

Da (im)possibilidade de concessão de tutela antecipada nas ações de despejo fundadas na falta de pagamento

Por: Andre Vicente Leite de Freitas e Guilherme Rebello de Paiva

1 INTRODUÇÃO

O instituto da “tutela antecipada” está previsto genericamente no art. 273 do Código de Processo Civil.

Introduzido pela Lei 8.952/94, responsável também por outras grandes reformas no diploma processual, é utilizado (muitas vezes equivocadamente) pelos aplicadores do Direito e ao tema deve ser dada importante e detida atenção.

Muito se confunde com as “liminares”, sejam previstas em Leis Especiais ou simplesmente “liminares genéricas” como a doutrina as denominam, devendo, portanto, fazer-se uma distinção de um instituto para o outro. Outra confusão, embora de somenos importância, refere-se à distinção do julgamento antecipado da lide, temas que serão abordados pormenorizadamente.

Em especial e atendo-se ao objeto deste artigo científico, tratando-se de ações de despejo, há expressa previsão na Lei 8.245/91 quanto à concessão de liminares, desde que preenchidos requisitos objetivos dispostos no art. 59, §1º da respectiva legislação. Aqui, estamos diante de um dos casos, tal como será abordado, que independe da demonstração dos requisitos para concessão das liminares genéricas, quais sejam, *periculum in mora* e *fumus boni iuris*.

Mormente se tratando de ação de despejo por falta de pagamento em que é lícito ao locatário e seus fiadores valerem-se do instituto da purga da mora e evitar o despejo.

Há se falar ainda, que na hipótese de o contrato estar desprovido de garantia, há expressa previsão no art. 59, § 1º, IX para a concessão da liminar, mas ainda assim, poderá o locatário se valer do instituto da purga da mora.

Entretanto, há de se observar caso a caso para chegar-se à conclusão se há ou não possibilidade de se antecipar os efeitos da tutela na especial modalidade de ação de despejo neste artigo abordada.

2 DA ANTECIPAÇÃO DE TUTELA

Nos dizeres de Rosemiro Pereira Leal (LEAL, 2008), o instituto da antecipação de tutela é, atualmente, assunto de grande preocupação dos processualistas, de modo que se percebe que o

referido instituto vem calcado em adjetivação hermética, desafiando aplicadores do Direito que se debruçam na confusa legislação brasileira.

Acrescenta, ainda, o hodierno processualista (LEAL, 2008) que a antecipação de tutela encontra-se engastado no Processo de Conhecimento, o que, por óbvio, somente poderá ser deferida aos moldes normativos do que estabelece a ordinarietade vigente para a cognição do direito pleiteado. Claro, há se falar que o direito pretendido em sede de antecipação de tutela deve estar guardar estria relação com o mérito da questão.

O vocábulo antecipar significa, em termos gerais, fazer ocorrer antes do tempo marcado, previsto ou oportuno: precipitar (FERREIRA, 1980).

No que tange à questão terminológica, José Carlos Barbosa Moreira (MOREIRA, 2001), com o brilhantismo que lhe é peculiar, assim se expressou:

“Andou bem o legislador em expressar-se como se expressou. Se por “tutela” se entende a proteção dispensada ao litigante é intuitivo que ela não pode constituir o sujeito, mas apenas o objeto da antecipação. A tutela não antecipa seja o que for. Pode, isso sim, ser antecipada pelo juiz, ou por decisão que este profira. Falar-se-á com propriedade, portanto, “decisão antecipatória”, ou em “providência antecipatória”, no sentido de decisão ou de providência que antecipa a tutela. Quanto a esta última, ou será antecipada ou não será: antecipatória é que jamais se concebe que seja”.

Em verdade, tem-se que em tempos passados, para se conseguir uma “tutela de urgência”, deveria fazer-se instaurar um processo cautelar, no qual ao demonstrar e comprovar *periculum in mora* e *fumus boni iuris*, o autor requisitava ao julgador fosse procedida à uma medida assecuratória à efetividade de tutela a ser concedida em processo de conhecimento. Contudo, após a edição da Lei 8.952/94, que deu origem a uma série de reformas no CPC, houve alteração do mecanismo natural do procedimento de cognição, surgindo um novo tipo de tutela de urgência, denominada “antecipação de tutela”, que faculta ao julgador, diante de provas não exauríveis e mediante decisão (interlocutória e fundamentada – art. 273, § 1º, do CPC), outorgar total ou parcialmente a tutela que deveria, em regra, ser concedida somente ao final do processo (GAIO JÚNIOR, 2007).

Espécie do tipo “tutelas de urgência”, a antecipação de tutela compreende no instituto jurídico pelo qual se pretende no início do processo (“*inaudita altera pars*”) ou até mesmo durante sua tramitação (incidentalmente), efetivamente, a antecipação da tutela pretendida, desde que exista prova inequívoca quanto ao direito pleiteado, o juiz se convença da verossimilhança da alegação do requerente, haja fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação, ou fique caracterizado o abuso de direito ou manifesto propósito protelatório do réu, além de inexistir perigo de irreversibilidade do provimento antecipado (caráter provisório), ex vi do art. 273, caput, I e II, e § 2º, do CPC.

Deve a tutela ser requerida pela parte, nos termos da Lei processual (art. 273), o que, explicitamente leva-nos a confirmar quanto à impossibilidade de sua concessão ex officio,

corroborada ao Princípio da Inércia, constante do art. 2º do CPC (GAIO JÚNIOR, 2007), norteador da jurisdição brasileira, atividade eminentemente estatal.

A antecipação[1] se justifica na necessidade do Estado/juiz tornar realmente eficiente o processo, onde, no mais das vezes, não é possível aguardar o seu normal processamento e posterior julgamento (GAIO JÚNIOR, 2007).

A sua provisoriedade deve ser observada, sob pena da concessão da tutela exaurir a jurisdição e gerar dano de difícil ou incerta reparação à outra parte. Destarte, a irreversibilidade não coaduna-se ao caráter claramente previsto no art. 273, § 4º, do CPC – provisório e revogável da medida antecipatória (GAIO JÚNIOR, 2007).

Sérgio Bermudes (BERMUDES,1996) define a natureza jurídica da tutela antecipada da seguinte forma:

“Cuida-se de prestação jurisdicional cognitiva, consistente na outorga adiantada da proteção que se busca no processo de conhecimento, a qual, verificados os pressupostos de lei, é anteposta ao momento procedimental próprio. Configurados os respectivos requisitos, que se descobrem no caput do artigo, nos seus dois incisos e no seu § 2º, o juiz, por razões de economia, celeridade, efetividade, concede, desde logo, e provisoriamente, a proteção jurídica, que só a sentença transitada em julgado assegura em termos definitivos.”

Leciona do Professor Luiz Guilherme Marinoni (MARINONI, 1998):

"É preciso que ao tempo do processo seja dado o seu devido valor, já que, no escopo básico da tutela dos direitos, o processo será mais efetivo, ou terá maior capacidade de eliminar com justiça as situações de conflito, quanto mais prontamente tutelar o direito do autor que tem razão."

2.1 Do cabimento

Em tese, admite-se a concessão de tutela antecipada em toda Ação de Conhecimento, seja ela declaratória ou constitutiva, mandamental, condenatória ou até mesmo nas chamadas executivas lato sensu, não importando, para tanto, sobre qual seja o rito em que é processada (especial ou comum).

Para Nelson Nery Jr. não se admite antecipação de tutela em Ações Cautelares, porquanto o “mérito” destas ações compreende exatamente na medida assecuratória (NERY JUNIOR, 2006).

Também, via de regra, não se admite antecipação de tutela em Ações de Execução, pois, parte-se do princípio basilar quanto à existência de um título líquido, certo e exigível que possui o credor e o objetivo destas ações constituem na integral satisfação do direito deste. Claro, se houvesse, antes mesmo da Ação de Execução suspeita de que o devedor desfazia de seus bens, poderia o credor valer-se de procedimento cautelar (arresto, por exemplo), de modo a assegurar a efetividade de sua futura satisfação quando da Ação de Execução.

2.2 Da diferença entre tutela antecipada, liminar e julgamento antecipado da lide.

Muito se fala na confusão feita pelos aplicadores do Direito, indistintamente, quanto aos dois institutos ora abordados.

Contudo, há diferença![2]

LIMINAR é todo provimento judicial, de caráter provisório, que se dá “in limine litis”, ou seja, no início da lide e anteriormente à oitiva da parte adversa, de modo que se concedida após, mas mesmo antes da sentença, não estar-se-á diante de uma decisão liminar. Basicamente, para fazer jus ao provimento liminar, a parte deverá fazer prova do “periculum in mora” e do “fumus boni iuris”. Se o juiz entender estarem presentes tais requisitos e se convencer quanto à necessidade de, liminarmente, proferir uma decisão, este o fará no início da lide antes mesmo de aberto o contraditório.

Antecipar a tutela não é antecipar a sentença futura, mas aplicar, por antecipação, os conteúdos tutelares da lei pelo ato sentencial interlocutório, se examinado o tema na perspectiva do que dispõe o art. 273 do CPC vigente e ante a teorização empreendida nos institutos da verossimilhança e inequívocidade em juízo lógico da existência de prova no procedimento como fundamento de convicção do juiz (LEAL, 2000).

Por sua vez, TUTELA ANTECIPADA, como exposto alhures, também trata-se de provimento judicial, de caráter provisório, que pode se dar no início do processo (“inaudita altera pars”) ou durante seu trâmite (incidentalmente), mas sempre antes da sentença (GAIO JÚNIOR, 2007).

Conforme Theodoro Júnior (THEODORO JÚNIOR, 2006): “Com o novo expediente, o juiz, antes de completar a instrução e o debate da causa, antecipa a decisão de mérito, dando provisório atendimento ao pedido, no todo ou em parte.”

Luciana Diniz Nepomuceno (NEPOMUCENO, 2002) entende antecipação de tutela como espécie do gênero tutela de urgência pela qual se satisfaz, provisória e antecipadamente, no todo ou em parte, no curso do processo de conhecimento, o direito material do litigante, assegurando, assim, a efetividade da tutela jurisdicional.

Expressa a doutrinadora:

"(...) são os próprios efeitos da decisão de mérito futura que, ante os pressupostos exigidos em lei e havendo nos autos prova inequívoca da alegação do autor, serão como que retroagidos daquele momento futuro para o presente, produzindo seus frutos desde logo."

Entretanto, a principal diferença entre liminar e tutela antecipada se dá pela análise dos requisitos para sua concessão. Naquele, basta a parte convencer o magistrado de que há perigo da demora e fumaça do bom direito. Neste, deverá a parte fazer prova dos requisitos exigidos (supracitados) em Lei (art. 273 do CPC), muito mais criteriosos e rígidos, fato que gera, por certo, maior dificuldade para sua concessão diante da não demonstração dos mesmos.

Ressalte-se que muitas das Leis Especiais, tal como a Lei 8.245/91 em seu art. 59, § 1º, dispõe expressamente quanto às liminares que poderão ser concedidas nas ações que a elas se sujeitam.

Portanto, não há se confundir um instituto com o outro, embora sim, muito semelhantes.

Também não há se confundir com o julgamento antecipado da lide (art. 330 do CPC). Afinal, conforme exposto supra, a decisão que concede antecipação dos efeitos da tutela é dotada de provisoriedade e revogabilidade, o que por si só a difere da decisão que procede ao julgamento antecipado da lide, esta sim, dotada de definitividade.

3 DA AÇÃO DE DESPEJO

A Ação de Despejo seguirá, por força do art. 59, caput, da Lei 8.245/91, o rito ordinário e compreende na única medida (legal) de que possa se valer o locador para reaver o imóvel, seja qual for o fundamento do término da locação, nos termos do art. 5º da supracitada norma legal, que dispõe sobre as locações dos imóveis urbanos e os procedimentos a elas pertinentes.

Respectiva legislação é dotada de inúmeras peculiaridades e que, portanto, o rito (ordinário) a ser seguido, o será subsidiariamente (MARINONI, 2012).

Terá como competência para conhecimento e julgamento da causa, o foro da situação do imóvel, a teor do art. 58, II, da Lei 8.245/91, não se aplicando, assim, a regra geral disposta no CPC. Admite-se, contudo, eleição de foro, desde que previsto expressamente no contrato de locação (MARINONI, 2012).

O mesmo art. 58 traz, ainda, algumas questões procedimentais, tais como o valor da causa (inciso III); efeito dos recursos interpostos contra as sentenças (inciso V); dentre outras.

Assim, veja-se que a Lei 8.245/91 dispõe não somente de normas de caráter material, mas também, procedimental, devendo, portanto, ser observadas.

3.1 Da ação de despejo por falta de pagamento

Trata-se de uma das modalidades das Ações de Despejo, cuja causa de pedir remota compreende no contrato de locação e próxima no inadimplemento de aluguéis e demais encargos, aluguel provisório, diferença de aluguel ou somente de encargos locatícios (MARINONI, 2012), tendo por base legal o art. 9º, III, da Lei 8.245/91.

É possível seja cumulada à cobrança dos valores inadimplidos (art. 62, I, LL), devendo o(s) fiador(es) também ser(em) citados, sob pena de não responder(em) pela execução do julgado, em observância à Súmula nº 268 do Superior Tribunal de Justiça[3].

Como cediço, trata-se de mera faculdade que o locador/credor dispõe, não havendo, portanto, óbice a não cumulação, de forma que pretenda somente a rescisão do contrato de locação e, por conseguinte, a decretação do despejo do locatário/devedor (MARINONI, 2012), utilizando posteriormente uma Ação de Execução, por exemplo, fundamentando-a no art. 585, V, do CPC.

3.2 Da faculdade que dispõe o lojista e seu(s) fiador(es) de purgar a mora como forma a evitar o despejo

De mais a mais, ainda que não seja a ação cumulada à cobrança de débitos, é lícito ao locatário e/ou seus fiadores proceder, em 15 (quinze) dias contados da citação, ao pagamento do valor global, entendendo-se como o principal, correção e demais encargos provenientes da mora, custas processuais e honorários advocatícios em 10% (dez por cento), se do contrato não constar disposição diversa, nos termos do art. 62 da Lei 8.245/91, de sorte a elidir a rescisão contratual e, conseqüentemente, seu despejo.

A purga da mora refere-se, portanto, à uma causa impeditiva do despejo, pois se o locatário e/ou fiadores saldarem a dívida ensejadora da ação de despejo, não mais haverá razão para seu ultimato. Vale dizer, ainda, que o depósito da importância corresponde, ao menos em parte, reconhecimento de que havia, efetivamente, mora pelo locatário (MARINONI, 2012).

Ademais, é dever legal do locatário e seus fiadores procederem ao depósito judicial de todos os valores correspondentes às parcelas/boletos que forem se vencendo até a sentença (art. 62, V, da Lei 8.245/91), ou seja, para fazer jus à manutenção do contrato de locação, não basta simplesmente depositar o valor devido e indicado na inicial pelo locador/autor.

Trata-se (a purga) não somente de mera faculdade conferida pelo legislador ao locatário e fiadores, mas também, de um direito potestativo, não podendo, portanto, o locador se insurgir a desfavor, salvo se o valor purgado/depositado for insuficiente, quando será aberta vista ao locatário/réu para complementá-lo, no prazo de 10 (dias). Se não realizada a complementação, o processo seguirá pela diferença (art. 62, IV, da Lei 8.245/91).

Contudo, esta faculdade não poderá ser utilizada em todas as vezes em que for o locatário submetido à Ação de despejo!

É que após as mudanças promovidas pela Lei 12.112/09, o locatário poderá valer-se deste procedimento somente uma única vez a cada período de 24 (vinte e quatro) meses, ex vi do art. 62, p.ú., da Lei de Locações.

Percebe-se que a regra possui como intento a não estimulação do inadimplemento, tampouco beneficiar o devedor contumaz, mas sim, proporcionar aquele que, por algum motivo, não conseguiu realizar o pagamento a tempo e modo, mantendo-o no imóvel (MARINONI, 2012).

3.3 Da única liminar aplicável às ações de despejo por falta de pagamento

Anteriormente às mudanças promovidas pela Lei 12.112/09, a Lei de Locações já dispunha de medidas urgentes, expressamente dispostas no art. 59, § 1º, I a V, pleiteadas nos autos da ação de despejo.

Assim, com a constante evolução jurídica e aperfeiçoamento das técnicas contratuais, surgiram hipóteses, principalmente em conflitos judiciais, em que se requereu a concessão liminar em determinados casos ou até mesmo antecipação dos efeitos da tutela, como dispõe o Prof. Gildo dos Santos (SANTOS, 2010).

Entretanto, como não havia disposição expressa quanto à previsão de concessão das liminares, muitas eram negadas pelos julgadores, e, no que se refere à antecipação de tutela, havia intensa oscilação na jurisprudência. Portanto, pelo menos por um momento, a pretensão do senhor do imóvel reavê-lo restava frustrada.

Assim, após a publicação da Lei 12.112/09, restaram previstas, expressamente, outras hipóteses para concessão de liminar, dentre elas, a do inciso IX, do art. 59, § 1º, aplicável especificamente às ações de despejo fundadas na falta de pagamento, nas quais o contrato de locação inadimplido é desprovido de quaisquer das garantias previstas no art. 37 da Lei 8.245/91.

Hipótese que desmerece explicação pormenorizada, porquanto basta a simples análise do contrato e comprovação da inadimplência do locatário pelo locador (mediante juntada de boletos inadimplidos e planilha atualizada do débito) para se apreciar a medida liminar a ser fatalmente concedida.

Neste sentido, verificado o inadimplemento do locatário e a ausência de garantia, é lícito ao locador promover ação de despejo por falta de pagamento, pleiteando-se a concessão de liminar, nos termos do art. 9º c/c art. 59, § 1º, IX, da Lei 8.245/91.

Registre-se que não somente a liminar ora estudada, mas todas as demais previstas no art. 59, § 1º, da Lei 8.245/91 são dotadas de IMPERATIVIDADE, decorrente da própria literalidade do art. 59, § 1º, que dispõe “conceder-se-á liminar para desocupação em quinze dias [...]”.

Ora, a palavra “conceder-se-á” induz à natureza cogente/imperativa/mandamental e não admite arbítrio na sua aplicação, vez que ao julgador somente é lícito certificar-se da presença dos requisitos objetivos, como a prestação da caução, inadimplemento e ausência de garantia.

Se a redação fosse algo no seguinte sentido “poderá conceder liminar”, não restariam dúvidas quanto à discricionariedade do julgador em concedê-la ou não, conforme seu convencimento, o que, repise-se, não é a hipótese.

Aqui, não há se falar em “periculum in mora”, tampouco “fumus boni iuris”, pois tratam-se de liminares conferidas pela legislação (especial) aplicável e que não demandam tais requisitos para sua concessão, o que as diferenciam, portanto, das demais liminares (gerais e/ou especiais).

Despiciendo dispor quanto à natureza de ordem pública de que se vale a Lei de Locações. Cedido é que normas de ordem pública devem ser observadas, se impõem por si mesmas, excluindo, portanto, qualquer ato discricionário na sua aplicação.

Destarte, frise-se que a aplicação do referido dispositivo exige tão somente análise quanto aos seus requisitos legais e objetivos, de sorte que presentes, sua aplicação será obrigatória, afastando do julgador qualquer manifestação diversa.

4 DA (IM)POSSIBILIDADE DE CONCESSÃO DE TUTELA ANTECIPADA EM AÇÃO DE DESPEJO POR FALTA DE PAGAMENTO

Parece evidente que as garantias com que a se cerca a Lei 8.245/91 para permitir a antecipação de tutela não têm mais sentido no direito atual. O regime francamente mais simples do CPC (arts. 273 e 461) merece ser aplicado também ao regime do despejo, não havendo o que justifique sua exclusão (MARINONI, 2012).

E complementa ao dispor o festejado jurista (MARINONI,2012) que outros interesses bem menos nobres do locador podem ser tutelados noutras vias ordinárias que admitem antecipação de tutela, o que se diria da ação de despejo? Assim, para o referido doutrinador, não há se oferecer tratamento menos adequado a estas ações.

Por isso, parece que a inserção, no regime geral do CPC (de antecipação de tutela) merece ser aplicado à ação de despejo.

A medida cautelar tem a sua necessidade justificada pela possibilidade de ocorrerem situações em que a ordem jurídica se vê posta em perigo iminente, de tal sorte que o emprego de outras formas de atividade jurisdicional provavelmente não se mostraria eficaz, seja para impedir a consumação da ofensa, seja mesmo para repará-la de modo satisfatório.

O poder geral de acautelamento[4] é inerente ao exercício da função jurisdicional e tem por fonte a soberania popular expressa na Constituição Federal de 1988, a proclamar o direito fundamental de acesso à jurisdição e o princípio da separação dos Poderes da República.

O poder cautelar do juiz, nos casos que lhe são submetidos a julgamento, é indicado nas normas de patamar inferior à Lei Maior, mas por elas não pode ser suprimido ou limitado, em atenção ao princípio da supremacia da Constituição.

Ainda que não prevista a antecipação de tutela expressamente na Lei nº 8.245/91, que regula o inquilinato urbano, tal providência é perfeitamente cabível nas ações locatícias, como assentaram os precedentes do Superior Tribunal de Justiça e o entendimento da doutrina.

Vale dizer que os casos enumerados no art. 59, § 1º, da Lei de Locações a concessão de antecipação de tutela não sujeitar-se-á aos requisitos gerais previstos no art. 273 do CPC (MARINONI, 2012).

Ora, primeiramente, percebe-se claramente a confusão em que o festejado doutrinador incorre, pois ora dispõe quanto a liminar, ora quanto à tutela antecipada.

Em segundo lugar, com a devida vênia, há de se discordar quanto ao entendimento esposado pelo mesmo, porquanto, consoante exposta alhures, o locatário e seus fiadores possuem o direito potestativo para elidir o despejo mediante a purga da mora (art. 62, da Lei 8.245/91), ainda que a ação não seja cumulada à cobrança, permanecendo no imóvel locado.

Assim, em tese, não se deve admitir antecipação dos efeitos da tutela numa ação de despejo por falta de pagamento, principalmente se do contrato de locação constar quaisquer das garantias previstas no art. 37 da Lei de Locações (caução, fiança, seguro de fiança locatícia e cessão fiduciária de quotas de fundo de investimento), não se admitindo, mais de uma modalidade no mesmo contrato (p. único, do citado art. 37).

Quanto ao tema, o posicionamento do Eg. Tribunal de Justiça corrobora ao entendimento de que não há possibilidade de se conceder antecipação de tutela exatamente em virtude da possibilidade de realizar-se a purga da mora, senão vejamos:

“AÇÃO DE DESPEJO POR FALTA DE PAGAMENTO. TUTELA ANTECIPADA – IMPOSSIBILIDADE.

Em ação de despejo por falta de pagamento, não há como, em antecipação de tutela, determinar o despejo do imóvel, pois isto implicaria em impedir o inquilino e seus fiadores de exercer o seu direito de purgar a mora, evitando, por consequência, a rescisão da locação.”

(AI nº 1.0313.13.010.500-7/001. Relator: Des. Newton Teixeira Carvalho. Dt. Julg.: 05.09.2013. Dt. Pub.: 13.09.2013)

(sem destaque no original)

“AGRAVO DE INSTRUMENTO – AÇÃO DE DESPEJO – TUTELA ANTECIPADA- INAPLICABILIDADE - LEI 8245/91, ART. 59, § 1º - REQUISITOS - INEXISTÊNCIA DE PRESTAÇÃO DE CAUÇÃO. Embora a figura prevista no art. 273 do Código de Processo Civil, em tese, possa ser aplicada a todo processo de conhecimento, deve-se considerar que a Lei do Inquilinato é especial e, como tal, deve ser tratada. somente deve ser deferida a liminar para desocupação do imóvel objeto da ação de despejo por falta de pagamento quando o locador cumprir os requisitos do artigo 59, § 1º, da Lei 8.245/91. Não prestada caução no valor equivalente a três meses de aluguel, não há como ser mantida a liminar de desocupação.”

(AI nº 1.0024.09.761.390-5/001. Relator: Des. José Affonso da Costa Côrtes. Dt. Julg.: 24.05.2012. Dt. Pub.: 31.05.2012)

(sem destaque no original)

Entretanto, há divergência no próprio Tribunal:

“AGRAVO DE INSTRUMENTO. AÇÃO DE DESPEJO. TUTELA ANTECIPADA. ARTIGO 273 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. REQUISITOS AUSENTES. INDEFERIMENTO. DECISÃO MANTIDA.

I – A tutela antecipada é possível em qualquer ação, inclusive na de despejo.

II - Para o deferimento da tutela antecipada, revela-se imperiosa a existência de prova inequívoca, suficiente para convencer o magistrado da verossimilhança das alegações apresentadas, bem como o fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação. Ausente os requisitos, o indeferimento do pedido é medida que se impõe.”

(AI nº 1.0027.12.023.503-4/001. Relator: Des. Alberto Henrique. Dt. Julg.: 27.02.2014. Dt. Pub.: 12.03.2014)

“AGRAVO DE INSTRUMENTO –AÇÃO DE DESPEJO POR FALTA DE PAGAMENTO - IMÓVEL RESIDENCIAL - LIMINAR DEDESPEJO CONTRATO DE LOCAÇÃO COM GARANTIA –IMPOSSIBILIDADE - ANÁLISE DO PEDIDO DE DESPEJO COMO ANTECIPAÇÃO DE TUTELA - POSSIBILIDADE - PRESENTE A VEROSSIMILHANÇA DAS ALEGAÇÕES DA PARTE AUTORA ALIADA AO RECEIO DE DANO IRREPARÁVEL OU DE DIFÍCIL REPARAÇÃO - RECURSO PROVIDO.

- Para que seja concedida a liminar de despejo nas ações que têm por fundamento a falta de pagamento de aluguel e acessórios da locação, é imprescindível que o contrato não possua qualquer das garantias previstas no art. 37 dessa lei, e, lado outro, deverá ser prestada a caução no valor equivalente a três meses de aluguel, pelo locador

- Devido à existência de uma das garantias previstas no citado art. 37 da Lei das Locações, não é possível a concessão da liminar de despejo

- Segundo orientação jurisprudencial do STJ, é possível deferir a antecipação de tutela em ação de despejo, ainda que não se trate das hipóteses previstas no artigo 59, § 1º, da Lei nº 8.245/91

- Para a concessão da antecipação dos efeitos da tutela, mister se faz que estejam demonstrados os pressupostos elencados no art. 273, do CPC, quais sejam: verossimilhança das alegações da parte autora, fundada em prova inequívoca, aliada ao receio de dano irreparável ou de difícil reparação, ou à caracterização de abuso de direito de defesa ou manifesto propósito protelatório do réu - Se presente a verossimilhança das alegações da parte autora aliada ao receio de dano irreparável ou de difícil reparação, o deferimento do despejo como antecipação de tutela é medida que se impõe.”

(AI nº 1.0024.12.167.729-8/001. Relator: Des. Evandro Lopes da Costa Teixeira. Dt. Julg.: 21.11.2013. Dt. Pub.: 03.12.2013)

Ressalte-se que a faculdade de purgar a mora poderá ser utilizada uma vez a cada 24 (vinte e quatro) meses.

Assim, há se falar que se o autor de uma ação de despejo por falta de pagamento comprovar que o locatário ou seus fiadores utilizaram-se deste instituto jurídico neste interregno, há a possibilidade de se pleitear a concessão de antecipação de tutela, porquanto, não haverá possibilidade de se elidir o despejo, devendo, por certo, ser concedida a medida antecipatória.

Ora, embora simples, a questão gera inúmeras controvérsias, pois, como demonstrado, há posicionamentos divergentes, inclusive nos próprios Tribunais, devendo ser analisado caso a caso, sob pena de se incorrer em um dos piores males que possa advir no meio jurídico, qual seja, a injustiça.

REFERÊNCIAS

BRASIL. Código de Processo Civil (1973). In: ANGHER, Anne Joyce. Vademecum universitário de direito RIDEEL. 14. ed. São Paulo. RIDEEL, 2012. p. 249-314.

BRASIL. Constituição (1988). Constituição da República Federativa do Brasil. Brasília: Senado, 1988. 168p.

BRASIL. Lei nº 8.245/91. Dispõe sobre as locações dos imóveis urbanos e os procedimentos a elas pertinentes. In: ANGHER, Anne Joyce. Vademecum universitário de direito RIDEEL. 14. ed. São Paulo. RIDEEL, 2012. p.1369-1371.

BRASIL. Lei nº 12.112/09. Altera a Lei no 8.245, de 18 de outubro de 1991, para aperfeiçoar as regras e procedimentos sobre locação de imóvel urbano. In: ANGHER, Anne Joyce. Vademecum universitário de direito RIDEEL. 14. ed. São Paulo. RIDEEL, 2012. p.1389-1390.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Súmula n. 268 STJ. “O fiador que não ingressou a relação processual na ação de despejo não responde pela execução do julgado” Imprensa Nacional, 22/05/2002 - DJ 29.05.2002

BRASIL. Tribunal Regional Federal da 3ª Região de São Paulo - TRF-3, Acórdão unânime da 1ª Seção do TRF da 3ª Região de 5.6.96, em AgRg na AR 96.03.013493- 7-SP, relator Juiz Sinval Antunes; JSTJ/TRFs 88/386 (BRASIL, 2003)

BERMUDES, Sérgio. A reforma do código de processo civil. 2ª ed., São Paulo: Saraiva, 1996.

FERREIRA, Aurélio Buarque de Holanda. Médio Dicionário Aurélio. São Paulo: Nova Fronteira, 1980.

GAIO JÚNIOR, Antônio Pereira. Direito Processual Civil, 1ª ed., vol. I, Belo Horizonte: Del Rey, 2007.

LEAL, Rosemiro Pereira. Teoria Geral do Processo: Primeiros Estudos, 7ª ed. rev. e atual., Rio de Janeiro: Forense, 2008.

LEAL, Rosemiro Pereira. Antecipação de Tutela – Fundado Receita de Dano Irreparável na Antecipação de Tutela no Processo Civil. Revista Síntese de Direito Civil e Processual Civil, n.º 06, p. 54, jul/ago. 2000.

MARINONI, Luiz Guilherme. A Antecipação da tutela na reforma do processo civil. 3ª ed., São Paulo: Malheiros, 1996.

MARINONI, Luiz Guilherme; ARENHART, Sérgio Cruz. Procedimentos Especiais, 3ª ed. rev. e atual., São Paulo: Revista dos Tribunais, 2012.

MARINONI, Luiz Guilherme. Tutela antecipatória, julgamento antecipado e execução imediata da sentença. 2º ed. São Paulo: RT. 1998. p. 15.

MOREIRA, José Carlos Barbosa. Antecipação da Tutela: Algumas Questões Controvertidas. Revista Síntese de Direito Civil e Processual Civil, n.º 13, p. 05, set/out. 2001.

NEPOMUCENO, Luciana Diniz. A antecipação da tutela na ação rescisória. Belo Horizonte: Del Rey. 2002. p. 69.

NERY JÚNIOR, Nelson, Rosa Maria de Andrade Nery. Código de Processo Comentado e Legislação Extravagante, 9. ed., São Paulo: Revista dos Tribunais, 2006.

PONTIFÍCIA UNIVERSIDADE CATÓLICA DE MINAS GERAIS. Pró-Reitoria de Graduação. Sistema de Bibliotecas. Padrão PUC Minas de Normalização: normas da ABNT para apresentação de trabalhos científicos, teses, dissertações e monografias. Belo Horizonte, 2011. Disponível em: <http://www.pucminas.br/biblioteca>.

SANTOS, Gildo dos. Locação e Despejo. Comentários à Lei 8.245/91. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2010.

THEODORO JÚNIOR, Humberto. Curso de Direito Processual Civil. 40º ed. Rio de Janeiro: Forense, 2006. 806 p.

Notas

[1] De acordo com Nelson Nery Júnior: "Tutela antecipatória dos efeitos da sentença de mérito é providência que tem natureza jurídica mandamental, que se efetiva mediante execução lato sensu, com o objetivo de entregar ao autor, ou ao réu, nas ações dúplices ou na reconvenção, a própria pretensão deduzida em juízo ou os seus efeitos. É tutela satisfativa no plano dos fatos, já que realiza o direito, dando ao requerente o bem da vida por ele pretendido com a ação de conhecimento (NERY JÚNIOR, 2006)

[2] "A tutela cautelar não se confunde com a tutela antecipatória. A primeira visa garantir a eficácia do provimento jurisdicional a ser proferido no processo principal, sem implicar satisfatividade; a segunda tem por escopo adiantar o provimento final objeto do processo principal, apreciando-se initio litis o mérito do pedido e antecipando seus efeitos. Verifica-se assim que, enquanto a primeira tem caráter assecuratório a segunda é de cunho exauriente, embora reversível..."(BRASIL, 2003).

[3] Súmula nº 268 / STJ: "o fiador que não ingressou a relação processual na ação de despejo não responde pela execução do julgado".

[4] "Há um poder geral de acautelamento inerente ao próprio exercício da função jurisdicional e nenhum juiz deve proferir uma sentença ou ser compelido a fazê-lo ciente de que esta não deva produzir seus efeitos, ou dificilmente venha a produzi-los. Daí esse poder acautelador e geral, que é inerente ao próprio exercício da função, um dos tipos fundamentais de tutela jurídica, como a execução, como o processo de conhecimento" (THEODORO JÚNIOR, 2006)