRANDÃO, Tom Alexandre. *Contribuição ao estudo das obrigações propter rem e institutos correlatos*. 2009. 121 p. Dissertação de Mestrado. Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo.

³⁹ *Idem*, pp. 77-80.

⁴⁰ *Idem*, pp. 101-105

⁴¹ Tom Alexandre Brandão adota uma posição menos extremada, ao afirmar que em nosso ordenamento, em regra, as obrigações *propter rem* vencidas até a data da transferência do bem não se transmitem ao adquirente. Contudo, a lei por vezes estabelecerá exceções em que há a transmissão do passivo, tal como ocorre com relação às obrigações condominiais. *Contribuição ao estudo das obrigações propter rem e institutos correlatos*, op. cit., pp. 47-53.

importa o disponha o contrato: o comprador de um imóvel sempre poderá ser compelido pelos credores a quitar os débitos condominiais e tributários atrasados, na medida em que ele é, legalmente, devedor dessas obrigações⁴². Nada obstante, por força do art. 502, ele terá ação de regresso contra o vendedor, salvo se o contrato dispuser em sentido contrário. De certa forma, o art. 502 é uma regra supletiva que tem vocação para disciplinar situações em que, após a celebração do contrato, uma das partes se vê compelida a quitar obrigações que até então não tinha conhecimento ou que, por outra razão, não foram objeto da negociação⁴³.

Em todo caso, ainda que déssemos por certo que o adquirente do bem é sempre responsável pelas dívidas em atraso, um outro problema surgiria: o de determinar se alienante continua ou não a responder por elas, ao lado do novo devedor. A assunção do passivo pelo adquirente não necessariamente significa que o antigo proprietário estará, à contragolpe, liberado do pagamento das obrigações constituídas na vigência de seu direito. Mais uma vez, a questão não é disciplinada pelo Código⁴⁴.

Sob certo aspecto, a exoneração do alienante parece compatível com a disciplina de algumas obrigações qualificadas como *propter rem*, a exemplo daquelas decorrentes do direito de vizinhança⁴⁵. Mas é difícil acreditar que o responsável por um grave crime ambiental possa se valer do mesmo critério, alegando, em sua defesa, que já alienou o imóvel degradado e que, nessa medida, a obrigação de reparar o dano não lhe cabe mais.

É possível concluir que não há uma disciplina legal das obrigações *propter rem* no Direito Brasileiro, e que essa categoria nem ao menos é reconhecida pelo atual Código Civil. O que existe, na verdade, são dispositivos esparsos que tratam, ora da ambulatoriedade de certas obrigações, ora do benefício do abandono liberatório concedido a alguns devedores, mas que, em conjunto, não são capazes de constituir um regime coeso e uniforme. Nada obstante, muitos autores enxergam nesses preceitos a prova cabal de que a categoria das

⁴² Art. 1.345 CC/02; art. 130, I, CTN.

⁴³ Pode-se fazer um paralelo entre o art. 502 CC/02 e o art. 23, XII, da Lei de Locações (Lei 8.245/91) que determina ser obrigação do locatário “pagar as despesas ordinárias do condomínio”. Esse dispositivo de forma alguma altera o sujeito passivo da obrigação de pagar as despesas de condomínio: perante o condomínio, o proprietário do imóvel é o único devedor dessa obrigação (art. 1.336, I). Os arts. 22, X, e 23, XII da Lei da Locações têm efeitos exclusivamente entre as partes do contrato, e determinam como o ônus será realocado entre elas.

⁴⁴ No que diz respeito especificamente às obrigações reais condominiais, a jurisprudência acabou por se firmar no sentido de que o antigo proprietário continua a responder pela dívida, mesmo após a transferência do bem. Cf. *infra*, notas 111 e 112.

⁴⁵ Art. 1.297 CC/02.

obrigações *propter rem* encontra guarida em nosso ordenamento, como se um enigmático legislador tivesse reservado para si um regime que houve por bem impor a toda sociedade.

2.2. O estudo das obrigações *propter rem*: a falta de consenso na literatura

A omissão do legislador quanto ao regime das obrigações *propter rem* poderia ser suprida com o apoio da literatura jurídica. É o que sucede com as obrigações facultativas que, apesar de não terem previsão expressa no Código Civil, tornaram-se uma categoria trivial no Direito Brasileiro, graças ao consenso da doutrina sobre o assunto⁴⁶.

Não é, contudo, o que ocorreu com relação às obrigações *propter rem*. Há diversos trabalhos consagrados ao estudo dessas obrigações⁴⁷, mas sequer dois autores que concordem quanto aos pontos essenciais sobre elas.

A controvérsia se inicia com a própria origem das obrigações *propter rem*. Enquanto alguns autores sustentam que o conceito teria surgido na Idade Média⁴⁸, outros afirmam que as obrigações reais remontam ao Direito Romano, que as reconhecia através das *actiones in rem scriptae*⁴⁹ e *noxales*⁵⁰.

⁴⁶ Cf. GOMES, Orlando. *Obrigações*, op. cit., pp. 93-94, n^o 93; GONÇALVES, Carlos Roberto. *Teoria geral das obrigações*, op. cit., pp. 106-107; CARNACCHIONI, Daniel Eduardo. *Teoria geral das obrigações e dos contratos*, op. cit., pp. 124-126.

⁴⁷ Cf., por exemplo: MESQUITA, Manuel Henrique. *Obrigações reais e ónus reais*, op. cit.; SCAPEL, Julien. *La notion d'obligation réelle*. Marselha: PUAM, 2002; ABERKANE, Hassen. *Essai d'une théorie générale de l'obligation propter rem en droit positif français*. Paris: LGDJ, 1957; BUNAZAR, Mauricio. *Obrigações propter rem*, op. cit.

⁴⁸ OURLIAC, Paul, MALAFOSSÉ, Jehan. *Histoire du droit: les obligations*. vol. I. 2. ed. Paris: PUF, 1969, pp. 52-54, n^o 23; RIGAUD, Louis. *Le droit réel: histoire et théories, son origine institutionnelle*. Toulouse: Nauze, 1912, p. 422.

⁴⁹ Entravam na categoria de *actiones in rem scriptae* a *actio aquae pluviae arcendae*, destinada a obrigar o proprietário de um prédio a desfazer obras que modificaram a passagem de águas para terrenos vizinhos; as *actiones familiae ereiscundae* e *communi dividundo*, para a cobrança de obrigações resultantes do condomínio e de sua partilha; a *actio finium regundorum*, que visava restabelecer as linhas divisórias de terrenos vizinhos; e a *actio ad exhibendum*, por meio da qual um indivíduo, que detinha um objeto necessário ao ajuizamento de uma ação, poderia ser obrigado a exibi-lo, a pedido do interessado. O elemento comum a todas elas reside no fato de que, apesar de serem ações pessoais, poderiam ser instauradas contra quem quer que possuísse a coisa objeto do litígio. Cf. GIRARD, Paul Frédéric, *Manuel élémentaire de droit roman*, 4. ed. Paris: Arthur Rousseau, 1906, pp. 625-633; JUSTO, António Santos. *Direito privado romano: parte geral – introdução, relação jurídica, defesa dos direitos*. vol. I. 5. ed. Coimbra: Editora Coimbra, 2011, p. 244.

Mas, para além das questões históricas, a falta de uniformidade da literatura acaba por atingir questões bem mais impactantes para a prática jurídica, como, por exemplo, extensão do conceito. Quais são, afinal, as obrigações que podem ser qualificadas como *propter rem*? Os autores não oferecem uma resposta categórica a essa pergunta.

De fato, o rol de obrigações às quais a doutrina atribuiu o caráter *propter rem* é bastante extenso e heterogêneo. A par das obrigações relativas às despesas condominiais, já foram designadas como *propter rem*, por exemplo, as limitações à propriedade impostas pelo direito geral de vizinhança⁵¹ e pelas regras do condomínio⁵²; o dever de prestar caução pelo dano infecto⁵³; a obrigação dos proprietários de imóveis confinantes de concorrer para a tapagem e demarcação dos limites de seus terrenos⁵⁴ e pelo reavivamento dos rumos e marcos divisórios arruinados⁵⁵, bem como o dever de indenizar imputado ao dono imóvel que optou por exercer seu direito à meação dos muros, valas e cercas construídos por seu vizinho⁵⁶; a obrigação do proprietário de indenizar o possuidor pelas benfeitorias aportadas ao bem⁵⁷, ou o descobridor pelas despesas que incorreu com a manutenção e transporte da coisa⁵⁸; a obrigação de pagar rendas imposta ao dono do bem cedido em razão de contrato constituição de renda⁵⁹; os deveres e obrigações que pesam sobre o proprietário em razão de direitos reais de garantia⁶⁰ e servidões⁶¹ gravados sobre seu imóvel; ainda, na seara das acessões, o dever do proprietário do imóvel de indenizar o

⁵⁰ As ações noxais são por vezes tratadas em conjunto com as ações *de pauperie* e *de pastu*. A primeira visava obrigar o *pater familias* em razão dos delitos cometidos por seus escravos ou pelos *alieni iuris* sob seu pátrio poder; e as duas últimas serviam para responsabilizar os donos de animais pelos danos provocados por estes. Em comum, essas ações permitiam que o réu se eximisse da responsabilidade, entregando a pessoa, o escravo ou o animal à mercê do credor – o denominado “abandono noxal”. No mais, essas obrigações tinham a particularidade de serem ambulatórias: se o indivíduo ou o animal causador do dano mudasse de senhor, a ação deveria ser direcionada contra seu novo mestre, e não contra aquele que exercia o poder à época do delito. Cf. LEVY, Jean-Philippe, CASTALDO, André. *Histoire du droit civil*. Paris: Dalloz, 2002; pp. 893-896, n° 621 e s.; PETIT, Eugène. *Traité élémentaire de droit romain*. 4. ed. Paris: Arthur Rousseau, 1903, p. 489-492, n° 485 e s.; GIRARD, Paul Frédéric. *Manuel élémentaire de droit romain*, op. cit., pp. 674-680; JUSTO, António Santos. *Direito privado romano: direito das obrigações*. vol. II. 4. ed. Coimbra: Editora Coimbra, 2014, p. 121.

⁵¹ AZEVEDO, José Philadelpho. *Destinação do imóvel*, op. cit., p. 30; DANTAS, Francisco Clementino de San Tiago. *O conflito de vizinhança e sua composição*, op. cit., pp. 292-293, n° 121.

⁵² AZEVEDO, Antonio Junqueira de. Restrições convencionais de loteamento: obrigações *propter rem* e suas condições de persistência. *in Estudos e pareceres de direito privado*. São Paulo: Saraiva, 2004, pp. 311-321.

⁵³ RODRIGUES, Silvio. *Parte geral das obrigações*, op. cit., p. 81-82, n° 41.

⁵⁴ GOMES, Orlando. *Direitos reais*. 19. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2004, p. 24, n° 7.

⁵⁵ VENOSA, Silvio de Salvo. *Teoria geral das obrigações e teoria geral dos contratos*, op. cit., p. 60.

⁵⁶ VARELA, João de Matos Antunes. *Direito das obrigações*, op. cit., p. 45-46.

⁵⁷ GONÇALVES, Carlos Roberto. *Teoria geral das obrigações*, op. cit., p. 28; Fernando NORONHA. *Direito das obrigações*, op. cit. 317.

⁵⁸ VARELA, João de Matos Antunes. *Direito das obrigações*, op. cit., loc. cit.

⁵⁹ GOMES, Orlando. *Direitos reais*. op. cit., loc. cit.

⁶⁰ RODRIGUES, Silvio. *Parte geral das obrigações*, op. cit., p. 80, n° 41.

⁶¹ VENOSA, Silvio de Salvo, *Teoria geral das obrigações e teoria geral dos contratos*, op. cit., loc. cit.

construtor e o semeador que obraram em seu terreno⁶²; os impostos territoriais⁶³ e, mais recentemente, os deveres ambientais⁶⁴.

Entretanto, nenhuma dessas hipóteses é verdadeiramente pacífica na literatura especializada. Os critérios distintos e, frequentemente, pouco precisos adotados por cada autor fazem com que o repertório de obrigações *propter rem* varie muito de obra para obra.

Tome-se como exemplo a consagrada tese de Hassen Aberkane sobre o tema das obrigações *propter rem*. Uma das ideias centrais da obra está na função, exercida por essas obrigações, na harmonização de direitos reais conflitantes. Segundo o autor, não é apenas o devedor de uma obrigação *propter rem* que é determinado em razão da titularidade de um direito real; o credor de toda obrigação real também seria, ele mesmo, titular de um outro direito real sobre o mesmo bem ou sobre um bem vizinho ao de seu devedor. É o que Aberkane chama de “direito real rival”⁶⁵.

Assim, no caso das despesas de condomínio, os credores e os devedores da obrigação seriam titulares de um direito de propriedade sobre o bem comum. O mesmo ocorreria no caso da obrigação, por vezes imposta ao proprietário de um prédio serviente, de realizar obras para a manutenção da servidão: tanto o devedor quanto o credor dessa obrigação seriam titulares de direitos reais sobre a coisa; cabendo ao primeiro o direito de propriedade e ao segundo o direito de servidão. Outras vezes, o direito real do credor *propter rem* não versaria sobre o mesmo bem do devedor, mas sobre um imóvel adjacente, tal como ocorre na obrigação imposta aos proprietários de imóveis vizinhos de contribuir para a tapagem e demarcação dos limites de seus terrenos⁶⁶. A partir disso, o autor conclui que a obrigação *propter rem* seria um instrumento para a resolução de conflitos entre dois direitos reais rivais, “destinado a permitir o exercício simultâneo de direitos sobre uma mesma coisa, ou sobre duas coisas vizinhas”⁶⁷.

⁶² NORONHA, Fernando. *Direito das obrigações*, op. cit. loc. cit.

⁶³ CHAVES, Cristiano, ROSENVALD, Nelson. *Curso de direito civil: obrigações*. vol. II. 8. ed. Salvador: Juspodivm, 2014, p. 98.

⁶⁴ SALLES, Carlos Alberto. Propriedade imobiliária e obrigações *propter rem* pela recuperação ambiental do solo degradado. *Revista de direito ambiental*. vol. 34. 2004, pp. 9-18; CARNACCHIONI, Daniel Eduardo. *Teoria geral das obrigações e dos contratos*, op. cit., pp. 72-73.

⁶⁵ ABERKANE, Hassen. *Essai d'une théorie générale de l'obligation propter rem en droit positif français*, op. cit., p. 20. Em sentido próximo, NORONHA, Fernando. *Direito das obrigações*, op. cit., p. 317.

⁶⁶ ABERKANE, Hassen, idem, p. 18-19.

⁶⁷ Idem, p. 26.

Exposta nesses termos, a tese se mostra perfeitamente adequada para justificar a existência de obrigações *propter rem* decorrentes das relações de vizinhança, da copropriedade e dos direitos reais sobre coisa alheia. Em contrapartida, a teoria exclui da categoria das obrigações *propter rem* diversos deveres frequentemente qualificados como tal. É o caso obrigação do proprietário de indenizar o descobridor, das obrigações tributárias e das obrigações ambientais, nas quais não é possível identificar um suposto “direito real rival” exercido pelo credor da obrigação.

Outra obra fundamental sobre o tema, de autoria de Manuel Henrique Mesquita, traz contornos bastante distintos às obrigações *propter rem*. O autor rejeita a proposta de Aberkane de limitar as obrigações *propter rem* aos conflitos entre direitos reais rivais e afirma, expressamente, que o credor destas obrigações pode ou não ser titular de um direito real⁶⁸. Isso não o impede de apresentar outras restrições importantes ao instituto. A principal delas diz respeito ao conteúdo dessas obrigações: Manuel Mesquita sustenta que as obrigações reais têm por objeto condutas necessariamente positivas, vale dizer, prestações de dar ou de fazer; recusando, por consequência, que os deveres de abstenção – as obrigações de não fazer – possam ser qualificadas como obrigações *propter rem*⁶⁹. Isso implicar negar a natureza real a muitos dos deveres impostos pelas relações de condomínio, de vizinhança, pelo direito ambiental ou pelo regime dos direitos reais sobre coisa alheia⁷⁰.

Uma obra recentemente publicada no Brasil adota uma perspectiva ainda mais restritiva acerca das obrigações reais. O autor, Maurício Bunazar, conceitua as obrigações *propter rem* a partir de dois elementos: sua fonte – toda obrigação *propter rem* nasceria de uma “situação jurídica de direito das coisas”⁷¹; e sua função – toda obrigação *propter rem* teria por finalidade a “conservação da *res* objeto da situação jurídica, real ou pessoal, que deflagrou a obrigação”⁷². O segundo elemento é expresso em termos razoavelmente amplos, sendo, em tese, capaz de abarcar diversas obrigações comumente qualificadas como *propter rem*. No entanto, ao longo de toda a obra, o autor procura demonstrar que o sentido emprestado à expressão é mais estreito do que aparenta. Assim, ele exclui do rol

⁶⁸ MESQUITA, Manuel Henrique. *Obrigações reais e ónus reais*, op. cit., p. 100 e 272-273.

⁶⁹ Idem, pp. 265-269.

⁷⁰ Idem, p. 267.

⁷¹ BUNAZAR, Maurício. *Obrigações propter rem*, op. cit., p. 80.

⁷² Idem, p. 81.

das obrigações *propter rem* o dever do proprietário de contribuir para as linhas demarcatórias entre seu terreno e o do vizinho⁷³, os tributos territoriais⁷⁴ e a obrigação de reparar os danos ambientais⁷⁵. Ao final, as únicas obrigações que parecem se enquadrar no conceito proposto pelo autor são as obrigações condominiais⁷⁶.

Buscando maior precisão conceitual, muitos autores chegam até mesmo a empreender uma distinção entre as obrigações *propter rem* e os chamados “ônus reais”. Mas os critérios empregados raramente coincidem.

Assim, Antunes Varela afirma que diferença entre as duas noções está que, nas obrigações *propter rem*, não há assunção do passivo deixado pelo alienante do bem, de modo que “o titular só fica vinculado às obrigações constituídas na vigência de seu direito”. O mesmo não ocorreria com relação aos ônus reais, nos quais tanto o adquirente quanto o alienante ficaram obrigados pelos débitos anteriores à transmissão, respondendo este com todos os seus bens, e aquele apenas “à custa do valor da coisa onerada, que garante o cumprimento da obrigação”⁷⁷.

É curioso notar que esse entendimento é acolhido por inúmeros autores brasileiros⁷⁸, apesar de ser absolutamente incompatível com o ornamento pátrio, em especial, com o regime das obrigações condominiais e ambientais. Vale ressaltar que essas duas espécies de obrigação são qualificadas como reais pelos tribunais, pela legislação e pela quase unanimidade da doutrina – inclusive, pelos próprios autores referidos. Ora, se adotado o critério proposto por Varela, as obrigações ambientais e reais jamais poderiam ser consideradas como *propter rem*, na medida a lei brasileira estabelece que o adquirente do imóvel é responsável pelas obrigações ambientais e condominiais deixadas pelo alienante. Essas obrigações tampouco poderiam ser qualificadas como “ônus reais”, pois a responsabilidade do adquirente não é, de forma alguma, limitada ao valor do imóvel.

⁷³ Idem, p. 84.

⁷⁴ Idem, pp. 89-91.

⁷⁵ Idem, pp. 94-98. O autor afirma que obrigação de manter área de preservação permanente é um dever *propter rem*, mas não uma obrigação.

⁷⁶ O autor não expõe os motivos que o levaram a concluir que apenas as obrigações destinadas à “conservação da coisa” podem ser qualificadas como *propter rem*, e tampouco apresenta um elenco de obrigações que se enquadrariam nesse conceito, de modo que é difícil estabelecer qual é, para ele, a exata dimensão desse instituto.

⁷⁷ VARELA, João de Matos Antunes. *Das obrigações em geral*, op. cit., p. 195, n^o 48.

⁷⁸ GONÇALVES, Carlos Roberto. *Teoria geral das obrigações*, op. cit., p. 31; CHAVES, Cristiano, ROSENVALD, Nelson. *Curso de direito civil: reais*. vol. V. 11. ed. São Paulo: Saraiva, 2015, p. 30; VENOSA, Silvio de Salvo. *Teoria geral das obrigações e teoria geral dos contratos*, op. cit., pp. 63-64.

Outros juristas adotam perspectivas bastante diversas sobre a distinção entre ônus reais e obrigações *propter rem*. É o caso de Maurício Bunazar, que defende que os ônus reais seriam uma categoria inexistente no Direito Brasileiro atual. O autor parte de uma concepção estrita de ônus real, que seria um instituto típico do Direito Alemão (*Reallasten*). Depois de transcrever os parágrafos 1.105 a 1.122 do BGB, que disciplinam o ônus real naquele país, Bunazar conclui que esse conceito se distingue da obrigação *propter rem* em razão de dois fatores. O primeiro deles, sua função: o ônus real teria por propósito “gerar um benefício a alguém”, ao passo que a obrigação *propter rem* serviria para “conservar a *res* objeto da situação jurídica de direito das coisas”. E o segundo, sua origem: enquanto os ônus reais teriam “fonte negocial”, as obrigações *propter rem* adviriam de uma “situação jurídica de direito das coisas”⁷⁹. Como não haveriam, no ordenamento brasileiro, figuras semelhantes aos ônus reais⁸⁰ previstos no BGB, esse conceito não teria serventia prática entre nós⁸¹.

Fernando Noronha é outro autor que adota uma abordagem peculiar sobre a distinção entre as obrigações *propter rem* e os ônus reais. Após reconhecer a dificuldade em diferenciar os dois conceitos, Noronha propõe um critério um tanto sibilino, sustentando que “enquanto as obrigações reais são prestações necessárias para que o próprio titular possa exercer seu direito, o ônus são obstáculos, empecilhos, gravames, limitando os direitos do titular”⁸². O critério desemboca em uma concepção estreita de ônus reais: de acordo com o autor, os únicos ônus reais existentes no Direito Brasileiro atual seriam os tributos “que têm a propriedade como fato gerador”, a saber, o imposto predial e territorial urbano (IPTU), o imposto territorial rural (ITR) e o imposto sobre a propriedade de veículos automotores (IPVA)⁸³.

Essa dificuldade em diferenciar os ônus reais e as obrigações *propter rem* talvez seja a razão pela qual jurisprudência ignora completamente a distinção, tratando as duas expressões como equivalentes em diversos precedentes⁸⁴. E até mesmo o Código Civil

⁷⁹ BUNAZAR, Maurício. *Obrigação propter rem*, op. cit., pp. 87-88.

⁸⁰ Vale notar, todavia, que a expressão “ônus real” é empregada pelo legislador brasileiro, tanto no Código Civil quanto no Código de Processo Civil. Cf. *infra*, nota 88.

⁸¹ *Idem*, pp. 88-89.

⁸² NORONHA, Fernando. *Direito das obrigações*, op. cit., p. 321.

⁸³ *Idem*, p. 322.

⁸⁴ STJ, AgRg no Ag 667.222/SP, 3ª Turma, j17.11.2005; AgRg no Ag 305.718/RS, 3ª Turma, 17.11.2005; AgRg no Ag 305.718/RS, 3ª Turma, 29.08.2000; REsp 109.638/RS, 3ª Turma, 12.05.1997; REsp 6.123/RJ, 3ª Turma, 11.12.1990.

parece desautorizar as construções terminológicas empreendidas pela doutrina em torno da expressão “ônus reais”. Longe de representar uma categoria próxima às obrigações *propter rem*, a locução “ônus real” é empregada pelo Código Civil como um mero sinônimo de “direitos reais sobre coisas alheias⁸⁵”. De forma mais precisa, o Código recorre ao “ônus real” para designar as limitações e deveres impostos ao proprietário de um bem por força de outros direitos reais gravados sobre sua coisa⁸⁶.

O resultado dessa embaraçosa cacofonia doutrinária é que a obrigação *propter rem* se apresenta como um conceito dogmaticamente impreciso, de modo que é difícil estabelecer quais obrigações, afinal, merecem essa qualificação. Não por acaso, os fornecedores de energia elétrica⁸⁷, de serviços de água e esgoto⁸⁸ e, até mesmo, de telefonia⁸⁹ (!) têm procurado qualificar seus créditos como obrigações *propter rem*, com o fulcro de obter mais facilmente o pagamento – uma pretensão que, felizmente, vem sendo rechaçada pelos tribunais.

Coube, então, à legislação especial e, principalmente, à jurisprudência a tarefa de aproveitar esse conceito vago para edificar um sistema especificamente voltado à solução de conflitos condominiais.

3. As obrigações *propter rem* condominiais: as funções do conceito

As primeiras discussões acerca das obrigações *propter rem* emergiram na literatura jurídica brasileira em meio à temática dos direitos de vizinhança. Os autores da primeira metade do século passado divergiam quanto à natureza, real ou pessoal, desses direitos. Defendendo a primeira hipótese, alguns juristas sustentavam que os direitos de vizinhança seriam verdadeiras servidões de origem legal, que concederiam ao titular de um imóvel o

⁸⁵ Art. 978; art. 1.105, p. único; art. 1.315; art. 1.474; art. 1.647, I; art. 1.687; art. 1.691. O CPC/15 também emprega a expressão “ônus real” em sentido semelhante: art. 790, V e VI; art. 901, §2º; art. 903, §5º, I.

⁸⁶ Cf. OLIVA, Milena Donato. *A responsabilidade do adquirente pelos encargos condominiais na propriedade horizontal*, op. cit., pp. 85-86.

⁸⁷ STJ, AgRg no AREsp 45.073/MG, 1ª Turma, 02.02.2017; REsp 1.579.177/GO, 2ª Turma, 17.03.2016; AgRg no AREsp 2.223/GO, 1ª Turma, 16.06.2014; AgRg no AREsp 79.746/MG, 1ª Turma, 10.06.2014; AgRg no REsp 1.381.468/RN, 1ª Turma, 06.08.2013; AgRg nos EDcl no AREsp 111.788/RS, 2ª Turma, 20.09.2012.

⁸⁸ STJ, AgInt nos EDcl no REsp 1.552.944/SP, 1ª Turma, 18.04.2017; AgRg no Ag 1.380.928/SP, 1ª Turma, 18.02.2016; AgRg no AREsp 647.843/SP, 2ª Turma, 24.03.2015; AgRg no REsp 1.320.974/SP, 1ª Turma, 12.08.2014; AgRg no REsp 1.280.239/SP, 2ª Turma, 22.11.2011; AgRg no Ag 1.415.559/RS, 2ª Turma, 22.11.2010; AgRg no REsp 1.256.305/SP, 1ª Turma, 13.09.2011; AgRg no Ag 1.323.564/SP, 2ª Turma, 05.10.2010.

⁸⁹ Cf. TJ-SP, Apel. Civ. 9223509-76.2007.8.26.0000, 29ª Câ. Dir. Privado, 17.08.2011.

direito de gozar de uma utilidade haurida do prédio vizinho, e imporiam ao dono deste outro bem uma correlativa limitação ao seu direito de propriedade⁹⁰.

Outros autores discordavam da tese, levantando contra ela a tradicional máxima de que não existem servidões *in faciendo*⁹¹ (*servitus in faciendo consistere nequit*⁹²), vale dizer, servidões que consistam em prestações de dar ou de fazer impostas ao dono do prédio serviente. Essa regra decorre de um princípio mais amplo do Direito das Coisas, segundo o qual os direitos reais não podem ter como objeto prestações positivas, visto que estas seriam elementos próprios dos direitos pessoais. Ora, muitos direitos de vizinhança impõem ao sujeito passivo uma prestação de dar ou de fazer em favor de seu vizinho; daí porque não poderiam ser qualificados como direitos reais e tanto menos como servidões.

O recurso à obrigação *propter rem* foi uma solução de compromisso encontrada pela doutrina, que assim reconhecia aos direitos de vizinhança uma natureza mista. Eles se aproximariam dos direitos pessoais na medida em que impõem ao sujeito passivo obrigações de dar, de fazer ou de não fazer. Mas se distinguiriam desses direitos pelo fato de que seu devedor não é determinado por um critério pessoal, mas sim por um critério real. Nesse aspecto, as obrigações *propter rem* de vizinhança guardariam forte semelhança com os direitos reais sobre coisa alheia e, em especial, com as servidões, visto que vinculam quem quer que figure como proprietário do imóvel vizinho. A natureza *propter rem* atribuída aos direitos de vizinhança seria, segundo San Tiago Dantas, “um artifício técnico, ou antes, uma transação entre os dois tipos extremos do direito real e do pessoal, com o fim de qualificar certas figuras ambíguas que tinham tanto de um como de outro”⁹³.

Já a questão relativa ao caráter real das obrigações condominiais é um tema de origem bem mais recente em nossa literatura. As principais obras de Direito Civil publicadas até a

⁹⁰ ALMEIDA, Francisco de Paula Lacerda de. *Direito das cousas: exposição systematica desta parte do direito civil pátrio*. Rio de Janeiro: Ribeiro dos Santos, 1908, pp. 107-108; PEREIRA, Lafayette Rodrigues. *Direito das Coisas*. vol. I. 5^a ed. *fac-símile*. Brasília: Senado Federal, 2004, pp. 390-413 n^o 120 e s.; AZEVEDO, José Philadelpho. *Destinação do imóvel*, op. cit., pp. 31-32.

⁹¹ NONATO, Orosimbo. *Curso de obrigações: generalidades, espécies*. vol. I. Rio de Janeiro: Forense, 1959, p. 47; LOPES, Miguel Maria de Serpa. *Obrigações em geral*, op. cit., pp. 55-57; SANTOS, João Manuel de Carvalho. *Código Civil brasileiro interpretado: direito das coisas*. vol. VIII. 2. ed. Rio de Janeiro: Freitas Bastos, 1937, pp. 6-7, art. 544. Cf. também: GOMES, Orlando. *Direitos reais*, op. cit., pp. 24-25, n^o 7.

⁹² SANFILIPPO, Cesare. *Instituzioni di Diritto Romano*, op. cit., p. 229, n^o 170.

⁹³ DANTAS, Francisco Clementino de San Tiago. *O conflito de vizinhança e sua composição*, op. cit., p. 286, n^o 119.

década 1960 não aludiam ao suposto caráter real dessas obrigações⁹⁴ e, mesmo nas monografias dedicadas aos condomínios, a questão não merecia maiores digressões. Carlos Maximiliano, por exemplo, fez apenas breve referência ao caráter *propter rem* das despesas condominiais, não propriamente para defender a ambulatoriedade dessas obrigações, mas, antes, para justificar que elas admitiriam a figura do abandono liberatório⁹⁵. E é curioso notar que o autor sustentava que nem todas as obrigações condominiais ostentariam essa natureza, visto que, para ele, as taxas para o custeio de benfeitorias aportadas à coisa comum teriam natureza pessoal, e não *propter rem*⁹⁶. Caio Mario se mostrou ainda mais alheio ao tema e sequer mencionou o caráter real das obrigações condominiais em parte alguma de sua primeira obra consagrada à propriedade horizontal⁹⁷.

A questão não era muito diversa na jurisprudência. O Supremo Tribunal Federal, à época em que era ainda competente para apreciar violações à legislação federal, jamais se referiu ao caráter real das contribuições condominiais nos julgados que tratou do assunto⁹⁸.

A natureza *propter rem* das obrigações condominiais só atraiu a atenção dos juristas brasileiros a partir de 1964, com a promulgação da Lei 4.591 sobre “o condomínio em edificações e as incorporações imobiliárias”⁹⁹ e, mais especificamente, em razão do art. 4º, parágrafo único. “O adquirente de uma unidade”, afirmava o texto, “responde pelos débitos do alienante, em relação ao condomínio, inclusive multas”. É importante notar que esse dispositivo não estava previsto no anteprojeto elaborado por Caio Mário da Silva Pereira, que deu origem à referida Lei 4.591¹⁰⁰ – o que, mais uma vez, demonstra que o caráter *propter rem* dessas obrigações não era, até então, uma questão de destaque na doutrina nacional.

⁹⁴ Cf. João Manuel de Carvalho SANTOS, *Código Civil brasileiro interpretado: direito das coisas*, op. cit., 298-304, arts. 624-625; LOPES, Miguel Maria de Serpa. *Obrigações em geral*, op. cit., pp. 50-58.

⁹⁵ MAXIMILIANO, Carlos. *Condomínio: terras, apartamentos e andares perante o direito*. 5. ed. Rio de Janeiro: Freitas Bastos, 1961, p. 55, nº 43; pp. 213-216, nº 166 e s.

⁹⁶ Idem, p. 194, nº 151.

⁹⁷ PEREIRA, Caio Mario da Silva. *Propriedade horizontal*. Rio de Janeiro: Forense, 1961, pp. 89-96 e 146-150.

⁹⁸ STF, Rext 18.786/SP, 2ª Turma, 24.07.1951; Rext 23.208/DF, 1ª Turma, 25.06.1953; Rext 20.597/SP, 1ª Turma, 30.07.1953; AI 15.700/DF, 2ª Turma, 06.08.1953; AI 16.701/DF, 1ª Turma, 27.05.1954; Rext 21.953/DF, 2ª Turma, 24.09.1954; Rext 28.634/DF, 1ª Turma, 04.10.1956; Rext 40.830/SP, 1ª Turma, 06.11.1958; Rext 42.871/DF, 1ª Turma, 17.09.1959.

⁹⁹ V., contudo, Eduardo Espínola, que desde antes da promulgação da lei já inseria as obrigações condominiais entre as obrigações *propter rem*, atribuindo a estas, todavia, a natureza de direito real *in faciendo* – *Theoria geral das relações jurídicas de obrigação*, op. cit., pp. 4-13. V. também: MIRANDA, Francisco Cavalcanti Pontes de. *Tratado de direito privado*. t. XII. Rio de Janeiro: Borsoi, 1955, pp. 77-79.

¹⁰⁰ PEREIRA, Caio Mario da Silva. *Propriedade horizontal*, op. cit., p. 213.

A introdução da ambulatoriedade teve o evidente propósito de facilitar a cobrança das dívidas condominiais, favorecendo, assim, a coletividade de condôminos. E esse mecanismo protetivo foi imediatamente incorporado à temática das despesas de condomínio, tornando o caráter *propter rem* um elemento distintivo desse tipo de obrigação.

A ligação umbilical entre obrigações condominiais e ambulatoriedade foi colocada à prova como o advento da Lei 7.182 de 1984, que alterou completamente a redação do referido parágrafo único do art. 4º da Lei 4.591. Com a reformulação, o dispositivo passou a prever que “a alienação ou transferência de direitos de que trata este artigo dependerá de prova de quitação das obrigações do alienante para com o respectivo condomínio”.

A mudança redacional poderia levar à conclusão de que o legislador havia suprimido o caráter ambulatorio das dívidas condominiais – e, *a fortiori*, seu caráter real – que teria sido, então, substituído pela formalidade cartorial recém-criada¹⁰¹. Não foi esse, porém, o entendimento do Superior Tribunal de Justiça que, logo nos primeiros meses de sua existência, reafirmou o arraigado caráter *propter rem* das obrigações condominiais e declarou que o adquirente do imóvel continuava responsável pelos débitos deixados pelo alienante, mesmo sob a égide da nova legislação. Essa posição foi esboçada no Recurso Especial nº 1.654/RJ, de 11 de dezembro de 1989, no qual a Corte assentou que a Lei 7.182 não teria descaracterizado a natureza *propter rem* das obrigações condominiais, mas, ao contrário, reforçou-a “na medida em que habilita o condomínio a opor-se à transferência da unidade antes de adimplidas as obrigações da unidade para o condomínio, em virtude do que se pode afirmar que a obrigação *ambulat cum domino*”¹⁰². O entendimento foi por diversas vezes reiterado pela Corte, ao longo dos anos 1990 e 2000¹⁰³.

Posteriormente, o art. 1.345 do Código Civil de 2002 retomou, com pequenas alterações, a redação original do art. 4º, parágrafo único, da Lei 4.591 de 1964 e reintroduziu a

¹⁰¹ Essa exigência de apresentar prova da quitação foi, em grande parte, abrandada pela Lei 7.433/85 que previu, em seu art. 2º, §2º que “Para os fins do disposto no parágrafo único do art. 4º da Lei nº 4.591, de 16 de dezembro de 1964, modificada pela Lei nº 7.182, de 27 de março de 1984, considerar-se-á prova de quitação a declaração feita pelo alienante ou seu procurador, sob as penas da Lei, a ser expressamente consignada nos instrumentos de alienação ou de transferência de direitos”. Na prática, a alteração fragilizou a regra de proteção ao condomínio, ao introduzir uma forma simples de burlá-la.

¹⁰² STJ, REsp 1.654/RJ, 4ª Turma, 11.12.1989.

¹⁰³ STJ, REsp 671.941/RJ, 4ª Turma, 28.03.2006; AgRg no AI 617.652/SC, 4ª Turma, 03.02.2005; REsp 547.638/RS, 4ª Turma, 10.08.2004; REsp 194.481/SP, 4ª Turma, 04.02.1999; AgRg no AI 202.740/DF, 3ª Turma, 17.12.1998; REsp 67.701/RS, 3ª Turma, 20.03.1997; REsp 30.117/RJ, 4ª Turma, 08.08.1995; REsp 40.263/RJ, 3ª Turma, 30.06.1994; REsp 6.123/RJ, 3ª Turma, 11.12.1990.

ambulatoriedade das obrigações condominiais no plano legal. Isso se deve ao fato de que o projeto do Código Civil de 2002 é anterior à alteração introduzida na Lei do condomínio em 1984, de modo que, à época dos trabalhos da Comissão Elaboradora do Código, ainda vigia a antiga redação do art. 4º, parágrafo único da Lei 4.591. Em todo caso, o novo diploma civil apenas confirmou o entendimento da jurisprudência nacional, que fundada na natureza *propter rem* das obrigações condominiais, já vinha mantendo, de forma constante, a responsabilidade do adquirente pelas dívidas condominiais pretéritas¹⁰⁴.

É evidente que, ao responsabilizar o adquirente pelo pagamento das obrigações condominiais deixadas pelo antigo proprietário, o legislador e os tribunais buscavam resguardar os interesses dos condomínios. Resta saber em que medida esse preceito os favorece. Quais são, afinal, as funções exercidas pela natureza *propter rem* na solução desses conflitos? Podemos elencar três: a função conservatória, que consiste em evitar que a alienação do imóvel se torne um estratagema para que o condômino se furte ao pagamento dos débitos em atraso (2.1); a função assecuratória, que permite que o imóvel se torne uma garantia ao pagamento da dívida (2.2); e a função dissolutiva, que oferece ao condomínio um meio para expulsar o condômino devedor e encerrar a relação entre eles, evitando, assim, a perpetuação do estado de inadimplemento (2.3).

3.1. As obrigações *propter rem* condominiais e a função conservatória

A natureza *propter rem* das obrigações condominiais desempenha, por vezes, um papel preventivo, evitando que o condômino devedor recorra à alienação do imóvel como meio para dificultar a cobrança de seus débitos. É o que denominados de *função conservatória*¹⁰⁵ das obrigações *propter rem* condominiais.

A experiência comum demonstra que a evasão do devedor, bem como o ocultamento ou a dilapidação de seu patrimônio, estão entre as maiores dificuldades enfrentadas pelos credores para obter a satisfação de seus créditos. Não por acaso, as legislações civil e processual preveem diversos instrumentos para combater esse tipo de manobra, tais como a citação por hora certa ou por edital, os institutos da fraude à execução e da fraude contra

¹⁰⁴ Francisco Loureiro sustenta que, independentemente da posição que se adote acerca da revogação ou não do Título I da Lei 4.591/64 (cf. nota 29, *supra*), o art. 1.345 do Código Civil de 2002 teria derogado art. 4º, parágrafo único, daquele diploma: “Se a própria lei explicita que o adquirente responde pelos débitos anteriores, perde o sentido a prova da quitação do débito existente no momento da alienação”; LOUREIRO, Francisco Eduardo. *Código Civil comentado*, op. cit., p. 1375.

¹⁰⁵ A terminologia foi inspirada em GOMES, Orlando. *Obrigações*, op. cit., p. 265-266, nº 166.

credores, as medidas cautelares e a desconsideração da personalidade jurídica. Todavia, mesmo esse arcabouço protetivo não é suficiente para neutralizar todos os expedientes empregados pelos devedores, de modo que não são raras as hipóteses em que um indivíduo, mesmo solvente, consegue se furtar ao pagamento de suas dívidas.

No caso das obrigações condominiais, o principal risco para o condomínio está na alienação do imóvel pelo devedor. Não fosse pelo caráter *propter rem*, o condômino poderia embarçar a cobrança das contribuições em atraso, bastando, para tanto, que ele vendesse seu bem e ocultasse o produto da venda. Numa hipótese mais extrema, o devedor poderia simplesmente desaparecer do alcance do condomínio após receber o preço. E esse estratégia não prejudicaria os interesses do adquirente, visto que ele não responderia pelas dívidas deixadas em aberto¹⁰⁶.

A alienação traria um segundo problema para o condomínio, desta vez relacionado à penhora do imóvel do devedor. O imóvel do condômino devedor representa um bem de alto valor e razoável liquidez; daí por que é o alvo preferencial dos condomínios no momento da execução da dívida. Sucede que a ausência de responsabilidade do novo proprietário implicaria que seus bens e, mais especificamente, o imóvel recém adquirido, não poderiam mais ser empregados para o pagamento das dívidas em atraso. Em outras palavras, a alienação se tornaria um meio fácil para salvaguardar o imóvel, ao privar o condomínio da possibilidade de penhora-lo; o que poderia ser uma saída bastante tentadora para o proprietário que se vê na iminência de ser espoliado de seu bem.

A natureza real atribuída às obrigações condominiais e, mais especificamente, o preceito segundo o qual o novo proprietário responde pelos débitos condominiais em atraso, foi um meio eficaz encontrado pelo legislador e pelos tribunais para evitar que a alienação do imóvel seja utilizada de forma oportunista pelo devedor.

A primeira forma como o caráter *propter rem* evita as manobras evasivas do devedor ocorre *ex post*, isto é, após a transferência do imóvel sobre o qual impende a dívida. Nesse caso, a responsabilidade do adquirente evita que o condomínio seja prejudicado pela alienação, na medida em que continuará a ter, na figura do novo proprietário, alguém

¹⁰⁶ LOPES, João Batista. *Condomínio*, op. cit., p. 122.

facilmente localizável e que possui ao menos um bem valioso em seu patrimônio, o próprio imóvel, que pode ser penhorado para o pagamento das dívidas condominiais.

É bastante ilustrativa, quanto a esse aspecto, a comparação entre a o regime especial das obrigações condominiais e os institutos da fraude contra credores e da fraude à execução¹⁰⁷. Em comum, todos eles se utilizam de um instrumental semelhante para proteger credores contra a alienação dos bens do devedor, pois mantêm o bem alienado na esfera de bens executáveis para a satisfação do crédito e permitem que a cobrança extrapole o patrimônio do devedor original, para atingir também o patrimônio do adquirente do bem¹⁰⁸.

Mas as diferenças entre esses institutos são igualmente interessantes, porquanto evidenciam que as regras especiais aplicáveis às dívidas condominiais constituem um sistema reforçado de proteção do credor contra a alienação do bem. De fato, as obrigações *propter rem* condominiais são muito mais severas para com o adquirente do imóvel do que o regime das fraudes à execução ou contra credores.

Essa rigidez pode ser notada quanto a dois aspectos. Em primeiro lugar, quanto à extensão da responsabilidade do adquirente. Enquanto nas fraudes privadas a responsabilidade do adquirente fica limitada ao bem adquirido, nas obrigações *propter rem* condominiais a responsabilidade do novo proprietário não tem qualquer limitação, de modo que ele responderá pelas dívidas do alienante com todo o seu patrimônio¹⁰⁹.

Em segundo lugar, quanto às condições para a responsabilização do novo proprietário. No caso da fraude à execução ou contra credores, a incursão no patrimônio do adquirente exige a presença de algum dos requisitos previstos em lei, tal como o conhecimento, por parte do adquirente, do estado de insolvência em que se encontrava o alienante; ou a

¹⁰⁷ Para uma crítica a essa divisão das fraudes privadas, cf. REINIG, Guilherme Herinque Lima, CARNAÚBA, Daniel Amaral. Considerações críticas sobre o instituto da fraude de execução: comentários ao acórdão do REsp 956.943/PR. *Revista de direito civil contemporâneo*. vol. 4. 2014, p. 435.

¹⁰⁸ Na verdade, pela legislação brasileira, tanto a fraude contra credores quanto a simulação são, em regra, sancionadas pela invalidade, incidindo a anulabilidade na primeira e a nulidade na segunda. Em outras legislações, como a francesa, a sanção aplicável a essas hipóteses é a ineficácia do ato perante terceiros. Cf. GHESTIN, Jacques, JAMIN, Christophe, BILLIAU, Marc. *Les effets du contrat*. 3. ed. Paris: LGDJ, 2001, pp. 921-923, n° 859 e s., 933-964, n° 874 e s.; FLOUR, Jacques, AUBERT, Jean-Luc, SAVAUX, Éric. *Les obligations: le rapport d'obligation*. vol. III. 5. ed. Paris: Sirey, 2007, pp. 71-73, nos. 95 e 96. A solução foi mantida pela recente reforma do direito francês das obrigações – arts. 1.201, 1.202 e 1.341-2 do Código Civil francês após a reforma.

¹⁰⁹ LOUREIRO, Francisco Eduardo. *Código Civil comentado*, op. cit., 1375.

pendência de processo de execução movido em face do alienante, desde que averbada no registro do bem. Já nas obrigações *propter rem* condominiais, a responsabilidade do adquirente é incondicionada. Basta a mera transferência da propriedade para que o novo proprietário assuma, *de plano*, a qualidade de devedor.

O tratamento rigoroso dispensado ao adquirente de um imóvel pode até parecer injusto. Mas ele é facilmente compreensível se atentarmos que a lei está, na verdade, impondo a ele o dever de verificar, junto à administração do condomínio, a existência de obrigações condominiais não-pagas, antes de adquirir bem. Se não o fizer, assumirá os riscos dessa conduta desidiosa¹¹⁰.

A proteção ao condomínio frente à alienação do imóvel foi ainda reforçada pela jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça. Resolvendo uma das lacunas deixadas pela legislação, a Corte assentou que o antigo proprietário continua a responder pelas dívidas condominiais não pagas, mesmo depois da alienação do imóvel. Esse entendimento foi adotado pela primeira vez no Recurso Especial nº 7.128/SP, de 13 de agosto de 1991, no qual a Terceira Turma decidiu que “ainda na vigência da primitiva redação do parágrafo único do art. 4º da Lei 4.591/65, a responsabilidade assumida pelo adquirente do bem não significava ficasse exonerado o primitivo proprietário”¹¹¹. A tese foi posteriormente reiterada em diversas decisões daquele Tribunal¹¹².

Assim, o condomínio poderá cobrar a dívida em atraso tanto do proprietário atual, quanto do anterior. Isso faz com o regime *propter rem* das obrigações condominiais seja um modo extremamente eficaz de proteção ao condomínio: esse mecanismo não apenas neutraliza os efeitos nefastos da alienação do imóvel, como acaba gerando o efeito inverso ao facilitar a cobrança da dívida. Com a alienação, condomínio continua a poder cobrar a dívida do

¹¹⁰ Quanto a esse ponto, é necessário estabelecer se o adquirente que quita as dívidas em atraso terá direito de regresso contra o alienante. A questão há se resolvida pela ótica da relação, no mais das vezes, contratual, existente entre adquirente e alienante. Certamente, a solução mais adequada é que o contrato preveja qual das partes arcará com as dívidas condominiais em atraso. O problema pode surgir se o documento nada dispuser sobre o assunto e não houver outra prova de que o adquirente concordou em assumir a dívida. Nesse caso, a dívida há de ser imposta ao alienante. Em primeiro lugar, porque a existência de débito condominial sobre o bem é uma informação relevante, que deve ser revelada ao adquirente no momento da contratação, tratando-se de exemplo de dever pré-contratual de informação (CC/02, art. 422). E cabe ao devedor, nesse caso, o ônus de provar que esse dever de informação foi devidamente respeitado. Em segundo lugar, porque, nos termos do art. 502 CC/02, o vendedor responde pelos débitos que gravem a coisa até o momento da tradição, salvo disposição contratual em contrário. Se o contrato for de natureza gratuita, a solução há de se a inversa, tocando a dívida ao adquirente, em razão interpretação restritiva que de incidir sobre os negócios benéficos (art. 114 CC/02).

¹¹¹ STJ, REsp 7.128/SP, 3ª Turma, 13.08.1991.

¹¹² STJ, REsp 88.885/RS, 3ª Turma, 25.11.1996; REsp 109.638/RS, 3ª Turma, 12.05.1997; REsp 138.389/MG, 3ª Turma, 04.08.1998.

antigo proprietário e a penhorar o imóvel e, ainda, passa a ter no novo proprietário mais um devedor que pode ser chamado ao pagamento.

A função conservatória das obrigações *propter rem* também atua preventivamente, vale dizer, antes mesmo da alienação do imóvel. Com efeito, não fosse pela transmissibilidade do passivo condominial, o condômino devedor poderia vender livremente seu imóvel, sem experimentar, com isso, qualquer revés em razão das dívidas que pesam sobre ele – o que, mais uma, tornaria a alienação uma saída atrativa para o condômino devedor.

A transmissibilidade do passivo condominial ao adquirente contorna esse problema, ao impor uma sanção patrimonial ao condômino no momento da venda do imóvel. O comprador, ciente que terá de arcar com as contribuições em atraso, exigirá, como compensação, um abatimento equivalente no preço do imóvel. Do que resulta que o condômino inadimplente não conseguirá “se livrar” da dívida com a venda do imóvel: ou bem, ele quitará a dívida antes da alienação, ou então experimentará uma idêntica redução do valor que será obtido com a venda.

Esse mecanismo faz com que o ato de venda do imóvel seja um momento propício ao pagamento das dívidas em atraso. Sob certo aspecto, era exatamente esse o propósito da reforma promovida pela Lei 7.182 de 1984, que condicionava a alienação do imóvel à prova de quitação das obrigações condominiais.

3.2. As obrigações *propter rem* condominiais e a função assecuratória

A doutrina brasileira frequentemente atribuí às obrigações *propter rem* uma suposta natureza “híbrida” ou “mista”, a meio caminho entre os direitos reais e os direitos obrigacionais¹¹³. De forma emblemática, Silvio Venosa afirma que “a íntima relação da obrigação *propter rem* com os direitos reais significa um elemento a mais à própria noção de direito real. Nos direitos reais em geral, existe a oponibilidade desse direito contra todos *erga omnes*. O direito real deve ser conhecido e respeitado por todos. A obrigação *propter rem* é a particularização desse princípio; determinada pessoa, em face de certo direito real, está ‘obrigada’, juridicamente falando, mas essa obrigação materializa-se e mostra-se

¹¹³ Cf. GONÇALVES, Carlos Roberto. *Teoria geral das obrigações*, op. cit., pp. 26-27; CARNACCHIONI, Daniel Eduardo. *Teoria geral das obrigações e dos contratos*, op. cit., pp. 96; CHAVES, Cristiano, ROSENVALD, Nelson. *Obrigações*, op. cit., pp. 97-98.

diferente daquela chamada ‘obrigação passiva universal’, de todo direito real, porque diz respeito a um único sujeito, apresentando todos os característicos de uma obrigação”¹¹⁴.

Feita nesses termos, a comparação entre obrigação *propter rem* e direito real torna-se pouco esclarecedora. Se a obrigação *propter rem* não representa uma ‘obrigação passiva universal’, ‘diz respeito a um único sujeito’ e apresenta ‘todos os característicos de uma obrigação’, então a obrigação *propter rem* não tem paralelo algum com os direitos reais e inexistirá qualquer motivo para considerá-la um conceito misto. E a dificuldade é insuperável, porquanto os autores comparam uma posição jurídica positiva (o direito real do titular) com uma posição jurídica negativa (o débito do devedor da obrigação *propter rem*), restando evidente que esses dois conceitos não guardam qualquer semelhança a permitir analogias.

A comparação entre direitos reais e obrigações *propter rem* só é possível quando ambas são analisadas sob seu aspecto ativo. Confrontam-se, então, dois direitos subjetivos, do credor *propter rem* e do titular do direito real. É sob essa perspectiva que podemos enxergar a verdadeira similitude entre os dois conceitos. As obrigações condominiais *propter rem* podem ser consideradas um conceito “misto” na medida em que concedem ao credor um acesso privilegiado ao bem onerado, se aproximando, assim, da natureza jurídica de um tipo específico de direitos reais: os direitos reais de garantia.

Abarcando a hipoteca, o penhor, a anticrese e, para alguns, a propriedade fiduciária¹¹⁵, os direitos reais de garantia são aqueles que conferem ao seu titular a pretensão de obter o pagamento de uma dívida com o valor ou renda de um bem aplicado exclusivamente para a sua satisfação¹¹⁶. “Sua função”, explica Orlando Gomes, “é garantir ao credor o recebimento da dívida, por estar vinculado determinado bem ao seu pagamento”, de sorte que o direito do credor “concentra-se sobre determinado elemento patrimonial do devedor”¹¹⁷.

Ora, o caráter *propter rem*, atribuído às obrigações condominiais, cumpre essa mesma função assecuratória, transformando o imóvel numa garantia real ao pagamento dos débitos condominiais. O próprio Superior Tribunal de Justiça já admitiu que a despesa

¹¹⁴ VENOSA, Silvio de Salvo. *Teoria geral das obrigações e teoria geral dos contratos*, op. cit., pp. 60-62.

¹¹⁵ CHAVES, Cristiano, ROSENVALD, Nelson. *Reais*, op. cit., p. 737, GOMES, Orlando. *Direitos reais*. op. cit., pp. 386-390, n° 246.

¹¹⁶ RODRIGUES, Silvio. *Direito das coisas*, op. cit., p. 335, n° 202.

¹¹⁷ GOMES, Orlando. *Direitos reais*, op. cit., p. 378, n° 239.

condominial “qualifica-se como obrigação *propter rem*, sendo, portanto, garantida pelo próprio imóvel que deu origem a dívida”¹¹⁸.

Isso pode ser melhor visualizado se atentarmos que as obrigações condominiais, à exemplo do que ocorre com os direitos reais de garantia, ostentam mecanismos que concedem ao credor um direito de sequela e de preferência sobre o imóvel no qual pende a dívida.

3.2.1. As obrigações *propter rem* condominiais e o direito de sequela

Um elemento distintivo das obrigações condominiais com relações às demais espécies de obrigação diz respeito ao método de determinação do devedor. Em regra, a definição dos polos da relação obrigacional é feita por meio de um critério exclusivamente pessoal. Sabe-se, de antemão, quem são os sujeitos ativo e passivo do liame: Pedro é o devedor da obrigação de pagar quinhentos reais a José. E os dois envolvidos assim permanecerão, até o efetivo adimplemento da obrigação. A alteração desse quadro só ocorrerá por via de exceção, observadas as regras de cessão e sucessão das obrigações.

É justamente essa determinação pessoal que é posta em xeque por meio da obrigação *propter rem* condominiais. Este conceito se contrapõe à obrigação pessoal porque nele é a coisa que determina o sujeito passivo da obrigação. Não é Pedro quem deve pagar as taxas condominiais, mas sim o proprietário do bem, seja ele Pedro, Paulo ou Antônio. O caráter *propter rem* atribuído às dívidas condominiais implica, portanto, que esta obrigação dispõe de um método real de determinação do devedor.

E é nesse ponto que podemos apontar uma primeira semelhança entre direitos reais e obrigações *propter rem* condominiais: ambos conferem ao titular um direito de sequela sobre o bem em apreço¹¹⁹.

Elencada como característica típica dos direitos reais, a sequela implica que esses direitos aderem à coisa que lhes serve de objeto, acompanhando-a em suas diferentes alterações subjetivas. Assim, pouco importa que o bem tenha sido cedido a terceiros, usurpado ou transferido por sucessivas vezes: o titular do direito real sempre poderá exercer seu poder

¹¹⁸ STJ, REsp 1.297.672/SP, 3ª Turma, 24.09.2013. Cf. também: REsp 150.379/MG, 4ª Turma, 24.11.1997; REsp 1.092.605/SP, 3ª Turma, 01.08.2011; AgInt no Ag em REsp 890.657/SP, 3ª Turma, 13.09.2016.

¹¹⁹ STJ, REsp 6.123/RJ, 3ª Turma, 11.12.1990. GOMES, Orlando. *Obrigações*, op. cit., p. 30, nº 17.

sobre a coisa esteja ela nas mãos de que for, de sorte que o atual detentor terá de suportar o exercício do direito real em questão¹²⁰. A similitude com as obrigações *propter rem* condominiais é, aqui, manifesta. Por força do critério real de determinação do devedor, o débito condominial fica atrelado ao bem e, assim, ainda que tenham havido diversas alienações, o credor condominial poderá exigir que o atual proprietário cumpra a prestação devida.

A afinidade entres os conceitos fica ainda mais evidente se tomarmos como referência dos direitos reais de garantia, notadamente, o penhor e a hipoteca. No caso específico dos direitos reais de garantia, a sequela implica que o “bem dado em garantia fica sujeito, por vínculo real, ao cumprimento da obrigação” (art. 1.419 do Código Civil). Assim, o titular do direito real de garantia poderá penhorar a coisa para a satisfação do crédito, mesmo que atual proprietário não seja o indivíduo que a ofereceu em garantia inicialmente.

Ora, não é exatamente essa mesma lógica que se aplica às obrigações condominiais *propter rem*¹²¹? Uma das vantagens oferecidas pela natureza *propter rem* ao credor condominial é, precisamente, a certeza de que ele poderá recorrer à penhora do imóvel para a satisfação de seu crédito, ainda que o bem tenha sido alienado pelo devedor originário.

É bem verdade que, nas obrigações *propter rem* condominiais, o adquirente passa a ser devedor da obrigação, respondendo por ela com todo o seu patrimônio. Já nos direitos reais de garantia, a transmissão do bem não alterará o débito (*Schuld*) da obrigação: o adquirente não passa a ser devedor da obrigação pelo simples fato de ter se tornado

¹²⁰ GOMES, Orlando. *Direitos reais*, op. cit., p. 19, n° 4; NORONHA, Fernando. *Direito das obrigações*, op cit., pp. 310-312; RODRIGUES, Silvio. *Direito das coisas*, op. cit., p. 7, n° 3.

¹²¹ Cf. o sistema coerente de Samuel Ginossar, que coloca lado a lado os direitos reais sobre coisa alheia e os créditos *propter rem*. Iconoclasta, o autor desconstrói a tradicional distinção entre os direitos reais e os direitos pessoais, reerguendo-a a partir das noções de crédito e débito. O ponto de partida da teoria é que a propriedade não é um direito real, mas sim uma relação de atribuição entre sujeito e objeto, em razão da qual uma coisa (mesmo uma coisa incorpórea, como um crédito) pertence a alguém. Do outro lado desse modelo estaria a noção de crédito que, na visão do autor, abrange tanto os direitos reais sobre coisa alheia, quanto os direitos pessoais. Ambos se assemelhariam na medida em que representam direitos relativos, que vinculam seu titular (o credor) à propriedade alheia. Diferenciam-se, contudo, quanto à estrutura do vínculo: os primeiros obrigam pessoalmente o devedor, submetendo todo seu patrimônio, indistintamente considerado. Já os segundos vinculam apenas a coisa gravada, conferindo, em compensação, um direito de preferência ao credor real. As obrigações reais e pessoais nada mais seriam do que o reflexo dessa distinção, quando analisados os direitos de crédito pelo seu polo passivo. A todo direito real de crédito corresponderia uma obrigação real (*propter rem*) do devedor, enquanto a todo direito pessoal de crédito corresponderia uma obrigação pessoal GINOSSAR, Samuel. *Droit réel, propriété et créance: élaboration d'un système rationnel des droits patrimoniaux*. Paris: LGDJ, 1960 p. 87-133.

proprietário do bem que lhe serve de garantia¹²². Todavia, ele assumirá a responsabilidade (*Haftung*) pelo descumprimento da obrigação, visto que seu bem poderá ser penhorado para a satisfação do credor¹²³.

Mas a prática revela o quanto essa sutilidade técnica é irrisória. Do lado dos direitos reais de garantia, a única forma do atual proprietário evitar a espoliação é quitando a dívida alheia. Do lado das obrigações condominiais, caso o novo proprietário se recuse a pegar o débito em atraso, o condomínio, no mais das vezes, optará por penhorar o imóvel, por ser este um bem de alto valor e razoável liquidez. O resultado da ópera é exatamente o mesmo em ambos os casos: ou o atual proprietário paga a dívida contraída pelo anterior, ou perderá seu bem em favor do credor.

Essa semelhança entre obrigações reais e direitos reais de garantia não é fortuita. De fato, tanto os direitos reais de garantia, quanto obrigação *propter rem*, obedecem à uma lógica que nos foi relegada pela tradição romana. Os romanos distinguiam a *obligatio personae* da *obligatio rei*¹²⁴. Na primeira, se descumprida a prestação (*debitum*) pelo devedor, quem responderia (*obligatio*) pelo inadimplemento era um indivíduo, quer o próprio devedor da prestação, quer um terceiro designado responsável, tal como o fiador. Em outras palavras, era uma pessoa quem estava de fato ligada ao credor, sujeitando seu corpo ou seu patrimônio ao arbítrio deste, para sua satisfação. De outro lado, na *obligatio rei* a sanção pelo inadimplemento recairia sobre uma coisa. É o que acontecia, por exemplo, com a hipoteca ou o penhor, nas quais o bem dado em garantia sofreria o poder do credor em

¹²² Todavia, o art. 303 CC/02 prevê uma regra que facilita a transmissão da dívida para o adquirente do imóvel hipotecado

¹²³ Partindo de estrutura dualista da relação obrigacional, Fábio Konder Comparato demonstra que, em ambos os casos, teremos uma obrigação caracterizada pela ‘responsabilidade real’ (*engagement réel*): “na responsabilidade pessoal é, em princípio, o patrimônio do devedor, em seu todo, compreendendo seus bens móveis ou imóveis, sua capacidade de aquisição, sua indústria e sua boa conduta, em uma palavra, sua personalidade patrimonial que garante o pagamento da dívida. Na responsabilidade real, ao contrário, o credor se apegua, para a garantia de seu crédito, a coisas determinadas e, sob esse ponto de vista, a obrigação se encontra nitidamente destacada da pessoa do devedor”, COMPARATO, Fábio Konder. *Essai d’analyse dualiste de l’obligation en droit privé*. Paris : Dalloz, 1964, p. 76.

¹²⁴ BISCARDI, Arnaldo. *Obligatio personae et obligatio rei dans l’histoire du droit romain*. *Revue d’histoire du droit*. vol. 70. 1992, pp. 187-196.

caso de inadimplemento¹²⁵, bem como nas ações noxais e *de pauperie*, visto que, uma vez exercido o abandono noxal por parte do *dominus*, o escravo ou animal que haviam provocado o dano responderiam perante a vítima¹²⁶.

3.2.2. As obrigações *propter rem* condominiais e o direito de preferência

A essa aproximação entre as obrigações *propter rem* e os direitos reais de garantia, os mais tradicionalistas certamente responderiam que a semelhança é meramente verbal, tendo em vista que o direito real também se caracteriza pela preferência, elemento que inexistiria na obrigação *propter rem* condominial. E a tanto, retrucaríamos que esse caráter pode ser igualmente encontrado na obrigação em questão.

Prevista nos arts. 961¹²⁷ e 1.422 do Código Civil¹²⁸, a preferência implica que o titular do direito real de garantia terá um acesso privilegiado ao bem gravado, em caso de concorrência com os demais credores do devedor comum. A coisa objeto do direito real de garantia encontra-se previamente afetada ao credor real e, caso necessário, será liquidada prioritariamente em seu benefício¹²⁹.

Sucedem que os credores condominiais também gozam desta prerrogativa. Ainda que não haja dispositivo legal expresso concedendo aos condomínios preferência sobre o imóvel, o Superior Tribunal de Justiça instituiu progressivamente esse tipo de privilégio,

¹²⁵ Call. 1, *cognit.*, D. 50, 4, 14, 2: “A reparação das estradas e as contribuições dos prédios não são encargos das pessoas, mas dos lugares”; Pap. Just. 2, *de const.*, D. 39, 4, 7: “Tratando-se do pagamento de tributos (*vectigal*), são os prédios, e não as pessoas, que serão demandados, portanto seus possuidores devem pagar o tributo acumulado no passado e por essa razão estes terão uma ação fundada na venda, caso desconhecemos a existência do débito”; Ulp. 73, *ad ed.*, D. 20, 1, 10: “Se o devedor obrigar seus bens em penhor a duas pessoas simultaneamente, de sorte que estejam obrigados por inteiro a cada uma delas, elas duas poderão se servir da ação Serviana contra terceiros. [...] Se foi acordado que os bens estariam obrigados por partes, competirá uma *actio utilis* entre elas mesmas e também contra terceiros, em razão da qual cada uma tomará posse da metade”; Just., *p.p.*, C. 7, 39, 9, 2 (de 528 d.C.) – tratando da oposição da exceção de usucapião em face do proprietário ou do credor hipotecário: “Mas se alguém tenha deixado de possuir a coisa cujo dono, ou aquele que a tinha por obrigada [em hipoteca] foi repelido pela exceção [de prescrição], mandamos que não prestes o mencionado auxílio legal indiscriminadamente, senão com ponderação e moderada distinção, de sorte que se verdadeiramente a tiver a coisa de boa-fé desde o princípio poderá gozar de tal auxílio, mas se a obteve de má-fé, seja considerado indigno”; Ulp. 17, *ad ed.*, D. 8, 5, 6, 2: “Escreve Labeão que nesta servidão não é a pessoa quem deve, mas a coisa, e que conseqüentemente é lícito que o dono abandone a coisa”.

¹²⁶ BISCARDI, Arnaldo. *Obligatio personae et obligatio rei dans l'histoire du droit romain*, op. cit., pp. 194-195.

¹²⁷ “Art. 961. O crédito real prefere ao pessoal de qualquer espécie; o crédito pessoal privilegiado, ao simples; e o privilégio especial, ao geral”.

¹²⁸ “Art. 1.422. O credor hipotecário e o pignoratício têm o direito de [...] preferir, no pagamento, a outros credores, observada, quanto à hipoteca, a prioridade no registro”.

¹²⁹ Cf. GOMES, Orlando. *Direitos reais*, op. cit., p. 378, nº 239; NORONHA, Fernando. *Direito das obrigações*, op. cit., pp. 310-312; CARNACCHIONI, Daniel Eduardo. *Curso de direito civil: direitos reais*. São Paulo: RT, 2014, p. 18; GONÇALVES, Carlos Roberto. *Direito das coisas*, op. cit., pp. 540-541.

aproveitando-se do estado de indefinição em torno do conceito de obrigação *propter rem*. Havendo concurso entre credores, o imóvel que deu origem à dívida atenderá preferencialmente aos interesses do credor condominial, conforme se pode extrair de alguns entendimentos consolidados pela jurisprudência.

O primeiro deles diz respeito aos casos de constrição judicial do imóvel, realizada em favor de outros credores do condômino inadimplente. O Superior Tribunal de Justiça assentou que “o crédito relativo a cotas condominiais constitui um ônus relativo ao próprio bem, assim, por tratar-se de obrigação *propter rem*, prefere ao crédito quirografário anteriormente garantido por arresto”¹³⁰. Nesse sentido, se o bem for levado a hasta pública para o pagamento de dívidas estranhas ao condomínio, este terá prioridade sobre o valor obtido com a arrematação, cabendo ao magistrado determinar a separação de montante capaz de satisfazer os créditos do condominiais antes de destinar o preço aos demais credores.

Quanto a esse ponto, é importante notar que o entendimento inicialmente encampado pelo Superior Tribunal era distinto: ao invés de conceder prioridade ao condomínio no produto da alienação, a corte entendia que o próprio arrematante do imóvel seria responsável pelo pagamento dos débitos condominiais em atraso, ainda que tal informação não constasse expressamente do edital¹³¹. Haveria, nesse sentido, não propriamente uma preferência do crédito condominial, mas, antes, uma simples aplicação da ambulatoriedade dessas obrigações, que passariam a incidir sobre seu novo proprietário – o arrematante – que, em contrapartida, teria direito de regresso contra o antigo proprietário¹³².

Essa posição foi gradualmente superada pelo Superior Tribunal. Em 2006, a Corte deu razão ao pedido do arrematante de um imóvel, que pretendia que parte do preço pago por ele fosse destinada, não ao exequente, mas à quitação das dívidas condominiais que pesavam sobre o imóvel, tendo em vista que o edital do leilão não previa a existência desse encargo¹³³. O entendimento foi reafirmado pelo Tribunal em 2010, sob o argumento que a

¹³⁰ STJ, RMS. 23.822/RJ, 3ª Turma, 03.04.2008.

¹³¹ STJ, EDcl no REsp 1.280.332/SP, 3ª Turma, 13.08.2013; AgRg no Ag em REsp 52.681/RS, 3ª Turma, 16.02.2012; REsp 1.044.890 /RS, 3ª Turma, 20.05.2011; REsp 659.584/SP, 4ª Turma, 04.04.2006; AgRg no REsp 682.664/RS, 3ª Turma, 18.08.2005; REsp 400.997/SP, 3ª Turma, 06.04.2004; REsp 506.183/RJ, 4ª Turma, 02.12.2003.

¹³² STJ, AgRg no AgRg no AI 775.421/SP, 3ª Turma, 03.12.2007. O tribunal assentou, contudo, que o arrematante não teria direito de regresso em face do exequente: REsp 118.876/RJ, 4ª Turma, 03.11.1998.

¹³³ STJ, REsp 540.025/RJ, 3ª Turma, 14.03.2006. Cf. também: REsp 118.876/RJ, cit.; EDcl no REsp 1.044.890/RS, 3ª Turma, 02.12.2010.

responsabilização do arrematante pelas dívidas condominiais não previstas no edital seria “incompatível com os princípios da segurança jurídica e da proteção da confiança”¹³⁴. Em outro precedente, os magistrados ressaltaram que a transferência automática da dívida ao arrematante poderia inviabilizar os leilões judiciais, notadamente nas situações em que o montante do débito condominial supera o valor imóvel: “nenhum licitante terá interesse em arrematar o bem, criando-se uma espiral infinita de crescimento do débito [condominial]”, que prejudicaria o próprio condomínio¹³⁵.

A solução encontrada pela Corte foi aplicar às dívidas condominiais o mesmo sistema de “sub-rogação real”¹³⁶ previsto para as dívidas tributárias¹³⁷: salvo disposição expressa em contrário no edital¹³⁸, o arrematante não responderá pelas dívidas condominiais pendentes sobre o imóvel¹³⁹, de modo que o preço obtido com o leilão do imóvel passará a responder pelo pagamento das dívidas de condomínio¹⁴⁰.

Esse entendimento foi recentemente consolidado pelo Código de Processo Civil de 2015. O artigo 908, parágrafo primeiro, do novo diploma determina que, em caso de alienação judicial, “os créditos que recaem sobre o bem, inclusive os de natureza *propter rem*, subrogam-se sobre o respectivo preço”.

¹³⁴ STJ, REsp 1.092.605/SP, 3ª Turma, 28.06.2011; cf. também: REsp 865.462/RJ, 3ª Turma, 28.02.2012.

¹³⁵ STJ, REsp 1.299.081/SP, 3ª Turma, 18.11.2012.

¹³⁶ STJ, REsp 1.299.081/SP, 3ª Turma, 18.11.2012; AgInt no Ag no REsp 890.657/SP, 3ª Turma, 13.09.2016; AgInt no Ag no REsp 1.582.933/SP, 3ª Turma, 14.06.2016; AgRg nos EDcl no REsp 1.410.008/SP, 4ª Turma, 04.02.2016; AgRg no REsp 1.098.223/RS, 4ª Turma, 20.10.2015; AgRg no Ag em REsp 610.546/RJ, 3ª Turma, 01.09.2015; AgRg no Ag em REsp 276.143, 4ª Turma, 04.08.2015; REsp 1.456.150/RJ, 4ª Turma, 03.03.2015; AgRg no REsp 1.357.974/SP, 3ª Turma, 02.12.2014; REsp 1.297.672/SP, 3ª Turma, 24.09.2013. Evidentemente, o mesmo se aplica nas situações em que o edital prevê que o arrematante não será responsável pelo pagamento dos débitos condominiais em atraso: AgRg no REsp 1.257.987/RS, 4ª Turma, 20.10.2015; REsp 1.299.081/SP, 3ª Turma, 18.11.2012.

¹³⁷ Art. 130, p. único, CTN. De forma particularmente didática, cf. STJ, REsp 1.179.056/MG, 2ª Turma, 07.10.2010; REsp 905.208/SP, 3ª Turma, 18.10.2007.

¹³⁸ Para precedentes em que o edital previa, expressamente, que o arrematante seria responsável pelos débitos condominiais: STJ, AgRg no Ag em REsp 745.772/SP, 3ª Turma, 05.11.2015; AgRg no Ag em REsp 227.546/DF, 4ª Turma, 18.08.2015; REsp 1.114.111/RJ, 3ª Turma, 20.10.2009.

¹³⁹ Francisco Loureiro sustenta, todavia, que o arrematante deveria responder pelo passivo condominial nos casos em que, por qualquer razão, o condomínio foi impedido de exercer seu direito de preferência sobre o preço obtido na hasta, *Código Civil comentado*, op. cit., p. 1376.

¹⁴⁰ Maurício Bunazar (*Obrigação propter rem*, op. cit., pp. 147-150) critica essa posição da jurisprudência, por entender que a solução para os casos em que a dívida condominial não estava prevista no edital seria “tornar a arrematação sem efeito”, conforme estabelecia o art. 694, §1º, III, CPC/73 (equivalente ao art. 903, §5º, I, CPC/15). Vale notar, contudo, que os referidos dispositivos processuais mencionam os “ônus reais”, e não as dívidas condominiais, termos que, segundo o entendimento sustentado pelo próprio autor, teriam conotações distintas (sobre o uso dessa expressão pelos CC/02 e CPC/15, cf. *supra*).

Por outro lado, o Superior Tribunal estabeleceu que a regra em questão não se aplica aos casos de adjudicação do imóvel¹⁴¹. Tal como a arrematação, a adjudicação é uma modalidade de alienação judicial do imóvel do devedor. Porém, diferentemente desta, na adjudicação, não há pagamento de preço. É o próprio exequente que recebe o imóvel como forma de pagamento, total ou parcial, de seu crédito.

Ocorre que, como não há preço pago, conseqüentemente, será impossível garantir ao condomínio a preferência no produto da alienação¹⁴². Daí porque o Superior Tribunal assentou que o adjudicante “responde pelos encargos condominiais incidentes sobre o imóvel adjudicado, tendo em vista a natureza *propter rem* das cotas condominiais”¹⁴³. E se o débito condominial não for pago pelo adjudicante, o condomínio poderá promover uma segunda alienação judicial do imóvel, desta vez para satisfação de seus créditos. Em outras palavras, enquanto a garantia não for executada em favor do credor condominial, a obrigação condominial continuará atrelada ao imóvel.

Disto resulta que, nos casos de concorrência entre credores e credores *propter rem*, o imóvel servirá primeiramente para a satisfação destes últimos, quer pela via da preferência dada ao credor *propter rem* no produto da arrematação do bem; quer pela via da transferência do ônus ao adjudicatário.

O privilégio das obrigações *propter rem* é de tal forma manifesto que nossa jurisprudência entende, de forma pacífica, que o condomínio tem preferência até mesmo quando concorre com o credor titular de garantia real sobre o imóvel.

Esse posicionamento foi firmado pela primeira vez pelo Superior Tribunal de Justiça no Recurso Especial nº 208.896/RS, de 07 de novembro de 2002¹⁴⁴. Na hipótese, um credor hipotecário havia intervindo na execução proposta pelo condomínio em face de um condômino inadimplente, para exigir que a preferência de seu crédito hipotecário fosse respeitada, em caso de alienação do imóvel. A Corte rejeitou a tese, ao assentar que “as

¹⁴¹ STJ, REsp 1.186.373/MS, 4ª Turma, 24.03.2015. Cf. também: REsp 426.861/PR, 4ª Turma, 18.06.2002.

¹⁴² É evidente, nesse sentido, a deficiência de redação do art. 907, §1º CPC/15, o qual estabelece que os créditos *propter rem* sub-rogam-se no preço “no caso de adjudicação ou alienação”. Na verdade, nas adjudicações, não há pagamento de preço a permitir a sub-rogação. A única alternativa à questão é impor ao adjudicante o dever de quitar os débitos *propter rem*.

¹⁴³ STJ, REsp 829.312/RS, 4ª Turma, 30.05.2006. Esse entendimento, mais uma vez, foi inspirado no sistema adotado para as dívidas tributárias: REsp 1.179.056/MG, 2ª Turma, 07.10.2010; REsp 905.208/SP, 3ª Turma, 18.10.2007.

¹⁴⁴ STJ, REsp 208.896/RS, 3ª Turma, 07.11.2002.

quotas de condomínio dizem respeito à conservação do imóvel, sendo indispensáveis à integridade do próprio crédito hipotecário, inevitavelmente depreciado se a garantia perder parte do seu valor”, e que, por esse viés, a prioridade havia de ser conferida ao crédito do condomínio.

Depois de reiteradas decisões¹⁴⁵, a posição foi consolidada na Súmula 478 daquela Corte, nos termos da qual “na execução de crédito relativo a cotas condominiais, este tem preferência sobre o hipotecário”. Com o perdão do trocadilho, isso implica fazer da obrigação *propter rem* condominial mais real do que a realeza, perseguindo a coisa e preferindo, inclusive, aos direitos reais de garantia.

O Superior Tribunal também aplicou à hipoteca a regra acerca da adjudicação, ao estabelecer que, nos casos de adjudicação do imóvel por parte do credor hipotecário, este passará a responder pelas dívidas condominiais em atraso¹⁴⁶.

A sistemática aplicável às dívidas garantidas por alienação fiduciária do imóvel é um pouco distinta, visto que, nesse caso, ocorrendo o inadimplemento, caberá ao próprio credor promover o leilão extrajudicial do bem dado em garantia. Com o intuito de resguardar os interesses do condomínio quando da realização da hasta, a Lei 9.514/97, que regulamenta a alienação fiduciária de bens imóveis, estabelece, em seu art. 27, parágrafo 2º, que o lance mínimo para a arrematação deve ser capaz de satisfazer, entre outras despesas, as contribuições condominiais em atraso.

O problema surge nas hipóteses em que esse lance mínimo não é atingido mesmo após a realização de um segundo leilão. Nesse caso, a Lei 9.514/97 determina que o bem será alienado pelo maior lance e considera extinta a obrigação contratual que pesava sobre devedor¹⁴⁷. Uma vez que o preço não é capaz de saldar todos os débitos do fiduciante, será

¹⁴⁵ STJ, AgRg no Ag em REsp 305.214/SP, 3ª Turma, 20.11.2014; AgRg no Ag 1.382.719/SP, 4ª Turma, 18.08.2011; REsp 511.003, 4ª Turma, 18.05.2010; AgRg no AgRg no Ag 1.115.989/SP, 4ª Turma, 17.12.2009; AgRg no Ag 1.085.775/RS, 3ª Turma, 19.05.2009; AgRg no REsp 856.350/PR, 3ª Turma, 14.04.2009; AgRg no Ag 863.603/RJ, 3ª Turma, 18.11.2008; AgRg no REsp 698.105/RJ, 3ª Turma, 16.10.2008; AgRg no Ag 863.603/RJ, 3ª Turma, 18.11.2008; AgRg no REsp 773.285/RJ, 3ª Turma, 03.12.2007; REsp 654.651/SP, 4ª Turma, 19.04.2007; REsp 540.025/RJ, 3ª Turma, 14.03.2006; AgRg no Ag 680.183/RS, 4ª Turma, 13.09.2005; REsp 605.056/SP, 3ª Turma, 13.09.2005; REsp 315.963/RJ, 6ª Turma, 19.10.2004; REsp 469.915/RJ, 3ª Turma, 28.09.2004.

¹⁴⁶ STJ, REsp 671.941/RJ, 4ª Turma, 28.03.2006; REsp 547.638/RS, 4ª Turma, 10.08.2004; REsp 67.701/RS, 3ª Turma, 20.05.1997.

¹⁴⁷ Lei 9.514/97, art. 27, §5º.

necessário indagar quem terá preferência sobre o produto do leilão extrajudicial: o condomínio ou o credor fiduciário?

É bem verdade que a atual redação do art. 1.368-B, parágrafo único, Código Civil, o qual determina que o credor fiduciário “passa a responder pelo pagamento dos tributos sobre a propriedade e a posse, taxas, despesas condominiais e quaisquer outros encargos, tributários ou não, incidentes sobre o bem objeto da garantia, a partir da data em que vier a ser imitado na posse direta do bem”, poderia levar à conclusão que o credor fiduciário jamais será responsabilizado pelas dívidas condominiais anteriores à sua imissão na posse. O mesmo se diga do art. 27, parágrafo 8º, da referida Lei 9.514/97, segundo o qual o devedor fiduciante responde pelos “impostos, taxas, contribuições condominiais e quaisquer outros encargos que recaiam ou venham a recair sobre o imóvel [...] até a data em que o fiduciário vier a ser imitado na posse”. Por essa perspectiva, o credor fiduciário receberia o imóvel livre de qualquer ônus e poderia empregar o produto do leilão prioritariamente para a satisfação de seus próprios créditos, não havendo, nesse sentido, preferência em favor do condomínio ou do Fisco.

Mas essa interpretação deve rechaçada. Na verdade, tanto o art. 1.368-B do Diploma Civil, quanto o art. 27, parágrafo 8º da Lei 9.514/97 apenas implicam que o credor fiduciário não pode ser cobrado pelas dívidas tributárias e condominiais enquanto perdurar a relação de fidúcia, visto que, durante esse período, é o fiduciante quem responde por tais encargos¹⁴⁸. Todavia, tão logo o fiduciário consolide a propriedade plena em suas mãos e se imita na posse do imóvel, a relação fiduciária desaparece, de modo que o fiduciário assume, como qualquer proprietário comum, a posição de devedor das obrigações que oneram o imóvel¹⁴⁹. O próprio art. 1.368-B do Código Civil afirma que, a partir da data em que vier a ser imitado na posse do bem, o credor fiduciário passa a responder por todos encargos “incidentes sobre o bem objeto da garantia” – expressão que, evidentemente, abrange as dívidas já vencidas¹⁵⁰.

¹⁴⁸ Vale lembrar que, antes da introdução do art. 1.368-B no Código Civil em 2014, ocorrida em 2014, muitos tribunais consideravam que o credor fiduciário seria responsável pelos débitos condominiais mesmo durante a vigência da garantia: STJ, AgRg no AI 792.138/RJ, 3ª Turma 09.06.2009.

¹⁴⁹ Cf. STJ, REsp 827.085/SP, 4ª Turma, 04.05.2006: no julgado, que é anterior ao advento do art. 1.368-B do Código Civil de 2002, o tribunal considerou que, uma vez consolidada a propriedade plena nas mãos do credor fiduciário, ele se torna responsável pelos débitos condominiais em atraso, mesmo que não tenha ainda se imitado na posse do imóvel.

¹⁵⁰ Contra: CASTRO, João Mendes de Oliveira *et al.* Temas polêmicos de alienação fiduciária em garantia: a responsabilidade do credor fiduciário por obrigações *propter rem*. *Revista de direito bancário e do mercado de capitais*. vol. 74. 2016, pp. 175-202.

O credor fiduciário, na qualidade responsável pelo pagamento débitos, terá então duas opções: ou bem, ele concorda em destinar o produto do leilão extrajudicial para o pagamento integral das dívidas tributárias e condominiais; ou então esse passivo será automaticamente transmitido ao arrematante do imóvel, visto que, por se tratar de alienação privada, não há garantia estatal contra os encargos tributários e condominiais que pesam sobre o imóvel, tal como ocorre nas hastas públicas¹⁵¹. E o arrematante, certamente, tomará em conta os débitos que irá assumir, antes de ofertar seu lance, fazendo com que a dívida seja suportada pelo fiduciário, ainda que por via indireta.

Em todo caso, é fato que a preferência do crédito condominial permanece, mesmo em concorrência com créditos garantidos por hipoteca ou alienação fiduciária. Há apenas uma exceção à preferência concedida pela jurisprudência aos créditos *propter rem* condominiais: os tributos incidentes sobre o imóvel. O art. 186, *caput*, do Código Tributário Nacional determina que “crédito tributário prefere a qualquer outro, seja qual for sua natureza ou o tempo de sua constituição”. Por essa razão, o Superior Tribunal assentou que crédito tributário tem preferência sobre o condominial, assistindo ao Fisco prioridade nos valores obtidos com a alienação do imóvel do devedor¹⁵².

3.3. As obrigações *propter rem* condominiais e a função dissolutiva

O caráter real das obrigações condominiais é o fundamento frequentemente utilizado pelos tribunais para permitir a penhora do imóvel do condômino devedor. “O condômino”, afirmou o Superior Tribunal de Justiça já 1989, “em face da obrigação *propter rem*, pode ter sua unidade penhorada para satisfazer execução movida contra o condomínio”¹⁵³. Essa máxima é particularmente importante quando o bem está gravado por cláusula de impenhorabilidade¹⁵⁴, ou quando o imóvel, por servir de moradia ao devedor, constitui seu bem de família¹⁵⁵. Nesse tipo de situação, consolidou-se o entendimento que as obrigações

¹⁵¹ Justamente por não ser aplicável o regime dos leilões judiciais às hastas privadas, a transferência dos débitos condominiais ao arrematante do imóvel ocorrerá ainda que ele não tenha sido informado sobre a dívida. Nessa hipótese, o alienante pode ser responsabilizado contratualmente perante o arrematante, com fundamento no art. 502 CC/02 e na violação do dever pré-contratual de informação (art. 422).

¹⁵² STJ, AgRg no REsp 1.456.188/SP, 3ª Turma, 13.09.2016; AgRg no REsp 1.333.412/SP, 3ª Turma, 06.11.2012; REsp 1.219.219/SP, 3ª Turma, 17.11.2011.

¹⁵³ STJ, REsp 1.654, 4ª Turma, 11.12.1989.

¹⁵⁴ STJ, REsp 209.046/RJ, 3ª Turma, 08.11.2002

¹⁵⁵ STJ, AgRg no AI 1.041.751/DF, 4ª Turma, 06.04.2010.

propter rem excepcionam o regime da impenhorabilidade, de sorte que o bem pode ser utilizado para a satisfação do crédito do condomínio¹⁵⁶.

Por certo, essa utilização do caráter *propter rem* como contramedida à impenhorabilidade poderia ser vista como uma simples manifestação da faculdade de excussão, típica dos direitos reais de garantia. Como prevê o art. 1.422 do Código Civil, o credor pignoratício e o hipotecário têm o direito de excutir a coisa dada em garantia, isto é, de promover a sua alienação com o fim de satisfazer o crédito¹⁵⁷. As obrigações *propter*, por se aproximarem desses direitos, comportariam igual privilégio.

Mas é possível afirmar que, nesse tipo de situação, o caráter *propter rem* está a exercer um papel bem mais importante: o de possibilitar a expulsão do condômino inadimplente e a consequente dissolução de uma relação condominial que se tornou perniciosa à massa de condôminos. Trata-se da *função dissolutiva* das obrigações *propter rem* condominiais.

3.3.1. O fundamento da função dissolutiva

Uma peculiaridade das dívidas condominiais é a sua tendência ao crescimento em espiral. A relação entre condômino e condomínio é continuativa, de modo que, periodicamente, mais obrigações surgirão e, com elas, o risco de novos inadimplementos. Se nada intervier, a dívida do condômino inadimplente aumentará indefinidamente, tornando seu pagamento cada vez mais improvável.

O problema é que, salvo a suspensão do direito de voto¹⁵⁸, o Código Civil impõe apenas sanções pecuniárias ao condômino que desrespeitar seus deveres ou não pagar em dia suas contribuições. E a jurisprudência reputa ilícitas todas as medidas não-patrimoniais adotadas pelo condomínio com o propósito de compelir o proprietário inadimplente ao pagamento, tais como a suspensão do uso das áreas de lazer¹⁵⁹ ou dos elevadores¹⁶⁰. Em outras palavras, a punição aplicável ao condômino que não contribui com as despesas é a

¹⁵⁶ STJ, AgRg no REsp 650.570/SP, 4ª Turma, 07.08.2012.

¹⁵⁷ GONÇALVES, Carlos Roberto. *Direito das coisas*, op. cit., pp. 545-54; CHAVES, Cristiano, ROSENVALD, Nelson. *Reais*, op. cit., pp. 743-746.

¹⁵⁸ Art. 1.335, III CC/02.

¹⁵⁹ STJ, REsp 1.564.030/MG, 3ª Turma, 09.08.2016.

¹⁶⁰ STJ, REsp 1.401.815/ES, 3ª Turma, 03.12.2013. No mesmo sentido, LOPES, João Batista. *Condomínio*, op. cit., pp. 97-98.

imposição de novas dívidas; uma resposta que, na prática, pode se revelar ineficaz, especialmente se o condômino for insolvente.

É preciso, portanto, que o ordenamento preveja medidas para promover a dissolução das relações condominiais que se tornaram insustentáveis. De fato, as relações jurídicas continuativas são normalmente garantidas por instrumentos de dissolução, que servem de remédio a conflitos mais sérios surgidos entre as partes. Nos contratos, há a figura da resolução por incumprimento; nas sociedades, a possibilidade de dissolução total ou parcial; no casamento, o divórcio. No condomínio voluntário, esse tipo de problema é tradicionalmente resolvido por meio da extinção da copropriedade. Assim, o Código de 1916 afirmava que, se um dos condôminos não se conformasse com os gastos de conservação, a coisa comum haveria de ser partilhada; e a mesma regra se impunha caso algum dos coproprietários não anuísse com as dívidas assumidas por um dos consortes em proveito da comunhão¹⁶¹. Já o Código de 2002¹⁶², à exemplo do que também fazia diploma antigo¹⁶³, concede a todo condômino o direito de exigir, a qualquer momento, a divisão da coisa comum, o que acaba se tornando uma espécie de panaceia contra conflitos condominiais inextricáveis.

Esse incentivo legal à extinção é plenamente compatível com a percepção, outrora em voga, que enxergava o condomínio como um mal em si mesmo, ou, na célebre expressão de Beviláqua, como um “estado anormal da propriedade”¹⁶⁴. A ideia de que duas ou mais pessoas pudessem ser simultaneamente senhoras de um mesmo bem ia de encontro com a abordagem individualista do domínio, de acordo com a qual a propriedade representaria “o direito real que vincula e legalmente submete ao poder absoluto de nossa vontade a coisa”¹⁶⁵. Ora, é logicamente impossível que vários indivíduos exerçam um poder absoluto de vontade sobre a coisa comum, o que, aos olhos dessa corrente, tornava o condomínio uma fonte inesgotável de conflitos entre os coproprietários. Daí porque o condomínio era

¹⁶¹ Arts. 624 e 625 CC/16. Em razão da má redação desses dispositivos, não restava claro se a oposição de um dos condôminos e a consequente partilha da coisa comum teria o condão de isentá-lo das dívidas já assumidas, ou se a divisão tinha apenas o propósito de evitar que o condômino inconformado fosse onerado com novos gastos.

¹⁶² Art. 1.320 CC/02.

¹⁶³ Art. 629 CC/16.

¹⁶⁴ BEVILÁQUA, Clóvis. *Direito das coisas*, vol. I, op. cit., p. 255, §52.

¹⁶⁵ PEREIRA, Lafayette Rodrigues. *Direito das coisas*, vol. I, op. cit., p. 98.

visto como um estado transitório ou provisório¹⁶⁶, fadado a se extinguir e se converter em propriedade exclusiva¹⁶⁷.

O mesmo não se pode afirmar dos condomínios edilícios, que, por sua própria natureza, se destinam a perdurar indefinidamente no tempo. Por essa razão, ao contrário do que ocorre com o condomínio tradicional, o Código prevê que o condomínio edilício não pode ser extinto¹⁶⁸, salvo em situações excepcionais¹⁶⁹. A regra não é surpreendente: ninguém ousaria adquirir um apartamento se isso implicasse assumir o risco de ver o imóvel desfeito, a qualquer momento, pela decisão de seus vizinhos. E mesmo que a extinção fosse admitida pela legislação, é possível duvidar que ela representaria uma solução conveniente para eventuais disputas entre condôminos. O fim da comunhão seria extremamente severo e custoso para todos os condôminos, e terminaria por prejudicar as próprias vítimas do inadimplemento. A extinção da copropriedade não é, assim, uma medida possível ou adequada para a resolução de conflitos nos condomínios edilícios¹⁷⁰.

Essa impossibilidade de recorrer à extinção do condomínio edilício concede uma significação especial à penhora do imóvel do devedor. Para além do propósito de satisfazer os débitos em atraso, a alienação forçada é a única forma de se encerrar uma relação condominial, a despeito da indivisibilidade da copropriedade. Trata-se de um mecanismo indireto de exclusão do condômino que ameaça a continuidade da massa¹⁷¹.

É possível compreender a razão pela qual as causas de impenhorabilidade não devem ter efeito perante as dívidas condominiais. A impenhorabilidade tornaria o condômino que não dispõe de outros bens imune às cobranças e obrigaria os demais coproprietários a

¹⁶⁶ BEVILÁQUA, Clóvis, *idem*, p. 260, §52.

¹⁶⁷ Tanto assim que tanto o Código de 1916 (arts. 629, p. único, e 630), quanto o de 2002 (art. 1.320, §§ 1º e 2º) afirmam que a indivisão forçada, estabelecida pelos condôminos ou pelo testador, terá o prazo máximo de 5 anos.

¹⁶⁸ LOPES, João Batista. *Condomínio*, op. cit., p. 153.

¹⁶⁹ Os arts. 1320 e 1321 CC/02 apenas admitem a divisão do condomínio em casos de desapropriação ou de destruição ou ruína do prédio. Nada impede, contudo, que o condomínio seja dissolvido pela deliberação unânime dos condôminos. Cf. LOPES, João Batista, *idem*, loc. cit.; RODRIGUES, Silvio. *Direito das coisas*, op. cit., p. 233, nº 134.

¹⁷⁰ PEREIRA, Caio Mario da Silva. *Condomínio e Incorporações*. 12. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2015, p. 111.

¹⁷¹ Também com o propósito de contornar o problema da indissolubilidade do condomínio edilício, parte da doutrina tem defendido a possibilidade de exclusão do condômino antissocial. Nesse sentido, o enunciado 508 da V Jornada de Direito Civil: “Verificando-se que a sanção pecuniária mostrou-se ineficaz, a garantia fundamental da função social da propriedade (arts. 5º, XXIII, CRFB e 1228, § 1º, CC) e a vedação ao abuso do direito (arts. 187 e 1228, § 2º, CC) justificam a exclusão do condômino antissocial, desde que a ulterior assembléia prevista na parte final do parágrafo único do artigo 1337 do Código Civil delibere a propositura de ação judicial com esse fim, asseguradas todas as garantias inerentes ao devido processo legal”.

suportar suas despesas indefinidamente¹⁷². O caráter *propter rem* das obrigações condominiais se revelou um argumento perfeito para evitar esse resultado indesejado.

3.3.2. As aplicações da função dissolutiva

O Superior Tribunal tem feito uso da função dissolutiva em diferentes conflitos envolvendo imóveis que seriam, em tese, insuscetíveis de constrição judicial. O que se nota é que o caráter *propter rem* é utilizado como pretexto para ampliar as exceções à impenhorabilidade, para além dos casos já previstos em lei. Um primeiro exemplo diz respeito aos imóveis gravados por cláusula de impenhorabilidade aposta em testamentos ou contratos de doação. O Código de 1916 dispunha que o imóvel clausulado dessa forma só poderia ser alienado em casos de “necessidade ou utilidade pública, e de execução por dívidas provenientes de impostos relativos aos respectivos imóveis”¹⁷³. Nada obstante, o Superior Tribunal assentou, ainda sob a égide daquele diploma, que “a cláusula de inalienabilidade não impede a penhora do imóvel, e até a sua alienação judicial, em caso de execução de dívida oriunda da falta de pagamento de despesas condominiais, por se tratar de obrigação *propter rem*”¹⁷⁴.

Outra hipótese recorrente em nossos tribunais se refere aos imóveis financiados por institutos de aposentaria e pensão, em favor de seus segurados. Por força de um antigo diploma legal, o Decreto-Lei 7.379 de 1945, esses imóveis são inalienáveis durante a vida do beneficiário, seu cônjuge ou filhos menores; e a mesma lei declara que os bens em questão são “isentos de execução por dívidas de qualquer espécie, salvo as decorrentes do próprio contrato de financiamento”. Mesmo sem ter respaldo na legislação, a jurisprudência tem considerado que essa vedação à penhora não se aplica às contribuições condominiais, por se tratar de “obrigação diretamente vinculada ao bem e à sua própria manutenção”¹⁷⁵.

¹⁷² STJ, REsp 150.379/MG, 4ª Turma, 24.11.1997.

¹⁷³ Art. 1.676 CC/16. O atual Código Civil não tem dispositivo equivalente, mas trata expressamente das hipóteses de desapropriação e de alienação por conveniência econômica do donatário ou do herdeiro (art. 1.911, p. único).

¹⁷⁴ STJ, REsp 209.046/RJ, 3ª Turma, 08.11.2002. Cf. também: AgRg no REsp 650.570/SP, 4ª Turma, 07.08.2012 – ainda que, nesse último julgado, ao contrário do que declarou a corte, a impenhorabilidade decorria de lei, e não propriamente de cláusula de impenhorabilidade.

¹⁷⁵ STJ, REsp 1.499.170/SP, 2ª Turma, 23.08.2016; AgRg no REsp 650.570/SP, 4ª Turma, 07.08.2012; REsp 218.838/SP, 4ª Turma, 08.05.2001.

Mas o caso mais frequente de incidência da função dissolutiva diz respeito ao bem de família instituído pela Lei 8.009 de 1990. Como se sabe, esse diploma determina que o imóvel que serve de moradia ao devedor e à sua família é impenhorável, e não responderá por dívidas de qualquer natureza.

A própria lei prevê exceções a esse regime ao estabelecer, em seu art. 3º, uma série de dívidas que permitem a penhora do imóvel caracterizado como bem de família. Apesar das obrigações condominiais não constarem expressamente desse rol, uma dúvida surgiu com relação ao inciso IV do dispositivo, que autoriza a constrição “para cobrança de impostos, predial ou territorial, taxas e contribuições devidas em função do imóvel familiar”. Uma parcela importante da doutrina passou a sustentar que a expressão “contribuições devidas em função do imóvel familiar” abarcaria as obrigações *propter rem*, em especial, os créditos condominiais¹⁷⁶.

Essa interpretação foi inicialmente rechaçada pelo Superior Tribunal¹⁷⁷. De fato, uma análise mais detida do inciso IV revela que ele excepciona apenas as dívidas fiscais: ao elencar “impostos, taxas e contribuições”, o dispositivo está a se referir às três espécies de tributos previstas no art. 5º do Código Tributário Nacional¹⁷⁸. Na verdade, o propósito da Lei 8.009 foi o de aprimorar a terminologia empregada pelo Código Civil de 1916, ainda vigente à época. Ao regular o bem de família voluntário, o Código ressaltava que a impenhorabilidade não se aplicaria aos “impostos relativos ao mesmo prédio”¹⁷⁹; uma redação que se tornara desatualizada com o surgimento de outras espécies tributárias após a promulgação do diploma de 1916.

O Superior Tribunal reviu seu entendimento ao julgar o Recurso Especial nº 150.379/SP, em 24 de novembro de 1997¹⁸⁰, quando a Quarta Turma da corte passou a sustentar que as obrigações *propter rem* condominiais constituiriam exceção à impenhorabilidade do bem de família e estariam contempladas no art. 3º, inc. IV, da Lei 8.009¹⁸¹. A tese foi

¹⁷⁶ CARNEIRO, Alexandre Mars. A Lei n. 8.009/90 e a penhorabilidade de unidade condominial familiar. *Revista forense*. vol. 327. 1994, pp. 9-11; LIPPMANN, Ernesto. Da penhorabilidade do apartamento residencial, para o pagamento das despesas de condomínio, face à lei 8.009/90. *Revista dos tribunais*. vol. 679. 1992, pp. 30-35; MARMITT, Arnaldo. *Bem de família*. Rio de Janeiro: Aide, 1995, p. 86; FRANCO, João Nascimento. *Condomínio*, op. cit., pp. 257-258.

¹⁷⁷ STJ, REsp 52.156/SP, 4ª Turma, 23.08.1994; REsp 82.563/RJ, 4ª Turma, 12.02.1996.

¹⁷⁸ “Art. 5º Os tributos são impostos, taxas e contribuições de melhoria”.

¹⁷⁹ Art. 70 CC/16.

¹⁸⁰ STJ, REsp 150.379/SP, 4ª Turma, 24.11.1997.

¹⁸¹ STJ, REsp 99.685/RS, 4ª Turma, 30.04.1998; REsp 196.997/RS, 4ª Turma, 18.08.1998.

posteriormente sufragada pela Terceira Turma do Superior Tribunal¹⁸² e, em 2007, foi a vez do Supremo Tribunal Federal declarar que “o pagamento de contribuição condominial (obrigação *propter rem*) é essencial à conservação da propriedade”, não havendo “razão para, no caso, cogitar-se de impenhorabilidade”¹⁸³. Desde então, o entendimento tem sido sistematicamente reafirmado¹⁸⁴ pelas diferentes formações do Superior Tribunal de Justiça¹⁸⁵, inclusive de Direito Público¹⁸⁶.

No que diz respeito ao bem de família voluntário, é preciso ressaltar que o regime original, previsto no Código Civil de 1916, permitia a constrição do imóvel apenas para o pagamento de impostos¹⁸⁷ e não mencionava as obrigações condominiais como exceção à regra da impenhorabilidade. A omissão se deve ao fato de que, à época da promulgação do Código, os condomínios em edifícios não eram regulados em nosso ordenamento¹⁸⁸, além de serem praticamente inexistentes na sociedade brasileira¹⁸⁹. Ainda assim, o texto era criticado pela literatura especializada¹⁹⁰, e alguns autores sustentavam que apartamento instituído como bem de família poderia ser penhorado para o pagamento de débitos condominiais, mesmo sob a égide do diploma antigo¹⁹¹.

A questão nunca teve maior projeção em tribunais superiores. Em todo caso, o Código Civil de 2002 colmatou a lacuna do texto anterior, ao permitir a penhora do bem de família

¹⁸² STJ, REsp 152.520/SP, 3ª Turma, 23.02.1999.

¹⁸³ STF, REExt 439.003/SP, 2ª Turma, 06.02.2007.

¹⁸⁴ Para um caso excepcional, em que não se admitiu a penhora do imóvel, cf. STJ, REsp 329.047/SP, 4ª Turma, 21.03.2002.

¹⁸⁵ STJ, REsp 203.629/SP, 4ª Turma, 18.05.1999; REsp 172.866/SP, 3ª Turma, 16.08.1999; REsp 155.718/SP, 3ª Turma, 18.11.1999; REsp 147.485/MG, 3ª Turma, 21.03.2000; REsp 242.046, 3ª Turma, 11.04.2000; REsp 160.693/SP, 3ª Turma, 24.05.2001; REsp 160.928/SP, 3ª Turma, 24.05.2001; AgRg no AI 355.145/SP, 4ª Turma, 26.06.2001; REsp 846.187/SP, 4ª Turma, 13.03.2007; AgRg no AI 741.601/SP, 4ª Turma, 01.04.2008; AgRg no AI 1.041.751/DF, 4ª Turma, 06.04.2010; EDcl no AI 1.384.275/SP, 3ª Turma, 13.03.2012; AgRg na MC 20.621/SP, 4ª Turma, 11.04.2013; AgRg no REsp 1.196.942/MG, 3ª Turma, 12.11.2013; AgRg no Ag em REsp 198.372/SP, 4ª Turma, 19.11.2013.

¹⁸⁶ STJ, REsp 873.224/RS, 1ª Turma, 16.10.2008. Valendo-se da conclusão da 3ª Turma, que declarara que “o vocábulo “contribuição” a que alude o inciso IV. art. 3º da Lei nº 8.009/90 não se reveste de qualquer conotação fiscal” (REsp 199.801, 3ª Turma, 16.05.2000), a 1ª Turma declarou que o bem de família não poderia ser penhorado para o pagamento de contribuições de melhoria incidentes sobre o imóvel. O entendimento é importante na medida em que o propósito do dispositivo em comento era, justamente, o de permitir a penhora do imóvel por qualquer dívida fiscal, inclusive as contribuições de melhoria. Mais do que ampliar o sentido do termo “contribuição”, o STJ terminou por altera-lo completamente.

¹⁸⁷ Art. 70 CC/16

¹⁸⁸ BEVILÁQUA, Clóvis. *Código Civil dos Estados Unidos do Brasil*. vol. I. ed. fac-símile. Rio de Janeiro: Rio, 1977, p. 285, art. 52. Edição original de 1940.

¹⁸⁹ FRANCO, João Nascimento. *Condomínio*, op. cit., pp. 256; MARMITT, Arnaldo. *Bem de família*, op. cit., p. 89.

¹⁹⁰ BATALHA, Wilson de Souza Campos. *Loteamentos e Condomínios*. vol. II. Rio de Janeiro: Freitas Bastos, 1959, p. 340-341; 365; SANTOS, João Manuel de Carvalho. *Código Civil brasileiro interpretado: direito das coisas*. vol. II. Rio de Janeiro: Calvino Filho, 1934, p. 200, art. 71.

¹⁹¹ FRANCO, João Nascimento. *Condomínio*, op. cit., pp. 254-255.

voluntário para a satisfação de dívidas que “provierem de tributos relativos ao prédio, ou de despesas de condomínio”¹⁹².

*

* *

A conclusão a que se chega ao cabo desta exposição é, sob certo aspecto, paradoxal. Do ponto de vista dogmático, o melhor que se pode afirmar sobre a obrigação *propter rem* é que ela não existe como categoria jurídica. Nem o Código Civil, nem a doutrina, foram capazes de oferecer um terreno sólido o suficiente para a construção de um conceito de obrigações reais. A abrangência desse termo é incerta, visto que não se sabe quais obrigações merecem a qualificação de *propter rem*. E até mesmo as qualidades comumente atribuídas às obrigações *propter rem*, como a transmissão da dívida ao adquirente ou o abando no liberatório, são produto de pura especulação: nem todas as obrigações identificadas como *propter rem* são sujeitas a esses preceitos. A única coisa que se pode afirmar, com razoável tranquilidade, é que a expressão “obrigação *propter rem*” é empregada para designar obrigações que guardam alguma relação com direitos reais; uma conclusão que, todavia, tem utilidade prática questionável.

Não há, portanto, traços comuns que permitam reconduzir a miríade de obrigações por vezes qualificadas como *propter rem* a uma mesma categoria jurídica. Trata-se de uma figura envolvida por tantas incoerências e dúvidas não esclarecidas que o bom senso recomendaria que ela fosse expurgada do vocabulário jurídico, por representar uma ameaça à segurança e à própria coesão do Direito Privado.

De outro lado, e a despeito de todas as suas vicissitudes, a obrigação *propter rem* se tornou um conceito elementar dentro da temática do condomínio edilício, graças ao esforço criativo de nossos tribunais. Em razão de sua vagueza semântica, a obrigação *propter rem* serviu de suporte para que jurisprudência edificasse uma série de preceitos necessários ao funcionamento do condomínio, que permitem a cobrança mais eficaz das contribuições. O caráter *propter rem* atribuído às dívidas condominiais impede que o condômino devedor recorra à alienação do imóvel como meio para dificultar a cobrança de seus débitos; transforma o imóvel numa verdadeira garantia ao pagamento da dívida condominial,

¹⁹² Art. 1.715 CC/02.

concedendo ao condomínio credor um direito de sequela e preferência sobre o bem; e, por fim, permite que o condomínio expulse um condômino que não tem condições de arcar com as despesas condominiais.

Talvez tenhamos aí uma imagem mais fidedigna das obrigações *propter rem* condominiais: um conceito impenetrável ao qual se atribuem inúmeras utilidades, mas cujo regime não se encontra em parte alguma.

civilistica.com

Recebido em: 14.10.2017

Aprovado em:

23.02.2018 (1º parecer)

12.06.2018 (2º parecer)

Como citar: CARNAÚBA, Daniel Amaral; REINIG, Guilherme Henrique Lima. O regime das obrigações *propter rem* e as despesas condominiais. **Civilistica.com**. Rio de Janeiro, a. 7, n. 2, 2018. Disponível em: <<http://civilistica.com/o-regime-das-obrigacoes-propter-rem/>>. Data de acesso.