

NUNCIÇÃO DE OBRA NOVA

CAUÇÃO PARA PROSSEGUIMENTO DA OBRA

DIREITO DO VENCEDOR DE HAVER PERDAS E DANOS — QUANDO NASCE

RESUMO

- Os presentes embargos devem ser rejeitados, mal compreendido, "permissa venia", o disposto no art. 633, "caput" do CPC. - Lá está escrito o quanto segue: "Se, no prazo fixado, o devedor não satisfizer a obrigação, é lícito ao credor, nos próprios autos do processo, requerer que ela seja executada à custa do devedor, ou haver perdas e danos: caso em que ela se converte em indenização". - Como resta evidente, não basta ao autor da ação de execução de obrigação de fazer, de posse da sentença que julgou procedente a ação, iniciar providências por conta própria para, na espécie, regularizar o título do imóvel. - Era necessário, antes, fizesse ele citar o vencido para no prazo fixado, cumprir o julgado. - Então, não cumprido, surgiria para o autor, vencedor daquela demanda, a possibilidade de fazer com que a obrigação fosse executada às expensas do devedor ou haver perdas e danos. - Nesse sentido é a lição de AMÍLCAR DE CASTRO, "Comentários do Código de Processo Civil", RT, S. Paulo, 1976, VIII/170: "Se no prazo concedido ao devedor para cumprir a obrigação, o mesmo não a satisfizer, o credor poderá: a) ou requerer que a prestação seja executada por terceira pessoa, à custa do devedor; b) ou encarregar-se ele mesmo de executá-la à custa do devedor; c) ou haver do devedor perdas e danos, ficando, assim, convertida a prestação do fato em indenização. Deve ficar bem claro que só depois de escoado o prazo assinado ao devedor, é que o credor pode ter essas opções". - Na espécie, antecipou-se o credor ora embgte., e por isso, agiu sem "ainda lhe ter nascido a ação para obrigar os embgdos, a indenizá-los!" - Veja-se bem, tal como se colhe dos autos, ..., proferida a r. sentença, transcorreu o prazo legal sem manifestação, ... - Em seguida, ..., foi proferido o r. despacho datado de 7-3-89, baseado no disposto no art. 633 do CPC, observando quais as alternativas cabentes ao autor ora embgte., com a observação final, sublinhada: "São diligências a cargo do credor". - Esse r. despacho foi publicado, ... e o prazo para manifestação do ora embgte. transcorreu "in albis", intimado posteriormente, nos termos do r. despacho de ..., para dar andamento ao processo em 48 h., sob pena de sua extinção. - Certificou-se a ... o novo transcurso do prazo "sem que o requerente providenciasse o prosseguimento do feito, embora intimado", isso em 26-10-89, para em 6-11-89, por r. sentença, ser julgado extinto o processo de execução da sentença favorável ao aqui embgte., mesmas ... - Outrossim, como se depreende do r. despacho reproduzido a ..., aquela r. sentença transitou em julgado. - Neste feito o autor embgte. não produziu prova alguma no sentido de ter previamente feito citar a Kazumi Minami para que desse cumprimento à r. sentença no prazo de 30 dias dela constante. - Afirma, é certo, não ter ele cumprido a sentença, mas não fez prova nenhuma desse fato, quando é certo que o réu/embgdo. deveria ter sido previamente citado para esse fim. - Assim decidiu, v.g., o antigo E. Tribunal de Justiça da Guanabara, "apud" ALEXANDRE DE PAULA, "Código de Processo Civil Anotado", RT, S. Paulo, 1980, III/196: "Tratando-se de obrigação de fazer, com prazo fixado pela sentença, sob pena de multa diária, não pode o autor, sem citar o réu para cumprir o preceito, antecipar-se na execução do ato e impor ao sucumbente a cobrança do que alega haver gasto. Isto constituirá subversão da ordem processual". - Nesta conformidade, o ora embgte., que não providenciou a citação do embgdo., para cumprir a r. sentença da ação ordinária de execução de obrigação de fazer originariamente proposta, "não tem o direito de se cobrar de tais despesas", que somente surgiria para ele, nos exatos termos do r. despacho transcrito na petição inicial deste feito, após ter citado o devedor para no prazo de 30 dias cumprir a r. sentença. - É certo dizer o autor/embgte. serem os títulos irregulares, tanto que terminou por obter o reconhecimento de usucapião em seu favor, mas não é menos certo que iniciou tal demanda "sem ter dado oportunidade ao ora embgdo." para se posicionar sobre a sentença que julgara procedente a ação. - Por esses motivos, os presentes embargos infringentes

improcedem e com a devida vênia, devem ser rejeitados. - Mais ainda, jamais poderia o embgte. pretender a condenação dos embgdos. nas custas e despesas da ação ordinária de execução de obrigação de fazer, por isso que o lá e aqui réu, ora embgdo., nelas não foi condenado, transitada em julgado a r. sentença,

EMENTA

O direito de o vencedor da ação de execução de obrigação de fazer compelir o vencido a satisfazer-lhe as perdas e danos somente nasce após sua citação e o descumprimento do preceito. - A pretensão do autor de para logo buscar a indenização, viola a letra e o espírito do art. 633 do CPC, importando em inversão do lá determinado.

NOTA DA REDAÇÃO

RT