

RECURSO ESPECIAL Nº 1.072.652 - MT (2008/0150620-0)

RELATOR : **MINISTRO OG FERNANDES**
RECORRENTE : MARIO MARCIO DA COSTA E SILVA
ADVOGADO : ADEMAR SANTANA FRANCO E OUTRO(S)
RECORRIDO : BEIRA RIO MATERIAL PARA CONSTRUÇÃO LTDA
ADVOGADO : ARILTON FAUSTINO DE AQUINO

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de recurso especial interposto por MÁRIO MÁRCIO DA COSTA E SILVA, com base nas alíneas "a" e "c" do permissivo constitucional, contra acórdão proferido pelo Tribunal de Justiça do Estado do Mato Grosso, assim ementado:

APELAÇÃO CÍVEL - AÇÃO RENOVATÓRIA - EXCEÇÃO DE RETOMADA - REJEITADA - VALOR DO ALUGUEL FIXADO DENTRO DOS PARÂMETROS LEGAIS - SUCUMBÊNCIA - DECAIMENTO DE PARTE MÍNIMA DO PEDIDO - RECURSO IMPROVIDO.

Quando pretende o locador retomar o imóvel para uso próprio deve preencher os requisitos do inciso II e § 1º do artigo 52 da Lei n.º 8.245/91.

Correto o valor do aluguel quando o magistrado o fixa de acordo com os elementos encontrados nos autos, principalmente, os laudos apresentados por ambas as partes.

Não se justifica a condenação em ônus sucumbenciais daquele que decaiu da parte mínima do pedido. (fl. 302 e-STJ)

Embargos de declaração opostos e rejeitados às fls. 330/333 e-STJ.

Sustenta o recorrente violação dos arts. 52, II, § 1º, da Lei n.º 8.245/91, 21, 348, 349 e 535 do CPC, além de dissídio jurisprudencial.

Alega, inicialmente, a nulidade do acórdão, porquanto referido **decisum** não teria suprido as omissões apontadas pelos embargos de declaração, notadamente quanto ao pedido de retomada do imóvel para uso próprio e a confissão sobre o fundo de comércio existente no imóvel.

Afirma, ainda, que a restituição do imóvel para uso próprio prescinde da comprovação do fundo de comércio e da detenção da maioria do capital social. Sustenta que, no caso em debate, não há falar em indenização do fundo de comércio, uma vez que, anteriormente à locação, este já existia.

Por fim, asseverando ter ocorrido sucumbência recíproca, defende a redistribuição dos ônus sucumbenciais, nos moldes do art. 21 do CPC.

Sem as contrarrazões, o recurso foi admitido na origem, subindo os autos a esta Corte.

É o relatório.

Examino, inicialmente, os fundamentos alusivos à violação do art. 535 do CPC,

entendendo que, neste ponto, o recurso merece prosperar.

Com efeito, a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça é firme no sentido de que a parte deve vincular a interposição do recurso especial à tese de violação do art. 535 do CPC, quando, mesmo após a oposição de embargos declaratórios, o tribunal **a quo** mantém-se em não decidir questões que lhe foram submetidas a julgamento, por força do princípio **tantum devolutum quantum appellatum**, ou, ainda, quando persista desconhecendo omissão ou contradição arguida como existente no **decisum**.

Estando configurada a agressão ao disposto no art. 535 da legislação processual, impõe-se a decretação de nulidade do acórdão que apreciou os embargos declaratórios, a fim de que os vícios sejam sanados.

Nesse sentido:

PROCESSO CIVIL - APELAÇÃO - JULGAMENTO - OMISSÃO ACERCA DE QUESTIONAMENTO SUSCITADO NAS RAZÕES RECURSAIS. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO OPOSTOS COM O OBJETIVO DE PREQUESTIONAMENTO - REJEIÇÃO - FUNDAMENTO INCONSISTENTE - VIOLAÇÃO AO ARTIGO 535 DO CPC.

*Suscitada, nas razões recursais da apelação, questão relevante para o deslinde da controvérsia, se não for examinada no respectivo julgamento, a omissão enseja a interposição de embargos declaratórios com o fito de prequestionamento. Se o Tribunal **a quo** persistir na omissão, ao fundamento inconsistente de que não há necessidade de mencionar o dispositivo legal discutido, porque o preceito nele contido é estudado e analisado, configura-se violação ao artigo 535 do CPC, justificando-se a nulidade do **decisum**.*

Recurso provido.

(REsp 319.127/DF, Rel. Min. GARCIA VIEIRA, DJ de 27/8/2001)

RECURSO ESPECIAL. DIREITO PROCESSUAL CIVIL. ARTIGO 535 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. OMISSÃO EXISTENTE.

*1. A jurisprudência deste Superior Tribunal de Justiça é firme no entendimento de que deve a parte vincular a interposição do recurso especial à violação do artigo 535 do Código de Processo Civil, quando, mesmo após a oposição de embargos declaratórios, o tribunal **a quo** persiste em não decidir questões que lhe foram submetidas a julgamento, por força do princípio **tantum devolutum quantum appellatum** ou, ainda, quando persista desconhecendo obscuridade ou contradição argüidas como existentes no **decisum**.*

(...)

*3. Não apreciadas as nulidades alegadas, impõe-se a declaração de nulidade do acórdão que julgou os embargos declaratórios, a fim de que o vício no **decisum** seja sanado.*

4. Recurso provido.

Superior Tribunal de Justiça

(REsp 737.761/MG, Rel. Min. HAMILTON CARVALHIDO, DJ de 4/6/2007)

Ao que se extrai dos autos, o recorrente alegou, na origem, a subsistência de malferimento ao art. 535 do CPC, porquanto a Instância Estadual, mesmo provocada pela via dos embargos declaratórios, silenciou a respeito da confissão perpetrada pelo representante da recorrida acerca da existência do fundo de comércio anterior à locação, nos termos dos arts. 348 e 349 do CPC.

Sendo assim, diviso caracterizada a ofensa às disposições contidas no art. 535 do CPC, quanto aos aspectos mencionados pelos embargos de declaração.

Ante o exposto, com fulcro no art. 557, § 1.º, do CPC, DOU PROVIMENTO ao recurso especial, para anular o acórdão dos embargos de declaração e, via de consequência, determinar o retorno dos autos à Corte de origem, a fim de que se manifeste, expressamente, a respeito do quanto alegado pelo recorrente em sede declaratória.

Publique-se. Intimem-se.

Brasília, 14 de março de 2011.



MINISTRO OG FERNANDES
Relator