

A RESPONSABILIDADE PELA EVICÇÃO DA COISA NA *LOCATIO CONDUCTIO REI*: ANÁLISE DO DIREITO ROMANO E DO DIREITO BRASILEIRO ATUAL

MARIA VITAL DA ROCHA¹
DAVI GUIMARÃES MENDES²

I. INTRODUÇÃO

Mais do que meramente por sua importância econômica, a *locatio conductio* assume relevância no direito romano por se inserir em atividades que auxiliam a compreensão da própria conformação social desta sociedade, tais como o trabalho assalariado, a locação residencial e o arrendamento rural³, circunstância suficiente para justificar a importância de seu estudo.

Em função de sua relevância social, é natural que, ao longo dos séculos de estudo das ciências jurídicas pelos romanos, tenham surgido pulsantes controvérsias a serem dirimidas por seus estudiosos, muitas das quais refletem, ainda hoje, a disciplina legal dos sistemas de direito civil contemporâneo.

Dentre tais matérias debitadas, verifica-se a evicção da coisa locada, a qual foi discutida pelos jurisconsultos romanos e alcançou a modernidade.

No presente trabalho, investiga-se, primeiramente, a evolução histórica da *locatio conductio*, sendo apontadas, ainda, as peculiaridades de cada uma de suas espécies.

Em seguida, são analisadas as fontes romanas no que se referem especificamente à *locatio conductio rei*, a fim de aferir quais são as suas características e quais são as principais obrigações assumidas por cada uma das partes em decorrência da celebração deste contrato.

¹ Doutora em Direito pela Universidade de São Paulo – USP. Professora Adjunta da Faculdade de Direito da Universidade Federal do Ceará, lecionando na graduação e no programa de pós-graduação em Direito *stricto sensu*. Coordenadora do Curso de Graduação em Direito e Professora do Mestrado do Centro Universitário 7 de Setembro – UNI7.

² Mestrando em Direito Civil pela Faculdade de Direito do Largo de São Francisco da Universidade de São Paulo (USP). Bacharel em Direito (*magna cum laude*) pela Faculdade de Direito da Universidade Federal do Ceará (UFC). Advogado. E-mail: davi@chcadvocacia.adv.br.

³ KASER, M., *Direito privado romano*, Trad. Samuel Rodrigues e Ferdinand Hämmerle, 2.^a ed., Lisboa, Calouste Gulbenkian, 2011, p. 249.

O trabalho de exegese foi realizado mediante consulta ao texto do *Corpus iuris civilis* na 15.^a edição crítica de THEODOR MOMMSEN e PAUL KRÜGER⁴. Recorreu-se às traduções de ILDEFONSO GARCÍA DEL CORRAL, do Digesto para o espanhol⁵, de HENRY HULOT, do Digesto para o francês⁶, e de FRED BLUME do *Codex* para o inglês⁷. Fez-se uso, igualmente, das Institutas de Gaio na 3.^a edição crítica de WILHELM STUDEMUND e PAUL KRÜGER⁸, e de seu texto vertido para o português por ALEXANDRE CORREIA e GAETANO SCIASCIA⁹. Foram realizadas pelos autores as demais traduções do texto latino para o português.

Por fim, foi feita a comparação dos resultados oriundos do estudo do direito romano com os ordenamentos jurídicos contemporâneos, a fim de se verificar se, e em que medida, estes sofreram a influência da tradição romanista, e quais são as peculiaridades de cada legislação no regramento da temática da evicção da coisa locada no contrato de locação de coisa

Para fins de delimitação do objeto do presente trabalho, só será conduzida a análise comparativa das lições extraídas das fontes romanas com os ordenamentos que mais sofreram a sua influência, notadamente, nas ordens jurídicas de tradição romano-germânica. Não se ignora, todavia, os influxos do Direito Romano nos demais sistemas jurídicos, os quais justificam a realização de outros estudos que se ocupem desta temática.

II. A LOCATIO CONDUCTIO: EVOLUÇÃO E ESPÉCIES

A análise da evolução histórica e do regime jurídico da *locatio conductio* no direito romano depende do estudo de outro contrato, a *emptio venditio*, com o qual se relaciona estreitamente. Não raras vezes, verifica-se o recurso dos jurisconsultos a comparações com esta última espécie jurídica, tanto com vistas a conceituar a *locatio conductio*, quanto para indicar as regras que a disciplinam.

Mencionada proximidade tem origem no caráter consensual de ambos os contratos, destacado por PAULO, o qual afirma que, a exemplo da *emptio venditio*, a celebração da *locatio conductio* não depende de formalidades verbais, senão do mero consentimento das partes¹⁰.

Também nas lições de GAIO é ressaltada a contiguidade entre a compra e venda e a locação romanas, chamando o jurista a atenção para a circunstância de que este contrato se apoia nos mesmos fundamentos jurídicos daquele¹¹.

De fato, a similaridade entre estas figuras se demonstra até mesmo em sua evolução histórica. A exemplo do que se sucedeu em matéria de *emptio venditio*¹², a natureza con-

⁴ MOMMSEN, T.; KRÜGER, P., *Corpus iuris civilis*, 15.^a ed., Berlin, Berolini apud Weidmannos, 1928.

⁵ GARCÍA DEL CORRAL, I., *Cuerpo del derecho civil romano*, Barcelona, Molinas, 1892.

⁶ HULOT, H., *Les cinquante livres du digeste ou des pandectes de l'empereur Justinien*, Paris, Dépôt des Lois, 1803.

⁷ BLUME, F., *Annotated Justinian Code*, In: <http://www.uwyo.edu/lawlib/blume-justinian/ajc-edition-2/> (última consulta realizada em 26 de fevereiro de 2018).

⁸ STUDEMUND, W.; KRÜGER, P., *Gai institutiones*, 3.^a ed., Berlin, Berolini apud Weidmannos, 1891.

⁹ CORREIA, A.; SCIASCIA, G., *Manual de direito romano*, 6.^a ed., São Paulo, Revista dos Tribunais, 1988, v. 2.

¹⁰ D. 19, 2, 1. Paulus.

¹¹ D. 19, 2, 2, pr. Gaius.

¹² ARANGIO-RUIZ, V., *Istituzioni di diritto romano*, 14.^a ed., Napoli, Jovene, 2006, p. 337.

sensual da *locatio conductio* não se verificava em seus primórdios, havendo sido desenvolvida ao longo do tempo¹³.

Pelo menos até meados do período clássico, as figuras antecedentes deste contrato dependiam, para a sua conclusão, que houvesse a efetiva entrega da coisa, assumindo, por conseguinte, caráter real¹⁴.

Posteriormente, também de modo análogo à *emptio venditio*¹⁵, a conclusão do contrato de locação no direito romano ocorreu mediante *stipulationes* simultâneas das partes¹⁶.

Apenas após a introdução do processo formular, do qual resultou maior flexibilidade no procedimento¹⁷ e mais notória participação do pretor no processo de criação do direito¹⁸, é que se passou a subentender as mútuas *stipulationes* das partes¹⁹, bastando à formação do contrato o consenso destas²⁰ – trajeto histórico semelhante, vale destacar, ao percorrido pela *emptio venditio*²¹.

Em sua definição que alcançou a posterioridade, é afirmado que a *locatio conductio* consiste no contrato consensual²² pelo qual uma das partes, o *locator*, obriga-se a manter, por certo período, objeto jurídico à disposição do outro contratante, o *conductor*, que deveria restituí-lo findo este ínterim, mediante remuneração (*merces*, *pretium*)²³, geralmente em dinheiro, prestada por uma das partes, o *conductor*, mas não necessariamente, à outra²⁴.

A depender do objeto jurídico posto à disposição, divide-se este contrato em três espécies: *locatio conductio rei*, *operarum* e *operis*.

A *locatio conductio rei*²⁵ se trata do contrato no qual o objeto jurídico que o *locator* se obriga a proporcionar ao *conductor* é coisa corpórea²⁶, móvel ou imóvel, devendo

¹³ GIRARD, P. F., *Manuel élémentaire de droit romain*, 4.^a ed., Paris, Rousseau, 1906, p. 566.

¹⁴ GIRARD, P. F., *Op. cit.*, p. 566.

¹⁵ GIRARD, P. F., *Op. cit.*, p. 535.

¹⁶ PONTES DE MIRANDA, F. C., *Tratado de direito privado*, t. XL, 3.^a ed., Rio de Janeiro, Borsó, 1972, p. 19.

¹⁷ TABOSA, A., *Direito romano*, 3.^a ed., Fortaleza, FA7, 2007, p. 350-351.

¹⁸ BETTI, E., La creazione del diritto nella 'iurisdictio' del pretore romano, In: CASTELLARI, A. et alli (Org.), *Studi di diritto processuale in onore di Giuseppe Chiovenda nel venticinquesimo anno del suo insegnamento*, Padova, CEDAM, 1927, p. 85-87.

¹⁹ PONTES DE MIRANDA, F. C., *Op. cit.*, p. 19.

²⁰ GIRARD, P. F., *Op. cit.*, p. 566.

²¹ TALAMANCA, M., *Istituzioni di diritto romano*, Milano, Giuffrè, 1990, p. 582.

²² Sobre o caráter consensual da *locatio conductio*, SANTOS JUSTO observa que é inequívoca a afirmação de Gaius, em D. 44,7,2,1, sobre modos de contrair obrigação somente com o consentimento de quem celebra o negócio, sem necessidade de qualquer outra formalidade de palavra ou de escritura. SANTOS JUSTO, Antonio. *Direito Privado Romano – II (Direito das Obrigações)*. 2.^a ed., Coimbra, Editora Coimbra, 2006, p.63, nota 1.

²³ Em princípio, a *merces* poderia ser expressa em pecúnia ou em outra utilidade. Apenas ao tempo do direito justiniano é que se tornou da natureza da locação o pagamento em pecúnia. Era comum, por exemplo, que a remuneração se traduzisse nos frutos da coisa locada. Cf. GLÜCK, F., *Commentario alle pandette*, t. XIX, Trad. Umberto Grego, Milano, Vallardi, 1891, p. 35-36. Parte da doutrina sustenta, entretanto, que, não sendo a *merces* fixada em pecúnia, restaria desnaturada a *locatio conductio*. Cf. WINDSCHEID, B., *Diritto delle pandette*, v. 2, t. 2, Trad. Carlo Fadda e Paolo Emilio Bensa, Torino, UTET, 1904, p. 138.

²⁴ GUARINO, A., *Diritto privato romano*, 7.^a ed., Napoli, Jovene, 1984, p. 800-801.

²⁵ Esta espécie é tratada com vagar no tópico seguinte.

²⁶ Contrariamente, sustentando a possibilidade de locação de coisa incorpórea, Cf. WINDSCHEID, B., *Op. cit.*, p. 137.

ser inconsumível, ou, acaso consumível por natureza, inconsumível por destinação²⁷.

Propondo subdivisão desta espécie, FRIEDRICH VON GLÜCK assevera ser possível cogitar de contratos no qual o objeto locado não se destina ao lucro do *conductor*, hipótese no qual se teria *locatio conductio* em sentido próprio, ao passo que, nas situações em que o propósito da avença fosse a retirada de frutos da coisa com finalidade comercial, estar-se-ia diante de contrato de arrendamento, no qual o *conductor* se chamaria *colonus*, ou, em sendo pública a propriedade, *publicanus*, *redemptor* ou ainda *manceps*²⁸.

No que atine à *locatio conductio operarum*, constata-se que o objeto jurídico posto à disposição do *conductor* são os serviços do *locator*, isto é, a sua própria força de trabalho, por um certo período²⁹.

Através desse contrato, não se afigurava possível convencionar a prestação de todos os tipos de serviço, mas apenas aqueles manuais, típicos de escravos³⁰. Estavam excluídos, por exemplo, atividades como as dos agrônomos, advogados, enfermeiros e médicos³¹. Isso se explica pelo fato de a *locatio conductio operarum* haver se desenvolvido de contratos de *locatio conductio rei* nos quais o bem locado fosse o próprio escravo³².

Por fim, tem-se, dentre as espécies do contrato em comento, a *locatio conductio operis*, pela qual o *locator* entregava ao *conductor* a coisa – necessariamente uma matéria-prima – e a *merces*³³, para que este realizasse um trabalho de transformação da espécie, comprometendo-se a devolver àquele o produto resultante deste serviço³⁴.

As peculiaridades da *locatio conductio operis* se revelam terreno fértil para confusões, notadamente pelo papel desempenhado pelo *locator* e pelo *conductor* e pelas suas proximidades tanto com a *locatio conductio operarum*, quanto com a *emptio venditio*.

A primeira questão, notada e criticada por PIETRO BONFANTE³⁵ e BERNARD WINDSCHEID³⁶, é a de que, curiosamente, os romanos preferiram nomear de *locator* aquele que entregava a matéria-prima a ser transformada, bem como o preço, e não aquele que oferece tal serviço, chamado, neste caso, de *conductor*, adotando, neste ponto, lógica distinta das demais espécies citadas.

Já no que se refere às proximidades da figura, perceba-se, primeiramente, que tanto a *locatio conductio operarum*, quanto a *locatio conductio operis*, tinham por objeto jurídico um trabalho a ser prestado. Distinguiam-se, entretanto, em ao menos dois pontos: na primeira espécie, quem oferecia o seu trabalho era o *locator*, e a atividade desempe-

²⁷ MOREIRA ALVES, J. C., *Direito romano*, 16.^a ed., Rio de Janeiro, Forense, 2014, p. 536.

²⁸ GLÜCK, F., Op. cit., p. 37.

²⁹ ARANGIO-RUIZ, V., Op. cit., p. 346.

³⁰ MOREIRA ALVES, J. C., Op. cit., p. 540.

³¹ GIRARD, P. F., Op. cit., p. 569.

³² MOREIRA ALVES, J. C., Op. cit., p. 540.

³³ Apesar de se tratar da hipótese típica, não necessariamente o *locator* que se obriga a pagar a *merces* na *locatio conductio operis*, sendo vislumbrável que as partes convencionassem em sentido diverso. Cf. GLÜCK, F., Op. cit., p. 41.

³⁴ ARANGIO-RUIZ, V., Op. cit., p. 346.

³⁵ BONFANTE, P., *Diritto romano*, Firenze, Cammelli, 1990, p. 388.

³⁶ WINDSCHEID, B., Op. cit., p. 145-146. Este autor chega mesmo a «corrigir» aquilo que reputa equivocado na disciplina romana da matéria, invertendo, em sua exposição, os tradicionais papéis de *locator*, que passa a ser aquele quem realiza o serviço de transformação da matéria-prima, e *conductor*, agora o tomador dos serviços.

nhada era o fim do próprio contrato, enquanto no segundo, quem prestava o serviço era o *conductor*, apenas se tratando a operação praticada, ademais, de meio para alcançar o real fim da avença³⁷.

Além disso, revela-se fronteira a *locatio conductio operis* em relação à *emptio venditio*, eis que, naquele contrato, o *conductor* se obrigava a entregar um objeto final ao *locator*, o qual, por sua vez, pagava-lhe remuneração, semelhantemente às operações de compra e venda.

O critério de diferenciação é que, na *locatio conductio operis*, o *locator* deveria se responsabilizar pela entrega da matéria-prima. De outro modo, caso estivesse o *conductor* obrigado também a providenciar estes bens, então o contrato celebrado seria de *emptio venditio*³⁸. Exemplificando essa distinção, GAIO afirma:

D. 19, 2, 2, 1. Gaius libro secundo rerum cottidianarum. Adeo autem familiaritatem aliquam habere videntur emptio et venditio, item locatio et conductio, ut in quibusdam quaeri soleat, utrum emptio et venditio sit an locatio et conductio, ut ecce si cum aurifice mihi convenerit, ut is ex auro suo anulos mihi faceret certi ponderis certaeque formae et acceperit verbi gratia trecenta, utrum emptio et venditio sit na locatio et conductio? Sed placet unum esse negotium et magis emptionem et venditionem esse. Quod si ego aurum dedero mercede pro opera constituta, dubium non est, quin locatio et conductio sit.

D. 19, 2, 2, 1. Gaio. Livro II do Diálogo. Mas de tal modo parece que a compra e venda e a locação guardam semelhança, que em alguns casos sói perguntar se há compra e venda, ou locação, como, por exemplo, se convenciono com um ourives que com seu ouro ele me faria anéis de um certo peso e de uma certa maneira, e que ele receberia, por exemplo, trezentas moedas, será caso de compra e venda ou de locação? Ao que parece, há apenas um negócio, e se trata de compra e venda. No entanto, se eu tivesse entregado o ouro utilizado, havendo convencionado retribuição pelo trabalho, não há dúvida que o contrato seria de locação.

Apesar de não se constatar a incorporação da *locatio conductio* ao direito contemporâneo de modo idêntico, a sua influência se faz perceber nos sistemas jurídicos de tradição romano-germânica³⁹.

Com efeito, modernamente, por influência de orientação que passou a prevalecer a partir do direito medieval⁴⁰, a *locatio conductio*, a qual, inobstante atendendo a diversas finalidades, compreendia contrato único no direito romano, que correspondia a tipos contratuais distintos⁴¹: o contrato de locação de coisas, o contrato de trabalho e o contrato de empreitada.

³⁷ GIRARD, P. F., Op. cit., p. 569.

³⁸ MOREIRA ALVES, J. C., Op. cit., p. 539.

³⁹ Tais influxos, notadamente no que se refere ao contrato de locação de coisa, são evidenciados nos tópicos seguintes.

⁴⁰ MOREIRA ALVES, J. C., Op. cit., p. 535.

⁴¹ Exceção notável é a do direito francês, cujo Código Civil trata, em seu artigo 1708, como espécies de contrato de locação, e não como contratos específicos, a locação de coisa e a locação de trabalho – esta última, abrangendo tanto a locação de serviços, quanto a locação de obra.

III. A LOCATIO CONDUCTIO REI E SUA DISCIPLINA NO DIREITO ROMANO

Introduzida em linhas gerais a *locatio conductio*, passa-se à exposição pormenorizada de sua espécie estudada, a locação de coisa.

Para GUARINO, das três espécies de *locatio-conductio* existentes no Direito Romano, a *locatio conductio rei*, por suas peculiaridades, foi, sem dúvida, a mais «originária» e «paradigmática», em confronto com a qual a *locatio operis* e a *locatio operarum* podem ser qualificadas como espécies irregulares de locação⁴².

São elementos da *locatio conductio rei*: 1) o consenso das partes – dispensadas outras formalidades; 2) quanto à coisa locada (*res*), a qual, consoante já afirmado, poderia ser móvel ou imóvel, devendo ser inconsumível ao menos por destinação; e 3) quanto ao aluguel (*merces, pretium*), cuja apreciação originalmente poderia se dar não apenas em dinheiro, mas em qualquer utilidade, passando, já à época de Justiniano, a ser necessariamente expresso em pecúnia – exigência similar ao do *pretium*, na *emptio venditio*⁴³ –, com exceção do caso em que a coisa locada fosse propriedade rural e se acordasse que o pagamento seria parte de seus frutos⁴⁴.

Pode-se, portanto, caracterizar a *locatio-conductio rei* como um contrato consensual⁴⁵, porque se perfectibiliza com o mero consentimento das partes; de boa fé, porque gozava da proteção da *actio locatio*, a favor do locador e da *actio conductio*, a favor do locatário; não formal ou simples, porque não era necessário observar nenhuma formalidade ou solenidade; bilateral ou sinalagmático perfeito, porque surgiam obrigações para ambas as partes contratantes⁴⁶, e oneroso, porque sempre implicava em uma contraprestação, um preço certo, normalmente em dinheiro⁴⁷.

Por se tratar de contrato sinalagmático, surgido, a bem da verdade, da assunção unilateral de obrigações (*stipulationes*) pelas partes, dele resultam direitos e deveres tanto para o *locator*, quanto para o *conductor*.

Primeiramente, consiste na principal obrigação do *locator* a transmissão da posse da *res locata* ao *conductor*, garantindo a este o uso e gozo do bem, nos limites do contrato celebrado⁴⁸.

⁴² GUARINO, A., Op. cit., p.803.

⁴³ G. 3, 142-144.

⁴⁴ GIRARD, P. F., Op. cit., p. 568. Normalmente, nos arrendamentos rústicos, o pagamento se dava com a entrega de parte dos frutos produzidos, *pars quota*. Esta prática era conhecida como *colonia partilharia*.

⁴⁵ O consentimento poderia dar-se de forma expressa ou tácita, por carta ou por meio de mensageiro ou nuncio, conforme D. 18,1,1,2, Paulus: *Est autem emptio iuris gentium, et ideo consensu peragitur; et inter absentes contrahi potest, et per nuntium, et per litteras*. No mesmo sentido, I,3,22,1

⁴⁶ Los sujetos eran el LOCATOR(locador) que es quien entrega la cosa, el que la «coloca», el que la «pone em manos» del locatário para que la utilice, por uma parte; y por la outra el CONDUCTOR (locatario) que es quien «leva consigo» la cosa y paga el precio por esse uso, es decir, entrega uma suma de dinero. DILLON, Marta Etel Cazayous de. *Las Condiciones Generales del Contrato y la Autonomia de la Voluntad em el Contrato de Locación de Cosas: Del Derecho Romano al Derecho Argentino*. In *A autonomia da vontade e as condições gerais do contrato: de Roma ao direito atual*. Anais do V Congresso Internacional e VIII Iberoamericano de Derecho Romano. Organizador Professor Doutor Agerson Tabosa Pinto. Fortaleza: UNIFOR, 2003, p.662

⁴⁷ Gaio, III, 142: «... se não foi constituído um preço (*merces*) certo, não se pode considerar contraída a locação»

⁴⁸ A duração da locação era determinada no contrato ou, na falta deste, de acordo com o uso local.

A coisa, objeto do contrato de locação, consistia em todas as *res in commercio*, móveis, imóveis, corpóreas, incorpóreas, *mancipi* e *nec mancipi*. Não podiam ser locadas as coisas consumíveis, porque estas se consumiam com o uso e, no caso, o locatário tinha o dever de usar e usufruir a coisa e de devolvê-la ao locador, no final do negócio, da mesma forma que recebeu. Nem tão pouco as coisas fungíveis, que podiam ser substituídas por outra da mesma espécie, o que não era permitido ao locatário, o qual não tinha a propriedade do objeto⁴⁹. O que se locava com mais frequência eram os prédios rústicos, urbanos, as casas habitacionais, os escravos, os armazéns e os animais⁵⁰. Direitos reais sobre coisa alheia, como o usufruto e a superfície, também podiam ser objeto de locação⁵¹.

Se por qualquer motivo não for garantido ao locatário o uso e fruição da coisa locada, desde que não lhe seja imputável, é possível o manejo da *actio conducti*, a fim de que o contrato seja cumprido, ou, em não sendo possível, que os seus prejuízos sejam ressarcidos pelo locador⁵².

Não se exige, porém, que a propriedade da coisa seja titularizada pelo contratante⁵³, senão que ele esteja em posição de garantir a sua posse mansa e pacífica⁵⁴.

Independentemente se o *locator* titularizasse a propriedade da coisa locada, caso se extinguísse o seu direito sobre ela que possibilitava garantir o uso e fruição por parte ao *conductor*, tinha-se, como regra geral, que a *locatio conductio rei* teria a mesma sorte, reputando-se, portanto, extinta.

É o caso do locador que é usufrutuário. Extinguindo-se tal direito, também teria fim o contrato de locação celebrado⁵⁵.

Controvertida, por outro lado, é a situação na qual o locador, proprietário do bem objeto do contrato, aliena-o a terceiro⁵⁶. A regra que prevaleceu no direito romano foi a de que o contrato de compra e venda põe fim à locação (*emptio tollit locatum*)⁵⁷.

Importa esclarecer, todavia, que essa fórmula significa não propriamente a extinção da *locatio conductio rei*, mas sim a sua inoponibilidade (ineficácia relativa) em relação ao

Existia também a *locatio perpetua*, válida para ambas as partes e seus herdeiros. Mas, obviamente, podia ser resolvida pela vontade das partes. Cf. GUARINO, A., Op. cit., p. 805. Se, finalizado o prazo combinado, o locatário continuasse no uso da coisa, sem oposição do locador, presumia-se que a locação continuava. É uma hipótese de *relocatio tacita*, a que se refere Ulpiano em D. 19,2,13,11. E, em D. 19,2,54,1, Paulo diz que o locador podia rescindir o contrato, cujo pagamento estivesse atrasado durante dois anos.

⁴⁹ DILLON, Marta Etel Cazayous de., Op. cit., p. 663-664.

⁵⁰ O locatário era denominado de *colonus* ou de *inquilinus*, a depender de o imóvel ser rural ou urbano.

⁵¹ IGLESIAS, Juan. *Derecho Romano: Instituciones de Derecho Privado*, Vol. II, 2.^a ed., Barcelona, Ariel, 1953, p. 75.

⁵² D. 19, 15, 1. Ulpianus.

⁵³ ARANGIO-RUIZ, V., Op. cit., p. 347.

⁵⁴ É de se cogitar, a título de exemplo, da situação na qual o *locator* titulariza direito real sobre coisa alheia, tal como usufruto ou superfície, hipótese em que, apesar de não ser proprietário, pode celebrar o contrato de *locatio conductio* da coisa.

⁵⁵ MOREIRA ALVES, J. C., Op. cit., p. 538.

⁵⁶ A questão foi incorporada de modo distinto entre os ordenamentos jurídicos de tradição romano-germânica, identificando-se desde aqueles que mantiveram a orientação, como o brasileiro, passando por aqueles que a mitigaram em variados graus, como o alemão e francês, até se chegar ao extremo oposto, exemplificado pela legislação italiana, que positivou regra diametralmente oposta. Acerca da matéria, Cf. PONTES DE MIRANDA, F. C., Op. cit., p. 222-235; BONFANTE, P., Op. cit., p. 388.

⁵⁷ C. 4, 65, 9. Imp. Alexander A. Aurelio Fusco militi.

adquirente⁵⁸, permanecendo possível, inclusive, a propositura da *actio conducti* perante o *locator* – alienante da coisa locada – para que houvesse o ressarcimento dos danos sofridos⁵⁹.

Além disso, dadas as ambiguidades verificadas nas fontes romanas quanto à matéria, e das numerosas exceções que lhe são dirigidas, há quem coloque em dúvida a possibilidade de efetivamente se considerar tal orientação como regra geral⁶⁰.

Partindo da compreensão de que qualquer ganho incorporado duradouramente à coisa beneficia o *locator*, é estabelecido o dever deste de arcar com todas as despesas necessárias e úteis à conservação da coisa, atribuindo-se ao *conductor* a possibilidade de se ressarcir de tais gastos através de ação própria (*actio conducti*). Nesse sentido explica PAULO:

D. 19, 2, 55, 1. Paulus *libro secundo sententiarum*. In conducto fundo si conductor sua opera aliquid necessario vel utiliter auxerit vel aedificaverit vel instituerit, cum id non convenisset, ad recipienda ea quae impendit ex conducto cum domino fundi experiri potest.

D. 18, 2, 55, 1. Paulo. *Livro II das Sentenças*. Se na coisa locada o locatário houver com seu trabalho aumentado, ou edificado, ou estabelecido alguma coisa por necessidade ou utilidade, não se havendo acordado isto, poderá exercitar contra o dono da coisa, para recobrar o quanto despendido, a ação do locatário.

Além disso, incumbe igualmente ao locador a obrigação de suportar financeiramente os encargos públicos – por exemplo, os impostos – que incidirem sobre a coisa locada⁶¹.

Dentre os deveres assumidos pelo *conductor* em decorrência do contrato, verifica-se o pagamento da *merces* como o mais relevante, só podendo ser afastado caso não lhe tenha sido garantido o uso do bem⁶².

Excepcional é a situação em que, no contrato pelo qual se arrenda uma propriedade rural para fins econômicos, a colheita é, por motivos imprevisíveis, reduzida. Em casos tais, ULPIANO apresenta solução segundo a qual deveria haver a minoração da *merces* em decorrência da produção insuficiente, havendo a posterior compensação quando fosse excedente⁶³.

Está obrigado o locatário a utilizar a coisa segunda sua destinação normal, sendo-lhe vedado, por corolário, utilizá-la de tal modo que resulte em sua deterioração ou em prejuízo à sua contraparte ou a terceiros⁶⁴.

Por fim, é corriqueiramente citada a obrigação contratual do *conductor* de restituir a coisa, findo o contrato⁶⁵.

⁵⁸ ZIMMERMANN, R., *The law of obligations: roman foundations of the civilian tradition*, 1.^a ed., Oxford, Clarendon, 1996, p. 379.

⁵⁹ D. 19, 25, 1. Gaius.

⁶⁰ ZIMMERMANN, R., Op. cit., p. 380. O autor cita passagem do Digesto (D. 43, 16, 12. Marcellus), pela qual é possível aferir que, em certas situações, o *conductor* poderia resistir a pretensão do adquirente da coisa locada de se imitir em sua posse.

⁶¹ MOREIRA ALVES, J. C., Op. cit., p. 537.

⁶² MOREIRA ALVES, J. C., Op. cit., p. 537.

⁶³ D. 19, 15, 4. Ulpianus.

⁶⁴ ARANGIO-RUIZ, V., Op. cit., p. 348-349.

⁶⁵ MOREIRA ALVES, J. C., Op. cit., p. 537.

Há de se esclarecer, com esteio na posição de PONTES DE MIRANDA, que o dever de restituição é alheio à relação jurídica contratual, surgindo após a sua extinção. Não é, por conseguinte, obrigação contratual, mas mero dever decorrente da perda da causa jurídica da posse do locatário, inserindo-se na relação de liquidação surgida com a extinção do contrato de locação⁶⁶.

IV. A EVICÇÃO DA COISA LOCADA

Esclarecidos os elementos da *locatio conductio rei* e as obrigações assumidas por cada uma das partes, tem-se lançadas as bases para o estudo das repercussões que a evicção da coisa locada assumia no direito romano, bem como as suas eventuais influências na disciplina legal hodierna da temática.

Conforme acima exposto, consiste em obrigação principal do *locator* a transmissão da posse da coisa ao *conductor*, garantindo a este o seu uso e fruição nos termos do contrato.

A centralidade de tal dever contratual resistiu aos tempos e alcançou o direito moderno, constatando-se a sua positivação na maior parte das ordens jurídicas de tradição romano-germânica. É nesse sentido a disciplina legal brasileira⁶⁷, alemã⁶⁸, francesa⁶⁹, italiana⁷⁰ e portuguesa⁷¹, todas destacando a obrigação assumida pelo locador de transmitir a coisa ao locatário e garantir o seu uso e fruição para os fins contratualmente previstos.

⁶⁶ PONTES DE MIRANDA, F. C., Op. cit., p. 67.

⁶⁷ Art. 566. O locador é obrigado:

I – a entregar ao locatário a coisa alugada, com suas pertenças, em estado de servir ao uso a que se destina, e a mantê-la nesse estado, pelo tempo do contrato, salvo cláusula expressa em contrário;

II – a garantir-lhe, durante o tempo do contrato, o uso pacífico da coisa.

⁶⁸ § 535 Conteúdo e deveres principais do contrato de locação.

(1) O contrato de locação impõe ao locador o dever de garantir ao locatário o uso da coisa locada pelo tempo acordado. O locador deve transmitir a posse da coisa ao locatário em condições adequadas ao uso acordado no contrato, bem como mantê-la nessa condição durante o prazo contratual. O locador deve arcar com todos os custos aos quais a coisa locada esteja submetida.

⁶⁹ Artigo 1719. O locador está obrigado, pela natureza do contrato, e sem que se faça necessária nenhum acordo específico:

1.º A entregar ao locatário a coisa locada, e, em se tratando da habitação principal deste, fornecer acomodações adequadas. Caso as instalações alugadas para habitação sejam impróprias a este uso, o locador não poderá se beneficiar da nulidade do contrato ou de sua rescisão para demandar a expulsão do ocupante;

2.º De transmitir a coisa em estado de servir ao uso para a qual foi alugada;

3.º Assegurar a posse pacífica do locatário durante o prazo do contrato de locação; (...)

⁷⁰ Art. 1575. Obrigações principais do locador.

O locador deve:

1) Entregar ao locatário a coisa locada em bom estado de conservação;

2) Manter a coisa locada em estado servível aos usos convencionados;

3) Garantir a posse pacífica do locatário durante o contrato de locação.

⁷¹ Artigo 1031.º Obrigações do locador

São obrigações do locador:

a) Entregar ao locatário a coisa locada;

b) Assegurar-lhe o gozo desta para os fins a que a coisa se destina.

É de se perceber que o dever jurídico assumido pelo locador, seja em Roma ou contemporaneamente, não se limita à transmissão da posse da coisa, mas se estende a todas as condutas comissivas e omissivas que se façam necessárias ao seu uso e fruição, por parte do locatário.

É dessa obrigação que decorre, por exemplo, salvo convenção em sentido contrário, a responsabilidade do locador de manter o estado do bem e de indenizar os prejuízos sofridos pelo locatário advindos de eventuais vícios materiais.

Embora não pendam dúvidas de que constitui elemento natural do contrato de locação a garantia, por parte do locador, das qualidades materiais da coisa locada, o mesmo não pode ser afirmado no que se refere aos vícios jurídicos, dentre os quais a evicção.

Reputa-se ocorrida evicção quando se priva um indivíduo, chamado evicto, da posse de certa coisa, com fundamento em direito de terceiro, o evictor, anterior à causa jurídica que justificava a posse daquele⁷².

É, por exemplo, o caso em que o real proprietário de um bem recobra a sua posse de alguém que a adquiriu através de contrato de compra e venda ou locação celebrado junto a quem não titularizava posição jurídica apta a garanti-la – imagine-se um possuidor precário ou mero detentor da coisa.

Perceba-se que, nas hipóteses mencionadas, o direito do evictor precede a relação jurídica que justificava a posse do evicto, diferentemente de situação na qual o proprietário retomasse a posse diretamente de quem a esbulhou, pois, neste caso, o seu direito a ser reintegrado é contemporâneo à obtenção da posse pelo sujeito que dela foi posteriormente privado.

A circunstância que se traz a lume é precisamente aquela em que, após a celebração do contrato de locação, o uso e fruição da coisa é privada do locatário por um terceiro que, fundado em direito sobre a coisa, e não apenas em vias de fato, retoma a sua posse.

A respeito dessa problemática, ULPIANO ensaia uma solução, nos seguintes termos:

D. 19, 2, 9, pr. Ulpianus *libro trigesimo secundo ad edictum*. Si quis domum bona fide emptam vel fundum locaverit mihi isque sit evictus sine dolo malo culpaque eius, Pomponius ait nihilo minus eum teneri ex conducto ei qui conduxit, ut ei praestetur frui quod conduxit licere. Plane si dominus non patitur et locator paratus sit aliam habitationem non minus commodam praestare, aequissimum esse ait absolvi locatorem.

D. 19, 2, 9, pr. Ulpiano. *Livro XXXII dos Comentários ao Edito*. Se houver recebido em locação uma casa comprada de boa-fé, ou um fundo, e este houver sido reivindicado sem dolo ou culpa, diz Pompônio que ainda assim se obriga o locador pela ação do locatário, para que se garanta o uso pacífico da coisa locada. Todavia, se o proprietário não consentir, e o locador estiver disposto a dar outra habitação não menos cômoda, diz que é justo que este seja absolvido.

⁷² DIEZ-PICAZO, L.; GULLON, A., *Sistema de derecho civil*, v. 2, 6.^a ed., Madrid, Tecnos, 1992, p. 298.

Os fatos narrados pelo jurisconsulto romano condizem com a problemática ora estudada⁷³. Celebrada a *locatio conductio rei*, o *conductor* recebe do *locator* a posse da coisa, sendo surpreendido, entretanto, posteriormente, com a reivindicação por terceiro, havendo a evicção do bem locado, ainda que sem concorrência de má-fé por parte do *locator*.

Em casos tais, afirma-se que o contrato permanece obrigando o locador, cujo dever de garantir ao locatário o uso pacífico da coisa se mantém incólume.

Para tanto, faculta-se ao *conductor* o manejo da *actio conducti*, pela qual pode exigir que o *locator* providencie, junto ao proprietário da coisa, a manutenção da locação, ou, caso este não assinta, ressarça os prejuízos sofridos pelo *conductor*, salvo se puser à disposição deste bem de qualidade semelhante à daquele originalmente locado, próprio para os mesmos fins originais do contrato.

É dizer, havendo a evicção da coisa locada no direito romano, e desde que o *locator* não tivesse agido com dolo ou culpa para que isso ocorresse, mantinham-se as obrigações contraídas pela *locatio conductio rei*, contrato o qual se extinguia apenas se o proprietário da coisa não consentisse com a continuidade da locação, e se o *locator* não substituísse o bem por outro de qualidade similar.

Esta solução, que tinha o mérito de tutelar a situação jurídica do locatário/evicto, sem descurar da possibilidade de conservar o contrato celebrado, foi em larga medida adotada pelos sistemas de direito privado contemporâneos.

No Brasil, por exemplo, apesar de jamais ter sido tratada em específico a matéria da evicção da coisa locada, prevaleceu a orientação de que, a exemplo do direito romano, o locador se responsabilizaria por indenizar os prejuízos sofridos pelo locatário nesta hipótese⁷⁴ por seu interesse contratual positivo (situação hipotética que se implementaria caso o contrato houvesse sido cumprido)⁷⁵.

Essa foi a disciplina legal do Código Beviláqua⁷⁶ e do Código Civil de 2002⁷⁷, decorrente, nestes diplomas, tanto do regime jurídico geral da evicção, quanto das normas específicas aplicáveis ao contrato de locação.

Na Alemanha, o regime geral da redução do aluguel e/ou resolução do contrato, bem como de indenização dos danos sofridos pelo locatário, em decorrência de defeitos

⁷³ GLÜCK, F., Op. cit., p. 149-151.

⁷⁴ ALVES, J. L., *Código civil da República dos Estados Unidos do Brasil anotado*, v. 4, 3.^a ed., Rio de Janeiro, Borsó, 1958, p. 284.

⁷⁵ PONTES DE MIRANDA, F. C., Op. cit., p. 73. Acerca da distinção entre interesse contratual negativo e positivo, Cf. PINTO, P. M., *Interesse contratual negativo e interesse contratual positivo*, 2 v., Coimbra, Coimbra Editora, 2009.

⁷⁶ Art. 1.107. Nos contratos onerosos, pelos quais se transfere o domínio, posse ou uso, será obrigado o alienante a resguardar o adquirente dos riscos da evicção, toda vez que se não tenha excluído expressamente esta responsabilidade.

Art. 1191. O locador resguardará o locatário dos embaraços e turbações de terceiros, que tenham, ou pretendam ter direitos sobre a coisa alugada, e responderá pelos seus vícios ou defeitos, anteriores à locação.

⁷⁷ Art. 447. Nos contratos onerosos, o alienante responde pela evicção. Subsiste esta garantia ainda que a aquisição se tenha realizado em hasta pública.

Art. 568. O locador resguardará o locatário dos embaraços e turbações de terceiros, que tenham ou pretendam ter direitos sobre a coisa alugada, e responderá pelos seus vícios, ou defeitos, anteriores à locação.

na coisa locada, é expressamente estendido às hipóteses de evicção⁷⁸, também se indenizando o interesse positivo do locatário⁷⁹.

Disciplina semelhante se verifica na legislação francesa, mesmo antes do advento do Código Napoleão⁸⁰, a qual vai ainda além, ao facultar ao locatário a redução do valor do aluguel pela mera existência de questionamento de terceiro sobre a posse da coisa a respeito do qual não se tivesse conhecimento no momento da celebração do contrato, desde que tal circunstância seja notificada ao locador⁸¹.

Do mesmo modo, esse foi o caminho percorrido pelas codificações civis portuguesa⁸², na qual a evicção é equiparada aos defeitos materiais da coisa locada, e italiana⁸³, em que a garantia contra esse vício jurídico foi positivada com redação similar à prevalecente no direito brasileiro.

As proximidades entre esses ordenamentos jurídicos vão além do regime geral aplicável à evicção da coisa locada, estendendo-se mesmo a algumas de suas peculiaridades.

⁷⁸ § 536 Redução do aluguel por defeitos materiais e jurídicos

(1) Se a coisa locada possui, ao tempo da entrega, defeito que remova a sua utilidade contratualmente acordada, ou se tal defeito surgir no prazo contratual, então o locatário não se obriga ao pagamento do aluguel pelo período em que não for possível o uso da coisa. Pelos períodos de tempo em que o uso da coisa é reduzido, o locatário só precisa pagar um aluguel proporcionalmente reduzido. Uma redução trivial no uso da coisa não é juridicamente relevante.

(...)

(3) Se o locatário é total ou parcialmente privado da posse da coisa por um terceiro em exercício de seu direito, então se aplicam as disposições acima no que forem aplicáveis. (...)

⁷⁹ WINDSCHEID, B., Op. cit., p. 139-142.

⁸⁰ AUBRY, CH.; RAU, CH-F., *Cours de droit civil français*, t. V, 5.^a ed., Paris, Marchal et Billard, 1907, p. 304-305.

⁸¹ Artigo 1726. Se, ao contrário, o locatário tiver obstado o uso da coisa por ação com fundamento na propriedade da coisa locada, ele terá o direito a uma diminuição proporcional do preço do aluguel, desde que a ação seja denunciada ao locador.

⁸² Artigo 1032.º Vício da coisa locada

Quando a coisa locada apresentar vício que lhe não permita realizar cabalmente o fim a que é destinada, ou carecer de qualidades necessárias a esse fim ou asseguradas pelo locador, considera-se o contrato não cumprido:

a) Se o defeito datar, pelo menos, do momento da entrega e o locador não provar que o desconhecia sem culpa;

b) Se o defeito surgir posteriormente à entrega, por culpa do locador.

(...)

Artigo 1034.º Ilegitimidade do locador ou deficiência do seu direito

1. São aplicáveis as disposições dos dois artigos anteriores:

a) Se o locador não tiver a faculdade de proporcionar a outrem o gozo da coisa locada;

b) Se o seu direito não for de propriedade ou estiver sujeito a algum ônus ou limitação que exceda os limites normais inerentes a este direito;

c) Se o direito do locador não possuir os atributos que ele assegurou ou estes atributos cessarem posteriormente por culpa dele.

2. As circunstâncias descritas no número antecedente só importam a falta de cumprimento do contrato quando determinarem a privação, definitiva ou temporária, do gozo da coisa ou a diminuição dele por parte do locatário.

⁸³ Art. 1585. Garantia contra turbações.

O locador é obrigado a garantir o locatário contra perturbações que diminuam o uso ou fruição da coisa locada causada por terceiros que afirmem ter direitos sobre a coisa.

Tem-se que a garantia contra os riscos da evicção da coisa locada consiste em elemento natural do contrato de locação, podendo ser afastada, portanto, por convenção das partes⁸⁴.

Ademais, este dever do locador se limita às pretensões de terceiros fundadas em direito, e não às meras vias de fato de eventuais invasores, atribuindo-se ao locatário, nessa hipótese, ação direta contra aquele que tem impedido o uso e fruição da coisa locada, conclusão prevista no texto legal italiano⁸⁵, e que encontra adesão doutrinária em outros ordenamentos⁸⁶.

É de se notar, por conseguinte, que diversos aspectos da disciplina romana da evicção da coisa locada foram incorporados aos ordenamentos jurídicos contemporâneos, os quais guardam entre si grandes similaridades no que se refere aos regimes legais pertinentes a esta matéria. Resta demonstrado que as soluções apresentadas pelos juriconsultos não apenas sobreviveram ao tempo, mas também tiveram a lógica jurídica nelas consubstanciadas adotada e desenvolvida na modernidade.

V. CONSIDERAÇÕES FINAIS

A *locatio conductio* observou evolução histórica, no direito romano, pela qual passou de contrato de natureza real, em que a coisa locada deveria ser transmitida imediatamente, até alcançar a caracterização que alcançou a modernidade, de negócio jurídico meramente consensual, havendo suas espécies sido incorporadas pela maioria dos ordenamentos jurídicos contemporâneos, inobstante apartadas em tipos contratuais autônomos.

Esse desenvolvimento, o qual, em princípio, pode parecer idêntico ao da *emptio venditio*, contrato que lhe é aproximado e que frequentemente fora utilizado pelos romanos para a resolução de problemas que lhe são próprios, deu-se tanto mediante forte intervenção criativa dos pretores, quanto através das respostas conferidas pelos estudiosos da ciência jurídica a problemas práticos que são atuais até hoje.

Neste trabalho, foi analisada especificamente a temática da evicção da coisa locada em uma das espécies deste contrato, qual seja, a *locatio conductio rei*.

Verificou-se que, no âmbito desse subtipo contratual, a principal obrigação contraída pelo *locator* se constitui na transmissão da posse da coisa ao *conductor* e na garantia de que este poderá usá-la e fruí-la segundo os limites e prazo de duração acordados no contrato.

Corolário deste dever jurídico é a responsabilidade do *locator* pelos prejuízos sofridos pelo *conductor* em decorrência da evicção, é dizer, nas situações em que um terceiro, fundado em direito prévio à *locatio conductio rei*, priva o locatário de sua posse pacífica da coisa locada.

⁸⁴ DIEZ-PICAZO, L., *Fundamentos del derecho civil patrimonial*, v. 1, 5.^a ed., Madrid, Civitas, 1996, p. 351; AUBRY, CH.; RAU, CH-F., Op. cit., p. 304-306; PONTES DE MIRANDA, F. C., Op. cit., p. 52.

⁸⁵ Art. 1585. Garantia contra turbações.

(...)

Não está obrigado o locador a garantir o locatário contra perturbações de terceiros que não sejam fundadas em direito, resguardada ao locatário a faculdade de acioná-los em nome próprio.

⁸⁶ AUBRY, CH.; RAU, CH-F., Op. cit., p. 306-307; ALVES, J. L., Op. cit., p. 285-286

Esta lição romana se verifica incorporada, em grande medida, aos contemporâneos sistemas de direito privado de tradição romano-germânica, sendo valiosa para a exata compreensão das normas de regência da matéria atualmente vigentes.

Não se pode ignorar que ao longo dos séculos se constatou a evolução das práticas sociais e comerciais, ampliando significativamente a complexidade destas relações contratuais, o que dá origem a diversas novas problemáticas enfrentadas pelos juristas de hoje.

Em que pese não sejam idênticos aos desafios enfrentados pelos jurisconsultos romanos, verifica-se que a lógica jurídica subjacente às lições destes foi de grande influência para a formação de sistemas de direito privado tais como o brasileiro, alemão, francês, português e italiano.

Evidente, portanto, que o estudo da tradição romanística é essencial para o completo entendimento destas ordens jurídicas, as quais devem as similaridades entre si não a mera coincidência, senão à adesão comum a uma mesma fonte de saber jurídico.

ABSTRACT: *Locatio conductio* can be defined as a contract by which a person agrees to give another person the hire of a thing or the hire of services or the hire of a piece of work. There are three types of *locatio conductio*. The hire of a thing is the subject of *locatio conductio rei*. The hire of services is the subject of *locatio conductio operarum*. Finally, the hire of a piece of work is the subject of *locatio conductio operis*. The locator was liable to the *conductor* for the damages in the case of eviction. In the case, *action conducti* was brought against the *locator*. If the *locator* substantially prevented the *conductor* from enjoying the property, the lessor could terminate the contract and sue for damages. The lessor was not responsible for disturbance or eviction attributed to a cause which came into existence, after the conclusion of the contract unless it was attributable to his own act. This Roman lesson is largely incorporated to the contemporary systems of private law of Roman-Germanic tradition, especially in Brazil.

KEY WORDS: *Location conductio*, *location conductio rei*, consensual contract, eviction

