

DIREITO DE PREFERÊNCIA NA LEI 8.245/91

Luana Cristina Coutinho Orosco PLAÇA ¹

RESUMO: O Direito de Preferência é um instituto da Lei de Locação, que gera proteção ao Locatário na alienação do imóvel para que ele não seja preterido em seu direito.

Por isso, deve ser delimitado e estudado para que não configure um enriquecimento ilícito por parte do Locador.

Palavras-chave: Direito de Preferência. Alienação do Imóvel. Locatário. Locador.

1 INTRODUÇÃO

O Direito de Preferência é um instituto previsto na Lei 8.245/91 para resguardar o direito do inquilino, ora Locatário da aquisição do imóvel, quando o Locador queira alienar o imóvel.

Por isso, o Locador pretendendo alienar o imóvel, deve obrigatoriamente realizar a proposta ao Locatário, com todas as suas especificações, como valor, formas de pagamento, condições do negócio jurídico para que o Locatário exerça seu direito, em superioridade ao de terceira pessoa.

2 EVOLUÇÃO HISTÓRICA

No Brasil, o Direito de Preferência advém da Lei 3.912/61 onde estabelecia este direito na cessão, na promessa de compra e venda, e na dação em

¹ Advogada, aluna da pós-graduação no curso de Direito Civil e Processo Civil das Faculdades Integradas "Antonio Eufrásio de Toledo" de Presidente Prudente. e-mail:luorosco@ig.com.br

pagamento, ou seja, era um instituto da compra e venda. Como as regras de locações não vislumbravam tal instituto, eram aplicadas subsidiariamente os preceitos legais de compra e venda, para a solução dos litígios encontrados no momento da alienação do imóvel.

Devido a omissão, aplicava também o Código Civil de 1916 no seu artigo 1.149, que preceituava sobre a preempção, e preferência, tendo como principais características a intransmissível, indivisível e com prazo de caducidade, se não exercido no prazo previsto em lei que eram de 3 (três) dias.

A Lei 4.494 especificava em seu artigo 16, o instituto da preferência para alienação, promessa de compra e venda a prazo ou em prestações, cessão de direitos sobre o imóvel, e caso o Locador não desse a devida notificação ao Locatário que estava vendendo o imóvel, e alienasse a terceira pessoa, o Locatário teria direito apenas as perdas e danos.

De outro modo, a Lei 6.649/79, em seus artigos 24 e 25 trazia como consequência da não utilização do instituto da preferência mediante o Locatário, a possibilidade de este último ingressar com ação de adjudicação para reaver o imóvel, tornando-se ineficaz o negócio jurídico realizado entre Locador e terceira pessoa, no caso o adquirente do imóvel alienado.

Estes artigos desta lei foram criados com base no artigo 1119 do Código de Processo Civil, no intuito de viabilizar uma maior segurança ao Locatário, para não ser preterido em seu direito.

Importante mencionar que o § 5º do artigo 24 da Lei 6.649/79, foi também aplicado ao Decreto-Lei nº 24.150/34, aplicável também a todas as locações prediais urbanas, comerciais ou residenciais, e para os estabelecimentos de saúde, ensino, hospitais.

Contudo, este dispositivo legal do artigo 24 era omissivo em relação ao direito do condômino, a preferência, trazendo a expressão terceiros que era

confundida com estranhos ao domínio, ao invés de condôminos, aplicando assim, o artigo 1139 do Código Civil de 1916.

Entretanto, o preceito legal do artigo 24 levava a várias interpretações. Assim, foi feito um projeto de lei acrescentando o § 6º ao artigo 24 e os § 1º e § 2º ao artigo 25, impondo a preferência ao condômino em relação à alienação do imóvel e ao direito a indenização por perdas e danos ao Locatário em face do Locador, pela falta de seu direito.

Logo, encerrando-se a conclusão dos artigos alterados, mais o que já estava especificado em lei, para o Locatário ingressar com ação adjudicatória deve seu contrato de locação estar averbado na matrícula do imóvel há pelo menos 30 dias antes da alienação do imóvel, posto que se não, o Locatário terá direito apenas a uma indenização por perdas e danos do Locador. Sem o registro do contrato de locação, o direito não será oponível a terceiro, adquirente.

A modificação trazida pelo § 6º do artigo 24, é com relação ao prazo de resposta dado ao Locatário, haja vista que se o Locador notificasse o locatário da alienação do imóvel, cumprindo com o requisito da preferência previsto em lei, e não houvesse tido resposta, este silêncio extinguiu a preferência do Locatário em relação ao imóvel, podendo o Locador continuar com o seu negócio.

O artigo 46 da Lei 6.649/79 mencionava a impossibilidade de renunciar ao direito de preferência em cláusula no contrato de locação.

Todavia, havia ressalvas em relação a este direito, que não consagrada na venda judicial, permuta e doação. Para Paulo Restiffe Neto e Paulo Sérgio Restiffe (2000, 159), o Locatário figurava como concorrente de Terceiro, em igualdade de condições e poderia alegar o direito de preferência do condômino, para se sobrepor ao terceiro.

Com o advento da Lei 8.245/91, o direito de preferência passou a ser disciplinado nos artigos 27 a 34, para todos os tipos de locação, visando um maior resguardo no direito do locatário em continuar residindo na casa.

Paulo Restiffe Neto e Paulo Sérgio Restiffe (2000, p.160) trazem as hipóteses em que não é possível utilizar este instituto:

Mas não abrange os casos de perda da propriedade ou venda por decisão judicial, permuta ou doação e outros enumerados no artigo 32, como integralização de capital, cisão, fusão e incorporação, da Lei das Sociedades Anônimas, entre outros.

Portanto, o Locador querendo vender o seu imóvel, deve primeiramente comunicar ao Locatário da intenção de alienar o imóvel, propondo-lhe um valor sobre o imóvel e mostrando-lhe uma proposta razoável, para que possa requerer o imóvel como seu.

3 DA ESPECIFICAÇÃO DO DIREITO DE PREFERÊNCIA NO PRECEITO LEGAL

3.1 O Artigo 27 Da Lei 8.245/91

O Locatário tem direito de preferência sobre a coisa, bem imóvel, sendo um direito natural dos contratos de locação.

Assim, antes de alienar o bem a terceiro, o Locador deve obrigatoriamente oferecer, o bem ao Locatário, em igualdade de condições com terceiro, com a proposta concreta do bem, especificando preço, forma de pagamento, existência de ônus reais, momento para examinar os documentos relativos ao imóvel.

Inclusive se o Locador possui uma proposta efetiva da venda do imóvel dado por terceiro, deve dar ciência ao Locatário de toda a proposta, como por exemplo: A (terceiro) fez uma proposta para alienar o imóvel de B (locador) para pagar 100 mil reais à vista. B comunica C (Locatário) da proposta de A. Mas C faz uma proposta de 100 mil reais divididos em 4 prestações. Demonstra-se com este exemplo que o Locatário não está em igualdades de condições com o Terceiro, devendo haver uma renegociação ou a desistência por parte do Locatário.

A cada proposta de terceiro ao Locador este deve notificar o Locatário, sob pena de infringir o direito de preferência estipulado em lei.

3.2 Do Artigo 28 Da Lei 8.245/91

A preferência do Locatário deve ser exercida num prazo razoável, não podendo cercear o direito do Locador na venda do imóvel. Assim, após notificado, o Locatário tem um prazo de 30 (trinta) dias para se manifestar sobre a proposta, se continua inerte e não dá a devida resposta, o seu direito de preferência caducará podendo o Locador realizar a venda com terceiro, sem o receio de estar infringindo qualquer direito do Locatário.

Com a observância de que não poderá fazer contra-proposta, esta será um recusa expressa.

Nesta seara, salienta a jurisprudência que trata a matéria como uma decadência ao direito de preferência:

É de decadência o prazo de que dispõe o locatário para exercer o direito de preferência na aquisição do imóvel locado. Decorrido esse prazo, não pode mais o inquilino obter a adjudicação compulsória, nem mesmo reclamar perdas e danos. (Rel. Adail Moreira, 2º TACivSP, Ementário 14/91, DOE – Poder Judiciário, de 13.07.1991, p.86).

Porém, caso o Locatário aceite a proposta ofertada pelo Locador em relação ao preço, prazos e questões relacionadas ao negócio, deverá assim colocar-se prontamente à disposição do Locador, não podendo provocar qualquer empecilho ao seu negócio.

Fazendo com que o mais rápido possível possa vir a ser dono da coisa de que era apenas um possuidor, mas sem o poder de alienar, doar.

De outro modo também poderá o Locatário renunciar, ou seja, desistir da compra do imóvel locado, neste prazo de 30 (trinta) dias, assinando um termo expresso, contendo as suas declarações de desistência daquele negócio jurídico e renúncia ao seu direito, na qual expressamente diz que não possui nenhum interesse na venda daquele imóvel.

A contagem desse prazo é conforme o Código de Processo Civil, 30 dias úteis não importando se o mês tem 31 dias, e exclui o dia do começo e inclui o dia do final.

Uma questão interessante trazida por Aramy Dornelles da Luz (1992, p.39), é em relação à sublocação autorizada de forma escrita pelo Locador: Poderia este ter o real direito a ser notificado para exercer o seu direito?

Como se trata de locatário, na forma de sublocatário ele terá direito de exercer essa preferência, se sublocou totalmente o imóvel ou parte dele, supondo-se a idéia de um condomínio. Em todas as formas, ele terá que exercer seu direito.

3.3 Do Artigo 29 Da Lei 8.245/91

Com a aceitação da proposta pelo Locatário, a desistência do Locador neste negócio pode ocasionar uma indenização por perdas e danos, culminando uma responsabilidade pré-contratual, desde que o locatário demonstre os prejuízos que realmente ocorreu, para que a ação tenha um objeto, uma maneira de ser, nos termos do artigo 406 do Código Civil, enquadrando-se os danos emergentes e os lucros cessantes, aquilo que razoavelmente deixou de ganhar.

O Locador somente poderá eximir-se desta responsabilidade se provar caso fortuito ou força maior, posto que esta norma defende o Locatário de um Locador que esteja sobre má-fé apenas simulando a realização do negócio para despejá-lo da casa.

Assim, havendo modificações nas cláusulas da proposta o Locatário deve ser novamente notificado para manifestar a sua aceitação íntegra ao negócio, para que não haja nenhum tipo de subterfúgio por parte do Locador.

3.4 Do Artigo 30 Da Lei 8.245/91

Como o imóvel foi locado e sublocado, possuem vários Locatários e Sublocatários, todos devem exercer o direito de preferência sobre o todo, ao qual para ser exercido deve o contrato de locação estar averbado na matrícula do imóvel há pelo menos 30 (trinta) dias antes da efetiva alienação.

Entretanto, caso haja a efetiva alienação e os locatários estavam de boa-fé, estes possuem o direito de anular a venda, se não foi exercido seu direito. Da mesma maneira, acontece no arrendamento rural.

O sublocatário poderá exercer o direito de preferência se o imóvel estiver sublocado por inteiro a ele, e o locatário não terá direito algum. Apenas, se o sublocatário renunciar à venda do imóvel, o Locatário poderá exercer seu direito como cedente, posto que o verdadeiro Locatário é o sublocatário que está utilizando totalmente do imóvel. Contudo, caso se trate de sublocação parcial, o direito será exercido pelo Locatário. Na sublocação clandestina o direito de preferência seria do Locatário.

Se na venda do imóvel estão interessados mais de um Locatário, ou mais de um Sublocatário, o direito poderá ser exercido por aquele que esteja mais tempo no imóvel e no caso de empate, pelo mais velho. Mas todos os Locatários e Sublocatários devem ser notificados da proposta de venda do imóvel, pois todos têm em comum o direito de preferência.

Também esse direito de aquisição do imóvel pode ser realizado em conjunto por vários Locatários, que se tornaram condôminos.

3.5 Do Artigo 31 Da Lei 8.245/91

Percebe-se aqui um caso muito interessante de venda de um imóvel edificado na qual há vários Locatários, em que o Locador pretende vender não só um bem isolado, uma unidade de forma fracionada, mas o imóvel todo. Trata-se assim de uma obrigação indivisível, a venda do imóvel a um Locatário.

Desta forma, todos os Locatários devem ser notificados da intenção da alienação do imóvel em sua totalidade, mas não poderão exercer o direito de preferência para adquirir somente parte dele.

O que se vislumbra não é a formação de condomínio, e sim a alienação a um único dono.

Importante destacar, que caso um Locatário seja preterido ao seu direito de preferência, deve demonstrar o prejuízo e que realmente tinha intenção de alienar o todo e não apenas parte do imóvel, ou seja, não pode querer apenas a alienação de sua unidade caso se trata de um prédio de apartamentos, nos termos da jurisprudência abaixo salientada:

Se houver preterição do direito, o inquilino de parte do conjunto imobiliário, que tenha sido alienado em sua totalidade, deverá pleitear a adjudicação de todo o imóvel, desde que preencha, como é curial, os demais requisitos legais (JTACSP 112/275).

Mais uma vez, Aramy Dornelles da Luz prevê que caso o Locador não consiga vender o imóvel por um todo, poderá vender de forma fracionada, dando novamente a notificação a cada um dos Locatários e Sublocatários dessa nova intenção, não podendo preterir o direito de preferência, mesmo que a Lei seja omissa em relação a esta situação.

3.6 Do Artigo 32 Da Lei 8.245/91

Em alguns casos, o direito de preferência não pode ser exercido por impossibilidade jurídica do pedido, como nos casos de perda da propriedade (desapropriação, alienação, renúncia, usucapião, deterioração do imóvel que leva ao perecimento, arrematação em praça de bens, venda judicial, execução, falência), troca, doação e nos casos de integralização do imóvel.

Na perda da propriedade não há nenhuma possibilidade, troca também não poderia ser vislumbrada porque troca por objeto certo móvel ou imóvel, e a doação contempla pessoa certa para se tornar um donatário. Somente a simulação, ou seja, fraude nestes negócios jurídicos apenas para não conceber o direito do inquilino que poderá esse direito ser exercido.

A integralização, fusão, incorporação e cisão são maneiras de formação das pessoas jurídicas, alienações que diferem totalmente da preferência prevista nesta lei para o inquilino.

Denota-se que esta regra adveio para proteger o Locador ao qual, nestas hipóteses, não ficará obrigado a notificar o Locatário para realizar o seu direito, que não possui e que a legislação pertinente sempre o protege.

Portanto, o direito de preferência tem limites essenciais ao qual não pode ser exercido em nenhum dos negócios jurídicos mencionados no corpo deste artigo, e nem nos casos de constituição da propriedade fiduciária, perda da propriedade e venda pelas formas de garantia.

3.7 Do Artigo 33 Da Lei 8213/91

Configura-se o direito do Locatário optar por duas soluções caso seja preterido em seu direito de preferência, requerer as perdas e danos, ou reaver o

imóvel alienado, com o depósito do valor do imóvel mais as despesas constantes da escritura do imóvel na venda.

Não poderá haver a renúncia a este direito de exigir perdas e danos ou reaver o imóvel, em uma cláusula do contrato, de que estará renunciando a tal direito, a qual estará totalmente nula, por se tratar de pleno direito do Locatário.

O direito de exigir as perdas e danos é obrigacional, não prescindindo da observância do prazo de 6 (seis) meses, ao qual sua prescrição é a estabelecida para as obrigações de mesma natureza de 20 (vinte) anos (vintenária), figurando no pólo passivo o alienante, mas desde que avantajado de importância monetária para a aquisição do bem.

A demanda de reaver o imóvel é denominada de adjudicação compulsória, e somente pode ser proposta desde que presentes alguns requisitos: como o contrato de locação deve ser registrado há pelo menos 30 (trinta) dias antes da alienação, este instrumento contratual deve ser assinado pelas duas partes e duas testemunhas para gerar o efeito para o contrato; propor ação num prazo de 6 (seis) meses a contar do ato registrado no Cartório; depositar o preço pago pelo adquirente.

Nesta adjudicação compulsória haverá litisconsórcio no pólo ativo e passivo, tendo como partes o alienante e o adquirente, podendo até constar pedidos secundários, como perdas e danos. Caso não seja proposta no prazo de 6 (seis) meses, o Locatário também não poderá exigir perdas e danos, porque ele teve a oportunidade ingressar com a ação para reaver o imóvel e não o fez por desleixo.

Importante mencionar, que Aramy Dornelles da Luz (1992, p.42) entende que estes requisitos só devem estar presentes para a ação de adjudicação compulsória.

Entretanto, caso não tenha sido registrado o contrato de locação, restará apenas a opção da indenização por perdas e danos.

Silvio de Salvo Venosa (2003, p. 169) salienta que quando o Locatário fica ciente do desejo que o Locador possui em alienar o imóvel, poderá registrar o contrato de locação na matrícula do imóvel para que possua o direito real. Caso não pratique este devido ato, poderá apenas requerer uma ação de indenização que será movida contra o alienante, desde que provados os danos e os lucros cessantes, além de que tinha a quantia devida para a compra do imóvel. Sem este conjunto probatório, não possuirá êxito a demanda.

Nesta seara pormenoriza o entendimento jurisprudencial:

Locação – Direito de Preferência (art.33 da Lei 8.245/91) – Indenização – Perdas e Danos – Registro do contrato – Desnecessidade.
A violação ao direito de preferência do locatário, assegurado no art.33 da Lei 8.245/91, enseja pedido de perdas e danos, ainda que não registrado o contrato de locação, não se sujeitando ao prazo decadencial de seis meses, aplicável este apenas ao pedido de adjudicação do imóvel (Ap. 430.077 – 6ªCâm. – Rel. Paulo Hungria – j. em 24.05.1995).

Portanto, existem diversas formas do Locatário preterido buscar uma amenização em seus prejuízos, tanto com o contrato de locação registrado na matrícula como se não estiver, dando uma eficácia real ao seu direito.

3.8 Do Artigo 34 Da Lei 8.245/91

O condômino seria um co-proprietário do imóvel, mesmo que este esteja locado, aquele terá o direito de preferência em relação ao Locatário na aquisição de coisa comum.

Não se trata exatamente de uma preferência, mas sim de uma prioridade, em relação à figura do Locatário, que só possui um direito obrigacional, perfazendo numa primazia de superioridade. E caso os condôminos não exerçam o seu direito este passa para o Inquilino.

Inobstante a isto, este artigo trata da hipótese de venda de uma parte ideal e não de uma totalidade, posto que assim os condôminos seriam os próprios alienantes. E não foi especificado para a figura de condomínios autônomos.

Este artigo existe para proteger os condôminos que não querem terceiros estranhos no condomínio, na qual preferem alienar dos outros condôminos para se tornar um único dono e proprietário de todo o condomínio, desfazendo-se assim a figura do condomínio, não trazendo nenhum estímulo a continuidade do condomínio.

4 CONCLUSÃO

Diante de todas as afirmações correlacionadas acima, vislumbra-se que o direito de preferência é um direito obrigacional exercido pelo Locatário em algumas hipóteses previstas em lei, como na alienação do imóvel locado.

Entretanto, não são em todas as hipóteses que esse direito é exercido, culminando-se assim, numa autonomia do Locador em alguns negócios jurídicos que pode realizar com terceira pessoa.

Portanto, o direito de preferência não é absoluto, prescinde de várias limitações para que a figura do Locador e Locatário estejam em igualdades de condições, não preterindo nem o direito de um, nem de outro.

BILIOGRAFIA

AZEVEDO, Gilmar Alves de. **Da locação:** doutrina, prática, legislação, jurisprudência, 2. ed. Leme: Fórum, 2007.

BARBI, Humberto Agrícola. **Das locações residenciais e comerciais:** doutrina, prática e jurisprudência. Belo Horizonte: Del Rey, 2001.

GONÇALVES, Carlos Roberto. **Direito das obrigações:** parte especial: tomo 1: contratos. 7. ed., atual. São Paulo: Saraiva, 2004.

LUZ, Aramy Dornelles da. **Prática da locação comercial (não residencial) e ações especiais:** de acordo com a Lei n. 8.245, de 18 de outubro de 1991. São Paulo: Saraiva, 1992.

RESTIFFE NETO, Paulo; RESTIFFE, Paulo Sérgio. **Locação:** questões processuais. 4. ed., rev., atual. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2000.

RIZZARDO, Arnaldo. **Contratos:** lei nº 10.406, de 10.01.2002. 6. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2006.

SANTOS, Gildo dos. **Locação e despejo:** comentários à Lei 8.245/91. 4. ed., rev., atual. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2001.

VENOSA, Sílvio de Salvo. **Lei do inquilinato comentada:** doutrina e prática: lei nº 8.245, de 18-10-1991. 6. ed., rev. e atual. São Paulo: Atlas, 2003.

_____. **Direito civil:** contratos em espécie. 7. ed., São Paulo: Atlas, 2007.