



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Registro: 2025.0000305241

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Embargos de Declaração Cível nº 1006888-91.2024.8.26.0562/50000, da Comarca de Santos, em que é embargante RENAN SELLMER DE OLIVEIRA – ME (ADEGARIA), é embargado MUNICÍPIO DE SANTOS.

ACORDAM, em sessão permanente e virtual da 5ª Câmara de Direito Público do Tribunal de Justiça de São Paulo, proferir a seguinte decisão: Rejeitaram os embargos. V. U., de conformidade com o voto do relator, que integra este acórdão.

O julgamento teve a participação dos Desembargadores MARIA LAURA TAVARES (Presidente) E FRANCISCO BIANCO.

São Paulo, 28 de março de 2025.

FERMINO MAGNANI FILHO

relator

Assinatura Eletrônica

VOTO Nº 37051

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO Nº 1006888-91.2024.8.26.0562/50000

FORO DE ORIGEM: SANTOS

EMBARGANTE(S): RENAN SELLMER DE OLIVEIRA ME

EMBARGADO(S): MUNICÍPIO DE SANTOS

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO – Interposição fundada no artigo 1.022 do Código de Processo Civil – Alegação de obscuridade – Alegação de contradição – Alegação de omissão – Caráter infringente – Prequestionamento – Não reconhecimento de vício que enseje declaração – Embargos rejeitados.

Vistos.

Renan Sellmer de Oliveira ME embargou o acórdão de fls 146/152 com fundamento no artigo 1.022 do Código de Processo Civil, reclamando declaração sobre inexistência de prova de existência das 14 reclamações de perturbação (petição de fls 1/4).

Recurso tempestivo.

É o relatório.

1- À letra do artigo 1.022, incisos I, II e III, do Código de Processo Civil, o cabimento dos embargos de declaração é restrito às hipóteses de obscuridade, contradição, omissão ou erro material na sentença ou no acórdão, de ponto sobre o qual devia pronunciar-se o juiz ou o tribunal. Ainda na vigência do Código de 1973, a Lei 8.950/1994 banuiu a hipótese de dúvida, certamente por sobrepor-se àqueles três outros casos. A rotina judiciária, porém, tem revelado a utilização desse incidente processual como artifício para forçar a subida de recursos aos Tribunais Superiores. E isso, quando os embargos não traem viés de infringência.

Balizou a 4ª Câmara do Eg. Tribunal de Justiça da Bahia que *a finalidade dos embargos de declaração é garantir a harmonia lógica, a inteireza e a clareza da decisão embargada, eliminando óbices*

que, dificultando a compreensão, comprometam a eficaz execução do julgado (Apelação nº 448/88, relator Desembargador Paulo Furtado, Adcoas 1989/123.721).

A obscuridade, sinônimo de falta de clareza, tanto pode situar-se na fundamentação do acórdão quanto no *decisum*. Conceituamo-la, nos termos de precedente da Eg. 7ª Câmara do extinto 2º Tribunal de Alçada Civil de São Paulo, como a *ausência de seqüência do raciocínio lógico do acórdão, impedindo a sua compreensão* (Emb. Decl. nº 160.695, relator Juiz Boris Padron Kauffmann; JTACSP 89/290).

Combate-se a obscuridade preferindo a linguagem simples – que não exclui a elegância – à linguagem hermética, ao rebuscamento pedante. Isto por óbvio exclui o cabimento desses embargos com o escopo de mera interpretação do texto do acórdão, pela Turma Julgadora, como decidiu a 4ª Câmara do saudoso 1º Tribunal de Alçada Civil de São Paulo: *Em embargos de declaração não cabe interpretar, mas resolver pontos declaradamente prejudiciais na exposição dos temas versados, seja por dúvida explicitada, falta de clareza, contradição na redação e omissão de questionamento imprescindível* (Emb. Decl. nº 316.111, relator Juiz Benini Cabral; JTACSP 88/138).

Ocorre contradição quando o julgado apresenta proposições inconciliáveis entre si, seja na motivação, ou entre as proposições e a parte dispositiva. Mas não devem impressionar os exageros da retórica recursal no fabrico de interpretações cerebrinas, fomento de contradições inexistentes. Foi como pontuou o Eg. Superior Tribunal de Justiça: *A contradição que autoriza os embargos de declaração é do julgado com ele mesmo, jamais a contradição com a lei ou com o entendimento da parte* (Emb. Decl. REsp nº 218.528-SP, 4ª Turma, relator Ministro César

Rocha, j. 07/02/2002). No dizer de Rodrigo Mazzei *a contradição atacável pelos embargos de declaração é marcada pelo antagonismo de proposições, ou seja, em premissas impossíveis de se manterem unidas. Por tal passo, haverá contradição quando dentro da decisão forem encontradas premissas inconciliáveis entre si, uma capaz de superar a outra* (coordenação de Tereza Arruda Alvim Wambier - Breves Comentários ao Novo Código de Processo Civil, 1ª edição, página 2273, Revista dos Tribunais, 2015).

Há omissão quando o tribunal deixa de apreciar questões relevantes para o julgamento, sendo que no Código de Processo Civil de 2015, nos termos do artigo 1.022, parágrafo único¹, *será considerada omissão a ausência de manifestação da decisão sobre tese firmada em casos repetitivos ou em sede de assunção de competência, caso se aplique ao caso concreto e tenha permanecido silente o julgador. Igualmente, será considerada omissão a decisão em que for constatada fundamentação deficiente, assim entendida aquela que desrespeite o comando do art. 489, § 1º, do novo CPC, o qual traz rol de situações que configurarão ausência de motivação do pronunciamento judicial* (Antonio do Passo Cabral e Ronaldo Cramer - Comentários ao novo Código de Processo Civil, 1ª edição, página 1512, Forense, 2015). Acrescente-se a cautela jurisprudencial, ilustrada em precedente colhido na 6ª Câmara do Eg. Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul: *[Os embargos declaratórios] não servem para compelir o Juízo a responder, localizada e individualmente, a cada argumento ou alegação das partes, o que não é obrigação do julgador, a quem mais não se exige do que a*

¹ Parágrafo único - Considera-se omissa a decisão que:

I - deixe de se manifestar sobre tese firmada em julgamento de casos repetitivos ou em incidente de assunção de competência aplicável ao caso sob julgamento;

II - incorra em qualquer das condutas descritas no art. 489, § 1º.

suficiente e racional motivação do decisum (Emb. Decl. na Apel. nº 587.049.8000, relator Desembargador Adroaldo Furtado Fabrício; RJTJRS 131/251). Ainda no Sul, colhe-se na 1ª Câmara do Eg. Tribunal de Justiça de Santa Catarina que *não se deve confundir omissão no pronunciamento com a omissão da motivação. A omissão deve recair sobre as conclusões da demanda e não sobre suas razões. O ponto omissso a que se refere o art. 535, II, do CPC, é o que recai sobre a parte dispositiva do julgado, ou seja, sobre o ponto que deveria ser decidido e não foi. Não diz respeito aos argumentos das partes que podem ser modificados ou rejeitados implicitamente* (Emb. Decl. no Agr. Instr. nº 3.432, relator Desembargador Osny Caetano, j. 17/04/1986).

Finalizando co'a jurisprudência paulista: *Nem sempre usará o acórdão as expressões que a parte desejaria fossem utilizadas, nem sequer fará uso dos argumentos pretendidos, e sequer se poderia compelir seu relator a proferir o voto, como o faz o perito, por meio de resposta a quesitos. A complexidade do ato de julgar é bem maior. Uma só coisa se exige do juiz: esteja a decidir de acordo com sua consciência e a tornar efetiva a norma abstrata como julga consigo mesmo que o deva fazer. O legislador processual impõe-lhe apenas exponha os seus motivos. A fundamentação, entretanto, é ato pessoal, e a dialética do advogado não pode ser emprestada ou cedida ao juiz, nem jamais exigida dele* (Emb. Decl. nº 54.301-1, 8ª Câmara do TJSP, relator Desembargador Fonseca Tavares, j. 29/05/1985; RJTJSP 97/372).

Já o caráter infringente tem sido admitido em regime especialíssimo, por exemplo, *quando a modificação figure consequência inarredável da sanção de vício de omissão, obscuridade ou contradição do ato embargado* (STF-1ª Turma, Agr.Instr. nº 495.880 -

Agr.Reg.-Emb. Decl., relator Ministro Cezar Peluso, j. 28/03/2006, *apud* Código de Processo Civil e Legislação Processual em Vigor, 40ª edição, página 719, nota 535:6, Saraiva, 2008). Mas a regra é que os embargos não são palco para a parte simplesmente se insurgir contra o julgado e requerer sua alteração: *Não compete ao recurso de embargos de declaração intentar a correção do suposto erro jurídico do acórdão embargado, em juízo de reconsideração* (STF-Plenário, Emb. Decl. no RE nº 98.551-4, relator Ministro Rafael Mayer, j. 27/02/1985; RT 599/262).

O prequestionamento está diretamente vinculado à estratégia de subida às Instâncias Superiores. Exegese do Direito Sumular – por exemplo, Súmulas 356 do Supremo Tribunal Federal², e 211 do Superior Tribunal de Justiça³, dentre outras.

O artigo 1.025 do Código de Processo Civil dispõe acerca do prequestionamento dos pontos que a parte embargante entende omissos no julgado, os quais serão considerados incluídos na decisão impugnada mesmo na hipótese de rejeição dos embargos declaratórios: *Consideram-se incluídos no acórdão os elementos que o embargante suscitou, para fins de pré-questionamento, ainda que os embargos de declaração sejam inadmitidos ou rejeitados, caso o tribunal superior considere existentes erro, omissão, contradição ou obscuridade.*

2- No caso dos autos, a rebater os argumentos deste recurso, transcrevo em negrito esses trechos do acórdão embargado:

Impetração motivada, em síntese, pela limitação do horário de funcionamento de bar/adega. Diz o impetrante que

²Súmula 356 do STF: *O ponto omissos da decisão, sobre o qual não foram opostos embargos declaratórios, não pode ser objeto de recurso extraordinário, por faltar o requisito do prequestionamento.*

³Súmula 211 do STJ: *Inadmissível o recurso especial quanto à questão que, a despeito da oposição de embargos declaratórios, não foi apreciada pelo tribunal “a quo”.*

preenche todos os requisitos previstos em lei desde 2017, e só em 2023 foi intimado para requerer autorização de funcionamento em horário especial, não havendo fundamento para a restrição.

Contudo não há direito adquirido na espécie, sujeitando-se as atividades ao poder de polícia que implica restrições à propriedade e à liberdade, de modo que se faz necessário o respeito às posturas municipais, o que engloba os mais variados aspectos: direito urbanístico, poluição sonora, direitos de vizinhança etc.

O exercício ordinário da polícia administrativa, definida no texto de Celso Antônio Bandeira de Mello como *a atividade da Administração Pública, expressa em atos normativos ou concretos, de condicionar, com fundamento em sua supremacia geral e na forma da lei, a liberdade e a propriedade dos indivíduos, mediante ação ora fiscalizadora, ora preventiva, ora repressiva, impondo coercitivamente aos particulares um dever de abstenção (non facere) a fim de conformar-lhes os comportamentos aos interesses sociais consagrados no sistema normativo* (Curso de Direito Administrativo, 23ª edição, página 807, Malheiros Editores, 2007).

Sujeitam-se os alvarás à vetusta cláusula *rebus sic stantibus*, ou seja, caberá à Administração rever os atos a cada período de tempo, renovando-os, condicionando-os ou cassando-os, conforme se modifiquem as situações originais que motivaram a emissão.

Dispõe a Lei Municipal nº 3.531/1968:

Art. 438 - Poderão funcionar em horários especiais, mediante licença, os seguintes estabelecimentos, respeitadas as disposições da legislação trabalhista relativa ao horário de trabalho e

descanso dos empregados:

IV - Restaurantes, casas de pasto, adegas, confeitarias, bombonieres, sorveterias, casas de venda de frios e derivados de leite e casas de caldo de cana e pastelaria, bares, café, leiterias, panificadoras, diariamente, inclusive aos domingos e feriados, a qualquer hora.

E no caso, o funcionamento em horário livre foi indeferido ao bar/adega do autor em função de 14 ocorrências de perturbação de sossego, conforme narrado no relatório de fiscalização:

O local situado à Rua Espírito Santo, 99 - Inscrição Municipal nº 272.390-6 e CNPJ 27.091.595/0001-94 Razão Social - Renan Sellmer de Oliveira é alvo de diversas denúncias realizadas através da Ouvidoria Pública no período de 2023 e 2024 somando-se total de 14 ocorrências que se referem a perturbação do sossego público, ocupação irregular da calçada e barulho excessivo fora do horário.

Diante disso foram tomadas as providências abaixo elencadas:

No dia 05/05/2023 foi emitida a intimação 173.005-B face ao Indeferimento do processo de solicitação de alvará devido a falta de AVCB/CLCB válido; Laudo Técnico conclusivo atestando a segurança e estabilidade do imóvel; Laudo Técnico conclusivo atestando a acessibilidade do imóvel à PCD, (Ambos os laudos elaborados por profissional habilitado, cadastrado no DECONTE e com emissão de ART/RRT). O requerente solicitou recurso através do P.A. 027.436/2023-33 no qual foi aplicado o efeito suspensivo devido a

apresentação da documentação solicitada pelo setor de obras. O processo foi finalizado em 11/01/2024 e o alvará Autorizado.

No dia 13/05/2023 foi emitida intimação 170672-B determinando o cumprimento do Artigo 41 da Lei 1087/2019. “Poderá ser permitida a ocupação de parte da calçada com mesas e cadeiras, desde que respeitadas as seguintes condições: I - ocuparem, apenas, parte da calçada, correspondente à testada do estabelecimento para o qual forem licenciadas;” O estabelecimento possui autorização para mesas e cadeiras na calçada através do processo 048.111/2022- 86, porém estava dispendo as mesas e cadeiras na frente do local ao lado, fora da testada do estabelecimento, descumprindo a Legislação em vigor.

Em 19/05/2023 foi lavrado o auto de infração 52349 por descumprimento da intimação da intimação 170.672-B.

No dia 22/07/2023 foi emitida a intimação 178.333-B determinando o cumprimento do Horário de encerramento das atividades de acordo com o Artigo 438 da lei 3531/68 visto quem as denúncias de perturbação do sossego continuavam.

Em 26/07 foi solicitada autorização para funcionamento em horário especial até às 02 horas através do processo 45527/2023-79 o qual foi indeferido em 31/07/2023 face as ocorrências para o local.

No dia 18/08/2023 a empresa foi intimada sobre o indeferimento do processo 45527/2023-79, a atender o disposto no artigo 438, III, 'a', da Lei 3531/98 que versa sobre horário de funcionamento, sendo necessário o encerramento das atividades diárias às 22h sob pena de multa pelo descumprimento desta intimação.

Em 21/08/2023 foi solicitada nova autorização para funcionamento em horário especial até às 24hs – Processo 51.727/2023 – 42 e indeferido em 24/08/2023 face as ocorrências para o local.

Em 30/08/2023 foi solicitada nova autorização para funcionamento em horário especial até às 24 hs – Processo 53.805/2023 – 25 e indeferido em 31/08/2023 face as ocorrências para o local.

Em 06/09/2023 foi solicitada nova autorização para funcionamento em horário especial até às 24hs – Processo 55.788/2023-89 e indeferido em 18/09/2023 face as ocorrências para o local.

Em 22/09/2023 foi solicitada nova autorização para funcionamento em horário especial até às 24hs – Processo 58.738/2023-17 e indeferido em 18/10/2023 face as ocorrências para o local.

Durante todo o período entre os pedidos de extensão de horário houve fiscalização no local com intimações e foi constatado o descumprimento da empresa, que gerou os autos de infração 55808 em 07/11/2023 e 56846 em 15/12/2023.

Em 17/01/2023 foi solicitada nova autorização para funcionamento em horário especial até às 24 hs – Processo 3231/2024 – 15 e indeferido em 22/01/2023 face as ocorrências para o local (fls 62/63).

Os números dos protocolos das reclamações feitas pela vizinhança foram listados a fls 63.

No mais, as atividades do hospital e do mercado que

funcionam em horário livre na mesma região não se comparam às do bar/adega, que dispõe mesas para consumo de álcool no local.

Como dito, os números dos protocolos das reclamações feitas pela vizinhança foram listados a fls 63. Os atos administrativos gozam de presunção de veracidade e legitimidade, e considerando que reclamações sobre barulho são feitas à Prefeitura via de regra por telefone, é suficiente a listagem dos números dos protocolos.

Frise-se que a produção de prova documental e/ou pericial é incabível na via processual do mandado de segurança. O direito líquido e certo deve ser demonstrado de plano – o que não ocorreu no caso.

O encerramento das atividades do bar situado em zona residencial às 22:00h é medida absolutamente razoável e proporcional, vez que o direito ao livre exercício da atividade econômica deve ser harmonizado com o direito da vizinhança ao sossego durante o repouso noturno.

3- Postas essas considerações, não se reconhece a ocorrência de defeitos que legitimem o acolhimento dos embargos declaratórios. A redação do acórdão é inteligível, o julgamento completo. Seja de modo explícito ou implícito – segundo a técnica do raciocínio lógico-jurídico, ordenando premissas maiores e menores, questões prejudiciais ou meramente incidentais – e ainda que sem apego às expressões que as partes gostariam que fossem utilizadas, estão racionalmente ponderados todos os argumentos relevantes, de fato e de direito, debatidos na etapa recursal (valendo aqui o aforismo *tantum devolutum quantum appellatum*). Há coerência entre a fundamentação e a parte dispositiva do julgado. Refuta-se o eventual intuito infringencial.

Na verdade, a parte embargante pretende a rediscussão da

matéria analisada pelo acórdão impugnado, de modo a reverter a tutela jurisdicional que lhe foi desfavorável, hipótese não admissível por esta via.

O julgado embargado analisou todos os pontos capazes de inferir na solução da lide, consoante disposto no artigo 489, § 1º, inciso IV, do Código de Processo Civil, não havendo que se falar em obscuridade, contradição, omissão ou erro material, que autorizariam a oposição destes embargos.

Por meu voto, rejeito os embargos de declaração.

FERMINO MAGNANI FILHO
Desembargador Relator