

AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL Nº 1.410.856 - BA (2018/0298167-7)

RELATORA : MINISTRA MARIA ISABEL GALLOTTI
AGRAVANTE : SHOPPING BELA VISTA LTDA
ADVOGADOS : BRUNO DE ALMEIDA MAIA - BA018921
THAIS MAGALHÃES FONSECA E OUTRO(S) - BA031483
GYZELLA PARANHOS DOS SANTOS SOUSA - BA025357
MARCEL TORRES DA SILVA - BA045741
AGRAVADO : MARILENE SANTANA NOGUEIRA SILVA
ADVOGADOS : PAULO CEZAR RIBEIRO DA COSTA E OUTRO(S) - BA037552
CLARISSA GÓES MASCARENHAS ALVES - BA032932

DECISÃO

Trata-se de agravo contra decisão que negou seguimento a recurso especial interposto em face de acórdão assim ementado:

APELAÇÃO CÍVEL. AÇÃO DE CONSIGNAÇÃO EM PAGAMENTO. DEPÓSITO DE VALOR INSUFICIENTE. RETENÇÃO A TÍTULO DE MULTA CONTRATUAL. FUNDAMENTO QUE NÃO FOI OBJETO DE DISCUSSÃO NA INICIAL. INOVAÇÃO RECURSAL. APELO NÃO CONHECIDO.

Não foram opostos embargos de declaração.

Nas razões do especial, aponta a parte agravante dissídio jurisprudencial. Alega que o percentual exigido a título de multa contratual destoa da jurisprudência de outros Tribunais.

Da análise dos autos, observo que suas alegações de ofensa à lei federal não merecem prosperar.

O Tribunal de origem assim manifestou acerca da controvérsia:

[...]

A controvérsia reside em saber acerca dos efeitos do depósito parcial, efetuado pela Recorrente, a fim de elidir a dívida contraída na celebração do contrato.

Extraí-se dos fólios que a Apelante depositou em Juízo a quantia de R\$ 95.774,79 (noventa e cinco mil, setecentos e setenta e quatro reais e setenta e nove centavos), por considerar ser esta a importância devida à Recorrida, entendendo a Magistrada de piso que a consignante não depositou a integralidade do valor pago pela consignada.

Ad initio, analiso como preliminar a alegação da Apelante de

inovação recursal, o fato de não ter sido objeto da exordial o argumento do Apelo, de que houve retenção do percentual correspondente a 30% (trinta por cento) do valor depositado, a título de multa contratual, para justificar o quantum por ela depositado.

É cediço que se houver o reconhecimento do pagamento da parte incontroversa da dívida, a Ação de Consignação não pode ser declarada improcedente, mas sim procedente em parte, uma vez que se deu o cumprimento parcial da obrigação.

Precisamente, o art. 899 e parágrafos do CPC preveem a possibilidade de levantamento do valor depositado, quando a sentença concluir pela insuficiência deste montante, devendo, inclusive, ser aberto prazo para que o autor possa complementá-lo, in verbis:

Art. 899. Quando na contestação o réu alegar que o depósito não é integral, é lícito ao autor completá-lo, dentro em 10 (dez) dias, salvo se corresponder à prestação, cujo inadimplemento acarrete a rescisão do contrato.

§ 1º. Alegada a insuficiência do depósito, poderá o réu levantar, desde logo, a quantia ou a coisa depositada, com a conseqüente liberação parcial do autor, prosseguindo o processo quanto à parcela controvertida. (Incluído pela Lei nº 8.951, de 13.12.1994) § 2º. A sentença que concluir pela insuficiência do depósito determinará, sempre que possível, o montante devido, e, neste caso, valerá como título executivo, facultado ao credor promover-lhe a execução nos mesmos autos. (Incluído pela Lei nº 8.951, de 13.12.1994) Tal premissa está em conformidade com os objetivos do desenvolvimento processual, privilegiando a satisfação das obrigações e a resolução dos conflitos.

Nesse sentido, a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça:

AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL.

AÇÕES CONEXAS DE CONSIGNAÇÃO EM PAGAMENTO E DE COBRANÇA. COTA CONDOMINIAL. INJUSTA RECUSA DO CREDOR. DEPÓSITO INSUFICIENTE. PROCEDÊNCIA PARCIAL.

SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA. DECAIMENTO MÍNIMO. 1. A jurisprudência desta Corte orienta-se no sentido de que havendo injusta recusa do credor, de um lado, e depósito insuficiente pelo devedor, de outro, a hipótese é de acolhimento parcial do pedido de consignação no montante depositado, o que caracteriza a sucumbência recíproca. 2. Caso em que foi declarada injusta a

recusa do condomínio por cobrança abusiva de encargos e apurada diferença mínima do valor devido com o depósito efetuado pela condômina, o que enseja a aplicação do parágrafo único do art. 21 do CPC. 3.

Agravo regimental a que se nega provimento. (STJ - AgRg no AREsp:

98619 SP 2011/0231935-1, Relator: Ministra MARIA ISABEL GALLOTTI, Data de Julgamento: 09/09/2014, T4 - QUARTA TURMA, Data de Publicação: DJe 18/09/2014) PROCESSUAL CIVIL. S.F.H. AÇÃO DE CONSIGNAÇÃO EM PAGAMENTO. DEPÓSITO PARCIAL. VALORES INCONTROVERSOS. CABIMENTO. REMESSA PARA APURAÇÃO DO VALOR À FASE POSTERIOR. POSSIBILIDADE. CPC, ART. 899, § 2º. EXEGESE. A insuficiência do depósito não significa a improcedência do pedido, mas que o efeito da extinção da obrigação é parcial, até o montante da importância consignada, que poderá ser futuramente complementada, tão logo realizados os cálculos e apurado o real montante do débito, na esteira da jurisprudência mais recente da 4º Turma, aplicando o disposto no art. Quarta Câmara Cível 5º Av. do CAB, nº 560 - Centro - CEP: 41745971 - Salvador/BA CR10 899, do CPC . II. Recurso especial não conhecido. (STJ - Resp nº. 756.341/RS - Min. Rel. Aldir Passarinho Júnior. Recorrente : Caixa Econômica Federal. Recorrido: Delga da Silva Ferreira. DJ: 10/12/2007).

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. AÇÃO CONSIGNATÓRIA. INSUFICIÊNCIA DO DEPÓSITO. OBRIGAÇÃO PARCIALMENTE ADIMPLIDA. PROCEDÊNCIA PARCIAL.

EXECUÇÃO, NOS PRÓPRIOS AUTOS, DO RESTANTE DEVIDO. - O entendimento majoritário do STJ é no sentido de que a insuficiência do depósito em ação de consignação em pagamento não acarreta a total improcedência do pedido. - Reconhecendo o juiz que a obrigação foi parcialmente adimplida, deve-se permitir ao credor o levantamento da quantia incontroversa e a execução, nos próprios autos da ação consignatória, do restante devido, em homenagem aos princípios da celeridade, da economia e da efetividade processuais. - O Direito enquanto sistema, deve ter no processo um instrumento de realização da justiça, tendente à pacificação dos conflitos sociais. Recurso Especial não conhecido. (REsp 663.051/RS, Rel. Ministro CARLOS ALBERTO MENEZES DIREITO, Rel. p/ Acórdão Ministra NANCY ANDRIGHI, TERCEIRA TURMA, julgado em

14/08/2007, DJ 01/02/2008, p. 474).

Contudo, embora tenha sido consignado valor diverso daquele que entende a Apelada com o quantum devido, deixou o Apelante de abordar na prefaciá que, do depositado em Juízo, houve a retenção do percentual de 30% (trinta por cento), decorrente da multa contratual, fato esse, somente aduzido em sede recursal.

Sabe-se que o recurso de Apelação devolve ao Tribunal o conhecimento apenas das questões e teses já discutidas no processo, nos termos do art. 515, § 1º. A menos que tenha ocorrido fato superveniente ou motivo de força maior, o que não é o caso destes autos, não pode o Apelante inovar em sede recursal, conforme o art. 517 do Código de Processo Civil.

Sobre o tema, ensina Theotonio Negrão:

As questões não suscitadas e debatidas em primeiro grau não podem ser apreciadas pelo Tribunal na esfera de seu conhecimento recursal, pois, se o fizesse, ofenderia frontalmente o princípio do duplo grau de jurisdição. (Código de Processo Civil e legislação processual em vigor, São Paulo: Saraiva 2009, p. 406).

Neste sentido, o entendimento jurisprudencial:

"(..)1 - O recurso de apelação devolve ao Tribunal conhecimento apenas das questões e teses já discutidas no processo, sendo que, a menos que tenha ocorrido fato superveniente ou motivo de força maior, não pode o Apelante inovar em sede recursal. 2 - Apelo não conhecido. (Apelação Cível 1.0027.09.210230-3/001 2102303-28.2009.8.13.0027 (1) - Rel. José Marcos Vieira - Julg. 18/05/2011 - PubL : 27/05/2011) APELAÇÃO CÍVEL. INOVAÇÃO RECURSAL. CONHECIMENTr PARCIAL DO APELO. AÇÃO DE CONSIGNAÇÃO EM PAGAMENTO. DEPÓSITO INSUFICIENTE. ENTENDIMENTO DO STJ. PROCEDÊNCIA PARCIAL DO PEDIDO. SENTENÇA REFORMADA.

1 - A menos que tenha ocorrido fato superveniente ou motivo de força maior (art. 517, CPC), somente constituirão objeto de apreciação pelo Tribunal as questões suscitadas e discutidas no processo, vedada a inovação em sede recursal, nos termos do artigo 515, § 1º, do Código de Processo Civil (AC 10024000980300001 MG, Rel. José marcos Vieira, 16º Câmara Cível, Julg. 24.04.2014, Publ. 09.05.2014) Destarte, não tendo sido objeto da discussão a retenção do percentual da multa que considerou devida pelo Agravante, a fim de evitar supressão de instância, bem como violação ao princípio do contraditório, descabido o conhecimento do recurso, por inovação recursal.

[...]

O percentual da multa deixou de ser suscitada perante o primeiro grau, sendo vedado ao Tribunal de origem apreciar o tema no julgamento da apelação, sob pena de supressão de instância e inobservância do princípio do duplo grau de jurisdição.

Em conformidade, cito o seguinte precedente:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. EMBARGOS À EXECUÇÃO. NÃO CONSTATADA A APONTADA VIOLAÇÃO AOS ARTS. 165, 458, II E 535 DO CPC. TEMA INSERTO NO ART. 131 DO CPC NÃO PREQUESTIONADO. EFEITO SUSPENSIVO. INTELIGÊNCIA DO ART. 739-A, § 1º DO CPC. CONSTATAÇÃO DA FALTA DE GARANTIA DO JUÍZO. REVISÃO QUE DEMANDARIA O REVOLVIMENTO DO CONTEÚDO FÁTICO PROBATÓRIO. SÚMULA 7 DO STJ. DECISÃO MANTIDA.

1. Não se viabiliza o recurso especial pela indicada violação dos artigos 165, 458, II e 535 do Código de Processo Civil.
 2. Falta do efetivo prequestionamento do tema relativo à alegada violação ao art. 131 do CPC, o que inviabiliza a apreciação da tese recursal pertinente, sob pena de supressão de instâncias. Incidência da Súmula 211 do STJ.
 3. Inteligência do art. 739-A, § 1º ao CPC. A discussão quanto à existência dos requisitos para a concessão de efeito suspensivo aos embargos à execução, em vista das peculiaridades da causa, demandaria o reexame de matéria fática, circunstância obstada pelo enunciado 7 da Súmula desta Corte. Precedentes.
 4. Não tendo os agravantes trazido qualquer razão jurídica capaz de alterar o entendimento sobre a causa, mantenho a decisão agravada pelos seus próprios fundamentos.
 5. Agravo regimental não provido.
- (AgRg no AREsp 290.215/GO, Rel. Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, QUARTA TURMA, julgado em 04/04/2013, DJe 19/04/2013)

Por fim, impende registrar que os apelos interpostos com fundamento no artigo 105, III, alínea "c", da Constituição Federal, atraem, regularmente, a incidência da Súmula n. 7/STJ, quando necessário examinar o contexto fático-probatório dos autos, senão vejamos:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO.

SÚMULA N. 211/STJ. REEXAME DO CONJUNTO FÁTICO-PROBATÓRIO DOS AUTOS. INADMISSIBILIDADE. INCIDÊNCIA DA SÚMULA N. 7/STJ.

(...) 4. A incidência da referida súmula também obsta o conhecimento do recurso especial pela alínea "c" do permissivo constitucional, consoante a jurisprudência desta Corte.

5. Agravo interno a que se nega provimento.

(AgInt no AREsp 980.520/SP, Rel. Ministro ANTONIO CARLOS FERREIRA, QUARTA TURMA, julgado em 07/02/2017, DJe 13/02/2017) (grifou-se)

Em face do exposto, nego provimento ao agravo.

Nos termos do art. 85, § 11, do CPC/15, majoro em 10% (dez por cento) a quantia já arbitrada a título de honorários em favor da parte recorrida, observados os limites estabelecidos nos §§ 2º e 3º do mesmo artigo.

Intimem-se.

Brasília (DF), 13 de fevereiro de 2019.

MINISTRA MARIA ISABEL GALLOTTI
Relatora