

DESAPROPRIAÇÃO INDIRETA

JUROS COMPENSATÓRIOS E MORATÓRIOS

Julgado em

22/09/1980

OMISSÃO DA PETIÇÃO INICIAL — QUANDO FICA AFASTADA A SANÇÃO

RESUMO

- ... Com a vênia de respeitáveis pronunciamentos em contrário (RTJ 83/170), penso que o mencionado acórdão paradigma do Tribunal de Alçada de São Paulo (Rev. Tribunais. vol. 498, pág. 161), consubstancia a melhor orientação, em face do disposto no art. 902, § 1º, do Código de Processo Civil, "verbis": "Do pedido poderá constar, ainda, a cominação da pena de prisão até um ano, que o juiz decretará na forma do art. 904, parágrafo único." - O pedido de cominação da pena de prisão não é da essência da ação de depósito, tanto que o autor poderá formulá-lo, ou não, na petição inicial. Se esta for omissa, a causa não terá por objeto a mencionada sanção, por incidir, então, o princípio atinente à imutabilidade do pedido. - ADROALDO FURTADO FABRICIO, ilustre juiz do Tribunal de Alçada do Rio Grande do Sul, nos seus recentes comentários aos procedimentos especiais, bem interpreta, segundo entendo o art. 902, § 1º, do Código de Processo Civil, "verbis": "É lícito ao autor pedir a cominação de prisão segundo o § 1º. Trata-se de faculdade, e a omissão de seu exercício pelo autor não desnatura a ação de depósito, e nem a faz cair sob o rito ordinário. O sistema do Código põe à escolha do autor, sempre sob o rito dos arts. 901 a 906, ação de depósito com ou sem cominação de prisão ao depositário infiel. A opção, entretanto, tem de ser exercida já na petição inicial, pois já aí tem de ser requerida a cominação, se essa for a escolha. Embora a cominação, que é ato do juiz, só vá aparecer mais tarde, e a eventual aplicação da medida constritiva pessoal só se possa tornar efetiva, ainda mais adiante, segundo o art. 904 e seu parágrafo, desde a postulação primeira tem de esclarecer o autor se pretende ou não a cominação. Se omitida na inicial qualquer referência ao ponto, entende-se que o autor renunciou à faculdade, deixando de formular pedido que lhe era lícito fazer e que, portanto, já não poderá submeter ao juízo no mesmo processo. Essa interpretação restritiva não apenas afina com o princípio geral (art. 294) como é também a mais compatível com a amplitude das garantias de defesa, ponto particularmente sensível quando está envolvida a liberdade física. Já decidi contra essa tese o Supremo Tribunal Federal, entendendo que, mesmo omissa a respeito do ponto a inicial, o juiz pode cominar a pena na sentença de procedência da ação - embora só lhe seja lícito impô-la efetivamente quando desatendido o mandado de entrega, o requerer o autor. É de todo ponto inaceitável essa tese, inclusive por confusa e contraditória. Primeiro porque se cominaria a pena independentemente de requerimento, o que envolve decisão "extra petita". Segundo, porque, se adotada tal solução, teríamos na sentença a cominação de uma sanção que, perdurando o silêncio ou a negativa do autor em requerê-la, resultaria inaplicável e cairia no vazio. Essa eventualidade, inconciliável com os princípios, atentaria contra a própria seriedade da função jurisdicional. De resto, o acompanhamento dos trabalhos legislativos ao contrário do sustentado no venerável julgado, desautoriza por inteiro a interpretação ora impugnada com respeitosa mas necessária veemência: o parágrafo do art. 904 de modo algum manteve, ou «restabeleceu», como se disse, a parte final do parágrafo do art. 926 do projeto visto haver excluído da redação as palavras «se o autor o requerer». Transportado para o art. 902, por sua vez resultante de fusão dos arts. 923 e 924 do Projeto, o requerimento de prisão assumiu feição inteiramente diversa de que tinha neste: só na inicial ele é cabível, e é de cominação "in abstracto" e não de aplicação em concreto da pena, como estava no dispositivo projetado. A admitir-se, de resto, que a exigência do art. 926, parágrafo do Projeto houvesse sobrevivido, ao modo de fantasma no parágrafo único do art. 904 do Código, teríamos então, ainda ao contrário da conclusão do venerável aresto, de condicionar a prisão do depositário infiel a dois requerimentos do autor: um, de cominação em abstrato, segundo o art. 902, § 1º, outro de efetiva aplicação

da sanção "in concreto", na forma da regra suposta. Na interpretação que sustentamos, a omissão do pedido de cominação na inicial impossibilita de vez o decreto de prisão. Incidem as regras e princípios sobre imutabilidade do pedido - que, contudo, no sistema do Código, é relativa e se vai tornando mais rigorosa à medida que o processo avança (art. 264). Aplicado o princípio à ação de depósito, resulta possível ao autor acrescentar

EMENTA

Interpretação do art. 902, § 1º, do Código de Processo Civil. - O pedido de cominação da pena de prisão não é da essência da ação de depósito, tanto que o autor poderá formulá-lo, ou não, na petição inicial. Se esta for omissa, a causa não terá por objeto a mencionada sanção, por incidir, então, o princípio atinente à imutabilidade do pedido.

NOTA DA REDAÇÃO

RTJ