

AÇÃO DE DESPEJO POR FALTA DE PAGAMENTO

CAETANO ERNESTO DA FONSECA COSTA
Desembargador do TJ/RJ

1. OBJETIVO

O que modestamente se pretende com este trabalho é alcançar maior celeridade à pretensão jurisdicional nas ações de despejo por falta de pagamento, quando apesar de contestado o aluguel proposto pelo locador não vier a depositar o inquilino aquele que reputa acertado, vale dizer a parte incontroversa do locativo.

Nessa hipótese, a nossa proposta é a de recomendar o pronto deferimento da antecipação da tutela, para permitir a execução do despejo, caso o magistrado não possa de plano prolatar decisão final de mérito.

2. RELEVÂNCIA DO TEMA

A prática vem infelizmente demonstrando que a impugnação do locativo proposto pelo locador raramente vem acompanhada do depósito judicial da quantia que o locatário tem como devida, fazendo-se portanto literalmente letra morta dos incisos III, IV e V do art. 62 da Lei 8.245/91.

E o pior acontece quando ao julgador do primeiro grau não é dado desde logo proferir sua sentença, seja por conta de incidentes protelatórios causados pelo próprio locatário, que via de regra busca o retardamento do desalijo, seja em razão do acentuado número de processos que tramitam pelas varas cíveis de nossa Justiça.

Importante recordar, que enquanto não se dá a imissão de posse a favor do locador em caso de procedência do pedido, este normalmente se vê na contingência de arcar pelo menos com as despesas de IPTU e do condomínio, que pela natureza *propter rem* que ostentam se não forem pagas põem em risco o próprio imóvel locado.

Essa situação enseja a meu sentir especial preocupação quanto à celeridade da prestação jurisdicional esperada pelo autor do despejo, relembre-se

já onerado diante da ausência de recebimento dos alugueres no período que antecedeu a propositura da demanda.

3. A REGRA CRIADA PELOS INCISOS III, IV E V DO ART. 62 DA LEI INQUILINÁRIA

Sabe-se evidentemente da divergência doutrinária existente a respeito do *thema*, parecendo-me todavia, com o maior respeito àqueles que comungam do entendimento contrário, que a razão está com o culto Desembargador Sylvio Capanema de Souza, que defende a possibilidade da emenda parcial da mora no seio da ação de despejo, tendo consignado em sua obra clássica **Da Locação de Imóvel Urbano, *verbis***:

“Atento aos aspectos sociais da lei, e tendo acompanhado os trabalhos legislativos e os debates que ali foram travados, preferimos acolher a posição que admite o depósito parcial, ou seja, em quantia inferior ao reclamado pelo autor, embora reconheça a extrema solidez dos argumentos da corrente oposta.”¹

Sendo assim, parece claro que a principal intenção do legislador ao editar a norma comentada teria sido justamente a de incrementar o depósito da parte incontroversa do aluguel, de forma a permitir seu levantamento pelo locador, propiciando a redução do prejuízo que normalmente suporta enquanto perdura o litígio.

De fato, na parte do aluguel sobre a qual não pesa qualquer controvérsia, não há porque deixar o locador de recebê-la de pronto.

4. A ANTECIPAÇÃO DA TUTELA. POSSIBILIDADE

Embora o tema também não seja pacífico na doutrina e jurisprudência, parece-me, *concessa vénia*, que a posição mais adequada seria aquela defendida pelos autorizados SYLVIO CAPANEMA DE SOUZA e LUIZ FUX, que de fato permite a antecipação da tutela de mérito nos procedimentos previstos pela atual Lei do Inquilinato, desde evidentemente que preenchidos os requisitos elencados pelo artigo 273 do Código de Processo Civil.

¹ SOUZA, Sylvio Capanema de. **Da locação do imóvel urbano: direito e processo**. Rio de Janeiro: Forense, 2000. p. 522.

Em sua conhecida obra **Da Locação do Imóvel Urbano**, mestre SYLVIO CAPANEMA DE SOUZA doutrina com habitual sabedoria:

“Sustentamos, então, que a regra geral é que, nas ações locativas, a antecipação da tutela de mérito só se admita nas hipóteses elencadas na Lei do Inquilinato, mas que, presentes os pressupostos do art. 273, e cuidadosamente aferidos, pode ser ela deferida em outras situações.”

Acrescentando no mesmo capítulo:

“Sentimo-nos ainda mais confortáveis ao defender a tese que abraçamos, ao verificar que também esta é a opinião de LUIZ FUX, uma das maiores autoridades, atualmente, em todo o país, em matéria de tutela antecipatória, e que tem sobre o assunto obra antológica, onde sustenta ser ela cabível no contencioso locatício, desde que presentes os seus pressupostos.”²

Seguindo essa linha de raciocínio, penso que nas ações de despejo propostas exclusivamente por infração ao art. 23, inciso I, da Lei 8.245/91, estarão **ipso iure** preenchidos os requisitos do citado art. 273 da Lei de Ritos, caso o locatário, ao tempo em que optar por impugnar o locativo da inaugural, não venha a depositar em juízo sua parte incontroversa.

Com efeito, penso que esse depósito, em tais circunstâncias, funciona como verdadeiro divisor de águas, especialmente para separar a boa da má-fé do locatário ao contestar o pedido.

Em outras palavras, contestação do aluguel desacompanhada da oferta do montante incontroverso perde credibilidade, justamente porque faz letra morta dos incisos III, IV e V do artigo 62 da Lei 8.245/91.

A simples omissão do locatário nesse item, diga-se de vital relevância, justifica por si só e de uma só vez o preenchimento de todos os pressupostos exigidos pelo artigo 273 do Código de Processo Civil.

Com efeito, desacredita a tese da defesa e traz via de consequência verossimilhança para a postulação do locador, ao mesmo tempo que denota

² *Ibid.*, p. 420.

a provável intenção do locatário de postergar o desalijo, como a prática lamentavelmente vem demonstrando ocorrer.

Ainda no quesito verossimilhança não é demais relembrar que o pagamento pontual do aluguel, ainda que se tenha em mira a proposta de contestação, é dever inquestionável do locatário, que lhe impõe o artigo 23, inciso I da Lei 8.245/91.

Se o locatário não paga (ou deposita) em dia nem mesmo a cifra que considera acertada, como deixar de vislumbrar a verossimilhança do direito do locador?

E no que se refere ao receio do possível dano irreparável ou de difícil reparação, o óbice aparente do inciso I do dispositivo processual em tela pode e deve ser facilmente contornado, bastando que se exija a caução para ter lugar o desalijo.

Sobre o assunto novamente oportuna a lição do Desembargador SYLVIO CAPANEMA DE SOUZA, que consigna na obra já citada, **Da Locação do Imóvel Urbano, *verbis*:**

*“A alegação de irreversibilidade do provimento não deve servir de óbice intransponível à sua aplicação. Julgada improcedente a pretensão, será o autor condenado a reparar integralmente os danos causados ao réu, pela indevida antecipação.”*³

Aliás, como a presunção diante da ausência desse depósito é a de que terá interesse mesmo o locatário em postergar a discussão, o perigo de irreversibilidade funciona inclusive ao inverso, posto que enquanto perdurar o litígio alugueres e encargos se vencerão e nem sempre terá o locador garantia suficiente para deles se ressarcir ***a posteriori***.

A concessão pois da tutela não se coloca apenas como possível, mas na verdade deve ser recomendada, caso evidentemente tenha sido postulada pela parte interessada.

5. CONCLUSÃO

Do que foi dito se infere o seguinte:

1º) a ação de despejo por falta de pagamento se reveste de absoluta urgência, pois a par de não receber o locador o valor do aluguel, ainda se

³ *Ibid.*, p. 419.

vê na contingência de arcar com despesas do imóvel, especialmente aquelas que se revestem de caráter *propter rem*;

2º) Justamente para fazer frente a essa situação editou a legislador a norma do artigo 62, incisos II, IV e V da Lei 8.245/91, que permite a emenda parcial da mora e o levantamento da parte incontroversa do aluguel no curso do litígio;

3º) Infelizmente virou letra morta o apontado dispositivo legal, posto que a prática vem demonstrando que muito raramente dele se vale o locatário, que prefere a confortável situação de questionar o aluguel sem nada desembolsar, permanecendo no imóvel à espera de um desalijo que nem sempre se dá com a celeridade esperada;

4º) A falta de depósito da parte incontroversa do aluguel denota a presunção de má-fé do locatário, que pelos termos do artigo 23, inciso I da Lei do Inquilinato, tem a obrigação de pagar em dia o aluguel, ao menos no que diz respeito à parte sobre a qual não pesa discussão;

5º) O legislador, ao editar a regra do artigo 273 do Código de Processo Civil, dele não excluiu os procedimentos elencados pela Lei 8.245/91;

6º) A concessão da tutela em tais condições inibe a prática, aliás muito comum, de buscar o locatário retardar o desalijo, não constituindo óbice para deferi-la a regra do inciso I do citado artigo 273 da Lei de Ritos, posto que se acha autorizado o juízo a exigir a caução, para possível indenização do locatário na hipótese de insucesso do despejo; e finalmente,

8º) O quesito da irreversibilidade funciona ao inverso, posto que se permitido o atraso na prestação jurisdicional aumentará a possibilidade de perda ou redução da garantia, diante do vencimento intermitente, no curso do litígio, das obrigações pecuniárias a cargo do locatário.

Portanto, em minha modesta opinião, nas ações de despejo por falta de pagamento se contestado o locativo não houver o depósito subsequente da quantia incontroversa, torna-se imprescindível a concessão da tutela antecipada para se deferir o despejo, caso evidentemente não possa o magistrado prolatar desde logo a sentença e a tenha evidentemente postulado a parte interessada. ◆