



José Rogério Tucci
advogado e professor da USP

ação de tutela específica em perdas e danos

O processo judicial — direção no movimento — consubstancia-se num

instituto essencialmente dinâmico, e, por isso, durante o seu curso, a realidade fática levada pelos litigantes à cognição judicial pode sofrer profunda alteração, chegando até mesmo a alterar substancialmente o resultado da demanda.

Assim, quando sobrevier um fato involuntário ou não ao ajuizamento da ação, em qualquer de suas fases, que tenha o condão de modificar a estabilidade do processo, não poderá ele deixar de ser apreciado pelo órgão jurisdicional. É, aliás, o que preceitua o artigo 462 do CPC: “Se, depois da propositura da ação, algum fato constitutivo, modificativo ou extintivo do direito influir no julgamento da lide, caberá ao juiz tomá-lo em consideração, de ofício ou a requerimento da parte, no momento de proferir a sentença”.

Dúvida não pode haver no sentido de que essa regra legal também se aplica durante a fase de execução, seja nos próprios autos, seja em demanda executiva autônoma. Se o fato superveniente disser respeito à alteração material da coisa objetivada pelo credor, é evidente que este não perde o seu direito à satisfação.

Desse modo, ficando comprovado, no curso da execução, que o objeto da execução, diante da mora do devedor, teve o seu valor depreciado ou mesmo que acabou perecendo, nasce para o exequente, de um lado, o direito de rejeitar o recebimento da coisa devida; e, de outro, a pretensão de ser reparado mediante a recomposição de perdas e danos.

Resulta claro, pois, que a demora no cumprimento da obrigação autoriza a recusa da prestação, sobretudo nas situações nas quais a perda do interesse objetivo do credor tenha sido precedida por ação condenatória de obrigação específica, consistente num fazer, não-fazer ou dar coisa certa.

Há mais de duas décadas, a redação do artigo 461 do CPC é precisa ao preceituar que: "a obrigação somente se converterá em perdas e danos se o autor o requerer ou se impossível a tutela específica ou a



obtenção do resultado prático correspondente".

Sobre esse tema, Eduardo Talamini (*Tutela relativa aos deveres de fazer e não fazer*, 2ª ed., São Paulo, Ed. RT, 2003, pág. 336) é categórico ao afirmar que não existe relutância em aceitar a conversão da obrigação específica em perdas e danos, mesmo após a sentença, nos seguintes termos: "Também não apresenta maiores dificuldades a definição da via processual a ser adotada, quando a impossibilidade do resultado específico ou a opção do autor pela indenização pecuniária ocorrerem depois da sentença final. (...) A assertiva é válida ainda quando a sentença silencie acerca da possibilidade de futura conversão em perdas e danos. O provimento que veicula o reconhecimento do direito ao fazer ou não fazer e impõe o resultado específico traz consigo a autorização da obtenção do equivalente pecuniário, restando apenas a verificação dos pressupostos materiais do dever de ressarcir ou compensar, eventualmente ainda não examinados no processo já realizado".

Vale invocar, a propósito, importante precedente da 3ª Turma do Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do *Recurso Especial n. 598.233-RS*, de relatoria da Ministra Nancy Andrighi, no sentido de que, a impossibilidade de entrega de certo bem contratado verificou-se apenas quando da fase executiva, circunstância que não impediu a conversão da obrigação em perdas e danos, textual: "... Contudo, verificada já na ação de conhecimento a impossibilidade de cumprimento da obrigação como anteriormente estabelecida, é cabível a condenação pelas perdas e danos... No caso dos autos, não houve uma deterioração da coisa, mas uma impossibilidade, segundo o acórdão, de o devedor cumprir com a sua obrigação, que era a de repassar os 25% do total da área construída, inclusive quanto aos acréscimos. É certo que somente na execução, quando verificada a impossibilidade de entrega da área acordada é que seria a devedora condenada a indenizar a autora".

Assim, ainda que deferida a tutela específica perseguida pelo credor, restando impossível o cumprimento da respectiva obrigação ou caso o interesse do credor não mais subsista, o meio processual apto à satisfação do direito daquele consubstancia-se na conversão da execução em perdas e danos. Tal escolha, aliás, não é passível de impugnação (v., nesse sentido, Araken de Assis, *Manual da execução*, 16ª ed., São Paulo, Ed. RT, 2013, pág. 647).

Discorrendo sobre esta relevante temática, Teori Albino Zavascki assevera que, "frustrada a execução específica para entrega de coisa, tem o credor direito a convertê-la em execução por equivalente, nos termos do artigo 627, mesmo quando o título for extrajudicial. Na liquidação incidental ali prevista, aplica-se (como, aliás, ocorre em se tratando de título judicial), a técnica da cognição parcial, no que se refere à amplitude: faz-se juízo apenas sobre o valor da coisa prevista no título, e não quanto à existência da obrigação" (*Comentários ao Código de Processo Civil*, vol. 8, São Paulo, Ed. RT, 2000, pág. 445).

Nem se afirme, por outro lado, que a conversão da obrigação específica em perdas e danos está condicionada ao pedido inicial, ou mesmo prevista no dispositivo da sentença.

Ainda que não tenha sido deduzido pedido de conversão em perdas e danos da obrigação específica, se, porventura, sobrevier a "destruição do interesse do credor", ainda assim, é perfeitamente possível a conversão da obrigação em perdas e danos.

Ademais, não há se falar em decisão *extra petita*, pois, em última instância, o vencedor estará



ambicionando proveito econômico equivalente (v., em senso idêntico, Cassio Scarpinella Bueno, *Curso sistematizado de direito processual civil*, 3ª ed., São Paulo, Saraiva, 2010, pág. 475 (sobre obrigações de fazer e não-fazer) e pág. 509 (a respeito da obrigação de dar).

Em outras palavras: não se faz necessário, à evidência, que o dispositivo da sentença preveja a possibilidade de o vencedor-exequente requerer a conversão em perdas e danos. A equivalência do proveito econômico não emana do provimento jurisdicional, mas da própria interpretação axiológica do texto legal.

Não há como conceber um sistema jurídico no qual o exequente esteja constrangido a determinada pretensão *in executivis*, fadada ao insucesso, se for possível alcançar o mesmo proveito econômico por meio de pleito indenizatório, sobretudo na hipótese em que o executado contribuiu de forma desidiosa, a ensejar a frustração do cumprimento atempado da obrigação específica!

Repudiando a hipótese de o processo proporcionar situação de vantagem contrária ao direito a qualquer litigante, Chiovenda (*Dell'azione nascente dal contratto preliminare*, Saggi di diritto processuale civile, vol. 1, Roma, Foro Italiano, 1930, pág. 110), em conhecida doutrina, exortava que: “o processo deve dar, na medida do possível, a quem tem um direito, tudo aquilo e exatamente aquilo que tem direito de conseguir”.

Date Created

03/02/2015