XXIX CONGRESSO NACIONAL DO CONPEDI BALNEÁRIO CAMBORIU - SC

DIREITO CIVIL CONTEMPORÂNEO

WILLIAM PAIVA MARQUES JÚNIOR

HELENA NASTASSYA PASCHOAL PITSICA

Copyright © 2022 Conselho Nacional de Pesquisa e Pós-Graduação em Direito

Todos os direitos reservados e protegidos. Nenhuma parte destes anais poderá ser reproduzida ou transmitida sejam quais forem os meios empregados sem prévia autorização dos editores.

Diretoria – CONPEDI
Presidente - Prof. Dr. Orides Mezzaroba - UFSC – Santa Catarina
Diretora Executiva - Profa. Dra. Samyra Haydêe Dal Farra Naspolini - UNIVEM/FMU – São Paulo
Vice-presidente Norte - Prof. Dr. Jean Carlos Dias - Cesupa – Pará
Vice-presidente Centro-Oeste - Prof. Dr. José Querino Tavares Neto - UFG – Goiás
Vice-presidente Sul - Prof. Dr. Leonel Severo Rocha - Unisinos – Rio Grande do Sul
Vice-presidente Sudeste - Profa. Dra. Rosângela Lunardelli Cavallazzi - UFRJ/PUCRio – Rio de Janeiro
Vice-presidente Nordeste - Profa. Dra. Gina Vidal Marcilio Pompeu - UNIFOR – Ceará

Representante Discente: Prof. Dra. Sinara Lacerda Andrade – UNIMAR/FEPODI – São Paulo

Conselho Fiscal:
Prof. Dr. Caio Augusto Souza Lara – ESDHC – Minas Gerais
Prof. Dr. João Marcelo de Lima Assafim - UCAM – Rio de Janeiro
Prof. Dr. José Filomeno de Moraes Filho – Ceará
Prof. Dr. Lucas Gonçalves da Silva – UFS – Sergipe
Prof. Dr. Valter Moura do Carmo – UNIMAR – São Paulo
Secretarias
Relações Institucionais:
Prof. Dra. Daniela Marques De Moraes – UNB – Distrito Federal
Prof. Dr. Horácio Wanderlei Rodrigues - UNIVEM – São Paulo
Prof. Dr. Yuri Nathan da Costa Lannes - Mackenzie – São Paulo
Comunicação:
Prof. Dr. Liton Lanes Pilau Sobrinho - UPF/Univali – Rio Grande do Sul
Profa. Dra. Maria Creusa De Araújo Borges - UFPB – Paraíba
Prof. Dr. Matheus Felipe de Castro - UNOESC – Santa Catarina
Relações Internacionais para o Continente Americano:
Prof. Dr. Heron José de Santana Gordilho - UFBA – Bahia
Prof. Dr. Jerônimo Siqueira Tybusch - UFSM – Rio Grande do Sul
Prof. Dr. Paulo Roberto Barbosa Ramos - UFMA – Maranhão
Relações Internacionais para os demais Continentes:
Prof. Dr. José Barroso Filho – ENAJUM
Prof. Dr. Rubens Beçak - USP – São Paulo
Profa. Dra. Viviane Coêlho de Séllos Knoerr - Unicuritiba – Paraná
Eventos:
Prof. Dr. Antônio Carlos Diniz Murta - Fumec – Minas Gerais
Profa. Dra. Cinthia Obladen de Almendra Freitas - PUC – Paraná
Profa. Dra. Livia Gaigher Bosio Campello - UFMS – Mato Grosso do Sul

Membro Nato – Presidência anterior Prof. Dr. Raymundo Juliano Feitosa – UMICAP – Pernambuco

D597

Direito civil contemporâneo [Recurso eletrônico on-line] organização CONPEDI

Coordenadores: Helena Nastassya Paschoal Pitsica; William Paiva Marques Júnior.

– Florianópolis: CONPEDI, 2022.

Inclui bibliografia
ISBN: 978-65-5648-654-3
Modo de acesso: www.conpedi.org.br em publicações
Tema: Constitucionalismo, Desenvolvimento, Sustentabilidade e Smart Cities

1. Direito – Estudo e ensino (Pós-graduação) – Encontros Nacionais. 2. Direito civil contemporâneo. XXIX Congresso Nacional do CONPEDI Balneário Camboriu - SC (3: 2022: Florianópolis, Brasil).

CDU: 34



Conselho Nacional de Pesquisa
e Pós-Graduação em Direito Florianópolis
Santa Catarina – Brasil
www.conpedi.org.br

XXIX CONGRESSO NACIONAL DO CONPEDI BALNEÁRIO CAMBORIU - SC

DIREITO CIVIL CONTEMPORÂNEO

Apresentação

A presente coletânea é composta dos trabalhos aprovados, apresentados e debatidos no Grupo de Trabalho: “Direito Civil Contemporâneo I”, no âmbito do XXIX Congresso Nacional do CONPEDI, realizado entre os dias 07 a 09 de dezembro de 2022, na cidade de Balneário Camboriú/Santa Catarina, na UNIVALI – Universidade do Vale do Itajaí, e que teve como temática central “Constitucionalismo, Desenvolvimento, Sustentabilidade e Smart Cities”.

Os trabalhos expostos desenvolveram de forma verticalizada diversas temáticas atinentes ao Direito Civil Contemporâneo, especialmente na relação dialogal com o Direito Constitucional. As pesquisas ora apresentadas funcionam como canais indispensáveis nos debates e propostas das pendências existentes nos campos indicados e na busca de soluções efetivas para as problemáticas indicadas.

Gustavo Henrique de Souza Vilela aborda os movimentos do constitucionalismo e da codificação do direito privado, traça suas características mais impactantes como a supremacia da constituição, a constitucionalização do direito, a publicização do direito privado e a descodificação do Direito Civil pelo advento dos microssistemas. A partir do conceito, da origem e da finalidade desses elementos, reflete-se sobre os impactos da aplicação do valor normativo dos princípios constitucionais, para que não sejam banalizados, a eficácia dos direitos fundamentais e a busca pela função social dos institutos jurídicos na aplicação do direito.

Flavia Portella Püschel investiga a relação entre doutrina e jurisprudência em diálogo com a crítica feita por Judith Martins-Costa, segundo a qual a doutrina civilista atual tornou-se inútil tanto para a aplicação do direito quanto para orientação dos operadores do direito e dos destinatários das normas jurídicas, a partir do caso da responsabilidade civil punitiva, o qual exemplifica com clareza os efeitos da ausência de diálogo entre doutrina e jurisprudência, apontado pela autora como sintoma da perda de autoridade e utilidade da doutrina civilista brasileira.

Gustavo Henrique de Souza Vilela reflete sobre o direito sucessório. Conquanto sua relevância, tendo em vista que a todos afeta, apresenta-se em um cenário de estagnação, que tem ancorado o ramo jurídico às vestes do passado. Em alguns institutos sucessórios, essa

carência mostra-se mais acentuada, é o que acontece com a indignidade e a deserdação, responsáveis pela possibilidade jurídica de exclusão do direito fundamental à herança. Propõe que a exclusão sucessória tem potencial para transformar-se em mecanismo de combate à violência doméstica e familiar, mas para que isso aconteça é necessário afastar-se do perfil apenas vingativo e fazer aflorar seu viés preventivo, através de mudança legislativa expressiva.

Alderico Kleber De Borba e Vitor Antônio da Silva Faria investigam a constitucionalidade na vedação à escolha do regime de bens para o casamento, para pessoas acima de 70 anos de idade. A obrigatoriedade do regime de separação legal de bens, em decorrência da idade do contraente, foi positivada numa perspectiva individualista e patrimonialista no art. 258, parágrafo único, inciso II, do Código Civil de 1916, lardeado de influxos do modelo de Estado Liberal (atualmente superado). O art. 1.641, II do CC de 2002 repetiu a redação do CC /1916, mantendo a proteção estatal não sob a ótica da pessoa, mas sim do patrimônio. Na mens legis do art. 1.641, II, do CC/2002, o que se tem é a proteção de interesses econômicos e patrimoniais, relegando a segundo plano a autonomia da vontade e a dignidade da pessoa humana. A repersonalização do Direito Civil implica na emancipação humana, no sentido de repor a pessoa humana como centro do direito, passando o patrimônio ao segundo plano. O contraente do casamento que possui 70 (setenta) anos ou mais é plenamente capaz para o exercício de todos os atos da vida civil, inclusive livre disposição de seus bens. Num ambiente de Direito Civil constitucionalizado, o art. 1641, II, do CC/2002 é inconstitucional. A patrimonialização das relações civis é incompatível com os valores fundados na dignidade da pessoa humana (artigo 1º, III da CF).

Éder Augusto Contadin e Alessandro Hirata alertam que a teoria da transmissão no Direito Civil das Obrigações não é tratada como teoria geral, mas organizam dogmaticamente e metodologicamente os elementos teóricos e os requisitos centrais de sua funcionalidade jurídica. Também, procuram aferir os efeitos jurídicos advindos dos instrumentos de circulação jurídica e a correlação estrutural com aqueles elementos e requisitos. O estudo dos direitos subjetivos (absolutos e relativos) e das posições jurídicas atomizadas em seus conceitos são ponto nodal para a compreensão do fenômeno translativo em Direito. Procede-se à análise teórica desses elementos centrais (direito subjetivo e posições jurídicas) associados à circulação jurídica de direitos pessoais (ou relativos, ou de crédito), que também podemos denominar de transmissão jurídica no plano do Direito das Obrigações. Como resultado da pesquisa, desvela-se a riqueza conceitual e estrutural dos negócios de transmissão de posições jurídicas obrigacionais, em que os contratos de cessão (de crédito, de

débitos – também denominados “assunção de dívidas” – e de posições contratuais) designam a transmissão das posições jurídicas ativas e/ou passivas com fonte negocial, e não a própria fonte que os desencadeia.

Daniel Stefani Ribas, Danilo Rodrigues Rosa e Leticia Faturetto de Melo tratam do contexto atinente ao paradigma das funções da responsabilidade civil como instrumento para a estruturação da indenização nos casos de danos à liberdade de expressão. O fundamento constitucional da dignidade da pessoa humana e a constitucionalização do direito civil permitem uma compreensão das funções da responsabilidade - compensatórias, precaucional e punitiva ou pedagógico punitiva - como diretrizes para fixação da indenização.

Eloah Alvarenga Mesquita Quintanilha e Jordana Aparecida Teza analisam a evolução genética no campo do Direito e o seu impacto no sistema judiciário brasileiro. Por meio de uma exposição de casos concretos, demonstra-se a posição do magistrado quanto à confiabilidade dos exames de DNA, admitindo a possibilidade de considerá-la como prova confiável, mas não infalível. Isso se deve à existência de complicações genéticas, (“quimerismo”: indivíduo com duas cargas genéticas) capazes de “mascarar” o seu resultado. A importância do instituto da prova judicial é reafirmada no texto, propondo um debate sobre os eventuais conflitos nos processos de investigação de paternidade e investigação criminal. Evidencia-se a inquietude quanto à ausência de regulamentação no Brasil sobre a metodologia utilizada nos exames de DNA. Neste sentido, preconiza-se pesquisar o quimerismo de forma lato sensu, sua influência nos resultados dos exames de DNA e o seu impacto nas ações de família quanto ao direito do estado de filiação e origem genética.

Rodrigo Rodrigues Correia propõe uma análise a partir da ausência de uma disciplina legal especialmente destinada à adequação do registro civil de pessoas transgênero, o Provimento nº 73 de 2018 do Conselho Nacional de Justiça cuida do processamento extrajudicial pelos Oficiais de Registro, independente de decisão judicial, buscando compreender quais os parâmetros utilizados para possibilitar o processamento extrajudicial da adequação do registro, independente de decisão judicial e de apresentação de documentos médicos que atestam a condição de transgênero ou a ocorrência de terapias e da cirurgia para redesignação sexual.

Alexandre Barbosa da Silva e Denner Pereira Da Silva investigam, sob a ótica da condição humana, a implementação do programa de compliance pode ampliar a margem de escolha das pessoas com deficiência, com segurança e autonomia, em complemento à atual forma de regulação estatal. Dentre os seus objetivos está a possibilidade de concretizar direitos fundamentais da pessoa com deficiência por meio das ferramentas de compliance, garantindo-

se o seu ingresso e permanência nas instituições, na perspectiva de confirmação do exercício de sua capacidade civil.

Para Daniela Silva Fontoura de Barcellos , Alice Aparecida Dias Akegawa e José Caldeira Gemaque Neto, a pandemia trouxe juros altos, desemprego, inflação, enfim vários males tanto na saúde humana, sociedade como na gestão da administração pública e privada fatores que motivam a crise do Estado, logo o Poder Judiciário foi acionado para intervir nas relações interpessoais conflituosas para pacificar e resolver o caso concreto. Em resposta a esta indagação, foi possível estabelecer que a teoria da imprevisão e a resolução do contrato por onerosidade excessiva é a solução do caso concreto encontrado pelo TJMG nos tempos de pandemia na resolução da lide.

Ana Paula Cardoso e Silva e Renata Apolinário de Castro Lima, a partir do método hipotético-dedutivo, abordam a possibilidade ou não do casamento da pessoa com deficiência mental e intelectual após as alterações promovidas pelo Estatuto da Pessoa com Deficiência - Lei nº 13.146 de 06.07.2015, o qual buscou promover a inclusão das pessoas com deficiência ao contexto social em que vivem como forma de garantir-lhes a dignidade da pessoa humana atribuindo-lhes autonomia existencial, alterando substancialmente a teoria das incapacidades antes instituída no ordenamento jurídico brasileiro, ao tratar de forma igualitária as pessoas que antes da sua vigência eram consideradas incapazes, tornando-as capazes. Analisa-se ainda as complexidades decorrentes do reconhecimento legal do direito ao casamento das pessoas com deficiência mental e intelectual abordando as condições necessárias para que estas pessoas exerçam este direito e, diante da possibilidade deste casamento, se poderiam decidir acerca do regime de bens a ser adotado e se teriam a plena liberdade para conduzirem a sociedade conjugal.

Marcio Bessa Nunes, Danúbia Patrícia De Paiva e Sérgio Henriques Zandona Freitas, traçam um panorama das mudanças jurídicas verificadas no século XX, durante a vigência do Código Civil de 1916, desde o ambiente em que foi criado, passando pelas alterações sofridas até o final de sua vigência, com o Código Civil de 2002. Examinam os conceitos de patriarcado e feminismo, e como a discussão desses fenômenos propiciou uma mudança de visão em relação ao papel da mulher e, em seguida, a toda pessoa humana, independentemente do gênero. Abordam a constitucionalização do Direito Civil, analisando os conceitos de dignidade da pessoa humana, direitos fundamentais e direitos da personalidade. O tema-problema do presente artigo está no exame dos avanços constitucionais já efetivados no Direito Civil brasileiro do ponto de vista da autonomia e dos Direitos da Personalidade. Evidenciam, por fim, as perspectivas de desenvolvimento do Direito Civil, a partir do novo conceito de capacidade, visando estabelecer o modelo

democrático para a compreensão da autonomia, especialmente a existencial, no Estado Democrático de Direito brasileiro.

Joel Ricardo Ribeiro de Chaves defende que, tanto pela via de aplicação do parágrafo 3º do artigo 23 da Lei Geral de Proteção de Dados Pessoais aos serviços notariais e registrais, quanto pela via de resolução de antinomia aparente entre a Lei Geral de Proteção de Dados Pessoais e a Lei de Registros Públicos, o resultado final que se pode identificar é o da aplicação das normas especiais de registros públicos à retificação de erros no Registro Civil de Pessoas Naturais e, apenas subsidiária e complementarmente, a aplicação da Lei Geral de Proteção de Dados Pessoais, no que esta não conflitar com àquela.

Marcio Bessa Nunes , Antônio Carlos Diniz Murta e Sérgio Henriques Zandona Freitas consideram que, com a mudança do Código Civil de 2002 (CC/2002), operada pelo Estatuto da Pessoa com Deficiência (EPD), por meio da Lei nº 13.146, de 06 de julho de 2015, a capacidade passou a ser regra geral no ordenamento legal brasileiro. Porém, não há, no Direito, um conceito claro do que seja deficiência, sobretudo a mental, que apresenta nuances inviáveis de serem captadas pela mera dogmática jurídica. Assim, deve o Direito colher, de outras ciências e saberes, meios que auxiliem o operador jurídico a definir, no caso concreto, a deficiência, tarefa que pode receber substancioso auxílio da Sociologia e seu conceito social da deficiência. Por meio do estudo do novo conceito de (in)capacidade no direito brasileiro, o conceito de deficiência passa a ser visto como um resultado de um relacionamento complexo entre as condições do indivíduo e das outras pessoas, desde a família até a comunidade, sendo dada ênfase, assim, a todo o contexto no qual a pessoa está inserida.

Marta Rodrigues Maffeis e Cíntia Rosa Pereira de Lima constatam que a liberdade de expressão é um direito fundamental que se desdobra na liberdade de manifestação do pensamento e na liberdade de opinião e de comunicação, inserindo-se aí, a liberdade de imprensa e o direito de informar. Não raramente, vem a lume situações de colisão entre a liberdade de imprensa e a ofensa a direitos da personalidade de terceiros, como, honra, intimidade e vida privada. Portanto, censurar previamente qualquer manifestação do pensamento não estaria em acordo com a vontade do constituinte. É nesse sentido que o Supremo Tribunal Federal se posicionou na ADPF nº. 130/DF que declarou inconstitucional a antiga Lei de Imprensa (Lei nº 5.250/67). Segundo o STF, a liberdade de expressão deve ser elevada à categoria de sobredireito, pois segundo o Ministro Ayres Britto, ainda que não haja hierarquia entre os direitos fundamentais, para que sejam exercidas as liberdades de expressão e pensamento, há necessidade de colocá-las acima de outros direitos fundamentais expressos na Carta Magna. Em advindo alguma lesão a direito de outrem, há que se

responsabilizar o agente causador do dano, mas não impedir a prévia manifestação do pensamento.

Gabriela Neckel Netto, Jean Moser e Denise S. S. Garcia revelam que as criptomoedas se tornaram nos últimos tempos um avanço no universo dos investimentos, motivo pelo qual, o criptoativo vem se tornando alvo de penhora pelos credores que pretendem obter a satisfação do seu crédito, investigando a possibilidade ou não da penhora das criptomoedas, constatando-se a volatilidade das moedas digitais contribuem para a dificuldade da penhora desse bem apesar de que já se tem o entendimento de tratar-se de um ativo financeiro que constitui o patrimônio do devedor. Necessitando assim, de uma legislação especifica que venha esclarecer o procedimento de penhora desse bem em específico.

Joana Vivacqua Leal Teixeira de Siqueira Coser pesquisa se, mesmo diante de cláusula contratual expressa, caberia ao juiz a análise acerca da utilidade da prestação e, se possível, quais seriam os limites da intervenção judicial. Para tanto, faz-se uma análise da legislação e doutrina acerca da temática proposta. Inicialmente, aborda os atuais contornos da obrigação. Em seguida, estuda as definições e os critérios distintivos entre inadimplemento absoluto e mora. Posteriormente, analisa a possibilidade de atuação judicial diante de cláusula resolutiva expressa ou específica das hipóteses de perda do interesse útil do credor, fazendo uma abordagem acerca dos princípios da boa-fé objetiva e da função social do contrato, bem como dos limites e parâmetros para a atuação judicial.

Com grande satisfação os coordenadores apresentam a presente obra, agradecendo aos autores /pesquisadores envolvidos em sua produção pelas profícuas reflexões surgidas e debatidas, bem como reiteram e louvam a dedicação e competência de toda a equipe do CONPEDI pela organização e realização do exitoso e arrojado evento, realizado em Balneário Camboriú /Santa Catarina.

Reiteramos a esperança que a obra ora apresentada sirva como parâmetro acadêmico para a compreensão dos problemas da complexa realidade social sob a óptica civilista. Desejamos leituras proveitosas na construção de uma nova perspectiva para os desafios impostos ao Direito Civil Contemporâneo no contexto pós-pandêmico de utilização dos mecanismos de Direito Privado como força motriz da inclusão cidadã.

Profa. Dra. Helena Nastassya Paschoal Pitsica- UNIVALI (Universidade do Vale do Itajaí)

Prof. Dr. William Paiva Marques Júnior- UFC (Universidade Federal do Ceará)

A PROTEÇÃO DO CONDUCTOR NO DIREITO ROMANO SOB PERSPECTIVA DE DIREITO COMPARADO HISTÓRICO.

CONDUCTOR'S PROTECTION IN ROMAN LAW UNDER HISTORICAL COMPARATIVE LAW PERSPECTIVE.

Débora Carvalho Tavares [1]
Alessandro Hirata [2]

Resumo

Há direitos essencialmente obrigacionais, estipulados mediante contrato, que são dotados, porém, de oponibilidade erga omnes- típica dos direitos reais. É o caso da cláusula de vigência do contrato de locação no direito brasileiro, que- se averbada na matrícula do imóvel- protege o locatário contra esbulho e turbação praticados por terceiro adquirente antes do término do contrato de aluguel. Afirma-se, entretanto, que o direito clássico romano desconheceu a concessão de efeitos contratuais perante terceiros e caberia ao locatário mera actio conducti contra o locador exigindo indenização pelo inadimplemento. Tal posição é questionável, já que autores como R. ZIMMERMANN e M. TALAMANCA mencionam um pactum adiectum à compra e venda para garantir a situação jurídica do conductor, mas a doutrina diverge quanto ao funcionamento e consequências jurídicas desse pacto. Além disso, o direito justinianeu reconheceu a validade dos contratos em favor de terceiro nos casos de alienação de coisa locada. O tema gerou discussões na elaboração do BGB alemão, que optou- ao final- pela proteção do locatário. Esse código e a jurisprudência romana foram importantes influências para o direito civil brasileiro. Assim, a pesquisa busca entender em que medida o conductor realmente estaria desprotegido contra alienação do imóvel, compreendendo a evolução da matéria no direito romano e como operavam, na época, os efeitos contratuais perante terceiros. Além disso, visa a traçar influências do sistema romano para nossa atual proteção do inquilino via publicidade registral dotada de segurança jurídica.

Palavras-chave: Locação, Locatio conductio, Cláusula de vigência, Direito alemão, Imóveis

Abstract/Resumen/Résumé

There are essentially obligatory rights, contractually stipulated, which are, however, opposable erga omnes, what is typical of rights in rem. This is the case of tenants protection clauses inserted in lease agreements in Brazilian law, which- if recorded in land registry- protects the lessee against theft and disturbance practiced by a third party acquirer before the

---

[1] Mestranda em Direito Romano e Sistemas Jurídicos Contemporâneos pela Faculdade de Direito da USP. Graduada em direito pela Faculdade de Direito de Ribeirão Preto da USP.

[2] Professor Titular da Faculdade de Direito de Ribeirão Preto da USP. Livre-Docente pela Faculdade de Direito da USP. Doutor em Direito pela Ludwig-Maximilians-Universität München.

end of the lease agreement. It is stated, however, that classical Roman law did not recognize the granting of contractual effects against third parties and that the lessee would have mere actio conducti against the lessor for demanding damages compensation. Such position is questionable, since authors such as R. ZIMMERMANN and M. TALAMANCA mentions a pactum adiectum to the sale contract guaranteeing the conductor's legal situation, but the doctrine differs as to this pact's functioning and legal consequences. In addition, Justinian law recognized validity of contracts in favor of third parties in cases of alienation of leased things. The topic generated discussions in elaboration of German BGB, which opted- eventually - for protecting the tenant. This code and Roman jurisprudence were important influences for Brazilian civil law. Thus, this research seeks to understand to what extent the conductor would really be unprotected against property alienation, understanding the evolution of the matter in Roman law and how, at that time, the contractual effects in face of third parties operated. In addition, it aims to trace influences from the Roman system for our current tenant protection through public registration endowed with legal certainty.

Keywords/Palabras-claves/Mots-clés: Lease, Locatio conduction, Tenant protection clause, German law, Real estate

INTRODUÇÃO

Segundo Antunes Varela (2008, pp. 166-167), importante diferença entre os direitos pessoais (obrigacionais) e os direitos reais diz respeito ao alcance dos efeitos produzidos por cada um deles. Assim, os direitos reais são aqueles exercidos pelo titular sobre uma coisa (*res*), constituem um *numerus clausus* previsto pelo rol taxativo do artigo 1225 do Código Civil[1] e produzem efeitos *erga omnes* devendo, portanto, ser respeitados por todos (GOMES, 2012, pp. 9-12). Já os direitos pessoais podem ser inclusive atípicos, são caracterizados pelo poder de exigir uma prestação acordada e produzem efeitos, via de regra, somente entre os indivíduos que foram partes no negócio jurídico considerado, não afetando terceiros (VARELA, 2008, p. 172). A esta ideia, dá-se o nome de princípio da relatividade dos efeitos das obrigações ou princípio da relatividade dos efeitos dos contratos.

Apesar das regras apresentadas, há relações jurídicas essencialmente obrigacionais e que podem ser excepcionalmente consideradas por lei como oponíveis a terceiros. É o que ocorre no direito brasileiro nos contratos de locação de imóveis urbanos regidos pela Lei 8245/91 (Lei do Inquilinato) (PEREIRA, 2013, pp. 38-39; PENTEADO, 2007, pp. 98-99; VARELA, 2008, p. 172).

O artigo 8º da referida lei estabelece que, se o contrato de locação havia sido celebrado para tempo determinado, continha cláusula de vigência e fora averbado na matrícula do imóvel, fica assegurado o direito do locatário de permanecer no imóvel quando este é alienado pelo locador. Além disso, os artigos 27 e seguintes da mesma norma garantem ao locatário o direito de preferência na compra do imóvel, em igualdade de condições em relação a ofertas feitas a terceiros caso o contrato de locação esteja averbado na matrícula do imóvel conforme previsto pelo art. 167, II, 16 da Lei 6015/73 (Lei de Registros Públicos). No mesmo sentido, o locatário é- no direito brasileiro atual- considerado possuidor da coisa, podendo empregar ações possessórias para defender-se do esbulho ou turbação praticados tanto por terceiros quanto pelo próprio locador (PEREIRA, 2013, pp. 252- 253; PENTEADO, 2007, pp. 98-99). Por ser oponível também contra terceiros, o direito do locatário de permanecer no imóvel é descrito (VARELA, 2008, p. 172) como um direito obrigacional com efeitos, em alguns aspectos, semelhantes ao de direitos reais.

[1] *"Art. 1.225. São direitos reais: I - a propriedade; II - a superfície; III - as servidões; IV - o usufruto; V - o uso; VI - a habitação; VII - o direito do promitente comprador do imóvel; VIII - o penhor; IX - a hipoteca; X - a anticrese. XI - a concessão de uso especial para fins de moradia; XII - a concessão de direito real de uso; e XIII - a laje.".*

No direito romano, entretanto, a situação do locatário (*conductor*) na locação de coisas (*locatio conductio rei*) parece muito diversa da observada no direito brasileiro, uma vez que este indivíduo era considerado mero detentor do imóvel, fazendo com que sua situação jurídica não pudesse ser tutelada nem pelos interditos possessórios e nem por meio de *actiones in rem*. Isso fazia com que o direito do locatário fosse meramente obrigacional e, consequentemente oponível somente contra o locador (*locator*), mas não contra eventual terceiro adquirente do bem, que, por não ter sido parte no contrato de locação, não estaria obrigado a respeitar o prazo estipulado. Essa falta de eficácia contratual perante terceiros- depreendida por fragmentos como *Gaius* 10 *ad ed. provinc*. D. 19.2.25.1.- é que deu origem ao conhecido brocardo *emptio tollit locatum* (venda rompe locação) (VOLTERRA, 1961, p. 516; TALAMANCA, 1990, pp. 594-595; ZIMMERMANN, 1996, pp. 577-578).

Nos direitos pré-clássico e clássico, os contratos em favor de terceiro ou contratos a serem cumpridos por terceiro eram considerados nulos e- apesar de a origem dessa nulidade remontar aos antigos contratos abstratos e formais, como a *stipulatio*- ela continuou reforçada nos contratos consensuais e *ex bona fidem*, surgidos em momento em que a *conventio* já era considerada elemento essencial de todo contrato, que não poderia afetar quem não foi parte no acordo de vontades (ALVES, 1995 b, pp. 125-128; VOLTERRA, 1961, pp. 458-459). Assim, afirma-se (ZIMMERMANN, 1996, pp. 378-379; VOLTERRA, 1961, p. 516; TALAMANCA, 1990, p. 594) que o principal remédio jurídico disponível ao locatário em caso de rompimento da locação por alienação da coisa locada é a *actio conducti*, oponível, porém, somente contra o locatário que vendeu o imóvel, mas não contra o terceiro adquirente. Além disso, essa *actio in personam* dava ao *conductor* um mero direito à indenização pelo término antecipado do contrato, não concedendo outras garantias ao indivíduo que poderia ter perdido sua moradia.

Para reforçar a proteção ao locatário, os romanos exigiam que o locador, ao vender o imóvel, incluísse um *pactum adiectum* ao contrato de compra e venda exigindo que o comprador respeitasse o prazo para término do contrato de locação. Entretanto, há divergência entre romanistas modernos a respeito de quais seriam os efeitos desse pacto. Assim, Reinhard Zimmermann (1996, pp. 378-379) entende que o *pactum* não dava ao *conductor* nenhuma ação direta contra o terceiro adquirente, uma vez que os contratos em favor de terceiro eram desconhecidos no direito romano. Por esse motivo, a consequência da inserção da cláusula contratual era meramente moral, porque estimulava o comprador a refletir e ponderar mais antes de expulsar o indivíduo que vivesse no imóvel.

Para Mario Talamanca (1990, pp. 594-595), porém, o poder de coerção conferido pelo pacto adjeto era mais forte, permitindo inclusive que o locatário- diante de sua expulsão do

imóvel- empregasse diretamente a *actio venditi* contra o comprador, colocando-se no lugar do locador/ vendedor caso este houvesse permanecido inerte.

Além de estarem disponíveis ao *conductor* as referidas ações, o fragmento *Marcellus* 19 *Dig.* D. 43,16,12 indica que o locatário poderia impedir que o locador transferisse por *traditio* o bem vendido, garantindo que o comprador não se tornaria proprietário e não pudesse, por isso, exigir a desocupação do imóvel. No mesmo sentido, o trecho do Digesto afirma que o inquilino poderia empregar o interdito *unde vi* para defender-se contra o esbulho da coisa. Tal fragmento, entretanto, é reputado como pós-clássico e divergente do pensamento dos juristas clássicos romanos (ZIMMERMANN, 1996, p. 380).

Outra forma pós-clássica de fortalecer a proteção jurídica do locatário foi a concessão, no direito justinianeu, de ações a alguns terceiros específicos para fazer valer acordos celebrados em seu favor. Assim, uma dessas situações reconhecidas foi a do locatário do imóvel vendido, que poderia obrigar o comprador a respeitar o prazo para término do contrato. Entretanto, discute-se (VOLTERRA, 1961, p. 459) se esse cenário representava a admissão dos acordos em favor de terceiro ou indicava mera concessão de remédios jurídicos a casos particulares por motivos de equidade. Além disso, não há indicação de qual ação era concedida ao *conductor* nessa situação, permitindo indagar se não seria a própria *actio venditi* referida por Mario Talamanca que, em seu texto, poderia já estar tratando da abordagem pós-clássica da matéria.

É possível questionar também até que ponto- considerando a sistemática do direito romano- o locatário ficaria desprotegido em caso de venda do imóvel. E caso houvesse proteção jurídica, o quão eficiente seria? Como funcionava? O *conductor* tornou-se possuidor em algum momento da jurisprudência romana?

A pesquisa pretende, portanto, responder a tais perguntas, buscando entender também de que maneira e em que medida a concessão de efeitos contratuais perante terceiros foi capaz de mudar o tratamento jurídico da matéria. Da mesma forma, visa a explicar como a discussão e evolução do tema no direito romano influenciaram a doutrina moderna a respeito dos contratos com eficácia real e mais especificamente da proteção do locatário por meio da publicidade registral dotada de segurança jurídica.

A discussão passará também pelo tratamento que o direito alemão deu à proteção do locatário em caso de alienação do imóvel locado, uma vez que o BGB alemão foi importante influência para nosso Código Civil de 1916- que serviu de base para o código de 2002-, além de ter sido muito marcado por normas e ideias do direito romano. Nesse sentido, o direito do locatário de permanecer no imóvel foi objeto de divergências no contexto liberal do século XIX

em que ocorreu a redação do Código Civil Alemão, fazendo com que ideia de que o contrato de compra e venda rompia a locação (*Kauf bricht Miethe*) acabasse substituída pela proteção do inquilino (*Kauf bricht nicht Miethe*), consagrada por dispositivos como o §566 do BGB (MESQUITA, 1990, pp. 138-140; PONTES DE MIRANDA, 2012, pp. 332-337; BEVILÁQUA, 1977, p. 330; RODRIGUES JUNIOR, 2013, pp.79-155).

OBJETIVO: Descobrir quão protegido ou desprotegido o *conductor* romano estava contra terceiro adquirente e como funcionava tal tutela jurídica. Compreender também eventuais influências para os direitos brasileiro e alemão dos sistemas romanos de proteção do *conductor,* de construção da figura da *possessio* e de vedação de contratos em favor de terceiros.

METODOLOGIA

Segundo Eduardo Marchi (2009, pp. 86-87), três dos métodos que podem ser usados na elaboração de pesquisas jurídicas são: o histórico, o indutivo e o dialético.

A pesquisa contará, assim, com o uso do método histórico, para análise da construção doutrinária romanista a respeito dos efeitos contratuais perante terceiros e do contrato de locação, reconstruindo aspectos pertinentes que podem ter influenciado na construção doutrinária atual a respeito dos mesmos assuntos. Nessa etapa, para a discussão em direito romano, serão utilizados fragmentos romanos de fontes como o Digesto e as Institutas de Gaio e os manuais de autores como José Carlos Moreira Alves, Max Kaser, Reinhard Zimmermann, Mario Talamanca, Edoardo Volterra e Antonio Guarino. Já para exploração das figuras no direito atual, a pesquisa conta com estudo de legislação como o Código Civil brasileiro, a Lei brasileira do Inquilinato (Lei 8245/91) e a Lei brasileira de Registros Públicos (Lei 6015/73), com exploração das ideias de doutrinadores como Orlando Gomes e Caio Mario da Silva Pereira para exposição sobre o contrato de locação, e com as ideias de João de Matos Antunes Varela e Luciano de Camargo Penteado para a discussão doutrinária acerca dos efeitos contratuais perante terceiros. Além disso, serão usados manuais de Pontes de Miranda e Clóvis Beviláqua- autores brasileiros que foram grandes estudiosos do direito alemão- para busca de referências sobre a evolução da proteção do locatário no direito germânico.

A pesquisa também se valerá do método indutivo, já que a análise de fragmentos do Digesto, das Institutas de Gaio e de legislação brasileira- como o Código Civil, a Lei do Inquilinato e a Lei de Registros Públicos- será importante para a concretização dos objetivos.

Além disso, o estudo contará com o método dialético, uma vez que serão analisados os argumentos expostos pela doutrina e confrontadas as principais divergências doutrinárias em busca de entender como funcionava a proteção do locatário no direito romano. Esse entendimento será importante também para a elaboração dos tópicos finais do trabalho que exploram, sob perspectiva de direito comparado histórico, o tratamento dado à matéria pelos direitos brasileiro e alemão. Assim, serão estabelecidas semelhanças e diferenças entre esses sistemas modernos e o regramento romano e apresentadas eventuais referências ao direito romano trazidas por civilistas ou estudiosos de direito comparado buscando compreender qual teria sido a importância dessas fontes antigas para o desenvolvimento do que se verifica atualmente no Brasil e na Alemanha quanto ao tema.

DESENVOLVIMENTO E RESULTADOS

Apesar da importância da *locatio conductio rei* para a economia romana e para questões sociais como a moradia e o cultivo da terra, o *conductor* não era titular de direito real e sequer foi reconhecido pelos juristas da época como possuidor da coisa locada (MASI, 1974, pp. 912-913; 915; ZIMMERMANN, 1996, pp. 377-378; KASER, 2011, pp. 128-129). Assim, é importante ter em mente que os romanos já compreendiam posse e propriedade como figuras jurídicas distintas (CANNATA, 1957, p. 326; BURDESE, 1985, p. 452; KASER, 2011, pp. 124-125), ainda que a separação clara entre esses dois conceitos não tenha sido uma constante em toda a história do direito desta civilização[2]. Além disso, já concebiam também a possibilidade de haver apreensão física sobre uma coisa corpórea sem que houvesse necessariamente posse (SCHULZ, 1992, pp. 431-432; TALAMANCA, 1990, pp. 488-489; KASER, 2011, pp. 128-129).

A percepção da diferença entre essas figuras não significa, entretanto, que os juristas romanos tenham desenvolvido teorias ou definições precisas e abstratas acerca da propriedade, da posse ou da detenção, da mesma forma como não conceituaram as diferentes espécies de *possessio* ou os elementos necessários para caracterizá-la (F. SCHULZ, 1992, pp. 431-432). O que verificamos nas fontes romanas é o mero uso de alguns vocábulos que se repetem em diversos fragmentos e foram posteriormente explicados por juristas modernos.

[2] Tal separação parecia nítida para os juristas clássicos e foi ofuscando-se no período pós-clássico. Porém, na época de Justiniano posse e propriedade voltam a ser tratadas como figuras jurídicas claramente distintas. (BURDESE, 1985, p.452; KASER, 2011, pp. 129-130).

Não se pode depreender dos textos clássicos um conceito unitário de posse, mas apenas são citadas algumas espécies de *possessio*, como a *possessio civilis*, a *possessio ad interdicta* e a *possessio naturalis*. Assim, a primeira era a posse dotada de *iusta causa possessionis*, apta a justificar a aquisição da coisa por usucapião e, por isso chamada também de *usucapionis*. Já a segunda é a posse tutelável por meio de interditos possessórios, remédios jurídicos criados pelo *ius honorarium* para proteger o possuidor contra o esbulho (perda da posse) ou turbação (perturbação do exercício regular e legítimo do poder de fato) (VOLTERRA, 1961, pp. 399-400; CANNATA, 1957, p. 326; BURDESE, cit. 1985, p.454). A posição jurídica do *conductor*, porém, não o colocava em posição de usucapir o bem, sendo citada como exemplo clássico de *possessio naturalis*, entendida modernamente como detenção (MASI, 1974, pp. 912-913; 915; ZIMMERMANN, 1996, pp. 377-378; KASER, 2011, pp. 128-129; TALAMANCA, 2011, p. 489).

Embora o locatário seja citado por juristas romanos[3] como exemplo de não possuidor, ele poderia se utilizar, em situações específicas, dos interditos *clam* e *unde vi*, conforme indicam os fragmentos D. 43,16,12 e D. 43,16,18. Além disso, J.A.C. Thomas (1973, pp. 36- 37) indica que, apesar de parecer absurda a concessão simultânea do interdito *inde vi* ao *locator* e ao *conductor*, mereceria maior atenção a aparente falta de remédios jurídicos disponíveis ao comprador.

Quanto à *actio conducti*, E. J. H. Schrage (1978, p. 1; 1986, p. 288) destaca que esta *actio in personam* contra o locador estaria à disposição do locatário ou arrendatário desde o momento da conclusão do contrato consensual de *locatio conductio*, garantindo o direito a uma indenização em dinheiro caso fosse descumprido o dever de *uti frui licere praestare*. Vale lembrar, entretanto, que o *conductor* não poderia se valer de *actiones in rem* e a *actio conducti* o protegia apenas contra perturbações causadas pelo próprio *locator*, mas não por terceiros estranhos ao contrato. Apesar disso, a inserção de uma cláusula no contrato de compra e venda obrigando o comprador a respeitar o prazo de término do contrato de locação poderia beneficiar o *conductor*. O benefício não era advindo, porém, de um direito novo conferido a este indivíduo, mas do próprio efeito dissuasivo que o acordo poderia gerar no adquirente que eventualmente desejasse expulsar o inquilino ou arrendatário do imóvel. Assim, se, apesar da cláusula, a expulsão ocorresse, o *conductor* poderia processar o *locator ex conducto* e este, por sua vez, demandaria o comprador para recuperar o que houvesse perdido em razão do inadimplemento contratual (THOMAS, 1973, p. 44).

[3] Vide *Iul*. 44 *Dig*. D. 41,5,2,1.

A ausência de proteção jurídica conferida ao locatário por meio de cláusulas eventualmente inseridas no contrato de compra e venda se deve à vedação, ao menos inicial, no direito romano, da celebração de contratos ou pactos em favor de terceiros. Esta visão era explicitada pelos juristas medievais por meio da frase *alteri stipulari nemo potest*, já que- além de *pacta adiecta* à compra e venda- uma das formas utilizada para proteger o *conductor* era a celebração, entre o locador/vendedor e o comprador, de uma *stipulatio* em favor do inquilino ou arrendatário (SCHRAGE, 1978, p. 2; ZIMMERMANN, 1996, pp. 34-35).

E. J. H. Schrage (1978, p. 2) indica que o direito romano não admitia que o *stipulator* acionasse o *promissor* para forçar o cumprimento do contrato, já que a fórmula da *stipulatio* era incompatível com este tipo de demanda. Pelo funcionamento dessa espécie de ação, o *stipulator* só poderia ser indenizado se tivesse interesse pessoal e independente no cumprimento do pacto celebrado em favor do terceiro. Além disso, o juiz, nestes casos, poderia condenar o demandado apenas no valor dos danos sofridos pelo demandante, mas não caberia considerar o interesse do *conductor*. No entanto, R. Zimmermann (1996, pp. 38-39) indica que a prática jurídica romana desenvolveu estratégias para que acordos não incorressem na referida restrição. Mecanismo importante para isso era o estabelecimento de uma *stipulatio poena* em caso de descumprimento do dever de permitir a permanência do *conductor* no imóvel.

Além da forma descrita para contornar a vedação ilustrada pela máxima *alteri stipulari nemo potest*, E. Volterra (1961, p. 459) afirma que no direito justinianeu teriam sido conferidas ações para alguns terceiros específicos para forçar o cumprimento de acordos feitos em seu favor. Um desses indivíduos, segundo o autor, seria o *conductor* de um imóvel vendido durante a vigência do contrato de *locatio conductio*. Entretanto, o romanista italiano afirma ser discutível se a concessão do referido remédio jurídico representaria o próprio reconhecimento da validade dos contratos em favor de terceiro ou a simples concessão de ações a terceiros específicos por razões de equidade. Da mesma forma, não fica clara qual seria a *actio* à disposição do *conductor* em questão e quais direitos garantiria a ele.

Já no direito medieval, importante conquista dos juristas da época foi o desenvolvimento da distinção entre *locatio ad modicum tempus* e *locatio ad longum tempus*, reconhecendo como tutelável no âmbito do direito das coisas apenas a segunda espécie

(SCHRAGE, 1978, pp. 6-7; 1986, p. 290)[4]. Além disso, ter-se-ia discutido entre os glosadores[5] se a duração mínima necessária para que um contrato de *locatio-conductio* fosse considerado *ad longum tempus* seria de dez ou de vinte anos. Segundo E. J. H. Schrage (1978, p. 7; 1986, p. 291), glosas do manuscrito Montpellier H.82 permitem assumir que períodos de dez anos ou mais já seriam tutelados como *ius in re*.

O autor holandês afirma (SCHRAGE, 1986, pp. 295-296) ainda que juristas de seu país, ao interpretarem fragmentos do *Corpus Iuris Civilis*, tendem a defender que locações por longos períodos continuariam a produzir efeitos meramente contratuais, já que direitos reais, neste tipo de situação, não poderiam surgir pelo mero decurso do tempo[6]. Entretanto, estes estudiosos teriam aceitado a ideia medieval de *locatio ad non modicum tempus* por ser útil na proteção do locatário em caso de venda do imóvel.

É interessante perceber também que as três Ordenações do Reino de Portugal[7]- embora não confiram ao inquilino ou arrendatário a titularidade de um direito real- estabelecem que a regra de que a venda romperia a locação só valeria para contratos firmados por período inferior a dez anos. Estas normas foram bastante influenciadas pelo direito romano[8] e influenciaram o

[4] E. J. H. Schrage (1978, pp. 6; 13; 1986, pp. 291-292) defende que os glosadores teriam utilizado textos da compilação justinianeia referentes à superfície e à *conductio* de *agri vectigales* para justificar formalmente esta teoria. Além disso, tratando dos comentadores, indica que Bártolo teria levantado a possibilidade de o *locator* garantir ao *conductor*, por meio de penhor ou hipoteca, que o direito deste indivíduo seria respeitado diante de eventual sucessor a título singular. Este mecanismo conferiria ao locatário ou arrendatário uma *actio in rem*, mas é apontado como solução artificial e cuja ideia não perdurou, tendo sido criticada por Hugo Grócio. Outra ideia trazida por E. J. H. Schrage é a de que a hipoteca tem como finalidade assegurar o cumprimento de uma obrigação. Por isso, no caso em questão, a coisa hipotecada só poderia ficar retida pelo *conductor* até que o *locator* cumprisse com seu dever de ressarcir os danos sofridos em razão do término antecipado do contrato de *locatio conductio*, não sendo possível utilizar-se da hipoteca para forçar a manutenção do inquilino ou arrendatário no imóvel.

[5] Segundo E. J. H. Schrage (1986, pp. 289; 296), o fragmento C. 4,65,9 pareceria indicar que qualquer tipo de venda romperia qualquer espécie de locação. Entretanto, escolas medievais como a dos glosadores e a dos comentadores, questionaram se haveria exceções à regra e foram capazes de levantar um número considerável delas, no qual se incluem a *locatio ad non modicum tempus*, a enfiteuse e a *locatio* de *agri vectigales*. Posteriormente, porém, a escola do chamado direito natural teria podido conferir proteção ao locatário sem ter de considerar os mecanismos desenvolvidos pelas escolas medievais.

[6] E. J. H. Schrage (1986, pp. 295-296) destaca, porém, importantes estudiosos que manifestavam opinião diversa, já que Hugo Gróssio defendia que deveria ser garantido ao locatário um direito real e Paul Voet conferia ao inquilino ou arrendatário a qualidade de *possessor* do imóvel que estivesse ocupando.

[7] Conferir Livro IV, Título XXXXIII das Ordenações Afonsinas; Livro IV, Título XXIX das Ordenações Manuelinas; Livro IV, Título IX das Ordenações Filipinas.

[8] Os diversos pontos de contato com o direito romano, assim como algumas diferenças em relação a este, não devem causar espanto, uma vez que a Península Ibérica foi parte do Império Romano, mas, mesmo antes da chegada dos povos germânicos, já tinha disciplina jurídica que mesclava direito romano com elementos autóctones, ao que se chama direito romano vulgar.

O surgimento das primeiras universidades europeias- como é o caso da Universidade de Coimbra, fundada em 1290 por Dom Dinis- foi essencial para o início dos estudos do direito romano justinianeu em Portugal. Porém, as dificuldades de interpretação e aplicação do *Corpus Iuris Civilis* com glosas e comentários também escritos em latim impulsionou a redação das Ordenações Afonsinas, que foram sucedidas pelas Manuelinas, por sua vez substituídas pelas Filipinas que foram vigentes no Brasil até o Código Civil de 1916. Além disso, vale lembrar que as ordenações ainda mantiveram o direito romano como direito subsidiário e as regras aplicáveis em matéria de posse em Portugal e no Brasil nesse período eram muito semelhantes às disposições trazidas pelo *Corpus Iuris*

direito brasileiro, que manteve a vigência das Ordenações Filipinas até a entrada em vigor do Código Civil de 1916.

Nosso primeiro código civil surgiu como fruto da doutrina jurídica da época, tanto brasileira quanto estrangeira, sendo tratado por B. B. Queiroz de Moraes (2018, p. 122) como um "verdadeiro *Professorenrecht*", nos mesmos moldes do BGB. Assim, não causa espanto que o redator do projeto, Clóvis Beviláqua, tenha sido professor titular da cátedra de Legislação Comparada da Faculdade de Direito de Recife. Nesse sentido, a influência germânica pode ser percebida, por exemplo, na adoção expressa do chamado sistema registral de título e modo ou sistema de registro de direitos (TOMASEVICIUS FILHO, 2016, p. 92; BEVILÁQUA, 1958, pp. 53-54; LOPES, 1960, p. 409; L. BRANDELLI, 2016, p. 215-252; PEREIRA, 1922, pp. 109-111; 113-117; FREITAS, 2003, pp. CXCVII-CCI), possibilitando o recurso à publicidade registral imobiliária para proteção do direito do locatário em caso de alienação do imóvel locado[9].

O BGB alemão regula atualmente a matéria por meio do §566[10]:

§ 566 Kauf bricht nicht Miete (1) Wird der vermietete Wohnraum nach der Überlassung an den Mieter von dem Vermieter an einen Dritten veräußert, so tritt der Erwerber anstelle des Vermieters in die sich während der Dauer seines Eigentums aus dem Mietverhältnis ergebenden Rechte und Pflichten ein. (2) Erfüllt der Erwerber die Pflichten nicht, so haftet der Vermieter für den von dem Erwerber zu ersetzenden Schaden wie ein Bürge, der auf die Einrede der Vorausklage verzichtet hat. Erlangt der Mieter von dem Übergang des Eigentums durch Mitteilung des Vermieters Kenntnis, so wird der Vermieter von der Haftung befreit, wenn nicht der Mieter das Mietverhältnis zum ersten Termin kündigt, zu dem die Kündigung zulässig ist.	§ 566 Compra não rompe locação (1) Se após ter sido dado ao locatário uso do espaço residencial locado, este bem é disposto pelo locador a um terceiro, então o adquirente, no lugar do locador, assume, durante o período da sua propriedade, os direitos e deveres provenientes do acordo de locação. (2) Se o adquirente não desempenhar seus deveres, então o locador é responsável da mesma forma que um garante que houvesse renunciado a defesa sem exaurir os remédios para compensar o dano causado pelo adquirente. Se o locatário obtém conhecimento da transmissão de propriedade por notificação pelo locador, este é liberado da responsabilidade, a não ser que o locatário termine a locação na primeira data em que este encerramento é permitido.[11]

Civilis. (COSTA, 2000, pp. 95-98; 229-232; SILVA, 1985, pp. 106-111; 185-190; 206-210; 221-224; GILISSEN, 2008, p. 657).

[9] Vide artigo 1.197 do Código Civil de 1916 e normas posteriores como o artigo 167, incisos I,3 e II,16 da Lei 6015/73 (Lei de Registros Públicos) e o artigo 8º *caput* da Lei 8.245/91 (Lei do Inquilinato).

[10] O primeiro projeto do BGB alemão não previa tal disposição e teve como mote a autonomia privada, sendo fortemente criticado por seu caráter individualista e de pouca preocupação social. Nesse sentido, o direito do locatário de permanecer no imóvel foi um dos objetos de divergências no contexto neoliberal do século XIX em que ocorreu a redação do Código Civil Alemão, já que o primeiro esboço de 1888 ainda trazia a ideia de que o contrato de compra e venda rompia a locação (*Kauf bricht Miethe*). Entretanto, duas outras comissões foram contratadas e alteraram algumas regras para que o código fosse aprovado. Uma dessas mudanças foi a adoção da proteção do inquilino em caso de venda do imóvel locado (K*auf bricht nicht Miethe*), consagrada por dispositivos como o §566 do BGB. (RODRIGUES JUNIOR, 2013, pp. 52-57; 61-66; MESQUITA, 1990, pp. 138-140; PONTES DE MIRANDA, 2012, pp. 332-337; BEVILÁQUA, 1977, p. 330).

[11] Tradução nossa.

Como é possível observar, no direito alemão atual, o locador que aliena o imóvel locado deve cuidar para que o direito do locatário seja preservado. Além disso, responde também como garante caso o adquirente expulse o inquilino da residência antes da primeira data em que o encerramento da locação é permitido. A situação guarda, assim, semelhanças com o analisado em relação ao direito romano, em que fragmentos como D. 19,2,25,1 e C. 4,65,9 estabelecem o dever do *locator* de zelar pela permanência do *conductor* no imóvel vendido, fazendo com que o locador/vendedor pudesse ser responsabilizado via *actio conducti* caso o comprador ordenasse a desocupação antecipada do bem.

Além da possibilidade de responsabilização do locador pela expulsão do inquilino ou arrendatário pelo adquirente, outro ponto de contato entre os direitos romano e alemão está no desenvolvimento teórico a respeito da posse.

A figura jurídica foi caracterizada no pelos juristas Friedrich Carl von Savigny e Rudolf von Ihering no século XIX no contexto da unificação alemã. Dessa forma, os dois estudiosos analisaram fragmentos romanos tratando das diferentes formas de *possessio* para traçar elementos teóricos e abstratos para a construção do conceito empregado em códigos civis modernos como o alemão e o brasileiro (GOMES, 2012, pp. 29-31; 36-38).

CONCLUSÃO

Trata-se de pesquisa ainda em andamento, sendo possível apenas levantar hipóteses a serem confirmadas ou negadas posteriormente. Assim, vale destacar que a não consideração do inquilino ou arrendatário como *possuidor* no direito romano não impediu, entretanto, que a figura do *conductor* exercesse papel extremamente importante para o desenvolvimento das teorias da posse no século XIX e do conceito de detenção. Isso ocorre porque, para Savigny, aquele que tivesse mero poder de fato (*corpus*) sobre a coisa, sem desejo de tê-la como proprietário (*animus*), seria considerado detentor, enquanto, para Ihering, bastava basicamente que o indivíduo utilizasse a coisa conforme sua destinação econômica para ser reconhecida a posse.

É possível estabelecer uma relação entre o desenvolvimento de mecanismos para contornar a máxima *alteri stipulari nemo potest*, juntamente à concessão de remédios jurídicos ao *conductor* contra o adquirente do imóvel locado- seja por motivos de equidade seja pelo

reconhecimento, em geral, dos contratos em favor de terceiros- e a solução adotada para a questão no direito brasileiro[12].

O recurso à publicidade registral imobiliária é feito para dar conhecimento a eventuais terceiros adquirentes de que o imóvel objeto do negócio se encontra locado. Assim, o comprador de um imóvel cuja cláusula de vigência da locação estivesse registrada na matrícula seria obrigado a respeitar o direito do locatário, que, sob este aspecto específico teria efeito semelhante ao de um direito real, embora ainda continue sendo um direito contratual e obrigacional.

Tratando do direito alemão, é interessante observar o dever do locador de zelar pelo direito do locatário de permanecer no imóvel, podendo inclusive responder como um garante caso o comprador expulse o inquilino antes do prazo estipulado para término do contrato. Há diferenças entre este sistema, marcado por uma tradição registral antiga, e o que se verifica nas fontes romanas, mas é possível enxergar semelhanças entre as soluções adotadas na medida em que a vedação dos acordos em favor de terceiro fazia com que demandas relativas à expulsão do *conductor* do imóvel vendido passassem sempre pelo elemento comum aos dois contratos: o locador/vendedor. Assim, vale apontar que o inquilino ou arrendatário no direito romano, aos olhos do jurista atual, pode parecer estar em situação jurídica mais desfavorável em relação à que este tipo de indivíduo estaria atualmente. Entretanto, é necessário analisar a questão tendo em vista perspectiva histórica. Nesse sentido, o *conductor* não ficava completamente desprotegido em caso de venda do imóvel locado, já que havia remédios jurídicos para tutelar seu direito. Além disso, o significado social de uma indenização em dinheiro a quem perdesse a moradia pode não ser o mesmo dado pela mentalidade jurídica moderna.

Por último, merece ser considerado o efeito dissuasivo de um pacto em favor de terceiro- ainda que seu cumprimento não possa ser forçado- ou da possibilidade de exigir do comprador *ex venditi* indenização pelo inadimplemento do dever contratual de respeitar a continuidade da *locatio conductio*. Isso importa especialmente se considerar-se que aqueles inquilinos ou arrendatários que tinham acesso aos meios judiciais e aos pareceres dos jurisconsultos eram majoritariamente indivíduos de classes mais abastadas e, eventualmente, inclusive cidadãos socialmente influentes.

[12] Além desta relação entre direito romano e direito brasileiro, é importante destacar também a coincidência entre o prazo de dez anos reconhecido pelos juristas medievais para concessão de um *ius in re* ao *conductor* e a exigência de locação por igual período mínimo constante nas três Ordenações do Reino de Portugal para que o direito do locatário fosse preservado em caso de venda do imóvel locado.

REFERÊNCIAS

ALVES, José Carlos Moreira. *Direito Romano* (1965). Vol. I. 9ª Ed., Rio de Janeiro: Forense, 1995.

———————. *Direito Romano* (1965). Vol. 2, 5ª Ed., Rio de Janeiro: Forense, 1995.

AMIRANTE, Luigi. Locazione (in generale): Diritto Romano. In: *Novissimo Digesto Italiano*. Vol. 9. 3ª Ed., 1957, pp. 991-996.

AZEVEDO, Antônio Junqueira de. *Estudos e Pareceres de Direito Privado*. São Paulo: Saraiva, 2004.

———————. *Novos Estudos e Pareceres de Direito Privado*. São Paulo: Saraiva, 2009.

BALBINO FILHO, Nicolau. *Direito Imobiliário Registral*. 2ª Ed., São Paulo: Saraiva, 2012.

———————. *Registro de Imóveis*: Doutrina, Prática, Jurisprudência. 16ª Ed., São Paulo: Saraiva, 2012.

BERGER, Adolf. *Encyclopedic Dictionary of Roman Law*. Clark: The Lawbook Exchange, 1953.

BEVILÁQUA, Clóvis. *Direito das Obrigações*. 6ª Ed., Rio de Janeiro: Rio, 1977.

BETTI, Emilio. *Teoria Generale del Negozio Giuridico*. 2ª Ed., Napoli: Edizioni Scientifiche Italiane, 1994.

BURDESE, Alberto. Possessio (Diritto Romano). In: *Enciclopedia del Diritto*. Vol. 34, 1985, pp. 452-467.

CANNATA, Carlo Augusto, Possessio (Diritto Romano). In: *Novissimo Digesto Italiano*. Vol. 13, 3ª Ed., 1957, pp. 323-330.

CARVALHO, Afranio de. *Registro de Imóveis*. 3ª Ed., Rio de Janeiro: Forense, 1982.

CENEVIVA, Walter. *Lei dos Notários e Registradores Comentada*. 8ª Ed., São Paulo: Saraiva, 2010.

———————. *Lei de Registros Públicos Comentada*. 6ª Ed., São Paulo: Saraiva, 1988.

COSTA. Mário Júlio de Almeida. *História do Direito Português*. 3ª Ed., Coimbra: Almedina, 2000.

DIP, Ricardo. *Registro de Imóveis* (Vários Estudos). Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris, 2005.

FREITAS, Augusto Teixeira de. *Consolidação das Leis Civis*, vol. I, Brasília, Conselho Editorial do Senado Federal, 2003, pp. 1-522.

GILISSEN, John. Introduction Historique au Droit, 1979. Trad. port. A. M. Hespanha e L. M. Macaísta Malheiros. *Introdução Histórica ao Direito*. 5ª Ed., Lisboa: Fundação Calouste Gulbenkian, 2008.

GOMES, Orlando. *Obrigações* (1961). 16ª Ed., Rio de Janeiro: Forense, 2004.

———————. *Direitos Reais* (1958). 21ª Ed., Rio de Janeiro: Forense, 2012.

GUARINO, Antonio. *Diritto Privato Romano*. 5ª Ed., Napoli: Jovene, 1976.

KASER, Max, Römisches Privatrecht, 1992. Trad. port. de S. R. F. Hämmerle. *Direito Privado Romano*. 2ª Ed., Lisboa: Fundação Calouste Gulbenkian, 2011.

LOPES, Manuel Maria de Serpa. *Contrato de Locação de Coisas.* Rio de Janeiro: Freitas Bastos, 1956.

———————. *Tratado de Registros Públicos*. 4ª Ed., Rio de Janeiro: Freitas Bastos, 1960.

LOUREIRO, Luiz Guilherme. *Registros Públicos*: Teoria e Prática. 5ª Ed., São Paulo: Método, 2014.

MARCHI, Eduardo Cesar Silveira Vita. *Guia de Metodologia Jurídica*. 2ª Ed, São Paulo: Saraiva, 2009.

MARCHI, Eduardo C. Silveira; RODRIGUES, Dárcio R. M.; MORAES Bernardo B. Queiroz de, *Comentários ao Código Civil Brasileiro*: Estudo Comparativo e Tradução de suas Fontes Romanas. São Paulo: Atlas, 2013.

MASI, Antonio. Locazione (Storia). In: *Enciclopedia del Diritto*. Vol. 24, 1974, pp. 907-918.

MESQUITA, Manuel Henrique. *Obrigações Reais e Ónus Reais*. Coimbra: Almedina, 1990.

MORAES, Bernardo Bissoto Queiroz de. *Parte Geral*: Código Civil: Gênese, Difusão e Conveniência de um a Ideia. São Paulo: YK, 2018.

MORAES, Maria Celina Bodin de. *Princípios do Direito Civil Contemporâneo*. Rio de Janeiro: Renovar, 2006.

NERY, Rosa Maria de Andrade; NERY JÚNIOR, Nelson. *Instituições de Direito Civil*: Direitos Patrimoniais e Reais. Vol. 4, São Paulo: Revista dos Tribunais, 2016.

PENTEADO, Luciano de Camargo. *Direito das Coisas* (2008). 2ª Ed., São Paulo: Revista dos Tribunais, 2012.

———————. *Efeitos Contratuais Perante Terceiros*. São Paulo: Quartier Latin, 2007.

PEREIRA, Caio Mário da Silva. *Instituições de Direito Civil*: Teoria Geral das Obrigações. Vol. 2. 26ª ed., Rio de Janeiro: Forense, 2013.

———————. *Instituições de Direito* Civil: Contratos. Vol. 3. 17ª Ed., Rio de Janeiro: Forense, 2013.

———————. *Instituições de Direito* Civil: Direitos Reais. Vol. 4. 22ª Ed., Rio de Janeiro: Forense, 2014.

PEREIRA, Lafayette Rodrigues. *Direito das Cousas*. Rio de Janeiro: Baptista de Souza, 1922.

PONTES DE MIRANDA, Francisco Cavalcanti. *Tratado de Direito Privado*: Direito das Obrigações: Locação de Coisas. Tomo 40. Atualizado por MARQUES, Claudia Lima; MIRAGEM, Bruno. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2012.

RODRIGUES JUNIOR, Otavio Luiz. A influência do BGB e da doutrina alemã no Direito Civil brasileiro do século XX. *Revista dos Tribunais*. São Paulo. V. 102, n. 938, dez. 2013, pp.79-155. Disponível em: <http://www.direitocontemporaneo.com/wp-content/uploads/2014/01/A-Influ%C3%AAncia-do-BGB-e-da-Doutrina-Alem%C3%A3-no-Direito-Civil-Brasileiro-do-S%C3%A9culo-XX.pdf>. Acesso em: 24/07/2018.).

SCHRAGE, Eltjo J.H. *Emptio (Nondum) Tollit Locatum*. In: *Acta Juridica* 1 (1978), pp. 1-14.

———————. Sale Breaks Hire- Or Does It- Medieval Foundations of the Roman-Dutch Concept. In: *Tijdschrift voor Rechtsgeschiedenis* 287 (1986), pp. 287-296.

SILVA, Clóvis do Couto e. *A Obrigação como Processo*. Rio de Janeiro: FGV, 2008.

TALAMANCA, Mario. *Istituzioni di Diritto Romano*. Milano: Giuffrè, 1990.

THOMAS, J.A.C. The Sitting Tenant. In: *Tijdschrift voor Rechtsgeschiedenis*/Legal History Review 41 Issues 1-2 (1973), p. 35-44.

TUCCI, Rogério Lauria; AZEVEDO, Álvaro Villaça. *Tratado da Locação Predial Urbana*. Vol. 2, São Paulo: Saraiva, 1980.

TOMASEVICIUS FILHO, Eduardo. O Legado do Código Civil de 1916. In: *Revista da Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo*. Vol. 111, jan-dez. 2016, pp. 85-100.

VARELA, João de Matos Antunes. *Das Obrigações em Geral*. Vol. 1, 10ª Ed., Coimbra: Almedina, 2008.

VOLTERRA, Edoardo. *Istituzioni di Diritto Privato Romano*. Roma: La Sapienza, 1961.

ZIMMERMANN, Reinhard, Roman Law and European Culture. *New Zeland Law Review*, 2007, pp. 341-372. Disponível em: < https://heinonline.org/HOL/Page?handle=hein.journals/newzlndlr2007&div=18&start_page=341&collection=journals&set_as_cursor=0&men_tab=srchresults>. Acesso em: 01/08/2018.

———————. *The Law of Obligations*. Oxford: Clarendon, 1996.