

UNIVERSIDADE DE SÃO PAULO
FACULDADE DE DIREITO DO LARGO SÃO FRANCISCO
DEPARTAMENTO DE DIREITO CIVIL

DO NEXO CAUSAL NA RESPONSABILIDADE CIVIL POR OBRIGAÇÃO
PROPTER REM

Relatório Final do Trabalho de Conclusão de Curso (“Tese de Láurea”) apresentado ao Departamento de Direito Civil como requisito parcial para a obtenção do título de Bacharel em Direito.

Leandro Rangel-Lima
Orientador: Professor Titular Fernando Campos Scuff

SÃO PAULO
2021

Ao meu avô materno, Cremildo da Silva Rangel (in memoriam), e à minha avó paterna, Ornice dos Santos Lima (in memoriam), exemplos do que é a verdadeira saudade.

RESUMO

Busca-se neste trabalho elucidar o verdadeiro significado da natureza real apresentada por algumas obrigações, a sua diferença quanto à possibilidade de sucessão *inter vivos* no polo passivo e quanto ao instituto da solidariedade. Será também analisada a possibilidade de justificativa de características da obrigação *propter rem* à luz do nexo de causalidade, bem como se o raciocínio causal lhe é aplicável, perpassando-se pelas diversas teorias explicativas do fenômeno. Outra hipótese a ser provada é a de que a responsabilidade civil do adquirente por obrigação *propter rem* se guie por lógica vicária (responsabilidade por fato de terceiro). Por fim, após a identificação do fundamento, passar-se-á à apresentação das marcantes características de tal responsabilidade, bem como a análise dos exemplos legais e jurisprudenciais paradigmáticos.

Palavras-chave: obrigação *propter rem*; ambulatoriedade; nexo causal; responsabilidade vicária.

SUMÁRIO

I.	Introdução.....	5
II.	Obrigaçāo <i>propter rem</i>	7
	A. Origem romanística.....	11
	B. Desenvolvimento no período intermédio.....	12
	C. Direitos reais e direitos de crédito.....	13
	D. Ambulatoriedade: a questão de sua natureza jurídica.....	14
III.	Nexo de Causalidade.....	16
	A. Conceito.....	17
	1. Teoria da Causalidade Adequada.....	18
	2. Teoria da Previsão Razoável das Consequências.....	19
	3. Teoria da Equivalência das Condições.....	19
	4. Teoria da Causalidade Direta e Imediata.....	20
	5. Teoria do Escopo de Proteção da Norma.....	20
	B. Causas de rompimento.....	21
	1. Considerações acerca de sua aplicabilidade.....	21
	2. O art. 66, §3º, da Lei nº 11.101/05 (Lei de Recuperações e Falência - LRF).....	23
	3. O art. 1.792 do CC/02 e as obrigações reais excedentes às forças da herança.....	24
IV.	Responsabilidade Civil por Obrigaçāo <i>propter rem</i>	25
	A. Negocial ou extranegocial.....	26
	B. Localização casuística da ambulatoriedade.....	26
	1. Obrigaçāo <i>propter rem</i> ambiental.....	26
	2. Obrigaçāo <i>propter rem</i> tributária.....	27
V.	Conclusão.....	27
VI.	Bibliografia.....	28

I. INTRODUÇÃO

O tema proposto é tríplice, e será tratado em suas partes para que, ao fim, procure-se um arremate - são tais partes o nexo causal, a própria responsabilidade civil e as obrigações do tipo *propter rem*.

Autorizada doutrina anuncia¹, tendo por base a divisão da processualística romana em *actio in rem* e *actio in personam*², a contemporânea divisão dos direitos subjetivos patrimoniais em direitos reais e direitos obrigacionais (ou de crédito). Vê-se que se passou da abordagem processual romana ao direito material. Muita celeuma esta última diferenciação gerou nas produções civilísticas modernas, ensejando debates que estarão neste trabalho expostos, mesmo que sumariamente.

Tal cisma que divide direitos de crédito e direitos reais é replicável - e isto defende C. M. SILVA PEREIRA³, não sem contraposição⁴ - à seara das obrigações, pois *ius et obligatio correlata sunt*. Assim, correspondente ao direito de crédito há a obrigação propriamente dita (*obligatio*) e correspondente ao direito real há a obrigação (de todos e de cada um) de respeito às faculdades jurídicas reais - a chamada obrigação passiva universal⁵. Ainda, e em decorrência da relação jurídico-real, adjeto ao direito real pode haver o direito a uma prestação específica - e, contraposta a ele, estaria a obrigação *propter rem*⁶.

No diapasão de definir o citado instituto, todavia, ora o identificam mais com a obrigação propriamente dita (como o faz T. FULGÊNCIO), ora com a obrigação passiva universal (de certo modo, M. M. SERPA LOPES), ora com figuras mistas (C. M. SILVA PEREIRA, F. C. SAN TIAGO DANTAS).

O percurso doutrinário citado nos parágrafos *supra* não é simples, muito menos inequívoco, e se espera poder demonstrar com mais vagar neste trabalho. A primeira grande questão a ser enfrentada será, em outras palavras, a natureza jurídica da obrigação *propter rem* no entendimento doutrinário contemporâneo, bem como a de sua principal característica: a ambulatoriedade.

¹ Cf. C. M. DA SILVA PEREIRA, *Instituições de Direito Civil - Teoria Geral das Obrigações*, vol. II, 6^a ed., Rio de Janeiro, Forense, 1981, p. 42.

² Cf. J. C. MOREIRA ALVES, *Direito Romano*, 19^a ed., Rio de Janeiro, Forense, 2014, p. 373. Como se sabe, no período Justiniano, surgiram as *actiones mixtae*.

³ Cf. *Instituições...* cit. (nota 1 supra), p. 43.

⁴ Cf. F. C. PONTES DE MIRANDA, *Tratado de Direito Privado - Parte Especial: Direito das Coisas. Propriedade. Aquisição da Propriedade Imobiliária*, t. XI, São Paulo, RT, 2012, p. 63.

⁵ Cf. O. GOMES, *Direitos Reais*, 21^a ed., Rio de Janeiro, Forense, 2012, p. 12.

⁶ Cf. C. M. DA SILVA PEREIRA, *Instituições...* cit. (nota 1 supra), p. 44.

No que tange ao nexo causal, sua importância é notória, por ser um dos pressupostos da responsabilidade civil⁷. Seu rompimento se manifesta de várias, porém finitas, formas: culpa exclusiva da vítima, fato de terceiro, caso fortuito ou força maior - estes na enumeração de C. M. SILVA PEREIRA⁸ - estado de necessidade, legítima defesa, estrito cumprimento de dever legal ou exercício regular de direito - estes acrescidos àqueles na enumeração de M. H. DINIZ⁹. São essas as causas de rompimento do nexo de causalidade - e não da responsabilidade civil em si, posto que lhe impedem no nascedouro.

O principal gênero de dúvida suscitada nesta seara é se poderia, por hipótese, o adquirente de imóvel acompanhado de obrigação *propter rem* (v.g. passivo ambiental ou tributo imobiliário devido) escusar-se de adimplir por ser o fato originador da referida obrigação um fato de terceiro. Ou, ainda, alegando que exerce regularmente seu direito de propriedade recém-adquirido, nada podendo lhe ser imputado. As respostas doutrinárias são bastante pacíficas no sentido da negativa de aplicabilidade de tais argumentos, mas, neste trabalho, objetiva-se identificar o verdadeiro porquê.

Além das formas pelas quais pode ser rompido, mister identificar quais são as teorias que buscam dar cabo de sua definição - as teorias da Causalidade Direta e Imediata, da Previsão Razoável das Consequências, da Equivalência das Condições, da Causalidade Adeuada¹⁰ e do Escopo de Proteção da Norma¹¹ - e as repercussões de cada qual para a sua observação na responsabilidade civil advinda de obrigações *propter rem*. É dizer, discutir-se-á, no plano conceitual do instituto do nexo causal, como pode ele ser identificado em uma responsabilidade civil que aparentemente prescinde de ação do responsável para que deva reparar o dano. Investigar-se-á, inclusive, se tal “ação” seria o próprio *status* proprietário sobre o bem acompanhado por obrigação *propter rem*¹².

Quanto à responsabilidade civil em si, cabe identificar se ela, quando ensejada por obrigação *propter rem*, é negocial ou extranegocial, por fato próprio ou fato de terceiro. Cada uma dessas alternativas possui razão prática para ser suscitada - o ônus probatório envolvido, o exame ou não da culpa e a vera resolução do tema ora proposto - pois, se a responsabilidade

⁷ Cf. A. TORRENTE e P. SCHLESINGER, *Manuale di Diritto Privato*, 15^a ed., Milano, giuffrè, 1997, p. 653.

⁸ Cf. *Responsabilidade Civil*, 12^a ed., Rio de Janeiro, Forense, 2018, pr. 75.

⁹ Cf. *Curso de Direito Civil Brasileiro*, 25^a ed., São Paulo, Saraiva, 2011, pp. 129 e ss.

¹⁰ Cf. M. F. MORSELLO, *O Nexo Causal e Suas Distintas Teorias: Apreciações Críticas*, in *Revista do Instituto dos Advogados de São Paulo* 19 (2007), pp. 211-8.

¹¹ Cf. G. H. LIMA REINIG, *O Problema da Causalidade na Responsabilidade Civil - A Teoria do Escopo de Proteção da Norma (Schutzzwecktheorie) e Sua Aplicabilidade no Direito Brasileiro*, Tese (Doutorado), Faculdade de Direito da USP, São Paulo, 2015.

¹² Nesse sentido, afirmando que o nexo causal é categoria jurídica, e não fática: P. F. IGLESIAS LEMOS, *Meio Ambiente e Responsabilidade Civil do Proprietário – Análise do Nexo Causal*, São Paulo, RT, 2008, p. 149.

advinda de obrigação *propter rem* for por fato alheio, mister verificar se isso exime a presença de nexo de causalidade. Se sim, hipoteticamente, haveria então responsabilidade civil sem nexo causal - cuja possibilidade também será objeto de estudo. Se não (leia-se, se o nexo causal é sim exigido nas obrigações por fato alheio), o nexo causal nessas situações é de se perquirir. Em suma, estudar-se-á a procedência ou não da hipótese de ser a responsabilidade civil por obrigação *propter rem* espécie do gênero responsabilidade civil vicária (por fato de terceiro).

Desse modo, resumidamente, objetivar-se-á neste trabalho: estabelecer a natureza jurídica da obrigação *propter rem* e da ambulatoriedade no entendimento da *communis opinio* contemporânea; identificar se existe, na responsabilidade civil por obrigações *propter rem*, o liame de causalidade; cotejo dos conceitos de nexo causal com a responsabilidade civil por obrigação *propter rem*; e se esta é espécie de responsabilidade civil por fato de terceiro.

O trabalho será mormente norteado pela confrontação, a cada ponto controvertido, das posições doutrinárias que dele trataram - um método dialético, portanto. Não se fará uso sistemático de pesquisa jurisprudencial - nem nacional, nem estrangeira -, por acreditar-se que o tema pode ser desenvolvido sem análise casuística profunda. A despeito disso, haverá menção a julgados paradigmáticos conforme o tópico.

II. OBRIGAÇÃO *PROPTER REM*

Para que se chegue ao cerne do tema, que é a identificação do nexo causal na responsabilidade civil por obrigação *propter rem*, faz-se necessário trilhar o caminho dos institutos jurídicos contidos nesse mesmo tema: obrigação *propter rem*, nexo de causalidade e responsabilidade civil. Para que se dê o primeiro passo em tal caminho se busca, neste Capítulo, discorrer acerca do primeiro desses institutos, bem como das categorias jurídicas genéricas às quais pertence.

As pessoas, naturais ou jurídicas, como sujeitos aptos a figurar em direitos subjetivos, pretensões, ações, exceções, obrigações e deveres¹³, têm nessa própria definição a descrição dos modos pelos quais se relacionam juridicamente – expressões de situações fáticas que, sendo relações entre seres humanos, tornam-se relações jurídicas com a incidência do direito objetivo sobre si¹⁴. Ligeiramente diferente é o conceito de relação jurídica proposto por M. A.

¹³ Cf. C. M. SILVA PEREIRA, *Instituições de Direito Civil – Introdução ao Direito Civil. Teoria Geral do Direito Civil*, vol. I, 24^a ed., Rio de Janeiro, Forense, 2011, p. 179. Enumeração dos papéis ocupáveis pelas pessoas em suas relações jurídicas feita em: F. C. PONTES DE MIRANDA, *Tratado de Direito Privado – Introdução. Pessoas Físicas e Jurídicas*, t. I, São Paulo, RT, 2012, p. 199.

¹⁴ Cf. F. C. PONTES DE MIRANDA, *Tratado...* cit. (nota 13 supra), p. 199.

DOMINGUES DE ANDRADE¹⁵, que a tem por relação da vida social que, disciplinada pelo Direito, consiste na atribuição de um direito subjetivo a alguém, com a correspondente imposição de um dever jurídico ou de uma sujeição sobre outrem.

Uma das formas de concretização da relação jurídica é a obrigacional, consistente no vínculo jurídico entre pessoas, aqui denominadas credor e devedor, onde este tem o dever jurídico¹⁶ de prestar àquele e em seu interesse¹⁷, definição que tem raízes romanas¹⁸. Em suma, a obrigação é a relação jurídica em virtude da qual alguém (credor) pode exigir de outrem (devedor) a realização de uma prestação¹⁹.

Em sentido semelhante, porém mais preciso, define C. BEVILÁQUA a obrigação como “a relação transitória de direito, que nos constrange a dar, fazer ou não fazer alguma coisa, em regra economicamente apreciável, em proveito de alguém que, por ato nosso ou de alguém conosco juridicamente relacionado, ou em virtude da lei, adquiriu o direito de exigir de nós essa ação ou omissão”²⁰. Assim, a transitoriedade dos vínculos obracionais lhes é ínsita, posto que sempre tendentes ao atingimento do seu fim, o pagamento, ou de outras formas de adimplemento, o que lhes diferem flagrantemente dos direitos reais, em regra tendentes à perpetuidade²¹.

Entretanto, não é da natureza das obrigações que tenham conteúdo economicamente apreciável²². Apesar de soer ocorrer que sejam verificáveis quantitativamente em pecúnia, nem sempre isso se dá e, a despeito disso, não deixam de ser obracionais tais vínculos não

¹⁵ Cf. *Teoria Geral da Relação Jurídica – Sujeitos e Objecto*, vol. I, Coimbra, Almedina, 2003, p. 2.

¹⁶ A expressão “dever jurídico” é, por mais que útil à correta conceituação do vínculo obracional, categoria mais ampla consistente na imposição, pelo direito objetivo, de determinado comportamento a alguém. De certo modo, essa utilidade mesma evidencia que a obrigação é espécie de dever jurídico, herdando-lhe as características. Nesse sentido, cf. A. VARELA, *Das Obrigações em Geral*, vol. I, 10ª ed., Coimbra, Almedina, 2000, p. 52. Diferente é a visão de M. A. DOMINGUES DE ANDRADE, que identifica como dever jurídico a conduta do polo passivo da relação jurídica, exigível pelo polo ativo. Cf. *Teoria Geral...* cit. (nota 15 supra), p. 16.

¹⁷ Cf. A. TORRENTE e P. SCHLESINGER, *Manuale...* cit. (nota 7 supra), p. 381.

¹⁸ Cf. *Iustiniani Institutionis*, 3, 13, pr.: “nunc transeamus ad obligationes. obligatio est iuris vinculum, quo necessitate adstringimus alicuius solvendae rei, secundum nostrae civitatis iura.” Em português (B. B. QUEIROZ DE MORAES, *Institutas de Justiniano – Primeiros Fundamentos de Direito Romano Justinianeu*, São Paulo, YK, 2021, p. 229): “Agora, passemos às obrigações. A obrigação é o vínculo jurídico em razão do qual, de acordo com os nossos direitos pátrios, compulsoriamente nos sujeitamos a pagar alguma coisa.”

¹⁹ Cf. A. VARELA, *Das Obrigações...* cit. (nota 16 supra), p. 62.

²⁰ Cf. *Direito das Obrigações*, 9ª ed., São Paulo, francisco alves, 1957, p. 14.

²¹ Não se olvida que há direitos reais não perpétuos, ou ao menos não tendentes à perpetuidade, como a propriedade resolúvel, o usufruto vitalício e a servidão predial após a unificação do domínio de ambos os prédios sob um só titular. No entanto, tratam-se de situações excepcionais que não se prestam a desqualificar os direitos reais como, em regra, perpétuos. Cf. L. CAMARGO PENTEADO, *Direito das Coisas*, São Paulo, RT, 2014, pp. 119-20.

²² Cf. V. POLACCO, *Obbligazioni nel Diritto Civile Italiano*, vol. I, 2ª ed., Roma, Atheneum, 1915, p. 20. Ao comentar a inexatidão da expressão canônica *iura ad rem* para designar os direitos de crédito, o autor assevera que existem obrigações que não envolvem a aquisição de qualquer coisa por parte do credor – *in verbis*: “Questa terminologia però, di origine canonica, non è la più esatta, perchè non tutte le obbligazioni mirano all’acquisto di una cosa pel creditore.”

quantificáveis. Pense-se na relação de parentesco entre pai e filho. Seguramente que tal vínculo gera a este a pretensão a alimentos em face daquele, mas os alimentos não consistem em uma quantificação do parentesco *per se*. Não somente tal noção repugna ao conceito de obrigação como ignora efeitos não patrimoniais que dessa relação advêm – um exemplo, dentre tantos outros, é o impedimento ao matrimônio incestuoso (art. 1.521, I, CC/02²³). K. LARENZ menciona, nesse diapasão, eventual obrigação que tenha por objeto uma retratação pública do devedor em favor do credor e de sua reputação²⁴, donde se vê ausente qualquer conteúdo pecuniário, mas patente o caráter obrigacional.

Para além do conceito jurídico, cedoço em sede doutrinária que na língua portuguesa, diferentemente da latina, da alemã e da italiana, o vocábulo “obrigação” é polissêmico, podendo significar a relação jurídica entre credor e devedor – *obligatio*, *Haftung*, *obbligazione* –, o dever, do devedor, de proceder à prestação – *debitum*, *Schuld*, *obbligo* – ou o direito subjetivo correspondente a tal prestação, titularizado pelo credor²⁵. Objetivando a precisão técnica, na esteira do que esclarece a doutrina, ao primeiro sentido se referirá como obrigação, ao segundo como débito e ao terceiro como crédito²⁶.

A definição de obrigação, à primeira vista, guarda similitude com a de relação jurídica dada por M. A. DOMINGUES DE ANDRADE, o que não implica dizer que sejam sinônimos²⁷. Identificar como elementos *sine quibus non* da relação jurídica o direito subjetivo e o dever jurídico ou o estado de sujeição a ele correspondentes é verdadeira sinédoque, pois estimula a que se reduzam as relações jurídicas unicamente à sua conformação obrigacional. Clara é a lição de F. C. PONTES DE MIRANDA ao salientar que aquelas, as relações jurídicas, são em maior número do que os laços direitos-deveres, podendo existir mesmo sem estes²⁸. Como um dos exemplos, que são vários, pode-se mencionar novamente a relação jurídica de parentesco, desta vez entre colaterais. Abrindo-se a sucessão de um, sem descendentes, ascendentes ou cônjuge supérstite²⁹, passa-se a herança ao colateral, tendo aí origem o direito sucessório deste,

²³ *In verbis*: “Art. 1.521. Não podem casar: I - os ascendentes com os descendentes, seja o parentesco natural ou civil;”.

²⁴ Cf. *Lehrbuch des Schuldrechts*, t. I, trad. de J. SANTOS BRIZ, Madrid, revista de derecho privado, 1958, p. 20.

²⁵ Cf. A. VARELA, *Das Obrigações...* cit. (nota 16 supra), pp. 62-64.

²⁶ Repudia-se, assim, o uso leigo, especialmente comum ao trânsito dos negócios em mercado, que relaciona o direito subjetivo do credor de exigir a prestação do devedor, *i.e.* o crédito, somente a prestações pecuniárias. Com base nas clássicas definições da doutrina se vê com clareza que, independentemente do objeto da prestação, ao direito do credor se chamará direito de crédito.

²⁷ O próprio autor dá a entender, implicitamente, que pressupõe a diferença – sem minuciar qual seria. Cf. *Teoria Geral...* cit. (nota 15 supra), p. 16.

²⁸ Cf. *Tratado...* cit. (nota 13 supra), p. 200.

²⁹ Cf. O CC/02, *in verbis*: “Art. 1.829. A sucessão legítima defere-se na ordem seguinte:

com base no liame de parentesco preexistente. Apesar disso, não se pode dizer que a relação jurídica de parentesco era menos existente antes ou depois do momento em que deu origem à pretensão sucessória.

Patente na definição de obrigação de C. BEVILÁQUA, citada *supra*, e na de tantos outros, a clássica característica de irradiação *inter partes* dos efeitos das relações obrigacionais, diferentes dos direitos reais que são, por natureza, *erga omnes*³⁰. Tal não é, contudo, um aforismo absoluto³¹, pois implica crer que somente há transmissão *inter vivos* das obrigações (olvidando-se da transmissão *mortis causa*) e, além disso, mesmo que vinculados credor e devedor, tais sujeitos nem sempre são determinados desde o início do vínculo, muito menos são os mesmos até o seu fim – na promessa de recompensa, que é ato unilateral do devedor em sua gênese, o credor é indeterminado, mas determinável³²; nos títulos de crédito ao portador a flexibilização do polo ativo das relações obrigacionais atinge o seu grau máximo³³; e, finalmente, nas obrigações *propter rem* é o devedor que poderá cambiar posteriormente³⁴.

Em verdade, a determinabilidade do polo passivo é a característica singular definidora da obrigação ambulatória. Justamente por isso que, nas classificações de certos autores, a obrigação real é modalidade de obrigação quanto aos sujeitos³⁵. Mas, além da definição mutável do sujeito ocupante do polo passivo, a forma de determinação também é única, sendo a situação do mesmo sujeito em relação a uma coisa³⁶. Tal é, em verdade, o ponto central deste trabalho: identificar se esse modo de determinação do devedor em obrigação ambulatória se amolda ao que se tem, em doutrina, por nexo de causalidade. Para que se atinja o desiderato, há que se fazer considerações acerca da determinabilidade da posição passiva obrigacional.

I - aos descendentes, em concorrência com o cônjuge sobrevivente, salvo se casado este com o falecido no regime da comunhão universal, ou no da separação obrigatória de bens (art. 1.640, parágrafo único); ou se, no regime da comunhão parcial, o autor da herança não houver deixado bens particulares;

II - aos ascendentes, em concorrência com o cônjuge;

III - ao cônjuge sobrevivente;

IV - aos colaterais.”

³⁰ Note-se, entretanto, a ressalva de C. BEVILÁQUA quanto à relatividade dos direitos obrigacionais, esposando a opinião de que não seria verdadeiramente relevante destacá-la da ampla oponibilidade dos direitos reais, pois ambos devem ser respeitados por todos e ambos são igualmente oponíveis àqueles a si sujeitos. Cf. *Direito das Obrigações...* cit. (nota 20 supra), p. 22.

³¹ O paradigma de evolução das posições ativa e passiva nas relações obrigacionais é, partindo-se da rigidez à flexibilidade, o Direito Romano, conforme se declinará no item II.A. *infra*.

³² Cf. O CC/02, *in verbis*: “Art. 854. Aquele que, por anúncios públicos, se comprometer a recompensar, ou gratificar, a quem preencha certa condição, ou desempenhe certo serviço, contrai obrigação de cumprir o prometido. Art. 855. Quem quer que, nos termos do artigo antecedente, fizer o serviço, ou satisfizer a condição, ainda que não pelo interesse da promessa, poderá exigir a recompensa estipulada.”

³³ Cf. T. ASCARELLI, *Teoria Geral dos Títulos de Crédito*, São Paulo, Saraiva, 1943, p. 225.

³⁴ Cf. V. POLACCO, *Le Obbligazioni...* cit. (nota 22 supra), pp. 168-9.

³⁵ Cf. J. C. MOREIRA ALVES, *Direito...* cit. (nota 2 supra), § 197.

³⁶ Cf. M. M. SERPA LOPES, *Curso de Direito Civil – Obrigações em Geral*, vol. II, 6^a ed., Rio de Janeiro, freitas bastos, 1995, p. 46.

II.A. Origem Romanística

Antes que se mencionem os antecedentes romanos do caráter ambulatório de certas obrigações, cabe exposição específica sobre tal caráter, expressão de flexibilização dos efeitos *inter partes* e da vinculação estritamente pessoal de devedor a credor.

O primeiro passo nesse caminho foi dado no Direito Romano Pré-clássico, com a *Lex Poetelia Papiria* (326 a.C.), que instituiu a responsabilidade patrimonial do devedor em substituição à sua responsabilidade corporal, significando o início do paulatino abandono da noção de que o devedor jamais poderia ser modificado – o que é crível se responde com seu corpo, mas incrível se com o seu patrimônio. Por razões econômicas, a assunção de débito enfrentou evolução significativamente mais lenta do que a cessão de crédito. Esta ocorreu nas formas da *novatio*, da *procuratio in rem suam* e das concessões de *actiones utiles*, enquanto que a assunção de débito somente poderia ser atingida pelos dois primeiros caminhos, não dispondo do sistema das ações úteis. Mesmo assim, a anuência do credor era indispensável em toda assunção de débito, ao passo que somente exigida na cessão de crédito via *novatio*³⁷. Para todos os efeitos, a despeito das exceções flexibilizantes, vigeu em Roma o princípio da intransmissibilidade (*inter vivos*) das obrigações, ativa ou passivamente³⁸.

Modernamente, a questão tem outros contornos: ao passo que não há assunção de débito sem anuência do credor (art. 299, CC/02), a ausência de notificação do devedor acerca da cessão de crédito torna-a ineficaz àquele. No primeiro caso, parece se tratar de um elemento de existência da assunção de dívida, enquanto que no segundo caso há mero fator de eficácia da cessão de crédito. Mesmo com diferente disciplina, o Direito contemporâneo, tal qual o Romano, parece impor mais óbices à assunção de débito do que à cessão de crédito.

No contexto Romano, como se viu, a intransmissibilidade *inter vivos* fora aspecto pontual e paulatinamente modificado, principalmente por ação do *ius honorarium*, mas jamais tendo atingido o ponto de real liberdade de mudança das posições obrigacionais. Justamente por isso as obrigações posteriormente nomeadas *propter rem* ou *ob rem*³⁹ – a respeito da sistematização da categoria, item II.B. *infra* – foram excepcionais, quanto à sua quantidade, e em *numerus clausus*, no que tange às suas formas de origem⁴⁰.

³⁷ Para todo o afirmado, cf. J. C. MOREIRA ALVES, *Direito...* cit. (nota 2 supra), pp. 435-6.

³⁸ Contrário a tal afirmativa e advogando a transmissibilidade, cf. P. GIDE, *Étude sur la Novation et le Transport des Créances en Droit Romain*, Paris, L. Larose, 1879, p. 236.

³⁹ “*propter*” sendo “por causa de”, “por razão de”. “*ob*” é preposição sinônima de “*propter*”.

⁴⁰ Cf. J. C. MOREIRA ALVES, *Direito...* cit. (nota 2 supra), pp. 388-9.

II.B. Desenvolvimento no Período Intermédio

O Direito Romano propriamente dito⁴¹ não conheceu a figura jurisprudencial⁴² da obrigação ambulatória, cabendo aos jurisconsultos medievais a identificação de casos práticos presentes no *Corpus Iuris Civilis* como exemplos dela, raciocínio indutivo que contrasta com aquele dedutivo dos antigos romanos⁴³.

Tais casos são: a obrigação contraída por quem submetido à esfera jurídica do *paterfamilias*, em virtude do pátrio poder e em contexto de transferência via *adoptio* ou *adrogatio*; obrigação contraída por escravo, ambulatoriamente respondendo quem quer que seja o seu proprietário; o cânone, de responsabilidade do enfiteuta e do superficiário; e o *stipendium* e o *tributum*⁴⁴, pelo possuidor de *fundus provincialis*⁴⁵.

A primeira hipótese tem por fundamento a sujeição dos *alieni iuris* ao *paterfamilias*, o que também englobava a capacidade de fato daqueles, o que significa a inexistência de patrimônio daqueles⁴⁶ - sendo necessária a alocação de tal responsabilidade na figura do *paterfamilias*, a fim de que se atinja o seu patrimônio. Caso semelhante é o do escravo. No entanto, não por ter plena capacidade de direito e reduzida capacidade de fato – como os *alieni iuris* -, mas sim por não ter qualquer capacidade de direito e ser objeto – portanto, impossível que figure em relações jurídicas obrigatoriais⁴⁷.

As obrigações relativas ao pagamento do cânone são fundamentadas imediatamente nos direitos reais de enfiteuse e de superfície, bem como mediatamente no direito de propriedade do ulterior nu proprietário.

⁴¹ Ou seja, aquele que tem como marcos finais a queda do Império Romano do Ocidente às mãos bárbaras (476 d.C.) e, no Oriente, o fim do reinado de Justiniano I (565 d.C.). Apesar de controversos, tais eventos significam ambos a não evolução interna das fontes do Direito Romano – com a ascensão bárbara, com a substituição pelos Direitos dos vencedores; com a queda de Justiniano, pela utilização ampla e pouco mutável de seu maior legado, o *Corpus Iuris Civilis*. Para todo o afirmado, cf. A. GUARINO, *Diritto Privato Romano – Lezioni Instituzionali di Diritto Romano*, 2ª ed., Napoli, eugenio giovane, 1963, p. 138.

⁴² Remetendo-se ao termo latino *iurisprudentia*, que significa a produção dos jurisconsultos. Seu termo contemporâneo equivalente é “doutrina”, por aproximação. Para posição contrária a tal aproximação, cf. D. R. MARTINS RODRIGUES, *Abstração e Sistematização na Iurisprudentia Romana* in: Revista da Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo, vol. 97, 2002, pp. 23-4.

⁴³ Amplamente difundido, e não menos correto, o adágio de aversão romana às abstrações. Cf. D. R. MARTINS RODRIGUES, *Abstração...* cit. (nota 42 supra), pp. 25 e ss.

⁴⁴ Ambos têm a natureza do que se chamaria, contemporaneamente, tributo. O *stipendium* era o valor pago pelo possuidor de imóvel em província senatorial ao povo romano (na figura do Senado), enquanto o *tributum* era o valor pago pelo possuidor de imóvel em província imperial diretamente ao príncipe. Cf. J. C. MOREIRA ALVES, *Direito...* cit. (nota 2 supra), p. 296.

⁴⁵ Todos os exemplos foram retirados das seguintes obras: J. C. MOREIRA ALVES, *Direito...* cit. (nota 2 supra), p. 388; e A. GUARINO, *Diritto...* cit. (nota 41 supra), pp. 443-4.

⁴⁶ Tal afirmação não deve ser encarada como absoluta, pois havia situações em que os *alieni iuris* eram titulares de patrimônio – e.g. em relação ao pecúlio castrense.

⁴⁷ Não se adentrará, sequer marginalmente, na polêmica doutrinária acerca da natureza jurídica do escravo em Roma, se coisa ou *persona servilis*. Para tal debate, alimentado por influência revisionista do Cristianismo, cf. B. BIONDI, *Il Diritto Romano Cristiano*, vol. 1, Milano, 1952.

Já as obrigações de pagamento do *stipendium* e do *tributum* consistem em contraprestação pela cessão, pelo Estado Romano (nas figuras do Senado e do Príncipe, respectivamente), do uso do imóvel sito em província, pois sobre eles recaia a propriedade exclusiva do Estado⁴⁸. Tal contexto é, possivelmente, o antecedente histórico-dogmático à comum afirmação da doutrina contemporânea de que a obrigação tributária possui natureza *propter rem*⁴⁹.

II.C. Direitos Reais e Direitos de Crédito

A obrigação *propter rem* possui, em termos conceituais, uma aparente *contradictio in terminis* ao abrigar referências explícitas tanto ao campo obrigacional quanto ao campo real. Tal não é vera incorreção, mas um sinal do caráter limítrofe possuído pelo instituto que, transitando por ambas as searas, enseja que graus se apresentam as naturezas obrigacional e das coisas.

Já se apresentou neste trabalho – nota de rodapé nº 25 *supra* – o conceito de direito de crédito, que, para além de uma definição calcada nas suas consequências (oponibilidade *inter partes*, atipicidade de suas fontes, relatividade), consiste no direito subjetivo do credor em obter do devedor a prestação. O direito real, por sua vez, seria o assenhoreamento de uma coisa e suas utilidades, de forma absoluta – *i.e.* sem a necessidade de intermediários -, *erga omnes* – logo, impositiva de uma obrigação passiva universal consistente em um *non facere* – e com sujeito passivo indeterminado⁵⁰.

Muito caminhou a doutrina na discussão da diferenciação entre os direitos de crédito e reais⁵¹, caminho que não se objetiva replicar aqui, posto que não consiste em objeto inafastável ao alcance do tema proposto. Basta que se tenha que o direito de crédito tem por conteúdo a conduta do devedor – *i.e.* a prestação – enquanto que no direito real o conteúdo é a coisa, sendo que a prestação do *alter* seria mera consequência; naquele direito há relação entre duas ou mais pessoas, neste direito há entre duas ou mais pessoas e todas as demais⁵².

⁴⁸ Cf. A. GUARINO, *Diritto...* cit. (nota 41 *supra*), p. 355.

⁴⁹ Contrário à tal atribuição de natureza *propter rem* à obrigação tributária, cf. M. B. BUNAZAR, *Da Obrigação propter rem*, Dissertação (Mestrado), FDUSP, 2012, pp. 83-5. A base do pensamento do autor é a dissociação entre as naturezas ambulatória e *propter rem*. No entanto, pode-se afirmar que se olvidou do antecedente histórico aqui referenciado naquele trabalho, não abordado pelo autor (p. 139).

⁵⁰ Cf. M. M. SERPA LOPES, *Curso...* cit. (nota 36 *supra*), pp. 22-3.

⁵¹ Cite-se, sem objetivo de completude, a diferenciação romana entre as *actiones in rem (vindicaciones)*, *in personae (condiciones)* e *mixtae* – J. C. MOREIRA ALVES, *Direito...* cit. (nota 2 *supra*), p. 373. Também o amplo debate que envolveu estudiosos das chamadas Teorias Clássica (ou Realista) e Anticlássica (ou Personalista) – primorosamente resumido por M. M. SERPA LOPES, *Curso...* cit. (nota 36 *supra*), pp. 17-26.

⁵² Cf. F. C. PONTES DE MIRANDA, *Tratado de Direito Privado – Parte Especial. Direito das Coisas: Direitos Reais Limitados. Enfiteuse. Servidões*, t. XVIII, Rio de Janeiro, Borsoi, 1957, p. 5.

A obrigação real tem, conforme já afirmado *supra*, na determinação do sujeito passivo o seu diferencial – não a mera variabilidade, fenômeno presente em diversas outras situações (*e. g.* a cessão de crédito, a assunção de débito, os títulos de crédito ao portador), mas sim o modo pelo qual essa determinabilidade variável se torna definida – a ocupação de titularidade de direito de propriedade, de direitos reais limitados ou de posse pelo sujeito⁵³. Frise-se que a posição de devedor em obrigação ambulatória derivada do estado de possuidor de uma coisa depõe contra a insistência doutrinária em enxergar nessa categoria de obrigações natureza obrigacional ou real, ou uma em maior grau que outra⁵⁴.

Tal opinião, pela duvidosa relevância da dicotomia obrigacional e real, que aqui se afigura defensável, não é unânime na doutrina. F. C. SAN TIAGO DANTAS chega a afirmar que tal cisma é a raiz da compreensão das obrigações *propter rem*, pois apresenta a característica real de aderência à coisa – evidenciada com a possibilidade de desoneração da obrigação real pelo abandono da coisa a qual se liga, a dita renúncia liberatória – e a obrigacional de impor ao devedor uma prestação, deixando às claras a sua responsabilidade patrimonial⁵⁵.

O debate doutrinário, longe de ser objeto de solução nesta oportunidade, serve a outro propósito: evidenciar a centralidade da determinação do polo passivo da obrigação *propter rem*, chamada por alguns de ambulatoriedade⁵⁶, nomenclatura que ora se adota⁵⁷. Deter-se-á em sua problemática na sequência.

II.D. Ambulatoriedade: a questão de sua natureza jurídica

Em contraste com a importância que determinado setor da doutrina, seguido neste texto, confere ao caráter ambulatório das obrigações *propter rem* – chegando a estampar tal adjetivo num dos seus *nomina iuris*, obrigação ambulatória -, há quem divirja e negue a necessária presença da ambulatoriedade em todas as espécies de obrigação *propter rem*.

⁵³ Cf. F. C. PONTES DE MIRANDA, *Tratado...* cit. (nota 52 supra), pp. 25-6.

⁵⁴ Para opinião semelhante, mas não idêntica, *vide* T. A. BRANDÃO, *Contribuição ao Estudo das Obrigações propter rem e Institutos Correlatos*, Dissertação (Mestrado), FDUSP, 2009, p. 40. Enquanto que na referida obra a importância da diferenciação real *versus* obrigacional teria importância diminuída pelo caráter supostamente misto das obrigações ambulatórias, aqui se opta por frisar que a sua aderência à coisa possui significado próprio, que será oposto ulteriormente ao de nexo causal. Tanto não há pacificação que não acorda a doutrina em ser tal aderência característica evidenciadora de natureza real ou sua consequência, coisas flagrantemente diferentes.

⁵⁵ Cf. *O Conflito de Vizinhança e sua Composição*, 2^a ed., Rio de Janeiro, Forense, 1972, p. 245.

⁵⁶ Cf. M. B. BUNAZAR, *Da Obrigaçao...* cit. (nota 49 supra), p. 67.

⁵⁷ Não se abarcam nesta oportunidade, entretanto, características derivadas da ambulatoriedade salientadas pelo referido autor, mormente calcado em B. BIONDI, limitando-se o presente uso à substantividade do instituto e não aos seus adjetivos.

Há quem, inclusive, afirme nunca haver ambulatoriedade nas obrigações reais - tal é a opinião de B. BIONDI⁵⁸. No entanto, esse expediente é alcançado pelo autor italiano mediante a modificação da noção própria de ambulatoriedade, não a sua simples negação. Para ele há ambulatoriedade na medida em que terá nascimento a obrigação *propter rem* em desfavor àquele que ocupar dada situação para com a coisa, e tão somente. Determinado o sujeito passivo, cessaria a ambulatoriedade e nada de diferente possuiria de quaisquer outras espécies de obrigações⁵⁹. Assim, ambulatória seria a possibilidade de nascimento da obrigação, não essa *per se*.

Percebe-se que a vera questão de B. BIONDI não é somente a ambulatoriedade, mas a repulsa à já mencionada renúncia liberatória, expediente fundado no grau máximo de caráter ambulatório. De fato, mais flexível que modificar o polo passivo da obrigação pela transferência da titularidade do domínio da coisa a outrem é esvaziar o espaço do devedor e, logo, desobrigar-se, mediante a derrelicção da coisa e a extinção do direito real que sobre ela havia. Atinge-se, mediante a renúncia liberatória, o grau máximo de flexibilidade dos sujeitos obrigacionais, posto que é o próprio devedor quem a leva a cabo⁶⁰.

Em termos de sucessão passiva⁶¹ das obrigações *propter rem* há três alternativas: o adquirente é o novo devedor (ambulatoriedade absoluta); o cedente segue devedor (ambulatoriedade inexistente, tese de B. BIONDI); ou ambos respondem. A última opção é de ser descartada de pronto, pois implicaria em instituição de solidariedade entre adquirente e cedente, o que não pode se dar sem previsão legal ou voluntária⁶² – que inexiste em matéria de obrigação real. Nesse sentido, deve-se mencionar como digna de máxima reprovação a Súmula do STJ, Verbete nº 623⁶³, que institui, na prática, solidariedade entre os ocupantes atual e

⁵⁸ Cf. *Trattato di Diritto Civile e Commerciale – Le Servitù*, vol. XII, Milano, giuffrè, 1967, p. 716.

⁵⁹ Cf. *Trattato...* cit. (nota 58 supra), p. 713.

⁶⁰ Cite-se, como exemplo paralelo, a já mencionada alta flexibilidade propiciada pelos títulos de crédito ao portador. Aí, no entanto, é o credor quem, mediante a tradição do título, escolhe não mais ocupar a relação obrigacional subjacente. Na renúncia liberatória de direito real ao qual se liga obrigação real é o devedor quem decide desobrigar-se, hipótese que não pode deixar de causar espécie.

⁶¹ A respeito do fenômeno jurídico da sucessão, fazer-se substituir alguém por outrem na mesma posição e gozando das mesmas faculdades, vale mencionar que não há unanimidade na identificação da ambulatoriedade como sua espécie (se *inter vivos* ou *mortis causa*, indiferente). M. B. BUNAZAR [*Obrigaçao...* cit. (nota 49 supra), p. 139] afirma que ela significa não a substituição do polo passivo, mas sim a gênese da responsabilidade do adquirente pelo mesmo débito. Evidentemente que a consideração do autor se baseia na diferença entre *Schuld* (débito) e *Haftung* (responsabilidade pelo débito). A despeito de não ser o objeto deste trabalho, imagina-se então que, após a transferência do direito real principal, haveria – conforme o autor - dois responsáveis pela obrigação *propter rem*: o cedente, que remanesce devedor, e o adquirente, responsável *propter rem*. Tal se afiguraria como via transversa de instituição de solidariedade, pensa-se.

⁶² Cf. CC, *in verbis*: “Art. 265. A solidariedade não se presume; resulta da lei ou da vontade das partes.”

⁶³ *In verbis*: “As obrigações ambientais possuem natureza *propter rem*, sendo admissível cobrá-las do proprietário ou possuidor atual e/ou dos anteriores, à escolha do credor.”

anteriores do polo passivo da obrigação real, sem que haja qualquer instituição legal nesse sentido. Tal jamais foi característica ínsita à obrigação ambulatória, e permanece não sendo.

Destarte, a absoluta ambulatoriedade das obrigações *propter rem*, defendida de forma inconteste por grande setor da doutrina, é fonte de incômodos. Por certo que se deve salientar que é da ambulatoriedade de obrigações reais já constituídas que se fala, sendo irrelevante neste ponto a definição do devedor de forma prévia à gênese obrigacional – ou seja, se está a explorar o campo ao qual B. BIONDI negou existência.

Sustenta M. H. MESQUITA que não somente a titularidade do domínio ou da posse (em suas palavras, de um “estatuto de direito real”), mas também o objetivo legal de instituição da obrigação real deve governar a sua ambulatoriedade⁶⁴. Tendo-se valores vencidos a título de cânone, e o superficiário aliena o seu direito real de superfície, o novel superficiário-adquirente não seria responsável pelos cânones vencidos, mas sim pelos vincendos. Conforme o raciocínio do autor supracitado, tal razão seria a função legalmente atribuída ao cânone, que é a fruição do direito de superfície enquanto dele se goza.

M. H. MESQUITA traz exemplo interessante, o de prestações condominiais vencidas. Havendo transferência do direito de propriedade sobre a unidade autônoma para outrem, considera injusto que o adquirente seja compelido ao pagamento, posto que significam tais valores contrapartidas de uso e fruição das partes comuns, não exercidos pelo adquirente⁶⁵. Sugere-se ali, portanto, uma análise casuística da situação envolvendo obrigação real, a fim de se determinar a operação ou não da ambulatoriedade.

O fundamento de tal análise, dessarte, é o objeto principal e último deste trabalho. Justamente pois, ao passo que se é refratário a uma posição de defesa da ambulatoriedade absoluta – principalmente pelo risco dogmático de se chancelar a renúncia liberatória sem limites -, não se pode simplesmente delegar ao mundo dos fatos a determinação do sentido ao qual as obrigações ambulatórias se dirigem.

A hipótese de pesquisa, sobre a qual se debruçará no próximo Capítulo, é a de que tal determinação se dê calcada no conceito de nexo causal, no âmbito da responsabilidade civil, ou, quando incabível, pelos ditames da responsabilidade civil por fato de terceiro.

III. NEXO DE CAUSALIDADE

⁶⁴ Cf. *Obrigações Reais e Ónus Reais*, 2^a reimpressão, Coimbra, Almedina, 2000, pp. 317-23.

⁶⁵ Cf. *Obrigações...* cit. (nota 64 supra), p. 322.

Antes que se parta ao conceito – em verdade, aos possíveis conceitos – de nexo causal é importante que se detenha no seu posicionamento como elemento da responsabilidade civil, bem como da sua derrogabilidade ou não.

Os elementos necessários a que se verifique o fenômeno da responsabilização civil já são amplamente conhecidos: a culpa, o dano, a conduta do agente e o nexo de causalidade entre esta e aquele⁶⁶. Há quem elenque a ilicitude da conduta como um desses elementos⁶⁷, o que se afigura incorreto no contexto do Direito brasileiro. Bem salienta F. C. PONTES DE MIRANDA que também o ato lícito pode gerar obrigação de indenizar, elencando os exemplos do dano causado no exercício da legítima defesa e durante o estado de necessidade⁶⁸. A culpa, elemento subjetivo, nem sempre será necessária, sendo a responsabilidade objetiva seara que elimina a sua análise⁶⁹. O dano, elemento verdadeiramente indispensável, pode assumir a sua forma material – que se divide em emergente e lucros cessantes⁷⁰ -, moral⁷¹ ou estética⁷². No que tange à conduta, positiva (comissiva) ou negativa (omissiva), saliente-se que mediante tal enunciação se dá a errônea impressão de que somente atos humanos hodiernos estariam aptos à gênese de obrigação de indenizar, o que seria olvidar dos fatos jurídicos *stricto sensu* e dos atos-fatos jurídicos⁷³.

Por conseguinte, tem-se o nexo causal entre o fato jurídico e o dano. Não somente na seara do Direito Privado sua presença é relevante, mas também no Direito Penal⁷⁴. Sua conceituação, porém, oferece toda a sorte de desafios, os quais se passa a expor.

III.A. Conceito

⁶⁶ Cf. C. M. SILVA PEREIRA, *Responsabilidade...* cit. (nota 8 supra), pp. 32 e ss.

⁶⁷ Cf. A. VARELA, *Das Obrigações...* cit. (nota 16 supra), p. 877. No ordenamento jurídico português a ilicitude é elemento legalmente previsto nos arts. 483º e ss.

⁶⁸ Cf. *Tratado de Direito Privado – Parte Especial. Direito das Obrigações: Fatos Ilícitos Absolutos. Atos-fatos ilícitos absolutos. Atos Ilícitos Absolutos. Responsabilidade. Danos Causados por Animais. Coisas Inanimadas e Danos. Estado e Servidores. Profissionais*, t. LIII, 3ª ed., São Paulo, RT, 1984, p. 94.

⁶⁹ Para um panorama completo dessa evolução, perpassando as diversas teorias existentes em seu contexto, cf. G. MARTON, *Les Fondements de la Responsabilité Civile – Révision de la Doctrine. Essai d'un Système Unitaire*, Paris, Recueil Sirey, 1938, première partie.

⁷⁰ Cf. F. C. PONTES DE MIRANDA, *Tratado...* cit. (nota 68 supra), pp. 344-5.

⁷¹ Cf. Y. S. CAHALI, *Dano Moral*, 4ª ed., São Paulo, RT, 2011, p. 39.

⁷² Cf. T. A. LOPEZ, *O Dano Estético – Responsabilidade Civil*, 2ª ed., São Paulo, RT, 1999.

⁷³ Cf. F. C. PONTES DE MIRANDA, *Tratado...* cit. (nota 68 supra), pp. 121-2. Hipótese de responsabilidade civil por fato jurídico *stricto sensu* seria o caso fortuito ou força maior que leva ao perecimento da mercadoria durante a mora (do credor: art. 492, § 2º, CC/02; do devedor: art. 399, CC/02). Quanto à responsabilidade por ato-fato jurídico, cite-se a dos pais por danos causados pelos filhos absolutamente incapazes – art. 932, I, CC/02. Cf. A. JUNQUEIRA DE AZEVEDO, *Responsabilidade Civil dos Pais*, p. 65 in: Y. S. CAHALI (coord.), *Responsabilidade Civil – Doutrina e Jurisprudência*, 2ª ed., São Paulo, Saraiva, 1988, p. 54 e ss.

⁷⁴ Cf. J. CIRINO DOS SANTOS, *Direito Penal – Parte Geral*, 6ª ed., Curitiba, ICPC, 2014, pp. 115 e ss.

Verdadeiro caos reina na doutrina e na jurisprudência acerca do que é e como se verifica o nexo de causalidade. Não necessariamente pela proposição do que ele seja, individualmente – o liame fático pelo qual se observa que o dano não se teria verificado sem o fato jurídico⁷⁵ -, mas por ser assaz frequente que se verifique multiplicidade de causas concorrentes (por isso chamadas “concausas”), seguramente com agentes diferentes, fenômeno creditável à crescente complexidade de um mundo industrial e financeiramente globalizado⁷⁶.

Buscando entender o fenômeno das concausas e esclarecer a quem cabe a responsabilidade civil pela obrigação de indenizar, a doutrina elaborou diversas teorias explicativas, a cujo sumário informativo ora se dirige, bem como ao modo de recepção pela jurisprudência brasileira. Esclarece-se não se tratar, sequer marginalmente, de uma colocação exaustiva do problema do nexo de causalidade, mas uma enunciação breve e o cotejo dos pontos que interessam ao tema deste trabalho.

III.A.1. Teoria da Causalidade Adeuada

Informa A. ALVIM que tal teoria estabelece suas premissas num juízo qualitativo acerca do fato imediatamente conectado ao dano, no sentido de examinar se essa causação fática ocorreu de forma hodierna, e assim ocorreria com a generalidade imaginável de agentes possíveis (causa), ou o foi por alguma circunstância idiossincrática (condição)⁷⁷. Célebre exemplo é o de uma pancada, desferida por A em B, ocasionando a eclosão do desconhecido aneurisma de B, resultando em seu óbito. O aneurisma seria tal condição “idiossincrática” que retiraria da pancada o adjetivo de causa jurídica do dano moral dos familiares.

O exemplo, mais afeto aos colegas do Direito Penal, não passa sem gerar incômodo. Pense-se, em contrapartida, na obrigação *propter rem* que consista em prestações condominiais vencidas, após a transferência da propriedade da unidade autônoma. Para se falar da aplicabilidade da Teoria da Causalidade Adeuada, necessários esclarecimentos.

Conforme já explorado *supra*, a exigibilidade da obrigação teve gênese com o vencimento e o não pagamento – a bem dizer, com a mora. Quem entrou em mora fora o devedor cedente, não o adquirente, sendo patente que, ou a Teoria da Causalidade Adeuada exclui o exame da ambulatoriedade presente em algumas obrigações reais, onde se afirmaria que o adquirente jamais seria responsável, ou simplesmente é inaplicável a tais situações mais complexas do que fenômenos físicos.

⁷⁵ Cf. C. M. SILVA PEREIRA, *Responsabilidade...* cit. (nota 8 supra), pp. 83-4.

⁷⁶ Cf. M. F. MORSELLA, *O Nexo...* cit. (nota 10 supra), pp. 211-20.

⁷⁷ Cf. Da Inexecução das Obrigações e Suas Consequências, 5^a ed., São Paulo, Saraiva, 1980, pp. 343-4.

Como cediço em doutrina⁷⁸, tal Teoria teve surgimento em contexto de negação à chancela jurídica do regresso causal infinito, o que condiz com aquele vetusto contexto. No entanto, exemplo comezinho de responsabilidade civil cuja obrigação subjacente não seja indenizatória, mas sim ambulatória, evidencia que seus termos teóricos são insuficientes à vida do século XXI⁷⁹.

III.A.2. Teoria da Previsão Razoável das Consequências

Conforme tal Teoria, de origem no *common law*, haverá nexo causal quando o tipo de dano verificado for normalmente previsível para o agente, em contextos assemelhados⁸⁰. Invoca um aspecto subjetivo de difícil determinação, o que já lhe advoga contrariamente, ainda mais em se tratando da subjetividade do suposto agente causador.

Além disso, tendo-se em mente o exemplo anterior da prestação condominial vencida, a presente via de definição do nexo causal criaria a possibilidade de o adquirente da unidade autônoma, desidioso no trato dos seus negócios, buscar fazer prova da não-culpa no que se refere ao conhecimento da obrigação ambulatória que acompanhava o direito de propriedade sobre o imóvel. Evadir-se-ia da ambulatoriedade não por uma característica ínsita a si e à responsabilização civil – como defende M. H. MESQUITA, item II.D. *supra* -, mas sim por caminho transverso, ligado unicamente à sua *psique*.

III.A.3. Teoria da Equivalência das Condições

Nesta Teoria quaisquer das concausas – logo, *tout court* causas e condições - são igualmente consideradas e, se da supressão de uma ou mais resultar que o dano não se verificaría, é esta (ou são estas) as que devem ser juridicamente consideradas como causadoras⁸¹.

⁷⁸ Cf. A. A. B. OLIVEIRA FARAH, *Responsabilidade Civil e as Teorias do Nexo de Causalidade*, Dissertação (Mestrado), FDUSP, 2016, p. 61.

⁷⁹ Não sem razão os precedentes do STJ que indicam a acolhida da referida Teoria são revestidos de aparente complexidade, mas, em termos de causalidade, são deveras simplórios. Em um se discute a responsabilidade de empregador por ato de empregado, mas só se fala da causalidade quanto ao segundo (STJ. 3ª Turma. Recurso Especial nº 1.787.026/RJ. Rel. Min. Paulo de Tarso Sanseverino. Julgado em: 26/10/2021. DJe: 05/11/2021), em outro a omissão de médico no preenchimento de prontuários como causa de sequelas físicas em paciente (STJ. 3ª Turma. Recurso Especial nº 1.698.726/RJ. Rel. Min. Ricardo Villas Bôas Cueva. Julgado em: 01/06/2021. DJe: 08/06/2021) e a irresponsabilidade civil de proprietária de aeronave por abalroamento causado pelo piloto da segunda aeronave (STJ. 4ª Turma. Recurso Especial nº 1.414.803/SC. Rel. Min. Luis Felipe Salomão. Julgado em: 04/05/2021. DJe: 04/06/2021).

⁸⁰ Cf. M. F. MORSELLIO, *O Nexo...* cit. (nota 10 supra), p. 213.

⁸¹ Cf. A. ALVIM, *Da Inexecução...* cit. (nota 77 supra), p. 345.

Novamente é pertinente a ressalva feita no item III.A.1. *supra*: aparentemente as teorias do nexo de causalidade não foram pensadas para situações além do contexto indenizatório, como é além a ambulatoriedade de obrigações reais. No entanto, adaptando-se o raciocínio ali empregado, e mantendo o mesmo exemplo dos itens imediatamente anteriores, imagine-se que se algum ato puder ser imputado ao adquirente (*e.g.* a própria aquisição do direito real), estaria em igualdade com a mora do cedente. Neste caso, equiparar-se-iam um ato ilícito relativo⁸² a um lícito, em igualdade, o que se afigura inadequado. Apesar de mais assemelhado a uma condição do que a uma causa, a Teoria da Equivalência trataria a ambos igualmente – o que não se dá, já se tendo tratado (item II.D. *supra*) que seria via obtusa de instituição de solidariedade à revelia da lei e da vontade das partes.

III.A.4. Teoria da Causalidade Direta e Imediata

Aqui se desenvolve, em verdade pela ação de diversas escolas doutrinárias de pensamento, a noção de que certas concausas (ou condições, indiferente) devem ser desconsideradas mediante o fenômeno do rompimento do nexo causal⁸³. A principal dificuldade dessa posição, conforme relata A. ALVIM, é resumida nos casos de responsabilidade civil por fatos não humanos (fatos jurídicos *stricto sensu*)⁸⁴ – o que se declina de expor além, por ausência de pertinência temática.

Acerca da principal contribuição dessa Teoria, que é a compreensão das situações onde o nexo causal será rompido, aplicada ao contexto da ambulatoriedade de obrigações reais, discorrer-se-á no item III.B. *infra*.

III.A.5. Teoria do Escopo de Proteção da Norma

De origem alemã, e surgida em contexto de reação à Teoria da Causalidade Adeuada, essa Teoria sugere que se passe de uma perspectiva fática para uma normativa, onde a responsabilização (ou, nas palavras de G. H. L. REINIG, a “imputação objetiva de resultados lesivos ao autor do ilícito”) se orientaria no sentido da norma violada⁸⁵. Sua implementação seria, apesar de normativamente direcionada, essencialmente casuística, ressaltando-se o papel da jurisprudência⁸⁶.

⁸² Cf. F. C. PONTES DE MIRANDA, *Tratado...* cit. (nota 68 supra), pp. 81-2.

⁸³ Cf. M. F. MORSELLO, *O nexo...* cit. (nota 10 supra), p. 216.

⁸⁴ Cf. A. ALVIM, *Da Inexecução...* cit. (nota 77 supra), p. 345.

⁸⁵ Cf. *O Problema...* cit. (nota 11 supra), p. 128.

⁸⁶ Cf. *O Problema...* cit. (nota 11 supra), p. 131.

Não se pode deixar de observar a semelhança – se não verdadeira, convincentemente aparente – entre a referida Teoria do nexo de causalidade e a sugestão de M. H. MESQUITA de determinação da presença ou não de ambulatoriedade em uma obrigação *propter rem* conforme o intuito legal ou voluntário impresso na gênese desta⁸⁷. Entretanto, se se fala em um escopo de proteção da norma, deve-se ter em mente que ele não é fixo, mas sim cambiante. Difícil imaginar um cenário onde o devedor moroso de obrigação real – a mora, reafirme-se, possui natureza jurídica de ato ilícito relativo - seja protegido por uma norma, em detrimento do adquirente. Assim, ter-se-ia uma anulação da ambulatoriedade, proclamando-se sempre a responsabilidade do cedente e resultando num retorno à já referida opinião de B. BIONDI. Vê-se dessa forma que, apesar de semelhantes, as perspectivas de G. H. L. REINIG e M. H. MESQUITA não são idênticas, tendo consequências bastante diversas.

III.B. Causas de rompimento

Como se verificou, conforme se expuseram as mais proeminentes doutrinas acerca do nexo causal, a maioria não parece ser adequada ao tratamento do fenômeno da ambulatoriedade de obrigações reais. Deixou-se de opinar acerca da Teoria da Causalidade Direta e Imediata pois, como já se afirmou (item III.A.4. *supra*), sua principal contribuição foi introduzir a noção verdadeiramente revolucionária do rompimento do nexo de causalidade.

São tradicionalmente elencadas as seguintes situações de rompimento do nexo de causalidade: culpa exclusiva (ou fato exclusivo) da vítima, fato de terceiro, caso fortuito ou força maior - estes na enumeração de C. M. SILVA PEREIRA⁸⁸ -, estado de necessidade, legítima defesa, estrito cumprimento de dever legal e exercício regular de direito - estes acrescidos àqueles na enumeração de M. H. DINIZ⁸⁹.

A quantidade ou a definição de cada espécie pouco importa neste texto, mas sim a sua consequência de extinção do nexo causal e o óbice à responsabilidade civil em seu nascedouro.

III.B.1. Considerações acerca de sua aplicabilidade

Uma obrigação real vencida, ligada a um direito real ou a um estado de posse que se transfere, poderia ou não implicar a sub-rogação do devedor-cedente pelo adquirente, mas, invariavelmente, vencida é a obrigação e em mora encontrava-se o cedente quanto da transferência do estatuto de direito real. Como a mora fora constituída, a depender se a

⁸⁷ Cf. *Obrigações...* cit. (nota 64 supra), p. 322.

⁸⁸ Cf. *Responsabilidade...* cit. (nota 8 supra), pr. 75.

⁸⁹ Cf. *Curso de Direito...* cit. (nota 9 supra), pp. 129 e ss.

obrigação *propter rem* era a termo ou não, pouco importa – fato é que só se dá início à mora por ato (em geral omissivo) do sujeito⁹⁰. Nesse cenário, patente que inaplicável qualquer rompimento de causalidade que lhe liga à mora.

Logo, no que tange à aplicabilidade das causas de rompimento nessa seara, fala-se inarredavelmente da hipotética ocupação do polo passivo pelo adquirente – ou seja, fala-se da ocorrência ou não de ambulatoriedade. A questão é: deve operar ou não a ambulatoriedade conforme o raciocínio próprio ao nexo causal, em suas distintas teorias?

A resposta, como já se principiou a ver no item III.A. *supra*, somente pode ser negativa. Jamais o adquirente do estatuto de direito real terá dado causa (aplicando-se aqui quaisquer das teorias) ao inadimplemento que tornou a obrigação real exigível – tal posição será ocupada somente pelo cedente. Se diferente fosse, sequer de ambulatoriedade se trataria. Admitir a incidência das causas de rompimento seria, em termos práticos, permitir que o adquirente da propriedade de unidade autônoma se escusasse de pagar o débito condominial por não ter sido ele quem deixou de pagar⁹¹. A jurisprudência nacional não é unânime neste aspecto⁹².

⁹⁰ Cf. A. ALVIM, *Da Inexecução...* cit. (nota 77 supra), p. 43.

⁹¹ Tal regra geral, que advoga contra a ambulatoriedade geral, parece ter sido adotada em precedente do STJ. *Vide*: “RECURSO ESPECIAL. EMBARGOS DE TERCEIRO. TAXAS DE MANUTENÇÃO. LOTEAMENTO URBANO. DÉBITOS ANTERIORES. ARRESTO. IMÓVEL. ARREMATAÇÃO. CONTRATO PADRÃO. REGISTRO. POSTERIORES ADQUIRENTES. VINCULAÇÃO. OBRIGAÇÃO. INSTITUIÇÃO DE ENCARGO. PAGAMENTO. TAXA DE MANUTENÇÃO. INÍCIO. AQUISIÇÃO. 1. Recurso especial interposto contra acórdão publicado na vigência do Código de Processo Civil de 2015 (Enunciados Administrativos nºs 2 e 3/STJ). 2. Cinge-se a controvérsia a definir se (i) houve falha na prestação jurisdicional, (ii) o fato de a cobrança de taxa de manutenção estar prevista no contrato padrão registrado vincula os adquirentes não somente à obrigação de pagar as taxas de associação a partir da aquisição, como também a responder pelos débitos do anterior proprietário, e (iii) a verba honorária foi fixada em valor exacerbado. 3. Não há falar em falha na prestação jurisdicional se o Tribunal de origem motiva adequadamente sua decisão, solucionando a controvérsia com a aplicação do direito que entende cabível, ainda que em desacordo com a expectativa da parte. 4. No julgamento do REsp nº 1.422.859/SP, ficou decidido que por força do disposto na lei de loteamento, as restrições e obrigações constantes no contrato-padrão, depositado em cartório como condição para o registro do projeto de loteamento, incorporam-se ao registro e vinculam os posteriores adquirentes, porquanto dotadas de publicidade inerente aos registros públicos. 5. O fato de a cobrança de taxa de manutenção estar prevista no contrato-padrão registrado no Cartório de Imóveis vincula os adquirentes somente à obrigação de pagar as taxas a partir da aquisição, não abrangendo os débitos do anterior proprietário, diante da ausência de previsão expressa na lei de regência. 6. A não indicação do dispositivo que se tem por violado impede o conhecimento do recurso especial ante a incidência da Súmula nº 284/STF. 7. Recurso especial conhecido em parte e, na parte conhecida, não provido.” (STJ. 3ª Turma. Recurso Especial nº 1.941.005/SP. Rel. Min. Ricardo Villas Bôas Cueva. Julgado em: 22/06/2021. DJe: 30/06/2021).

⁹² Divergindo, em essência, do julgado citado imediatamente acima, o seguinte precedente reconhece sem quaisquer questionamentos uma ambulatoriedade absoluta e impõe, derivada da sub-rogação do adquirente no polo passivo da obrigação, a sua legitimidade passiva em ação de cobrança. *Vide*: “DIREITO PROCESSUAL CIVIL E CIVIL. RECURSO ESPECIAL. AÇÃO DE COBRANÇA. CUMPRIMENTO DE SENTENÇA. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO, CONTRADIÇÃO OU OBSCURIDADE. NÃO OCORRÊNCIA. DÉBITOS CONDOMINIAIS. PROPRIETÁRIA DO BEM QUE NÃO FIGUROU COMO PARTE NA AÇÃO DE COBRANÇA ORIGINÁRIA. LEGITIMIDADE PASSIVA NO CUMPRIMENTO DE SENTENÇA. ACORDO FEITO PELO MUTUÁRIO COM O CONDOMÍNIO. OBRIGAÇÃO PROPTER REM. 1. Ação ajuizada em 19/01/1998. Recurso especial concluso ao gabinete em 29/09/2017. Julgamento: CPC/73. 2. Ação de cobrança, já em fase de cumprimento de sentença, em virtude da inadimplência no pagamento de cotas condominiais. 3. O propósito recursal, a par de analisar acerca da ocorrência de negativa de prestação jurisdicional,

Essa situação é completamente diferente do que defende M. H. MESQUITA, já referido nessa questão⁹³: o autor menciona a necessidade de análise da finalidade do instituto (no exemplo, da prestação condominial), e não uma causação com relação ao não adimplemento. Patente que é da natureza da ambulatoriedade a não relação fática de causação entre o adquirente e a gênese da exigibilidade da obrigação *propter rem* a que se sub-roga no polo passivo, sendo verdadeiro absurdo justificar a sua existência ou não por critério que jamais a ambulatoriedade preencherá. Evidencia-se, e é o que se defende neste texto, a inaplicabilidade da lógica inerente ao nexo causal na determinação de presença ou não de ambulatoriedade nas obrigações reais. Tal afirmação tem uma miríade de consequências, a serem tratadas no item IV *infra*.

Por conseguinte, e com fim de análise casuística da sugestão de M. H. MESQUITA para a determinação da ambulatoriedade, sugerem-se duas disposições normativas – uma atinente ao Direito Recuperacional e outra ao Direito das Sucessões.

III.B.2. O art. 66, §3º, da Lei nº 11.101/05 (Lei de Recuperações e Falência - LRF)

Assim está redigido o texto da norma em comento, *in verbis*:

“Art. 66. Após a distribuição do pedido de recuperação judicial, o devedor não poderá alienar ou onerar bens ou direitos de seu ativo não circulante, inclusive para os fins previstos no art. 67 desta Lei, salvo mediante autorização do juiz, depois de ouvido o Comitê de Credores, se houver, com exceção daqueles previamente autorizados no plano de recuperação judicial.

[...]

§ 3º Desde que a alienação seja realizada com observância do disposto no § 1º do art. 141 e no art. 142 desta Lei, o objeto da alienação estará livre de qualquer ônus e não haverá sucessão do adquirente nas obrigações do devedor, incluídas, mas não

é definir se a proprietária do imóvel gerador dos débitos condominiais tem legitimidade para figurar no polo passivo do cumprimento de sentença, ainda que alegue figurar apenas como promitente vendedora do imóvel e ainda que o mutuário/ocupante do imóvel tenha firmado acordo diretamente com o Condomínio, responsabilizando-se pelo pagamento da dívida. 4. Não há que se falar em violação do art. 535 do CPC/73 quando o Tribunal de origem, aplicando o direito que entende cabível à hipótese, soluciona integralmente a controvérsia submetida à sua apreciação, ainda que de forma diversa daquela pretendida pela parte. 5. Em se tratando a dívida de condomínio de obrigação *propter rem* e partindo-se da premissa de que o próprio imóvel gerador das despesas constitui garantia ao pagamento da dívida, o proprietário do imóvel pode figurar no polo passivo do cumprimento de sentença, ainda que não tenha sido parte na ação de cobrança originária, ajuizada, em verdade, em face dos promitentes compradores do imóvel. 6. Ausência de colisão com o que decidido pela 2ª Seção no bojo do REsp 1.345.331/RS, julgado sob a sistemática dos recursos repetitivos, uma vez que a questão que se incumbiu decidir nos referidos autos foi acerca da responsabilidade pelo pagamento da dívida, e não propriamente sobre a legitimidade para figurar no polo passivo da ação. 7. O acordo firmado entre o mutuário e o Condomínio - não cumprido em sua integralidade -, não acarreta a alteração da natureza da dívida, que mantém-se *propter rem*. 8. Recurso especial conhecido e não provido.” (STJ. 3ª Turma. Recurso Especial nº 1.696.704/PR. Rel. Min. Nancy Andrighi. Julgado em: 08/09/2020. DJe: 16/09/2020).

⁹³ Vide nota de rodapé nº 64 *supra*.

exclusivamente, as de natureza ambiental, regulatória, administrativa, penal, anticorrupção, tributária e trabalhista.”

Trata-se de previsão legal expressa no sentido de impedir a operação da ambulatoriedade nas obrigações *propter rem* ligadas a estatuto de direito real incidente sobre bem componente do patrimônio da empresa em recuperação que fora alienado. Consiste em estímulo excepcional da LRF à aquisição dos bens patrimoniais do ente em crise, facilitando-se o acúmulo de capital para a sua recuperação.

Não se poderia dizer que tal dispositivo implica a mudança da natureza jurídica de obrigação real, por ausência de ambulatoriedade, pois já exposto que esta nem sempre está presente naquela – item II.D. *supra*. Prova disso é o fato de que a ambulatoriedade existia e pode ter servido a infinitas sub-rogações no polo passivo anteriormente à distribuição do pedido de recuperação judicial do último devedor de tais obrigações reais, ponto no qual cessa – situação semelhante à dos fragmentos analisados por B. BIONDI⁹⁴ - mas voltará a existir em relação a outros agentes não submetidos à incidência da LRF.

III.B.3. O art. 1.792 do CC/02 e as obrigações reais excedentes às forças da herança

O fato de os herdeiros, por força do *droit de saisine*, sub-rogarem-se em todas as posições jurídicas e de posse não personalíssimas do *de cuius*⁹⁵, não significa que o façam de forma ilimitada no que tange aos débitos – tal é o conteúdo do art. 1.792 do CC/02⁹⁶. Imagine-se, entretanto, obrigação *propter rem* cujo falecido era devedor que exceda, em valor, ao patrimônio deixado aos seus sucessores.

Tem-se aqui termos ligeiramente diferentes dos que vêm sendo desenvolvidos até o momento do texto – relevante é saber a que título se operou a sucessão do devedor pelos novos devedores. A ambulatoriedade é uma das formas de sucessão no polo passivo, mas também o é a morte, que, por óbvio, marca a abertura da sucessão *mortis causa*.

No exemplo que se tem em comento não há ambulatoriedade, a despeito de haver obrigação real, havendo a sub-rogação *iure successionis* – e, assim sendo, deve-se privilegiar a incidência da limitação prevista no art. 1.792, tanto por critério de escopo de incidência quanto por possuir caráter de norma de ordem pública. De todo irrelevante é a natureza de

⁹⁴ Vide nota de rodapé nº 58 *supra*.

⁹⁵ Vide o CC/02: “Art. 1.784. Aberta a sucessão, a herança transmite-se, desde logo, aos herdeiros legítimos e testamentários.”

⁹⁶ *In verbis*: “Art. 1.792. O herdeiro não responde por encargos superiores às forças da herança; incumbe-lhe, porém, a prova do excesso, salvo se houver inventário que a escuse, demonstrando o valor dos bens herdados.”

obrigação *propter rem*, acredita-se que deverá se sujeitar às forças da herança na hipótese que ora se discute.

IV. RESPONSABILIDADE CIVIL POR OBRIGAÇÃO PROPTER REM

Viu-se, item III *supra*, que a lógica pertinente à análise do nexo causal não se adequa às obrigações reais, no que tange à determinação de presença ou não do caráter ambulatorio. Isso implica dizer que, em havendo ambulatoriedade, o novel devedor está inserido em situação de responsabilidade civil sem nexo de causalidade.

Falsa é o comum adágio doutrinário de que o nexo causal é elemento que sempre se verifica para a responsabilização civil, sendo patentemente evidenciado nas ocasiões de responsabilidade por fato de terceiro – a chamada responsabilidade vicária⁹⁷. Nesses casos não se pode confundir o liame de causação existente, entre o agente fático e o dano, com a fonte de responsabilização, que recai sobre outrem ao talante da lei.

O CC/02, em seu art. 932⁹⁸, elenca o rol de hipóteses de responsabilidade civil por fato de terceiro – o que não se confunde com a objetividade de sua responsabilidade, essa estabelecida pelo art. 933⁹⁹. Ante à possibilidade de aplicação da lógica vicária à ambulatoriedade se poderia objetar que o rol do art. 932 é fechado.

Tal argumento não procede. De fato, conforme salienta J. AGUIAR DIAS, as hipóteses da lei somente transparecem situações onde a responsabilidade por fato de terceiro já existe no ordenamento¹⁰⁰. No caso dos pais, a fonte é a guarda¹⁰¹. No do tutor ou curador, os deveres impostos pela tutela ou pela curatela. No do empregador ou comitente, a subordinação ínsita à relação jurídica de trabalho e ao contrato de comissão. Logo, especialmente quanto aos incisos I, II e III do art. 932, pode-se afirmar que, mesmo se não existissem, ainda haveria responsabilidade vicária nas situações ali enunciadas, posto que o dispositivo somente revela

⁹⁷ Cf. D. R. MARTINS RODRIGUES, *Aspectos da Responsabilidade Civil por Fato de Terceiro no Direito Romano*, p. 76 in: Revista da Faculdade de Direito da USP, vol. 96, 2001, pp. 76-101.

⁹⁸ In verbis: “Art. 932. São também responsáveis pela reparação civil:

I - os pais, pelos filhos menores que estiverem sob sua autoridade e em sua companhia;
II - o tutor e o curador, pelos pupilos e curatelados, que se acharem nas mesmas condições;
III - o empregador ou comitente, por seus empregados, serviços e prepostos, no exercício do trabalho que lhes competir, ou em razão dele;
IV - os donos de hotéis, hospedarias, casas ou estabelecimentos onde se albergue por dinheiro, mesmo para fins de educação, pelos seus hóspedes, moradores e educandos;
V - os que gratuitamente houverem participado nos produtos do crime, até a concorrente quantia.”

⁹⁹ In verbis: “Art. 933. As pessoas indicadas nos incisos I a V do artigo antecedente, ainda que não haja culpa de sua parte, responderão pelos atos praticados pelos terceiros ali referidos.”

¹⁰⁰ Cf. *Da Responsabilidade Civil*, vol. II, 10^a ed., Rio de Janeiro, Forense, 1995, pp. 514-5.

¹⁰¹ Cf. A. JUNQUEIRA DE AZEVEDO, *Responsabilidade Civil...* cit. (nota 73 supra), pp. 59-73.

aquilo que já existe no ordenamento jurídico. Tais características indicam, portanto, que o rol é exemplificativo, impossível que se lhe considere *numerus clausus*.

Assim, com base na responsabilidade vicária se pode justificar o critério indicado por M. H. MESQUITA para a ocorrência ou não de ambulatoriedade¹⁰², que é o de intuito da norma instituidora da obrigação *propter rem*. Tendo-se passado pelo seu fundamento, deve-se adentrar em uma relevante característica da responsabilidade vicária do adquirente de estatuto de direito real ao qual se liga obrigação real dotada de ambulatoriedade.

IV.A. Negocial ou extranegocial

A responsabilidade em comento será sempre extranegocial¹⁰³, jamais negocial. A despeito de haver situações negociais em que se fazem surgir ambulatoriedade de certas obrigações, sua fonte não é o negócio jurídico¹⁰⁴, mas sim a lei. Tal não poderia ser diferente, visto que é ínsito à ambulatoriedade o seu caráter vicário, sendo incrível que se vincule o *alter* mediante negócio jurídico do qual não participou.

Muitos afirmam que tal natureza extranegocial adviria, ao revés, da ligação existente entre a obrigação real e o direito real – sendo este *numerus clausus*, aquela também o seria. Há dois erros presentes nessa afirmação: identificar o caráter *numerus clausus* na obrigação *propter rem*, sendo que pertence à ambulatoriedade; e negar o conteúdo obrigacional das obrigações reais, tendência nitidamente ligada à Teoria Realista.

IV.B. Localização casuística da ambulatoriedade

A fim de ilustrar em termos legais o que se vem sustentando no presente texto, passa-se à localização, na legislação, de tratamento da ambulatoriedade em situações paradigmáticas de obrigações reais.

*IV.B.1. Obrigação *propter rem* ambiental*

A Lei nº 12.651/12 (Código Florestal) prevê, em seu art. 2º, § 2º¹⁰⁵, a natureza jurídica real às obrigações ambientais e, mais, a sua ambulatoriedade. É de se elogiar a técnica legislativa da lei, evidenciando a não coincidência dos fenômenos, prevendo-os separadamente.

¹⁰² Vide nota de rodapé nº 64 supra.

¹⁰³ Adotam-se aqui os termos “extranegocial” e “negocial”, ao invés de “extracontratual” e “contratual”, pois a questão se dá no campo do negócio jurídico, gênero ao qual pertence o contrato.

¹⁰⁴ Cf. M. B. BUNAZAR, *Obrigação...* cit. (nota 49 supra), p. 120.

¹⁰⁵ *In verbis:* “§ 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.”

Patente que a ambulatoriedade, claramente prevista, não abarca o raciocínio ínsito ao nexo de causalidade – conforme já exposto, item III.B. *supra*. Justamente por isso deve-se-lhe aplicar a lógica da responsabilidade civil por fato de terceiro, onde não há nexo causal, mas sim previsão legal expressa. Engana-se, portanto, quem atribui à principiologia ligada à matéria ambiental a desnecessidade de análise do nexo causal¹⁰⁶. Não se trata de uma excepcionalidade principiológica, mas sim de incompatibilidade entre as rationalidades da ambulatoriedade e da causalidade, conforme aqui defendido em diversas linhas.

Importante repisar, também, que a ambulatoriedade não significa a solidariedade entre a cadeia de sujeitos que ocuparam o polo passivo da obrigação real. De fato, a ambulatoriedade é via de mão única, justamente por abarcar a transferência – e há, na transferência, simultânea aquisição correspondente a uma perda. Adquire-se o que alguém perde e, se se perdeu o *status* de devedor, somente a lei poderá estabelecer a não-perda¹⁰⁷ – *i.e.* a solidariedade. Daí a já mencionada (item II.D. *supra*) perplexidade ante ao texto da Súmula do STJ, Verbete nº 623, onde se institui solidariedade à revelia da lei, expediente patentemente ilegal.

IV.B.2. Obrigação *propter rem* tributária

Há discussão na doutrina acerca da natureza real das obrigações tributárias cuja hipótese de incidência consista na ocupação, pelo sujeito passivo, de estatuto de direito real. Retomando-se parte do argumento de B. BIONDI¹⁰⁸, *propter rem* significa a determinação do sujeito passivo em razão de direito real ou posse que exerce. Tal requisito é preenchido pelas obrigações tributárias em questão.

No entanto, existe ambulatoriedade de tais obrigações – prevista no art. 131, I, do Código Tributário Nacional (CTN)¹⁰⁹. Assim, não se vê razão para negar natureza real ou ambulatoria às obrigações tributárias – afigurando-se, em verdade, inútil a discussão.

V. CONCLUSÃO

O presente trabalho não apresenta pretensão de inovar à doutrina jurídica, mas, independentemente disso, chegou-se a conclusões que ora se passa a sumarizar.

A obrigação *propter rem* se define pela determinabilidade do seu sujeito passivo pela figuração em direito real ou exercício de posse – ou seja, ocupação de estatuto de direito real –

¹⁰⁶ Cf. P. F. IGLECIAS LEMOS, *Meio Ambiente...* cit. (nota 12 supra), p. 160.

¹⁰⁷ Novamente, cite-se o art. 265 do CC/02.

¹⁰⁸ Vide nota de rodapé nº 58 *supra*.

¹⁰⁹ *In verbis:* “Art. 131. São pessoalmente responsáveis: I - o adquirente ou remitente, pelos tributos relativos aos bens adquiridos ou remidos;”

para com relação à determinada coisa. A ambulatoriedade, por sua vez, é característica que pode ou não estar presente na obrigação real, consistindo na sub-rogação do polo passivo determinado em razão da coisa. Enquanto que a obrigação real se define pela determinabilidade do polo passivo, a ambulatoriedade é a possibilidade de transferência da ocupação deste mesmo polo passivo.

A doutrina e a jurisprudência nacionais insistem em pregar a absoluta ambulatoriedade das obrigações *propter rem*, o que se afigura um erro, posto que consiste em meio de responsabilização de quem em nada se relacionou com a gênese da obrigação, ao mesmo tempo em que abre perigosa porta ao aumento das renúncias liberatórias – inaceitável expediente onde o devedor escolhe, ao seu talante, desobrigar-se. Tal característica, que é a ambulatoriedade, é excepcional e se verifica de igual maneira.

Nenhuma das teorias do nexo causal serve a explicar ou justificar o fenômeno da ambulatoriedade e definir a sua presença ou ausência. A lógica do instituto é, aqui defende-se, aquela mesma da responsabilidade vicária (*i.e.* por fato de terceiro). Assim, somente se chancela ambulatoriedade trazida por lei (como nas obrigações ambientais e em algumas tributárias). Assim, incabível que se fundamente a ambulatoriedade com base em natureza *propter rem* – sua única fundamentação possível é a previsão legal. Nesse sentido é que não cabe ambulatoriedade negocial.

Por fim, causa espanto a tendência jurisprudencial de impor solidariedade em contextos de ambulatoriedade – o que, além de ilegal, se afigura como péssima compreensão do verdadeiro sentido do que é ambulatório. Por implicar transferência, significa simultânea aquisição e perda, aquela ligada a esta, sendo que em contexto de perda da ocupação do estatuto de direito real não há que falar em responsabilidade, a não ser que a solidariedade seja legalmente estabelecida.

São Paulo, 26 de novembro de 2021.

VI. BIBLIOGRAFIA

- AGUIAR DIAS, José de. *Da Responsabilidade Civil*. vol. II. 10^a ed. Rio de Janeiro. Forense. 1995.
- ALVIM, Agostinho. *Da Inexecução das Obrigações e Suas Consequências*. 5^a ed. São Paulo. Saraiva. 1980.
- ASCARELLI, Tullio. *Teoria Geral dos Títulos de Crédito*. São Paulo. Saraiva. 1943.
- BEVILAQUA, Clóvis. *Direito das Obrigações*. 9^a ed. São Paulo. francisco alves. 1957.

- BIONDI, Biondo. *Il Diritto Romano Cristiano*. vol. 1. Milano. 1952.
- BIONDI, Biondo. *Trattato di Diritto Civile e Commerciale – Le Servitù*. vol. XII. Milano. giuffrè. 1967.
- BRANDÃO, Tom Alexandre. *Contribuição ao Estudo das Obrigações propter rem e Institutos Correlatos*. Dissertação (Mestrado). Faculdade de Direito da USP. São Paulo. 2009.
- BUNAZAR, Maurício Baptistella. *Da Obrigaçāo propter rem*. Dissertação (Mestrado). Faculdade de Direito da USP. São Paulo. 2012.
- CAHALI, Yusef Said. *Dano Moral*. 4^a ed. São Paulo. RT. 2011.
- CAMARGO PENTEADO, Luciano de. *Direito das Coisas*. São Paulo. RT. 2014.
- CIRINO DOS SANTOS, Juarez. *Direito Penal – Parte Geral*. 6^a ed. Curitiba. ICPC. 2014.
- DOMINGUES DE ANDRADE, Manuel António. *Teoria Geral da Relação Jurídica – Sujeitos e Objecto*. vol. I. Coimbra. Almedina. 2003.
- GIDE, Paul. *Étude sur la Novation et le Transport des Créances en Droit Romain*. Paris. L. Larose. 1879.
- GOMES, Orlando. *Direitos Reais*. 21^a ed. Rio de Janeiro. Forense. 2012.
- GUARINO, Antonio. *Diritto Privato Romano – Lezioni Instituzionali di Diritto Romano*. 2^a ed. Napoli. eugenio jovene. 1963.
- IGLESIAS LEMOS, Patrícia Faga. *Meio Ambiente e Responsabilidade Civil do Proprietário – Análise do Nexo Causal*. São Paulo. RT. 2008.
- JUNQUEIRA DE AZEVEDO, Antônio. *Responsabilidade Civil dos Pais*. p. 65 in: CAHALI, Yusef Said (coord.). *Responsabilidade Civil – Doutrina e Jurisprudência*. 2^a ed. São Paulo. Saraiva. 1988.
- LARENZ, Karl. *Lehrbuch des Schuldrechts*. t. I. Trad. de SANTOS BRIZ, José. Madrid. Revista de Derecho Privado. 1958.
- LIMA REINIG, Gabriel Henrique. *O Problema da Causalidade na Responsabilidade Civil - A Teoria do Escopo de Proteção da Norma (Schutzzwecktheorie) e Sua Aplicabilidade no Direito Brasileiro*. Tese (Doutorado). Faculdade de Direito da USP. São Paulo. 2015.
- LOPEZ, Teresa Ancona. *O Dano Estético – Responsabilidade Civil*. 2^a ed. São Paulo. RT. 1999.
- MARTINS RODRIGUES, Dárcio Roberto. *Abstração e Sistematização na Iurisprudentia Romana* in: Revista da Faculdade de Direito da USP, vol. 97, 2002.
- MARTINS RODRIGUES, Dárcio Roberto. *Aspectos da Responsabilidade Civil por Fato de Terceiro no Direito Romano*. p. 76 in: Revista da Faculdade de Direito da USP. vol. 96. 2001. pp. 76-101.

- MARTON, Geza. *Les Fondements de la Responsabilité Civile – Révision de la Doctrine. Essai d'un Système Unitaire*. Paris. Recueil Sirey. 1938.
- MESQUITA, Miguel Henrique. *Obrigações Reais e Ónus Reais*. 2^a reimpressão. Coimbra. Almedina. 2000.
- MOREIRA ALVES, José Carlos. *Direito Romano*. 19^a ed. Rio de Janeiro. Forense. 2014.
- MORSELLO, Marco Fábio. *O Nexo Causal e Suas Distintas Teorias: Apreciações Críticas*, in: *Revista do Instituto dos Advogados de São Paulo*, 19, 2007.
- OLIVEIRA FARAH, Antônio Augusto Barreira. *Responsabilidade Civil e as Teorias do Nexo de Causalidade*. Dissertação (Mestrado). Faculdade de Direito da USP. São Paulo. 2016.
- POLACCO, Vittorio. *Obbligazioni nel Diritto Civile Italiano*. vol. I. 2^a ed. Roma. Atheneum. 1915.
- PONTES DE MIRANDA, Francisco Cavalcanti. *Tratado de Direito Privado - Parte Especial: Direito das Coisas. Propriedade. Aquisição da Propriedade Imobiliária*. t. XI. São Paulo. RT. 2012.
- PONTES DE MIRANDA, Francisco Cavalcanti. *Tratado de Direito Privado – Introdução. Pessoas Físicas e Jurídicas*. t. I. São Paulo. RT. 2012.
- PONTES DE MIRANDA, Francisco Cavalcanti. *Tratado de Direito Privado – Parte Especial. Direito das Coisas: Direitos Reais Limitados. Enfiteuse. Servidões*. t. XVIII. Rio de Janeiro. Borsoi. 1957.
- PONTES DE MIRANDA, Francisco Cavalcanti. *Tratado de Direito Privado – Parte Especial. Direito das Obrigações: Fatos Ilícitos Absolutos. Atos-fatos ilícitos absolutos. Atos Ilícitos Absolutos. Responsabilidade. Danos Causados por Animais. Coisas Inanimadas e Danos. Estado e Servidores. Profissionais*. t. LIII. 3^a ed. São Paulo. RT. 1984.
- QUEIROZ DE MORAES, Bernardo Bissoto. *Institutas de Justiniano – Primeiros Fundamentos de Direito Romano Justinianeu*. São Paulo. YK. 2021.
- SAN TIAGO DANTAS, Francisco Clementino. *O Conflito de Vizinhança e sua Composição*. 2^a ed. Rio de Janeiro. Forense. 1972.
- SERPA LOPES, Miguel Maria de. *Curso de Direito Civil – Obrigações em Geral*. vol. II. 6^a ed. Rio de Janeiro. freitas bastos. 1995.
- SILVA PEREIRA, Caio Mário da. *Instituições de Direito Civil – Introdução ao Direito Civil. Teoria Geral do Direito Civil*. vol. I. 24^a ed. Rio de Janeiro. Forense. 2011.
- SILVA PEREIRA, Caio Mário da. *Instituições de Direito Civil - Teoria Geral das Obrigações*. vol. II. 6^a ed. Rio de Janeiro. Forense. 1981.

SILVA PEREIRA, Caio Mário da. *Responsabilidade Civil*. 12^a ed. Rio de Janeiro. Forense. 2018.

TORRENTE, Andrea e SCHLESINGER, Piero. *Manuale di Diritto Privato*. 15^a ed. Milano. giuffrè. 1997.

VARELA, Antunes. *Das Obrigações em Geral*. vol. I. 10^a ed. Coimbra. Almedina. 2000.