AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL Nº 1.489.106 - SP (2019/0109658-7)

RELATOR	**:**	**MINISTRO MOURA RIBEIRO**
AGRAVANTE	:	JOSE RENATO PAIVA RODRIGUES TRANSPORTES
AGRAVANTE	:	MARCELLI MORAES RODRIGUES
ADVOGADO	:	NELSON ROBERTO CORREIA DOS SANTOS JÚNIOR - SP250510
AGRAVADO	:	JOSE LUIZ SALGADO
ADVOGADO	:	ELISANGELA CRISTINA DA SILVA MARCONDES - SP193846

EMENTA

AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL MANEJADO NA ÉGIDE DO NCPC. RECURSO ESPECIAL. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULA Nº 282 DO STF. PRETENSÃO RECURSAL FUNDADA NA ALEGAÇÃO DE VIOLAÇÃO DO ART. 499 DO NCPC QUE ENCONTRA ÓBICE NAS SÚMULAS NºS 5 E 7 DO STJ. AGRAVO CONHECIDO PARA NÃO CONHECER DO RECURSO ESPECIAL.

DECISÃO

JOSÉ LUIZ SALGADO (JOSÉ) ajuizou ação executiva contra JOSÉ RENATO PAIVA RODRIGUES TRANSPORTES EPP e MARCELLI MORAES RODRIGUES (JOSÉ RENATO e outra), objetivando o cumprimento de obrigação de fazer consistente em muro de 50 metros por 3 metros de altura e indenização por honorários contratuais.

A sentença de improcedência do pedido foi reformada pelo Tribunal estadual nos seguintes termos:

> *AÇÃO DE OBRIGAÇÃO DE FAZER SENTENÇA DE IMPROCEDÊNCIA CONDENAÇÃO NO PAGAMENTO DE CUSTAS E HONORÁRIOS SUCUMBENCIAIS JUNTADA DE DOCUMENTO QUE NÃO SE ENCAIXA NO CONCEITO DE PROVA NOVA REJEIÇÃO OBRIGAÇÃO DE RECONSTRUÇÃO DE MURO DE ALVENARIA FIXADA EM CONTRATO LOCATÍCIO INVIABILIDADE CONFESSADA PELO PRÓPRIO AUTOR CONVERSÃO EM PERDAS E DANOS FACULDADE PREVISTA NO ART.499, CPC PATENTE QUEBRA CONTRATUAL POR PARTE DO LOCATÁRIO SIGNIFICATIVA BONIFICAÇÃO NO VALOR DA AVENÇA PELA PREVISÃO DA OBRIGAÇÃO INDENIZAÇÃO DEVI DA CONDENAÇÃO EM HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS CONTRATUAIS INADMISSIBILIDADE GASTO DECORRENTE DA CONTRATAÇÃO DE ADVOGADO QUE VINCULA APENAS*

> *SEUS SIGNATÁRIOS PRECEDENTES SENTENÇA REFORMADA ENCARGOS SUCUMBENCIAIS PELOS REQUERI DOS APELO PARCIALMENTE PROVIDO* (e-STJ, fl. 143).

Os embargos de declaração foram rejeitados (e-STJ, fls. 161/164).

JOSÉ RENATO e outro interpuseram recurso especial com base no art. 105, III, *a* e *c*, onde alegaram violação dos arts. 10 e 499 do NCPC e dissídio jurisprudencial, pelos seguintes fundamentos (1) em atenção ao princípio da não surpresa, é defeso ao juiz decidir com base em fundamento a respeito do qual as partes não tenham tido a oportunidade de se manifestar; (2) para a que a obrigação de fazer seja convertida em perdas e danos, é necessário que se comprove a inviabilidade do cumprimento da tutela específica e a demonstração do prejuízo econômico do credor; (3)

Foram ofertadas contrarrazões (e-STJ, fls. 219/223).

O Tribunal de origem inadmitiu o apelo nobre por (1) não ter sido demonstrada a infringência dos preceitos legais ditos violados; (2) incidir a Súmula nº 7 do STJ; (3) o dissídio não ficou configurado.

JOSÉ RENATO e outro ingressaram com agravo em recurso especial sustentando (1) foi demonstrada a violação dos dispositivos indicados; (2) não se aplicar a Súmula nº 7 do STJ; (3) o dissídio jurisprudencial obedeceu às regras atinentes à sua configuração.

Foi apresentada contraminuta (e-STJ, fls. 240/246).

É o relatório.

DECIDO.

A irresignação não merece prosperar.

De plano, vale pontuar que o recurso ora em análise foi interposto na vigência do NCPC, razão pela qual devem ser exigidos os requisitos de admissibilidade recursal na forma nele prevista, nos termos do Enunciado Administrativo nº 3 aprovado pelo Plenário do STJ na sessão de 9/3/2016: *Aos recursos interpostos com fundamento no CPC/2015 (relativos a decisões publicadas a partir de 18 de março de 2016) serão exigidos os requisitos de admissibilidade recursal na forma do novo CPC.*

(1) Da violação aos arts. 10 e 499 do NCPC

O Tribunal local decidiu a lide na forma assim consignada:

> *Extrai-se dos autos que as partes assinaram "Instrumento Particular de Contrato de Locação Comercial" em 01/ 06/ 2015 (fls. 12/ 17), por meio do qual os recorridos obtiveram a posse do imóvel nele descrito, obrigando-se, em contrapartida, ao pagamento dos encargos locatícios e à reconstrução de m uro de alvenaria.*
> *Não construído o muro, ajuizou o locador a presente "Execução de Obrigação de Fazer c/ c Perdas e Danos". Em confusas manifestações, visa condenação dos apelados na construção do referido muro ou, subsidiariamente, em conversão da obrigação em perdas e danos, além de condenação em honorários contratuais.*
> *Com o já ressaltado pela r. sentença e pelos requeridos, na própria inicial o autor confessa que é inviável que o muro seja construído, mostrando-se inócuo o meio em pregado para fazer valer seu direito.*
> *Na manifestação sobre a contestação o requerente volta a declarar que "no momento a construção do muro não pode ser realizada, porque afetará o novo inquilino" (fls. 85), pelo que se considera prejudicado seu pedido.*
> *No entanto, é facultada a conversão da obrigação em perdas e danos pelo artigo 499 do CPC, sendo certo que houve expresso requerimento para tanto por parte do apelante.*
> *Ora, categoricamente prevista em contrato a obrigação cobrada pelo recorrente (cláusula segunda, fls. 13) e não cumprida a determinação pelo anterior locatário, tem -se patente quebra contratual por parte deste. Discussão sobre o melhor aproveitamento do imóvel com ou sem o muro é algo que não influencia na presente hipótese; flagrante o direito contratualmente previsto do autor e cientes os requeridos do compromisso assumido e seu não cumprimento (conforme confessado em contestação fls. 58), a indenização do primeiro é medida que se impõe.*
> *Ressalto ainda que, em análise aos dois contratos de locação referentes ao mesmo imóvel (fls. 12/ 17 e 70/ 76), percebe-se que os recorridos foram agraciados com significativa bonificação no valor da avença (aluguel do primeiro na cifra de R$ 6.800,00, enquanto no segundo foi fixado em R$ 8.200,00), sendo a gritante diferença entre ambos unicamente a obrigação de fazer (não cumprida) constante do primeiro, configurado assim o dano sofrido pelo autor* (e-STJ, fls. 144/146).

Do excerto acima transcrito pode-se extrair que **(1)** o art. 10 do NCPC não sofreu debate pelo acórdão recorrido, incidindo, no ponto, a Súmula nº 282 do STF; **(2)** as conclusões do acórdão estadual no sentido de que ficou caracterizado o pedido autoral para a conversão da obrigação de fazer em perdas e danos e de que ficou comprovado o prejuízo do recorrido, sendo cabível a indenização, foram coligidas a partir das provas constantes dos autos e dos termos do contrato avençado, de forma que a sua revisão, na presente via, encontra-se obstada peles Súmulas nºs 5 e 7 do STJ.

Nessas condições, **CONHEÇO** do agravo para **NÃO CONHECER** do recurso especial.

Advirta-se que eventual recurso interposto contra esta decisão estará sujeito ao possível cabimento de multa (arts. 1.021, § 4º e 1.026, § º do NCPC).

Publique-se. Intimem-se.

Brasília (DF), 07 de junho de 2019.

MINISTRO **MOURA RIBEIRO**

Relator