

RECURSO ESPECIAL Nº 1.590.371 - SP (2016/0040887-8)

RELATOR : **MINISTRO ANTONIO CARLOS FERREIRA**
RECORRENTE : AMIL ASSISTÊNCIA MÉDICA INTERNACIONAL S.A
ADVOGADO : MARIA CAROLINA SULETRONI E OUTRO(S) - SP038168
RECORRIDO : SALVATORE PAVONE - ESPÓLIO
ADVOGADOS : ROBERTA MARIA MALICHESKI FERREIRA - SP149149
RAFAEL LUIZ CECONELLO - SP252674

DECISÃO

Trata-se de recurso especial (CPC/2015, art. 1.021) interposto com fundamento no art. 105, III, alínea "a", da CF, contra acórdão do TJSP assim ementado (e-STJ fl. 244):

OBRIGAÇÃO DE FAZER - Conversão em perdas e danos. 1. - Pedido formulado após a citação da ré - Possibilidade de conhecimento do pedido, cabendo ao digno Magistrado analisar a efetiva possibilidade de conversão (ou não), diante das circunstâncias do caso concreto - Decisão reformada - AGRAVO PROVIDO, COM OBSERVAÇÃO.

Os embargos de declaração opostos foram rejeitados (e-STJ fls. 256/262).

Nas razões do recurso especial (e-STJ fls. 265/272), fundamentado no art. 105, III, "a", da CF, a recorrente afirma violação:

(a) do art. 535 do CPC/1973, pois a Corte local seria omissa na análise da aplicação do art. 264 do CPC/1973 ao caso, e

(b) do art. 264 do CPC/1973, sustentando a impossibilidade de converter a obrigação de fazer em perdas e danos após sua citação na demanda, sem sua anuência para tal proceder.

Foram ofertadas contrarrazões (e-STJ fls. 280/284).

O recurso especial foi inadmitido na origem (e-STJ fls. 286/287), ensejando a interposição de agravo nos próprios autos.

É o relatório.

Decido.

Não assiste razão à recorrente quanto à alegada negativa de prestação jurisdicional, uma vez que o Tribunal *a quo* decidiu a matéria controvertida, não incorrendo em omissão, contradição ou obscuridade (e-STJ fls. 242/247).

Na verdade, há a mera pretensão de reexame do mérito do recurso, o qual foi exaustivamente analisado, conforme será demonstrado a seguir.

Ressalte-se que o fato de o julgamento ser contrário aos interesses da parte recorrente não configura nenhum dos vícios do art. 458 do CPC/1973 (atual art. 489 do CPC/2015), tampouco é o caso cabimento dos aclaratórios.

De outro lado, observa-se ainda ser prescindível a menção expressa aos

artigos indicados, a fim de considerar prequestionada a matéria.

Segundo a jurisprudência do STJ, "é possível a conversão da obrigação de fazer em perdas e danos, independentemente de pedido explícito e mesmo em fase de cumprimento de sentença, se verificada a impossibilidade de cumprimento da obrigação específica" (REsp n. 1.760.195/DF, Relator para o Acórdão Ministro RICARDO VILLAS BÔAS CUEVA, TERCEIRA TURMA, julgado em 27/11/2018, DJe 10/12/2018).

Além disso, "a lei processual permite a modificação objetiva da lide em caráter excepcional, de modo a permitir, desde logo, que se resolva definitivamente o conflito mediante a conversão da obrigação de fazer ou não fazer em obrigação de natureza pecuniária, em observância ao princípio da celeridade processual, impedindo, ainda, que o credor seja obrigado a aceitar uma tutela específica que não mais lhe satisfaz" (REsp n. 1.365.638/SP, Relator Ministro RICARDO VILLAS BÔAS CUEVA, TERCEIRA TURMA, julgado em 5/5/2016, DJe 12/5/2016).

A propósito: "A conversão da obrigação de dar, fazer ou não fazer em perdas e danos, em decorrência da inviabilidade de cumprimento específico, não representa julgamento *extra petita*, ainda que a parte lesada não pleiteie a conversão, pois é lícito ao julgador valer-se das disposições do art. 461, § 1º, do Código de Processo Civil de 1973 para determinar a conversão da obrigação em obrigação pecuniária quando aquela não pode ser executada, no todo ou em parte" (AgInt no AREsp n. 698.725/SC, Relatora Ministra MARIA ISABEL GALLOTTI, QUARTA TURMA, julgado em 17/8/2017, DJe 22/8/2017).

Do mesmo modo:

AGRAVO INTERNO EM AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. VÍCIOS DE CONSTRUÇÃO ESTRUTURAIS E DE EXECUÇÃO. VIOLAÇÃO AO ART. 535 DO CPC/1973. NÃO DEMONSTRADA. EXISTÊNCIA DE RELEVANTE INTERESSE SOCIAL. LEGITIMIDADE ATIVA AD CAUSAM DO MINISTÉRIO PÚBLICO. RECONHECIMENTO. VÍCIOS DE CONSTRUÇÃO. PRESCRIÇÃO. VINTE ANOS. SÚMULA 194/STJ. AFERIÇÃO DA LEGITIMIDADE PASSIVA DA CONSTRUTORA. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULAS 5 E 7/STJ. CONVERSÃO EM PERDAS E DANOS. POSSIBILIDADE. PRECEDENTES. AFERIÇÃO DO ACERVO PROBATÓRIO. INQUÉRITO CIVIL PÚBLICO. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULAS 5 E 7/STJ. RECURSO QUE DEIXA DE IMPUGNAR ESPECIFICAMENTE OS FUNDAMENTOS DA DECISÃO ORA AGRAVADA. INCIDÊNCIA DOS ARTS. 932, III, E 1.021, § 1º, DO CPC/2015 E DA SÚMULA 182 DO STJ. AGRAVO NÃO PROVIDO.

(...)

5. "A conversão do pedido de obrigação de fazer em indenização por perdas e danos não configura julgamento *extra petita*, nos termos do art. 461, § 1º, do CPC, ainda que não haja pedido explícito nesse sentido." - (REsp 1043813/SC, Rel. Ministra NANCY ANDRIGHI, TERCEIRA TURMA, julgado em 20/09/2011, DJe 27/09/2011).

(...)

7. Agravo interno não provido.

(AgInt no AREsp n. 971.279/SP, Relator Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, QUARTA TURMA, julgado em 21/8/2018, DJe 24/8/2018.)

ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. ELIMINAÇÃO EM CONCURSO PÚBLICO REVERTIDA JUDICIALMENTE. IMPOSSIBILIDADE DE NOMEAÇÃO.

CONVERSÃO DA OBRIGAÇÃO DE FAZER EM PERDAS E DANOS.
POSSIBILIDADE. PRECEDENTES.

(...)

4. O ponto controvertido discutido nesta oportunidade diz respeito à possibilidade de o magistrado, de ofício, sem que haja pedido expresso, realizar a conversão da obrigação de fazer correspondente à nomeação e posse de candidato aprovado em concurso público por decisão judicial em perdas e danos, em razão da ocorrência de fato superveniente que impede o cumprimento da prestação jurisdicional transitada em julgado.

5. No caso concreto, a demora da entrega da prestação jurisdicional impossibilitou o prosseguimento da parte recorrente em concurso público para o qual obteve aprovação, ante a conclusão e a consumação do certame. O cumprimento da obrigação de fazer correspondente à posse do autor não se mostraria juridicamente possível, não tendo o candidato participado das fases subsequentes à inspeção de saúde.

6. O Superior Tribunal de Justiça tem entendimento assente no sentido de que a conversão da obrigação de fazer em indenização não configura julgamento *extra petita*. A propósito: AgInt nos EDv nos REsp 1.364.503/PE, Rel. Ministro Francisco Falcão, Corte Especial, DJe 18/6/2018; AgRg no REsp 1.471.450/CE, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, DJe 8/3/2016; AgRg no REsp 992.028/RJ, Rel. Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, Quinta Turma, DJe 14/2/2011.

7. Assim, pode ser aplicada a conversão da obrigação de fazer em perdas e danos, solução essa encontrada nos arts. 497, 499 e 536 do CPC/2015, independentemente de haver o titular do direito subjetivo requerido expressamente (Art. 499. A obrigação somente será convertida em perdas e danos se o autor o requerer ou se impossível a tutela específica ou a obtenção de tutela pelo resultado prático equivalente).

8. Entendimento diverso resultaria no desprestígio do Poder Judiciário, com o esvaziamento dos efeitos da tutela jurisdicional transitada em julgado, por não assegurar ao cidadão posição jurídica equivalente ao que foi postulado inicialmente e assegurado em juízo.

9. Manutenção da decisão que determinou o retorno dos autos à origem para que seja analisado o pedido de conversão da obrigação de fazer em perdas e danos.

10. Agravo Interno não provido.

(AgInt no REsp n. 1.779.534/RJ, Relator. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 23/5/2019, DJe 19/6/2019)

DIREITO DO CONSUMIDOR. AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL. IRRESIGNAÇÃO SUBMETIDA AO NCPC. AÇÃO DE OBRIGAÇÃO DE FAZER CUMULADA COM COMINATÓRIA E INDENIZAÇÃO POR PERDAS E DANOS. JULGAMENTO EXTRA PETITA. NÃO CONFIGURAÇÃO. LEGITIMIDADE PASSIVA. RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA DA FABRICANTE E DO FORNECEDOR. ART. 18 DO CDC. DECISÃO MANTIDA.

(...)

3. O Superior Tribunal de Justiça tem entendimento assente no sentido de que a conversão da obrigação de fazer em indenização não configura julgamento *extra petita*. Precedentes.

(...)

6. Agravo interno não provido, com aplicação de multa.

(AgInt no REsp n. 1.734.125/SC, Relator Ministro MOURA RIBEIRO, TERCEIRA TURMA, julgado em 19/8/2019, DJe 21/8/2019.)

O TJSP concluiu que era possível analisar o pedido para converter a obrigação de fazer em perdas e danos, mesmo após a citação da recorrente, tendo em vista que (e-STJ fls. 245/246):

Possível a análise do pedido de conversão da obrigação em perdas e danos, ainda que já efetivada a citação da ré.

Superior Tribunal de Justiça

(...)

Por conseguinte, tem-se por viável o conhecimento do pedido formulado pelo agravante (conversão da obrigação em perdas e danos), cabendo à MM. Juíza da causa, diante das circunstâncias do caso apresentado, deliberar sobre a efetiva possibilidade da medida (ou não). Ante o exposto, para o fim acima indicado, DOU PROVIMENTO ao agravo, COM OBSERVAÇÃO.

Estando o acórdão impugnado em sintonia com a jurisprudência assente neste Tribunal Superior, incide a Súmula n. 83/STJ, que se aplica como óbice tanto aos recursos interpostos com base na alínea "c" quanto àqueles fundamentados pela alínea "a" do permissivo constitucional.

Ante o exposto, NEGO PROVIMENTO ao recurso especial.

Publique-se e intimem-se.

Brasília-DF, 02 de abril de 2020.

Ministro **ANTONIO CARLOS FERREIRA**

Relator