

PARECER

Tendo adquirido de A. uma casa, situada nesta Capital, alugada a B, que ainda a ocupa, como locatária, C., na qualidade de compradora, formula consulta sobre vários aspectos de seus direitos, na mencionada aquisição, em face do que dispõem o art.º 9.º e seu parágrafo único da Lei n.º 3.912, de 3 de julho de 1961.

Apreciados, devidamente, a exposição da Consulente e os diversos itens de sua consulta, cumpre-nos afirmar o seguinte:

Trata-se, no caso, de indagar os verdadeiros feitos da preferência concedida aos inquilinos para a aquisição dos imóveis que, nessa qualidade ocupam.

O art. 9.º da Lei n. 3.912, de 3 de julho de 1961, e seu parágrafo único, estabelecem:

"Em face de alienação do imóvel locado, o inquilino em igualdade de condições, preço e garantias, terá sempre a preferência para a sua aquisição a ser manifestada, dentro de 30 dias, a partir da data em que o locador lhe comunicar, por escrito, a intenção e firme propósito de vendê-lo.

Parágrafo único — Havendo co-proprietário interessado na compra do imóvel, desde que não possua outro prédio residencial, ser-lhe-á facultado exercer o seu direito de preferência, anteriormente ao do locatário, também dentro de 30 dias, contados nas mesmas condições acima estabelecidas após o que começará a correr o prazo do inquilino".

A preferência, como se sabe, é um dos traços dos direitos reais, porém não lhes é exclusivo.

M. I. Carvalho de Mendonça ensina:

"E', pois, necessário não confundir o conteúdo do direito real com sua sancção, ou o lado interno com o externo.

Os próprios característicos do direito de preferência e do de sequela não são elementos essenciais do direito real.

Este pode se achar excepcionalmente desprovido da sequela sem deixar de ser o mesmo direito real.

Do mesmo modo o direito pessoal pode ser excepcionalmente protegido por uma acção equivalente à sequela, sem que por isso se transforme ou se confunda com o direito real.

Sequela e preferência — exprimindo situações de direito opponíveis a terceiros, isto é, as relações do titular com êsses terceiros, constituem a face externa, comum a todos os direitos e, portanto, approximam tanto os direitos reais dos de crédito como de qualquer outros direitos chamados personalíssimos, Höchpersönliche, a que já nos temos referido.

Entretanto, o aspecto externo sofre a natural influência da estrutura íntima dos direitos que representa.

Desde que o direito real é aquelle, cujo objecto imediato é a causa, tendo por conteúdo a utilidade econômica total ou parcial que o Direito permite retirar directamente dessa causa, a lei tem necessidade de se referir expressamente ao direito de sequela e ao de preferência diante de terceiros.

E tanto é isso verdade que quando o interesse de terceiros é mais considerável, a lei tem necessidade de modificar o rigor da sequela e da preferência do titular dos direitos reais". (Introdução Geral ao Direito das Causas, "A Vontade Unilateral nos Direitos de Crédito. Da ação rescisória das sentenças e julgados, 2.ª edição, pág. 56").

Encontra-se, freqüentemente, a preferência nos direitos obracionais ou de crédito, também chamados pessoais, em geral, como nos casos previstos no parágrafo único, do art. 759, do Código Civil, no art. 97 da Lei de Acidentes do Trabalho e na Lei de Falências, art. 102, Parágrafo 1.º.

Como se vê, a preferência pode ter eficácia real ou não. Verificar-se-à a primeira hipótese, quando ela fôr o consectário normal de um direito real, como é o caso da preferência dada ao senhorio direto, na enfeiteuse (art. 683 do Código Civil), ao promitente-comprador, na promessa de compra e venda de imóveis (art. 5.º do Dec. Lei n. 58, de 10 de dezembro de 1937 e art. 1.º da Lei n. 649, de 11 de março de 1949) ou, também, quando decorrer de um direito real em que o titular da preferência já tenha parte, como é o caso dos condôminos,

que podem adquirir a coisa comum alienada a estranhos (art. 1.139, do Código Civil, e seu parágrafo único), mediante o depósito do preço efetivamente pago.

Ocorrerá a segunda hipótese, quando, sem derivar de direito real preexistente, com êle se relaciona, porém, como simples obrigação. É o caso da chamada preempção ou preferência, de que trata o art. 1.149 de nosso Código Civil.

E' importante estabelecer esta distinção, porque, só, assim, se poderá ver como diferem os efeitos da preferência. Quando sua eficácia é real, o seu titular terá o direito de sequela, isto é, poderá seguir a coisa em poder de quem quer que ela se encontre e arrebatá-la. Quando não há tal eficácia, nada mais lhe resta do que o direito de pedir a indenização competente, se a preferência fôr violada.

Na sistemática de nosso Direito, para que exista a eficácia real, necessário se torna que ela transpareça da Lei e é indispensável, também, que seja assegurada pelo Registro Público, essa organização de que se não pode prescindir, sem o risco do comprometimento dos mais altos interesses da coletividade.

Dizia, com razão, o insigne Teixeira de Freitas:

"Não se concebe que a sociedade esteja obrigada a respeitar um direito que não tem conhecido".

(Consolidação das Leis Civis CLXXXIII).

Assim, tem eficácia real a preferência dada ao condômino, na venda da coisa comum, ao senhorio direto, no caso de venda de bens enfitêuticos, ao promitente comprador relativamente ao bem, objeto da promessa, não só porque sejam êstes titulares do direito de preferir a estranhos, no caso de alienação de imóveis, mas, também, e, principalmente, porque qualquer membro da comunidade está provido de meios para verificar a existência dêsse título, cujos efeitos são **erga omnes**.

Além disso, decorrendo de lei, os direitos, como os onus reais, para que êles existam, é necessário que as leis os proclamem claramente (art. 674 do Código Civil, art. 178, letra a, IX, do Dec. Lei n.º 4.857, de 9 de novembro de 1939, e outros).

Nos casos apontados, da venda da coisa comum (art. 1.139 do Código Civil), da enfiteuse (arts. 683 e seguintes do mesmo Código) e outros, que aqui se poderiam referir, além de constarem do Registro Público os direitos reais a que corresponde dita preferência, ocorre, ainda, que as disposições legais atinentes à sua alienação têm caráter imperativo e, quando não vedam, expressamente, a venda efetuada a terceiro, sem observância da preferência, ao menos proclamam, também de modo expresso, o direito do respectivo titular, de **haver o bem alienado, mesmo em poder de terceiros**, mediante o depósito do preço, etc...

Assim, tem a sociedade um meio hábil para verificar a situação verdadeira do imóvel, objeto da alienação, qual seja o Registro Público.

E, além de proibir peremptoriamente a alienação, dispõe a Lei sobre a consequência da violação da preferência, facultando a seu titular o direito de haver a coisa do poder de quem a adquirir. Para isto, há prazo, em que o mesmo deverá efetuar o competente depósito do preço.

E' um caso de execução em espécie. Depende únicamente da vontade do titular do direito.

Não acontece o mesmo com a preferência de que trata o art. 9.^º da Lei n. 3.912, de 3-7-1961, dada ao inquilino para a aquisição do imóvel que lhe está locado.

A preferência está reconhecida em lei e não se pode negá-la. E' de se obtemperar, porém, que graves consequências poderiam advir da aplicação irrefletida do mencionado art. 9.^º, já transcrito.

Cumpre observar, primeiramente, que o mesmo está inserto numa lei de exceção, cuja interpretação deverá ser restritiva (Maximiliano, pág. 252, Hermenêutica e Aplicação do Direito).

Em segundo lugar, ele não tem caráter imperativo, como sucede com os dispositivos dos arts. 1.139 e 683 do Código Civil.

De fato, se é verdade que a lei estabelece a preferência para o inquilino, na aquisição do imóvel locado, **também é certo que não lhe reconhece o direito de haver o mesmo imóvel do adquirente, desrespeitada que seja a sua preferência.**

Por último, como já assinalámos, isto não seria possível, porque o reconhecimento dêste direito, de haver o imóvel locado, importaria em uma derrogação dos princípios do Registro Imobiliário.

O nosso Código Civil dispõe, no art. 859:

"Presume-se pertencer o direito real à pessoa em cujo nome se inscreveu, ou transcreveu".

Por outro lado, os arts. 530, I, e 533, do mesmo Código, expressam o meio pelo qual se apura o domínio do comprador.

Resultaria dificuldade insuperável, diante do exposto, reconhecer a um inquilino o direito de haver para si o domínio de um imóvel vendido a um estranho, uma vez que o mesmo a êste foi transferido segundo a ordem jurídica vigente.

E' que, sendo de natureza pessoal ou obrigacional a relação entre o locador e o locatário, não se pode reconhecer à aludida preferência para a aquisição do imóvel locado uma potencialidade jurídica equivalente à dos onus reais (e muito menos dos verdadeiros direitos reais).

E' certo que o Parágrafo Único do Art. 9.^º da vigente lei n. 3.912 coloca o inquilino ao lado do co-proprietário interessado na aquisição do imóvel. Isto, porém, não tem a virtude de lhe dar uma situação equivalente à dêste. Só o direito de domínio do co-proprietário, que figura no Registro Público, e assim, não passa despercebido aos terceiros, só êsse direito pode conferir-lhe a faculdade de haver a coisa alienada, quando tenha usado da preferência que a lei lhe confere.

Por isso, a preterição da preferência reconhecida, por lei, ao inquilino, acarreta a responsabilidade pelas perdas e danos ocasionados (Art. 1.056 do Código Civil Brasileiro).

Idêntica é a situação do vendedor que, para si, reserva a preferência para a aquisição do imóvel que alienara (Arts. 1.149 e 1.156 do Código Civil). Como no caso precedente, há uma obrigação estabelecida.

A única diferença é que uma resulta de lei e outra, da convenção. Ambas, porém, não têm natureza realiforme. São pessoais os seus efeitos.

A nosso ver, tem muita razão C. Santos, quando discorda de parte de um julgado do Tribunal de São Paulo, com estas palavras:

"Em parte, divergimos do respeitável aresto. E' quando atribui ao depósito a virtude de fazer o condômino adquirir o domínio, esquecendo-se que, no sistema de nossa legislação, o domínio só se adquire pela transcrição do título, no caso, a sentença que lhe reconheceu o direito".

— Código Civil Brasileiro Interpretado, Vol. XVI, pág. 174.

E, em seguida, indica o verdadeiro fundamento da preferência, ao declarar:

"Não há dúvida que o direito do condômino se funda no seu direito dominical, mas o engano do aresto da Corte de S. Paulo está em supor que seja o direito dominical com referência á parte alienada a estranho. Não, nada disso."

O direito do condômino, quanto ao exercício da ação de que se trata, funda-se na sua qualidade de condômino, ou seja precisamente no seu domínio sobre a parte da qual já era senhor, por título anterior, coisa muito diferente, como é fácil perceber, bastando refletir, para tirar a prova real da verdade de nossa assertiva, que ele não teria preferência nem, portanto, ação, se já não fosse condômino, o que exclui a possibilidade de considerar-se base da sua ação o direito dominical, que decorre do ato do depósito". (Loc. cit., pág. 175).

Razão sobra, realmente, ao ilustre comentador do Código, quando ressalta que o fundamento da ação, no caso, é o domínio preexistente, em comum, de uma parte do imóvel alienado e não o depósito do respectivo preço, simples meio previsto em lei para que possa o condômino valer-se da preferência que lhe é facultada.

O Prof. Agostinho Alvim, em artigo publicado na Revista dos Tribunais, vol. 324, bem aprecia a natureza da preferência estabelecida, em lei, para o locatário, para a compra do imóvel que ocupa.

São suas estas palavras:

"Já se têm dito que a preferência do locatário configura um caso de direito real. Igualmente já se afirmou ter ela a natureza do direito do condômino, para a aquisição da parte do outro condômino, na coisa indivisível.

Outros, ainda, falam na nulidade da venda feita sem atenção ao disposto na lei n. 3.912.

Estas soluções acusam pouca meditação sobre o assunto, como veremos, examinando uma por uma, a começar pela hipótese do direito real. (Os grifos são nossos).

O número dos direitos reais é limitado pela lei, segundo se vê do art. 674 do Código Civil. Esta enumeração sómente pode ser alterada por outra lei, como aconteceu com a de n. 58, de 10 de dezembro de 1937, que criou um direito real.

O "numerus clausus", porém, subsiste: os casos serão sempre os constantes da lei, salvo se sobrevier alguma lei exemplificativa, derogatória do "numerus clausus".

Há autores, todavia, que adotam a teoria de "numerus apertus", mesmo de "iure constituto", e entendem serem reais o direito do vendedor, no caso do pacto de retrovenda, o direito de retenção e outros mais.

Não há dúvida que tais direitos puxam para o direito real; mas dêle se distinguem.

Para Pontes de Miranda, são direitos intercalares.

Alguns civilistas, indo além, falam em direitos reais por convenção.

Mas, ainda admitindo como reais os direitos intercalares, bem como os decorrentes de convenção, o certo é que da lei, ou da convenção há de resultar expresso o caráter que traduz poder sobre a coisa; e quase sempre o termo direito real é empregado.

Assim está no art. 674 do Código Civil; no art. 2.º da lei n. 58 citada; no caso de retrovenda, onde a sequela está permitida expressamente no Código Civil (art. 1.142); quanto à retenção, ela é poder sobre a coisa, por definição; e no caso do condomínio (Código Civil) (Art. 1.139), a sequela está igualmente expressa no referido dispositivo.

"Na lei n. 3.912 não há resquício de nada disso; de nenhuma de suas palavras se inferirá uma situação semelhante a qualquer destas". (Loc. cit., pág. 9).

O mesmo escritor, mais adiante, justifica seu ponto de vista, distinguindo a preferência do condômino, na venda da coisa comum, da preferência do locatário, em caso de venda do imóvel locado, dêste modo:

"Examinemos agora o problema tendo em vista a comparação com o direito de preferência do condômino.

A analogia estaria mal tirada, porque esta fonte supletiva supõe que as duas hipóteses sejam idênticas, tendo, porém, o legislador se ocupado apenas de uma.

Ora; no caso de condômino, a razão da preferência reside no fato de ser o condomínio fonte de rixas. Por isso, a lei prefere a propriedade perfeita à imperfeita. Daí a preferência do consorte, para evitar que o condomínio se prolongue.

Mas tal motivo inexiste no caso do locatário.

O fundamento da preferência dêste último, nada absolutamente tem que ver com a cessação de um condomínio, donde haver motivo para a analogia, que se funda na identidade de motivos: "**ubi eadem est legis ratio eadem debet esse legis dispositio**". No parágrafo único do art. 9.º, da lei n. 3.912, vem acrescentado que, na hipótese de serem dois os proprietários, o co-proprietário prefere ao locatário.

Se, porém, ele possuir prédio residencial, a preferência será do locatário.

Estas hipóteses são indiferentes à solução do caso, pois que se limitam a graduar a preferência.

Finalmente, não é possível afirmar que a venda feita com desobediência à lei n. 3.912 seja nula, eis que tal nulidade não se enquadraria em nenhum dos números do art. 145 do Código Civil.

Não basta contrariar uma lei para que o ato seja nulo.

A nulidade é a sanção da lei perfeita; mas há outras sanções, tendo em vista a divisão das leis quanto à sanção: "**leges perfectae, leges minus quam perfectae, et leges imperfectae**".

Assim, a lei proíbe o casamento entre ascendente e descendente; e a sanção é a nulidade.

A lei proíbe o casamento do viúvo ou viúva, que, tendo filhos, ainda não fêz o inventário e partilha dos bens do casal. Mas se o viúvo ou viúva recasar, violando a lei, nem por isso o casamento será nulo. A sanção consistiria na separação obrigatória de bens.

Em suma: a lei n. 3.912 não criou um novo direito real, nem direito intercalar, que dêle se aproxima como o decorrente da retrovenda, com que já exemplificamos.

Poderia êle, o legislador, ter dito expressamente que criava novo direito real, como o fêz ao promulgar a lei n. 58, ou poderia ter concedido a sequela, como consta do art. 1.142 do Código Civil, ou do art. 1.139.

Mas nada disso quis fazer.

Se quisesse equiparar a hipótese à do condomínio, deveria tê-lo dito. Bastaria, aliás, uma simples remissão ao art. 1.139 do Código Civil, o que entretanto não ocorreu.

Quanto à nulidade da venda, seria indispensável que o caso se enquadrasse no art. 145, num dos ns. I a IV, ou que a sanção de nulidade fosse explícita como exige o n. V do mesmo artigo.

Exemplos: "É nula a doação...", Código Civil, art. 1.175; idem art. 1.176; "São nulas de pleno direito..." (art. 29 da Lei de Luvas) etc., etc., hipóteses estas de "**leges perfectae**".

Assim sendo, a infração do art. 9º da lei n. 3.912, de 3 de julho de 1961, por parte do proprietário, dá ao locatário o direito a exigir perdas e danos, tal como sucede nos casos comuns de preferência (Código Civil, art. 1.156)". (Loc. cit. págs. 10 e 11).

A citação foi tão longa quão proveitosa, pois tem inteira adequação ao caso desta consulta.

Ao aludir à preferência, de que trata o art. 9º, da Lei n.º 3.912, de 3 de julho de 1951, afirma Eduardo Espínola Filho, em sua obra "Manual do Inquilinato", 4a. edição, de 1963, Rio de Janeiro, à pág. 86:

"Deve, ainda, salientado (e concorda, nisso, o professor paulista Agostinho Alvim, loc. cit.), que **nenhum direito real a lei assegura, nem poderia assegurar, ao locatário, concedendo-lhe essa preferência; mero direito pessoal cujo desrespeito só pode ser reparado por meio de indenização de perdas e danos**, essa preferência é susceptível de renúncia, sem necessidade de outorga uxória, sendo comum o não uso, como manifestação de não querer o inquilino prevalecer-se do favor legal". (Os grifos são nossos).

A matéria em exame está perfeitamente elucidada.

De tal forma, concluindo estas considerações, de que fazemos proceder as respostas à consulta formulada, em diversos ítems, cumpremos reafirmar:

- a) A eficácia real do direito de haver a coisa, em igualdade de condições com outras pessoas, deve resultar de disposição expressa da lei e não de simples ilações que da lei possa o intérprete tirar;
- b) O art. 9º da Lei n. 3.912, de 3 de julho de 1961, estabelece a preferência do inquilino para a compra do imóvel **que ocupa, sem contudo, declarar o seu direito de haver o mesmo**, mediante depósito do preço, no caso de ser êle alienado a outrém;
- c) A sociedade não está provida de meios para conhecer a situação dos imóveis, quanto à locação, se os respectivos contratos não constarem do registro público.

Mesmo, porém, que tais contratos figurem no Registro, forçoso será concluir, em face das disposições legais (Art. 178, IX, do Decreto n. 4.857 de 9 de novembro de 1939, com a redação dada pelo Decreto n. 5.318 de 29 de fevereiro de 1940), que a única restrição existente para os adquirentes será quanto ao uso temporário do imóvel adquirido. O registro tem a função de dar conhecimento à sociedade, do onus existente.

De tal modo, não seria justo opor restrições ao domínio de adquirentes, que, baseados no registro imobiliário, realizam aquisições sobre bens inteiramente desonerados. Não seria justo, ofenderia nosso sistema jurídico e importaria em instituir a insegurança como norma.

A organização do registro tem uma finalidade de grande alcance social, que não pode ser burlada.

X X X

Com base no que foi exposto passamos a responder à consulta formulada, em seus diferentes itens, na ordem de sua colocação, pela forma seguinte:

1.º – A consequência jurídica da inobservância do disposto no art. 9º, da Lei n. 3.912, de 3 de julho de 1961, será a responsabili-

dade do proprietário locador pelo pagamento das perdas e danos causados ao locatário, titular da mencionada preferência.

2.º — Não poderão os inquilinos de prédio vendido a outrém obter a anulação dessa venda, não só pelo fato de não ter a lei cuidado de sua nulidade ou anulação, mas, principalmente, porque a mesma lei não lhes conferiu o direito de mediante depósito do respectivo preço, haverem para êles, o prédio, objeto da alienação. Este direito deverá ser expresso em lei ou resultar de disposição legal que proíba a venda feita com inobservância da preferência.

3.º — A preferência se legitima com a manifestação inequívoca do interesse de seu titular, no prazo de 30 (trinta) dias, a partir da data em que o locatário receber comunicação do propósito que tem o locador, de vender o prédio alugado.

4.º — Não basta a simples enunciação da vontade de adquirir, para assegurar ao inquilino o direito de preferência para a compra do prédio que lhe está locado. É preciso que o inquilino, por meio idôneo, garanta ao locador — vendedor que pode competir, em igualdade de condições, preço e garantias, com quaisquer outras pessoas.

O meio adequado, para êsse fim, é o depósito de quantia correspondente ao preço da venda a ser efetuada. Na verdade, só assim, poderá o inquilino demonstrar sua idoneidade financeira e fazer cabal afirmação de que é séria a sua pretenção, de adquirir o prédio, objeto de negócio.

5.º — Assegurada a preferência, ao inquilino, com o preenchimento dos requisitos normais, já aludidos, terá o mesmo direito à indenização, se o prédio fôr alienado a outrem.

6.º — Dita preferência não produz efeitos em relação a terceiros porque deriva de relação entre locador e locatário sómente, e não figura no Registro Público. Muito embora tenha sido ela estabelecida em lei, o certo é que a própria lei não proíbe a alienação de imóvel sobre que versa a preferência, estando muito longe de cominar pena de nulidade ou de permitir a anulação da venda, nesse caso, efetuada.

7.º — Os efeitos da preferência reconhecida pelo art. 9.º da Lei n. 3.912, de 3 de julho de 1961, são de natureza pessoal. Na verdade, dos têrmos do citado artigo, não resulta qualquer vinculação do imóvel, objeto de alienação, à pessoa de seu locatário. Não tem êste uma prioridade real sobre outras pessoas e muito menos, direito de sequela sobre o mencionado imóvel.

8.º — A Lei n. 3.912, de 3 de julho de 1961, não estabelece forma especial para a comunicação que deverá fazer o senhorio ao inquilino, sobre a sua pretensão de alienar o imóvel, objeto da locação. De tal arte, parece-nos que a referida comunicação poderá revestir-se

de qualquer forma, desde que conste de escrito, através do qual se possa verificar que o locatário, em tempo oportuno, foi cientificado do propósito que tinha o locador, de vender o imóvel locado, bem assim, das condições, do preço e das garantias do referido negócio.

9.º — A mencionada Lei n. 3.912 não estabelece prazo para o inquilino ou locatário, manifestar preferência, quando não receber comunicação do proprietário locador, sobre o propósito dêste, de alienar o imóvel locado, porque, não lhe reconhecendo direito de sequela sobre o imóvel alienado, perde o interesse qualquer manifestação. Salientado foi, no item I, que ao locatário assiste o direito a demandar o pagamento de perdas e danos, o que poderá fazer, no prazo em lei estabelecido para o exercício das ações pessoais.

10.º — Se fôr, ainda, oportuno o protesto de preferência, na forma estabelecida pelo art. 9.º da Lei n. 3.912 citada, deverá o mesmo ser feito com o depósito de preço, na forma esclarecida no item 4, supra, uma vez que a preferência não se legitima, se o locatário não demonstrar que está provido de recursos para competir com quaisquer pretendentes à compra do imóvel locado.

Observação: Deduz-se do Parágrafo Único do Art. 9.º, da Lei 3.912/61 que a preferência, dada ao locatário, para a aquisição do imóvel locado, se refere a prédios residenciais.

Na verdade, o mencionado parágrafo, ao estabelecer a posição do co-proprietário em relação ao inquilino, para o exercício do direito de preferência, declarou, textualmente: "desde que não possua outro prédio residencial".

Daí se infere que a disposição do art. 9.º, a que está intimamente ligado o parágrafo único, comprehende apenas prédios residenciais.

E' êste o nosso parecer.

Curitiba, em 15 de maio de 1963.

Ass.) **Altino Portugal Soares Pereira**

Professor Catedrático da Universidade do Paraná