

## CABIMENTO DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PONTO OMISSO QUE PODE MOTIVAR RECURSO

*Embargos de declaração. A omissão a que se refere o art. 862 do Código de Processo é a que decorre da falta de decisão sobre algum ponto do litígio, que constitui matéria de condenação ou de absolvição. Embargos rejeitados. Voto vencido .*

### EMBARGOS NA APELAÇÃO CÍVEL N.º 66.803

#### Oitava Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Estado da Guanabara

Oscar Iskim Comércio e Indústria Ltda. *versus* Maria Souza Ferreira Noval.

Relator: Des. Ivan de Araújo e Souza.

#### ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de Embargos de Declaração, opostos ao acórdão de fls. 103-104, proferido no julgamento da Apelação Cível n.º 66.803, em que é embargante Oscar Iskim Comércio e Indústria Ltda., e é embargada Maria Souza Ferreira Noval:

Acordam os membros da 8.<sup>a</sup> Câmara Cível do Tribunal de Justiça, por maioria de votos, rejeitar os presentes embargos, contra o voto do Exmo. Sr. Desembargador Relator, que os recebia, para declarar que a cláusula de recondução automática não aproveita ao embargante.

Nos embargos de fls. 105-108 pretendeu êste que omissa seria o acórdão embargado, porque não teria sido respondida, nem pela sentença de primeira instância, nem pelo acórdão, a sua argumentação no sentido de haver o contrato de locação existente entre as partes previsto a prorrogação automática da locação.

É certo que êsse ponto da argumentação do embargante foi objeto de dis-

cussão na sessão de julgamento e o relator do presente acórdão conserva ainda o seu voto escrito, que foi então lido, examinando e julgando improcedente a alegação, que visava a improcedência da ação.

O acórdão de fls. 103-104 omitiu efetivamente êsse ponto dos debates, mas tal fato não dá ensejo a embargos de declaração, com fundamento em omissão do acórdão, pois, como adverte LOPES DA COSTA, isso não quer dizer que a decisão deva responder a um por um dos argumentos levantados "pelos contendores (*Direito Processual Civil Brasileiro*, vol. III, pág. 298).

Refere NÉLSON DE ANDRADE que "é omissa (a decisão) quando deixa sem decidir algum ponto do litígio, ou quando, havendo litisconsortes, não decida em relação a algum dêles. É preciso que o ponto deixado em esquecimento constitua matéria de condenação ou de absolvição, omitida com prejuízo do pedido ou da contestação" (*Comentários ao Código de Processo Civil*, vol. IX, pág. 341).

Também PONTES DE MIRANDA ensina: "a sentença pode ser omissa se é *citra petita*, por ter deixado de decidir algum ponto (ontologicamente omissa); ou porque, decidindo, o seu enunciado não é completo (relacionalmente omissa). (*Comentários ao Código de Processo Civil*, vol. XII, pág. 126).

Também FREDERICO MARQUES, enumerando vários casos em que incorre a decisão no defeito de omissão, se refere aos casos em que nada diz sobre a condenação em honorários advocatícios; quando deixa sem decidir algum ponto do litígio, ou quando, havendo litisconsortes, não decida em relação a algum dêles; quando nenhum fundamento contém sobre o não provimento do agravo no auto do processo, ou quando não fixa o prazo para a desocupação, pelo inquilino, do imóvel (*Instituições de*

*Direito Processual Civil*, vol. IV, página 282).

Como se verifica das várias opiniões transcritas, a omissão que dá ensejo a embargos de declaração é a que diz respeito à parte decisória do acórdão; não a que se refere aos argumentos trazidos pelas partes, que não é êle obrigado a examinar e refutar um por um, como, com razão, adverte LOPES DA COSTA.

Custas *ex lege*.

Sala das Sessões da 8.<sup>a</sup> Câmara Cível do Tribunal de Justiça, em 10 de março de 1970. — *Francisco Pereira de Bulhões Carvalho*, Presidente. — *Ivan C. de Araújo e Souza*, Relator designado. — *Luís Antônio de Andrade*, vencido, nos termos do voto em separado.

#### VOTO VENCIDO

Em suas razões de apelação a ora embargante defendeu, largamente, a tese de que o contrato de locação continha cláusula de recondução automática, e que, assim, estando ainda em curso o prazo contratual, inadmissível seria a ação de despejo (fls. 76 e 77, item 2.<sup>o</sup> e letras *a, b, c, d, e, f e g*). Tal alegação foi refutada pela apelada, também de modo amplo, a fls. 91, *in fine*, e 92.

Sobre êsse ponto, entretanto, nada disse o acórdão que negou provimento à apelação (fls. 103).

Daí os embargos de declaração de fls. 105-108, pedindo fôsse suprida a omissão.

A *unanimidade* da Câmara, julgando os embargos declaratórios, reconheceu que, na verdade, o acórdão recorrido omitira êsse ponto dos debates. Entendeu a douta maioria, entretanto, que os embargos deveriam ser rejeitados porque a omissão que aos ditos embargos rende ensejo é a que diz respeito à parte *decisória* do acórdão, e não a que se refere aos *argumentos* trazidos pelas partes, não sendo o acórdão obrigado a refutá-los um por um.

*Data venia* da douta maioria, entendi

que constituindo o ponto omissivo, na espécie, alegação *autônoma*, não rejeitada *implicitamente* pelos argumentos constantes das outras partes do julgado, cumpria acolher os embargos declaratórios e dar as razões pelas quais a alegação foi considerada despicienda.

É certo que a decisão recorrida nem sempre precisa descer a detalhes e refutar, um a um, os argumentos levantados pelos contendores. Mas tal entendimento é de ser adotado em termos, ou seja, somente quando as questões suscitadas já estiverem indiretamente repelidas ou implicitamente resolvidas por algum raciocínio armado pelo acórdão ou por algum argumento por êle apreciado. O mesmo já não se dá em se tratando de argüição autônoma e independente das demais, capaz, por si só, de influir na decisão. No caso dos autos, no sentir de todos os componentes da Câmara, a questão suscitada pelo recorrente não merecia, como não mereceu, acolhida. Mas cumpria dizer porque, pois, de outro modo, estar-se-ia a subtrair ao embargante, eventualmente, a possibilidade do uso de outro recurso. Como bem observa PONTES DE MIRANDA, cabem embargos de declaração “se do fundamento depende a extensão ou a classe da eficácia do julgado ou a caracterização de divergência, que permita interpor-se recurso de revista ou recurso extraordinário” (*Comentários ao Cód. de Proc. Civil*, 2.<sup>a</sup> ed., tomo XII, pág. 115).

À mesma conclusão se chega da análise das “Súmulas” ns. 282 e 356 da jurisprudência predominante no Excelso Supremo Tribunal Federal. O verbete 282 declara “inadmissível o recurso extraordinário, quando não ventilada, na decisão recorrida, a questão federal suscitada”. Condicionada está aí, pois, a admissibilidade do apêlo extremo ao prequestionamento no próprio bojo do acórdão recorrido. O segundo verbete (n.<sup>o</sup> 356), complementando o primeiro, estatui: “O ponto omissivo da decisão, sobre a qual não foram opostos embargos declaratórios, não pode ser objeto

de recurso extraordinário, por faltar o requisito do prequestionamento”.

Assim, para o Pretório Excelso inadmissível é o recurso extraordinário sem o prequestionamento *na decisão recorrida*, e se a questão foi discutida nos autos, mas não consta da decisão, a esta *deveriam ter sido opostos embargos declaratórios* para provocar o referido prequestionamento. A prevalecer, entretanto, a tese abraçada pela douda maioria, muita vez ficaria o vencido sem meios de corrigir possível injustiça: bastaria, para que fechadas lhe fôssem as portas do Excelso Supremo

Tribunal Federal, que a decisão recorrida *silenciasse* quanto à “federal question” que, discutida e rejeitada, pudesse dar ensejo ao apêlo extremo. O mesmo poderia se dar com relação a um possível recurso de revista. Daí o acêrto da advertência de PONTES DE MIRANDA: “Os juizes e tribunais devem atender, com largueza, aos pedidos de declaração, tanto mais que pode haver sutileza que influa na eficácia da decisão, e o juiz ou tribunal não conheça o interesse das partes em eliminá-la ou fazê-la explícita” (op. e vol. cit., página 113). — *Luis Antônio de Andrade*.

## CONTRATO DE LOCAÇÃO, REGIDO PELA LEI DE LUVAS, EM FACE DA EXTINÇÃO DO USUFRUTO

*O nu-proprietário é obrigado a respeitar o contrato locativo amparado pela lei de luvas e acordado com o usufrutuário, desde que o antigo locador não se haja excedido nos seus direitos de contratar.*

### APELAÇÃO CÍVEL N.º 68.744

Tribunal de Justiça da Guanabara  
(Oitava Câmara Cível)

Lafayette Silveira Martins Rodrigues Pereira *versus* Mobiliária Família Unida Ltda.

Relator: Des. Graccho Aurélio.

#### ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos êstes autos de Apelação Cível n.º 68.744, em que são apelantes — Lafayette Silveira Martins Rodrigues Pereira e outros e é apelada — Mobiliária Família Unida Ltda.:

Acordam os Juizes da Oitava Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Estado da Guanabara, por maioria de votos, negar provimento ao apêlo.

Sustentam os recorrentes que o saudoso Conselheiro Lafayette havia instituído usufruto e não fideicomisso na verba testamentária transcrita a fls. 9 e que, por isso, não estariam êles obrigados a respeitar o contrato locativo acordado com a usufrutuária, pois o bem deveria chegar-lhe às mãos desembaraçado de qualquer ônus, após a extinção do usufruto.

A solução do caso, porém, não depende da interpretação do testamento deixado pelo eminente juriconsulto, que, por sinal, não iria confundir os dois institutos jurídicos.

A Câmara, em face da lacuna legal, procurou adotar uma solução que comparasse não só os direitos dos nus-proprietários, como também os da usufrutuária e da locatária.

Ao reconhecer a oponibilidade do contrato locativo aos nus-proprietários, maculado não ficou o domínio, de vez que os novos locadores passaram a perceber aluguel justo, suscetível de correção monetária, na forma do artigo 31 da lei de luvas. Se os novos locadores necessitassem do prédio, poderiam tê-lo retomado, invocando o artigo 8.º, letra “e”, da lei citada.