IRIB

INSTITUTO DE REGISTRO IMOBILIÁRIO DO BRASIL

BOLETIM DO IRIB

JANEIRO DE 1986 — N. 104

O INQUILINO E O DIREITO DE PREFERÊNCIA

MARCELO TERRA — Advogado

CARLOS AUGUSTO DE ASSIS — Acadêmico

I — CONSIDERAÇÕES GERAIS:

A lei, com o intuito de proteger o inquilino, estabelece que, em igualdade de condições, tem este preferência na aquisição do imóvel alugado. Essa regra, já existente no direito anterior, apresenta-se renovada na legislação atual e, pode-se dizer, reforçada. Isso porque o direito de preferência tem, na lei vigente, caráter "real". O que significa dizer que o locatário, cuja preferência não foi respeitada, pode, cumprindo os requisitos legais, haver para si o imóvel daquele que o comprou.

É sobre essa inovação, trazida pela Lei 6.649/79, que se concentrou nossa atenção neste estudo. E, para melhor compreensão da matéria exposta, aqui transcrevemos seu art. 25 (com redação dada pela Lei 6.698/79), que consagra a mudança:

"Art. 25 — O locatário a quem não se notificar a venda, promessa de venda, ou cessão de direitos poderá, depositando o preço e demais despesas do ato de transferência, haver para si o imóvel locado, se o requerer no prazo de seis meses a contar da transcrição ou inscrição do ato competente no Cartório do Registro de Imóveis.

§ 1.° — Ressalvada a prioridade do condômino (Código Civil, art. 1.139), o locatário só poderá exercer o direito assegurado neste artigo se, pelo menos trinta dias antes da venda, promessa de venda ou cessão de direitos, estiver inscrito no registro imobiliário, na forma a ser estabelecida em regulamento, o contrato de locação.

§ 2.° — O locatário, preterido na sua preferência, poderá reclamar do alienante perdas e danos."

II — CONDIÇÕES PARA UTILIZAÇÃO DA VIA ADJUDICATÓRIA:

Para que o inquilino preterido possa fazer valer seu direito, por via adjudicatória, é mister, consoante a lei, a concorrência dos seguintes requisitos:

a) **O depósito do preço e despesas de transferência:**

Observando-se, segundo doutrina Iran de Lima (1), que, se o pagamento do preço não foi feito à vista, se pode depositar apenas o valor das parcelas já vencidas, efetuando-se o das outras prestações à medida em que as mesmas se vencerem.

b) **A ação deve ser proposta dentro de seis meses a contar do registro translativo:**

Devendo-se ressaltar, ainda segundo Iran de Lima (2), que o mencionado prazo é decadencial. Anote-se, também, que o legislador aqui empregou inadequadamente as palavras "transcrição" e "inscrição", já que ambas foram substituídas por "registro", por força do art. 168, da Lei 6.015/73 (Registros Públicos).

c) **O contrato de locação deve estar registrado no Cartório de Registro de Imóveis pelo menos um mês antes do ato de transferência:**

Esse requisito foi acrescentado pela Lei 6.698/79, que alterou o art. 25 da Lei 6.649/79 (adicionando-lhe dois parágrafos). E a exigência de prévio registro justifica-se plenamente. Com efeito, a primitiva redação do art. 25 não podia perdurar. Elevava-se o direito de preferência à categoria de **jus in re** sem que hou-

(Conclui na p. seguinte)

(Conclusão da p. anterior)

vesse efetiva garantia para o terceiro de boa-fé. Isto atentava contra a sistemática do nosso Direito que, em matéria imobiliária, só considera direito real aquele oriundo de título submetido a registro. A falha mais se evidenciava quando se analisava a questão sob o prisma do comprador do imóvel locado. Sendo o direito de prelação meramente pessoal, o conflito se limitava apenas ao vendedor e ao locatário preterido. Passando o direito de preferência à categoria de "real", o comprador está sujeito a perder o imóvel, caso o inquilino seja preterido.

Em vista disso, torna-se indispensável, para o conhecimento do terceiro adquirente, que se faça constar no registro de imóveis a existência do contrato de locação.

A redação original representava, portanto, uma fonte de insegurança nas relações jurídicas. Contudo, outros problemas surgiram com a modificação do aludido preceito legal. De fato, o legislador dispôs que o registro do contrato de locação deverá ter sido feito "na forma a ser estabelecida em regulamento". Entretanto, já passados alguns anos desde o início da vigência da lei, não se editou qualquer "regulamento" concernente à matéria. Há quem entenda, como os eminentes Rogério Lauria Tucci e Álvaro Villaça Azevedo (3), que o legislador, usando de má técnica, pretendeu referir-se à Lei 6.015/73, caso em que seria desnecessária a edição de regulamento. Contudo, deve-se ressalvar que a Lei de Registros Públicos é anterior à Lei do Inquilinato. Ora, como já vimos, a elevação do direito de preferência à categoria de direito real é inovação trazida por esta última. Assim sendo, a hipótese contemplada pela Lei 6.015/73, em seu art. 167, I, "c", diz respeito ao registro do contrato de locação para efeitos de sua continuidade, em caso de alienação do imóvel locado. Resta, então, a dúvida: o estabelecimento do regulamento (art. 25, § 2.°, da Lei 6.649/79, com a alteração da Lei 6.698/79) é, ou não, condição necessária para que se possa registrar um contrato de locação, com a finalidade de exercício do direito real de preferência? A questão foi levada aos Tribunais, discutindo-se se a inexistência de regulamento deixaria em suspenso a exigência de registro, ou se, ao contrário, seria imediatamente aplicável. A jurisprudência orientou-se pela última tese, como exemplificam os acórdãos: Apel. Cível 138.223, 2.° TACSP, e Apel. Cível 155.352, 2.° TACSP (**JTACSP**, vol. 76, p. 155, e **JTACSP**, vol. 82, p. 399). É de se lembrar, também, como salientado no mencionado acórdão de Apel. Cível 155.352, que os contratos de locação firmados na vigência da Lei 6.649/79, mas antes da Lei 6.698/79, não estão sujeitos a esse requisito, já que, nesses casos, o direito real de preferência considera-se adquirido. Cabe observar, finalmente, que o não cumprimento desse requisito acarreta extinção do processo sem julgamento do mérito (art. 267, VI, CPC), por carência de ação, segundo tem decidido a jurisprudência, citando prestigiosa lição do prof. Sílvio Rodrigues (4). Especificando melhor, poderíamos dizer que ao locatário que não tem seu contrato de locação registrado está impossibilitado juridicamente — uma das condições da ação — a propositura da ação real de preferência.

III — PERDAS E DANOS:

É de se anotar, outrossim, que o inquilino que não preenche mencionados requisitos não está ao desamparo. Conservará seu direito de preferência, embora despido de caráter real. Terá direito "pessoal" de preferência, e, se este for violado, poderá o locatário pleitear perdas e danos. É o que assegura o § 2.° do art. 25 da Lei do Inquilinato, conforme pacífico entendimento da doutrina, sintetizado nas palavras de Paulo Restiffe Neto (5): "Na ausência de registro não se integra o direito real oponível a terceiro; não há cogitar-se de adjudicação, oponível ao adquirente, pelo que a alienação infringente é eficaz, mas obriga o alienante infrator a responder por perdas e danos frente ao locatário preterido no direito de preferência."

Não é outra a tese prevalecente em nossos Tribunais, como exemplifica o acórdão de Apel. 157.442, 2.° TACSP (**JTACSP**, vol. 85, p. 311). Nas locações verbais, a proteção se faz, também, por via de perdas e danos, conforme decidido no acórdão 156.360, 2.° TACSP (**JTACSP**, vol. 82, p. 338, e **RT** 580, p. 180).

IV — CONDIÇÕES PARA O REGISTRO:

A matéria relativa ao registro do contrato de locação merece acurado exame. Em primeiro lugar, porque, como já visto, é indispensável para o sucesso da ação reipersecutória. Em segundo, pela inexistência de específica regulamentação.

(Conclui na p. seguinte)

(Conclusão da p. anterior)

Sendo assim, na falta de outros dispositivos que tratem devidamente do registro para efeito de prelação, parece de rigor a remissão à Lei 6.015/73 — diploma legal básico em matéria registral. Nela está previsto (art. 167, I, "c") o registro do contrato de locação em que se consigne cláusula de vigência em caso de alienação. É a hipótese consagrada no art. 14, da Lei 6.649/79, que garante a continuidade da locação após a transferência da propriedade do imóvel.

A aplicação analógica do referido art. 167, I, "c", da Lei 6.015/73, para o registro como exigência prévia à propositura da ação para haver para si o imóvel, que parece inevitável, esbarra com dois problemas, pelo menos, que serão examinados separadamente.

4.1 — Formalidades previstas na Lei 6.015/73:

A legislação concernente ao registro de imóveis orienta-se, basicamente, por dois princípios: especialidade e continuidade.

Fundada nessas idéias, a lei determina que no título levado a registro conste a descrição pormenorizada do imóvel, o número do registro anterior, etc. Assim, a indagação que se propõe é a seguinte: o não preenchimento desses requisitos impossibilita o registro do contrato para efeitos da adjudicatória?

A esse respeito houve nítida evolução jurisprudencial. De início, a orientação dominante era a de que só seria possível o registro de contratos de locação que observassem todos os requisitos estabelecidos na Lei de Registros Públicos (como se verifica no acórdão de Apel. 621-0, de 28-12-81, **in Registro de Imóveis — Dúvidas — Decisões CSMSP**, de maio/81 a dez./82, p. 86, de Narciso Orlandi Neto). Atualmente, no entanto, nossos julgadores inclinam-se pela tese oposta, qual seja, a de que, nesses casos, o instrumento do contrato merece "... exame menos rigoroso, compatível com a natureza do negócio jurídico que encerra e com a própria finalidade do registro correspondente" (Apel. Cível 1.454-0, CSMSP — **Revista de Direito Imobiliário** n.° 14, p. 123).

E há fortes motivos para o abrandamento. De fato, na relação locatícia, é o inquilino, como regra, a parte mais fraca. Agir com acentuado rigor no tocante às condições de registro é deixar caminho livre para o locador suprimir do contrato os dados que dariam ao inquilino a possibilidade de acesso à via adjudicatória. Certamente, não é esse o objetivo da lei.

4.2 — O art. 14 da Lei 6.649/79 e os contratos com prazo indeterminado:

O mencionado art. 14 trata da garantia de vigência da locação, após a alienação do imóvel.

Conforme já dito acima, a hipótese do referido preceito legal tem específica previsão no art. 167, I, "c", da Lei de Registros Públicos. Assim, se pretendemos aplicar analogicamente o art. 167, I, "c", para o registro do contrato de locação, visando à ação adjudicatória aludida no art. 25, é útil nos determos um pouco no art. 14 da Lei do Inquilinato. Nele se exige, além do registro, a cláusula de vigência em caso de alienação e a existência de prazo determinado para o término da locação. Seriam estas exigências aplicáveis, por via indireta, ao contrato de locação com base no qual se pretende o direito real de preferência? Em outras palavras: é mister para o registro do contrato a existência de prazo determinado e cláusula de vigência em caso de alienação? Quanto à cláusula de vigência, como bem salientou o acórdão citado e publicado na revista **JTACSP**, 82/399, logo se percebe sua desnecessidade para os fins do art. 25, § 1.°, eis que se destina especificamente a garantir a continuidade da relação locatícia. Já no que respeita ao prazo determinado, a questão é um pouco mais delicada. Um instrumento de contrato de locação com a data do termo final, nele escrita, já ultrapassada, pode significar tanto uma relação locatícia finda, como uma vigente por prazo indeterminado. Tal fato poderia dar margem a abusos, como a apresentação a registro de um contrato não mais vigente. Por outro lado, restringir a possibilidade de registro do contrato de locação, para assegurar caráter real ao direito de preferência, não parece justificado. Contrariaria o objetivo da lei. Se o legislador pretendesse limitar o direito real de preferência aos contratos com prazo determinado teria feito, expressamente, a mesma ressalva do art. 14. Não o fez, no entanto. E, além disso, uma interpretação restritiva dos direitos do locatário não se coadunaria com os propósitos da Lei do Inquilinato. Ressalta-se, ainda, que é a própria lei que fala no contrato de locação por prazo indeterminado. Em es-

(Conclui na p. seguinte)

(Conclusão da p. anterior)

sência, não há diferença entre os dois tipos de contrato. E, isso é princípio assente, onde a lei não distingue, não cabe ao intérprete fazê-lo.

Aliás, o acórdão de Apel. Cível 2.023-0, CSM, de 25-3-83, decidiu pela admissibilidade do registro de contrato de locação por prazo indeterminado. Quanto ao problema de se saber se a locação ainda está em vigor, sugerimos que se faça prova da vigência da relação locatícia, como por exemplo, mediante a apresentação de recibo de aluguel.

V — CONCLUSÃO:

Procurou-se fixar, nesse breve estudo, em especial, os seguintes pontos:

a) o direito de preferência, atualmente, cumpridas as exigências legais, tem caráter "real";
b) entre as exigências está o prévio registro no Cartório da Circunscrição Imobiliária competente;
c) o não atendimento dos requisitos previstos na lei faz com que não se configure o caráter real do direito de preferência, restando ao locatário prejudicado apenas as perdas e danos a serem pleiteadas contra o alienante;
d) o exame dos contratos de locação submetidos a registro, para fins do art. 25 da Lei do Inquilinato, deve ser feito com rigor mitigado; e
e) também são registráveis, para fins de direito de preferência, os contratos de locação com prazo indeterminado.

Como nota final, gostaríamos de observar que uma atividade legisferante mais cuidadosa poderia ter evitado uma série de dúvidas que envolvem a matéria relativa ao direito real de preferência. Contudo, uma doutrina segura e uma jurisprudência sábia podem oferecer, neste campo, soluções consentâneas aos princípios norteadores da legislação inquilinária, fazendo com que a lei atenda "aos fins sociais a que ela se dirige e às exigências do bem comum" (art. 5.° da Lei de Introdução ao CC).

Outrossim, salientamos que nossa singela exposição não tem a pretensão de acabar com os pontos controvertidos no âmbito do tema tratado. Tenciona, apenas, lançar elementos e formular propostas de solução que possam se revelar valiosos para outros estudos, mais aprofundados, que se seguirem nesse campo.

BIBLIOGRAFIA

1. *O Novo Regime da Locação Predial Urbana*, Ed. Rev. dos Tribs., 1981, p. 108.
2. *Op. cit.*, p. 109.
3. *Tratado da Locação Predial Urbana*, Ed. Saraiva, 1980, 1.° vol., p. 287.
4. *Da Locação Predial*, Ed. Saraiva, 1979, p. 99.
5. *Locação — questões processuais*, Ed. Rev. dos Tribs., 1979, p. 143.

ESTAMOS DE CASA NOVA

Desde o começo do ano o IRIB já está funcionando em sua sede própria, no Conjunto Nacional, à Av. Paulista, n.° 2.073, HORSA I, conjuntos 1.201 e 1.202, CEP 01311 — São Paulo-SP, cujas instalações em boa parte estão concluídas.

Nosso novo telefone é (011) 287-2906. Por ora, o antigo está desativado.

Confirmamos a inauguração da sede própria no dia 7 de março próximo, sexta-feira, às quinze horas.

IRIB

INSTITUTO DE REGISTRO IMOBILIÁRIO DO BRASIL

Diretoria: Presidente, Adolfo Oliveira (RJ); Vice-Presidentes, Benedito da Costa Coelho Júnior (PR), Adalberto Tabosa de Almeida (PE), Roberto Baier (SC), Léa Emília Braune Portugal (DF), Nicolau Balbino Filho (MG), Carlos Fernando Westphalen Santos (RS); 1.ª Secretária, Maria Eloíza Rebouças (SP); 2.° Secretário, Roberto Sant'Anna (SP); 1.° Tesoureiro, Claudio Fioranti (SP); 2.ª Tesoureira, Gilma Teixeira Machado (MG); Diretor de Relações Públicas, Oswaldo de Oliveira Penna (SP); Conselho Fiscal, Nelson Pereira Seba (MS), João Pedro Lamana Paiva (RS) Suplentes, Lauro Walfredo Bertoli (SC), Álvaro Mello (CE), Meirimar Barbosa (SP), Stélio Darci Cerqueira de Albuquerque (AL).

BOLETIM DO IRIB

JANEIRO DE 1986 — N. 104

Diretor-Responsável: Adolfo Oliveira
Redação: Ademar Fioraneli
Consultoria Jurídica: Gilberto Valente da Silva
Editora: Maria Thereza Cavalheiro — Jorn. reg. no M.T. n.° 7.797 —SJPESP n.° 2.510
Sede: Av. Paulista, 2.073 - Horsa I 12.° andar — conjs. 1201/1202 — CEP 01311 — São Paulo-SP
Telefone: (011) 287-2906