

A TUTELA ANTECIPADA NAS AÇÕES DE DESPEJO POR FALTA DE PAGAMENTO COMO FORMA DE CONCRETIZAÇÃO DOS DIREITOS FUNDAMENTAIS NO PROCESSO CIVIL PÁTRIO

Leila Eliana Hoffmann Ritt¹

RESUMO

É examinado, neste estudo, o alcance da norma introduzida pela lei 8.952/94, consubstanciada art. 273 do Código de Processo Civil pátrio, que trata da tutela antecipada. Esse instrumento processual constitui-se numa medida de urgência, imediata e provisória, a ser aplicada aos casos que preencham os requisitos previstos em lei. Discute-se a possibilidade de sua concessão nas ações de despejo por falta de pagamento, como forma de concretização dos direitos fundamentais no processo civil pátrio. A tendência moderna é no sentido de conceder a antecipação de tutela, conforme o princípio da efetividade dos direitos reconhecidos pela ordem jurídica, com o correspondente sacrifício da segurança obtida com o processo ordinário de cognição plena.

Palavras-chave: tutela antecipada – direitos fundamentais - ação despejo.

INTRODUÇÃO

Com o advento da Lei 8.952/94, de 13 de dezembro de 1994, que entrou em vigor no dia 13 de janeiro de 1995, ao alterar dispositivos do Código de Processo Civil sobre o "processo de conhecimento", instituiu a chamada tutela antecipatória, como forma de agilizar o trâmite processual e a carga excessiva de trabalho dos Tribunais, que estão sobrecarregados de ações que clamam por uma justiça mais justa, eficaz e célere.

O problema que ora se apresenta é o seguinte: de que forma a antecipação de tutela nas ações de despejo por falta de pagamento serve de instrumento para a concretização dos direitos fundamentais no processo civil pátrio, e quais as perspectivas de sua concessão nesse caso, haja vista que a lei do inquilinato não prevê tal possibilidade.

¹ Advogada. Especialista em Direito Processual Civil, pela Universidade de Santa Cruz do Sul – UNISC; Mestranda em Direito, pela mesma Universidade; pesquisadora-membro do Grupo de pesquisa: “A Constitucionalização do Direito Privado”.

Na realidade, a nova lei introduziu uma notável inovação no campo da ação de despejo, admitindo a concessão liminar, que antes era inexistente. Portanto, o objetivo é o de verificar a possibilidade de antecipação de tutela nas ações de despejo por falta de pagamento, conforme as correntes doutrinárias e jurisprudenciais, com a observância dos direitos fundamentais, em especial, da dignidade da pessoa humana, como princípio máximo previsto na Constituição Federal de 1988.

Optou-se pelo presente tema, para fins de pesquisa dissertativa, em razão da necessidade de verificar os critérios doutrinários e jurisprudenciais para a antecipação de tutela nas ações de despejo por falta de pagamento, tendo em vista que o tema gera muitas discussões. Desta forma, há a necessidade de realizar um estudo aprofundando, a fim de analisar os fundamentos e justificativas de cada corrente, para que os operadores do Direito possam escolher a possibilidade que melhor se adapte à defesa do seu cliente. Portanto, este é um assunto atual e relevante, que interessa não apenas aos operadores do Direito, mas à sociedade em geral, haja vista que o contrato de locação e a ação de despejo são fatos jurídicos corriqueiros no contexto atual.

Assim, no primeiro capítulo será feita uma breve análise das principais características da tutela antecipada; no segundo, de forma genérica, abordar-se-á sobre os aspectos mais relevantes da ação de despejo e, por fim, no terceiro capítulo, estudar-se-á o tema central da presente discussão, principalmente os argumentos contrários e favoráveis das correntes doutrinárias e jurisprudenciais acerca do tema.

1 A TUTELA ANTECIPADA

Hodiernamente há uma aspiração geral à celeridade de justiça, que tornou mais aguda a necessidade de tutelas de urgência, em nossa civilização - industrializada e de massa - com autêntica multiplicação de situações de emergência, pelos multiformes danos que podem ocorrer. Deste modo, surge o instituto da tutela antecipada, como forma de coibir os efeitos nocivos do tempo sobre a efetiva prestação jurisdicional, e que compreende os atos executórios que modificam o

status quo e que têm repercussão no mundo prático, provocando ou impedindo alterações. Este será o objeto de estudo deste capítulo.

1.1 Conceito e finalidade da tutela antecipada

Inicialmente é necessário analisar as palavras que identificam o conceito de “tutela antecipada”. Isoladamente “tutela” significa proteção e, quando associada ao processo, a tutela jurisdicional se presta a designar o resultado efetivo da atividade jurisdicional – com efeitos jurídicos e práticos – que o provimento jurisdicional produz sobre a relação material em favor do vencedor. Quando se juntam as expressões “antecipada” e “prestação jurisdicional”, significa que essa proteção processual e material se dará antes, em momento anterior àquele que normalmente a tutela seria concedida, ou seja, antecipar a tutela é dar aquilo que só depois seria obtido.²

Tem a finalidade precípua de garantir a efetividade da tutela jurisdicional, pois em razão da demora processual podem surgir eventos danosos que comprometam a entrega da tutela jurisdicional. Ela serve, pois, como antídoto contra a inefetividade processual. Trata-se de um direito subjetivo processual, dentro dos pressupostos traçados pela lei processual civil. O juiz, antes de terminar a instrução probatória e o debate da causa, antecipa uma decisão de mérito, que, pelas vias ordinárias, seria deferida ou não somente ao final destes trâmites legais.

1.2 Efeitos antecipáveis

Os efeitos da tutela estão previstos na própria sentença, daí a razão pela qual se fala em antecipação. Antecipar significa adiantar no tempo, fazer antes do tempo previsto. Os efeitos da sentença são os decorrentes do conteúdo da sentença de mérito, que varia conforme a natureza do pedido.

Antecipar efeitos da tutela significa satisfazer, no plano dos fatos, o pedido formulado na inicial. O que se antecipa não é propriamente a certificação do direito, nem a constituição e tampouco a condenação porventura postulada como tutela definitiva. Antecipam-se, isto sim, os efeitos executivos da futura sentença de procedência, assim entendidos os efeitos que a futura

² RODRIGUES, Marcelo Abelha. *Elementos de Direito Processual civil*. v. 2. São Paulo: RT, 2000, p. 50.

sentença tem aptidão para produzir no plano da realidade. Em outras palavras: antecipa-se a eficácia social da sentença, não a eficácia jurídico-formal.³

A eficácia da sentença deriva da pretensão ou pretensões à tutela jurídica de cujo exercício resultou a ação. A sentença pode conter uma das cinco eficácias⁴: de declaração, de constituição, de condenação, de mandamento e de executividade. Antecipar os efeitos da tutela pretendida significa, pois, antecipar as eficácias potencialmente contidas na sentença.

Neste sentido, a antecipação de efeitos da tutela somente contribuirá para a efetividade do processo quando provoquem ou impeçam mudanças no plano da realidade fática, ou seja, quando a tutela comportar a execução, seja pela via executiva *lato sensu*, pela via mandamental ou pela ação de execução propriamente dita.

1.3 Pressupostos para a sua concessão

O caput do art. 273 exige que o juiz, para antecipar a tutela, disponha nos autos, de um pressuposto comum básico, qual seja, a prova inequívoca que seja viável o suficiente para convencer o magistrado da verossimilhança da alegação do autor – condições *sine qua non* - além de estarem presentes os demais requisitos: requerimento da parte; produção de prova inequívoca dos fatos arrolados na inicial; convencimento do juiz em torno da verossimilhança da alegação da parte; haja fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação; fique caracterizado o

³ ZAWASCKI, Teori Albino. *Medidas cautelares: procedimentos especiais: processo civil*. 3.ed. ver. e ampl. São Paulo: Saraiva, 2000, p. 83-84.

⁴ Segundo Pontes de Miranda, toda ação ou sentença carrega em si mesma, ou seja, no bojo do projeto de provimento jurisdicional esperado, por quem pede ao Estado, a satisfação de seu interesse ofendido, existe uma carga maior, uma eficácia maior, preponderante, sobre as demais provisões satisfativas de direito material contidas na sentença. Desta forma, em toda ação declaratória a eficácia maior é a de declarar; na constitutiva, é a de constituir; na condenatória, a de condenar; na mandamental a de mandar e, na executiva, a de executar. Eis, os cinco verbos que prestam a cada ação ou sentença sua força ou eficácia. Cf. Pontes de Miranda citado por SÁ, Fernando. *As diversas eficácias e seu convívio no conteúdo da sentença - A tese de Pontes de Miranda*, Revista da Faculdade de Direito da UFRGS vol. 18, 2000, p. 97.

abuso de direito de defesa⁵ ou manifesto protelatório do réu, bem como a possibilidade de reverter a medida antecipada, caso o resultado da ação venha a ser contrário à pretensão da parte que requereu a antecipação satisfativa.

1.4 Provisoriedade e reversibilidade

A antecipação de tutela é uma solução não-definitiva e, por isso, passível de revogação ou modificação, a qualquer tempo, mas sempre por meio de decisão fundamentada. Desta medida decorrem as seguintes conseqüências: a medida pode ser prontamente executada, nos próprios autos da ação de conhecimento; a lei não condicionou à prestação de caução, uma vez que cabe ao juiz impô-la se as circunstâncias forem condizentes com a medida; a execução da tutela antecipada, por ser provisória, corre por conta e risco da parte que a promove, e não admite seja transferido o domínio do bem litigioso, nem levantamento de dinheiro, sem prévia caução.

Quanto à reversibilidade o art. 273, em seu § 2º determina que “não se concederá a antecipação de tutela quando houver perigo de irreversibilidade do provimento antecipado”. Aparentemente, o legislador quis referir-se à irreversibilidade fática causada pela efetivação da medida, eis que se trata de decisão interlocutória (provisória), podendo ser revogada e modificada por decisão posterior.

Só é realmente reversível, para fins do § 2º do art. 273, a providência que assegure ao juiz as condições restabelecimento pleno, caso necessário, dentro do próprio processo em curso. Se, portanto, para restaurar o *status quo* se torna necessário recorrer a uma problemática e complexa ação de indenização de perdas e danos, a hipótese será de descabimento da antecipação de tutela.⁶

⁵ O que vem a ser o abuso do direito de defesa? O art. 17 do Código de Processo Civil enumera sete incisos que caracterizam a litigância de má-fé: Art. 17. Reputa-se litigante de má-fé aquele que: I – deduzir pretensão de defesa contra texto expresso em lei ou fato incontroverso; II – alterar a verdade dos fatos; III – usar o processo para conseguir objetivo ilegal; IV – opuser resistência injustificada ao andamento do processo; V – proceder de modo temerário em qualquer incidente manifestamente infundado; VI – provocar incidentes manifestamente infundados; VII – interpuser recurso com intuito manifestamente protelatório.

⁶ THEODORO JÚNIOR, Humberto. *Curso de Direito Processual Civil*. v. II. 36. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2001, p. 561.

A lei visa preservar os princípios da ampla defesa, do contraditório e do devido processo legal, sendo que a medida é satisfativa, mas preserva o direito do réu à reversão do provimento, caso o réu da ação vitoriosa no julgamento definitivo da lide.

2 AÇÃO DE DESPEJO

Despejar significa desocupar, desobstruir, esvaziar, dessa forma o objeto do despejo é o imóvel ocupado, portanto a ação de despejo tem por finalidade a desocupação do imóvel, expulsando assim o locatário do prédio.

Por meio de uma análise histórica, constata-se que a ação de despejo já estava prevista, de forma breve, no Estatuto Processual de 1939, o que demonstra o equilíbrio existente entre as partes naquela época, quando o país vivia um dos períodos mais tranquilos, em que a oferta chegava a superar a demanda, levando os locadores a prometer vantagens, para que assim, pudesse efetivar uma locação. Isso porque a industrialização ainda não tinha se consolidado no país.

2.1 Finalidade da ação de despejo

A finalidade da ação de despejo é a rescisão da locação com a conseqüente devolução do imóvel ao locador ou proprietário. O art. 5º da Lei 8.245/91 determina que: “Seja qual for o fundamento do término da locação, a ação do locador para reaver o imóvel é a de despejo.” Isso quer dizer que a pretensão desalijatória pode ser requerida mesmo de quem não integrou a relação processual, como por exemplo, aquele que permaneceu no imóvel após a morte do locatário, e não se enquadre nas hipóteses de sucessão do art. 11, a ação será a de despejo, e não a possessória. A única exceção é a do art. 5º, parágrafo único, que cuida da desapropriação do imóvel locado.

Não é a ação possessória meio idôneo para reaver a posse direta do imóvel locado. Enquanto não entregues as chaves do prédio ao locador, ato que simboliza o acordo na extinção da avença, esta perdura, dependendo, para seu desfazimento, de sentença judicial. Assim, não

importando o abandono do imóvel pelo locatário, dispõe o locador de ação própria, que é a de despejo.⁷

Assim, quando a ocupação não tiver por causa a locação, a ação cabível será a possessória (e não o despejo). Inversamente, quando a origem da ocupação for a locação, não cabe a possessória. Portanto, a ação de despejo é a forma pela qual o locador dissolve o contrato e obtém a restituição do imóvel locado, com a desocupação do mesmo.

Com efeito, a ação de despejo poderá ser proposta pelo locador, quando o locatário se recusar a desocupar o imóvel, nas hipóteses em que a lei autoriza o término da locação. É uma ação de conhecimento, que segue rito ordinário, de procedimento comum, previstas no art. 282 do Código de Processo Civil. É de natureza constitutiva, com efeito *ex nunc*, ou seja, produz seus efeitos a partir da sentença transitada em julgado que acolhe o pedido.

É, pois, uma ação pessoal imobiliária e não real, pois o objetivo imediato do autor não é recuperar a posse do imóvel que perdera em razão de esbulho ou turbacão, como ocorre nas possessórias, mas busca ele a extinção de um contrato de locação tendo em vista que as partes estão ligadas pelo vínculo contratual.⁸

2.2 Despejo liminar

O despejo liminar é, sem dúvidas, uma das maiores inovações processuais da lei processual, que repercutiu diretamente na Lei 8245/91, ao lado da denúncia vazia que se destaca entre as novidades. Trata-se de uma medida que se baseia no direito português, em que o legislador tinha a preocupação em atribuir maior interesse do locador em hipóteses excepcionais.

No caso da lei do Inquilinato, a liminar tem caráter satisfativo, de caráter irreversível, pelo que deve o juiz ser bastante cauteloso no exame de seus pressupostos, já que criará uma modificação no estado jurídico das partes. O recurso próprio para atacar eventual sentença é o agravo, o qual poderá apenas

⁷ Ac. Unânime, 7º Câmara, Ap. 212.032-8, de 08/02/88, Rel. Boris Kauffmann, RT 631/165).

⁸ Idem. *Da locação do imóvel urbano – Direito e Processo*. Rio de Janeiro: Forense, 1998, p. 395.

condenar o autor ao pagamento das perdas e danos em favor do réu. Melhor teria sido seguir a legislação portuguesa, que permite o mandado de reocupação.

A expressão “conceder-se-á a liminar” atribui uma força cogente a lei, não podendo o juiz atuar de forma discricionária, mas se preenchidos os requisitos, deve conceder a medida liminar e pelas causas previstas expressamente⁹, constata-se que há uma fortíssima possibilidade de existência do direito material alegado. As causas são praticamente absolutas, em que o locador não pode esperar até o final da demanda.

Feitas as considerações mais relevantes acerca da ação de despejo, passa-se no capítulo seguinte a analisar a possibilidade da concessão da antecipação de tutela nas ações de despejo por falta de pagamento.

3 A TUTELA ANTECIPADA NAS AÇÕES DE DESPEJO¹⁰ POR FALTA DE PAGAMENTO COMO FORMA DE CONCRETIZAÇÃO DOS DIREITOS FUNDAMENTAIS NO PROCESSO CIVIL PÁTRIO

A lei do Inquilinato utiliza o Código de Processo Civil subsidiariamente, quando a mesma for omissa, conforme o disposto no art. 79 da referida lei, que é especial e traz em seu art. 59, §1º um rol taxativo de casos que autorizam a concessão da tutela antecipada nas ações de despejo. Desta forma, a lei do Inquilinato foi pioneira ao admitir a antecipação da tutela de mérito, muito antes do advento da nova redação do art. 273 do Código de Processo Civil, gerando, conseqüentemente, uma das mais acirradas polêmicas acerca da possibilidade de se ampliar (ou não) o rol de abrangência da tutela antecipada, além dos casos previstos na lei do inquilinato.

3.1 A purga de mora

⁹ Os motivos que autorizam a liminar são os seguintes: descumprimento de mútuo acordo; o disposto no inciso II do art. 47; o término do prazo da locação para temporada; a morte do locatário e a permanência do sublocatário no imóvel.

¹⁰ A ação de despejo é exercício da pretensão à tutela jurisdicional pela forma especial, conforme o disposto no artigo 5º da Lei 8.245/91: “Seja qual for o fundamento do término da locação, a ação do locador para reaver o imóvel é a de despejo.”. O dispositivo citado é bastante explícito, de forma que se compreende que em qualquer hipótese em que o locador tiver a necessidade de retomar a posse direta do bem, deverá valer-se da ação de despejo.

A Lei n. 8.245, em seu art. 62, incisos II a V e respectivo parágrafo único, permite a *emendatio morae*, ou seja, a purga da mora¹¹, na ação de despejo por falta de pagamento, possibilitando ao locatário evitar a rescisão do contrato locatício. Isto significa que houve o reconhecimento do pedido pelo réu locatário.

A purga da mora gera presunção absoluta de legitimidade da pretensão do locador, descomprometendo o juízo de maiores indagações acerca do débito. Ela gera a extinção do processo sem julgamento do mérito, pelo reconhecimento da procedência do pedido, por isso, a sentença faz coisa julgada material e seu resultado não mais pode ser discutido, segundo o art. 474 do Código de Processo Civil. Logo, é equivocada a idéia de repetição de indébito, haja vista que a purga da mora faz coisa julgada material.

A ação posterior de repetição de indébito infirma o resultado a que se chegou no despejo onde houve a purga, por isso que ofende a COISA JULGADA, tal como se repetisse a ação anteriormente julgada. Apesar da procedência do pedido pela purga realizada, não há execução do despejo, porque cessa a sua necessidade pelo inadimplemento realizado.¹² (grifo do autor).

Esta é uma medida de equidade que enseja beneficiar o locatário, impedindo a retomada do imóvel pelo locador, além de atender o direito deste de receber integralmente a quantia que lhe é devida. A medida facultada pelo art. 62, II é eliditiva da rescisão, evitando o despejo.

3.2 O perigo da irreversibilidade

Não se pode olvidar que o perigo da irreversibilidade da medida é um dos principais obstáculos, que inviabilizam a concessão da tutela antecipada nas ações de despejo por falta de pagamento, alegado pelos defensores da impossibilidade de tal medida.

A natureza do despejo liminar não é de medida provisória, e sim de medida satisfativa de caráter irreversível. Isto porque uma vez deferido, em princípio não se revoga nem se restaura a situação anterior. O recurso

¹¹ Deferida a purga da mora, o réu disporá de quinze dias para extrair a guia e depositar em juízo o valor, independentemente de designação de data de purga e cálculo do contador – Súmula 173 do Supremo Tribunal Federal.

¹² FUX, op. cit., p. 178.

próprio para atacar a sua concessão é o agravo, cujo provimento resultará tão-somente na condenação do agravado ao pagamento de perdas e danos em favor do réu (art. 64, §2º, da lei). Melhor teria sido a adoção integral do instituto luso, onde se admite o MANDADO DE REOCUPAÇÃO para as hipóteses de revogação da liminar.¹³ (grifo do autor).

Nota-se que em sede locatícia os provimentos antecipatórios quase sempre se revestem de irreversibilidade, eis que não admitem mandado de reocupação. Quando irreversíveis os efeitos de uma sentença – a mesma tornar-se-á definitiva, haja vista que tal decisão tem que ser suscetível de revogação ou modificação a qualquer tempo, pois não é decisão de mérito, mas uma mera decisão interlocutória, duradoura até o julgamento final da demanda.

3.4 Da caução

Caução significa, juridicamente, garantia dada ao cumprimento da obrigação. No caso, deveria garantir a obrigação do locador de indenizar o inquilino despejado liminarmente se a ação viesse a ser julgada improcedente. Caução não é valor estimado de indenização, como acontece, por exemplo, com a cláusula penal.

A caução é imprescindível, salvo nos casos do art. 9º, I, II e IV, da Lei n º 8.245/91, para a execução provisória da sentença prolatada em ação de despejo. O que se garante com a caução, é a responsabilidade do exequente pela indenização dos danos que causar ao locatário, se sobrevier decisão que modifique ou anule a que foi objeto de ação provisória. Se a modificação for apenas parcial somente na parte modificada ficará sem efeito.

3.5 Corrente contrária à concessão da tutela antecipada

A discussão acerca da possibilidade de antecipação de tutela nas ações de despejo por falta de pagamento enfrenta a opinião de duas fortes correntes doutrinárias e jurisprudenciais. Cabe, aqui, analisar a orientação da corrente

¹³ Fux *apud* Souza, op. cit., p. 411.

contrária, a qual sustenta que a antecipação de tutela de mérito nas ações locativas pode ser antecipada somente nos casos taxativamente previstas na Lei do inquilinato.

Como o art. 59 em testilha, porém, é específico e restritivo quanto a determinadas ações de despejo de forma exclusiva, deve prosperar o entendimento segundo o qual apenas nessas hipóteses do parágrafo primeiro é liminar de desocupação, que se traduz em antecipação de tutela. Ainda mais porque nessas hipóteses o legislador inquilinário estabelece a caução expressamente no valor equivalente a três meses de aluguel. Segue o princípio pelo qual a norma especial derroga a geral.¹⁴

A lei do Inquilinato é especial e disciplina no art. 59 os casos em que é admitida a antecipação de tutela, sendo que o Código de Processo Civil é aplicado apenas nas hipóteses em que ela for omissa, consoante o disposto no art. 79 da referida lei.

A compulsória desocupação do imóvel causaria conseqüências imutáveis, inobstante as indenizações pelos danos que o locatário vier a sofrer, caso o locador resulte vencido na demanda. E acrescenta-se que a possibilidade de reparação pecuniária não se apresenta suficiente à tutela, porque a lei não cogitou de indenização, mas de reversão.

Para corroborar a presente corrente, se for concedida a antecipação de tutela na ação de despejo, este será um provimento que se reveste de irreversibilidade, violando o disposto no art. 273, § 2º do Código de Processo Civil, pois o direito processual pátrio não admite o mandado de recondução ou reocupação, se a medida for revogada ou se julgada improcedente a pretensão desalijatória, motivo pelo qual só é admitida a antecipação de tutela nos casos que o legislador específico mencionou na lei. Este é o entendimento das jurisprudências a seguir:

EMENTA: LOCAÇÃO. AÇÃO DE DESPEJO POR FALTA DE PAGAMENTO CUMULADA COM COBRANÇA DE ALUGUERES. PEDIDO DE ANTECIPAÇÃO DE TUTELA. TENDO EM CONTA QUE A LEI DE LOCAÇÕES CONFERE AO LOCATÁRIO INADIMPLENTE, NO AJUIZAMENTO DA AÇÃO DE DESPEJO POR FALTA DE PAGAMENTO, O DIREITO À PURGA DA MORA, TRADUZ-SE INVIÁVEL O PEDIDO DE ANTECIPAÇÃO DE TUTELA FORMULADO PELOS AUTORES NO SENTIDO DA DESOCUPAÇÃO DO IMÓVEL, TENDO COMO GARANTIA OS LOCATIVOS EM ATRASO, JÁ QUE A CONCESSÃO DE TUTELA

¹⁴ VENOSA, op. cit., p. 260.

ANTECIPADA NÃO PODE SOBREPOR-SE A LEI. AGRAVO DESPROVIDO.¹⁵ (grifo nosso)

Nota-se que no caso foi aplicado o princípio de que a “lei especial revoga a geral”, ou seja, não se aplica a lei genérica da tutela antecipada prevista no art. 273 do Código de Processo Civil. A seguir mais uma decisão neste sentido:

EMENTA: LOCAÇÃO. AÇÃO DE DESPEJO POR FALTA DE PAGAMENTO C/C COBRANCA DE ALUGUÉIS E DEMAIS ENCARGOS, PRELIMINAR DE CERCEAMENTO DE DEFESA. INEXISTENTE. TENDO O AUTOR COMPROVADO O FATO CONSTITUTIVO DE SEU DIREITO, ÔNUS QUE LHE INCUMBIA, NOS TERMOS DO INC-I DO ART-333 DO CPC E FACE A INCONTROVERSA REVELIA DO RÉU, IMPUNHA-SE A PROCEDÊNCIA DA AÇÃO. EXECUÇÃO PROVISÓRIA. DISPENSA DE CAUÇÃO. **PEDIDO DE ANTECIPAÇÃO DE TUTELA INDEFERIDO.** MULTA. EM NENHUMA HIPÓTESE SE ADMITE A DUPLA INCIDÊNCIA DE MULTA (OU DUPLA PENALIZAÇÃO) PELO MESMO SUPORTE. REJEITADA A PRELIMINAR, DERAM PARCIAL PROVIMENTO. UNÂNIME.¹⁶ (grifo nosso).

Para fortalecer esta opinião, o Enunciado 31 do Tribunal de Alçada Civil de São Paulo¹⁷ determina que não admite a antecipação de tutela fora das hipóteses previstas na Lei do Inquilinato, porque a matéria é regulada por lei especial. Além de que sua concessão é irreversível, podendo causar graves prejuízos.

As hipóteses em que se permite a antecipação da tutela pretendida pelo locador são aquelas referidas – os cinco incisos do §1º deste art. 59. O rol é taxativo, inadmitindo ampliação. Não se pense em estabelecer outras situações de despejo, mesmo invocando o texto atual do art. 273 do Código de Processo Civil, pois o §2º da norma processual diz que não se concederá a antecipação da tutela quando houver perigo de irreversibilidade do provimento antecipado. Se o inquilino é despejado, a possibilidade do retorno ao imóvel é, no mínimo, improvável. Como a lei exige apenas o perigo da irreversibilidade, a simples improbabilidade de retorno ao imóvel é suficiente para retirar do campo de aplicação do art. 273 as ações de despejo não previstas no art. 59 sob análise.¹⁸

A sua concessão viola os princípios constitucionais do contraditório, da ampla defesa e do devido processo legal.

¹⁵ AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 70002704229, DÉCIMA QUINTA CÂMARA CÍVEL, TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO RS, RELATOR: DES. RICARDO RAUPP RUSCHEL, JULGADO EM 08/08/01.

¹⁶ APELAÇÃO CÍVEL Nº 599132560, DÉCIMA QUINTA CÂMARA CÍVEL, TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO RS, RELATOR: DES. OTÁVIO AUGUSTO DE FREITAS BARCELLOS, JULGADO EM 23/06/99.

¹⁷ Enunciado 31: “É incabível, nas ações de despejo, a antecipação de tutela de que trata o artigo 273 do Código de Processo Civil, em sua nova redação”.

¹⁸ BARROS, Francisco Rocha de. *Comentários à lei do Inquilinato*. 2. ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 1997, p. 378.

Se a situação criada pela concessão da tutela fosse irreversível, essa tutela concedida seria definitiva, no sentido de não poder mais vir a ser desfeita, ainda que, em tal hipótese, se pudesse pensar em dever o autor vir a pagar perdas e danos ao réu. A reversibilidade é necessária até mesmo pela regra do art. 5º, LIV, da Constituição, pois, se irreversível fosse, alguém restaria condenado “sem o devido processo legal”, e, ainda, teria sido esse alguém privado de seus bens “sem o contraditório e ampla defesa com os meios e recursos a ela inerentes” (CF, art. 5º, LV).¹⁹

Na Lei do Inquilinato, a tutela antecipada somente foi deferida aos casos que tratam de “direitos evidentes”, ou seja, de difícil possibilidade de o autor perder a causa, em que não se justifica a entrega da prestação jurisdicional para o fim do litígio.

3.6 Corrente favorável à concessão da tutela antecipada

Embora a Lei 8.245/91 traga as hipóteses de antecipação de tutela, há outras situações fáticas que podem dar ensejo às ameaças e riscos da tardia prestação jurisdicional aos quais se expõe o direito locador. Tal medida vem assegurar a efetividade do processo, impedindo mudanças no plano da realidade fática, que causem lesões de difícil reparação ao direito do requerente ação de despejo.

O locatário, por sua vez, ainda possui duas oportunidades em que pode evitar o despejo: a purgação da mora e a contestação da ação de despejo. Porém, se nenhuma dessas medidas forem tomadas pelo locatário, o mesmo deve sofrer as conseqüências. Segundo a moderna orientação, não é justo que o autor tenha o ônus de arcar com os danos econômicos, muitas vezes graves, que lhe são impostos pela demora do processo, deixando o Estado de cumprir sua função jurisdicional.

Neste sentido, inúmeras hipóteses da prática judiciária denotam que nem sempre o locador vive de rendas, e nem sempre o locatário é a parte economicamente hipossuficiente. Há exemplos que revelam locadores que vivem dos parques aluguéis que recebem de locatários, que ostentam condições econômico-financeiras melhores que o senhorio, ou porque possuem bens próprios ou porque podem pagar aluguel mais expressivo do que aquele que está em atraso.

¹⁹ ALVIM, Arruda. *Manual de Direito Processual Civil*. 7. ed. V. 2. São Paulo: RT, 2000, p. 402.

O direito à defesa, assim como o direito à tempestividade da tutela jurisdicional, são direitos constitucionalmente tutelados. Assim, o direito ao acesso à justiça não se refere tão somente ao direito de ir a juízo, mas significa também, que todos têm direito à adequada tutela jurisdicional ou jurisdicional efetiva, adequada e tempestiva.²⁰ Cabe ao processualista não apenas ler as normas infraconstitucionais à luz dos valores constitucionais, mas também extrair do sistema processual as tutelas adequadas à realização concreta do direito à adequada tutela jurisdicional.²¹

O juiz por sua vez, ao interpretar as normas processuais, deve estar ciente de que a sua função é comprometida com o conteúdo do direito do seu momento histórico. Não cabe a ele, assim, aplicar friamente a lei, quando esta possa conduzir a resultados desvirtuados, seja porque não foi adequadamente elaborada, seja porque não mais corresponde às necessidades sociais.²²

Neste contexto, a tutela deve ser antecipada, mas em caráter subsidiário, quando não se tratar das hipóteses previstas na Lei 8.245/91, desde que seja dada caução pelo locador, como se faz nas liminares previstas na Lei de Locações, em seu art. 59, parágrafo único, ou na execução provisória das sentenças de despejo, com fulcro nos artigos 9º, inciso III, art. 63, § 4º e art. 64, oferecida caução pelo locador, obrigando-se a reparar possíveis danos ao locatário, permitindo que a caução seja revertida em favor do locatário, em consonância com o art. 273, § 2º do Código de Processo Civil.

No caso, a lei falou menos do que deveria, pois está previsto expressamente no art. 23, inciso I, que uma das obrigações do locatário é a de “pagar pontualmente o aluguel e os encargos da locação”.

Dever primacial do locatário é pagar o preço pela ocupação, consistente no aluguel e despesas imputáveis a ele que incidam sobre o imóvel. Sem dúvida uma das mais graves infrações ao contrato e a lei é o locatário deixar de adimplir com a sua prestação. Inexplicavelmente, a lei deixou de contemplar essa falta como autorizadora de Despejo Liminar. A lei, por outro lado, foi claríssima na repartição dos encargos econômicos do contrato, esclarecendo o que compete ao locatário e o que compete ao locador. Dispôs, também, sobre a possibilidade de inversão do ônus dos

²⁰ MARINONI, Luiz Guilherme. *Tutela antecipatória, julgamento antecipado e execução imediata da sentença*. 4. ed. ver. atual. e ampl. São Paulo: RT, 2000, p. 18.

²¹ Idem. *Ibidem.*, p. 19.

²² MARINONI, op. cit., p. 19.

pagamentos ao dicotomizar as despesas em ordinárias e extraordinárias: estas pertinentes ao locador e aquelas de responsabilidade do locatário (artigos 23 e 25).²³

A lei deixou de abranger a tutela de perigo, que se permite a antecipação quando houver risco de dano irreparável ou de difícil reparação, não cuidando também, da antecipação diante a injustificada resistência do réu. Diante disso, deve-se aplicar em caráter subsidiário a antecipação de tutela do art. 273, ampliando a aplicação da antecipatória de mérito, inobstante a temerosa irreversibilidade, superada pela própria inteligência dos dispositivos da Lei de Locações trata da concessão de liminar e da execução provisória das sentenças de despejo. É neste sentido o entendimento de Souza, com a seguinte explicação:

Não abrangeu a Lei do Inquilinato, talvez por compreensível timidez, tão grandes já eram as reformas introduzidas, a tutela de perigo, em que se permite a antecipação, quando houver risco de dano irreparável ou de difícil reparação, decorrente do retardamento do julgamento. Também não previu a antecipação diante da injustificada resistência do réu.²⁴

Assim, a lei no caso da ação de despejo por falta de pagamento é omissa, motivo pelo qual se admite a aplicação subsidiária do art. 273, tanto que hoje, uma das maiores preocupações é a de mitigar os efeitos negativos do tempo sobre o processo.

Entre as hipóteses em que se admite a concessão de liminar, em ação de despejo, e referidas, como já vimos, no parágrafo único do art. 59, não se inclui, surpreendentemente, a do art. 9º, inciso IV, que prevê a retomada do imóvel para realização de obras urgentes, determinadas pelos Poder Público, e que não podem ser feitas com a presença do locatário. Neste caso, mesmo assim, o locatário se recusa a desocupar o imóvel, e não teme pela sua vida e a de seus familiares. Segundo os que defendem a primeira corrente (contrária), não cabe a antecipação de tutela, já que o caso não se enquadra no art. 59, mesmo que isso possa resultar na morte do locatário.²⁵

Outro exemplo que Souza apresenta para elucidar de forma mais eficaz a matéria é o seguinte:

Em ação de despejo, por falta de pagamento, o locador juntou à inicial certidões oficiais de diversos cartórios, demonstrando, de maneira

²³ FUX, op. cit., p. 120.

²⁴ SOUZA, op. cit., p. 418.

²⁵ Idem. Ibidem., p. 418.

inequívoca, que já se trata de terceira ou quarta ação assentada em face do locatário, pelo mesmo fundamento, ou seja, inadimplemento da obrigação pecuniária, no período de 12 meses, o que inibe a purgação da mora, nos expressos termos do parágrafo único do art. 62. O réu oferece contestação com evidente intuito protelatório, com o único objetivo de prolongar, um pouco mais, a deliciosa aventura de morar de graça.²⁶

O referido autor alega que nos dois exemplos apresentados cabe, indiscutivelmente, a antecipação da tutela. Outro autor que defende a medida é Costa, alegando que:

No tocante à ação de despejo por falta de pagamento de aluguel e encargos, entendo seja apenas excepcionalmente cabível o pedido de tutela antecipada, em face do seu procedimento especial ou específico, em que primeiramente há de ser facultada ao réu oportunidade para a purgação de sua mora, se esta for requerida atempadamente. Verificada a elisão da mora pelo pagamento, o processo deverá ser julgado extinto (CPC, art. 269, II). Entretanto, se ao invés de ser postulada a purga da mora o réu oferecer contestação e, se esta for protelatória e caracterizar abuso do direito de defesa, neste caso é possível a concessão da tutela antecipada pelo juiz, se este entender que deve ser designada audiência de instrução e julgamento, ou seja, que o feito deve continuar. Caso contrário, se a matéria versada nos autos for apenas de direito, ou se de direito e de fato a prova for exclusivamente documental, o que de comum ocorre nos despejos por falta de pagamento, o que o juiz deverá fazer é julgar antecipadamente a lide, nos termos do que prescreve o art. 330, I, do CPC.²⁷

Esta corrente defende que a tutela antecipada se não sobrepõe à Lei de Locações, no que diz respeito ao direito a purga da mora. Além disso, se o locatário apresentar contestação com propósito meramente protelatório, abusando do direito de defesa, permanecendo o réu no imóvel até o julgamento final da demanda, sem efetivar o pagamento dos aluguéis e despesas previstas no contrato de locação, evidenciando os pressupostos do art. 273 do Código de Processo Civil – não restam dúvidas de que a tutela pode e deve ser antecipada.

Para tanto, é necessário que seja dada caução pelo locador, como se faz nas liminares previstas na lei de locações, em seu art. 59, § único, ou na execução provisória das sentenças de despejo, com fulcro nos artigos 9, III, 63, § 4º e 64, a fim de reparar possíveis danos ao locatário, permitindo que a caução seja revertida em

²⁶ Idem. Ibidem., p. 418-419.

²⁷ COSTA, Geraldo Gonçalves da. *A tutela antecipada nas ações locatícias*. Artigo publicado no Juris Síntese nº 16 - MAR/ABR de 1999. CD ROOM.

favor do locatário, em consonância com o §2º do art. 273 do Código de Processo Civil.

Isto porque, proposta a ação pelo locador, o locatário ainda tem a oportunidade de purgar a mora e ao mesmo tempo contestar. A purga da mora é um dos principais argumentos que impedem a aplicação da antecipação de tutela antes do contraditório. O locatário pode apresentar, inclusive, provas indiretas de pagamento da locação, mediante caução, novação, compensação, transação e remissão.

Aderindo a esta linha de raciocínio, segue a seguinte decisão do Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul, no Agravo Interno n. 70003395316, que: "por unanimidade, negaram provimento ao agravo interno". *In verbis*:

AGRAVO INTERNO. PROVIMENTO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO. **AÇÃO DE DESPEJO POR FALTA DE PAGAMENTO CUMULADA COM COBRANÇA. ANTECIPAÇÃO DE TUTELA. CASO CONCRETO. MATÉRIA DE FATO. Plausível é a concessão de tutela antecipada para o fim de determinar a desocupação do imóvel locado** no prazo de quinze dias, já que há prova do não-pagamento dos aluguéis e indícios de relação entre locador, demandante, e locatários, demandados, pois quem participa, de forma direta, da relação de direito, é parte passiva na relação processual, onde essa relação de direito é debatida. O risco de dano irreparável, patrimonial, revela-se evidente e se encontra suficientemente comprovado. Estão presentes, portanto, os requisitos necessários à antecipação dos efeitos da tutela jurisdicional (artigo 273, inciso I, do CPC). Nem mesmo o óbice da irreversibilidade é razão para o não deferimento de tal pretensão antecipatória, em face do disposto na parte final do artigo 64, § 2º, da Lei nº 8.245/91. Decisão que deu provimento ao Agravo de Instrumento que se mantém pelos seus próprios fundamentos jurídicos, legais e fáticos. Agravo Interno desprovido.²⁸ (grifo nosso).

Como se pode verificar, a referida jurisprudência prevê a possibilidade de antecipação de tutela, diante da prova de falta de pagamento, bem como estão evidentes os requisitos da medida prevista no art. 273 do Código de Processo Civil.

No caso, nem a irreversibilidade foi considerada, eis que a própria lei do inquilinato determina a prestação de caução, no art. 64, § 2º, bem como, em seu art. 79 dispõe a utilização subsidiária do Código Processual. O entendimento é corroborado pelas demais decisões:

²⁸ Agravo Interno nº 70003395316, Lageado, rel. Vicente Barrôco de Vasconcelos, 15ª Câmara Cível do TJRS, j. em 07.11.2001.

EMENTA: **AÇÃO DE DESPEJO POR FALTA DE PAGAMENTO. ANTECIPAÇÃO DE TUTELA. PLAUSÍVEL A CONCESSÃO DE TUTELA ANTECIPADA PARA O FIM DE DETERMINAR A DESOCUPAÇÃO DO IMÓVEL** NO PRAZO DE QUINZE DIAS POSTO QUE HÁ PROVA DO NÃO-PAGAMENTO DOS ALUGUÉIS E INDÍCIOS DE RELAÇÃO ENTRE A AGRAVANTE E O DEMANDADO, QUE, NA CONDIÇÃO DE LOCATÁRIO, É PARTE LEGÍTIMA PARA INTEGRAR O POLO PASSIVO DA RELAÇÃO PROCESSUAL DESPEJATÓRIA. AGRAVO PARCIALMENTE PROVIDO.²⁹ (grifo nosso)

EMENTA: LOCAÇÃO. **AÇÃO DE DESPEJO. DENÚNCIA VAZIA. ABUSO DO DIREITO DE DEFESA, COM PROPÓSITO MANIFESTAMENTE PROTETATÓRIO. PRESENÇAS DOS REQUISITOS AUTORIZADPRES PARA O DEFERIMENTO DA TUTELA ANTECIPADA. POSSIBILIDADE.** ATENTO AOS ELEMENTOS EXISTENTES NO INSTRUMENTO, É POSSÍVEL VERIFICAR-SE QUE DEFESA DA RÉ CARACTERIZA-SE EM EVIDENTE ABUSO DO DIREITO, COM PROPÓSITO MERAMENTE PROTETATÓRIO, CIRCUNSTÂNCIA ESTA QUE AUTORIZA A CONCESSÃO DA TUTELA ANTECIPADA POSTULADA, DETERMINANDO-SE, ASSIM, A DESOCUPAÇÃO DO IMÓVEL. AGRAVO PROVIDO. 5 FLS.³⁰ (grifo nosso).

Verificou-se a concessão da tutela antecipada nos casos de manifesto propósito protetatório do réu.

EMENTA: **LOCAÇÃO. AÇÃO DE DESPEJO CUMULADA COM PEDIDO DE ANTECIPAÇÃO DE TUTELA. PURGA DA MORA. O ATO JURÍDICO DA PURGA DA MORA CONSTITUI EXERCÍCIO DE LEGÍTIMO INTERESSE DO LOCATÁRIO,** SENDO-LHE, POIS, ASSEGURADO NO CASO DO AFORAMENTO DE AÇÃO DE DESPEJO POR FALTA DE PAGAMENTO, RAZÃO POR QUE CORRETA A DECISÃO ATACADA QUE INDEFERIU O PEDIDO DE TUTELA ANTECIPADA FORMULADO PELOS AUTORES, A FIM DE QUE A LOCATÁRIA DESOCUPASSE IMEDIATAMENTE O IMÓVEL. AGRAVO DESPROVIDO.³¹ (grifo nosso).

127521215 – AGRAVO DE INSTRUMENTO – AÇÃO DE DESPEJO POR FALTA DE PAGAMENTO – ANTECIPAÇÃO DE TUTELA – Possibilidade, quando presente o abuso do direito de defesa, já decorrido o prazo sem purga da mora. A concessão de prazo para anexação posterior de procuração não afronta dispositivo legal. Recurso provido, em parte.³²

Já na hipótese supramencionada, a parte não purgou a mora, autorizando a concessão da medida. Fica evidente, pois, o caráter satisfativo da tutela antecipada, bem como foi alegado o fato de que a lei do inquilinato autoriza a aplicação subsidiária do Código de Processo Civil em caso de omissão. Outro aspecto

²⁹ AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 70000292938, DÉCIMA SEXTA CÂMARA CÍVEL, TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO RS, RELATOR: DES. GENACÉIA DA SILVA ALBERTON, JULGADO EM 15/12/99.

³⁰ AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 70003466562, DÉCIMA QUINTA CÂMARA CÍVEL, TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO RS, RELATOR: DES. RICARDO RAUPP RUSCHEL, JULGADO EM 20/20/20.

³¹ AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 70002704138, DÉCIMA QUINTA CÂMARA CÍVEL, TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO RS, RELATOR: DES. RICARDO RAUPP RUSCHEL, JULGADO EM 29/08/01.

³² TJRS – AGI 70007810096 – 15ª C.Cív. – Rel. Des. Ricardo Raupp Ruschel – J. 12.12.2003).

relevante é que a tutela antecipada surgiu em 1994, ao passo que a lei do inquilinato é de 1991.

Os posicionamentos supracitados expressam a preocupação com a efetividade do processo, no sentido de mitigar os efeitos corrosivos que o tempo exerce sobre o processo. A Lei de Locações admite a tutela antecipada nos casos nela previstos, onde são remotíssimas as chances do autor vir a perder a causa, não se justificando que se postergue para o fim do litígio, a entrega da prestação jurisdicional.

Percebe-se que as duas correntes são aceitas e que o tema gera muitas discussões, sendo evidente que o juiz deve tomar uma cautela redobrada quando conceder uma liminar de antecipação de tutela em sede locatícia, com exame cuidadoso dos requisitos para a sua concessão.

3.7 A relação entre a tutela antecipada e os direitos fundamentais

Aparentemente, tem-se a noção de que a tutela antecipada é incompatível com os princípios constitucionais da garantia do devido processo legal e com a garantia do contraditório e da ampla defesa, ou seja, estabelece-se uma dicotomia entre a segurança e a efetividade do processo, ambos protegidos constitucionalmente, através da proteção da coisa julgada e com o efetivo acesso à justiça, respectivamente.

A demora na resposta jurisdicional muitas vezes invalida toda eficácia prática da tutela e quase sempre representa uma grave injustiça para quem depende da justiça estatal. Daí a necessidade de mecanismo de aceleração do procedimento em juízo.³³

Ocorre, porém, que nem sempre os princípios são absolutos e, freqüentemente, podem entrar em atrito entre eles, parecendo incoerentes entre si. Neste sentido, cabe ao Estado-juiz a missão de interpretar cada caso, usar o bom senso e os princípios gerais do Direito, para aplicar a tutela antecipada da forma mais justa possível, conforme os critérios estabelecidos pela lei.

³³ THEODORO JÚNIOR, op. cit., p. 555.

O correto seria que os princípios prevaleçam harmonicamente, sem hierarquia entre eles, pois todos são importantes. Mas como tal não se revela possível, resta buscar uma resposta efetiva nos princípios da necessidade e da proporcionalidade. O primeiro, deve ser utilizado quando houver conflito entre os diversos princípios; já o princípio da proporcionalidade³⁴ serve para equilibrar e harmonizar os princípios, quando houver conflito entre eles.

No caso, o titular de um direito subjetivo³⁵ muitas vezes necessita de uma efetiva tutela, em caso de urgência, estabelecendo-se uma contradição com o princípio da segurança jurídica, que consiste no contraditório e na ampla defesa. Ocorre que o autor pode sofrer danos econômicos graves, decorrentes da demora do processo e pela conseqüente imobilização de bens e capitais.

Assim, quando dois valores constitucionais relevantes conflitam, como o da tutela efetiva e o contraditório e ampla defesa, há a necessidade de harmonizá-los, como se fosse uma mera inversão da seqüência cronológica de aplicação de seus mandamentos. Ocorre, porém, que o legislador, ao permitir a antecipação provisória do bem da vida reclamado pelo autor, revela que, na ponderação de valores colidentes ficou estabelecida uma relação de prevalência do direito fundamental à efetividade do processo sobre a segurança jurídica. É, pois, de caráter provisório, podendo ser revogada ou modificada a qualquer tempo, em decisão fundamentada.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

À luz do exposto, constatou-se que os casos de despejo liminar previstos expressamente no art. 59 da lei do Inquilinato não são os únicos que demandam urgência. Logo, nem sempre a lei pode ser aplicada cegamente. No caso, a justiça tardia corresponde à injustiça, pois não é justo que o “inquilino” fique morando

³⁴ Nesse sentido, segundo PASSOS: “Cuida-se do princípio da proporcionalidade, que impõe o sacrifício de um bem jurídico, suscetível de tutela subsequente, em favor de outro bem jurídico que, se não tutelado de pronto, será definitivamente sacrificado.” (op. cit., p. 17).

³⁵ Salienta-se que neste estágio trata-se apenas de um direito subjetivo, tendo em vista que a tutela antecipada, como o próprio nome já diz, antecipa os efeitos da tutela pretendida, fora dos trâmites legais de um processo ordinário, sem o contraditório e sem a ampla defesa garantidos constitucionalmente ao litigante.

graciosamente às custas do locador, haja vista que o principal fundamento da relação locatícia é o pagamento do aluguel e dos encargos.

Não se pode olvidar, que o moderno legislador tem o compromisso de inovar em prol da celeridade da prestação jurisdicional, pois a morosidade processual, além de gerar um descrédito do Poder Judiciário, é um dos principais problemas que assolam a justiça brasileira, inviabilizando a prestação jurisdicional efetiva.

Não há razão que fundamente a não concessão da medida liminar nas ações de despejo por falta de pagamento, desde que preenchidos os requisitos previstos no art. 273, haja vista que a própria lei especial, em seu art. 79, considera que as normas do Código Civil e do Processo Civil devem ser utilizadas subsidiariamente, em caso de omissão da lei especial.

Além disso, deve ser levado em consideração que a inserção da medida liminar na lei do inquilinato (1991) foi um grande avanço para essa época, principalmente pelo fato de que somente em 1994 é que foi introduzida a tutela antecipada no Código de Processo Civil pátrio. Então, pela possível timidez do legislador é que não foi incluída a possibilidade de liminar também no caso de ação de despejo por falta de pagamento.

Quanto à irreversibilidade da medida, a lei brasileira não admite o mandado de reocupação, como ocorre na lei portuguesa, mas nada impede, mesmo assim, o deferimento da antecipação de tutela, desde que haja prestação de caução idônea pelo locador, suficiente para arcar com possíveis perdas e danos, em caso de ser ele sucumbente.

A tendência moderna é que, progressivamente, seja deferida a antecipação de tutela nas ações de despejo por falta de pagamento, após a possibilidade de contestação e de purga da mora pelo réu, o que se constitui num avanço processual, pois é uma das formas de efetivação dos direitos fundamentais no processo civil pátrio, eis que corresponde à justiça processual. Neste cenário, que o juiz tem uma importante função: a de aplicar a lei e analisar os requisitos em cada caso, isoladamente, conforme os ditames da justiça e do bem senso.

Estabelece-se uma dicotomia entre a segurança e a efetividade do processo, ambos protegidos constitucionalmente através do devido processo legal, do contraditório e da ampla defesa, e de outro, o efetivo acesso à justiça. Nesta perspectiva, quando houver conflito entre princípios, cabe ao juiz o dever de aplicar a lei ao caso concreto, observando o princípio da proporcionalidade, a fim de corresponder ao valor máximo preconizado pela Constituição Federal: a dignidade da pessoa humana.

Por derradeiro, cumpre salientar que a antecipação de tutela na ação de despejo por falta de pagamento, constitui-se numa medida que não vai de encontro ao princípio da moradia e da dignidade da pessoa humana, pois a garantia desses direitos fundamentais é uma questão de efetivação de políticas públicas pelo Estado, e não cabe ao locador arcar com esse ônus, uma vez que a relação locatícia tem como finalidade o pagamento de aluguel e de encargos. Parece evidente, pois, que a única colisão é a concernente ao princípio da segurança e da efetividade, quando da concessão da medida liminar.

Este estudo apenas contribuiu para reflexão acerca do tema, sendo necessário seu desenvolvimento, para que sejam trazidos à discussão novas e mais fundamentações acerca de cada corrente, o que vem a contribuir para o fortalecimento de da lei do Inquilinato à luz das perspectivas atuais das relações locatícias. Espera-se, que na prática, tanto a concessão da tutela antecipada, quanto à sua execução, resultem na celeridade, da prestação jurisdicional, mas ao lado da segurança jurídica e da efetividade real do processo, que também constitui direito das partes em juízo. Cabe, agora, aos operadores jurídicos sopesar e harmonizar a aplicação desses princípios, a fim de alcançar a segurança e a justiça social.

REFERÊNCIAS

ALVIM, Arruda. *Manual de Direito Processual Civil*. 7. ed. V. 2. São Paulo: RT, 2000.

AMARAL, Júlio Ricardo de Paula. *Tutela antecipatória: enfoque em ações declaratórias e constituintes*. São Paulo: Saraiva, 2001.

ASSIS, Araken. *Doutrina e Prática do processo Civil Contemporâneo*. São Paulo: RT, 2001.

BARROS, Francisco Rocha de. *Comentários à lei do Inquilinato*. 2. ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 1997.

BOBBIO, Norberto. *A era dos direitos*. Tradução de Carlos Nelson Coutinho. 14ª tiragem. Rio de Janeiro: Campus, 1992.

BONAVIDES, Paulo. *Curso de Direito Constitucional*. 13. ed. São Paulo: Malheiros, 2003.

BRASIL. *Novo Código Civil: Lei 10.406, de 10-01-2002*. Curitiba: Juruá, 2002.

BRASIL. *Código Civil: Lei 3.071, de 1-01-16*, 13. ed. São Paulo: Saraiva, 1995.

BRASIL. *Código de Processo Civil: Lei 5.869, de 11-1-1973*, 14. ed. São Paulo: Saraiva, 1999.

BRASIL. Constituição (1988). *Constituição da República Federativa do Brasil*. 31. ed. São Paulo: Saraiva, 2003.

BRASIL. *Novo Código Civil Brasileiro – Estudo comparativo com o Código Civil de 1916, Constituição Federal, Legislação Codificada e extravagante*. 2. ed. São Paulo: RT, 2002.

BRASIL. TRIBUNAL DE JUSTIÇA DE SANTA CATARINA. Disponível em <http://www.tj.sc.gov.br>. Acesso em 08 de dezembro de 2005.

BRASIL. TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO RIO GRANDE DO SUL. Disponível em: <http://www.tj.rs.gov.br>. Acesso em 15 de março de 2005.

COSTA, Geraldo Gonçalves da. *A tutela antecipada nas ações locatícias*. Artigo publicado no Juris Síntese nº 16 - MAR/ABR de 1999. CD ROOM.

DINAMARCO, Cândido Rangel. *A reforma do Código de Processo Civil*. São Paulo: Malheiros, 1998.

_____. *Instituições de Direito Processual Civil*. 2. ed. rev. e atual. São Paulo: Malheiros, 2002.

_____. *Instrumentalidade do processo*. 8. ed. rev. e atual. São Paulo: Malheiros, 2000.

FUX, Luiz. *Locações – processo e procedimento*. 2. ed. ver. e ampl. Rio de Janeiro: Destaque, 1995.

MARINONI, Luiz Guilherme. *Tutela antecipatória, julgamento antecipado e execução imediata da sentença*. 4. ed. ver. atual. e ampl. São Paulo: RT, 2000.

MIRANDA, Custódio da Piedade. *Ação de despejo*. 2. ed. São Paulo: Atlas, 1998.

MORAES, Alexandre de. *Direito Constitucional*. 12. ed. São Paulo: Atlas, 2002.

PACHECO, José da Silva. *Tratado das ações de despejo e outras*. 9. ed. São Paulo: RT, 1994.

PASSOS, José Joaquim Calmon de. *Comentários ao Código de Processo Civil, Lei nº 5.869, de 11 de janeiro de 1973, vol. III: arts. 270 a 331*. 8. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1998.

RIBEIRO, Alex Sandro. Tutela antecipada no despejo por falta de pagamento. Jus Navigandi, Teresina, a. 6, n.58, agos. 2002. Disponível em: <http://www1.jus.com.br/doutrina/texto.asp?id=3096>. Acesso em: 15 de março de 2005.

RODRIGUES, Marcelo Abelha. *Elementos de Direito Processual civil*. V. 2. São Paulo: RT, 2000.

SÁ, Fernando. *As diversas eficácias e seu convívio no conteúdo da sentença - A tese de Pontes de Miranda*. Revista da Faculdade de Direito da UFRGS, 2000, V. 18.

SILVA, Ovídio A. Baptista da. *Curso de Processo Civil*. 5. ed. rev. São Paulo: RT, 2000-2002.

_____. *Do processo cautelar*. 3. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2001.

_____. *Teoria Geral do Processo Civil*. 2. ed. rev. e atual. São Paulo: RT, 2000.

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

_____. *Da ação de despejo*. Rio de Janeiro: Forense, 1998.

THEODORO JÚNIOR, Humberto. *Curso de Direito Processual Civil*. v.II. 36. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2001.

VENOSA, Sílvio de Salvo. *Lei do inquilinato comentada: doutrina e prática*. 5. ed. rev. e atual. São Paulo: Atlas, 2001.

WATANABE, Kazuo. *Da cognição no processo civil*. 2. ed. atual. Campinas: Bookseller, 2000.

ZAWASCKI, Teori Albino. *Medidas cautelares: procedimentos especiais: processo civil*. 3. ed. ver. e ampl. São Paulo: Saraiva, 2000.