

Direito do locatario á indemnisação do desapropriante no caso da clausula prevista no art. 1.197 2.^a parte, do Cod. Civ.

CONSULTA

1 — A firma COSTA FILHO & CIA, em data de 26 de Fevereiro de 1935, se constituiu locataria do predio, n.º 9, á rua Domingos José Martins nesta cidade, de cujo instrumento de locação, que é uma escritura publica, consta a clausula decima quarta que, assim estabelece:

“O locador obriga-se, por si, seus herdeiros e sucessores, a fazer respeitar o presente contrato, mesmo no caso de venda do predio, mencionando-o no contracto de venda, ainda que seja judicialmente feita, para que o novo adquirente o mantenha e respeite, nos termos que ficam exarados.”

2 — Convem, antes de tudo, informar que, como a clausula transcrita importava na vigencia do contrato, no caso de alienação do predio (art. 1.197, do cod. civil), foi feita escritura de locação registrada no Registro Geral de Imoveis, de acordo com o que exige o art. 173, letra b, n.º II, do dec. n.º 18.542, de 24 de Dezembro de 1938.

3 — No dia 20 de Janeiro do corrente ano, a **PREFEITURA MUNICIPAL DO RECIFE**, por escritura publica, adquiriu o predio a que se refere a questão, com a intensão de demolil-o e requereu, depois de notificar os inquilinos, para a desocupação do imovel (art. 1.196, do cod. civil), o despejo dos mesmos, baseando o pedido, no fato de ser a locação por tempo indeterminado (art. 1.209, do cod. civil). Note-se, de logo, que pelo contrato de locação, esta termina em 26 de fevereiro de 1945, pois que abrange 10 anos de praso.

4 — Em 28 de Maio deste ano, após, por conseguinte, o requerimento do despejo, a **PREFEITURA MUNICIPAL DO RECIFE** recebeu dos locatarios os alugueis referentes aos mezes de Fevereiro, Março e Abril, declarando, textualmente, que fazia este recebimento, **DE ACORDO COM A LOCAÇÃO EM VIGOR** (O documento que isto comprova, em original está incluso aos autos da ação).

5 — Em tempo, os locatarios ofereceram embargos, acompanhados da escritura publica da locação e o dr. juiz do feito recebeu os mesmos em autos apartados, de cujo despacho se agravaram os réos. ISTO POSTO,

PERGUNTA-SE

a) O Estado, tambem, é obrigado a respeitar os contratos de locação, clausulados com o efeito de sua vigencia, no caso de alienação do imovel, desde que se haja substituido nos direitos dominicaes do alienante, em virtude de uma desapropriação por utilidade publica?

b) — Tem a **PREFEITURA MUNICIPAL DO RECIFE** obrigação de respeitar, no caso occorrente, o contrato de locação, existente entre os locatarios e o alienante do predio, dadas as circunstancias descritas no n.º 4, da presente consulta?

c) A despeito dessas circunstancias e tendo-se em vista a natureza especial do instrumento da locação (art. 1.197, do cod. civil), no caso occorrente, pode a **PREFEITURA MUNICIPAL DO RECIFE** despejar os locatarios, sem pagar-lhes, antes, uma indemnisação pelo fim, que põe aos seus direitos de inquilinos?

d) E, como tal, devem ou não os embargos ser recebidos nos proprios autos da acção, com suspensão do des-

pejo, ou em apartados (art. 599, § 1.º, letra b, do cod. do proc. civil e com. do Estado)?

Como documentos, acompanham a esta, a minuta do agravo, a petição inicial da ação e a contra-minuta do dr. juiz do feito.

Gil Duarte

Advogado

PARECER

Resposta ao 1º quesito.

Operada, judicialmente, a desapropriação por utilidade pública da coisa locada, termina, imediatamente, a locação, ainda que esta tenha sido convencionada com a cláusula de que trata a segunda parte do art. 1.197, do cod. civil. O direito do locatário ao gozo da coisa locada, como o direito de propriedade, cede diante da necessidade ou utilidade pública que impõe a desapropriação, mas (na hipótese da segunda parte do art. 1.197), como ele, se transforma, de logo, num direito de indenização. O interesse individual dobra-se ao interesse social, mas, essa submissão é condicionada por uma previa e justa reparação ao sacrifício imposto pelo bem público ao direito do particular.

Resposta ao 2º quesito.

Se a Prefeitura Municipal do Recife, após o requerimento do despejo, recebeu dos locatários os alugueis vencidos de fevereiro, março e abril, declarando textualmente, que fazia este recebimento *de acordo com a locação em vigor*, obvio é que assentiu na locação, nos termos do contrato escrito existente entre a firma locataria e o proprietário alienante, não lhe sendo lícito proseguir no despejo, em flagrante desrespeito ao prazo contratual.

Ainda, no direito anterior, em que se não conhecia a exceção contida no art. 1.197, do cod. civil, circunstâncias como as descritas no nº 4, da consulta, importavam em *aceitação tacita do contrato do senhorio an-*

terior (V. Clovis Bevilacqua, cod. civil comentado, 3ª ed., vol. 4.º, pag. 383, obs., nº 1 ao art. 1.197).

Resposta ao 3º quesito.

Não pode, absolutamente, a Prefeitura Municipal do Recife, no caso ocorrente, despejar os locatarios sem pagar-lhes, antes, uma justa indenisação. No contrato de locação em apreço, foi consignada a clausula de sua vigencia no caso de alienação da coisa locada e procedida a sua transcrição no registro de imoveis (art. 1.197, do cod. civil e art. 173, letra b, II, do dec. n.º 18.542, de 24 de Dezembro de 1928). Em face, pois, do art. 1.197 do cod. civil, tem esse contrato eficacia *erga omnes*, de sorte que, quem quer que haja adquirido, posteriormente, o predio locado, se acha na obrigação de respeitar a locação.

Ora, em todos os sistemas juridicos, onde impera a regra de que a alienação da coisa locada não rompe a locação, que deve ser respeitada pelo adquirente, é fóra de toda a duvida a obrigação do desapropriante de indenisar o locatario.

Vejamo-lo.

Na França, segundo escrevem Planiol e Ripert, *le jugement d'expropriation en même temps qu'il met fin au bail, a pour effet de transformer le droit du preneur en un droit á indemnité. L'attribution de cette indemnité... est due non par le bailleur mais par l'expropriant* ("Traité Pratique de Droit Civil Français", vol. X, 1932, pag. 836; v., também, Baudry-Lacantinairie e Wahl, "Traité Theorique et Pratique de Droit Civil", vol. XX, pag. 776).

Quanto ao direito italiano, eis a lição de Pacifici Mazzioni:

"Il decreto di espropriazione é um caso di forza maggiore; ma esso non ci priva del godimento o della proprietà delle cose nostre, come fa l'incendio, l'inundazione, il terremoto e tanti altri flageli della natura. Esso ce ne priva per un bene maggiore, per un bene pubblico; ma ce ne indennizza con u ricco equivalente in danara. Ora questo decreto, questo caso di forza maggiore, come colpisce il conduttore

nel suo diritto di godimento. Ration vuole adunque che anco l'indennità sia pagata al conduttore, come al proprietario" (Codice Civile Italiano commentato, 7ª ed., vol. IV, pag. 335).

E, em nota, o illustre civilista italiano transcreve um longo trecho de Sabatini, autor de um magnifico comentario, a *Legge sulla espropriazione per causa di pubblica utilità*, em que este sustenta a tese da *obbligo d'ell'espropriante di risarcire il danno risentito dal locatario per effetto immediato e diretto della espropriazione*. L

O egregio Dernburg, versando o assunto á luz do direito prussiano, doutrina:

"Em consequencia da desapropriação da coisa locada, termina, imediatamente, a locação, a menos que o desapropriante se prontifique a manter inteiramente a locação ou, ao menos, a não turba-la no decurso do trimestre da locação ou do ano do arrendamento. Deve-se considerar o locador como obrigado, em frente ao locatario, a reclamar, justamente, na liquidação da indenisação, a reparação do locatario. Neste caso, si houver divergencia, deve-se fixar, judicialmente, entre proprietario e locatario a quota parte deste. O locatario pode, tambem, pleitear, diretamente, contra o desapropriante a sua indenisação, desde que a mesma não esteja compreendida na reparação concedida a pedido do proprietario, pelo imovel desapropriado". (In Folge der Expropriation der Miethsache wird die Miethe unmittelbar mit der Enteignung geendigt, es sei denn, dass der Untermeher sich bereit erklart, die Miethe ganz auszuhalten oder wenigstens bis zum Ablauf des Miethquartals oder Pachtjahrs nicht zu stoern. Der Vermiether ist als dem Miether gegenueber verpflichtet anzusehen, bei der Liquidirung der Entschadigung zugleich die Schadloshaltung des Miethers in Anspruch zu nehmen. Es ist in diesem Fall das Anteilsvershaeltniss des Nutzungsberchtigten festzustellen. Der Unternehmer kann auch vom Miether direk zu Schadloshaltung ange-

halten werden, soweit dieselbe nicht in der fuer das enteignete Grundstueck zu Antehen Eigenthuemers gewaehrten Entschaedigung begriffen ist." — "Lehrbuch des Preussischen Privatrechts, 5.^a ed., vol. 2.^o § 173, pag. 481).

E', no mesmo sentido, a lição de Foerster-Eccius:

"Si a coisa locada ou arrendada fôr desapropriada, cessa o direito de arrendamento ou de locação. O arrendatario e o locatario devem ser, mesmo no processo, especialmente indemnizados pelo desapropriante, desde que o dano não esteja coberto na reparação concedida ao proprietario, pelo pagamento de um direito de gozo". (Wird das vermietet oder verpachete Grundstueck enteignet, sohoert das Pacht — oder Miethsrecht auf. Die Paechter und Miether sind in dem Verfahren selbst besonders durch den Unternehmer zu entschadigen, soweit nicht der Schade durch Regelung eines Nutzungsrechts an der dem Eigenthueimer gewaehrten Entschadigung gedeckt ist). — "Preussisches Privatrecht", 7.^a, vol. 2.^o § 136, pag. 202).

Escrevendo, mais tarde, sob o regimen do codigo civil alemão, assinala Dernburg:

"Com a desapropriação, extingue-se, do mesmo modo, imediatamente, a locação, a menos que aquele, a quem pertence o direito de desapropriação, se prontifique a manter, inteiramente, a locação, ou até ao decurso do trimestre da locação ou do ano do arrendamento. O desapropriante tem de indenisar o locatario". (Mit der Enteignung der Mietsthe wird die Miete gleichfalls unmittelbar geendigt, es sei denn dass der Unternehmer, welchem das Enteignungsrecht zusteth, sich bereit erklaert, die Miete ganz auszuhalten oder wenigstens bis zum Ablaufe des Mietvierteljahres oder des Pachtsjahres. Des Unternehmer hat den Mieter zu entschadigen — "Das Buergerlich Recht", 4.^a ed., vol. 8, parte 2.^a, § 225, pag. 234).

69

Stobbe e Lehmann, também, sustentam que o desapropriante é obrigado a indenisar o locatário ("Handbuch des Deutschen Privatrechts, 3.^a ed., vol. 2.^o, 1.^a parte, § 121, pag. 523 e nota 68).

Essa doutrina dominante no direito francês, italiano, prussiano e alemão, teve acolhida expressa no código civil português, que dispõe, no art. 1.620:

"Si a transmissão resultar de expropriação por utilidade publica, será rescindido o contrato *com previa indenização do arrendatário.*"

Commentando esse artigo, diz Dias Ferreira:

"No caso de expropriação por utilidade publica, por mais autenticada que esteja a data do contrato e por mais autenticado que esteja o registro, é o contrato de arrendamento rescindido, porque é necessaria a propriedade para o serviço do Estado e *substituído pela indenização previa o direito do arrendatário a gozar o arrendamento*" (Codigo Civil Português anotado, 2.^a ed., vol. 3.^o, pag. 207).

Note-se que, nesses sistemas juridicos (exceto no direito prussiano), a despeito de a locação não se romper com a alienação e, conseqüentemente, valer contra os terceiros adquirentes, é vitoriosa, na doutrina e na jurisprudencia, a corrente que empresta ao direito do locatário natureza puramente obrigatoria. E', realmente, um desvio logico dessas legislações atribuir a um direito simplesmente pessoal um efeito proprio do direito real: a relação obrigatoria, resultante da locação, vigora *erga omnes*, de sorte que o terceiro, que não foi parte no contrato, vem a assumir, em virtude tão somente da aquisição da coisa locada, os direitos e as obrigações do locador.

E' que esses legisladores, inspirados no interesse geral e nas necessidades praticas, quebraram o rigor logico, que devia presidir á organização sistematica e scientifica do instituto (V. Dernburg, "Das Buergerlich Recht", vol. 2.^o, 2.^a parte, § 222, pags. 221-223 e Kober, no "Staudingers Kommentar", 7.^a, 8.^a ed., vol. 2.^o, pag. 969).

Como se vê, nenhuma importancia pratica oferece, no que tange ao direito do locatario em face ao terceiro adquirente, o investigar acerca do seu caráter e de sua natureza, isto é, o saber si se trata de um direito pessoal ou real.

Aliás, entre nós, vae-se além da doutrina em voga na França, na Italia e na Alemanha, porquanto, considerando-se a clausula da vigencia da locação, no caso de alienação da coisa locada, um verdadeiro onus real, que acompanha o imovel (Filadelfo Azevedo, "Rev. Juridica", vol. 14 pag. 223 e "Registros Publicos", 2.^a tiragem 1929, pags. 91-97) determina-se a transcrição no registro de imoveis do contrato de locação, no qual ela tenha sido consignada (V. Decreto legislativo, n.º 4.827, de 7 de Fevereiro de 1924, art. 5.º, letra b II; Decreto, n.º 18.542, de 24 de Dezembro de 1928, art. 173, letra b. II; Clovis Bevilacqua,Codigo Civil comentado, 3.^a ed., vol. 4.º, obs. 3 ao art. 1.197, pag. 394; J. do Amaral Gurgel, "Registros Publicos", pag. 104, nota 88).

Ora, si o legislador brasileiro, aceitando as ponderações de Filadelfo Azevedo, estabeleceu que a transcrição do contrato de locação com a clausula prevista na segunda parte do art. 1.197, se faça no registro de imoveis, erigiu, sem duvida nenhuma, o direito do locatario á categoria de verdadeiro direito real, porque, como sabiamente observa Dernburg (que, com Crome, néga, em face do codigo civil alemão, ao locatario um direito real, pois, segundo esse codigo, não podem ser registrados direitos de locação constituída sobre um imovel) direitos de credito não admitem uma inscrição no registro de imoveis (V. "Das Buergerliche Recht", pag. 221).

Não seria inutil, tambem, lembrar, aqui, que, segundo o cod. civil austriaco, § 1.095 (que mereceu, até, os applausos do insigne jurisconsulto Hasenoechl) o direito do locatario deve ser considerado direito real si o contrato de locação fôr transcrito no registro de imoveis (Wenn ein Bestandvertrag in die oeffentlichen Buecher eingetragen ist, so ist das Recht des Bestandnehmers als ein dingliches Recht zu betrachten, welches sich auch der nachfolgende Besitzer auf die noch uebrigge Zeit gefallen lassen muss — V., a respeito, Beseler — "System des gemeinen deutschen Privatrechts", 4.^a ed., vol. 1.º, § 113, pag. 511 e nota 5; Stobbe e Lehmann, obr. cit., vol. 3.º, 235, pag. 330, nota 6; Hase-

noehrl, "Das Oesterreichsche Obligationerecht", vol. 1.º, § 1.º, pag. 18-19).

Stobbe e Lehmann discordam de Dernburg e Come: embora neguem se possa inferir do principio — a compra não rompe a locação — a natureza real do direito de locação, indicando simplesmente um direito obrigatorio *efficaz realmente*, isto é, um direito obrigatorio eficaz em frente aos sucessores do locador, em frente a todo proprietario da coisa locada, sustentam que, onde, conforme B. G. B., § 861, o locatario como verdadeiro possuidor, goza de protecção possessoria autonoma (igualmente no direito brasileiro, arts. 486 e 499, do cod. civil), tem ele, por isto, um direito protegido realmente, portanto, um direito real sobre a coisa, mas claro que somente a partir da aquisição da posse (Obr. cit. vol. 3.º, § 235, pag. 331).

Mas, qualquer que seja o fundamento, em que se procura estribar, na doutrina moderna, a *realidade* do direito do locatario, ou o principio de que a compra não rompe a locação, como quer Troplong, ou a circumstancia da transcrição do contrato de locação no registro de imoveis, como dispõe o cod. civil austriaco, ou o fato de o locatario, na qualidade de verdadeiro possuidor da coisa, gozar de protecção possessoria autonoma, como ensinam Stobbe e Lehmann, a verdade é que se lhe não pode negar, ao direito do locatario, na legislação patria (no caso da segunda parte do art. 1.197, do cod. civil), natureza juridica real.

E, como direito real, pode, perfeitamente, enquadrar-se-lhe a resarcibilidade no art. 11, do Regulamento de Consolidação e Modificação de Processo sobre as Desapropriações por Necessidade ou Utilidade Publica, aprovada pelo dec., n.º 4.956, de 9 de Setembro de 1903.

Dado, porém, que, por excessivo apêgo á rigidez limitadora e restritiva da discriminação do art. 674, do cod. civil, se lhe não queira reconhecer esse carater, não obsta o direito de indenização do locatario, pela rotura da locação e consequente perda do gozo da coisa, resultantes da desapropriação por utilidade publica, a disposição restritiva do art. 34, do citado Regulamento. E não obsta, porque, elaborado sob o dominio do direito anterior do codigo civil, esse Regulamento não podia dar guarida a um direito de indenização em beneficio do locatario, que se não justificava deante dos principios

fundamentais, em que então assentava o contrato de locação.

E um deles, com solidas raízes no direito romano, era de que a alienação rompe a locação, sem que o mitigasse a exceção estatuida na segunda parte do art. 1.197, do cod. civil (V. Teixeira de Freitas, "Consolidação das Leis Cívís", arts. 655 e 656; Carlos de Carvalho, "Direito Civil Recopilado", art. 1.127; Clovis Bevilacqua, ob. cit., vol. 4.º, pags. 381-383).

Essa exceção constitue, portanto, direito novo, a que se deve ajustar o Regulamento das desapropriações, de acôrdo com a orientação, seguida nos países da mais alta e profunda cultura jurídica.

Em conclusão: a Prefeitura Municipal do Recife, quando negociou com o proprietario do predio locado a sua aquisição amigavel, tendo ciencia de que a locação fôra pactuada com a clausula de valer contra os terceiros adquirentes (presunção decorrente da transcrição no registro de imoveis), devia tambem ter entrado em acôrdo com o locatario, ou, caso viesse a fracassar esse acôrdo, requerer a desapropriação judicial, em cujo processo se apuraria a indenização devida ao locatario e se procederia ao deposito da respectiva quantia.

Não o tendo feito, não pode, agora, despejar, arbitrariamente, o locatario, transformando, por sua alta recreação, a locação por tempo determinado em locação de tempo indeterminado, porque só a desapropriação por utilidade publica, e mediante justa e prévia indenização, produziria o rompimento do contrato, constituido nos termos dos ns. 1 e 2, da consulta.

Fôra do processo de desapropriação, as pessoas jurídicas de direito publico interno, na qualidade de adquirente de imoveis locados com a clausula aludida na segunda parte do art. 1.197, do cod. civil, equiparam-se a quaesquer particulares, e, como tais, teem obrigação de respeitar a locação existente.

Resposta ao 4.º quesito.

A' ação de despejo requerida pela Prefeitura Municipal do Recife, sob o fundamento de não querer continuar a locação de tempo indeterminado — e como não lhe conviesse essa locação por tempo indeterminado (inicial de fls. 2) —, opuzeram os locatarios embargos, estribados no contrato de locação constante de escritura

publica, devidamente transcrita no registro de imóveis, a vigorar durante o prazo de 10 anos — de 26 de fevereiro de 1935 a 26 de fevereiro de 1945 — com a cláusula de sua vigência no caso de alienação da coisa locada (art. 1.197, do cod. civil).

Assim, esses embargos estão, claramente, evidentemente, inquestionavelmente, *acompanhados de prova documental contrária aos fundamentos do pedido*, a que se refere o art. 599, § 1.º, letra b, do cod. do proc. civil e com. do Estado, e, por conseguinte, devem ser recebidos nos próprios autos da ação, com suspensão do despejo.

E' o que penso sobre os quesitos propostos.

(a) *Soriano Neto*

Recife, setembro, 1936.
