

Organização
Luiz Antonio Scavone Junior
Tatiana Bonatti Peres

LEI DO INQUILINATO

Comentada artigo por artigo

Visão atual na doutrina e jurisprudência

3^a
edição

revista,
atualizada
e ampliada

Lei 8.245/1991

Inclui **MATERIAL
SUPLEMENTAR**

Locação e pandemia:
Aplicação da Lei 14.010/2020



Prefácio

José Manoel de Arruda Alvim Netto



LEI DO INQUILINATO

Comentada artigo por artigo

Visão atual na doutrina e jurisprudência



O GEN | Grupo Editorial Nacional – maior plataforma editorial brasileira no segmento científico, técnico e profissional – publica conteúdos nas áreas de concursos, ciências jurídicas, humanas, exatas, da saúde e sociais aplicadas, além de prover serviços direcionados à educação continuada.

As editoras que integram o GEN, das mais respeitadas no mercado editorial, construíram catálogos inigualáveis, com obras decisivas para a formação acadêmica e o aperfeiçoamento de várias gerações de profissionais e estudantes, tendo se tornado sinônimo de qualidade e seriedade.

A missão do GEN e dos núcleos de conteúdo que o compõem é prover a melhor informação científica e distribuí-la de maneira flexível e conveniente, a preços justos, gerando benefícios e servindo a autores, docentes, livreiros, funcionários, colaboradores e acionistas.

Nosso comportamento ético incondicional e nossa responsabilidade social e ambiental são reforçados pela natureza educacional de nossa atividade e dão sustentabilidade ao crescimento contínuo e à rentabilidade do grupo.

Organização

Luiz Antonio Scavone Junior
Tatiana Bonatti Peres

LEI DO INQUILINATO

Comentada artigo por artigo

Visão atual na doutrina e jurisprudência

3^a
edição revista,
atualizada
e ampliada

Lei 8.245/1991



■ O autor deste livro e a editora empenharam seus melhores esforços para assegurar que as informações e os procedimentos apresentados no texto estejam em acordo com os padrões aceitos à época da publicação, e todos os dados foram atualizados pelo autor até a data de fechamento do livro. Entretanto, tendo em conta a evolução das ciências, as atualizações legislativas, as mudanças regulamentares governamentais e o constante fluxo de novas informações sobre os temas que constam do livro, recomendamos enfaticamente que os leitores consultem sempre outras fontes fidedignas, de modo a se certificarem de que as informações contidas no texto estão corretas e de que não houve alterações nas recomendações ou na legislação regulamentadora.

■ Fechamento desta edição: 28.08.2020

■ O Autor e a editora se empenharam para citar adequadamente e dar o devido crédito a todos os detentores de direitos autorais de qualquer material utilizado neste livro, dispondo-se a possíveis acertos posteriores caso, inadvertida e involuntariamente, a identificação de algum deles tenha sido omitida.

■ **Atendimento ao cliente: (11) 5080-0751 | faleconosco@grupogen.com.br**

■ Direitos exclusivos para a língua portuguesa

Copyright © 2021 by

Editora Forense Ltda.

Uma editora integrante do GEN | Grupo Editorial Nacional

Travessa do Ouvidor, 11 – Térreo e 6º andar

Rio de Janeiro – RJ – 20040-040

www.grupogen.com.br

■ Reservados todos os direitos. É proibida a duplicação ou reprodução deste volume, no todo ou em parte, em quaisquer formas ou por quaisquer meios (eletrônico, mecânico, gravação, fotocópia, distribuição pela Internet ou outros), sem permissão, por escrito, da Editora Forense Ltda.

■ Capa: Aurélio Corrêa

■ **CIP – BRASIL. CATALOGAÇÃO NA FONTE.
SINDICATO NACIONAL DOS EDITORES DE LIVROS, RJ.**

L534

Lei do inquilinato comentada artigo por artigo: visão atual na doutrina e jurisprudência / organização Luiz Antonio Scavone Junior, Tatiana Bonatti Peres. – 3. ed. – Rio de Janeiro: Forense, 2021.

Inclui bibliografia

ISBN 978-85-309-9111-1

1. Brasil. [Lei do inquilinato (1991)]. 2. Locação de imóveis – Brasil. I. Scavone Junior, Luiz Antonio. II. Peres, Tatiana Bonatti.

20-63878

CDU: 347.453(81)

Meri Gleice Rodrigues de Souza - Bibliotecária CRB-7/6439

abdr
ASSOCIAÇÃO
BRASILEIRA
DE DIREITOS
HUMANOS
Respeite o direito autoral

“Construções

O espaço da moradia é obtido através de regulamento.

A casa é feita à base de pedras.

O lar é formado pela educação.

A subsistência é mantida com trabalho.

A família é sustentada nos alicerces do respeito.

A vida feliz é construída na consciência tranquila com a bênção do amor.”

Emmanuel

SOBRE OS AUTORES

Organizadores e coautores

LUIZ ANTONIO SCAVONE JUNIOR

Doutor e Mestre em Direito Civil pela Pontifícia Universidade Católica de São Paulo (PUC-SP). Professor dos cursos de graduação em Direito da Universidade Presbiteriana Mackenzie em São Paulo. Professor titular do curso e do mestrado em Direito da Escola Paulista de Direito – EPD. Coordenador e professor do curso de pós-graduação em Direito Imobiliário da Escola Paulista de Direito – EPD. Advogado militante e administrador de empresas pela Universidade Presbiteriana Mackenzie. Autor, coautor e coordenador de diversas obras jurídicas.

TATIANA BONATTI PERES

Doutora e Mestre em Direito Civil pela PUC-SP. Graduada pela PUC-SP. Advogada em São Paulo. Autora de obras e diversos artigos jurídicos na área de Direito Civil.

Demais coautores

ADRIANA MARCHESINI DOS REIS

MBA em Direito do Seguro e Resseguro da Escola Superior Nacional de Seguros (ESNS), da Fundação Nacional de Seguro (Funenseg). Especialista em regulação de sinistros complexos de seguro garantia. Especialista em negociações internacionais e em economia política internacional. Graduada em Relações Internacionais e em Direito pela Pontifícia Universidade Católica de São Paulo (PUC-SP). Membro efetivo da Comissão de Direito Securitário da OAB-SP no triênio 2016/2018. Autora de diversos textos e artigos. Advogada atuante na área consultiva de grandes riscos.

ALESSANDRO SCHIRRMESTER SEGALLA

Mestre em Direito Civil pela USP. Especialista em Direito do Consumidor pela PUC-SP. Pós-graduado em Processo Civil pela PUC-SP. Professor dos cursos de graduação em Direito da UNIFMU, da USJT e da Escola Paulista de Direito – EPD.

Professor convidado do Curso Êxito (São José dos Campos-SP), da Escola Superior da Advocacia – ESA (OAB-SP) e da Associação dos Advogados de São Paulo (AASP). Palestrante permanente do Conselho Regional dos Corretores de Imóveis (CRECI-SP). Advogado e consultor jurídico em São Paulo. Autor de obras e artigos jurídicos.

BEATRIZ VILLAÇA AVOGLIO DE SOUZA MARCOMINI

Graduada pela Faculdade de Direito da Universidade Presbiteriana Mackenzie. Pós-graduada em Direito Imobiliário pela Pontifícia Universidade Católica de São Paulo. Advogada em São Paulo.

CAIO MÁRIO FIORINI BARBOSA

Graduado pela Faculdade de Direito da Universidade Mackenzie de São Paulo, em 1998. Especialista em Direito Privado e Direito Processual Civil pela Escola Estadual Paulista da Magistratura. Advogado. Colaborador da Escola Nacional de Formação e Aperfeiçoamento de Magistrados Ministro Sálvio de Figueiredo Teixeira – Enfam. Integrante da Comissão Permanente de Estudos de Direito Imobiliário, do Instituto dos Advogados de São Paulo – IASP. Colaborador no caderno de imóveis do jornal *O Estado de São Paulo* e do *Diário das Leis Imobiliárias – Boletim do Direito Imobiliário*.

CAMILA ALVES REZENDE

Graduada pela Universidade de Uberaba/MG. Pós-graduada em Direito Imobiliário pela FMU. Advogada em Uberaba/MG.

CARLA WAINER CHALRÉO LGOW

Mestre em Direito Civil pela Universidade do Estado do Rio de Janeiro. Professora de Direito Civil de cursos de pós-graduação *lato sensu* no Rio de Janeiro. Autora de obras jurídicas. Advogada.

CHRISTIANE MACARRON FRASCINO

Mestra em Direito Civil pela PUC-SP. Graduada pela PUC-SP. Advogada em São Paulo. Coautora de obras jurídicas. Professora de Direito Civil na Universidade de Mogi das Cruzes – SP, de 2011 a 2013.

DANIEL WILLIAN GRANADO

Doutor, Mestre e Especialista em Direito Processual Civil pela PUC-SP. Graduado pela PUC-SP. Professor da pós-graduação *lato sensu* da PUC-SP e das Faculdades Damásio. Professor de Direito Processual Civil da FMU – Faculdades Metropolitanas Unidas. Membro do Conselho Editorial da *Revista Forense*. Membro da

Comissão Permanente de Estudos de Processo Constitucional do IASP. Coordenador Editorial e Membro Fundador da Academia de Pesquisas e Estudos Jurídicos – APEJUR. Advogado.

EDUARDO ARANHA ALVES FERREIRA

Doutorando em Direito Processual Civil pela PUC-SP. Mestre em Direito pela PUC-SP. Graduado em Direito pela PUC-Campinas. Professor do curso de bacharelado em Direito da Unita Faculdade (Campinas/SP). Membro do Conselho Editorial da *Revista Forense*. Advogado.

EDUARDO SANTOS BEZERRA

Mestre em Direito Comercial pela PUC-SP. Especialista em Direito Comercial pelo Mackenzie-SP. Advogado em São Paulo. Coautor de obras jurídicas. Ex-Secretário-geral da Comissão de Direito Empresarial da Ordem dos Advogados do Brasil, Seção de São Paulo (2010/2011).

EVERALDO AUGUSTO CAMBLER

Doutor, Mestre e Graduado em Direito pela PUC-SP. Advogado, consultor jurídico e parecerista em São Paulo. Professor-assistente Doutor em Direito Civil da PUC-SP. Coordenador do curso de especialização em Direito Imobiliário do Cogea da PUC-SP. Professor titular do programa de pós-graduação *stricto sensu* (mestrado e doutorado) da Faculdade Autônoma de Direito de São Paulo – FADISP. Presidente da Comissão Permanente de Estudos de Direito Imobiliário, do Instituto dos Advogados de São Paulo – IASP. Membro do corpo editorial de diversas revistas jurídicas. Árbitro da Câmara de Mediação e Arbitragem da Sociedade Rural Brasileira. Autor de diversos artigos e livros jurídicos.

FRANKLIN GOMES FILHO

Advogado. LL.M. (Master of Laws) em Corporate Law na New York University – NYU. Especialista em Direito dos Contratos pelo Instituto de Ensino e Pesquisa – Insper. Graduado pela Universidade Salvador.

FREDERICO FAVACHO

Advogado e árbitro. Mestre em Filosofia do Direito pela USP. MBA pela FGV/SP. Pós-graduado em Direito Processual Civil pela PUC-SP e em Direito Internacional pela Guildhall University. LL.M. em International Commercial Practice pela Lazarsky University e LL.M. em Direito Marítimo e Portuário pela Maritime Law Academy. FCI Arb. Membro do Comitê Brasileiro de Arbitragem – CBAR, do Instituto Brasileiro de Estudo do Direito de Energia – IBDE e do Center for International Law Study – CILS.

GABRIEL SEIJO LEAL DE FIGUEIREDO

Doutor e Mestre em Direito Civil pela Pontifícia Universidade Católica de São Paulo. Graduado pela Faculdade de Direito da Universidade Federal da Bahia. Professor da Faculdade Baiana de Direito. Membro do Instituto dos Advogados de São Paulo, do Instituto dos Advogados da Bahia, do Instituto de Direito Privado e do Institute for Transnational Arbitration. Advogado em São Paulo e Salvador.

GISELA SAMPAIO DA CRUZ GUEDES

Professora adjunta do Departamento de Direito Civil da Universidade do Estado do Rio de Janeiro. Doutora e Mestre em Direito Civil pela Universidade do Estado do Rio de Janeiro. Professora de Direito Civil dos cursos de pós-graduação do CEPED/UERJ, da Fundação Getulio Vargas e da PUC-Rio. Professora da Escola de Magistratura do Rio de Janeiro – EMERJ. Advogada, parecerista e árbitra.

JOÃO LUÍS ZARATIN LOTUFO

Mestre em Direito Civil pela PUC-SP. Pós-graduado em Direito Civil Italiano e Europeu pela Scuola di Specializzazione in Diritto Civile dell'Università di Camerino. Membro da Comissão dos Novos Advogados do IASP. Bacharel em Direito pela PUC-SP. Advogado em São Paulo.

LEONARD ZIESEMER SCHMITZ

Doutor e Mestre em Direito Processual Civil pela PUC-SP. Pesquisador convidado da Harvard Law School/EUA (2018). Pesquisador em política judiciária na George Washington University – GWU/EUA (2007) e em filosofia política na Università Degli Studi di Padova – UNIPD/Itália (2009). Advogado.

LUIZ ALEXANDRE CYRILO PINHEIRO MACHADO COGAN

Mestre em Processo Penal pela Pontifícia Universidade Católica de São Paulo – PUC-SP. Promotor de Justiça do Estado do Ceará. Membro do Conselho Editorial da *Revista da Escola Superior do Ministério Público do Estado do Ceará*. Professor convidado do curso de pós-graduação *lato sensu* em Direito Penal e Processo Penal da PUC-SP (Cogeae).

MARCELO CHIAVASSA DE MELLO PAULA LIMA

Doutor em Direito Civil pela Universidade de São Paulo (USP). Mestre em Direito Civil pela PUC-SP. Pós-graduando em Direito Civil Italiano e Europeu pela Scuola di Specializzazione dell'Università degli Studi di Camerino. Especialista em Direito Contratual pela PUC-SP. Professor de Direito Civil, Direito Digital e Direito da

Inovação da Universidade Presbiteriana Mackenzie. Autor de artigos jurídicos nas áreas de Direito Civil, Direito Digital, Direito Processual Civil e Direito do Consumidor. Advogado com atuação na área cível e na regulação de novas tecnologias.

MARCELO TERRA

Advogado. Sócio de Duarte Garcia, Serra Netto e Terra – Sociedade de Advogados. Graduado pela Faculdade de Direito da USP. Membro do Conselho Jurídico do Secovi-SP. Cofundador do curso de pós-graduação em Negócios Imobiliários do Secovi-SP. Idealizador do curso de especialização em Direito Imobiliário Empresarial, organizado pela Universidade Secovi-SP. Vencedor do “Prêmio Master Imobiliário”, concedido pela FIABCI-Brasil, na categoria “Consultoria Jurídica”. Conselheiro Nato do Secovi-SP em reconhecimento dos relevantes serviços prestados à Indústria Imobiliária. Reconhecido na área de Direito Imobiliário pelos guias internacionais Chambers Latin America, na categoria “Star Individuals” (2011, 2012, 2013, 2014, 2015, 2016, 2017, 2018, 2019 e 2020), pelo The Legal 500 (2012, 2014, 2015, 2017, 2018 e 2019), pelo Who’s Who Legal: Brazil (2010, 2012, 2013, 2014, 2018 e 2019), pelo Leaders League Brasil, na categoria Leading Lawyer, (2019 e 2020) e pelo Best Lawyers (2019). De acordo com a última edição do guia Chambers Latin America 2019, Marcelo Terra (Star individuals) continua sendo recomendado com unanimidade “como a maior referência no mercado”. Indicado, por diversos anos consecutivos, como advogado mais admirado pelo guia Análise Advocacia 500 recomendado nas especialidades Imobiliário e Ambiental, com reconhecida atuação nos setores de agricultura e pecuária, alimentos, bebidas e fumo, bancos, construção e engenharia, financeiro, hotelaria e turismo, imobiliário, produtos de consumo, química e petroquímica e saúde (2018 e 2019).

MARCIO LAMONICA BOVINO

Doutor junto ao programa de pós-graduação *stricto sensu* em Direito da PUC-SP. Mestre em Direitos Difusos e Coletivos pela Pontifícia Universidade Católica de São Paulo (2010). Especialista em Direito Civil (UNIFMU/1997) e em Direito Processual Civil (Cogeae/PUC-SP/2003). Graduado em Direito pela Pontifícia Universidade Católica de São Paulo (1993). Autor e coautor de obras jurídicas.

MARCOS LOPES PRADO

Possui graduação em Direito pela USP (2000) e especialização em Direito Contratual pela Pontifícia Universidade Católica de São Paulo – Cogeae (2003), em Direito Urbanístico pela SBDP (2002) e em Direito Notarial e Registral Imobiliário pelo IRIB (em 2005). Foi professor da Saint Paul Escola de Negócios, examinador de banca de mestrado profissional na FGV-SP, palestrante e coautor de diversas obras e temas de Direito Imobiliário. Membro da MDDI, Ibradim, IBDIC, Ad

Anotare, GRI Real Estate Club e Smartus. Foi membro da Comissão de Direito Notarial e Registral da OAB-SP (2015/2018). Advogado em São Paulo/SP e sócio da área imobiliária do escritório Cescon, Barrieu, Flesch e Barreto Advogados. Recomendado pelas publicações internacionais *Chambers and Partners, Legal 500, Leaders League, Latin Lawyers* e *Análise Advocacia 500*.

MARESKA TIVERON SALGE DE AZEVEDO

Pós-graduada em Direito Societário pela Escola de Direito de São Paulo da Fundação Getúlio Vargas (FGV – GVLaw). Graduada pela PUC-SP. Coautora de obras jurídicas e autora de artigos jurídicos na área de Direito Empresarial publicados nos principais meios de comunicação especializados. Membro efetiva do IASP. Advogada. Vice-Presidente de Departamento Jurídico e *Compliance*.

MARIANA BITTAR MOURA MATTOS RODRIGUES CAVARIANI

Graduada pela Faculdade de Direito de Franca. Advogada em São Paulo. Pós-graduada em Direito Imobiliário pela Faculdade Autônoma de Direito de São Paulo (FADISP-SP). Especialista em Negócios Imobiliários pela Faculdade Getúlio Vargas de São Paulo (FGV-SP).

RENATO PINHEIRO JABUR

Graduado em Direito pela Faculdade de Direito do Largo São Francisco – USP. Especialista em Administração de Empresas pela Fundação Getúlio Vargas. Professor em cursos de pós-graduação em Direito em São Paulo/SP. Advogado em São Paulo/SP. Integrante do Tribunal de Ética e Disciplina da Ordem dos Advogados do Brasil, seção de São Paulo. Ex-conselheiro titular do Conselho de Tributos e Multas – CTM, do Município de São Bernardo do Campo (2010-2015). Coautor de obras e de diversos artigos jurídicos. Diretor Cultural do Instituto de Direito Societário Aplicado – IDSA para o biênio 2019-2020.

RENNAN FARIA KRÜGER THAMAY

Pós-doutor pela Universidade de Lisboa. Doutor em Direito pela PUC-RS e pela Università degli Studi di Pavia. Mestre em Direito pela Unisinos e pela PUC-Minas. Especialista em Direito pela UFRGS. Professor do programa de graduação e pós-graduação (doutorado, mestrado e especialização) da Fadis. Ex-professor-assistente (visitante) do programa de graduação da USP. Ex-professor do programa de graduação e pós-graduação (*lato sensu*) da PUC-RS. Membro do International Association of Procedural Law (IAPL), do Instituto Iberoamericano de Derecho Procesal (IIDP), do Instituto Brasileiro de Direito Processual (IBDP), do Instituto dos Advogados de São Paulo (IASP), da Academia Brasileira de Direito Processual Civil (ABDPC) e do Centro Brasileiro de Estudos e Pesquisas Judiciais (CEBEPEJ).

Membro do Grupo de Processo Constitucional do IASP. Membro do corpo editorial de diversas revistas nacionais e internacionais. Advogado, consultor jurídico e parecerista.

SABRINA BERARDOCCO

Especialista em Direito Imobiliário e Direito Tributário pela Pontifícia Universidade Católica de São Paulo. Especialista em Direito Empresarial pela Escola Paulista da Magistratura – SP. Professora de Direito Imobiliário no curso de pós-graduação da PUC/SP – Cogear. Advogada. Mestre em Direito Processual Civil pela PUC-SP.

TATIANA ANTUNES VALENTE RODRIGUES

Graduada pela Faculdade de Direito do Largo de São Francisco – USP. Advogada especialista em Família e Sucessões, Planejamento Sucessório e Patrimonial em São Paulo. Coautora de obras jurídicas.

SUMÁRIO

LEI 8.245, DE 18 DE OUTUBRO DE 1991 – LEI DO INQUILINATO

TÍTULO I DA LOCAÇÃO

| | |
|---|----|
| CAPÍTULO I – DISPOSIÇÕES GERAIS | 1 |
| <i>Seção I – Da locação em geral.....</i> | 1 |
| Art. 1º – Tatiana Bonatti Peres..... | 1 |
| Art. 2º – Everaldo Augusto Cambler..... | 6 |
| Arts. 3º e 4º – Christiane Macarron Frascino | 11 |
| Art. 5º – Marcio Lamonica Bovino | 18 |
| Arts. 6º e 7º – Christiane Macarron Frascino | 21 |
| Art. 8º – Gabriel Seijo Leal de Figueiredo..... | 27 |
| Art. 9º – Christiane Macarron Frascino..... | 43 |
| Arts. 10 a 12 – Everaldo Augusto Cambler..... | 49 |
| Art. 13 – Mareska Tiveron Salge de Azevedo | 55 |
| <i>Seção II – Das sublocações.....</i> | 65 |
| Arts. 14 a 16 – Tatiana Bonatti Peres e Camila Alves Rezende | 65 |
| <i>Seção III – Do aluguel</i> | 74 |
| Arts. 17 a 21 – Marcelo Chiavassa de Mello Paula Lima | 74 |
| <i>Seção IV – Dos deveres do locador e do locatário.....</i> | 95 |
| Art. 22 – Tatiana Bonatti Peres e Franklin Gomes Filho | 95 |

| | |
|---|-----|
| Art. 23 – Tatiana Bonatti Peres | 117 |
| Art. 24 – Tatiana Antunes Valente Rodrigues | 153 |
| Art. 25 – Renato Pinheiro Jabur | 154 |
| Art. 26 – Tatiana Antunes Valente Rodrigues | 154 |
| <i>Seção V – Do direito de preferência</i> | 155 |
| Arts. 27 a 34 – Gisela Sampaio da Cruz Guedes e Carla Wainer Chalhóo Lgow | 155 |
| <i>Seção VI – Das benfeitorias</i> | 206 |
| Arts. 35 e 36 – Tatiana Antunes Valente Rodrigues | 206 |
| <i>Seção VII – Das garantias locatícias</i> | 208 |
| Arts. 37 a 40 – Alessandro Schirmeister Segalla | 208 |
| Art. 41 – Adriana Marchesini dos Reis | 282 |
| Art. 42 – Alessandro Schirmeister Segalla | 295 |
| <i>Seção VIII – Das penalidades criminais e civis</i> | 296 |
| Arts. 43 e 44 – Luiz Alexandre Cyrilo Pinheiro Machado Cogan | 296 |
| <i>Seção IX – Das nulidades</i> | 300 |
| Art. 45 – Eduardo Santos Bezerra | 300 |
| CAPÍTULO II – DAS DISPOSIÇÕES ESPECIAIS | 317 |
| <i>Seção I – Da locação residencial</i> | 317 |
| Arts. 46 e 47 – Sabrina Berardocco | 317 |
| <i>Seção II – Da locação para temporada</i> | 342 |
| Arts. 48 a 50 – Marcos Lopes Prado | 342 |
| <i>Seção III – Da locação não residencial</i> | 378 |
| Arts. 51 e 52 – Luiz Antonio Scavone Junior | 378 |
| Art. 53 – Mariana Bittar Moura Mattos Rodrigues Cavariani e Beatriz Villaça Avoglio de Souza Marcomini | 409 |
| Art. 54 – Marcelo Terra e Caio Mário Fiorini Barbosa | 413 |
| Art. 54-A – Frederico Favacho | 423 |
| Arts. 55 a 57 – Mariana Bittar Moura Mattos Rodrigues Cavariani e Beatriz Villaça Avoglio de Souza Marcomini | 450 |

TÍTULO II DOS PROCEDIMENTOS

| | |
|---|-----|
| CAPÍTULO I – DAS DISPOSIÇÕES GERAIS | 459 |
| Art. 58 – Leonard Ziesemer Schmitz e Eduardo Aranha Alves Ferreira | 459 |
| CAPÍTULO II – DAS AÇÕES DE DESPEJO | 468 |
| Arts. 59 a 66 – Marcio Lamonica Bovino | 468 |
| CAPÍTULO III – DA AÇÃO DE CONSIGNAÇÃO DE ALUGUEL E ACESSÓRIOS DA LOCAÇÃO | 484 |
| Art. 67 – Daniel Willian Granado | 484 |
| CAPÍTULO IV – DA AÇÃO REVISIONAL DE ALUGUEL | 491 |
| Arts. 68 a 70 – João Luís Zaratini Lotufo | 491 |
| CAPÍTULO V – DA AÇÃO RENOVATÓRIA | 506 |
| Arts. 71 a 75 – Luiz Antonio Scavone Junior | 506 |

TÍTULO III DAS DISPOSIÇÕES FINAIS E TRANSITÓRIAS

| | |
|--|-----|
| Art. 76 – Leonard Ziesemer Schmitz e Eduardo Aranha Alves Ferreira | 527 |
| Arts. 77 e 78 – Sabrina Berardocco | 529 |
| Art. 79 – Tatiana Bonatti Peres | 532 |
| Art. 80 – Marcio Lamonica Bovino | 532 |
| Art. 81 – Gisela Sampaio da Cruz Guedes e Carla Wainer Chalhóo Lgow | 533 |
| Art. 82 – Alessandro Schirmeister Segalla | 535 |
| Art. 83 – Renato Pinheiro Jabur | 536 |
| Art. 84 – Gabriel Seijo Leal de Figueiredo | 537 |
| Art. 85 – Marcelo Chiavassa de Mello Paula Lima | 537 |
| Art. 86 – Rennan Faria Krüger Thamay | 538 |
| Arts. 87 e 88 – Renato Pinheiro Jabur | 543 |
| Art. 89 – Tatiana Bonatti Peres | 544 |
| Art. 90 – Daniel Willian Granado | 544 |
| BIBLIOGRAFIA | 547 |

Comentários (Gisela Sampaio da Cruz Guedes e Carla Wainer Chalréo Lgow):

1. Introdução

As origens do direito de preferência na legislação brasileira, segundo Otavio Luiz Rodrigues Junior, remontam à herança jurídica portuguesa.³⁵⁶ Enquanto parte da doutrina que se dedicou ao estudo do tema louva as previsões legais que atribuem direitos de preferência nas mais variadas situações, outros criticam veementemente a proliferação dos direitos legais de prelação, sob o argumento de que este instituto encerraria um entrave à livre circulação dos bens e ao desenvolvimento econômico.³⁵⁷

Apesar da relativa abundância dos direitos de preferência no ordenamento jurídico brasileiro, nem os direitos legais de preferência nem os de origem convencional foram regulados de maneira geral e sistemática pelo legislador. Tampouco há regulação específica da ação de preferência, mecanismo adequado para o preferente fazer valer seu direito coercitivamente, diante da violação de algum dos deveres a cargo do vinculado à preferência, oriundo da relação prelatícia. A principal consequência da ausência de uma regulação geral e sistemática do direito de preferência é a proliferação de dúvidas e controvérsias que giram em torno do tema.

Muito embora a preferência já exista, no mundo jurídico, com sua previsão em lei ou no contrato, ela só se torna eficaz, isto é, só se constitui, diante do preenchimento de certos pressupostos, vistos por alguns como condições em sentido técnico, mas que em verdade são parte da *factispecies* da relação prelatícia. Trata-se da decisão livre do vinculado à preferência em celebrar um contrato preferível, em determinadas condições, decisão esta que se refira a um projeto concreto de contrato, já com seus termos essenciais perfeitamente definidos, conforme previamente ajustado com terceiro.

No caso específico dos contratos de locação, o locador conserva a propriedade e a disponibilidade do imóvel locado. Assim, nada impede que, no curso do contrato, venha a aliená-lo, mesmo que o prazo avençado para a duração da

locação não tenha, ainda, expirado. Exige a lei, contudo, que o locador conceda preferência ao locatário, em igualdade de condições com terceiros.³⁵⁸

O direito de preferência incide tanto na locação para fins residenciais como também na locação para fins não residenciais, esteja o contrato em curso por prazo determinado ou indeterminado.³⁵⁹ A concessão do direito de preferência ao locatário tem por efeito, no caso de imóveis residenciais, um melhor desempenho da função social da propriedade, tendo em vista o direito à moradia e a estabilidade da habitação³⁶⁰ e, no caso de imóveis não residenciais, o favorecimento da atividade empresarial, tendo em vista a função social da empresa. Assim, o locatário apto a exercer o direito de preferência tanto pode ser pessoa natural quanto jurídica.³⁶¹

³⁵⁸ SOUZA, Sylvio Capanema de. *A Lei do Inquilinato comentada artigo por artigo*. 8. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2012, p. 143. O autor vai além: “Não cabe ao locatário qualquer recurso para inibir o locador de alienar o imóvel locado, nem lhe é dado pleitear perdas e danos, por ter se verificado a alienação no curso do prazo determinado do contrato”. Nessa linha, aliás, já decidiu o STJ: “A ausência de cláusula no contrato prevendo a continuidade da locação em caso de alienação, somada ao fato de que o locatário voluntariamente não exerceu seu direito de preferência para a compra do imóvel, afasta a responsabilidade do locador por perdas e danos” (STJ, REsp 745.504, 5ª Turma, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, j. 12.09.2006, v.u., DJ 09.10.2006, p. 347, RNDJ vol. 85, p. 92).

³⁵⁹ CARNEIRO, Waldir de Arruda Miranda. *Anotações à Lei do Inquilinato*. São Paulo: RT, 2000, p. 178. No mesmo sentido: PEDROTTI, Irineu; PEDROTTI, William. *Comentários à Lei de Locação*. São Paulo: Método, 2005, p. 172. No caso de contratos de locação vigorando por prazo indeterminado, contudo, podendo o locador extinguir a relação locatícia mediante simples notificação com a concessão de aviso prévio (cf. art. 46, § 2º, da Lei do Inquilinato), nada impediria, em princípio, que, num primeiro momento, terminasse o contrato de locação e, em momento seguinte, alienasse o imóvel sem ter de conceder preferência ao ex-locatário. Não obstante, há quem visualize nessa conduta um artifício para burlar o direito de preferência: “A denúncia vazia (...) tem sido utilizada como artifício, possibilitando ao locador se esquivar do ônus de oferecer o imóvel locado ao inquilino antes de vendê-lo a terceiro” (ALCURE, Fábio Neffa. *Problemas atuais das relações locatícias: resultados alcançados através da aplicação direta e indireta das normas constitucionais*. Dissertação apresentada ao programa de pós-graduação em Teoria do Estado e Direito Constitucional da Pontifícia Universidade Católica do Rio de Janeiro como requisito parcial à obtenção do título de mestre em Direito, 2014, p. 108).

³⁶⁰ FEDERIGHI, Wanderley José. Direito de preferência e locação. *Revista de Direito Privado*, São Paulo: RT, vol. 7, jul.-set. 2001, p. 142: “encontra-se o fundamento do referido direito [de preferência do locatário] na necessidade existente na sociedade moderna de dar-se moradia à população, facilitando-se o quanto possível a aquisição da mesma”. De modo semelhante, para Sylvio Capanema de Souza, “a regra tem grande alcance social, evitando que a alienação importe na retirada do locatário do imóvel, agravando o déficit habitacional” (*A Lei do Inquilinato comentada artigo por artigo*. 8. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2012, p. 143).

³⁶¹ ALVES, Ricardo Luiz. O direito de preferência do locatário na Lei do Inquilinato. *Informativo jurídico Consulex*, Brasília: Consulex, vol. 16, n. 19, maio 2002, p. 6.

³⁵⁶ RODRIGUES JUNIOR, Otavio Luiz. Compra e venda, troca, contrato estimatório. In: AZEVEDO, Álvaro Villaça (coord.). *Código Civil comentado*. São Paulo: Atlas, 2008, vol. 6, t. I, p. 375.

³⁵⁷ CORDEIRO, António Menezes. *Tratado de direito civil português: direito das obrigações – contratos, negócios unilaterais*. Coimbra: Almedina, 2010, vol. 2, t. II, p. 485. Para o autor, as preferências legais assumem dimensão de extrema litigiosidade. Ainda quando travestidas de função social, elas seriam sentidas como um entrave à liberdade de alienar. Além disso, seriam razão de ações de preferência que deixam prédios imobilizados durante décadas.

Tratando-se de direito estabelecido em lei, basta que “haja locação para que tenha o inquilino o direito de preferência, independentemente da existência de cláusula contratual”.³⁶² O direito de preferência, portanto, “existe com o só fato da locação, mas é direito latente, ainda não exequível”,³⁶³ pois somente se torna eficaz diante do preenchimento dos pressupostos acima elencados (isto é, decisão livre do locador em celebrar um contrato preferível em certas condições, com seus termos essenciais já perfeitamente definidos, conforme previamente ajustado com o terceiro, potencial adquirente).

2. Abrangência do direito de preferência do locatário

Apesar de o direito de preferência ser apenas latente – na medida em que não atribui ao locatário a faculdade de exigir a alienação do imóvel locado antes de o locador decidir contratar em certos termos, conforme projeto de contrato ajustado com terceiro interessado –, não há dúvidas de que restringe a liberdade contratual do locador, ao menos no tocante à sua liberdade quanto à escolha do outro contraente.

Por esta razão, a relação de preferência instituída em lei, como é o caso da atribuída ao locatário, deve ser interpretada, se não restritivamente, ao menos com bastante cautela, tendo em vista se tratar de norma que, excepcionalmente, limita a liberdade contratual.³⁶⁴

Assim, no caso da preferência atribuída pela Lei do Inquilinato aos locatários, o hermeneuta deverá presumir, ao menos em princípio, que a letra da lei reflete o equilíbrio dos interesses que o legislador entendeu adequado para a relação jurídica prelatícia. Nas palavras de António Menezes Cordeiro, “a preferência legal alinha-se pela teleologia própria das normas que a estabeleçam”.³⁶⁵

Dessa forma, os tipos contratuais que, em princípio, se sujeitam à preferência, são apenas os determinados no art. 27 da Lei do Inquilinato, pelo qual o direito

³⁶² SLAIBI FILHO, Nagib. *Comentários à nova Lei do Inquilinato*. 9. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1996, p. 233. No mesmo sentido: SOUZA, Sylvio Capanema de. *A Lei do Inquilinato comentada artigo por artigo*. 8. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2012, p. 144.

³⁶³ SLAIBI FILHO, Nagib. *Comentários à nova Lei do Inquilinato*. 9. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1996, p. 234.

³⁶⁴ Cf. STF, AI 101.457, 1ª Turma, Rel. Min. Sydney Sanches, j. 07.06.1985, v.u., DJ 02.08.1985, p. 12.051. Isto não quer dizer que não deve haver margem para certas analogias, mas sim que a interpretação analógica deve ser bastante limitada. Para maiores detalhes sobre tipos contratuais que poderiam ser equiparáveis aos previstos no art. 27 da Lei do Inquilinato, para efeito de incidência de direito de preferência: LGOW, Carla Wainer Chalhó. *Direito de preferência*. São Paulo: Atlas, 2013, p. 32-36.

³⁶⁵ CORDEIRO, António Menezes. *Tratado de direito civil português: direito das obrigações – contratos, negócios unilaterais*. Coimbra: Almedina, 2010, vol. 2, t. II, p. 484.

incidirá em casos de “venda, promessa de venda, cessão, promessa de cessão ou dação em pagamento”. Dado o caráter excepcional do direito de preferência legal, a expansão do alcance da norma deve ser feita com bastante cautela.

Ainda no que tange à abrangência do direito de preferência do locatário, para Pery Moreira, “o locador que apenas tenha a posse do prédio, em caso de venda dessa posse, não está obrigado a oferecer direito de preferência a eventuais inquilinos”,³⁶⁶ pois, a seu ver, o art. 27 da Lei do Inquilinato pressupõe que o locador seja proprietário ou titular de direitos reais sobre o imóvel locado. Carlyle Popp, por sua vez, afirma que o direito de preferência só incide quando exista “coincidência entre locador e proprietário do bem locado, pois nas hipóteses em que o locador é usufrutuário da coisa dada em locação não possui este o dever de notificar a venda ao locatário que, eventualmente, esteja realizando o nu-proprietário, salvo se este anuiu com a locação”.³⁶⁷ De fato, se o locador não é titular da propriedade do imóvel, ele sequer pode oferecer a preferência ao locatário porque não tem poder de disposição sobre a coisa. Já Waldir de Arruda Miranda Carneiro lembra que “não há direito de preferência se a relação é de comodato e não de locação”.³⁶⁸

3. Comunicação para exercício da preferência (*denuntiatio*)

A comunicação para exercício da preferência ou *denuntiatio* consubstancia-se numa declaração por meio da qual o vinculado à preferência informa o preferente de que decidiu celebrar o contrato objeto da preferência e lhe avisa, também, sobre as condições ajustadas com o terceiro, para que o preferente possa decidir se quer ou não preferir. Trata-se de obrigação de “avisar, intimar, notificar, dar ciência, afrontar”.³⁶⁹

Apesar de a *denuntiatio* ser um dever do vinculado à preferência, ela não é imprescindível ao exercício do direito, não sendo, portanto, pressuposto de constituição do direito de preferência.³⁷⁰

³⁶⁶ MOREIRA, Pery. *Lei do Inquilinato comentada – atualizada e conforme o novo Código Civil*. São Paulo: Memória Jurídica, 2003, p. 56. Na mesma linha: CARNEIRO, Waldir de Arruda Miranda. *Anotações à Lei do Inquilinato*. São Paulo: RT, 2000, p. 177.

³⁶⁷ POPP, Carlyle. Do direito de preferência na Lei do Inquilinato em vigor. *Jurisprudência Brasileira*, Curitiba: Juruá, vol. 176, dez. 1995, p. 25.

³⁶⁸ CARNEIRO, Waldir de Arruda Miranda. *Anotações à Lei do Inquilinato*. São Paulo: RT, 2000, p. 177. Nesse sentido, em jurisprudência: TJRJ, 6ª CC, AC 0008836-58.2013.8.19.0209, Rel. Des. Nagib Slaibi, j. 09.05.2018, v.u.; TJMG, 13ª CC, AC 1.0335.14.000976-2/001, Rel. Des. Newton Teixeira Carvalho, j. 14.03.2019, v.u.

³⁶⁹ VENOSA, Sílvio de Salvo. *Direito civil: contratos em espécie*. 5. ed. São Paulo: Atlas, 2005, vol. 3, p. 88.

³⁷⁰ Isso porque a ausência da comunicação para preferir não impede o preferente de buscar seus direitos, diante da alienação indevida do bem a terceiros. Nessa linha: “claro que

Trata-se, isso sim, de obrigação de caráter instrumental, dever de conduta, que tem como fonte mediata a cláusula geral de boa-fé objetiva,³⁷¹ na medida em

pode exercer-se o direito de preferência ainda que o seu titular tenha conhecimento do projecto de negócio através de um meio diverso da comunicação” (COSTA, Mário Júlio de Almeida. *Direito das obrigações*. 12. ed. Coimbra: Almedina, 2009, p. 448, em nota de rodapé). Em jurisprudência: “Se o locador não dá ao locatário conhecimento do negócio mediante notificação formal, exigência do art. 27 da Lei n. 8.245/91, agride o direito de preferência do inquilino, o qual, atendendo aos requisitos do art. 33 da Lei n. 8.245/91, tem direito à adjudicação do imóvel” (STJ, REsp 39.623, 6ª Turma, Rel. Min. Pedro Acioli, Rel. p/ acórdão Min. Adhemar Maciel, j. 29.05.1995, v.u., DJ 20.11.1995, p. 39.641). Não obstante, Manuel Henrique Mesquita entende que o preferente, mesmo que tome conhecimento da provável celebração do contrato objeto de seu direito de prelação, nada tem a fazer a não ser aguardar o recebimento da notificação (*Obrigações reais e ônus reais*. Coimbra: Almedina, 1997, p. 211, em nota de rodapé): “o preferente, mesmo que tenha conhecimento do projecto de alienação, nada pode fazer senão aguardar que o mesmo lhe seja notificado”. Para Helder Martins Leitão, “unicamente a partir da comunicação é que o titular da preferência pode desencadear o respectivo exercício do seu direito” (*Da acção de preferência*. 7. ed. Coimbra: Almeida & Leitão, 2009, p. 29). Posição semelhante é a de A. P. Vaz Serra (Anotação ao acórdão do STJ de 6 de março de 1979. *Revista de Legislação e Jurisprudência*, Coimbra: Coimbra Ed., ano 112, vol. 3.649, dez. 1979, p. 246. Citado por: GUEDES, Agostinho Cardoso. *O exercício do direito de preferência*. Porto: Coimbra Ed., 2006, p. 363, em nota de rodapé). Adicionalmente, também não deve ser considerado pressuposto da constituição do direito de preferência, quando ausente a notificação, a celebração do contrato projetado com terceiro, como pretendem alguns, pois, em última análise, isso significaria que a preferência apenas nasceria com a sua violação, o que parece um contrassenso. Para Helder Martins Leitão, por exemplo, “nas preferências legais o direito de preferência ocorre no momento da alienação” (*Da acção de preferência*. 7. ed. Coimbra: Almeida & Leitão, 2009, p. 41). No âmbito jurisprudencial, também é possível encontrar afirmações no sentido de que a preferência nasce com a sua violação: “sem venda, porque anulada, não há como reconhecer direito de preferência, que existe em função daquela” (TJMG, AC 52.540, 2ª CC, Rel. Des. Fernandes Filho, j. 16.09.1980, v.u. Referido por: BUSSADA, Wilson. *Direito de preferência interpretado pelos tribunais*. São Paulo: Hemus, 1993, p. 258). Discordando desse ponto de vista, afirma Pontes de Miranda que “pressuposto necessário para o exercício do direito de preempção é o ter em vista o sujeito passivo a venda do bem, ou tê-la concluído” (*Tratado de direito privado*. Campinas: Bookseller, 2005, t. XXXIX, p. 282).

³⁷¹ Como explica Eduardo Takemi Kataoka, ao tratar do direito de preferência legal no âmbito do direito de superfície, o vinculado à preferência, ao realizar a comunicação, está adstrito ao princípio da boa-fé objetiva, “já que a boa-fé aplica-se a toda e qualquer relação social e não exclusivamente à obrigacional” (Contornos dogmáticos do direito de superfície no Brasil. In: TEPEDINO, Gustavo; FACHIN, Luiz Edson (coord.). *O direito e o tempo: embates jurídicos e utopias contemporâneas*. Estudos em homenagem ao professor Ricardo Pereira Lira. Rio de Janeiro: Renovar, 2008, p. 606). A existência de deveres do vinculado à preferência – como o dever de proceder à comunicação ao preferente – não é incompatível com o caráter potestativo do direito de preferência, na medida em que o princípio da boa-fé deve pautar indistintamente o comportamento das partes em qualquer espécie de situação jurídica subjetiva, envolvendo direitos subjetivos ou potestativos. Nessa linha: LGOW, Carla Wainer Chalhó. *Direito de preferência*. São Paulo: Atlas, 2013, p. 82-85.

que cumpre a função de levar ao conhecimento do preferente que seu direito se constituiu, e das condições em que o obrigado à preferência está disposto a contratar com terceiro, para que o preferente, em tempo útil, decida se deseja ou não exercer o seu direito.

A comunicação para preferência cumpre relevante papel no desenvolvimento da relação prelatícia, pois além de ser por meio dela que o preferente costuma tomar conhecimento acerca da constituição de seu direito, ela serve de marco inicial para a contagem do prazo decadencial dentro do qual o preferente deve se pronunciar, sob pena de caducidade de seu direito – no caso do direito de preferência do locatário, esse prazo é de 30 dias (cf. art. 28 da Lei do Inquilinato).

O efeito imediato da realização da *denuntiatio*, objeto do dever de conduta que recai sobre o vinculado à preferência, é a sua desoneração, dando-se um passo adiante no desenvolvimento da relação prelatícia. Recebida a *denuntiatio*, o preferente estará em condições de decidir se pretende, ou não, exercer seu direito.

4. Forma da comunicação

O art. 27 da Lei do Inquilinato determina que o negócio que se pretende celebrar – desde que se trate de contrato preferível – deve ser levado a conhecimento do locatário “mediante notificação judicial, extrajudicial ou outro meio de ciência inequívoca”. É interessante, sobretudo para o locador, que a comunicação “seja feita de maneira mais formal possível, a fim de não dar margem a questionamentos judiciais de qualquer espécie”.³⁷² Isso porque “o ônus da prova de que houve a declaração e que ela foi recebida pelo inquilino é do locador”.³⁷³

Na visão de Maria Celina Bodin de Moraes, os termos do dispositivo desaconselham o envio de carta registrada, pois o aviso de recebimento comprova apenas a entrega do envelope, “nada informando quanto ao conhecimento, pelo locatário, de seu conteúdo”.³⁷⁴ Daí por que seria mesmo preferível a “notificação judicial, mais onerosa, ou, dentre as formas extrajudiciais, a notificação por cartório de títulos e documentos, ou a carta protocolada pelo locatário, desde que este indique o recebimento na segunda via da missiva”.³⁷⁵

³⁷² ALVES, Ricardo Luiz. O direito de preferência do locatário na Lei do Inquilinato. *Informativo jurídico Consulex*, Brasília: Consulex, vol. 16, n. 19, maio 2002, p. 6.

³⁷³ SLAIBI FILHO, Nagib. *Comentários à nova Lei do Inquilinato*. 9. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1996, p. 233. No mesmo sentido: HANADA, Fábio; HANADA, Andréa Ranieri. *A Lei do Inquilinato sob a ótica da doutrina e da jurisprudência*. São Paulo: LEUD, 2010, p. 149.

³⁷⁴ MORAES, Maria Celina Bodin de. In: BITTAR, Carlos Alberto (org.). *A Lei do Inquilinato anotada e comentada*. 2. ed. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 1995, p. 39.

³⁷⁵ MORAES, Maria Celina Bodin de. In: BITTAR, Carlos Alberto (org.). *A Lei do Inquilinato anotada e comentada*. 2. ed. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 1995, p. 39.

5. Conteúdo da comunicação

O parágrafo único do art. 27 da Lei do Inquilinato dispõe que “a comunicação deverá conter todas as condições do negócio e, em especial, o preço, a forma de pagamento, a existência de ônus reais, bem como o local e horário em que pode ser examinada a documentação pertinente”. E é assim para que o locatário possa ter real possibilidade de avaliar seu interesse em adquirir, ou não, o imóvel locado, segundo as condições já alinhavadas com o terceiro interessado. A enumeração não é exaustiva, pois não seria possível ao legislador prever todas as situações que podem surgir no caso concreto, já que cada negócio pode conter peculiaridades únicas, mas importantíssimas para a tomada de decisão de contratar.

A comunicação deve conter, assim, informações sobre a forma de pagamento – se à vista, a prazo, mediante concessão de financiamento etc. –, a existência de ônus reais, a existência de eventuais garantias concedidas pelo terceiro ao locador etc. A norma inclui, implicitamente, “outras informações necessárias para que o locatário possa decidir adequadamente sobre a conveniência do negócio”.³⁷⁶

Questão que assume relevância peculiar diz respeito à necessidade, ou não, de identificação do terceiro com o qual o locador pretende contratar. Dizem alguns que a identificação do terceiro é requisito fundamental de qualquer *denuntiatio* regular, pois é ela que confere uma certeza maior de que a comunicação se refere a um projeto de contrato efetivamente concreto, e que não constitui simples chamada a contratar com o locatário. E mais: devendo a *denuntiatio* identificar a pessoa do terceiro interessado, ela seria ineficaz se, depois, o negócio definitivo viesse a ser celebrado com pessoa diferente da indicada na comunicação.³⁷⁷ Já uma

³⁷⁶ MORAES, Maria Celina Bodin de. In: BITTAR, Carlos Alberto (org.). *A Lei do Inquilinato anotada e comentada*. 2. ed. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 1995, p. 57. A esse respeito: TJ/RJ, 18ª CC, AI 0008705-55.2018.8.19.0000, Rel. Des. Carlos Eduardo da Fonseca Passos, j. 11.04.2018, v.u.

³⁷⁷ Nesse sentido: CORDEIRO, António Menezes. *Tratado de direito civil português: direito das obrigações – contratos, negócios unilaterais*. Coimbra: Almedina, 2010, vol. 2, t. II, p. 497. Para Luís Manuel Teles de Menezes Leitão, a identificação do terceiro se faz necessária porque, “se a comunicação não indicar o nome do terceiro, não há qualquer hipótese de o titular da preferência verificar a veracidade das condições comunicadas, não fazendo qualquer sentido que ele fosse exercer a preferência nessa situação” (*Direito das obrigações: introdução, da constituição das obrigações*. 4. ed. Coimbra: Almedina, 2005, vol. 1, p. 240). Afirmando que a *denuntiatio* deve conter a identificação do terceiro, entre outros: (i) TELLES, Inocêncio Galvão. *Direito das obrigações*. 7. ed. Coimbra: Coimbra Ed., 1997, vol. 1, p. 492; (ii) COSTA, Mário Júlio de Almeida. *Direito das obrigações*. 12. ed. Coimbra: Almedina, 2009, p. 446; (iii) PRATA, Ana. *O contrato-promessa e o seu regime civil*. Coimbra: Almedina, 1999, p. 379; e (iv) VIANA, Marco Aurélio S. Dos direitos reais. In:

segunda corrente restringe o espectro do conteúdo obrigatório da comunicação, considerando-a regular independentemente da identificação do terceiro.³⁷⁸

O deslinde da questão não é simples. Para Carlos Lacerda Barata, a indicação deve ser obrigatória sempre que entre o terceiro e o preferente subsistam relações jurídicas.³⁷⁹ Assim, no caso específico do direito de preferência do locatário, caso o contrato de locação permaneça em vigor mesmo após a alienação do imóvel ao terceiro (isto é, se o contrato de locação contiver cláusula de vigência e estiver devidamente averbado junto à matrícula do imóvel – art. 8º, *caput*, da Lei do Inquilinato), parece fazer sentido exigir que conste na *denuntiatio* a identificação do potencial adquirente.

Além da obrigação de comunicar o locatário acerca do negócio que pretende celebrar com terceiro, deverá o locador definir hora e local para que o locatário examine a documentação pertinente do imóvel. De fato, “seria impossível ao locatário formar o seu juízo se não lhe fosse permitido examinar a situação legal do imóvel, consultando os títulos de domínio e a sua cadeia sucessória”.³⁸⁰

6. Comunicação irregular ou inexistente

Tanto quando a *denuntiatio* é realizada de maneira deficiente – por exemplo, com conteúdo insuficiente ou inadequado –, como quando ela simplesmente não é realizada, caberá ao locatário ressarcimento pelos prejuízos comprovadamente sofridos, conforme a disciplina geral da responsabilidade civil.³⁸¹ Além disso, como o direito de preferência do locatário, preenchidas certas condições, tem eficácia

TEIXEIRA, Sálvio de Figueiredo (coord.). *Comentários ao novo Código Civil*. 3. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2007, vol. 16, p. 619.

³⁷⁸ Nesse sentido, entre outros: (i) MARCELINO, Américo Joaquim. *Da preferência: estudos, notas da doutrina e jurisprudência e legislação mais comum*. 3. ed. Coimbra: Coimbra Ed., 2007, p. 14; (ii) MARTINEZ, Pedro Romano. *Direito das obrigações* (apontamentos). Lisboa: Associação Académica da Faculdade de Direito de Lisboa, 2003, p. 158; (iii) GUEDES, Agostinho Cardoso. *O exercício do direito de preferência*. Porto: Coimbra Ed., 2006, p. 472; e (iv) RODRIGUES JUNIOR, Otavio Luiz. *Compra e venda, troca, contrato estimatório*. In: AZEVEDO, Álvaro Villaça (coord.). *Código Civil comentado*. São Paulo: Atlas, 2008, vol. 6, t. I, p. 403-404.

³⁷⁹ BARATA, Carlos Lacerda. *Da obrigação de preferência: contributo para o estudo do artigo 416º do Código Civil*. Coimbra: Coimbra Ed., 2002, p. 125-127.

³⁸⁰ SOUZA, Sylvio Capanema de. *A Lei do Inquilinato comentada artigo por artigo*. 8. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2012, p. 145.

³⁸¹ TEPEDINO, Gustavo; BARBOZA, Heloisa Helena; MORAES, Maria Celina Bodin de (coord.). *Código Civil interpretado conforme a Constituição da República*. Rio de Janeiro: Renovar, 2006, vol. 2, p. 187: “o direito de prelação está sendo violado não só pela omissão (...) em notificar, (...) mas ainda se esta notificação for incompleta, não se referindo aos exatos termos em que o negócio será celebrado”. Em sentido semelhante: LÔBO, Paulo Luiz

real, se o imóvel tiver sido indevidamente alienado a terceiro, poderá o locatário pleitear a tutela específica de seu direito. Essas e outras questões serão desenvolvidas com maiores detalhes no comentário ao art. 33 da Lei do Inquilinato.

De todo modo, a comunicação irregular não produzirá o efeito de marcar o início do prazo decadencial de 30 dias em que o direito de preferência poderá ser exercido (art. 28 da Lei do Inquilinato)³⁸² – prazo este que não se confunde com o lapso temporal dentro do qual, diante da violação de seu direito, o locatário pode pleitear a execução específica, via ação de preferência (seis meses a contar do registro do ato no Cartório de Imóveis, desde que o contrato de locação esteja averbado pelo menos 30 dias antes da alienação junto à matrícula do imóvel – art. 33, *caput*, da Lei do Inquilinato). Nas palavras de Sylvio Capanema de Souza, “se da notificação não constarem as informações elencadas na lei, bem como outras, eventualmente necessárias, não estará ela apta a produzir os seus efeitos, podendo o locatário exigir que se complementem os dados sem que esteja fluindo o prazo para a resposta”.³⁸³

Art. 28. O direito de preferência do locatário caducará se não manifestada, de maneira inequívoca, sua aceitação integral à proposta, no prazo de trinta dias.

Comentários (Gisela Sampaio da Cruz Guedes e Carla Wainer Chalréo Lgow):

1. O exercício do direito de preferência, via declaração

Recebendo a notícia, em geral por meio da *denuntiatio*, de que o locador pretende realizar o negócio sobre o qual recai a prelação, deverá o locatário declarar se deseja, ou não, exercer seu direito de preferir.

Apesar de o legislador ter mencionado a necessidade de aceitação integral “à proposta”, como visto, a obrigação do locador é comunicar o locatário acerca do negócio que pretende celebrar, não se tratando, portanto, tecnicamente, de proposta contratual.³⁸⁴

Netto. Parte especial: das várias espécies de contratos. In: AZEVEDO, Antônio Junqueira de (coord.). *Comentários ao Código Civil*. São Paulo: Saraiva, 2003, vol. 6, p. 183.

³⁸² Cf. STJ, REsp 1.103.241, 3ª Turma, Rel. Min. Nancy Andrighi, j. 03.09.2009, v.u., DJ 16.10.2009.

³⁸³ SOUZA, Sylvio Capanema de. *A Lei do Inquilinato comentada artigo por artigo*. 8. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2012, p. 145. No mesmo sentido: CARNEIRO, Waldir de Arruda Miranda. *Anotações à Lei do Inquilinato*. São Paulo: RT, 2000, p. 179.

³⁸⁴ Entender que a *denuntiatio* é um dever instrumental de conduta implica discordar de representativa vertente teórica segundo a qual a comunicação para preferência encerraria, em si, uma proposta contratual (por todos: SLAIBI FILHO, Nagib. *Comentários à nova Lei do Inquilinato*. 9. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1996, p. 233). Esta interpretação encontra suporte numa análise literal e isolada dos arts. 28 e 29 da Lei do Inquilinato. Estes preceitos, ao que tudo indica, de modo atécnico, confundem a comunicação para exercício

Do ponto de vista prático, o que o dispositivo está a prever é que, no prazo de 30 dias contados do recebimento da comunicação, o locatário deverá manifestar, de maneira inequívoca, seu interesse em contratar, nas exatas condições alinhavadas com o terceiro potencial adquirente, sob pena de caducidade de seu direito de preferência. Isso não significa, por outro lado, que o negócio deva ser concluído entre locador e locatário dentro do prazo de 30 dias.³⁸⁵

A manifestação positiva do locatário, por ser uma declaração de vontade que, chegando ao conhecimento do locador, tem como efeito a constituição de um dever de contratar na esfera jurídica deste último, integra, quanto à sua formação, a categoria dos negócios jurídicos unilaterais obrigacionais receptícios. É negócio jurídico na medida em que se trata de “declaração de vontade destinada à produção de efeitos jurídicos queridos pelo agente”.³⁸⁶ Unilateral porque “se perfaz com uma só declaração de vontade”.³⁸⁷ Obrigacional por se destinar a “criar obrigações, relações jurídicas em que uma das partes pode exigir de outra uma certa prestação”.³⁸⁸ E, finalmente, receptício, por ser “endereço[do], emitido[do] para que chegue ao destinatário”.³⁸⁹ De fato, a doutrina costuma qualificar a declaração positiva do preferente como “um negócio jurídico unilateral receptício”, uma “declaração unilateral receptícia”, “declaração receptícia” ou “declaração unilateral de vontade”.³⁹⁰

da preferência com uma proposta contratual. Apesar disso, o art. 27 do mesmo diploma legal, ao instituir a obrigação de comunicar, é expresso ao dizer que o locador deve dar ao locatário “conhecimento do negócio mediante notificação (...) ou outro meio de ciência inequívoca”, o que é bem diferente de exigir que o locador submeta uma proposta de contrato ao locatário, de modo que uma leitura sistemática parece apta a afastar a interpretação literal dos artigos seguintes. Não restam dúvidas de que, em determinado caso concreto, a comunicação para preferência poderá, sim, revestir a forma jurídica de uma proposta contratual, de modo que bastará ao preferente a ela aderir, para que o contrato projetado seja considerado celebrado.

³⁸⁵ CARNEIRO, Waldir de Arruda Miranda. *Anotações à Lei do Inquilinato*. São Paulo: RT, 2000, p. 182.

³⁸⁶ PEREIRA, Caio Mário da Silva. *Instituições de direito civil*. 20. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2004, vol. 1, p. 476.

³⁸⁷ PEREIRA, Caio Mário da Silva. *Instituições de direito civil*. 20. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2004, vol. 1, p. 496.

³⁸⁸ AMARAL, Francisco. *Direito civil: introdução*. 5. ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2003, p. 393.

³⁸⁹ AMARAL, Francisco. *Direito civil: introdução*. 5. ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2003, p. 402.

³⁹⁰ Respectivamente: GUEDES, Agostinho Cardoso. *O exercício do direito de preferência*. Porto: Coimbra Ed., 2006, p. 516; MESQUITA, Manuel Henrique. *Obrigações reais e ónus reais*. Coimbra: Almedina, 1997, p. 210; BARATA, Carlos Lacerda. *Da obrigação de preferência: contributo para o estudo do artigo 416º do Código Civil*. Coimbra: Coimbra Ed., 2002, p. 142; e PONTES DE MIRANDA, Francisco Cavalcanti. *Tratado de direito privado*. Campinas: Bookseller, 2005, t. XXXIX, p. 293. Assim como, em regra, a *denuntiatio* não

O prazo decadencial para exercício do direito de preferir começa a correr quando a *denuntiatio* chega ao conhecimento do locatário. Deve-se seguir, para a contagem do prazo, a regra geral do art. 132 do Código Civil, cujo *caput* preceitua: “salvo disposição legal ou convencional em contrário, computam-se os prazos, excluído o dia do começo, e incluído o do vencimento”.

Como, entretanto, a declaração para preferir enquadra-se na categoria de negócios jurídicos receptícios, ela deverá chegar ao conhecimento do locador até o final do prazo, e não simplesmente ter sido emitida pelo locatário, devendo o declarante suportar as consequências do atraso na recepção: “as declarações de vontade dizem-se receptícias quando se dirigem a destinatários especiais, que dela devem ter ciência sob pena de ineficácia do ato”.³⁹¹

2. O conteúdo da declaração do preferente

Com relação ao conteúdo da declaração para exercício do direito de preferência, deve o locatário, simplesmente, manifestar seu interesse em preferir, sem reservas ou expressões ambíguas, de modo que sua intenção seja depreendida de maneira inequívoca pelo locador. Diante de manifestação duvidosa, a declaração não terá sido exercida positivamente, o que poderá acarretar a decadência do direito de preferência, com a consequente liberação do locador para contratar com o terceiro interessado. Nas palavras de Maria Celina Bodin de Moraes, “a resposta do locatário, além de invidiosa, deve ser de aceitação integral, não valendo uma contraproposta como forma de evitar a caducidade do direito potestativo que lhe é deferido”.³⁹²

equivale a uma proposta contratual dirigida ao preferente, sendo apenas um dever de conduta instrumental, a declaração para preferir, por sua vez, não equivale à aceitação de uma proposta. Deste modo, após manifestada a intenção de preferir, será necessária, ainda, a celebração do contrato de alienação do imóvel locado entre locador e locatário, em termos objetivamente idênticos ao contrato projetado entre locador e terceiro interessado. Todavia, não se pode deixar de mencionar a existência de vertente teórica segundo a qual a comunicação para preferir encerraria uma proposta contratual, e a declaração positiva do preferente representaria a aceitação dessa proposta. Não restam dúvidas de que, em determinado caso concreto, assim como a *denuntiatio* poderá revestir a forma jurídica de uma proposta contratual, quando isto ocorrer, é possível que a declaração para preferir equivalha à aceitação da proposta. Esta não é, contudo, a maneira ordinária do desenrolar da relação prelatícia.

³⁹¹ AMARAL, Francisco. *Direito civil*: introdução. 5. ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2003, p. 402. No mesmo sentido: BARATA, Carlos Lacerda. *Da obrigação de preferência*: contributo para o estudo do artigo 416º do Código Civil. Coimbra: Coimbra Ed., 2002, p. 142: “a declaração de preferência constitui uma declaração receptícia. Portanto, para que seja eficaz deverá chegar ao poder do destinatário (o obrigado à preferência) dentro do prazo”.

³⁹² MORAES, Maria Celina Bodin de. In: BITTAR, Carlos Alberto (org.). *A Lei do Inquilinato anotada e comentada*. 2. ed. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 1995, p. 39. No mesmo

Incluem-se, aqui, todas as situações em que o locatário não afirma, de maneira evidente, que deseja preferir – o locatário declara que quer preferir, mas apenas em momento posterior, que deseja preferir, mas por outro preço ou outras condições de pagamento, que deseja saber mais informações a respeito do negócio etc.³⁹³ –, desde que, é claro, a *denuntiatio* tenha sido realizada de forma regular.

Caso contrário, isto é, se a *denuntiatio* tiver sido prestada prescindindo de seu conteúdo mínimo obrigatório, ou com informações incorretas, não terá tido início o prazo decadencial dentro do qual deverá ser exercida a prelação. Poderá, então, o locatário solicitar informações adicionais, eventualmente omitidas, acerca do negócio, sem se preocupar com o decurso do prazo decadencial para exercício de seu direito, que sequer terá principiado.

O não exercício do direito de prelação, seja deixando o locatário escorrer o prazo decadencial sem se manifestar, seja declarando expressamente que não pretende preferir, acarreta a perda de seu direito, por caducidade e renúncia, respectivamente. A perda do direito de exercer a preferência na celebração de determinado contrato, contudo, nem sempre extinguirá a relação prelatícia, que poderá sobreviver, de modo que futuras alienações poderão ter de se sujeitar, outras vezes, à prévia manifestação do preferente.

Assim, *v.g.*, se um imóvel alugado vem a ser alienado a terceiro, pois o locatário, à época da alienação, manifestou seu desinteresse em adquiri-lo e, posteriormente, mantendo-se a locação (seja porque o contrato de locação continha cláusula de vigência, seja por ter sido de interesse do adquirente manter o contrato em vigor com o locatário), o adquirente, que veio a se tornar o locador, decide alienar novamente o bem, deverá oferecer preferência ao locatário.

sentido: “A aceitação parcial, ou a contraproposta, equivalem, para fins do direito de preferência, à recusa da proposta” (CARNEIRO, Waldir de Arruda Miranda. *Anotações à Lei do Inquilinato*. São Paulo: RT, 2000, p. 181).

³⁹³ Na lição de Álvaro Villaça Azevedo, a preferência deverá ser exercida em “condições iguais, pelo menos, às oferecidas pelo terceiro-comprador”, sob pena de perda do direito (Das várias espécies de contrato. In: TEIXEIRA, Sálvio de Figueiredo (coord.). *Comentários ao novo Código Civil*. Rio de Janeiro: Forense, 1995, vol. 7, p. 311). A esse respeito, o Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro já teve oportunidade de afirmar que, enviada a comunicação, “deve o locatário examinar, com precisão, seus termos, para após, manifestar-se, aceitando-a – integralmente – ou rejeitando-a. No caso, entretanto, dissentiram os locatários dos critérios nela declinados, equivalendo tal atitude à rejeição da proposta” (TJRJ, AC 0012080-70.1997.8.19.0042, 2ª CC, Rel. Des. Elisabete Filizzola, j. 07.07.2010, v.u.). No mesmo sentido, TJRJ, AC 0156647-50.2002.8.19.0001 (2004.001.16608), 6ª CC, Rel. Des. Gilberto Rego, j. 04.11.2004, v.u.; e TJRJ, AC 0008063-93.1992.8.19.0000 (1992.001.02935), 4ª CC, Rel. Des. Caetano Costa, j. 27.10.1992, v.u.

3. Renúncia prévia ao direito de preferência

Questiona-se se o locatário poderia, previamente, renunciar ao direito de preferência estabelecido em lei.

A principal função do direito de preferência do locatário de imóvel urbano, como visto, é assegurar o direito constitucional à moradia, no caso de imóveis residenciais, e o favorecimento da atividade empresarial e a promoção da função social da empresa, no caso de imóveis não residenciais. Assim, em princípio, não parece possível a renúncia prévia ao direito de preferência, tendo em vista, inclusive, o disposto no art. 45 da Lei do Inquilinato, pelo qual “são nulas de pleno direito as cláusulas do contrato de locação que visem a elidir os objetivos da presente Lei (...)”.

A impossibilidade de renúncia prévia ao direito legal de preferência do locatário, assim, é reflexo dos interesses de ordem pública que justificam a sua concessão,³⁹⁴ e do caráter imperativo das normas que regulam as relações jurídicas em que se insere. É essa a posição de Maria Celina Bodin de Moraes, para quem o direito de preferência “apresenta-se inerente à condição de locatário (ou sublocatário), afastado que foi da esfera da autonomia privada. (...) De consequência, a cláusula de renúncia à preferência, por contrariar norma imperativa, asseguradora de direitos ao inquilino, vem sendo considerada nula”³⁹⁵.

Isso não significa, por outro lado, que deva o locador aguardar o escoamento do prazo de 30 dias, previsto no art. 28 da Lei do Inquilinato, para, só então, proceder à alienação ao terceiro interessado. Se, tão logo receba a comunicação, o locatário manifeste inequivocamente seu desinteresse na aquisição, nada impede que o locador, ato contínuo, formalize a alienação com o terceiro. O que, a princípio, é vedado, é a renúncia prévia, abstrata, ao direito de preferência, e não a renúncia em concreto, diante de uma potencial alienação já em vias de ocorrer.

Não obstante, é possível encontrar decisões que admitem a renúncia prévia do direito de preferência, no próprio bojo do contrato de locação.³⁹⁶

³⁹⁴ “Os direitos legais de preferência inspiram-se em razões de ordem pública” (COSTA, Mário Júlio de Almeida. *O depósito do preço na ação de preferência*: separata da revista de legislação e de jurisprudência. Coimbra: Coimbra Ed., 1997, p. 13).

³⁹⁵ MORAES, Maria Celina Bodin de. In: BITTAR, Carlos Alberto (org.). *A Lei do Inquilinato anotada e comentada*. 2. ed. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 1995, p. 43. Na mesma linha: ALVES, Ricardo Luiz. O direito de preferência do locatário na Lei do Inquilinato. *Informativo jurídico Consulex*, Brasília: Consulex, vol. 16, n. 19, maio 2002, p. 6; SOUZA, Sylvio Capanema de. *A Lei do Inquilinato comentada artigo por artigo*. 8. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2012, p. 144; HANADA, Fábio; HANADA, Andréa Ranieri. *A Lei do Inquilinato sob a ótica da doutrina e da jurisprudência*. São Paulo: LEUD, 2010, p. 148.

³⁹⁶ “Direito de preferência inexistente, na hipótese – Locatária que expressamente renunciou, no bojo do contrato, o direito de preferência” (TJSP, AC 9294463-16.2008.8.26.0000, 30^a CDPriv., Rel. Des. Marcos Ramos, j. 20.01.2010, v.u.).

4. Locador e locatário podem, de comum acordo, celebrar o contrato em termos diversos do projetado com o terceiro?

O direito do locatário, depois de manifestada sua intenção de contratar com o locador, é o de com este celebrar um contrato nos exatos termos e condições do projeto ajustado com o terceiro. É o “tanto por tanto” do direito de preferência.³⁹⁷ Não é facultado ao locatário, assim, pretender alterar o conteúdo do projeto de contrato, sob pena de ver caducar o seu direito.

Isso não significa, por outro lado, que, uma vez manifestada a intenção de preferir, não possam as partes modificar, de comum acordo, certas cláusulas do contrato projetado, de modo que, ao final, o contrato definitivo, celebrado entre locador e locatário, não seja objetivamente idêntico ao projeto de contrato ajustado entre locador e terceiro. Contudo, se isto ocorrer, será ao abrigo da liberdade contratual, e não do instituto da preferência.

Ao que parece, contudo, esse tipo de pactuação entre locador e locatário não poderá ocorrer quando tenha havido celebração de contrato definitivo entre locador e terceiro, sujeito a condição suspensiva, do não exercício do direito de preferência pelo locatário. De fato, nada impede que o locador e o terceiro interessado na aquisição “possam ter o negócio irrevogável e irretroatável e formalizá-lo com a cláusula de que só não se concretizará na hipótese de o locatário exercer a preferência”³⁹⁸.

Diante desta situação, caso o locador aceite as modificações sugeridas pelo locatário, como não terá havido, tecnicamente, exercício eficaz do direito de preferência, de modo que a condição suspensiva no contrato entre locador e terceiro ter-se-á por implementada, o locador estará alienando ao locatário um bem que, a rigor, não poderia mais alienar.³⁹⁹

Art. 29. Ocorrendo aceitação da proposta, pelo locatário, a posterior desistência do negócio pelo locador acarreta, a este, responsabilidade pelos prejuízos ocasionados, inclusive lucros cessantes.

³⁹⁷ “A preferência do locatário pressupõe igualdade de condições com terceiros interessados na compra, quer quanto ao preço, quer quanto à forma de pagamento e garantias” (SOUZA, Sylvio Capanema de. *A Lei do Inquilinato comentada artigo por artigo*. 8. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2012, p. 143).

³⁹⁸ PEDROTTI, Irineu; PEDROTTI, William. *Comentários à Lei de Locação*. São Paulo: Método, 2005, p. 172.

³⁹⁹ Essa questão, aliás, já foi objeto de parecer proferido por Antônio Junqueira de Azevedo. A esse respeito, conferir: LGOW, Carla Wainer Chalréo. *Direito de preferência*. São Paulo: Atlas, 2013, p. 103-106.

Comentários (Gisela Sampaio da Cruz Guedes e Carla Wainer Chalhóo Igow):

A declaração positiva do locatário deveria gerar, na esfera jurídica do locador, uma obrigação de contratar, sujeita à execução específica. Pareceria claro que, após o exercício da preferência, não seria mais facultado ao locador desistir de contratar com o locatário.

Isso porque, tecnicamente, o direito de preferência tem natureza potestativa,⁴⁰⁰⁻⁴⁰¹ assim, com o seu exercício pelo locatário, o locador não deveria ter qualquer alternativa a não ser celebrar o contrato de alienação do imóvel locado, nos mesmos termos do contrato alinhavado com o terceiro interessado.

Mesmo que se entenda a comunicação para preferir como uma proposta contratual e a declaração do locatário como aceitação de tal proposta, o resultado deveria ser o mesmo, pois, na linha da doutrina mais moderna acerca da formação dos negócios jurídicos, diante de uma proposta vinculante aceita por seu destinatário, este poderia, sim, exigir a execução específica em face do proponente recalcitrante. É esta a posição de Gustavo Tepedino, Heloisa Helena Barboza e Maria Celina Bodin de Moraes:

“Dentre os civilistas mais tradicionais (...) não se costuma cogitar da execução específica a propósito do estudo do caráter vinculante da proposta e dos efeitos da sua aceitação, recorrendo-se, antes, à mera composição dos prejuízos por meio das perdas e danos. À luz, porém, do princípio da efetividade, a tendência é de se ampliar o campo da execução específica, nada obstando a que seja oposta em face do ofertante recalcitrante pelo aceitante (CC, arts. 249, par. ún., e 251,

⁴⁰⁰ Mais especificamente, natureza de “direito potestativo constitutivo de um direito de crédito”. Num primeiro momento, “em que já preenchidos os pressupostos necessários ao exercício do direito (em apertada síntese, a intenção do sujeito passivo em celebrar o contrato preferível, conforme termos e condições ajustadas com terceiro), o preferente tem a seu dispor um direito potestativo, que se concretiza mediante a declaração de preferir, por meio da qual o sujeito ativo [preferente] manifesta a intenção de contratar com o sujeito passivo. (...) Com a declaração positiva do preferente, isto é, com o exercício de seu direito potestativo, surge para o sujeito passivo o dever de com ele contratar. Daí se falar em direito potestativo *constitutivo* de um direito de crédito (direito de contratar com o sujeito passivo)” (LGOW, Carla Wainer Chalhóo. *Direito de preferência*. São Paulo: Atlas, 2013, p. 59-60. Grifos no original).

⁴⁰¹ Acerca da natureza do direito de preferência, ressaltamos que existem diversos entendimentos sobre o tema. Reportamos o leitor para aprofundar o assunto e também conhecer a posição da coorganizadora desta obra, Tatiana Bonatti Peres, em: PERES, Tatiana Bonatti. *Direito agrário: direito de preferência legal e convencional*. São Paulo: Almedina, 2016, p. 77 e ss.

par. ún.), pois, uma vez integradas a oferta e a aceitação, há relação contratual coercitiva”.⁴⁰²

Não obstante, e na contramão da doutrina mais moderna acerca da formação dos contratos, o art. 29 da Lei do Inquilinato permite a posterior desistência do locador, que ficará responsável pelos prejuízos acaso gerados ao locatário, inclusive lucros cessantes. Doutrina e jurisprudência majoritárias, nesse ponto, seguem a literalidade da norma, facultando ao locatário, em caso de desistência posterior por parte do locador, apenas a via ressarcitória. Assim, já decidiu o STJ que:

“A partir do momento em que o locatário manifesta, dentro do prazo legal, a sua aceitação à proposta, a confiança gerada acerca da celebração do contrato pode ser ofendida pelo locador de duas formas: (i) o locador pode desistir de vender o seu imóvel, aplicando-se o disposto no art. 29 da Lei 8.245/91; (ii) o locador pode preterir o locatário e realizar o negócio com terceiro, hipótese em que incide a regra do art. 33 da Lei 8.245/91 – que confere ao locatário, cumprida as exigências legais, a faculdade de adjudicar a coisa vendida. 2. Aceita a proposta pelo inquilino, o locador não está obrigado a vender a coisa ao locatário, mas a desistência do negócio o sujeita a reparar os danos sofridos, consoante a diretriz do art. 29 da Lei 8.245/91. (...) A Lei 8.245/91 não conferiu ao locatário o poder de compelir o locador a realizar a venda do imóvel, cabendo-lhe somente o ressarcimento das perdas e danos resultantes da conduta do locador”.⁴⁰³

No âmbito doutrinário também não se costuma admitir o recurso à ação de preferência quando o locador desiste de alienar o imóvel, mesmo após a manifestação positiva do locatário: “Estabelecendo a lei especial prejuízos e lucros

⁴⁰² TEPEDINO, Gustavo; BARBOZA, Heloisa Helena; MORAES, Maria Celina Bodin de (coord.). *Código Civil interpretado conforme a Constituição da República*. Rio de Janeiro: Renovar, 2006, vol. 2, p. 39. É esta também a posição de Judith Martins-Costa, para quem o dever de prestar, sujeito à execução específica, nasce no momento da “colagem” entre oferta e aceitação (*A boa-fé no direito privado: sistema e tópica no processo obrigacional*. São Paulo: RT, 1999, p. 511-512).

⁴⁰³ STJ, REsp 1.193.992, 3ª Turma, Rel. Min. Nancy Andrighi, j. 02.06.2011, v.u., DJe 13.06.2011. Em sentido semelhante: “Debate sobre direito de preferência. Locadora que não alienou o imóvel. Interesse de agir da locatária não reconhecido. (...) É evidente que a preterição da preferência só haverá na hipótese de o bem ter sido alienado a terceiro em condições iguais ou piores que as propostas pelo locatário. Vale dizer que se o locador desiste de vender, por qualquer que seja o motivo, da preferência na aquisição já não mais se pode cogitar e, por consequência, tampouco se pode falar em direito do inquilino à adjudicação ou à indenização” (TJSP, AC 9147224-47.2004.8.26.0000 (868560-0/5; 992.04.014393-6), 36ª CDPriv., Rel. Des. Arantes Theodoro, j. 30.03.2006, v.u.). No mesmo sentido: TJMG, AI 1.0720.12.000214-5/001, 15ª CC, Rel. Des. Tiago Pinto, j. 06.12.2012, v.u.; TJRJ, 21ª CC, AC 0000158-39.2014.8.19.0041, Rel. Des. Pedro Raguene, j. 30.04.2019, v.u.

cessantes, afastou o possível direito de adjudicação do imóvel”.⁴⁰⁴ Em sentido semelhante:

“Notificando o locatário para que este, desejando, exerça seu direito de preferência na aquisição da coisa locada, manifesta [o locador] clara intenção de se desfazer do bem. Não obstante isto, viável é ainda a desistência do negócio pelo vendedor. Todavia, neste caso, deverá indenizar o locatário pelos prejuízos a este ocasionados, inclusive lucros cessantes, analogicamente, com o que acontece nas hipóteses de arras”.⁴⁰⁵

Esta linha de raciocínio, ao que parece, funda-se num dispositivo do Código Civil de 1916 que não foi reproduzido pelo Código Civil atual. Trata-se do art. 1.088 do antigo diploma legal, pelo qual “quando o instrumento público for exigido como prova do contrato, qualquer das partes pode arrepender-se, antes de o assinar, ressarcindo à outra as perdas e danos resultantes do arrependimento, sem prejuízo do estatuído nos arts. 1.095 a 1.097 [arras]”. De fato, ao comentar o art. 29 da Lei do Inquilinato, grande parte dos autores que escreveram à luz do Código Civil anterior afirma que, diante do arrependimento do locador, após a manifestação positiva pelo locatário, este não pode compeli-lo à realização do negócio, “tendo em vista a regra do artigo 1.088 do Código Civil [de 1916]”.⁴⁰⁶

Mais escorreita teria sido a Lei do Inquilinato se tivesse desautorizado a desistência do locador após a manifestação positiva do locatário. Tratando-se de outras espécies de direitos de preferência, doutrina e jurisprudência já se manifestaram no sentido de inadmitir a posterior desistência do obrigado à prelação.⁴⁰⁷

Outra questão que já foi objeto de análise pelos tribunais pátrios diz respeito à situação em que, após o ajuizamento da ação de preferência pelo locatário, para

⁴⁰⁴ PEDROTTI, Irineu; PEDROTTI, William. *Comentários à Lei de Locação*. São Paulo: Método, 2005, p. 179.

⁴⁰⁵ POPP, Carlyle. Do direito de preferência na Lei do Inquilinato em vigor. *Jurisprudência Brasileira*, Curitiba: Juruá, vol. 176, dez. 1995, p. 25. Em sentido semelhante: SOUZA, Sylvio Capanema de. *A Lei do Inquilinato comentada artigo por artigo*. 8. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2012, p. 147.

⁴⁰⁶ CARNEIRO, Waldir de Arruda Miranda. *Anotações à Lei do Inquilinato*. São Paulo: RT, 2000, p. 183.

⁴⁰⁷ Nesse sentido: LGOW, Carla Wainer Chalhó. *Direito de preferência*. São Paulo: Atlas, 2013, p. 112-117. No mesmo sentido, tratando de direito de preferência no âmbito de acordos de acionistas: COMPARATO, Fábio Konder. Exclusão de sócio, independentemente de específica previsão legal ou contratual. *Ensaio e pareceres de direito empresarial*. Rio de Janeiro: Forense, 1978, p. 148. No mesmo sentido, tratando do pacto de preempção (arts. 513 a 520 do Código Civil): BAPTISTA, Mário Neves. *O pacto de preempção e o terceiro adquirente de má-fé: conceito, história e efeitos do pacto de preempção*. Recife: Imprensa Industrial, 1948, p. 108-109.

haver para si o imóvel indevidamente alienado, locador e terceiro adquirente celebram um distrato, pretendendo, com isso, frustrar o exercício do direito de preferência. Enquanto parte dos julgados considera que o distrato, em tal circunstância, acarreta a perda do objeto da ação proposta pelo locatário, outros, acertadamente, afirmam que o distrato posterior não pode abalar o direito de preferência do locatário. O acórdão a seguir, julgado à luz da lei de locações anterior (Lei 6.649/1979), relata bem a controvérsia, pois enquanto o voto vencido considerou que a ação de preferência perdera seu objeto, o voto vencedor concluiu que o posterior distrato não seria apto a atingir o direito de preferência do locatário. Confira-se trecho do voto vencedor: “O negócio celebrado entre os réus [locador e terceiro adquirente] foi distratado. (...) O distrato só ocorreu porque os réus tinham justo receio do resultado desta demanda [ação de preferência]. (...) O distrato é válido e eficaz, mas (...) não afastará os efeitos da sentença que aqui vier a ser prolatada. Assim, a sentença de procedência [da ação de preferência], caso venha a ser mantida, será considerada eficaz, a despeito do distrato”.⁴⁰⁸

Trecho do voto vencido: “Sem se adentrar no mérito do distrato, resulta óbvio que não existe direito de preferência, diante do desfazimento da venda, não se podendo pensar, em consequência, na adjudicação ou em perdas e danos”.⁴⁰⁹

Ainda a respeito dessa questão, já se manifestou o ex-presidente do Supremo Tribunal Federal, Cezar Peluso, enquanto juiz do extinto Tribunal de Alçada Cível de São Paulo. No caso concreto, que versava sobre direito de preferência do arrendatário rural, o objeto da discussão se atinha justamente à regularidade ou não do distrato realizado entre o arrendante e o terceiro, quando o arrendatário, titular do direito de preferência, decidiu fazer valer o seu direito, ingressando na justiça com o objetivo de, depositando o preço, haver para si o bem indevidamente alienado. Entendeu o Ministro que o distrato, com o claro escopo de impedir o exercício do direito de preferência, estaria a caracterizar verdadeira fraude à lei, não podendo, assim, ser admitido.⁴¹⁰

Posteriormente, a posição do Ministro foi corroborada em precedente oriundo do Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro, que versava sobre direito de prelação no âmbito do condomínio. No caso, após o exercício da preferência, que ocorreu

⁴⁰⁸ TAC2/SP, AC 313122-3/00, 6ª CC, Rel. Juiz Francisco Barros, j. 06.05.1992, v.m. Disponível em *Revista dos Tribunais*, São Paulo: RT, vol. 688, fev. 1993, p. 109-111.

⁴⁰⁹ TAC2/SP, AC 313122-3/00, 6ª CC, Rel. Juiz Francisco Barros, j. 06.05.1992, v.m. Disponível em *Revista dos Tribunais*, São Paulo: RT, vol. 688, fev. 1993, p. 109-111.

⁴¹⁰ TAC2/SP, AC 182.044-2, 5ª CC, Rel. Juiz. Cezar Peluso, j. 12.06.1985, v.m. Disponível em: (i) *Revista dos Tribunais*, São Paulo: RT, vol. 600, out. 1985, p. 154; e (ii) BUSSADA, Wilson. *Direito de preferência interpretado pelos tribunais*. São Paulo: Hemus, 1993, p. 133-137.

com o ajuizamento da ação homônima, o condômino alienante pretendeu desistir do negócio que celebrou com o terceiro, o que foi negado pelo tribunal. Como se isso não bastasse, houve, ainda, cominação de multa por litigância de má-fé, pois apenas três dias após comunicar ao juiz que desistira do negócio, juntando aos autos um distrato, o condômino alienante celebrou nova promessa de compra e venda com o mesmo terceiro, relativa à mesma fração ideal.⁴¹¹

Voltando à interpretação estrita do art. 29 da Lei do Inquilinato, espera-se que, para além da literalidade da norma, este dispositivo seja interpretado de acordo com a doutrina mais moderna acerca da formação dos negócios jurídicos, tendo em vista, entre outros, o princípio da efetividade, de modo a integrar a Lei do Inquilinato à sistemática contemporânea do direito civil, garantindo-se ao locatário a possibilidade de exigir a execução específica do contrato quando, após ter manifestado sua intenção em preferir, o locador recusar-se a contratar, desistindo do negócio.

No Tribunal de Justiça de Minas Gerais, aliás, já se deferiu medida liminar em benefício do locatário em situação concreta em que, após a notificação para preferir e a manifestação positiva do locatário, o locador não só enviou nova notificação desistindo do negócio, como estava em vias de celebrar novos contratos de locação, com terceiros:

“O réu-proprietário, ora agravante, através de notificação extrajudicial, formalizou o direito de preferência dos locatários em razão de sua vontade de alienar o referido imóvel, pelo preço de R\$ 1.040.000,00, fls. 61-62/TJ. O locatário Kelter Souza Crispim aceitou a proposta feita, fls. 64-65/TJ. No entanto, a agravante, através de outra notificação informou aos autores que não tinha mais interesse na venda do imóvel, e como o contrato tinha prazo indeterminado, informou que não interessava mais a locação, denunciando o contrato de locação com base no art. 57 da Lei 8.245/91, fls. 356-357/TJ. Daí que os locatários, ora agravados, propuseram a demanda originária para que o proprietário fosse compelido a assinar escritura de compra e venda do imóvel e ainda sua condenação ao pagamento de indenização por prejuízos e lucros cessantes. (...) Diante a análise do caso em comento, ao meu aviso, a manutenção da decisão que deferiu o pleito liminar é medida que impõe. O *fumus boni iuris* restou comprovado, na medida em que, a proposta de alienação do imóvel restou confirmada e na atitude contraditória

⁴¹¹ TJRJ, AC 2000.001.04629, 16ª CC, Rel. Des. Miguel Ângelo Barros, j. 23.05.2000, v.u.. No mesmo sentido: “a venda de parte ideal de imóvel em condomínio a terceiro sem cientificação dos demais condôminos para exercício do direito de preferência é insubsistente. O distrato posteriormente realizado não opera efeitos retroativos, e, assim, equivale à revenda, não impedindo a ação de preferência pelos condôminos” (TJSC, AC 28.419, 3ª CC, Rel. Des. Cid Pedroso, j. 28.02.1989, v.u. Disponível em *Revista dos Tribunais*, São Paulo: RT, vol. 640, fev. 1989, p. 172-173).

do proprietário de, posteriormente, à aceitação pelos inquilinos, simplesmente desistir de seu intento, e ainda, requerer a denúncia do contrato. Daí que, como bem asseverou o Magistrado de 1ª Instância, observa-se ‘a possibilidade de estar o proprietário, por via transversa, afastar o direito de preferência do locatário, legitimamente manifestado no prazo previsto pela lei de locações’. Da mesma forma, verifica-se o *periculum in mora* através dos diversos contratos de locação do espaço para eventos já firmados pelos agravados, até 2012, os quais caso não ocorram em virtude da rescisão da locação ou de seu despejo compulsório, realmente, poderão vir causar significativos prejuízos aos agravados.”⁴¹²

Em outra oportunidade, no mesmo Tribunal de Justiça de Minas Gerais, já se considerou que a manifestação positiva do locatário vincula o locador, de modo que este último não poderia, portanto, se valer da ação de despejo para se furta à conclusão do negócio, em razão do princípio da boa-fé objetiva:

“Despejo. Denúncia vazia. Prévio envio de carta de preferência para compra do imóvel. Aceitação da proposta. Vinculação do locador. Despejo ajuizado com intuito de se furta à conclusão do negócio. Impossibilidade. Princípio da boa-fé objetiva. Enviada pelo proprietário carta de preferência ao locatário para compra do imóvel locado e aceita a proposta, fica o locador vinculado ao cumprimento daquelas condições, não podendo vir a alterar a proposta e nem promover ação de despejo por denúncia vazia com o intuito de se furta à obrigação assumida, o que viola o princípio da boa-fé objetiva.”⁴¹³

A decisão, contudo, foi revertida no Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do já citado Recurso Especial 1.193.992.

Vale referir, ainda, que, em contrapartida ao disposto no art. 29 da Lei do Inquilinato, caso, após a manifestação positiva, o locatário (e não o locador) desista de contratar, também estará sujeito, no mínimo, a indenizar o locador pelos prejuízos daí decorrentes.⁴¹⁴ Nessa linha, ao tratar do pacto de preempção, regulado pelos arts. 513 a 520 do Código Civil, Paulo Luiz Netto Lôbo, em lição que deveria incidir, também, aos contratos de locação, afirma que, “se o comprador ou o vendedor desistirem da venda ou da compra, ou do exercício do direito de preferência, não terão qualquer valor essas manifestações, porque violariam o princípio de vedação de *venire contra factum proprium*.”⁴¹⁵ Este deveria ser o real alcance do art. 29 da Lei do Inquilinato.

⁴¹² TJMG, AI 1.0024.11.010847-9/001, 11ª CC, Rel. Des. Wanderley Paiva, j. 13.07.2011, v.u.

⁴¹³ TJMG, AC 1.0439.08.084718-9/001, 18ª CC, Rel. Des. Mota e Silva, j. 11.08.2009, v.u.

⁴¹⁴ CARNEIRO, Waldir de Arruda Miranda. *Anotações à Lei do Inquilinato*. São Paulo: RT, 2000, p. 183.

⁴¹⁵ LÔBO, Paulo Luiz Netto. Parte especial: das várias espécies de contratos. In: AZEVEDO, Antônio Junqueira de (coord.). *Comentários ao Código Civil*. São Paulo: Saraiva, 2003, vol. 6, p. 178.

Registre-se, por fim, que o legislador fez questão de mencionar, na parte final do dispositivo, que a responsabilidade pelos prejuízos ocasionados deverá abranger “inclusive lucros cessantes”. Ou seja, o locador deverá indenizar o locatário que teve o seu direito de preferência desrespeitado por todos os prejuízos sofridos. Incide, aqui, como não poderia deixar de ser, o princípio da reparação integral, a exigir que não apenas os danos emergentes, mas também os lucros cessantes sejam plenamente indenizados, desde que devidamente comprovados (cf. comentário ao art. 33).

Art. 30. Estando o imóvel sublocado em sua totalidade, caberá a preferência ao sublocatário e, em seguida, ao locatário. Se forem vários os sublocatários, a preferência caberá a todos, em comum, ou a qualquer deles, se um só for o interessado.

Parágrafo único. Havendo pluralidade de pretendentes, caberá a preferência ao locatário mais antigo, e, se da mesma data, ao mais idoso.

Comentários (Gisela Sampaio da Cruz Guedes e Carla Wainer Chaleiro Lgow):

No *caput* deste dispositivo o legislador regulou a preferência na hipótese de o imóvel estar, em sua totalidade, sublocado. O suporte fático de incidência da norma exige, portanto, a sublocação integral, de modo que, tratando-se de sublocação parcial, não se deve aplicar o referido artigo, cujo campo de atuação se encontra muito bem delimitado.

Nos casos de sublocação integral, o legislador entendeu por bem conferir a preferência ao sublocatário, em detrimento do locatário que não faz uso do imóvel. Segundo Maria Celina Bodin de Moraes, “trata-se de uma opção legislativa (...) pela efetividade e estabilidade no uso dos bens locados”.⁴¹⁶ Assim, de acordo com a redação do *caput*, sublocado o imóvel na sua totalidade, “(...) a preferência será do sublocatário (se tiver consentimento por escrito do locador) e, em seguida, do locatário”.⁴¹⁷

É evidente que o dispositivo se refere à sublocação legítima, isto é, àquela autorizada pelo locador, como adverte a doutrina: “Só se pode reconhecer como sublocação, para efeito de exercício do direito de preferência, a chamada sublocação

legítima, ou seja, aquela permitida pelo contrato de locação”.⁴¹⁸ A sublocação não autorizada pelo locador, de fato, “(...) não atribuiu direitos locatícios ao sublocatário que, nesse caso, é mero intruso”.⁴¹⁹

Se houver mais de um sublocatário interessado no imóvel, a preferência caberá a todos, em comum, ou a qualquer deles, se um só for o interessado. Significa dizer, por outras palavras, que, se todos os sublocatários se interessarem pela compra, todos poderão exercer a preferência, caso em que passarão a ser titulares da propriedade em condomínio. Se, entretanto, apenas alguns deles se interessarem pelo negócio, deverão exercer a preferência para adquirir o imóvel todo (na sua integralidade), em condomínio, não sendo o locador obrigado a alienar apenas parte do imóvel, como se depreende, aliás, da aplicação analógica do art. 517 do Código Civil, que regula o pacto de preempção.

Se não houver sublocatários interessados na compra, a preferência passa a ser dos locatários. No parágrafo único, lê-se que, “havendo pluralidade de pretendentes, caberá a preferência ao locatário mais antigo, e, se da mesma data, ao mais idoso”. Note-se que o legislador adotou, no *caput*, um critério para os sublocatários e, no parágrafo único, outros bem distintos para os inquilinos. No *caput*, “(...) adota-se a preferência conjunta de quantos se interessem por exercê-la, diferenciando-se dos critérios de desempate determinados na preferência de pluralidade de inquilinos”.⁴²⁰ Para Maria Celina Bodin de Moraes, “(...) a *ratio* do preceito inquilinário encontra-se na maior dificuldade, presumida pelo legislador, que tem o locatário mais idoso de reacomodar-se”.⁴²¹

O legislador não esclareceu, porém, como deve proceder o locador para oferecer a preferência. A doutrina se divide em duas correntes: (i) na primeira corrente, estão os autores que defendem que a notificação deve ser dirigida aos sublocatários, para, só depois da resposta negativa ou de escoado o prazo sem resposta, ser enviada também aos inquilinos;⁴²² (ii) de acordo com a segunda corrente, o locador deve enviar a comunicação a ambos, sublocatário e locatário, simultaneamente,⁴²³ mas,

⁴¹⁸ MOREIRA, Pery. *Lei do Inquilinato comentada atualizada e conforme o novo Código Civil*. São Paulo: Memória Jurídica, 2003, p. 58.

⁴¹⁹ CARNEIRO, Waldir de Arruda Miranda. *Anotações à Lei do Inquilinato*. São Paulo: RT, 2000, p. 185.

⁴²⁰ MORAES, Maria Celina Bodin de. In: BITTAR, Carlos Alberto (org.). *A Lei do Inquilinato anotada e comentada*. 2. ed. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 1995, p. 40.

⁴²¹ MORAES, Maria Celina Bodin de. In: BITTAR, Carlos Alberto (org.). *A Lei do Inquilinato anotada e comentada*. 2. ed. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 1995, p. 40.

⁴²² LUZ, Aramy Dornelles da. *A nova Lei do Inquilinato na prática*. São Paulo: RT, 1992, p. 87.

⁴²³ CARNEIRO, Waldir de Arruda Miranda. *Anotações à Lei do Inquilinato*. São Paulo: RT, 2000, p. 185.

⁴¹⁶ MORAES, Maria Celina Bodin de. In: BITTAR, Carlos Alberto (org.). *A Lei do Inquilinato anotada e comentada*. 2. ed. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 1995, p. 40.

⁴¹⁷ MONTEIRO, Franklin Delano do Rego. *A nova Lei do Inquilinato*. Rio de Janeiro: Forense, 1996, p. 24.

se os dois decidirem exercer a preferência, esta será do sublocatário, desde que se trate de sublocação integral.⁴²⁴

Ao usar, no *caput* do art. 30, a expressão “em seguida”, o legislador dá a entender que as notificações devem ser sucessivas, o que parece indicar que a primeira corrente estaria com razão. Acontece que o que é sucessiva é a preferência, mas não, necessariamente, o prazo para o exercício dela. Se o locador notificar primeiro o sublocatário, para, só então, recebida a resposta ou transcorrido o prazo em branco, notificar na sequência o locatário, perderá tempo sem necessidade. Assim, a rigor, nada o impede de, numa mesma notificação, comunicar ambos a respeito das condições da alienação, conferindo um prazo único de 30 dias para o exercício da preferência. Evidentemente, se os dois se interessarem pela compra do imóvel, a preferência será do sublocatário, como impõe o artigo, tratando-se de sublocação integral. Mesmo nesta hipótese, “(...) pode ocorrer na prática que o sublocatário, por exemplo, receba a notícia depois do locatário. Nesse caso, evidente que cada um terá sua própria contagem de trinta dias”⁴²⁵

O *caput* do art. 30 refere-se apenas ao imóvel sublocado em sua totalidade. Não trata, portanto, da hipótese de sublocação parcial. Numa interpretação *a contrario sensu*, “se a sublocação é parcial, permanecendo o locatário no imóvel, ainda que em parte reduzida, a ele caberá a prioridade, quanto ao exercício da preferência”⁴²⁶. E se o locatário-sublocador não se interessar pelo exercício da preferência? Deve o locador, nessa hipótese, oferecer a preferência ao sublocatário? Quem suscita a discussão é Sylvio Capanema de Souza: “Que prejuízo adviria para o locador oferecer a preferência ao sublocatário parcial, se a não quiser o locatário? Parece-nos que nenhum. (...) O sublocatário já ocupa o imóvel, embora não integralmente, sendo socialmente justo que nele possa permanecer, adquirindo a propriedade”⁴²⁷

A questão, entretanto, não é tão simples de se responder. Afinal, o direito de preferência representa uma restrição excepcional, imposta pelo legislador, ao poder de disposição do proprietário e, como tal, deve ser interpretada. O legislador só conferiu direito de preferência legal ao sublocatário na hipótese de o imóvel estar sublocado em sua integralidade. Interpretar extensivamente a norma para confe-

⁴²⁴ PEDROTTI, Irineu; PEDROTTI, William. *Comentários à Lei de Locação*. São Paulo: Método, 2005, p. 180.

⁴²⁵ CARNEIRO, Waldir de Arruda Miranda. *Anotações à Lei do Inquilinato*. São Paulo: RT, 2000, p. 185.

⁴²⁶ SOUZA, Sylvio Capanema de. *A Lei do Inquilinato comentada artigo por artigo*. 8. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2012, p. 148.

⁴²⁷ SOUZA, Sylvio Capanema de. *A Lei do Inquilinato comentada artigo por artigo*. 8. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2012, p. 148.

rir o direito de preferência ao sublocatário também nas hipóteses de sublocação parcial parece ferir as boas regras de exegese, além de impor um ônus excessivo ao locador, sem expressa previsão legal.

Art. 31. Em se tratando de alienação de mais de uma unidade imobiliária, o direito de preferência incidirá sobre a totalidade dos bens objeto da alienação.

Comentários (Gisela Sampaio da Cruz Guedes e Carla Wainer Chalréo Lgow):

A redação do art. 31 da Lei do Inquilinato delimita a sua hipótese de incidência: a norma se aplica tão somente aos casos em que há a alienação de mais de uma unidade imobiliária e, a nosso ver, devem ser unidades que tenham, entre si, certa sinergia, a influenciar o próprio preço do conjunto, caso em que o direito de preferência incidirá sobre a totalidade dos bens objeto da alienação para não prejudicar o interesse econômico do locador, já que, no mais das vezes, o conjunto vale mais do que a soma de suas unidades.

Como lembra a doutrina, a venda em conjunto, em geral, proporciona melhor resultado, “(...) especialmente quando se trata de velhos e pequenos edifícios, localizados em bairros que se valorizaram, e cuja compra interessa a um incorporador, para demoli-los, e, em seu lugar, erguer um prédio maior e mais moderno. A venda por unidade inibiria o processo de modernização das cidades. Ressalte-se que a preferência será oferecida a cada locatário ou sublocatário, mas da proposta constarão o preço total, de todo o conjunto, e a advertência de que não se admitirá a venda isolada”⁴²⁸. Assim, por força do art. 31, nenhum dos sublocatários ou locatários poderá pretender a aquisição isolada da unidade que está a locar: a preferência deve ser exercida sobre o conjunto. Se, porém, mais de um sublocatário ou locatário se interessar pelo conjunto, aplicam-se as regras previstas no art. 30.

Na opinião de Sylvio Capanema de Souza, o dispositivo não deve incidir se as unidades estiverem situadas em prédios distintos: “Imagine-se, por exemplo, que alguém é proprietário de cinco apartamentos, mas situados em edifícios diferentes, e pretenda aliená-los todos. Parece-nos, nesta hipótese, que não se aplicaria a regra do artigo 31, sendo imperioso que a preferência seja oferecida, isoladamente, a cada um dos locatários. A interpretação teleológica do dispositivo em comento nos convence que só se aplicaria ele quando as diversas unidades pertencem a um mesmo conjunto arquitetônico”⁴²⁹. Esta opinião é, entretanto, controversa.

⁴²⁸ SOUZA, Sylvio Capanema de. *A Lei do Inquilinato comentada artigo por artigo*. 8. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2012, p. 149.

⁴²⁹ SOUZA, Sylvio Capanema de. *A Lei do Inquilinato comentada artigo por artigo*. 8. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2012, p. 150.

Há quem entenda, ao contrário, que o direito de preferência deve incidir sobre o todo, quer se trate de diversas unidades em um mesmo edifício de apartamentos, “quer se trate de unidades isoladas e simplesmente unidas no negócio pretendido pelo locador”.⁴³⁰ No mesmo sentido, afirma-se que “o dispositivo em exame assegura ao locador, proprietário de todas ou de algumas unidades imobiliárias autônomas, dum mesmo edifício ou não, o direito de vendê-las numa única transação”.⁴³¹ É que, para esta corrente, “com a expressão ‘mais de uma unidade imobiliária’ entendem-se todas que façam parte de um todo, como no caso de um prédio de apartamentos, de escritórios, de consultórios, entre outros, pouco importando que se trate de unidades isoladas ou unidas na transação pretendida pelo locador. É a chamada ‘venda em bloco’ no mercado imobiliário”.⁴³²

Nesta discussão, deve-se atentar para uma interpretação funcionalizada da norma. A função da norma é claramente a de proteger o interesse econômico do locador, “(...) na medida em que a alienação conjunta de todas as unidades possa ser mais vantajosa, proporcionando-lhe resultado econômico mais compensador”.⁴³³ É que a venda isolada de cada uma das unidades normalmente não chega ao valor do conjunto. A sinergia do conjunto eleva o valor de mercado dos bens, de modo que, se o locador fosse obrigado a oferecer isoladamente a preferência a cada um dos locatários dos imóveis, provavelmente não lucraria tanto quanto se fosse vender para um só interessado o conjunto inteiro. Diz-se, por isso mesmo, que “a intenção da norma é manter correspondência entre a preferência do locatário e o negócio pretendido pelo locador”.⁴³⁴

Assim, a nosso ver, toda vez que o locador conseguir demonstrar que a venda do conjunto é, de fato, mais vantajosa, ele poderá valer-se do artigo em comento, independentemente de as unidades estarem ou não situadas no mesmo prédio ou bloco. Parece-nos que o importante aqui não é tanto o local onde estão situadas as unidades – se no mesmo prédio ou não –, mas sim se a sinergia do conjunto proporcionará ao locador um negócio melhor. É evidente que, se, por um lado, a norma visa assegurar um direito do locador – o direito de obter maior

lucratividade com a venda do conjunto –, por outro lado este direito não pode ser exercido abusivamente, apenas para burlar um direito de preferência assegurado pela lei ao locatário.

Vale registrar que a jurisprudência não se furta de aplicar o artigo na prática:

“Apelação cível. Alienação do imóvel locado. Alienação em blocos. Possibilidade. Direito de preferência sobre a totalidade dos bens objeto de alienação. Contraproposta. Aquisição de unidade imobiliária. Recusa legítima. Manutenção. Desejando o locador alienar o imóvel objeto de locação conjuntamente com outros bens, o direito de preferência incidirá sobre a totalidade dos bens não sendo dado ao locatário exigir que a venda recaia apenas sobre o objeto de seu interesse”.⁴³⁵

“Locação. Alienação do imóvel. Direito de preferência. Adquirente. Denúncia do contrato. O direito de preferência do locatário na aquisição do imóvel está atrelado à oferta realizada pelo locador. Se a pretensão é a venda do prédio, referido direito de preferência deverá ser exercido em relação ao todo, e não apenas quanto à unidade locada. Se o imóvel for alienado durante a locação, o adquirente poderá denunciar o contrato, com o prazo de noventa dias para a desocupação. (...) Colhe-se dos autos que o imóvel locado pelos autores fora vendido no curso do contrato, pelo que estão na iminência de serem despejados ante o desinteresse do atual proprietário na locação (fl. 17). Daí esta demanda, cuja pretensão cinge-se na continuidade do contrato até o seu termo, bem como na reparação pelos danos morais por desrespeito ao direito de preferência na aquisição do imóvel locado. Quanto ao direito de preferência, tem-se que os autores receberam uma proposta da antiga proprietária (primeira ré), no sentido de que todo o prédio estava à venda pelo valor global de R\$ 200.000,00 (fl. 14). Como não possuíam condições financeiras para arrematar a totalidade do bem, formularam uma contraproposta direcionada à compra apenas da unidade locada (fl. 16). O que não foi aceito (fl. 15). Com efeito, diante de tais fatos, não prospera a alegação de que o seu direito de preferência fora desprezado. Na espécie, se a pretensão da proprietária foi de vender todo o prédio, é sobre ele que recai o direito dos locatários na aquisição preferencial, conforme disposto no art. 31 da Lei 8.245/91, senão vejamos: Art. 31. Em se tratando de alienação de mais de uma unidade imobiliária, o direito de preferência incidirá sobre a totalidade dos bens objeto da alienação. Em suma, respeitado o direito de preferência, não há falar em ato ilícito da vendedora (primeira ré) e, por consequência, em dever de reparar o alegado dano moral.”⁴³⁶

⁴³⁰ CARNEIRO, Waldir de Arruda Miranda. *Anotações à Lei do Inquilinato*. São Paulo: RT, 2000, p. 186.

⁴³¹ HANADA, Fábio; HANADA, Andréa Ranieri. *A Lei do Inquilinato sob a ótica da doutrina e da jurisprudência*. São Paulo: LEUD, 2010, p. 153.

⁴³² PEDROTTI, Irineu; PEDROTTI, William. *Comentários à Lei de Locação*. São Paulo: Método, 2005, p. 181.

⁴³³ ALVES, Ricardo Luiz. O direito de preferência do locatário na Lei do Inquilinato. *Informativo jurídico Consulex*, Brasília: Consulex, vol. 16, n. 19, maio 2002, p. 16.

⁴³⁴ CARNEIRO, Waldir de Arruda Miranda. *Anotações à Lei do Inquilinato*. São Paulo: RT, 2000, p. 186.

⁴³⁵ TJMG, AC 1.0024.11.020738-8/001, 12ª CC, Rel. Des. Domingos Coelho, j. 05.06.2013, v.u.

⁴³⁶ TJMG, AC 1.0145.10.024731-4/001, 11ª CC, Rel. Des. Marcos Lincoln, j. 30.03.2011, v.u.

Obviamente, tratando-se de alienação de uma única unidade imobiliária, o art. 31 não deve incidir, assim como “inquilinos parciais ou sublocatários não podem exigir a venda da coisa em partes”.⁴³⁷

Por fim, vale referir que no ordenamento jurídico português a alienação de bem sujeito à preferência conjuntamente com outros vem regulada pelo art. 417 do Código Civil, que dispõe o seguinte: “se o obrigado quiser vender a coisa [sujeita à preferência] juntamente com outra ou outras, por um preço global, pode o direito [de preferência] ser exercido em relação àquela pelo preço que proporcionalmente lhe for atribuído, sendo lícito, porém, ao obrigado exigir que a preferência abranja todas as restantes, se estas não forem separáveis sem prejuízo apreciável”. Assim, nas palavras de Agostinho Cardoso Guedes, em princípio, “o preferente tem direito a celebrar com o vinculado à preferência o contrato projectado tendo por objeto apenas a coisa sujeita à prelação, sendo a contrapartida devida calculada proporcionalmente”. Não obstante, “a lei atribui ao sujeito passivo a possibilidade de se opor ao exercício de tal faculdade, restando ao preferente a celebração do negócio nas condições ajustadas com terceiro, sem separação das coisas, desde que esta separação não seja possível sem prejuízo apreciável”.⁴³⁸

Art. 32. O direito de preferência não alcança os casos de perda da propriedade ou venda por decisão judicial, permuta, doação, integralização de capital, cisão, fusão e incorporação.

Parágrafo único. Nos contratos firmados a partir de 1º de outubro de 2001, o direito de preferência de que trata este artigo não alcançará também os casos de constituição da propriedade fiduciária e de perda da propriedade ou venda por quaisquer formas de realização de garantia, inclusive mediante leilão extrajudicial, devendo essa condição constar expressamente em cláusula contratual específica, destacando-se das demais por sua apresentação gráfica.

Comentários (Gisela Sampaio da Cruz Guedes e Carla Wainer Chalréo Lgow):

De acordo com o *caput* deste dispositivo, a perda da propriedade ou venda por decisão judicial, permuta, doação, integralização de capital, cisão, fusão e incorporação são hipóteses que não disparam o direito de preferência legal cujo suporte fático de incidência exige, como determina o art. 27, “venda, promessa de venda, cessão, promessa de cessão ou dação em pagamento”. Dado o caráter excepcional do direito de preferência legal, a expansão do seu alcance não é mesmo

⁴³⁷ SLAIBI FILHO, Nagib. *Comentários à nova Lei do Inquilinato*. 9. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1996, p. 241.

⁴³⁸ GUEDES, Agostinho Cardoso. *O exercício do direito de preferência*. Porto: Coimbra Ed., 2006, p. 402.

recomendável. Daí o legislador ter preferido deixar claro, neste dispositivo, que o direito de preferência não incidirá nesses casos que poderiam suscitar discussão.

Embora o *caput* do artigo se refira expressamente à permuta, na opinião de Sylvio Capanema de Souza:

“Nos dias atuais vai se tornando frequente a chamada ‘permuta no local’, em que o proprietário de um imóvel celebra com uma empresa incorporadora ou construtora uma permuta, ou promessa de permuta, trocando a propriedade do imóvel locado por um certo número de unidades, a serem construídas, pelo outro permutante. Em outras palavras: permuta-se coisa já existente por uma obrigação de fazer, ou ainda, uma coisa existente, por outra futura. Nestes casos não se pode afirmar que os bens são infungíveis, inibindo o exercício de preferência, pela impossibilidade de se igualar a oferta. (...) Tecnicamente, o locatário poderia desincumbir-se da obrigação de fazer, propondo-se a realizar, por sua conta, igual incorporação, entregando ao proprietário o mesmo número de unidades futuras, quando concluídas as obras. Forçoso será reconhecer que, na prática, a hipótese seria muito difícil de ocorrer, podendo o locador argumentar a questão de sua confiabilidade na empresa incorporadora ou construtora que escolhera, para celebrar o negócio”.⁴³⁹

Na prática, porém, como reconhece o próprio autor, o locador poderia argumentar a questão da confiabilidade na incorporadora ou construtora escolhida, no que estaria, a nosso ver, com toda razão, já que este tipo de negócio pressupõe mesmo uma relação de confiança entre as partes envolvidas.

A decisão judicial a que se refere o dispositivo, como se observa em doutrina, “(...) deve ser entendida como aquela já transitada em julgado”.⁴⁴⁰ Assim, caso uma decisão judicial impondo a venda do imóvel ainda esteja pendente de recurso, não terá o condão de estancar o direito de preferência do locatário, assegurado pela lei.

O art. 32 não se refere, especificamente, à venda judicial ocorrida no âmbito da falência do locador. Segundo Sérgio Campinho, a falência do locador não interrompe o direito de preferência do locatário, embora modifique sua condição de exercício. Nas palavras do autor:

⁴³⁹ SOUZA, Sylvio Capanema de. *A Lei do Inquilinato comentada artigo por artigo*. 8. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2012, p. 151. De fato, a jurisprudência reconhece a inviabilidade de exercício de direito de preferência diante de um negócio de permuta, ainda que se trate de permuta com torna, a exemplo do seguinte precedente: TJSJ, 25ª Câmara da Sessão de Direito Privado, AC 1059482-65.2014.8.26.0002Rel. Des. Edgard Rosa, j. 16.02.2017, v.u.

⁴⁴⁰ ALVES, Ricardo Luiz. O direito de preferência do locatário na Lei do Inquilinato. *Informativo jurídico Consulex*, Brasília: Consulex, vol. 16, n. 19, maio 2002, p. 16.

“Direito de preferência do locatário do falido. A falência do locador não resolve a locação. (...) Pagará [o locatário] a retribuição locatícia à massa, na pessoa do administrador, até que se opere a venda judicial do bem locado. (...) Não há, tecnicamente, uma interrupção do direito de preferência, mas sim uma modificação na condição de seu exercício. Não se tem, nesses termos, a necessidade de o imóvel ser previamente oferecido ao locatário, conforme preceitua o artigo 27 da mesma Lei nº 8.245/91. Mas isso não quer dizer que, concorrendo em igualdade com terceiros em leilão, não lhe deva ser assegurada essa preferência. (...) Nesse diapasão, parece-me perfeitamente adequada a lição de Sylvio Capanema de Souza, valendo traduzi-la, *ipsis verbis*: ‘Como se não bastasse o argumento, a preferência não precisará ser oferecida ao locatário, já que poderá ele, como qualquer pessoa do povo, comparecer ao leilão e igualar o lance vencedor, quando, então, lhe será assegurada a primazia. Seu direito não corre risco algum, já que a venda judicial é pública e precedida de editais para o conhecimento de todos. A preferência será, assim, exercida por ocasião da venda.’⁴⁴¹

No que tange à recuperação judicial do locador, a Terceira Turma do Superior Tribunal de Justiça já considerou não se tratar de venda por decisão judicial para efeito deste artigo a venda direta de imóvel decorrente do plano de recuperação judicial do locador, aprovado pelos credores e apenas homologado pelo juiz. Assim, em casos tais, deve ser respeitado o direito de preferência do locatário, tal como previsto no art. 27 da Lei do Inquilinato.⁴⁴²

O art. 32 é frequentemente invocado em decisões judiciais, seja para aplicá-lo, seja para afastar a sua incidência. Em decisão monocrática do Ministro Luís Felipe Salomão, o artigo foi afastado por se tratar de adjudicação em processo de execução de bem constrito do executado, que na relação contratual havida com a recorrente figurava como locador do imóvel que fora expropriado. Segundo o Ministro, “(...) não estando a adjudicação dentre as hipóteses legais descritas no artigo em testilha, não se verifica de que modo pode ter ocorrido a ofensa ao artigo indigitado.”⁴⁴³

⁴⁴¹ CAMPINHO, Sérgio. Regime jurídico do contrato. O contrato de locação na falência. Direito de preferência do locatário do falido. A falência e o princípio da “venda (não) rompe locação”. *Revista Semestral de Direito Empresarial*, Rio de Janeiro: Renovar, vol. 2. jan.-jun. 2008, p. 250-251.

⁴⁴² STJ, REsp 1.374.643, 3ª Turma, Rel. Min. João Otávio de Noronha, j. 06.05.2014, v.u., *DJe* 02.06.2014, *RSTJ* vol. 235, p. 315.

⁴⁴³ Decisão monocrática: “1. Trata-se de agravo interposto por Atende Bem Soluções de Atendimento Informação Comunicação Informática Locação Comércio e Indústria Ltda. contra decisão que inadmitiu recurso especial, com fulcro no art. 105, III, ‘a’, da Constituição Federal, em face de acórdão do Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul, assim ementado:

Ação de execução. Adjudicação do imóvel constrito pela exequente, independente da existência de ação renovatória de locação devidamente registrada na matrícula do bem.

O locador não pode, entretanto, valer-se do dispositivo para burlar a preferência do locatário, nas hipóteses resguardadas pelo art. 27. Nesse sentido já se manifestou o Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro, em precedente que versava sobre o direito de preferência do locatário de imóvel comercial. Como a Lei do Inquilinato é clara ao estabelecer, no *caput* de seu art. 32, que a preferência não abrange o negócio jurídico de permuta, locador e terceiro, para afastar o direito do locatário, celebraram um contrato misto, que deveria ser adimplido pelo terceiro parte em dinheiro, parte em bens. A despeito da forma com que o negócio foi estruturado, decidiu o tribunal que, por ser quantitativamente irrelevante, no montante global, a parte devida pelo terceiro adquirente em bens, o negócio

Não aplicabilidade, *in casu*, do disposto pelo art. 27 da Lei de Locações. De todo modo, a parte exequente afirma não ter interesse na denúncia do contrato de locação, podendo a agravante permanecer na posse do imóvel. Agravo desprovido.

Nas razões do especial, alega-se violação do art. 27 da Lei n. 8.245/91. Sustenta a recorrente, a necessidade de ser observado o seu direito de preferência de aquisição do imóvel locado, o qual foi objeto de adjudicação por terceiro em processo de execução, onde o locador figurou como executado.

Decido.

2. A irrisignação não merece prosperar. De fato, o artigo 27 da Lei n. 8.245/91 dispõe o seguinte: No caso de venda, promessa de venda, cessão ou promessa de cessão de direitos ou dação em pagamento, o locatário tem preferência para adquirir o imóvel locado, em igualdade de condições com terceiros, devendo o locador dar-lhe conhecimento do negócio mediante notificação judicial, extrajudicial ou outro meio de ciência inequívoca.

Como se infere da leitura textual do dispositivo em testilha, o direito de preferência do locatário para adquirir o imóvel locado é garantido pela Lei do Inquilinato nos casos de venda, promessa de venda, cessão ou promessa de cessão de direitos ou dação em pagamento. No entanto, a hipótese vertente refere-se à adjudicação em processo de execução de bem constrito do executado, que na relação contratual havida com a recorrente figura como locador do imóvel, ora expropriado. Portanto, não estando a adjudicação dentre as hipóteses legais descritas no artigo em testilha, não se verifica de que modo pode ter ocorrido a ofensa ao artigo indigitado. 2.1 Como é cediço, para a análise da admissibilidade do especial pela alínea ‘a’ do permissivo constitucional, é imprescindível que a argumentação erigida no recurso, demonstre de plano, mediante uma concatenação lógica, o malferimento dos artigos pelo acórdão recorrido. Entretanto, no caso em apreço, a recorrente limita-se a arguir violação do art. 27 da Lei 8.245/91 sem indicar, clara e objetivamente, de que forma o caso dos autos se amolda àquela hipótese legal. Ressalto que a via estreita do recurso especial exige a demonstração inequívoca da ofensa aos preceitos de lei federal, bem como a sua indicação, a fim de possibilitar o seu exame em conjunto com o decidido nos autos, sendo certo que a alegação genérica de ofensa à lei caracteriza deficiência de fundamentação, em conformidade com o enunciado sumular nº 284 do STF. 3. Ante o exposto, nego provimento ao agravo. Publique-se. Intimem-se. Brasília, 16 de dezembro de 2014” (STJ, Decisão Monocrática, AREsp 614.179, Rel. Min. Luis Felipe Salomão, j. 16.12.2014, *DJe* 02.02.2015).

deveria ser considerado uma compra e venda, para efeito de incidência do direito de preferência do locatário.⁴⁴⁴

Como já explicado em outra oportunidade,⁴⁴⁵ o ordenamento jurídico português previu expressamente a regulação do direito de preferência quando a obrigação do potencial adquirente do bem abrange prestação acessória. Como relata António Menezes Cordeiro, de acordo com art. 418 do Código Civil português, quando o obrigado à preferência acordar uma prestação acessória, secundária, por exemplo, “um serviço pessoal não fungível ou a transmissão de uma coisa única”, observar-se-á o seguinte, para fins de incidência de direito de preferência: (i) a prestação deve ser compensada pelo preferente em dinheiro; (ii) não sendo avaliável em dinheiro, é excluída a preferência; (iii) a menos que seja lícito presumir que a venda seria efetuada mesmo sem a prestação estipulada; (iv) ou que ela foi convencionada para afastar a preferência.⁴⁴⁶

Por fim, segundo o parágrafo único deste artigo, “nos contratos firmados a partir de 1º de outubro de 2001, o direito de preferência de que trata este artigo não alcançará também os casos de constituição da propriedade fiduciária e de perda da propriedade ou venda por quaisquer formas de realização de garantia, inclusive mediante leilão extrajudicial, devendo essa condição constar expressamente em cláusula contratual específica, destacando-se das demais por sua apresentação gráfica”.

Com essas palavras, o legislador previu outra importante exceção diante da qual não incide o direito de preferência do locatário: transferências com escopo de garantia (e, portanto, resolúveis) ou como forma de realização desta não disparam o direito de preferência, nem mesmo mediante leilão extrajudicial, o que deve constar de forma expressa para assegurar a ciência do locatário: “Exige a lei que tudo isso conste de cláusula expressa e diferenciada, em cumprimento aos princípios da informação e da boa-fé objetiva, e para que o locatário tome ciência inequívoca do dispositivo”.⁴⁴⁷

Art. 33. O locatário preterido no seu direito de preferência poderá reclamar do alienante as perdas e danos ou, depositando o preço e demais despesas do ato de transferência,

⁴⁴⁴ TJRJ, AC 0062746-18.2008.8.19.0001 (2009.001.32118), 4ª CC, Rel. Des. Sidney Hartung, j. 22.10.2009, v.u.: “Contrato de locação comercial. Direito de preferência não respeitado. Contrato celebrado com previsão de pagamento de vultosa quantia em dinheiro, sendo apenas parte mínima do preço permutada por unidades autônomas. Caracterizado o contrato de compra e venda. Sentença de improcedência dos pedidos”.

⁴⁴⁵ Pede-se licença para remeter o leitor para LGOW, Carla Wainer Chalhó. *Direito de preferência*. São Paulo: Atlas, 2013, p. 34-35.

⁴⁴⁶ CORDEIRO, António Menezes. *Tratado de direito civil português: direito das obrigações – contratos, negócios unilaterais*. Coimbra: Almedina, 2010, vol. 2, t. II, p. 506.

⁴⁴⁷ SOUZA, Sylvio Capanema de. *A Lei do Inquilinato comentada artigo por artigo*. 8. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2012, p. 152.

haver para si o imóvel locado, se o requerer no prazo de seis meses, a contar do registro do ato no cartório de imóveis, desde que o contrato de locação esteja averbado pelo menos trinta dias antes da alienação junto à matrícula do imóvel.

Parágrafo único. A averbação far-se-á à vista de qualquer das vias do contrato de locação desde que subscrito também por duas testemunhas.

Comentários (Gisela Sampaio da Cruz Guedes e Carla Wainer Chalhó Lgow):

1. Natureza jurídica do direito de preferência

A discussão em torno da natureza jurídica do direito de preferência ganhou a atenção dos juristas, notadamente estrangeiros, ao longo das últimas décadas.⁴⁴⁸ Muitas foram as teorias desenvolvidas e criticadas, não existindo, até hoje, consenso sobre o assunto.⁴⁴⁹ Nas palavras de Kioitsi Chicuta, “a doutrina não se entende sobre a natureza jurídica do direito de preferência, sustentando uns que se cuida de mero direito pessoal e outros de direito real”.⁴⁵⁰

Respeitadas as posições em sentido contrário,⁴⁵¹ ao que parece o direito de preferência do locatário, que, preenchidas certas condições, lhe possibilita “haver para si o imóvel locado”, é espécie de direito pessoal com eficácia real, e não de direito real.

⁴⁴⁸ Dentre os autores brasileiros que se dedicaram ao tema, vale conferir: BAPTISTA, Mario Neves. *O pacto de preempção e o terceiro adquirente de má-fé: conceito, história e efeitos do pacto de preempção*. Recife: Imprensa Industrial, 1948, especialmente a partir da p. 44.

⁴⁴⁹ A esse respeito, vide também: PERES, Tatiana Bonatti. *Direito agrário: direito de preferência legal e convencional*. São Paulo: Almedina, 2016.

⁴⁵⁰ CHICUTA, Kioitsi. Locação de imóveis e o sistema registrário. *Revista de Direito Imobiliário*, São Paulo: RT, vol. 37, jan.-abr. 1996, p. 39.

⁴⁵¹ Para Álvaro Villaça Azevedo, por exemplo, a legislação extravagante poderia criar novas espécies de direitos reais, e uma delas seria justamente o direito de preferência do locatário de imóvel urbano (Das várias espécies de contrato. In: TEIXEIRA, Sálvio de Figueiredo (coord.). *Comentários ao novo Código Civil*. Rio de Janeiro: Forense, 1995, vol. 7, p. 307). Para Nagib Slaibi Filho, “a averbação do contrato de locação no registro de imóveis, atendidos os requisitos antes enumerados, institui direito real à aquisição do imóvel pelo inquilino, no exercício de seu direito de preferência” (*Comentários à nova Lei do Inquilinato*. 9. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1996, p. 239). No mesmo sentido: PEDROTTI, Irineu; PEDROTTI, William. *Comentários à Lei de Locação*. São Paulo: Método, 2005, p. 189. No âmbito jurisprudencial, diversos precedentes ratificam o caráter de direito real da preferência atribuída ao locatário. Por todos: (i) TJRJ, AC 0057196-72.2004.8.19.0004 (2005.001.45536), 13ª CC, Rel. Des. Ademir Pimentel, j. 28.12.2005, v.u.; e (ii) TJRJ, AC 0001011-95.2001.8.19.0011 (2008.001.07462), 17ª CC, Rel. Des. Edson Vasconcelos, j. 28.05.2008, v.u.

As obrigações com eficácia real, como explica Carlos Roberto Gonçalves, são aquelas que, sem perder seu caráter de direito a uma prestação, “são oponíveis a terceiro que adquira direito sobre determinado bem. Certas obrigações resultantes de contratos alcançam, por força de lei, a dimensão de direito real”.⁴⁵² Para Marcos Catalan, “caracterizam-se como aquelas que, tendo gênese entre os direitos creditícios, serão oponíveis perante terceiros se observada a necessária solenidade”.⁴⁵³

Assim, por exemplo, na visão de Sílvio de Salvo Venosa, o direito de preferência do locatário, nas condições descritas na lei – isto é, estando o contrato de locação registrado junto à matrícula do imóvel pelo menos 30 dias antes da alienação em violação à preferência –, “alcança eficácia real”.⁴⁵⁴ De maneira semelhante, explica Orlando Gomes que o direito de preferência, “em sua maior dimensão”, isto é, sendo facultado ao preferente haver para si o bem indevidamente alienado, “se exerce *erga omnes*, tendo eficácia real”.⁴⁵⁵

No Brasil, apesar das diversas falhas conceituais e da heterogeneidade das figuras elencadas como direitos reais, o grande ponto comum entre eles, previstos essencialmente no art. 1.225 do Código Civil, é a oponibilidade perante terceiros, necessária para a existência efetiva das demais características inerentes aos direitos reais, como a sequela e a ambulatoriedade.

E é justamente esta espécie de “sequela”, garantida ao preferente em parte dos dispositivos que preveem direitos legais de prelação, que leva uma corrente doutrinária a qualificá-los como direito real.

Esta circunstância, entretanto, não parece suficiente para concluir que estes direitos de preferência representam uma nova espécie de direito real. A criação de direitos reais, como aponta a doutrina dominante, exige previsão legal específica. Embora, a rigor, não seja necessária a sua inclusão no rol do art. 1.225 do Código Civil, apenas dispositivos legais podem criá-los.⁴⁵⁶ Como explica Gustavo

Tepecino, “a última das características dos direitos reais, que os contrapõe aos direitos de crédito, refere-se ao sistema *numerus clausus* em matéria de relações jurídicas reais”. Apesar de não se tratar de um elemento ontológico vinculado à teoria dos direitos reais, mas sim de orientação afeta à política legislativa, o sistema do *numerus clausus* é “princípio de ordem pública”. Esse sistema exprime-se na taxatividade das figuras típicas, “quando examinado do ponto de vista da reserva legal para a criação dos direitos subjetivos” reais, bem como na tipicidade, o que significa que “a estrutura do direito subjetivo responde à previsão legislativa típica”, quando analisado sob o ângulo de seu conteúdo.⁴⁵⁷

Tendo em vista o sistema do *numerus clausus*, não parece que tenha procedido o legislador à criação de um novo direito real ao instituir as relações legais de preferência. Diversamente de outros dispositivos, em que se prevê expressamente a instituição de um direito real – o art. 1.417 do Código Civil, v.g., dispõe que mediante promessa de compra e venda registrada, sem pactuação de arrependimento, “adquire o promitente comprador direito real à aquisição do imóvel” –, no que tange aos direitos de preferência, a lei prevê apenas que pode o preferente, “depositando o preço e demais despesas do ato de transferência, haver para si o imóvel” (art. 33 da Lei do Inquilinato). Em momento algum eleva a preferência à categoria de direito real.

Nessa linha, para Carlos Alberto Tworkowski, o contrato de locação “não tem poder de dar nascimento a direito real”, de modo que o direito de preferência dali advindo não poderia assumir o caráter de direito real.⁴⁵⁸ Na mesma linha, Maria Celina Bodin de Moraes refere-se ao “exercício do direito preferencial com eficácia real”.⁴⁵⁹

Para além do sistema do *numerus clausus*, que não parece ter incluído a preferência no rol dos direitos reais, a relação prelatícia, ao estabelecer para o vinculado à preferência um dever de contratar com o preferente, desde que preenchidos certos pressupostos e manifestada a intenção deste último em exercer o seu direito, contém as características típicas de um direito obrigacional: o preferente dispõe de uma prestação exigível perante o vinculado à preferência. Tais características

⁴⁵² GONÇALVES, Carlos Roberto. *Direito civil brasileiro*. 7. ed. São Paulo: Saraiva, 2010, vol. 2, p. 31.

⁴⁵³ CATALAN, Marcos. Do pacto de preferência no contrato de compra e venda: direito pessoal ou obrigação com eficácia real? *Revista Jurídica Empresarial*, Porto Alegre: Notadez, vol. 5, nov.-dez. 2008, p. 120.

⁴⁵⁴ VENOSA, Sílvio de Salvo. *Direito civil: teoria geral das obrigações e teoria geral dos contratos*. 5. ed. São Paulo: Atlas, 2005, vol. 2, p. 68.

⁴⁵⁵ GOMES, Orlando. *Contratos*. 26. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2009, p. 312. Na mesma linha: CASSAROTTE, Marijane Fernanda. O direito de preferência e suas peculiaridades. *Revista Síntese de Direito Imobiliário*, São Paulo: IOB, vol. 21, maio-jun. 2014, p. 40.

⁴⁵⁶ “O legislador brasileiro, de maneira inegável, enuncia taxativamente os direitos reais, enumerados, em sua maioria, no art. 1.225 do Código Civil brasileiro” (TEPEDINO, Gustavo.

Direito das coisas. In: AZEVEDO, Antônio Junqueira de (coord.). *Comentários ao Código Civil*. São Paulo: Saraiva, 2011, vol. 14, p. 37).

⁴⁵⁷ TEPEDINO, Gustavo. Direito das coisas. In: AZEVEDO, Antônio Junqueira de (coord.). *Comentários ao Código Civil*. São Paulo: Saraiva, 2011, vol. 14, p. 35.

⁴⁵⁸ TWORKOWSKI, Carlos Alberto. A averbação e o registro dos contratos de locação no Registro de Imóveis: repercussões legais. *Revista de Direito Imobiliário*, São Paulo: RT, vol. 62, jan. 2007, p. 25.

⁴⁵⁹ MORAES, Maria Celina Bodin de. In: BITTAR, Carlos Alberto (org.). *A Lei do Inquilinato anotada e comentada*. 2. ed. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 1995, p. 41.

permanecem mesmo diante da alienação do bem objeto do contrato preferível a terceiro, desde que o direito do preferente seja dotado de eficácia real.

É razoável interpretar, então, que a intenção do legislador, ao prever que o preferente poderá, diante da violação de seu direito mediante alienação a terceiro, “haver para si” o bem, tenha sido justamente atribuir eficácia real à obrigação prelatícia, de modo que a execução específica do direito do preferente possa alcançar não só o vinculado à preferência, como também o terceiro com quem ele tenha contratado, perante quem o direito de preferência será também oponível.

Em precedente que data do início da década de 1990, o Superior Tribunal de Justiça corrobora este entendimento, ainda que não afirme, expressamente, tratar-se a preferência de direito com eficácia real. No caso concreto, o locatário, preterido em seu direito de prelação, ajuizou ação de preferência para, mediante o depósito do preço, haver para si o bem indevidamente alienado. Em contrapartida, o locador ajuizou ação declaratória, alegando que a relação processual não se teria completado, por falta de citação de sua esposa. É que o Código de Processo Civil de 1973 exigia, no parágrafo primeiro de seu art. 10 (correspondente ao art. 73 do atual Código de Processo Civil), a citação de ambos os cônjuges para as ações “que versem sobre direitos reais imobiliários”. Não obstante, considerou o tribunal não ter havido qualquer irregularidade na formação da relação processual. Isto porque a ação de preferência, por meio da qual o locatário exerce seu direito de prelação, é de natureza pessoal, ainda que indiretamente seu objeto final seja um imóvel:

“Dúvida não há que o locatário, que tem um direito pessoal de preempção da coisa locada, em igualdade de condições, para exercê-lo, em face de não haver sido afrontado, vale-se de ação pessoal, ainda que o objeto afinal prestado seja o imóvel, por isso que a prestação imediata é o reconhecimento do direito e, só mediadamente, a adjudicação do imóvel”.⁴⁶⁰

O próprio Superior Tribunal de Justiça já teve oportunidade de afirmar, em precedente jurisprudencial mais recente que versava sobre o direito de preferência do locatário, que se trata de obrigação com eficácia real: “a averbação [do contrato locatício no Registro de Imóveis] reveste o direito de preferência de eficácia real e permite ao inquilino haver para si o imóvel locado”.⁴⁶¹

⁴⁶⁰ STJ, REsp 8.018, 3ª Turma, Rel. Min. Dias Trindade, j. 13.05.1991, v.u., DJ 10.06.1991, p. 7.847.

⁴⁶¹ STJ, REsp 1.216.009, 3ª Turma, Rel. Min. Nancy Andrighi, j. 14.06.2011, v.u., DJ 27.06.2011. Em outros precedentes, diversamente, já afirmou o tribunal que se trata de verdadeiro direito real. Nesse sentido: STJ, REsp 912.223, 4ª Turma, Rel. Min. Marco Buzzi, j. 06.09.2012, v.u., DJe 17.09.2012.

Por outras palavras, se se tratasse de um direito pessoal comum, com efeitos relativos, ele ficaria frustrado diante da celebração de um contrato entre o vinculado à preferência e o terceiro interessado, restando ao preferente apenas a via ressarcitória. Como, entretanto, o legislador atribui eficácia real a certos direitos de preferência, inclusive o concedido ao locatário, nestes casos o titular do direito poderá executá-lo especificamente mesmo diante da alienação do bem objeto do contrato preferível a terceiro, pois o seu direito será perante ele oponível.

A atribuição de eficácia real a alguns direitos de preferência, ao fim e ao cabo, é uma questão que concerne à política legislativa. A esse respeito, vale conferir a lição de José Pinto Loureiro:

“O direito de preferência não é um direito real. (...) Tal ideia parece ter nascido fundamentalmente na ideia de que a acção de preferência se encaminha à obtenção do domínio da coisa. Num direito de preferência não há verdadeiramente um poder sobre a coisa (*jus in re*), mas um poder de, reflectindo-se embora na coisa ou a ela se referindo, (...) exigir determinada prestação, como a de lhe transferirem a coisa, tanto por tanto, se ela vier a ser alienada. Naquele caso [direito real], o objecto imediato do direito é uma coisa, e neste [direito de preferência] é um *facere*. (...) Nos casos em que o preterido (...) tem acção contra o adquirente até o ponto de tomar para si a coisa vendida, (...) ainda que se não trate pròpriamente de um direito real, não há negar que a lei lhe atribui até certo ponto essa eficácia. (...) Mas tal atribuição não outorga natureza real ao direito de preferência, como a não outorga a outros direitos obrigatórios com eficácia relativamente a terceiros”.⁴⁶²

2. O direito à indenização

Como disposto expressamente no art. 33 da Lei do Inquilinato, “o locatário preterido no seu direito de preferência poderá reclamar do alienante as perdas e danos”, desde que, é claro, restem comprovados os prejuízos daí advindos.

Como explica Maria Celina Bodin de Moraes, a violação da preferência “ensejará perdas e danos, como conseqüência do inadimplemento do direito meramente pessoal de prelação, quando não tiver ocorrido a averbação antecipada do contrato no Registro de Imóveis (...) ou quando o locatário não proceder, podendo, à adjudicação compulsória”.⁴⁶³

⁴⁶² LOUREIRO, José Pinto. *Manual dos direitos de preferência*. Coimbra: Livraria Gonçalves, 1944, vol. 1, p. 63-67.

⁴⁶³ MORAES, Maria Celina Bodin de. In: BITTAR, Carlos Alberto (org.). *A Lei do Inquilinato anotada e comentada*. 2. ed. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 1995, p. 41.

É preciso, contudo, definir minimamente os contornos desse dever de reparar. Não se trata de tarefa simples. A dificuldade é refletida por Marcos Catalan que, ao tratar da indenização devida ao preferente diante da alienação indevida do bem a terceiro, deparou-se com diversas dúvidas. Em suas palavras:

“Qual o prejuízo a ser reparado [pela alienação indevida do bem]? Será a diferença do valor pago pelo terceiro e o real valor do bem na data do ajuizamento da ação ou o valor da coisa deverá ser aferido quando da prolação da sentença? E se houver desvalorização do imóvel, como se aferir o prejuízo? O que ocorreria ainda se o vendedor [preferente] alegasse e efetivamente demonstrasse que o bem outrora alienado possui valor de estima? Faria ele jus a receber prestação pecuniária de índole extrapatrimonial em razão do ilícito negocial praticado?”⁴⁶⁴

Caso se trate de direito de preferência com eficácia meramente obrigacional – o que ocorrerá se o contrato de locação não estiver averbado junto à matrícula do imóvel pelo menos 30 dias antes da alienação a terceiro⁴⁶⁵ –, a indenização deverá corresponder ao interesse positivo do locatário, isto é, à vantagem patrimonial que ele teria se tivesse adquirido o bem, de modo a colocá-lo em situação econômica equivalente à que estaria se tivesse contratado com o locador.

Não obstante, já se afirmou, em antiga decisão do Tribunal de Alçada Cível de São Paulo, que, quando o imóvel locado é indevidamente alienado a terceiro, em desrespeito ao direito de preferência do locatário, os danos a serem ressarcidos, “quando o inquilino é despejado pelo novo adquirente do imóvel devem cingir-se às despesas de mudança, da própria ação de despejo, à diferença de alugueres e outras, mas, jamais, abranger a diferença entre o preço e o valor real do imóvel.”⁴⁶⁶

⁴⁶⁴ CATALAN, Marcos. Do pacto de preferência no contrato de compra e venda: direito pessoal ou obrigação com eficácia real? *Revista Jurídica Empresarial*, Porto Alegre: Notadez, vol. 5, nov.-dez. 2008, p. 116-117.

⁴⁶⁵ Ou mesmo quando se tratar de contrato de locação verbal (MONTEIRO, Franklin Delano do Rego. *A nova Lei do Inquilinato*. Rio de Janeiro: Forense, 1996, p. 24). O STJ já afirmou diversas vezes que a ausência de averbação do contrato de aluguel junto à matrícula do imóvel não impede o ajuizamento da ação de reparação civil pelo locatário: “Nos termos da jurisprudência desta Corte, a inobservância do direito de preferência do locatário na aquisição do imóvel enseja o pedido de perdas e danos, que não se condiciona ao prévio registro do contrato de locação na matrícula imobiliária” (STJ, AgRg no REsp 1.356.049, 3ª Turma, Rel. Min. Ricardo Villas Bôas Cueva, j. 25.02.2014, v.u., *DJe* 28.02.2014). No mesmo sentido: STJ, REsp 912.223, 4ª Turma, Rel. Min. Marco Buzzi, j. 06.09.2012, v.u., *DJe* 17.09.2012; STJ, AgRg nos EDcl no REsp 1.300.580, 4ª Turma, Rel. Min. Maria Isabel Gallotti, j. 10.03.2016, v.u.

⁴⁶⁶ TAC1/SP, EI 91.817, Rel. Juiz Aquino Machado, j. 02.09.1969. Disponível em: *Direito de preferência* (Jurisprudência brasileira, 131. Série). Curitiba: Juruá, 1988, p. 159.

Já tratando-se de direito de preferência com eficácia real – o que ocorrerá se o contrato de locação estiver averbado junto à matrícula do imóvel pelo menos 30 dias antes da alienação ao terceiro –, ao lado da pretensão indenizatória o locatário poderá “haver para si” o imóvel locado que fora indevidamente alienado. Assim, o ressarcimento do locatário, caso opte por pleitear cumulativamente a execução específica, corresponderá aos gastos que ele tiver incorrido para exercer coercitivamente o seu direito.⁴⁶⁷

Em qualquer caso, o direito à indenização do locatário depende da comprovação de que ele teria possibilidade de preferir, isto é, de que possuía condições econômicas para pagar o preço e para respeitar as demais circunstâncias do negócio projetado entre locador e terceiro.⁴⁶⁸ Além disso, obviamente, depende da comprovação dos danos sofridos. Nas palavras de Maria Celina Bodin de Moraes, a reclamação por perdas e danos subordina-se “à efetiva demonstração do prejuízo ocasionado com a violação da preferência aplicando-se o princípio segundo o qual só há responsabilidade onde houver dano. E não é só: exige-se que o locatário preterido demonstre também a capacidade econômica para adquirir o imóvel.”⁴⁶⁹

Além disso, Ricardo Luiz Alves lembra que “o Pleno do Pretório Excelso firmou entendimento de que ‘para que o direito de preferência possa resolver-se em perdas e danos, é mister pedi-los expressamente na inicial, ao menos como pedido alternativo’”⁴⁷⁰

A eventual decadência do direito de instaurar a ação de preferência (objeto de análise no item a seguir) não prejudica a pretensão de pleitear as perdas e da-

⁴⁶⁷ GUEDES, Agostinho Cardoso. *O exercício do direito de preferência*. Porto: Coimbra Ed., 2006, p. 596.

⁴⁶⁸ Nessa linha, afirma Carlyle Popp que deverá o preferente comprovar que “possuía condições econômicas para pagar o preço querido” (Do direito de preferência na Lei do Inquilinato em vigor. *Jurisprudência Brasileira*, Curitiba: Juruá, vol. 176, dez. 1995, p. 31). Em jurisprudência: (i) “Indenizatória. Contrato de locação de imóvel residencial. Alegação de violação do direito de preferência. Falta de prova de que a locatária tinha condições de adquirir o imóvel, que, por si só, fulmina a pretensão autoral” (TJRJ, AC 0013789-75.2007.8.19.0209, 7ª CC, Rel. Des. André Andrade, j. 30.03.2011, v.u.); (ii) “Na lei de locações se faz necessária a prova consistente dos danos sofridos, bem como da capacidade financeira, para adquirir o bem ao tempo da alienação” (STJ, Decisão Monocrática, AREsp 554.624, Rel. Min. Nancy Andrighi, j. 14.08.2014, *DJe* 20.08.2014). Em sentido semelhante: STJ, EDcl no AgRg nos EDcl no REsp 1.391.478, 3ª Turma, j. 19.05.2016, v.u.; TJSP, 30ª CDPriv., AC 1003093-35.2016.8.26.0602, Rel. Des. Andrade Neto, j. 16.04.2020, v.u.

⁴⁶⁹ MORAES, Maria Celina Bodin de. In: BITTAR, Carlos Alberto (org.). *A Lei do Inquilinato anotada e comentada*. 2. ed. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 1995, p. 41.

⁴⁷⁰ ALVES, Ricardo Luiz. O direito de preferência do locatário na Lei do Inquilinato. *Informativo jurídico Consulex*, Brasília: Consulex, vol. 16, n. 19, maio 2002, p. 6.

nos porventura sofridos, sujeitos ao prazo prescricional de três anos, conforme o art. 206, § 3º, V, do Código Civil. O próprio Superior Tribunal de Justiça, aliás, já afirmou que “conforme exegese extraída do art. 33 da Lei 8.245/91, o exercício da ação de perdas e danos nele prevista não se submete ao prazo de decadência semestral, uma vez que o atendimento a este interregno temporal é requisito, tão somente, para ajuizamento do pleito adjudicatório”.⁴⁷¹

Antes de passar ao próximo item, vale mencionar interessante parecer jurídico, proferido no início da década de 1980, por Álvaro Villaça Azevedo e Rogério Lauria Tucci, sobre a apuração das perdas e danos em virtude de preterição do direito de preferência.⁴⁷²

No caso concreto analisado pelos pareceristas, o locatário preterido em seu direito de preferência ajuizou ação de perdas e danos em face do locador. No julgamento de primeira instância, o juiz, após constatar que o locatário teria condições financeiras de adquirir o imóvel locado, acolheu o pleito autoral, condenando o locador ao pagamento de indenização correspondente à diferença entre o preço pago pelo terceiro adquirente e o valor atualizado do imóvel. Refutando os termos da sentença, concluíram os pareceristas, que haviam sido contratados pelo locador, que:

“Não se afigura razoável, nem lógico, que a consulente seja compelida ao pagamento de quantia (vultosa quantia) que não foi perdida pelos demandantes, ou que estes não tenham deixado de lucrar. Para que a tanto fosse obrigada, necessária, absolutamente necessária, é a comprovação do dano emergente e/ou do lucro cessante. (...) Por não terem [os autores] pago qualquer importância a esta [ré], não ficaram aqueles privados de seu capital, (...) tendo podido, portanto, aplicá-lo onde bem entendessem... (...) Os demandantes só teriam deixado de lucrar o valor fixado no ato decisório sob cogitação e análise crítica se tivessem sido obstados de utilizar o dinheiro destinado à negociação programada na aquisição de outros bens; se tivessem ficado com esse dinheiro retido indevidamente; ou, ainda, se tivessem pago qualquer soma à demandada, de sorte a

⁴⁷¹ STJ, REsp 247.245, 5ª Turma, Rel. Min. Gilson Dipp, j. 08.08.2000, v.u., DJ 11.09.2000, p. 278. Na mesma linha: STJ, REsp 631.221, 5ª Turma, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, j. 05.10.2006, v.u., DJ 23.10.2006, p. 348; TJRJ, AC 0191805-25.2009.8.19.0001, 11ª CC, Rel. Des. José C. Figueiredo, j. 13.07.2011, v.u. Em doutrina: POPP, Carlyle. Do direito de preferência na Lei do Inquilinato em vigor. *Jurisprudência Brasileira*, Curitiba: Juruá, vol. 176, dez. 1995, p. 30; SWENSSON, Walter Cruz. Preferência do inquilino para a aquisição do imóvel locado – natureza do direito instituído pela Lei do Inquilinato. *Revista de Direito Civil, Imobiliário, Agrário e Empresarial*, São Paulo: RT, vol. 11, jan.-mar. 1980, p. 88.

⁴⁷² AZEVEDO, Álvaro Villaça; TUCCI, Rogério Lauria. Lei do Inquilinato. Exercício do direito de preferência e de apuração de perdas e danos, em virtude de preterição. *Revista dos Tribunais*, São Paulo: RT, vol. 547, maio 1981, p. 29-37.

vê-la desvalorizada, dada a falta de obtenção dos objetos adquiridos. Por outras palavras, o casal Luiz Alvino Del Tedesco e Dollarina Ramos Del Tedesco (...) nada perdeu ou deixou de lucrar. (...) Se não houve prejuízo, obviamente não se pode falar em repará-lo. (...) Ninguém pode lucrar pelo simples existir de uma ilicitude, mesmo que a lei autorize, em razão desta, o ressarcimento: se não houver dano, não há o que ressarcir. De outra parte, não eram os imóveis em causa, como antes salientado, os únicos que poderiam os autores adquirir com o dinheiro porventura reservado à negociação aquisitiva imobiliária; podendo, pelo contrário, ser este utilizado na compra de outro ou de outros, durante o largo período de cinco anos, transcorrido desde então. (...) Opinamos, por isso, pela reforma da sentença analisada”.⁴⁷³

A respeitável opinião dos pareceristas, ao que parece, merece temperos. O fato de o locatário preterido em sua preferência não ter despendido os valores necessários à aquisição do imóvel locado não significa necessariamente que o desrespeito a seu direito não lhe tenha ocasionado prejuízos indenizáveis. Comprovada a valorização dos imóveis sob litígio, não é de todo irrazoável admitir a condenação do locador, a título de lucros cessantes, como fez o magistrado de primeiro grau, ainda que, eventualmente, no cálculo da indenização, se considere também o benefício auferido pelo locatário por ter permanecido com o montante equivalente à aquisição do imóvel (juros e correção monetária em uma aplicação financeira, por exemplo).

De fato, já se afirmou que, “para que a indenização dos lucros cessantes seja calculada na ponta do lápis, (...) é necessário avaliar também se o evento danoso, paralelamente ao dano, lhe trouxe algum outro tipo de benefício”. Neste caso, a recomendação é que “o magistrado desconte do valor da indenização os benefícios trazidos pelo evento danoso”. Do contrário, a vítima ficaria em situação melhor do que a que estaria se não restasse configurado o ato ilícito. Trata-se do que se convencionou chamar de *compensatio lucri cum damno*.⁴⁷⁴

3. O direito à execução específica, via ação de preferência

Atualmente, a ação de preferência não é típica no Brasil,⁴⁷⁵ havendo na legislação apenas referências esparsas a ela, a exemplo do art. 33 da Lei do Inquilinato.

⁴⁷³ AZEVEDO, Álvaro Villaça; TUCCI, Rogério Lauria. Lei do Inquilinato. Exercício do direito de preferência e de apuração de perdas e danos, em virtude de preterição. *Revista dos Tribunais*, São Paulo: RT, vol. 547, maio 1981, p. 35-36.

⁴⁷⁴ GUEDES, Gisela Sampaio da Cruz Costa. *Lucros cessantes: do bom senso ao postulado normativo da razoabilidade*. São Paulo: RT, 2011, p. 308-309.

⁴⁷⁵ “O nosso ordenamento jurídico mostra-se silente quanto a essa ação” (LUZ, Valdemar P. da. Direito de preferência. *Revista dos Tribunais*, São Paulo: RT, vol. 752, jun. 1998, p. 743).

Deste modo, seus contornos devem ser estabelecidos à luz do direito material de preferência, de modo a com ele se compatibilizar.

A ação de preferência parece ser nada mais do que uma espécie de execução específica posta à disposição do locatário.⁴⁷⁶ Por meio deste procedimento, é possível alcançar provimento judicial com efeitos equivalentes à declaração de vontade do locador e, por consequência, atribuir ao locatário o imóvel locado, objeto da prelação. Esta interpretação, que vai ao encontro da tendência que privilegia a execução específica em detrimento da reparação pecuniária, encontra correspondência no art. 501 do atual Código de Processo Civil, pelo qual “na ação que tenha por objeto a emissão de declaração de vontade, a sentença que julgar procedente o pedido, uma vez transitada em julgado, produzirá todos os efeitos da declaração não emitida”.

Com o deferimento da ação de preferência, a decisão judicial produz os efeitos da declaração de vontade não emitida pelo locador, possibilitando, assim, a contratação forçada entre ele e o locatário, e a consequente transferência do bem a este último. Este parece ser o modo mais simples de entender a ação de preferência, na esteira do entendimento de parte da doutrina. Para Agostinho Cardoso Guedes, por exemplo:

“Visando a acção de preferência permitir ao preferente haver para si a coisa sujeita à prelação alienada a terceiro, obtendo pela via judicial a prestação a que o sujeito estava obrigado, parece que aquela mais não é do que uma simples execução específica do dever de contratar que recai sobre o sujeito passivo, estabelecida em benefício do preferente”.⁴⁷⁷

A procedência da ação prelatória não resulta numa espécie de “mutação subjetiva” do contrato celebrado em violação à preferência. A ação de preferência, como dito, é espécie de execução específica, que em razão da eficácia real do direito de preferência, será levada adiante mesmo quando já tenha havido alienação do imóvel locado ao terceiro interessado. Neste caso, o contrato celebrado entre locador e terceiro será *ineficaz* perante o locatário.⁴⁷⁸

⁴⁷⁶ Vale conferir: LGOW, Carla Wainer Chalhó. *Direito de preferência*. São Paulo: Atlas, 2013, p. 142 e ss.

⁴⁷⁷ GUEDES, Agostinho Cardoso. *O exercício do direito de preferência*. Porto: Coimbra Ed., 2006, p. 627.

⁴⁷⁸ MARCELINO, Américo Joaquim. *Da preferência: estudos, notas da doutrina e jurisprudência e legislação mais comum*. 3. ed. Coimbra: Coimbra Ed., 2007, p. 60-61. No mesmo sentido: (i) “Uma das consequências das regras jurídicas que estabelecem, *ex lege*, o direito de preferência é a de fazer ineficaz, em relação ao titular do direito de preferência, qualquer alienação (...) sem ter havido a prévia comunicação ao titular do direito de preferência” (PONTES DE MIRANDA, Francisco Cavalcanti. *Tratado de direito privado*. Campinas:

De maneira semelhante já se manifestou o ex-presidente do Supremo Tribunal Federal, o Ministro Cezar Peluso, em acórdão que versava sobre direito de preferência do arrendatário rural. Na visão do Ministro, o negócio jurídico realizado em violação à preferência deve ser considerado ineficaz em relação ao preferente: “o direito de preferência torna ineficaz a alienação que o viole”.⁴⁷⁹

Como leciona Agostinho Cardoso Guedes, o direito do preferente dotado de eficácia em relação a terceiros, “com a sua virtualidade de permitir ao preferente a aquisição da coisa em certas condições, é, assim, anterior à alienação a favor do terceiro, sendo essa a razão pela qual prevalece sobre o direito adquirido pelo terceiro”.⁴⁸⁰

Assim, a finalidade da ação de preferência, quando há eficácia real, é fazer prevalecer o direito do locatário sobre o do terceiro adquirente. Não se trata, pois, de sub-rogação na posição jurídica do terceiro adquirente. Por meio desta ação, a pretensão do locatário é executar especificamente seu direito em face do locador, mesmo tendo havido a indevida alienação, que será inoponível ao primeiro. Não importa ao preferente a sorte do negócio celebrado entre locador e terceiro, embora venha ele a se inviabilizar com o sucesso da ação de preferência.⁴⁸¹

De certo modo, causa estranheza constatar que o direito do preferente prevalecerá sobre o direito real de propriedade do terceiro, quando o primeiro, temporalmente anterior, goza de eficácia real. Por esta razão, parte da doutrina e jurisprudência entende que o direito de preferência com eficácia real é, na verdade, um direito real, como já ressaltado anteriormente. Esta constatação, aliás, levou António Menezes Cordeiro a visualizar na ação de preferência um procedimento com características inteiramente diferentes do ora descrito. Em sua opinião, sendo a prelação com eficácia real um verdadeiro direito real, ela seria dotada de direito de seqüela. Assim, a ação de preferência seria espécie de ação real, devendo ser

Bookseller, 2005, t. XL, p. 440-441); (ii) PEDROTTI, Irineu; PEDROTTI, William. *Comentários à Lei de Locação*. São Paulo: Método, 2005, p. 172.

⁴⁷⁹ TAC2/SP, AC 182.044-2, 5ª CC, Rel. Juiz. Cezar Peluso, j. 12.06.1985, v.m. Disponível em: *Revista dos Tribunais*, São Paulo: RT, vol. 600, out. 1985, p. 154.

⁴⁸⁰ GUEDES, Agostinho Cardoso. *O exercício do direito de preferência*. Porto: Coimbra Ed., 2006, p. 620-621.

⁴⁸¹ É possível depreender essa linha de raciocínio de precedente do Superior Tribunal de Justiça, que versava sobre direito de preferência referente a contrato de arrendamento rural. No caso concreto, a ação fora ajuizada em face dos alienantes e dos terceiros adquirentes. O tribunal julgou procedente a ação, permitindo ao arrendatário exercer sua preferência e, com isso, haver para si o imóvel rural indevidamente alienado. Aos terceiros adquirentes ressaltou-se a possibilidade de ajuizar ação regressiva em face dos alienantes (STJ, REsp 263.774, 4ª Turma, Rel. Min. Aldir Passarinho Junior, j. 15.08.2006, v.u., DJ 05.02.2007, p. 237).

proposta não em face do vinculado à preferência, mas sim do possuidor do bem indevidamente alienado. O depósito do preço, a seu ver, não teria por função remunerar o vinculado à preferência, mas sim evitar o enriquecimento sem causa do preferente.⁴⁸²

Como ressaltado, todavia, mesmo a preferência com eficácia real não é, a rigor, um direito real. O direito do locatário não recai diretamente sobre a coisa objeto da prelação. O que há é simplesmente a execução específica de um direito à celebração do contrato projetado, que tem a especificidade de ser oponível perante o terceiro adquirente do bem. Como explica Humberto Theodoro Júnior, a ineficácia relativa – que, no caso, representa a inoponibilidade perante o preferente do contrato celebrado entre locador e terceiro – pode ter várias razões de ser. “Pode, por exemplo, decorrer da própria estrutura do negócio jurídico (termo, condição etc.) e pode, também, ser sanção imposta pela lei para proteger interesses de estranhos à relação obrigacional (fraude contra credores, alienação com desrespeito ao direito de preferência etc.)”.⁴⁸³

Nas palavras de Manuel Henrique Mesquita, embora o exercício coercitivo da preferência proporcione ao preferente a aquisição da coisa, “não incide diretamente sobre esta e, por isso, não pode atribuir-se-lhe natureza real”. Trata-se, a seu ver, “de um direito que incide sobre um contrato e que, bem vistas as coisas, tem por finalidade conseguir, à custa de um terceiro, em relação ao qual o direito de opção é eficaz, a execução específica da prestação, que o vinculado à preferência não cumpriu”. Direito este de, “em igualdade de condições (tanto por tanto), realizar o negócio com o preferente interessado em fazer valer o seu direito”.⁴⁸⁴ O autor cita, ainda, a lição de Marco Comporti, para quem o direito de preferência não reveste natureza real, conferindo ao respectivo titular o poder de exprimir, em situação de prioridade, uma vontade negocial. A possibilidade de fazer valer judicialmente o direito contra terceiros mais não seria, segundo este último autor,

⁴⁸² MENEZES CORDEIRO, António. *Direito das obrigações*. Lisboa: Associação Académica da Faculdades de Direito de Lisboa, 1980, vol. 1, p. 498-499. Também para Álvaro Villaça Azevedo, quando o direito de preferência assume a natureza de direito real (seria o caso, a seu ver, do direito de preferência do locatário, desde que preenchidos os pressupostos do art. 33, *caput*, da Lei do Inquilinato), o preferente poderia haver para si o bem indevidamente alienado mediante o ajuizamento de “ação real reipersecutória” (Das várias espécies de contrato. In: TEIXEIRA, Sálvio de Figueiredo (coord.). *Comentários ao novo Código Civil*. Rio de Janeiro: Forense, 1995, vol. 7, p. 309).

⁴⁸³ THEODORO JÚNIOR, Humberto. Negócio jurídico. Existência. Validade. Eficácia. Vícios. Fraude. Lesão. *Revista dos Tribunais*, São Paulo: RT, vol. 780, out. 2000, p. 16-17.

⁴⁸⁴ MESQUITA, Manuel Henrique. *Obrigações reais e ônus reais*. Coimbra: Almedina, 1997, p. 228.

do que uma “tutela reforçada da posição do sujeito activo da preferência, estabelecida pelo ordenamento jurídico”.⁴⁸⁵

Na mesma linha, explica José Pinto Loureiro que, não ostentando o direito de preferência natureza de direito real, “não se trata, na acção de preferência, de adjudicar o domínio sobre a coisa, mas tão somente de corrigir a irregularidade havida no incumprimento de uma obrigação”. E prossegue: “se pode-se dizer que quem pede a declaração judicial de seu direito de preferência (...) implícita ou explicitamente pede a entrega da mesma coisa, este segundo pedido não passará todavia de uma consequência do primeiro, que será o pedido principal, sendo aquêle um pedido acessório”.⁴⁸⁶

No mesmo sentido, ainda, precedente do Superior Tribunal de Justiça, referido anteriormente: o locatário, quando ajuíza a ação de preferência para, em igualdade de condições, haver para si o imóvel locado que fora indevidamente alienado, “valse de ação pessoal, ainda que o objeto afinal prestado seja o imóvel [bem objeto do contrato preferível], por isso que a prestação imediata é o reconhecimento do direito e, só mediatamente, a adjudicação do imóvel”.⁴⁸⁷

4. Os ônus que recaem sobre o locatário

Os principais ônus que recaem sobre o locatário para que a ação de preferência possa vir a ser julgada procedente são o seu ajuizamento dentro do prazo decadencial de seis meses, o depósito do preço “e demais despesas do ato de transferência”, e a averbação do contrato de locação junto à matrícula do imóvel pelo menos 30 dias antes da alienação.

Com relação à prévia averbação do contrato de locação junto à matrícula do imóvel, muito embora, à primeira vista, esse prazo de 30 dias pareça ter em vista assegurar que o terceiro adquirente tenha conhecimento da existência do contrato de locação – e, portanto, do direito de preferência do locatário, de origem legal –, o STJ já afirmou que a data da “alienação” a que se refere o parágrafo único do art. 33 é a data do registro da compra e venda (já que, no sistema brasileiro, a propriedade imobiliária só se transfere com o registro), e não a data da escritura de compra e venda:

“Pelo sistema adotado pelo Código Civil Brasileiro, a propriedade de bem imóvel transfere com a transcrição da escritura de compra e venda do bem no registro

⁴⁸⁵ COMPORTI, Marco. *Contributo allo studio del diritto reale*. Milão: Giuffrè, 1977, p. 396.

⁴⁸⁶ LOUREIRO, José Pinto. *Manual dos direitos de preferência*. Coimbra: Livraria Gonçalves, 1945, vol. 2, p. 262.

⁴⁸⁷ STJ, REsp 8.018, 3ª Turma, Rel. Min. Dias Trindade, j. 13.05.1991, v.u., DJ 10.06.1991, p. 7.847.

imobiliário competente, daí por que somente a partir desse ato é que deve ser contado o prazo de trinta dias para averbação do contrato de locação”.⁴⁸⁸

Não parece ter sido este, contudo, o espírito da Lei do Inquilinato.

O parágrafo único do art. 33 permite que a averbação seja realizada “à vista de qualquer das vias do contrato de locação, desde que subscrito também por duas testemunhas”. A regra “facilita a operação em favor do locatário, interessado no registro, desvinculado (...) do concurso do locador, detentor da outra via contratual”.⁴⁸⁹

A averbação, para fins do art. 33, “independe da existência, no contrato, de cláusula de vigência”.⁴⁹⁰ De fato, o art. 81 da Lei do Inquilinato alterou a redação do art. 167, II, e do art. 169 da Lei 6.015/1973 (Lei de Registros Públicos), para permitir a averbação, à margem das matrículas de imóveis, de contratos de locação independentemente da existência de cláusula de vigência, para fins do exercício do direito de preferência.

A ausência de averbação do contrato de locação junto à matrícula do imóvel locado pelo menos 30 dias antes da alienação é a principal razão pela qual as ações de preferência não são bem-sucedidas nos tribunais. De fato, inúmeras vezes o pedido do locatário fundado no art. 33 da Lei do Inquilinato, de “haver para si o imóvel locado”, é indeferido em razão da falta da referida averbação prévia.

Quanto ao prazo decadencial de seis meses para o ajuizamento da ação de preferência, diante da redação do art. 33 da Lei do Inquilinato, parece irrelevante a ciência prévia da alienação pelo locatário, de modo que o prazo somente começará a correr após o registro do ato.⁴⁹¹ Por outro lado, como lembra Pery Moreira, o locatário não precisa aguardar o registro do ato de alienação para instaurar a ação de preferência.⁴⁹²

⁴⁸⁸ STJ, REsp 88.920, 6ª Turma, Rel. Min. Vicente Leal, j. 05.06.2001, v.u., DJ 25.06.2001, p. 250. Em precedentes mais recentes, contudo, o mesmo tribunal reconhece que o escopo do registro prévio do contrato de locação junto à matrícula do imóvel é conferir eficácia *erga omnes* à preferência do locatário. Há julgados, inclusive, que admitem a oponibilidade da preferência mesmo ante a ausência de tal registro prévio, desde que comprovada pelo locatário a ciência, pelo terceiro adquirente, da existência de contrato de locação (STJ, AgInt no REsp 1.780.197, 3ª Turma, Rel. Min. Moura Ribeiro, j. 19.08.2019, v.u.).

⁴⁸⁹ MORAES, Maria Celina Bodin de. In: BITTAR, Carlos Alberto (org.). *A Lei do Inquilinato anotada e comentada*. 2. ed. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 1995, p. 41.

⁴⁹⁰ SOUZA, Sylvio Capanema de. *A Lei do Inquilinato comentada artigo por artigo*. 8. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2012, p. 153.

⁴⁹¹ SOUZA, Sylvio Capanema de. *A Lei do Inquilinato comentada artigo por artigo*. 8. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2012, p. 154.

⁴⁹² “O prazo de seis meses referido no artigo é o termo final para o exercício da ação, mas a data de registro da escritura no Registro de Imóveis não é o termo inicial. Assim, se o

No que tange ao depósito do preço, ele se justifica pela ideia de garantir, na medida do possível, a utilidade real da ação de preferência, “pondo o alienante a coberto do risco de perder o contrato com o adquirente e não vir a celebrá-lo com o preferente”,⁴⁹³ seja por este se desinteressar da sua realização, seja por não ter os meios necessários para a aquisição.

A despeito de posições em contrário – segundo as quais, ao visualizar na ação de preferência uma forma de o titular da prelação substituir-se ao terceiro no contrato, o depósito serviria para ressarcir o terceiro adquirente, tendo em vista a vedação ao enriquecimento sem causa⁴⁹⁴ –, o preço depositado pelo locatário é devido ao locador, na medida em que a ação de preferência tem por objetivo a execução específica do contrato projetado. O locador, por óbvio, poderá ser acionado pelo terceiro adquirente para que devolva os valores recebidos, somados às perdas e danos porventura existentes.⁴⁹⁵

Discute-se acerca do valor a ser depositado quando o pagamento do preço, acordado entre locador e terceiro, é diferido, e, no momento do ajuizamento da ação, não houve, ainda, pagamento integral. Diante desta situação, entende Walter Cruz Swensson que, ainda que o preço não tenha sido integralmente pago pelo terceiro, o depósito deve equivaler ao valor total, tendo em vista que uma de suas funções é justamente assegurar ao locador que o locatário tem condições de adquirir o bem. Em suas palavras: “se fosse permitido ao inquilino depositar apenas as parcelas já pagas pelo comprador, de que forma ficaria o locador garantido em relação às parcelas vincendas?”⁴⁹⁶ De outro lado, para Sylvio Capanema de Souza, “se o pagamento foi avençado a prazo, caberá ao locatário depositar o que foi

adquirente, por exemplo, não leva a escritura de compra e venda a registro ou demora a fazê-lo, nada impede que, mesmo antes do registro, o inquilino entre com a ação postulando a adjudicação do imóvel por ele locado” (MOREIRA, Pery. *Lei do Inquilinato comentada atualizada e conforme o novo Código Civil*. São Paulo: Memória Jurídica, 2003, p. 61). Na mesma linha: HANADA, Fábio; HANADA, Andréa Ranieri. *A Lei do Inquilinato sob a ótica da doutrina e da jurisprudência*. São Paulo: LEUD, 2010, p. 158.

⁴⁹³ GUEDES, Agostinho Cardoso. *O exercício do direito de preferência*. Porto: Coimbra Ed., 2006, p. 652.

⁴⁹⁴ Para José Pinto Loureiro, v.g., “as obrigações do preferente [aí incluído o pagamento do preço] existem para com o adquirente, e as deste para com o alheador” (*Manual dos direitos de preferência*. Coimbra: Livraria Gonçalves, 1945, vol. 2, p. 273).

⁴⁹⁵ GUEDES, Agostinho Cardoso. *O exercício do direito de preferência*. Porto: Coimbra Ed., 2006, p. 654.

⁴⁹⁶ SWENSSON, Walter Cruz. Preferência do inquilino para a aquisição do imóvel locado – natureza do direito instituído pela Lei do Inquilinato. *Revista de Direito Civil, Imobiliário, Agrário e Empresarial*, São Paulo: RT, vol. 11, jan.-mar. 1980, p. 87. No mesmo sentido: GUEDES, Agostinho Cardoso. *O exercício do direito de preferência*. Porto: Coimbra Ed., 2006, p. 663.

efetivamente pago, até o momento do ajuizamento da ação”,⁴⁹⁷ opinião que parece estar mais em linha com a ideia do “tanto por tanto”, que é inerente ao direito de preferência.

Discute-se, ainda, a respeito do valor a ser depositado caso se alegue simulação do negócio jurídico celebrado entre locador e terceiro, tendo em vista fraudar a preferência. Como, nesses casos, é provável que o preço real tenha sido inferior ao preço simulado, resta a dúvida sobre qual desses valores deverá ser depositado pelo locatário. Para Agostinho Cardoso Guedes, diante desta situação, o locatário até poderá depositar o valor que entender ter sido o real. Entretanto, se a simulação não restar comprovada, ele terá perdido seu direito de preferência, por insuficiência do depósito.⁴⁹⁸

Para Helder Martins Leitão, por outro lado, “não repugnará impor ao preferente o ônus de exercer, imediatamente, o seu direito sobre o preço aparente, com a possibilidade de o perder por caducidade, ressalvada a expectativa de poder recuperar mais tarde o excesso sobre o preço real que o tribunal venha a apurar”.⁴⁹⁹

Situação diversa é a que ocorre quando, visando obter vantagens tributárias, locador e terceiro celebram, em violação à preferência, contrato de compra e venda em que o preço declarado é inferior à real prestação devida pelo adquirente. Neste caso, o depósito a ser realizado pelo locatário deveria tomar por base o valor real do negócio, superior, ou o valor declarado, inferior?

Para responder a esta questão, doutrina e jurisprudência valem-se, de um lado, da paridade de condições, inerente ao instituto da preferência e, de outro, invocam a tutela da confiança. No tocante à paridade de condições, se a estipulação da preferência tem por objetivo facultar ao locatário a contratação prioritária com o locador, e não lhe garantir vantagens adicionais, não há como legitimar o seu direito tomando por base o valor simulado da alienação.

Nesse sentido, em precedente que versava sobre o direito de preferência do arrendatário rural, decidiu o Tribunal de Justiça de São Paulo que o depósito efetuado pelo arrendatário fora insuficiente, por não equivaler ao valor efetivamente despendido com a aquisição do imóvel, mas sim ao valor declarado para fins fiscais:

⁴⁹⁷ SOUZA, Sylvio Capanema de. *A Lei do Inquilinato comentada artigo por artigo*. 8. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2012, p. 154.

⁴⁹⁸ GUEDES, Agostinho Cardoso. *O exercício do direito de preferência*. Porto: Coimbra Ed., 2006, p. 664.

⁴⁹⁹ LEITÃO, Helder Martins. *Da acção de preferência*. 7. ed. Coimbra: Almeida & Leitão, 2009, p. 34-35.

“O depósito efetuado [pelo arrendatário rural, preferente] não correspondeu ao valor efetivamente pago na compra da área, o qual foi registrado por valor inferior, como os próprios réus admitiram. Com efeito, asseverou o juízo que é notório que o valor depositado pelo Apelante, bem como o constante da escritura de compra e venda, é irrisório comparado ao real valor das terras na região. Assim, a conduta do Apelante, consistente na tentativa de adquirir a propriedade das terras por preço muito inferior ao que valem, bem como a conduta dos Apelados, em registrar em cartório a venda por preço inferior ao que foi efetivamente pago, são reprováveis, sendo a última inclusive um ilícito praticado contra o fisco, mas que não é objeto dos autos. Ante o exposto, nego provimento à Apelação”.⁵⁰⁰

À mesma conclusão chega António Menezes Cordeiro, com alicerce na tutela da confiança que, por sua vez, encontra fundamento na cláusula geral de boa-fé objetiva. Explica o autor que, em regra, a simulação é inoponível a terceiros de boa-fé. Não obstante, no caso específico da relação prelatícia, essa inoponibilidade deveria ser afastada pelo fato de os preferentes não poderem invocar boa-fé para exercer seu direito por preço inferior ao real. Isto porque este tipo de conduta, além de acarretar um enriquecimento estranho ao espírito da lei, não seria protegido pela tutela da confiança. Nas palavras do autor, “a tutela da confiança só se justifica quando haja um investimento de confiança, isto é, quando o confiante adira à aparência e, nessa base, erga um edifício jurídico e social que não possa ser ignorado sem dano injusto”. E “o preferente, por valor simulado inferior ao real, não fez qualquer investimento de confiança. A sua posição não pode invocar a tutela dispensada, à aparência, pela boa-fé”.⁵⁰¹

Por outro lado, há quem permita ao locatário depositar apenas o valor simulado, inferior: “Se do contrato de alienação tiver constado valor inferior ao preço real do negócio, como costuma acontecer, só este o inquilino estará obrigado a depositar. Se comprador e vendedor simularam o preço, este prevalecerá para os fins deste artigo”.⁵⁰²

⁵⁰⁰ TJSP, AC 9052760-94.2005.8.26.0000 (992.05.083310-2; 1006763/4-00), 33ª CDPriv., Rel. Des. Luiz Eurico, j. 29.03.2010, v.u.

⁵⁰¹ CORDEIRO, António Menezes. *Tratado de direito civil português: direito das obrigações – contratos, negócios unilaterais*. Coimbra: Almedina, 2010, vol. 2, t. II, p. 526. Para Manuel Augusto Domingues de Andrade, à luz dessa problemática, só deveriam ser considerados terceiros de boa-fé aqueles prejudicados com a invalidação do negócio jurídico simulado, e não aqueles que apenas lucrariam com ele. Nesta segunda categoria estariam inseridos os preferentes (*Teoria geral da relação jurídica*. Coimbra: Almedina, 1972, vol. 2, p. 207). Para Luís A. Carvalho Fernandes, o objetivo da lei jamais teria sido o de facultar o enriquecimento do preferente, daí a impossibilidade de exercício do direito de prelação tomando por base o valor simulado, inferior ao real (*Simulação e tutela de terceiros*. Lisboa: Associação Académica da Faculdade de Direito de Lisboa, 1988, p. 456 e ss.).

⁵⁰² HANADA, Fábio; HANADA, Andréa Ranieri. *A Lei do Inquilinato sob a ótica da doutrina e da jurisprudência*. São Paulo: LEUD, 2010, p. 158-159.

5. Efeitos da procedência da ação de preferência

Consistindo a ação de preferência no meio adequado para o locatário buscar a execução específica de seu direito, o efeito típico da ação, quando procedente, equivale à constituição de um novo contrato,⁵⁰³ entre locador e locatário, com conteúdo objetivamente idêntico ao anteriormente celebrado entre locador e terceiro. Não há, como visto, mutação subjetiva do contrato celebrado em violação à preferência, numa espécie de cessão da posição contratual forçada.

Com o deferimento da ação, e o conseqüente exercício coercitivo da preferência mediante a contratação entre locatário e locador, este último receberá, a título de pagamento, os valores inicialmente depositados pelo titular da prelação. A esta altura, o locador terá recebido o pagamento não só do locatário, como também do terceiro adquirente, cujo contrato foi declarado relativamente ineficaz, razão pela qual terá este último ação em face do locador, para pleitear a devolução dos valores pagos, bem como eventuais perdas e danos adicionais porventura devidas.

Para Sylvio Capanema de Souza, com a procedência da ação de preferência “terá ocorrido a evicção, o que habilitará o adquirente a reclamar do alienante a restituição do preço pago e das demais verbas previstas no art. 450 do Código Civil”.⁵⁰⁴

6. Legitimidade das partes na ação de preferência

Em linha com o raciocínio desenvolvido ao longo dos itens anteriores, sendo a ação de preferência um meio de o locatário exercer coercitivamente o seu direito, de modo que a procedência da ação terá efeitos equivalentes à celebração de um contrato entre ele e o locador, parece claro, e mesmo intuitivo, à primeira vista, que as partes legítimas para figurar na ação de preferência serão, de um lado, o locatário, e de outro, o locador.

Além disso, parece necessária, ainda, a inclusão do terceiro adquirente no polo passivo, sendo possível, assim, estender os efeitos da decisão judicial também a ele, garantindo-se a efetividade da decisão.

A necessidade de locador e terceiro adquirente figurarem lado a lado no polo passivo da ação de preferência, de fato, parece ser a orientação que mais

se ajusta ao instituto, por garantir efetividade à decisão judicial. Como explica Carlyle Popp, o litisconsórcio se justifica “pois ambos, necessariamente, sofrerão os efeitos da decisão judicial”.⁵⁰⁵ Na mesma linha, Valdemar P. da Luz: “faz indispensável promover-se, além do alienante, também a citação do adquirente para a formação do litisconsórcio passivo necessário”. Isto porque, quando procedente a ação, os efeitos da sentença repercutirão sobre a esfera jurídica do adquirente.⁵⁰⁶

Art. 34. Havendo condomínio no imóvel, a preferência do condômino terá prioridade sobre a do locatário.

Comentários (Gisela Sampaio da Cruz Guedes e Carla Wainer Chalhó Lgow):

De acordo com o artigo em comento, no caso de haver condomínio no imóvel, a preferência do condômino prevalecerá sobre a do locatário. A redação da norma é clara e não traz muitas dificuldades, mas aqui vale registrar três observações importantes.

A primeira delas, mais evidente, é a de que esta regra não se aplica ao condomínio edilício, como exaustivamente alerta a doutrina.⁵⁰⁷ Quando o legislador alude aqui à figura do condomínio, está a se referir ao condomínio voluntário, e não àquele disciplinado pela Lei 4.591/1964 e pelos arts. 1.331 e seguintes do Código Civil. Assim, “(...) o condômino de um apartamento, unidade autônoma, tem preferência para a aquisição do apartamento, unidade autônoma. Mas o proprietário de um apartamento, embora no mesmo prédio (condomínio vertical) não tem preferência na aquisição de outro apartamento, isto é, de outra unidade autônoma da qual não é condômino (condomínio tradicional)”.⁵⁰⁸

A segunda observação é para elogiar a opção feita pelo legislador. De fato, como se tem ressaltado, “andou bem o legislador ao distinguir mais uma vez as duas hipóteses, mandando que prevaleça o direito do condômino, porque entre o direito real de propriedade e o direito proveniente de relação pessoal (a locação)

⁵⁰³ BEVILÁQUA, Clóvis. *Código Civil dos Estados Unidos do Brasil comentado*. Rio de Janeiro: Editora Rio, 1958, vol. 4, p. 262; AZEVEDO, Álvaro Villaça. Das várias espécies de contrato. In: TEIXEIRA, Sálvio de Figueiredo (coord.). *Comentários ao novo Código Civil*. Rio de Janeiro: Forense, 1995, vol. 7, p. 311.

⁵⁰⁴ SOUZA, Sylvio Capanema de. *A Lei do Inquilinato comentada artigo por artigo*. 8. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2012, p. 155.

⁵⁰⁵ POPP, Carlyle. Do direito de preferência na Lei do Inquilinato em vigor. *Jurisprudência Brasileira*, Curitiba: Juruá, vol. 176, dez. 1995, p. 31.

⁵⁰⁶ LUZ, Valdemar P. da. Direito de preferência. *Revista dos Tribunais*, São Paulo: RT, vol. 752, jun. 1998, p. 744.

⁵⁰⁷ SOUZA, Sylvio Capanema de. *A Lei do Inquilinato comentada artigo por artigo*. 8. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2012, p. 156.

⁵⁰⁸ HANADA, Fábio; HANADA, Andréa Ranieri. *A Lei do Inquilinato sob a ótica da doutrina e da jurisprudência*. São Paulo: LEUD, 2010, p. 162.

a opção pelo primeiro (...) faz-se imperiosa”.⁵⁰⁹ Com efeito, entre o condômino e o locatário, não há razão para se proteger este último em detrimento do primeiro, que é coproprietário do imóvel. Até porque, “não se poderia compelir os demais condôminos a aceitar, contra sua vontade, o ingresso na comunhão de um estranho, que pode contaminar o já instável equilíbrio do conjunto. A preferência assegurada aos condôminos, que se sobrepõe à do locatário, irá, portanto, preservar a convivência dos que já constituíam a comunhão”.⁵¹⁰ Não se pode perder de vista que o condomínio, para o Direito Civil, é uma situação transitória com grande potencial de gerar conflitos, tanto mais com a entrada de um estranho.

Por fim, a terceira e última observação é para comentar o que acontece se mais de um condômino se interessar pela aquisição. Aplica-se, na hipótese, o art. 504, parágrafo único, do Código Civil, segundo o qual “sendo muitos os condôminos, preferirá o que tiver benfeitorias de maior valor e, na falta de benfeitorias, o de quinhão maior. Se as partes forem iguais, haverão a parte vendida os comproprietários, que a quiserem, depositando previamente o preço”.

Seção VI Das benfeitorias

Art. 35. Salvo expressa disposição contratual em contrário, as benfeitorias necessárias introduzidas pelo locatário, ainda que não autorizadas pelo locador, bem como as úteis, desde que autorizadas, serão indenizáveis e permitem o exercício do direito de retenção.

Comentários (Tatiana Antunes Valente Rodrigues):

O presente artigo trata das benfeitorias que o inquilino pode vir a realizar, em função da necessidade ou utilidade delas, e da forma que deverão ser indenizadas.

Podemos conceituar benfeitorias como toda obra ou despesa, realizada no imóvel, visando permitir a sua utilização, conservação ou até mesmo com o fim de melhoramento ou embelezamento do bem.

“As benfeitorias são as obras ou despesas que se fazem em bem móvel ou imóvel para conservá-lo, melhorá-lo ou embelezá-lo, repisando o fato de que não são consideradas benfeitorias as melhorias sobrevindas à coisa (o imóvel, no caso) sem a intervenção do proprietário, possuidor ou detentor.”⁵¹¹

⁵⁰⁹ MORAES, Maria Celina Bodin de. In: BITTAR, Carlos Alberto (org.). *A Lei do Inquilinato anotada e comentada*. 2. ed. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 1995, p. 40.

⁵¹⁰ SOUZA, Sylvio Capanema de. *A Lei do Inquilinato comentada artigo por artigo*. 8. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2012, p. 156.

⁵¹¹ DINIZ, Maria Helena. *Curso de direito civil brasileiro: teoria geral do direito civil*. 24. ed. São Paulo: Saraiva, 2007, vol. 1, p. 167.

As benfeitorias chamadas de necessárias consistem naquelas que são realizadas com o intuito de preservar o imóvel de sua deterioração, podendo o inquilino realizá-las independentemente do consentimento ou da anuência do locador, pois a conservação do imóvel é um tipo de benfeitoria que durará por longo tempo e que impedirá a destruição do bem que é de propriedade do locador. Neste caso, o locador tem o dever de indenizar o locatário, sob pena de ter o imóvel retido até o pagamento da indenização.

As benfeitorias úteis são aquelas realizadas com o escopo de aumentar ou melhorar o imóvel de forma a beneficiar sua utilização, e deverão sempre ser autorizadas por escrito pelo locador, para que sejam ressarcidas pelo locador ou que o locatário possa exercer o direito de retenção.

O direito de retenção, portanto, consiste na faculdade do inquilino em não devolver o imóvel até que se receba a justa indenização pelas benfeitorias realizadas no imóvel.

Entretanto, importante ressaltar que o contrato de locação pode conter cláusula expressa que contemple a renúncia do direito à indenização e retenção por benfeitorias, não configurando nenhum abuso ou afronta à lei, pois se trata de renúncia de direito puramente patrimonial.

Assim sendo, caso não haja estipulação contratual em contrário, as benfeitorias úteis e necessárias podem ser indenizadas e gerar direito de retenção.

Após inúmeras discussões sobre o assunto, o posicionamento foi pacificado pelo E. Superior Tribunal de Justiça por meio da Súmula 335:

“Nos contratos de locação, é válida a cláusula de renúncia à indenização das benfeitorias e ao direito de retenção”.

No caso de contrato de locação celebrado com uma administradora de imóveis, se estiver estipulada no contrato a cláusula de renúncia à indenização das benfeitorias e ao direito de retenção esta cláusula é válida, cabendo ao possível locatário concordar ou não com o contrato, mas não discuti-lo. Desta forma, quando da necessidade de ser realizada qualquer benfeitoria, o locatário deverá dar ciência ao locador, para que este realize as benfeitorias necessárias (não sendo obrigado ao locador realizar benfeitorias úteis ou voluptuárias), pois caso o locatário efetue a benfeitoria esse não terá direito à indenização ou a retenção.

“Apelação. Ação de despejo por denúncia vazia. Sentença de procedência da ação. Recurso da ré. Cerceamento de defesa. Inexistência. Não se produz prova a respeito de fato incerto. Benfeitorias não especificadas. Locação. Contrato verbal. Indenização por benfeitorias necessárias. Ausência de indicação de quais