

DA NATUREZA JURÍDICA DA SENTENÇA NA AÇÃO DE DESPEJO E DA DIFICULDADE DE SUA EXECUÇÃO MESMO COM CONCESSÃO DE LIMINAR

DÉCIO SEIJI FUJITA¹

RESUMO

A natureza jurídica da sentença na ação de despejo atualmente não é tema dos mais debatidos, uma vez que é cediço tem cunho condenatório desdobrando-se na espécie executiva *lato sensu*. Importante frisar que a Lei nº 11.232/2005 que introduziu o processo sincrético ou fase de cumprimento de sentença acompanhou a evolução da Lei do Inquilinato para estender esta “execução *lato sensu*” para outras espécies de ações, ou seja, permitiu a execução do julgado sem a necessidade de instauração de um novo processo de execução, passando esta (execução) a ser mera fase de cumprimento da sentença. Oportuno lembrar que a atual Lei das Locações de Imóveis Urbanos (Lei nº 8.245/91) alterada pela Lei nº 12.112, de 09 de dezembro de 2009, que incluiu novas hipóteses de concessão de liminares nas ações de despejo permitindo a desocupação do imóvel em 15 (quinze) dias, independentemente da audiência da parte contrária e desde que prestada caução no valor equivalente a 03 (três) meses de aluguel, dentre elas a hipótese de despejo por falta de pagamento de aluguéis e acessórios no qual inexista previsão contratual de qualquer espécie de garantia locatícia ou, em caso de existência, esteja ela extinta ou haja pedido de exoneração dela, também permite a execução da medida liminar que é dificultada em razão de a lei exigir a notificação prévia do devedor para que desocupe voluntariamente o imóvel no prazo de legal, sob pena de despejo coercitivo. É justamente nesta fase processual que, a nosso ver, há equívoco do legislador, pois caso não encontrado o locatário, o prazo de 15 (quinze) dias não se inicia, protraindo-se indefinidamente em decorrência da vontade do próprio devedor. Desse modo, consoante será demonstrado no decorrer deste trabalho, para a efetiva prestação jurisdicional deveria o legislador excluir esta exigência de notificação prévia, já que mesmo que retomado o imóvel de forma equivocada (por exemplo erro na concessão da liminar), não haveria prejuízo ao locatário que se ressarciria previamente com o valor da caução depositada pelo locador, sem prejuízo de perseguir sua pretensão em ação autônoma, caso provasse prejuízo maior.

Palavras-chave: locação, despejo, natureza jurídica da sentença, dificuldade da retomada da posse direta, equívoco legislativo.

¹ Procurador do Município de Diadema, Advogado militante nas áreas de Direito Civil, Penal e Tributário, Articulista, Parecerista, Pós-graduado com especialização em Direito Público pela Escola Paulista de Direito, Pós-graduado com especialização em Direito Tributário pelo Centro Universitário de Bauru.

SUMÁRIO

1 – DA AÇÃO DE DESPEJO.....	03
2 – DA LOCAÇÃO.....	04
3 – DOS REQUISITOS DA AÇÃO DE DESPEJO.....	06
4 – DA AÇÃO DE DESPEJO PROPRIAMENTE DITA.....	08
5 – DO PROCEDIMENTO DA AÇÃO DE DESPEJO.....	09
6 – DA NATUREZA JURÍDICA DA SENTENÇA NA AÇÃO DE DESPEJO.....	11
7 – DA EXECUÇÃO DO DESPEJO.....	15
8 – DO “EQUÍVOCO” LEGISLATIVO.....	19
9 – CONCLUSÃO.....	21
REFERÊNCIAS.....	23

1 – DA AÇÃO DE DESPEJO

Para melhor discorrer sobre o tema proposto, antes é necessário explicitar alguns tópicos sobre a ação de despejo, a qual objetiva a retomada do imóvel, fulcrada na Lei nº 8.245/91, que pressupõe a existência de uma relação locatícia, seja ela firmada verbalmente seja por escrito, pois caso contrário a ação para obtenção da posse direta do imóvel deverá ser outra que a não de despejo, como por exemplo, ação possessória, imissão na posse, reivindicatória etc.

Desse modo, nota-se que o autor preterido na posse, deverá verificar antes de propor a ação, qual a relação jurídica que permitiu a sua “perda” momentânea da posse direta do imóvel, sob pena de extinção do processo por falta de interesse de agir (inadequação da via eleita).

Importante frisar que se o titular do domínio emprestou o imóvel a terceiro (comodato), não poderá se valer da ação de despejo para retomar a posse direta, mas deverá ajuizar ação possessória (reintegração de posse).

Do mesmo quem alugou um imóvel não pode reavê-lo por meio de ação possessória, mas sim por intermédio de uma ação de despejo.

2 – DA LOCAÇÃO

É possível identificar no Código Civil três espécies de locação, a de coisas, a de serviços e de obra.

A locação de serviços foi absorvida em parte pela legislação trabalhista e a locação de obras fez surgir o contrato de empreitada, e a locação de coisas é a que nos interessa em parte.

Oportuno esclarecer que as disposições sobre a locação de coisas disciplinadas pelo Código Civil são aplicadas nas locações de bens móveis e de forma supletiva aos imóveis quando inexistir disposições específicas na lei especial que trata sobre a locação imobiliária urbana.

O parágrafo único do artigo 1º da Lei nº 8.245/91 explicita quais as locações são regidas pelo Código Civil e por leis especiais:

a) as locações:

1. de imóveis de propriedade da União, dos Estados e dos Municípios, de suas autarquias e fundações públicas;
2. de vagas autônomas de garagem ou de espaços para estacionamento de veículos;
3. de espaços destinados à publicidade;
4. em *apart*-hotéis, hotéis - residência ou equiparados, assim considerados aqueles que prestam serviços regulares a seus usuários e como tais sejam autorizados a funcionar;

b) o arrendamento mercantil, em qualquer de suas modalidades.

A locação de coisas está disciplinada nos artigos 565 a 578 do Código Civil, dispondo o artigo inicial que

Na locação de coisas, uma das partes se obriga a ceder à outra, por tempo determinado ou não, o uso e gozo de coisa não fungível, mediante certa retribuição.

Nota-se que para que exista a locação deverão existir as partes (locador e locatário), o objeto (coisa não fungível) e a retribuição (pagamento de aluguel), salientando que se houver a supressão da retribuição com ou sem a alteração do objeto, poderá ser reconhecida outra relação jurídica diversa da locação.

Cita-se com exemplo, se houver a retirada da retribuição da relação, o surgimento do contrato de empréstimo que, se for de coisa não fungível será denominado comodato, e se for de coisa fungível, mútuo.

No direito brasileiro contemporâneo a locação de imóvel urbano é regida pela Lei nº 8.245/91 com as alterações da Lei nº 12.112/2009, resultando do contrato de locação direito subjetivo tanto ao locador como ao locatário relativamente às prestações recíprocas, bem como o direito de ação no caso de descumprimento por parte de qualquer um.

Saliente-se que ambos têm pretensão a tutela jurisdicional, caso violado o seu direito, como por exemplo, se o locador não quiser receber os aluguéis e encargos na data do seu vencimento cabendo ao locatário o ajuizamento da ação de consignação em pagamento.

De outro lado, caso o locatário não cumpra sua obrigação na data apazada (pagamento dos aluguéis e encargos), caberá ao locador propor ação de despejo por falta de pagamento.

3 – DOS REQUISITOS DA AÇÃO DE DESPEJO

Para a propositura da ação de despejo assim como para o seu desenvolvimento válido e regular, como em toda e qualquer ação de cunho contencioso, como regra geral, é necessário o preenchimento das condições da ação e obediência aos pressupostos processuais de existência e validade.

Ilustra o Professor Marcus Vinicius Rios Gonçalves² que “É nessa ordem que o juiz deve proceder ao seu exame. Primeiro, os pressupostos processuais, se o processo teve um desenvolvimento válido e regular. Em caso negativo, deve, se possível, determinar que o vício seja sanado; se não, deve julgar extinto o processo sem resolução de mérito, como manda o art. 267, IV, do CPC. Preenchidos os pressupostos processuais, o juiz verificará se o autor tem direito à resposta de mérito, se ele preenche as condições da ação”.

Os pressupostos processuais de existência mais importantes segundo a doutrina são a existência de jurisdição, existência de demanda, a capacidade postulatória e citação válida, já os pressupostos processuais de validade são a existência de petição inicial apta, o juízo deve ser competente e o juiz imparcial, a capacidade de ser parte englobando também a processual e a inexistência de litispendência, coisa julgada, preempção e compromisso arbitral.

As condições da ação são preenchidas quando presente a legitimidade de parte, o interesse de agir e a possibilidade jurídica do pedido e conforme afirmado por Antonio Carlos de Araújo Cintra, Ada Pellegrini Grinover e Cândido Rangel Dinamarco³ são “...condições para que legitimamente se possa exigir, na espécie, o provimento jurisdicional”.

É claro que poderíamos discorrer sobre os pressupostos processuais e as condições da ação, entretanto como não é o objeto do presente trabalho, apenas foram citados como requisitos necessários ao desenvolvimento válido e regular de todo e qualquer processo, assim como do pressuposto necessário a uma resposta de mérito.

² GONÇALVES, Marcus Vinicius Rios. Direito Processual Civil Esquemático. São Paulo: Saraiva, 3ª edição, 2013, pág. 161

³ CINTRA, Antonio Carlos de Araújo; GRINOVER, Ada Pellegrini; DINAMARCO, Cândido Rangel; Teoria geral do Processo. São Paulo: Malheiros Editores, 20ª edição, 2004, pág. 258

Afora os pressupostos processuais e as condições da ação, para a propositura da ação de despejo é imprescindível a existência de uma relação locatícia e a violação de algum direito do locador, seja a falta de pagamento, a prática de qualquer outra infração contratual entre outras.

No que tange a competência do foro na ação de despejo, oportuno esclarecer que o artigo 58, inciso II, da Lei nº 8.245/91 estabelece que “é competente para conhecer e julgar tais ações o foro do lugar da situação do imóvel, salvo se outro houver sido eleito no contrato”.

Outra peculiaridade das ações de despejo é o valor da causa que, salvo na hipótese de ação fundada no inciso II do artigo 47 (extinção do contrato de trabalho que deve corresponder a três salários vigentes na ocasião da propositura da ação), deve corresponder a 12 (vezes) o valor do aluguel, consoante determina o artigo 58, inciso III.

4 – DA AÇÃO DE DESPEJO PROPRIAMENTE DITA

Ao se mencionar ação de despejo, referimo-nos ao exercício do pedido de tutela jurisdicional com o fito de reaver o prédio alugado, seja qual for o fundamento para o término da relação locatícia. Se o contrato de locação tem por objetivo o uso do imóvel alugado pelo locatário, não se pode regularmente reaver o prédio, sem, antes, extingui-lo.

Desse modo, quando se desejar reaver o prédio alugado e, repise-se, para esse efeito é preciso, antes extinguir a locação, se já não estiver extinta, a ação pertinente é a de despejo nos moldes preconizados pelo artigo 5º, da Lei nº 8.245/91.

Oportuna a observação do professor Sylvio Capanema de Souza⁴ ao asseverar que:

Mesmo que seja a pretensão desalijatória assestada em face de quem não integrou originalmente a relação contratual, como, por exemplo, quem tenha permanecido no imóvel, após a morte do locatário, e não se enquadre nas hipóteses legais de sucessão, prevista no art. 11, a ação será a de despejo, e não a possessória.

Ocorrendo um fato previsto em lei capaz de ensejar a rescisão contratual, nasce para o locador o respectivo direito subjetivo e para o locatário o dever correspondente.

O titular de direito tem a pretensão de exigir o seu cumprimento, mas não sendo satisfeita de modo espontâneo, nasce a ação que ele pode exercitar.

O procedimento da ação de despejo está previsto em Lei Especial especificamente nos artigos 59 a 66 da Lei nº 8.245/91.

⁴ SOUZA, Sylvio Capanema de. Da Ação de Despejo. Rio de Janeiro: Forense, 3ª edição, 1998, pág. 09

5 – DO PROCEDIMENTO DA AÇÃO DE DESPEJO

O procedimento das ações de despejo consoante anteriormente asseverado está prevista nos artigos 59 a 66 da Lei 8.245/91 e qualquer que seja a causa, o fundamento, o motivo do término da locação, será a ação de despejo a adequada para o locador reaver o imóvel.

São necessários, pelo menos, dois esclarecimentos preliminares: o primeiro diz respeito ao procedimento especial da ação de despejo, como típica da locação; e o segundo sobre as diversas “ações de despejo” correspondentes às variadas fundamentações.

Em relação ao primeiro caso, é conveniente partir do princípio de que o modo de atuar em juízo prescinde de uma tipificação peculiar para cada caso. A ação de despejo segue rito especial, mas segue subsidiariamente as disposições do procedimento ordinário. Assim, mesmo que o artigo 59 da lei 8.245/91 não o dissesse, em tudo que não estivesse regulado pelas disposições do Título II dessa lei, aplicam-se as regras do procedimento ordinário.

Sucintamente podem ser apontadas as seguintes peculiaridades da Lei 8.245/91 ao procedimento da ação de despejo: os processos tramitam durante as férias forenses e não se suspendem pela superveniência delas (artigo 58, I); a competência é do foro do lugar da situação do imóvel, se outro não for estipulado no contrato (artigo 58, II); o valor da causa corresponde a doze meses de aluguel ou, no caso de ação contra ex-empregado, de três salários vigentes na data da propositura da ação (artigo 58,III); a citação pode ser feita por carta, telex ou fac-simile se for estipulado no contrato (artigo 58,IV); os recursos não tem efeito suspensivo (artigo 58,V); possibilidade de concessão medida liminar de desocupação em quinze dias, nos casos especificados no § 1º do artigo 59; a necessidade de se dar ciência ao sublocatário em qualquer ação de despejo, a fim de que possa ele intervir como assistente; a obrigatoriedade da juntada com a petição inicial de prova de propriedade ou compromisso do imóvel locado, na ação de despejo com fundamento no artigo 9, IV, 47, III e IV e 53, II da lei 8245/91; o reconhecimento da procedência do pedido e concordância em desocupar o imóvel em seis meses (artigo 61); a ação de despejo por falta de pagamento de aluguéis e encargos (artigo 62); purgação da mora de aluguéis e acessórios (artigo 62,II); prazos diversificados para a desocupação após o julgamento da ação, de conformidade com as circunstâncias estabelecidas (artigo 63); execução provisória e caução (artigo 64); execução

da sentença de despejo (artigo 65); imissão de posse quando houver abandono do imóvel após a propositura da ação (artigo 66).

O locador pode valer-se das ações de despejo por falta de pagamento; ação de despejo por infração legal ou contratual; ação de despejo por mútuo acordo; ação de despejo para reparações urgentes; ação de despejo por morte do locatário sem deixar sucessores; ação de despejo por ocupação ilegal de sublocatários; ação de despejo pelo adquirente do imóvel e ação de despejo pelo nú-proprietário ou fideicomissário, a depender de cada caso específico, lembrando sempre que o gênero é a ação de despejo do que são espécies as ações supramencionadas.

6 – DA NATUREZA JURÍDICA DA SENTENÇA NA AÇÃO DE DESPEJO

O artigo 162 do Código de Processo Civil dispõe sobre as espécies de pronunciamentos judiciais, quais sejam as sentenças, as decisões interlocutórias os despachos. Obviamente a espécie que nos interessa para o presente estudo é sentença.

Antes da edição da Lei nº 11.232/05 a sentença era definida como “ato pelo qual o juiz põe termo ao processo, decidindo ou não o mérito da causa” e, hoje, é definida como “ato do juiz que implica alguma das situações previstas nos arts. 267 e 269 desta Lei”.

Definia-se sentença pela finalidade do ato (aptidão de pôr fim ao processo) e hoje é definida pelo seu conteúdo (ato que implicar em alguma das situações apontadas nos artigos 267 e 269 do Código de Processo Civil).

Ressalte-se que o novo Código de Processo Civil (Lei nº 13.105/2015) que entrará em vigor em março de 2016, parece conceituar a sentença por seus efeitos e pela sua recorribilidade ao dispor no seu artigo 203 que “...sentença é o pronunciamento por meio do qual o juiz, com fundamento nos arts. 485 e 487, põe fim à fase cognitiva do procedimento comum, bem como extingue a execução”.

Importante anotar que com edição da supracitada lei que introduziu no Código de Processo Civil o processo sincrético ou fase de cumprimento de sentença, houve necessidade dessa modificação na definição de sentença, pois a sentença condenatória não mais põe fim ao processo, mas somente encerra-se a fase cognitiva prosseguindo-se o processo com a fase de cumprimento de sentença.

Frise-se que mesmo com a modificação da definição não é possível afirmar que a sentença possa ser definida apenas pelo seu conteúdo sem qualquer referência à sua aptidão para colocar fim ao processo.

O magistrado Marcus Vinicius Rios Gonçalves⁵ com sua peculiar perspicácia observou bem essa problemática ao asseverar que

⁵ GONÇALVES, Marcus Vinicius Rios. Direito Processual Civil Esquematizado. São Paulo: Saraiva, 3ª edição, 2013, pág. 422/423

Diante das reformas introduzidas pela Lei n. 11.232/2005, parte da doutrina passou a sustentar que a sentença passara a ser definida somente pelo seu conteúdo, sem qualquer referência à sua aptidão para pôr fim ao processo. Mas se isso admitido, surgiria a possibilidade de o juiz proferir mais de uma sentença, na fase de conhecimento. Enquanto ela era definida por sua aptidão de pôr fim ao processo, havia de ser sempre única, já que o processo não pode ter mais de um fim. Perdendo essa qualidade, poder-se-ia sustentar a possibilidade de cindir-se o julgamento, com mais de uma sentença no mesmo processo. Por exemplo, sendo formulados dois pedidos na inicial, um incontroverso e outro controvertido, o juiz proferiria uma sentença inicial, acolhendo o primeiro, e determinaria o prosseguimento do processo, para instrução e posterior julgamento do segundo. Mas isso quebraria o nosso tradicional sistema de sentença única, e traria graves dificuldades do ponto de vista recursal. Afinal, o CPC continua estabelecendo que, contra sentença, cabe apelação. Se fosse possível a sentença interlocutória (que não põe fim ao processo), o prejudicado teria de interpor apelação, mas ela não poderia subir, dada a necessidade de o processo prosseguir, para a instrução do segundo pedido.

Desse modo, parece mesmo que há necessidade de se conjugar na definição de sentença a característica do conteúdo e finalidade do ato.

Nelson e Rosa Nery citado por Marcus Vinicius Rios Gonçalves⁶ lecionam que

Não foi apenas o conteúdo do ato (CPC, art. 162, par. 1º) que o CPC levou em conta para definir os pronunciamentos do juiz, mas igualmente considerou a finalidade (CPC, arts. 162, par. 2º e 3º) do ato como critério classificatório...Essas são as razões pelas quais não se pode definir sentença apenas pelo que estabelece o CPC art. 162, par. 1º, literal e isoladamente, mas sim levando-se em conta o sistema do CPC...O pronunciamento do juiz só será sentença se a) contiver uma das matérias previstas no CPC 267 ou 269 (CPC 162, par. 1º) e, cumulativamente, b) extinguir o processo (CPC art. 162, par. 2º, 'a contrario sensu') porque se o pronunciamento for proferido 'no curso do processo', isto é, sem que se lhe coloque termo, deverá ser definido como decisão interlocutória, impugnável por agravo (CPC 522), sob pena de instaurar-se o caos em matéria de recorribilidade desse mesmo pronunciamento.

⁶ GONÇALVES, Marcus Vinicius Rios. Direito Processual Civil Esquematizado. São Paulo: Saraiva, 3ª edição, 2013, pág. 423/424

A doutrina de acordo com a natureza do provimento jurisdicional pretendido pelo autor no processo de conhecimento classifica as sentenças em meramente declaratória, constitutiva e condenatória, desdobrando-se esta última em sentença mandamental e executiva *lato sensu*.

A sentença declaratória visa apenas a declaração da existência ou não de uma relação jurídica não reclamando execução forçada em momento posterior, já a constitutiva objetiva além de declarar a existência ou inexistência também pode constituir, modificar ou extinguir uma situação jurídica também não reclamando execução forçada posteriormente, e a condenatória, se reconhecido o direito do autor, aplica uma sanção ao devedor correspondente a não observância da norma reguladora do conflito de interesses reclamando execução posterior.

No que se refere aos desdobramentos da sentença condenatória, a sentença mandamental e executiva *lato sensu* não dependem de um processo de execução autônomo como ocorria com a sentença condenatória, pois o comandado jurisdicional poderia ser executado imediatamente.

Como bem observado pelo professor Misael Montenegro Filho⁷

executiva *lato sensu*, espécie presente em maior número no panorama das ações de despejo e das ações possessórias, não reclamando a instauração de ação de execução em momento posterior.

Importante salientar que esta última classificação, ao que parece, perdeu a razão de ser após a entrada em vigor da Lei 11.232/2005 que introduziu no ordenamento jurídico brasileiro o processo sincrético ou a fase de cumprimento de sentença.

Isso porque, foi criado um mecanismo de execução de sentença sem a necessidade de um novo processo de execução, como já era o caso das execuções nas ações de despejo.

O provimento jurisdicional já era cumprido independentemente de um novo processo de execução, bastando para tanto, após o reconhecimento do direito a retomada do imóvel, de

⁷ FILHO, Misael Montenegro. Processo Civil série Concursos Públicos. São Paulo: Método, 9ª edição, 2013, pág. 265

expedição de mandado para que o locatário desocupasse o imóvel no prazo legal sob pena de despejo coercitivo.

O professor Sylvio Capanema de Sousa⁸ esclarece bem este procedimento ao asseverar que

No que pertine, portanto, ao pedido de desocupação, consequência inarredável da extinção do vínculo, a ação de despejo é executiva.

Isto porque não há necessidade de um processo subsequente, para obter a restituição do imóvel. A desocupação, inclusive compulsória, com a retirada judicial dos ocupantes e seus móveis, é uma das fases do procedimento, e que se inicia com a simples notificação do réu, para ciência da sentença, evitando-se que ele seja surpreendido pelo desalijo, o que traria danosas consequências sociais.

A sentença que acolhe o pedido, e decreta o despejo, é, assim, executiva, e não mandamental, atentando-se, com isso, ao princípio da economia processual, obtendo-se, no mesmo processo, a dissolução do contrato de locação e a restituição do imóvel...

Assim, sendo, a ação de despejo desencadeia ação executiva *lato sensu* em cujo bojo já se insere fase juris-satisfativa, inexistindo abertura posterior da *actio judicati*.

Dessa forma, podemos afirmar que o processo sincrético adotou o mesmo mecanismo do cumprimento de sentença nas ações de despejo, vale dizer, prescinde de um novo processo de execução executando-se a sentença nos moldes do Capítulo X do Título VII do Livro I do Código de Processo Civil.

⁸ SOUZA, Sylvio Capanema de. Da Ação de Despejo. Rio de Janeiro: Forense, 3ª edição, 1998, pág. 12

7 – DA EXECUÇÃO DO DESPEJO

A execução do despejo inicia-se depois de proferida a sentença independentemente de um novo processo de execução, pouco importando se foi ou não interposto recurso de apelação, uma vez que este, se recebido, somente terá efeito devolutivo consoante dispõe o inciso V do artigo 58 da Lei de Locações.

Ao que parece a razão de o recurso ser recebido somente no efeito devolutivo está intimamente ligada ao direito constitucional de propriedade e os princípios da efetividade e celeridade, insculpidas nos incisos XXII e LXXVIII, da Constituição da República.

Vale lembrar que o artigo 1228 do Código Civil dispõe que “O proprietário tem a faculdade de usar, gozar e dispor da coisa, e o direito de reavê-la do poder de quem quer que injustamente a possua ou detenha”, entretanto deve sempre obedecer ao que determina o parágrafo 1º deste artigo:

O direito de propriedade deve ser exercido em consonância com as suas finalidades econômicas e sociais e de modo que sejam preservados, de conformidade com o estabelecido em lei especial, a flora, a fauna, as belezas naturais, o equilíbrio ecológico e o patrimônio histórico e artístico, bem como evitada a poluição do ar e das águas.

Desse modo, nota-se que há um confronto entre direitos previstos na Constituição da República na medida em que se privilegia o direito de propriedade em detrimento ao princípio do contraditório e da ampla defesa.

Na realidade diante do caso em apreço, aplicam-se os princípios da razoabilidade e da proporcionalidade, ponderando-se sobre os direitos postos em litígio.

Não é razoável aguardar o desfecho do recurso (que como é sabido pode demorar anos para ser julgado) para que o locador retome a posse direta do imóvel, pois nos casos de despejo por falta de pagamento, acaba por onerar demais o locador.

Sobre a execução imediata do julgado, justifica o professor Sylvio Capanema de Souza⁹

Há situações, entretanto, em que é bem menor a possibilidade de reforma do julgado, o que levou o legislador, em caráter excepcional, a antecipar o início da execução da sentença.

Com esta providência, cumpre-se o princípio de que se deve dar ao vencedor, o mais rápido possível, aquilo a que tem direito, e lhe foi reconhecido na sentença, evitando que o Judiciário se transforme em odioso instrumento de perpetuação da injustiça. Muito ao contrário, deve cuidar o Judiciário para que, no menor tempo disponível, se recomponha integralmente o patrimônio do lesado, devolvendo-lhe a parcela dele retirada pelo ato violador de seu direito.

E continua

Justifica-se, entretanto, a corajosa inovação em face da prática forense, a demonstrar, de maneira eloquente, que a expressiva maioria dos recursos revestia-se de caráter meramente protelatório, para retardar a devolução do imóvel, agravando os prejuízos do locador.

Por outro lado, um dos objetivos fundamentais da nova lei foi o de acelerar a entrega da prestação jurisdicional, reduzindo o clima de tensão entre as partes, que ia se tornando insuportável e perigoso, à medida que a ação de despejo se retardava.

É claro que é possível ao locatário obter por meio de recurso de agravo de instrumento excepcionalmente o efeito suspensivo nos casos de ações de despejo cumulado com cobrança se comprovar que se não obtido este efeito possa lhe resultar lesão grave e de difícil reparação, com fundamento no artigo 558, do Código de Processo Civil, salientando que a suspensividade, conforme reiterados julgados, são corriqueiramente atribuídos somente no que toca a cobrança.

A 34ª Câmara de Direito Privado do Egrégio Tribunal de Justiça de São Paulo no julgamento do Agravo de Instrumento nº 2042844-77.2013.8.26.0000, Relator Desembargador Nestor Duarte, julgado em 16/12/2013, já decidiu neste sentido:

Agravo de instrumento. Recebimento de recurso de apelação apenas no efeito devolutivo. Inteligência do artigo 58, V, da Lei nº 8.245/91. Obrigações pecuniárias,

⁹ SOUZA, Sylvio Capanema de. Da Ação de Despejo. Rio de Janeiro: Forense, 3ª edição, 1998, pág. 126 e 178

no entanto, que agregam efeito suspensivo à apelação, nos termos do artigo 520 do CPC. Incidente de uniformização de jurisprudência. Não instauração. Agravo de instrumento provido.

Oportuno esclarecer que se recebido o recurso de apelação será necessário a extração de carta de sentença para a execução provisória do julgado, pois os autos principais serão encaminhados à superior instância.

Dessa forma, é possível ao locador executar a sentença proferida em autos suplementares (pois os originais serão remetidos ao Tribunal para apreciação do recurso), sem a necessidade de se aguardar o desfecho do recurso que, como é cediço, pode demorar anos.

Importante anotar que nesses casos será necessário apresentar caução (artigo 63, § 4º) que será fixado pelo juiz com base no artigo 64, da lei 8.245/91, já que se reformada a sentença pelo Tribunal, o locatário já estará fora do imóvel locado em razão da execução provisória do julgado.

Nesses casos determina o § 2º do artigo 64 da Lei das Locações que esta caução servirá com indenização mínima não afastando a possibilidade de ele buscar complementação da indenização em ação própria.

Explicita bem este entendimento Sylvio Capanema de Souza¹⁰ ao asseverar que

Como se sabe a finalidade da caução é assegurar, desde logo, ao locatário, um início de reparação das perdas e danos que sofrer, pela execução do despejo, na eventualidade de vir a ser provido seu recurso, e reformada ou anulada a sentença, provisoriamente executada...

O levantamento, é bom frisar, não exaure a responsabilidade do autor, já que a caução representa mero início de ressarcimento, podendo o réu reclamar, em ação própria, a indenização integral de seus prejuízos, se provado terem sido superiores ao valor da caução.

Na prática nas ações de despejo por falta de pagamento é muito raro que o locatário tenha sucesso no seu recurso, mas caso o tenha poderá cobrar indenização do locador.

¹⁰ SOUZA, Sylvio Capanema de. Da Ação de Despejo. Rio de Janeiro: Forense, 3ª edição, 1998, pág. 138/139

Saliente-se que, seja na execução provisória, seja na definitiva, o juiz expedirá mandado de despejo para que o locatário desocupe o imóvel no prazo legal variável conforme as situações determinadas no artigo 63 da Lei nº 8.245/91 e, somente depois de escoado este prazo é que ele será despejado coercitivamente.

Esclareça-se que este prazo corre do recebimento do mandado pelo locatário e não da sua juntada aos autos, não seguindo, portanto, a regra do artigo 241, inciso II, do Código de Processo Civil.

Consoante afirmado pelo professor Sylvio Capanema de Souza¹¹ “O prazo para desocupação começará a fluir da efetiva notificação do réu e dos demais ocupantes legítimos do imóvel, sendo irrelevante a data da juntada aos autos da respectiva petição e da certidão do oficial de justiça”.

Oportuno ressaltar que o poder judiciário não tem meios necessários para a retirada dos bens móveis do locatário nem local para o seu destino, fato este que acaba por frustrar o direito do locador e esvaziar por completo a determinação judicial de desocupação do imóvel locado.

Desse modo, a única alternativa que resta ao locador é arcar com os custos elevados de transporte e do depositário particular para retomar a posse direta do imóvel.

¹¹ SOUZA, Sylvio Capanema de. Da Ação de Despejo. Rio de Janeiro: Forense, 3ª edição, 1998, pág. 111

8 – DO “EQUÍVOCO” LEGISLATIVO

Há uma crítica a ser feita na Lei de Locações no que tange a forma de execução do julgado.

É cediço que proferida a sentença desalijatória (natureza executiva *lato sensu*), o juiz expede mandado de despejo a qual contém um prazo para desocupação voluntária, conforme determina o artigo 63 da Lei nº 8.245/91.

Ocorre que na prática há um fracionamento na execução do despejo, pois o juiz primeiro expede uma notificação para que o locatário desocupe voluntariamente o imóvel e somente após a negativa é que expedirá mandado de despejo coercitivo, nos moldes preconizado pelo artigo 65, da Lei nº 8.245/91, ressaltando que alguns juízes expedem um mandado único de notificação e despejo ficando a cargo do Oficial de Justiça o seu cumprimento.

É esse, a meu ver, o ponto crucial do “equivoco” legislativo, pois me parece desnecessário a expedição de mandado/notificação de despejo para que o locatário desocupe voluntariamente o imóvel no prazo legal fixado.

O locatário já foi citado inicialmente para a ação de despejo sabendo perfeitamente que se acolhido o pedido do locador, certamente será despejado do imóvel locado.

Teve a oportunidade de se defender no processo (cujo trâmite processual é longo) também já sabendo que ao final poderia ser despejado, sendo, portanto, desnecessária essa nova notificação para desocupação voluntária.

Na realidade deveria constar na lei apenas o efetivo cumprimento da sentença desalijatória, ou seja, prolatada a sentença bastaria o transcurso do prazo legal fixado na sentença para que o locatário fosse despejado sem a necessidade de expedição de novo mandado/notificação para cumprimento voluntário.

Pior, após a sentença, basta o locatário se furtar em receber esta notificação/mandado para que a retomada do imóvel se alongue por vários meses, pois nesse

caso o mandado será devolvido sem o seu cumprimento, acarretando nova manifestação do locador para a execução do despejo.

Ressalte-se que devolvido o mandado não cumprido ao cartório, entrará numa fila de juntada aos autos que posteriormente o serventuário da justiça encaminhará a outra fila para publicação do ato negativo, que posteriormente após ciência do locador este irá peticionar para nova tentativa de localização do locatário para receber o mandado, que também entrará numa fila de juntada de petições, que somente após será encaminhado à conclusão para deferimento do pedido, expedição de mandado e nova carga ao oficial de justiça.

E mais, se mesmo após a prática de todo estes atos processuais, o locatário mais uma vez não receber este mandado, poderíamos cogitar até mesmo na necessidade de sua cientificação por edital com o cumprimento de todas as formalidades prevista nos artigos 231 a 233, do Código de Processo Civil.

Ilustra bem este panorama o professor Sylvio Capanema de Souza¹² ao afirmar

Ressalte-se que, para este efeito, é irrelevante que o réu seja revel, ou se encontre em local incerto ou não sabido, ou que já tenha se retirado do imóvel, nele deixando outros ocupantes. Mesmo assim, a notificação é indispensável e, não se podendo efetuar-la, pessoalmente, recorrer-se-á às demais formas prescritas na lei processual, inclusive pela via editalícia.

Nota-se dessa forma o motivo da morosidade do judiciário que poderia ser suprimido caso prescindisse da expedição desse mandado de notificação/despejo, clamando assim pela reforma desse procedimento com a devida urgência.

¹² SOUZA, Sylvio Capanema de. Da Ação de Despejo. Rio de Janeiro: Forense, 3ª edição, 1998, pág. 184

9 - CONCLUSÃO

A satisfação da pretensão desalijatória, seja na execução definitiva da sentença, seja nas hipóteses de concessão de liminares em ações de despejo, esbarra num descuido do próprio legislador que exige notificação prévia do locatário para que se inicie o prazo para desocupação voluntária.

Consoante o explanado, o comando jurisdicional que acolhe a pretensão autoral determinando a rescisão contratual e a restituição da posse direta do imóvel ao locador tem natureza executiva *lato sensu* que dispensa a formação de um novo processo de execução.

Dessa forma, basta ao locador requer a expedição de mandado despejo, inclusive com autorização para obtenção de reforço policial, caso necessário, se o locatário, após regular notificação, não entregue as chaves do imóvel ao locador.

A problemática maior se encontra justamente nesta fase processual, já que se o locatário se furtar a receber a notificação para desocupação voluntária, não se inicia também o prazo para o despejo coercitivo.

Portanto, nota-se que enquanto não notificado o locatário não há como retomar a posse direta do imóvel de forma coercitiva, permanecendo o locador de mãos atadas, pois depende expressamente de um comportamento positivo do locatário.

Importante frisar que, caso haja reiterada escusas do locatário em receber a notificação para desocupação voluntária, deverá o locador se valer de notificação editálicia que, como é cediço, prolongará o procedimento desalijatório.

Desse modo, entendemos necessário, com certa urgência, a revisão legislativa com a supressão da necessidade legal de notificação prévia do locatário, pois tal ato processual retarda muito a retomada da posse direta do imóvel.

Oportuno frisar que se houver a exclusão dessa notificação prévia, em nada prejudicará o locatário, pois não haverá surpresa alguma a ele que já teve a oportunidade de se defender na ação de despejo sabendo da possibilidade de ser despejado de forma coercitiva,

assim como inexistirá prejuízo na execução da medida liminar, uma vez que o locatário será indenizado com a caução inicialmente ofertada pelo locador, sem prejuízo de postulação de indenização suplementar.

REFERÊNCIAS

CAHALI, Yussef Said. *Mini códigos civil*. 15ª edição. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2013.

CARNEIRO, Waldir de Arruda Miranda. *Locação predial urbana*. 1ª edição. São Paulo: Edipro, 1991.

CINTRA, Antonio Carlos de Araújo; GRINOVER, Ada Pellegrini; DINAMARCO, Cândido Rangel. *Teoria geral do processo*. 29ª edição. São Paulo: Malheiros, 2013.

DINIZ, Maria Helena. *Código civil anotado*. 16ª edição. São Paulo: Saraiva, 2012.

NERY JUNIOR, Nelson; NERY, Rosa Maria de Andrade; *Código de processo civil comentado e legislação extravagante*. 13ª edição. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2013.

GONÇALVES, Marcus Vinicius Rios. *Direito processual civil esquematizado*. 3ª edição. São Paulo: Saraiva, 2013.

FILHO, Misael Montenegro. *Processo civil série concursos públicos*. 9ª edição. São Paulo: Método, 2013.

FILHO, Nagib Slaibi. *Comentário à nova lei do inquilinato*. 3ª edição. Rio de Janeiro: Forense, 1992.

FILHO, Vicente Greco. *Direito processual civil brasileiro vol. 1*. 23ª edição. São Paulo: Saraiva, 2013.

PACHECO, José da Silva. *Comentários à nova lei sobre as locações imóveis urbanos e seus procedimentos*. 1ª edição. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1992.

POPP, Carlyle. *Comentário à nova lei do inquilinato*. 1ª edição. Curitiba: Juruá, 1991.

SANTOS, Moacyr Amaral dos. *Primeiras linhas de direito processual civil vol. 1*. 29ª edição. São Paulo: Saraiva, 2012.

SOUZA, Sylvio Capanema de. *Da ação de despejo*. 3ª edição. Rio de Janeiro: Forense, 1998.

REVISTA DO ADVOGADO. *Locação*. São Paulo: Nº 108, 2010.