

# ***A PURGAÇÃO DA MORA NAS AÇÕES DE DESPEJO E O BENEFÍCIO DA ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA***

---

**MÍLTON SANSEVERINO**

*Juiz do Segundo Tribunal de Alçada Civil do Estado de São Paulo*

Vem ganhando corpo, nos últimos tempos, o entendimento de que a parte passiva em ação de despejo, querendo purgar a mora ao invés de contestar, deve fazê-lo depositando em juízo o *quantum* devido, *inclusive custas e honorários advocatícios*, mesmo quando seja pobre, na acepção jurídica do vocábulo, e, como tal, beneficiária da assistência judiciária gratuita.

À base de semelhante posição está o argumento de que a purgação de mora equivale a autêntico pagamento, sendo esta, na verdade, sua natureza jurídica. E como o pagamento, para ter eficácia liberatória plena, há de ser completo, deve compreender também, no caso, as custas e os honorários advocatícios do adversário, pouco importando que o *solvens* seja pessoa juridicamente pobre e, nessa qualidade, beneficiário da assistência judiciária.

Enfocada dessa forma, a purgação da mora seria – única e exclusivamente – instituto do direito material, posto assimilável a pagamento, que, sem dúvida, é instituto do direito substancial.

Sucedo, todavia, que, olhada de uma outra perspectiva, a purgação da mora pode ser vista também como instituto de direito

processual, pois é indubitável que ao purgar a mora o devedor não só está pagando e extinguindo a obrigação mas, ao fazê-lo, está também reconhecendo – implícita e necessariamente – que o *accipiens* efetivamente tinha o direito subjetivo material alegado na vestibular, isto é, que o adversário realmente era e é titular do direito de crédito por ele afirmado na exordial.

Exatamente por ser assim é que o réu se dispõe a pagar. Do contrário certamente não o faria, porquanto, ao menos como regra, ninguém paga – nem se dispõe a pagar – aquilo que não deve. Isso significa dizer, por outras palavras, que a purgação de mora, além de pagamento, é igualmente *reconhecimento jurídico do pedido*, provocando a extinção do processo na forma do art. 269, II, do CPC.

Donde a conclusão de que a emenda da mora é, em essência, um fenômeno jurídico misto ou complexo, se apresentando, em verdade, se bem examinadas as coisas, como sendo em parte instituto do direito material e em parte do direito processual.

Daí mostrar-se cientificamente inexata ou teoricamente insuficiente a explicação dada por aqueles que sustentam – mirando apenas num dos dados do problema – que, por equivaler a pagamento, a purgação da mora nas ações de despejo deve compreender também as custas e os honorários advocatícios, mesmo quando o devedor seja pobre e, por isso, beneficiário da assistência judiciária gratuita.

Esse tema foi enfrentado, aliás, na C. Terceira Câmara do E. Segundo Tribunal de Alçada Civil de São Paulo em 19/12/95, quando do julgamento do agravo de instrumento nº 447.970-0/8, de S. Paulo, ocasião em que tive oportunidade de apresentar, como Segundo Juiz, o seguinte voto divergente (nº 1.413), que afinal restou vencido:

"1. Ouso discordar do eminente Juiz Relator. Estabelece o art. 3º da lei nº 1.060, de 05/02/50, em sua atual redação: "A assistência judiciária compreende as seguintes isenções: I – das taxas judiciárias e dos selos;... V – dos honorários de advogado e peritos" (sem destaques no original).

2. E o art. 9º desse diploma legal prescreve, por sua vez, que “Os benefícios da assistência judiciária compreendem **TODOS OS ATOS DO PROCESSO** até decisão final do litígio, em todas as instâncias” (sem destaques, igualmente, no original).

3. O art. 12, finalmente, prevê que “A parte beneficiada pela isenção de pagamento das custas ficará obrigada a pagá-las, desde que possa fazê-lo sem prejuízo do sustento próprio ou da família. Se dentro de cinco anos...” (os destaques também não pertencem ao original)

4. Pois bem. No caso, ao agravante foram concedidos os benefícios da assistência judiciária gratuita, como se vê a fl. 19. Logo, passou ele a desfrutar de isenção de custas e de honorários advocatícios em *todo o processo* e não somente em parte dele (ou só para determinados atos), nos precisos termos dos art. 3º, I e V, e 9º, conjugados, da lei nº 1.060/50, em sua atual redação.

5. Por outro lado, nenhuma evidência existe de que o agravante possa pagar as *custas processuais sem prejuízo do seu sustento*, sendo caso, portanto, de, no transcurso do quinquênio previsto no art. 12 da referida lei, verificar se deveria ou não ser revogado o benefício em pauta, em virtude de fato superveniente, e, em decorrência, se seria ou não a hipótese de cobrar referida verba, ou pelo contrário, se correto seria aguardar a consumação do lapso prescricional ali estabelecido.

6. Demais disso, tudo indica que o ora agravante, visando purgar a mora, depositou a quantia exigida pela autora sem custas e sem honorários advocatícios, *tendo aquela concordado com isso*, e, em decorrência, estando *extinto o processo* a esta altura, como declarado pela agravada a fl. 10, sem qualquer desmentido do agravante ou do douto Juízo *a quo*.

7. Logo, prejudicado está o presente agravo, que restou sem objeto, como alertando com propriedade na manifestação da autora de fl. 10. Aliás, idêntica conclusão se imporia na hipótese de ter sido purgada a mora com o pagamento de custas e de honorários de advogado, pois, neste caso, o réu teria aceitado a determinação judicial contra que se voltara a princípio por meio do presente agravo, inviabilizando-o, por conseguinte, nos exatos

termos do art. 503 do CPC. Conseqüentemente, em qualquer das duas situações a inconformidade não comporta conhecimento, devido ao desaparecimento sucessivo ou intercorrente do interesse em recorrer.

8. Contudo, caso assim não fosse, a irresignação a meu ver mereceria vingar. Afinal, equivoca-se quem supõe que a emenda da mora constitui assunto afeto exclusivamente ao direito material. Realmente, a purgação da mora é, no dizer de VICENTE GRECO FILHO, “*reconhecimento jurídico do pedido com o efeito de direito material de evitar a rescisão*” (in “Comentários à Lei de Locação de Imóveis Urbanos”, coord. de Juarez de Oliveira, Saraiva, S. Paulo, 1992, pg. 372, nº 2, início), o que é coisa muito diferente, para a qual, infelizmente, nem todos atentam devidamente.

9. A purgação da mora é, de fato, *ato jurídico complexo*, que *PODE* se apresentar como sendo, a um só tempo, *reconhecimento jurídico do pedido e pagamento*, quando este efetivamente exista e extinga a obrigação, o que, entretanto, nem sempre ocorre, como mostram centenas ou mesmo milhares de casos freqüentemente verificados na prática.

10. O que se quer dizer com isso é que a emenda da mora, quando *requerida*, envolve *sempre* reconhecimento jurídico do pedido, podendo, de par com isso, se apresentar também como pagamento, quando este venha a ser concretizado, o que, todavia, nem sempre acontece, pelas mais diferentes razões (v., e. g., art. 62, IV, da lei nº 8.245/91).

11. Com efeito: diante do pedido de despejo, o réu pode contestar ou *requerer* autorização para purgar a mora. Pode fazer uma das duas coisas; não pode fazer as duas coisas simultânea ou cumulativamente, salvo, para certa vertente jurisprudencial, quando admita a procedência apenas de parte da dívida, caso em que poderá depositar a parte incontroversa do débito e discutir o restante (v. enunciado nº 28 do CDE deste Tribunal).

12. Mas se, ao invés de contestar (mesmo parcialmente), preferir o requerimento de purgação da mora puro e simples, com base no art. 62, II, da lei nº 8.245/91, estará – fatal e

necessariamente – reconhecendo a procedência do pedido formulado pelo autor, pois estará admitindo implicitamente que o autor tem razão, isto é, que tem o direito que alega ter.

13. Nessa hipótese terão lugar simultaneamente dois fenômenos processuais: a *revelia* (devido à ausência de contestação, mesmo parcial, e acompanhada, normalmente, do efeito que lhe é próprio, previsto no art. 319 do CPC) e o *reconhecimento jurídico do pedido*. Isto é irrefragável, posto inafastável, em tal circunstância, da conduta processual do réu. Daí dizer-se que *reconhecimento jurídico do pedido haverá sempre*. Pagamento, porém, nem sempre! Só eventualmente. Basta atentar para o inciso IV do art. 62 da atual lei do inquilinato.

14. Assim, deixando de contestar o réu se torna revel e, mais que isso, se dá automaticamente por vencido, na medida em que reconhece a procedência do pedido formulado pelo adversário, tornando certo o sucesso do autor, tanto que se dispõe a pagar sem discutir o débito, o que se conhece como pretensão de purgar a mora, que – esta sim – é de direito material.

15. Esta última só se consuma, entretanto, com a efetivação do pagamento, na sua plenitude. Sem pagamento completo, isto é, sem pagamento perfeito e acabado, não há purgação da mora, por evidente (v. art. 62, III e IV, da lei nº 8.245/91). Mas reconhecimento jurídico do pedido houve – e haverá sempre – desde que foi requerida a emenda da mora, tornando certa a vitória do autor!

16. Como se vê, na proposição lógica existem dois elementos: um *constante* (ou invariável) e outro incerto, *variável* ou circunstancial. O que se quer dizer com isso é que reconhecimento jurídico do pedido haverá sempre, na medida em que tenha havido pedido de purgação da mora; pagamento, entretanto, poderá existir ou não, dependendo da conduta posterior do candidato a *solvens*.

17. Quantas e quantas vezes se vê na prática requerimento de emenda da mora e, posteriormente, pagamento não formalizado ou não completado! A demonstrar que houve duas coisas na esfera do direito processual: *revelia* e *reconhecimento jurídico do*

*pedido*; e que não houve uma terceira, qual seja, o efeito ou o fenômeno de direito material!

18. Donde a conclusão de que o *reconhecimento jurídico do pedido* (instituto tipicamente processual) é o elemento fundamental ou constante presente no pedido de purgação da mora; já o *pagamento* (instituto de direito material) é o elemento variável, circunstancial, pois pode acontecer ou não, de acordo com as peculiaridades de cada caso.

19. Ora, parecendo lógico que o permanente deva prevalecer sobre o fortuito ou o circunstancial (ou que o constante tenha preferência sobre o acidental; ou, ainda, que o certo mereça prevalecer sobre o duvidoso), por certo não se afigura fora de propósito afirmar que, olhada por este ângulo, a purgação da mora é muito mais instituto de direito processual que propriamente de direito material, ou seja, que é muito mais importante pelo prisma processual do que pelo ângulo do direito substancial, apesar das aparências em contrário.

20. Ou, colocando isso de uma outra forma: é fundamentalmente reconhecimento jurídico do pedido e eventualmente pagamento. É assim, efetivamente, porque, no momento em que a purgação da mora é requerida, o que existe é simples *proposta de pagamento* ou mero *projeto de pagamento*, nada mais que isto.

21. Nessa perspectiva, o pedido de autorização para purgar a mora, com fulcro no art. 62, II, da lei do inquilinato, é, em suma, mera *intenção* (ou propósito) *de pagar*, nada além disso. Não é ainda pagamento, por óbvio. Ora, parece fora de dúvida que não se pode definir a natureza jurídica de determinado instituto com base unicamente naquilo que se passa no recôndido da *intentio* ou do *animus* do virtual pagador.

22. Ou com lastro, exclusivamente, naquilo que circunstancialmente poderá vir a acontecer ou não, abandonando ou desprezando aquilo que indubitavelmente já aconteceu, quer na esfera jurídica daquele que se propõe a purgar a mora, quer na órbita do seu adversário, em relação a quem a declaração de

vontade do candidato a *solvens* produz desde logo notáveis efeitos de direito!

23. Não há, pois, como nem porquê pretender que a purgação da mora compreenda sempre o depósito das custas e de honorários advocatícios a pretexto de que sua natureza jurídica seria exclusiva e invariavelmente a de pagamento, constituindo, portanto, instituto de direito material somente, ou mesmo, preponderantemente! Efetivamente não é assim, consoante se extrai do acima exposto. A evidência solar dos fatos fala por si mesma.

24. Desse modo, o art. 62, II, *d*, da atual lei do inquilinato contém, é bem de ver, regra geral que, como toda regra geral, comporta exceção. Esta última encontra-se, precisamente, no art. 3º, I e V, da lei nº 1.060/50, combinado com o art. 9º do mesmo diploma legal.

25. Nem teria sentido, aliás, que fosse diferente, bem analisadas as coisas. Afinal, se o réu rebelde e belicoso contestar ampla e totalmente (mesmo sem um pingão de razão), levando às últimas conseqüências sua resistência à pretensão do adversário até o advento da coisa julgada material, estará isento de custas e de honorários advocatícios por força da assistência judiciária que lhe tenha sido deferida, com a única ressalva contida no art. 12 da lei de regência.

26. Mas, estranhamente, se desde logo depuser as armas e não contestar, se limitando, de boa fé (que é presumida na ausência de elementos em contrário), a pleitear a purgação da mora, e, com isso, anuindo à pretensão do autor e facilitando a ação da Justiça, estará, como castigo por sua conduta honesta, cordata e submissa à lei, sujeito a pagar também custas e honorários advocatícios!

27. Não parece razoável, decididamente, o emprego aqui, de dois pesos e de duas medidas, o que, *data venia*, chega a ser chocante. Por outras palavras; embora o réu esteja isento de custas e de honorários para o *mais*, que é o processo inteiro, não estaria, estranhamente, para o *menos*, que seria a emenda da mora (simples capítulo ou episódio que é do processo como um todo). E

isto sem embargo da ampla garantia que lhe é proporcionado pelo art. 9º da lei nº 1.060/50!

28. Não vejo sentido nem justiça nisso, *data maxima venia*, embora não desconheça a existência de respeitável corrente de pensamento em sentido oposto, de que constitui eloquente demonstração o douto voto do eminente Juiz Relator, tanto quanto não ignoro, em contrapartida, a firme presença de vv. arestos vibrando no mesmo diapásão do ponto de vista aqui perfilhado (cf., a resp., T. NEGRÃO, "CPC e legislação processual em vigor." Saraiva, S. Paulo, 1995, 26ª ed., pg. 1.063, nota 19 ao art. 62 da lei nº 8.245/91).

29. Tenho para mim, destarte, que a alínea "d", do inciso II, do art. 62 da lei nº 8.245/91 não se aplica à espécie, posto excetuada pelos arts. 3º, I e V, e 9º, combinados, da lei nº 1.060/50, do agravante não podendo ser exigido, conseqüentemente, o pagamento de custas e de honorários advocatícios para a emenda da mora, devido ao benefício da assistência judiciária de que desfruta.

30. Mesmo porque, como se sabe, "*a lei nova, que estabeleça disposições gerais ou especiais a par das já existentes, não revoga nem modifica a lei anterior*" (art. 2º, § 2º, da Lei de Introdução ao Código Civil). Não se deve esquecer, por outro lado, que a lei do inquilinato não revogou expressa ou implicitamente a lei nº 1.060/50, pois assim não o declara, não é com ela incompatível e nem regula inteiramente a matéria de que cuida a lei anterior (art. 2º, § 1º, da Lei de Introdução cit.).

31. Logo, as normas excepcionais, no caso, vigoram plenamente e prevalecem sobre a regra geral contida na lei do inquilinato, visto derogá-la neste ponto, embora a recíproca não seja verdadeira.

32. Isto posto, não conheço do recurso, por prejudicado. Mas, se conhecesse, lhe daria provimento para afastar a exigência das custas e dos honorários advocatícios na purgação da mora, por ilegal."

Esses argumentos, entretanto, revelaram-se insuficientes para sensibilizar a douda Maioria, que, apegada ao entendimento de



início exposto, acabou condenando o réu pobre e beneficiário da assistência judiciária gratuita ao pagamento das custas processuais e dos honorários advocatícios da parte contrária.

Parece, contudo, que no amplo campo da investigação científica e metodológica o assunto merece mais detida análise, mais acurada reflexão ou melhor estudo, a fim de que nos casos concretos fique, realmente, a certeza de ter sido feita a indispensável Justiça.