

Antecipação de tutela em ação de despejo por falta de pagamento: possibilidade de aplicação e fundamentos

Clarissa Franzoi Dri *

As situações de pertinência da tutela antecipada, instituto processual criado com a advento da Lei 8952/94, são largamente discutidas na doutrina e jurisprudência. Da mesma forma o são aspectos polêmicos da ação de despejo por falta de pagamento, como recurso cabível, impossibilidade por caracterização de comodato, provas e ilegitimidade para a causa[1]. Contudo, insuficientes em quantidade e qualidade mostram-se os debates concernentes à aplicação conjunta de ambas instituições jurídicas. Parece de extrema importância averiguar se um instituto processual que busca acelerar a composição da lide mostrar-se-á adequado, e em que medida, em uma ação intrinsecamente ligada às questões sócio-econômicas do país. Assim que o presente trabalho, longe de objetivar conceitos e soluções, busca contribuir de forma crítica para essa tão necessária discussão.

1. Aspectos gerais da antecipação de tutela

A tutela antecipada foi inserida no Código de Processo Civil com o fim de proporcionar ao autor os efeitos executivos do pedido desde o início do processo, se preenchidos os requisitos do artigo 273. Desse modo, se houver prova inequívoca, verossimilhança na alegação e probabilidade de dano irreparável / de difícil reparação ou abuso do direito de defesa / propósito de protelar o processo por parte do réu[2], o juiz deve conceder, através de decisão interlocutória, uma antecipação provisória, total ou parcial, dos efeitos da sentença, que pode ou não vir a concordar com aquela. Se concedida anteriormente à oitiva da parte contrária, diz-se que a tutela antecipada constitui-se em medida liminar.

Há entendimentos no sentido de ser facultativo ao réu, e não somente ao autor da ação, solicitar a antecipação da tutela, uma vez que o citado artigo refere-se ao “requerimento da parte”. A leitura completa e cuidadosa do preceito, no entanto, demonstra incompatibilidade com esse ponto de vista, visto que se fala em “tutela pretendida no pedido inicial”, que só pode ser formulado pelo autor. A única possibilidade de tutela antecipada requerida pelo réu ocorre em sede de reconvenção[3], na qual este é, em verdade, o autor de outra ação, autônoma à principal.

Em seu parágrafo primeiro, o artigo 273 do CPC traz a necessidade da fundamentação da decisão que antecipar a tutela. Assim, não basta o juiz referir-se ao preenchimento dos requisitos legais como razão da antecipação de tutela, devendo explicitar um a um os

motivos de seu convencimento. Ora, tal determinação é dispensável na medida em que a motivação das decisões é preceito constitucional, insculpido no artigo 93, inciso IX da Lei Maior. Entretanto, a realidade mostra que, em grande parte das vezes, o jurista não cumpre as normas da Constituição a menos que não tenha outra opção. Logo, esse parágrafo aparece como uma tentativa corajosa, e ao mesmo tempo lamentável, de obrigar o magistrado a agir em conformidade com a Carta Magna. Com efeito, é revoltante que o ordenamento jurídico brasileiro precise cercar-se de artifícios para assegurar a realização fática da norma-base que lhe confere validade, como se isso não fosse algo óbvio e imanente ao Direito.

2. Ação de despejo por falta de pagamento

A Lei 8245/91 dispõe sobre locação de imóveis urbanos, e em seu Capítulo II trata das ações de despejo. Essas terão rito ordinário e podem ser ensejadas por diversas situações, como descumprimento de mútuo acordo, prática de infração legal ou contratual, falta de pagamento, realização de reparações pelo Estado, extinção do contrato de trabalho, pedido do locador para uso próprio ou de certos familiares, fim do prazo do contrato, entre outros. Como se pode observar, o não pagamento do aluguel ou outros encargos contratuais pode ser motivo para que o dono do imóvel promova ação de despejo contra o inquilino, caso regulado pelo artigo 62 da referida legislação.

Aspecto polêmico é o gerado pelo artigo 59 da Lei, o qual disciplina o cabimento de liminar para desocupação do imóvel em quinze dias, desde que prestada caução pelo locador equivalente a três meses de aluguel, a título de possível futura indenização. Ocorre que a falta de pagamento não está elencada dentre os fundamentos para tal ato, constituindo-se esta em uma das razões para a dúvida sobre a pertinência da tutela antecipada nessa situação, tema a ser abordado a seguir.

3. Tutela antecipada e despejo por falta de pagamento

Segundo interpretações mais recentes, o deferimento da tutela antecipada não é uma faculdade concedida ao juiz; se presentes os pressupostos do artigo 273 do CPC, o magistrado deve concedê-la. Logo, se houver (a) prova inequívoca de que o locatário não está pagando o aluguel (e, em decorrência), (b) verossimilhança da alegação, (c) perigo de dano irreparável ou de difícil reparação – por exemplo, o locatário encontra-se em dificuldades financeiras e necessita do dinheiro do aluguel para submeter-se a uma cirurgia de urgência - ou (d) abuso de defesa ou protelação processual – o réu apresentou contestação sem provas ou fundamentos convincentes para o não pagamento e não purgou a mora -, deve o juiz desconstituir o contrato de locação e determinar a execução imediata do despejo. Com efeito, esse é a posição majoritária dos poucos doutrinadores que têm se ocupado do tema: frente a essa obrigatoriedade, e em não havendo impedimentos abstratos na aludida ação de despejo para a antecipação de tutela, ela pode ser concedida. No entanto, há fatores que aumentam a complexidade da afirmação.

O primeiro refere-se ao citado artigo 59 da Lei 8245/91, que não estende a possibilidade de medida liminar às ações motivadas por falta de pagamento. Poder-se-ia entender que esse fato quer também significar o não cabimento da tutela antecipada, mas isso não ocorre por dois motivos: (a) o rol pode não ser exaustivo, já que não inclui também as ações de despejo em que o locador reivindica o imóvel para sua própria moradia e (b) a antecipação de tutela não deve, necessariamente, ser concedida antes da oitiva da parte contrária, liminarmente. Assim, mesmo que se considere o rol taxativo (seguindo a doutrina majoritária), não há impedimento legal para a execução anterior da sentença, mas sim determinação implícita de que esta deve ser realizada após concedida ao réu oportunidade de defesa. Efetivamente, podendo este efetuar a purga da mora até o momento da contestação[4], incabível o despejo antes desse ato processual.

Ainda há que se considerar a natureza da tutela: na ação em questão, ela é mandamental (despejo) e desconstitutiva (contrato de locação). Ora, qual o propósito de desconstituir algo provisoriamente? Pode-se, isso sim, mandar que se faça ou não se faça algo em caráter provisório, mas a (des)constituição de certa situação parece não trazer benefícios ao autor senão em caráter definitivo. De fato,

O princípio da necessidade impõe se observe a adequação da medida antecipatória ao fim a que se destina a antecipação, e que outro não é senão o de assegurar a efetividade do processo. Assim, nos casos em que a tutela somente poderá servir ao demandante quando concedida em forma definitiva, não haverá utilidade alguma em antecipá-la provisoriamente. É o caso da tutela meramente declaratória ou da meramente constitutiva, que, pela própria natureza de cada uma, não se compatibilizam com deferimento em caráter provisório e, por isso mesmo, sua antecipação é medida absolutamente neutra em relação ao desiderato do legislador de alcançar utilidade e celeridade da prestação jurisdicional. Assim, é incabível antecipar simplesmente efeitos declaratórios ou constitutivos[5].

Entretanto, o artigo 273 do CPC é claro: “antecipar, total ou parcialmente, os efeitos da tutela”. Assim, parece adequado adotar o entendimento de que somente o despejo é passível de antecipação, não o sendo a rescisão do contrato de locação por desrespeitar o princípio da necessidade.

Diante do exposto, tem-se que, uma vez preenchidos os requisitos legais, deve o juiz conceder a tutela antecipada nas ações de despejo por falta de pagamento, mas somente após a contestação e relativamente à carga mandamental da tutela. Há ainda, contudo, outro aspecto de grande relevância a ser abordado, qual seja, o confronto de direitos e suas formas de solução.

Com efeito, praticamente pacífica na doutrina é a oposição de direitos fundamentais gerada pela antecipação da tutela[6]. De um lado, o instituto visa a assegurar a efetividade da jurisdição, ou seja, proporcionar ao titular da ação um célere e eficaz reparo em seu direito lesado. De outro, ele fere o direito ao devido processo legal, uma vez que a antecipação dos efeitos executivos da sentença atropela a ordem dos atos processuais, muitas vezes ocorrendo mesmo antes de qualquer possibilidade de defesa por parte do réu[7]. Isso significa que o juiz deverá utilizar-se de princípios jurídicos fundamentais[8] na valoração

dos direitos. Por exemplo, o princípio da proporcionalidade determina que a violação de um direito só será permitida se compensada pelo bem que dela resultará. No mesmo sentido, o direito somente será lesado na medida necessária para a aplicabilidade do outro, o que configura o princípio da proibição do excesso ou da menor restrição possível. Esses e outros princípios, apesar de não expressos na Constituição Federal, fazem parte dos meios indispensáveis para a consecução dos conteúdos-objetivo por ela propostos, dentre eles a diminuição das desigualdades e o alcance de justiça social[9]. Assim, essas diretrizes servem não somente para conformar leis infraconstitucionais, mas também casos concretos, à principiologia contida na Constituição de 1988 .

Logo, o cabimento da antecipação de tutela quando preenchidos os requisitos legais e atendidas as condições supracitadas é limitado pela aferição dos casos concretos à luz desses princípios. À guisa de exemplo, tome-se a hipótese do locador que, não recebendo o valor do aluguel por dois meses, intenta ação de despejo por falta de pagamento com pedido de antecipação de tutela. Todos os requisitos mostram-se preenchidos, considerando que o receio de dano irreparável deve-se à má condição financeira do réu, que talvez nunca venha a possuir a quantia necessária ao ressarcimento do autor. O locatário, entretanto, em sede de contestação, alega que efetuou todos os pagamentos, mas precisará de tempo para que as testemunhas, agora residentes em outro estado, desloquem-se até a comarca para provar seus argumentos. Devido a sua antiga amizade e confiança no autor, nunca solicitou recibo de pagamento. Deve o juiz, nesse caso, conceder a antecipação de tutela? Ora, aqui o desrespeito aos direitos do réu afrontaria a Constituição e, por conseguinte, desrespeitaria o povo brasileiro que a aprovou através de seus representantes. A melhor solução parece, de fato, o uso do princípio da proporcionalidade, o que faria por priorizar o direito ao devido processo legal na hipótese em tela. Claro que o locador também possui direitos e, quando estes forem entendidos mais importantes pelo magistrado, este deverá, de forma fundamentada, concedê-lo o benefício.

4. Comentários finais

Apesar de ainda presentes muitas incertezas e dúvidas, do estudo realizado pode-se concluir que há possibilidade de antecipação de tutela em ações de despejo por falta de pagamento, desde que obedecidas as seguintes condições:

- por óbvio, preenchimento dos requisitos legais para a concessão do benefício ao autor;
- oitiva da parte contrária previamente à concessão, pois os motivos do inquilino podem ser decisivos no convencimento do juiz e o réu pode vir a purgar a mora;
- antecipação somente dos efeitos mandamentais da sentença, isto é, do despejo, e não dos desconstitutivos;
- pertinência e conveniência da antecipação face aos princípios jurídicos fundamentais.

Finalmente, insta ressaltar que certos casos podem trazer à tona maiores e mais numerosos confrontos de direitos, os quais devem encontrar solução em conformidade com os preceitos constitucionais já mencionados, sob pena de invalidade de todo ordenamento jurídico, inclusive no tocante à tutela antecipada.

5. Referências Bibliográficas

ARAGON, Célio da Silva. Tutela antecipada . Jus Navigandi, Teresina, a. 4, n. 43, jul. 2000. Disponível em: <<http://www1.jus.com.br/doutrina/texto.asp?id=873>>. Acesso em: 17 jan. 2003 .

BISSON, José Luiz Palma. Alguns aspectos relevantes da locação em geral. Disponível em: <www.stac.sp.gov.br/cedes/trab-juridicos/cedes-trab-22.htm>. Acesso em: 10 jan. 2003.

CANOTILHO, J. J. Gomes. Direito Constitucional e Teoria da Constituição. 3. ed. Coimbra: Almedina, 1999. p. 1090.

CARVALHO, Amilton Bueno de. O Papel dos Juízes na Democracia. p. 345-373.

COSTA, Geraldo Gonçalves da. A tutela antecipada nas ações locatícias. Disponível em: <www.geocities.com/direitosmar/tutela15.html>. Acesso em: 06 jan. 2003.

MARQUES, José Frederico. Manual de Direito Processual Civil. Processo de Conhecimento – 1ª parte. 5. ed. rev. São Paulo: Saraiva, 1980.

MONTEIRO, Whashington de Barros. Curso de Direito Civil. Direito das Obrigações – 2ª parte. 16 ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 1981.

PEIXOTO, Marco Aurélio Ventura. Antecipação de Tutela: reflexo da evolução do Processo Civil no Brasil . Jus Navigandi, Teresina, a. 6, n. 52, nov. 2001. Disponível em: <<http://www1.jus.com.br/doutrina/texto.asp?id=2343>>. Acesso em: 17 jan. 2003 .

RIBEIRO, Alex Sandro. Tutela antecipada no despejo por falta de pagamento. Jus Navigandi, Teresina, a. 6, n. 58, ago. 2002. Disponível em: <www1.jus.com.br/doutrina/texto.asp?id=3096>. Acesso em: 10 jan. 2003.

SILVA, Afonso José da. Curso de Direito Constitucional Positivo. 19. ed. rev. e atual. São Paulo: Malheiros, 2001.

SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. Disponível em: <www.stj.gov.br>. Acesso em: 08 jan. 2003.

SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. Disponível em: <www.stf.gov.br>. Acesso em 08 jan. 2003.

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO RIO GRANDE DO SUL. Jurisprudência. Disponível em: <http://www.tj.rs.gov.br/jurisprudencia/index_tabela.htm>. Acesso em: 08 jan.2003.

ZAVASCKI, Teori A. Antecipação de tutela e colisão de direitos fundamentais. In: TEIXEIRA, Sálvio de Figueiredo (Org.). Reforma do Código de Processo Civil. São Paulo: Saraiva, 1996. p. 143-166.

[1] Exemplos retirados de decisões do Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul. Disponível em: <http://www.tj.rs.gov.br/jurisprudencia/index_tabela_simples.htm>. Acesso em: 11 jan. 2003.

[2] Prescreve o parágrafo 2º do artigo 273 que “não se concederá antecipação da tutela quando houver perigo de irreversibilidade do provimento antecipado”. Esse preceito, apesar de encontrar-se entre os elementos para a concessão do benefício, não é absoluto, sendo em alguns casos dispensado face à maior valoração dada à necessidade da antecipação da tutela. Por ser descartável e, portanto, menos genérico, não foi incluído junto aos demais requisitos. De fato, talvez se possa afirmar que nas ações de despejo sempre haverá perigo de irreversibilidade, pois o inquilino despejado somente retornará ao imóvel se alugá-lo novamente, além dos problemas de ordem moral. No entanto, isso não é óbice para a não concessão do despejo antecipado se este mostrar-se mais adequado, dada à vigência do princípio da proporcionalidade. Alguns autores apresentam justificativa diversa, entendendo possível a reversibilidade em perdas e danos. Ora, o pagamento de perdas e danos constitui-se justamente na indenização por algo que não pode ser desfeito, dificilmente caracterizando a reversibilidade da situação.

[3] ARAGON, Célio da Silva. Tutela antecipada . Jus Navigandi, Teresina, a. 4, n. 43, jul. 2000. Disponível em: <<http://www1.jus.com.br/doutrina/texto.asp?id=873>>. Acesso em: 12 jan. 2003 .

[4] Artigo 62, inciso II da Lei 8245/91.

[5] ZAVASCKI, Teori A. Antecipação de tutela e colisão de direitos fundamentais. In: TEIXEIRA, Sálvio de Figueiredo (Org.). Reforma do Código de Processo Civil. São Paulo: Saraiva, 1996. p. 157 e 158.

[6] Ibid., p. 146 a 150.

[7] Saliente-se que, em grande parte dos casos, uma decisão rápida e efetiva dispensaria ofensa aos princípios da ampla defesa e do devido processo legal. Claro que isso depende em muito de um maior número de julgadores, face à excessiva demanda, e à boa-vontade e empenho destes e dos demais servidores do Poder Judiciário no emprego de celeridade e justiça na realização dos atos processuais. Aliás, é bem provável que o caminho seja mais a

diminuição do número de casos levados ao Judiciário desnecessariamente do que medidas intrinsecamente processuais como a antecipação de tutela. Separação judicial consensual, divórcio consensual, certos crimes e contravenções penais, entre outras condutas, se não demonstram motivo razoável para serem objeto de sentenças judiciais, só atrapalham as partes que verdadeiramente precisam de um provimento célere do Poder Judiciário. CARVALHO, Amilton Bueno de. Papel dos Juízes na Democracia. p. 366 e 367.

[8] “São princípios historicamente objetivados e progressivamente introduzidos na consciência jurídica e encontram uma recepção expressa ou implícita no texto constitucional”. CANOTILHO, J. J. Gomes. Direito Constitucional e Teoria da Constituição. 3. ed. Coimbra: Almedina, 1999. p. 1090.

[9] Artigo 3º da Constituição Federal de 1988.

Informações Bibliográficas

Conforme a NBR 6023:2000 da Associação Brasileira de Normas Técnicas (ABNT), este texto científico publicado em periódico eletrônico deve ser citado da seguinte forma:

DRI, Clarissa Franzoi. Antecipação de tutela em ação de despejo por falta de pagamento: possibilidade de aplicação e fundamentos. Site do Curso de Direito da UFSM. Santa Maria-RS. Disponível em: <<http://www.ufsm.br/direito/artigos/processo-civil/ant-tut-despejo.htm>>.

Acesso em: 9.NOV.2007

* Acadêmica do Curso de Direito da Universidade Federal de Santa Maria.

Disponível em:< <http://www.ufsm.br/direito/artigos/processo-civil/ant-tut-despejo.htm> >
Acesso em.: 08 nov. 2007.