

# SOCIEDADE POR QUOTAS

## SUCESSORA TESTAMENTÁRIA DE SÓCIO

Recurso re .  
Julgado em 05/12/1977

### CONDICIONAMENTO DESTA A UM "FACERE" ANTERIOR — QUANDO SE LEGITIMA

#### RESUMO

- ... Rebela-se o recurso extraordinário da autora contra a declarada carência da ação cominatória, alegando: 1º) ofensa a coisa julgada; 2º) olvido do princípio legal do aproveitamento de uma ação por outra; 3º) plena legitimidade de "ad causam", porquanto se cuida de verdadeira obrigação de fazer, e não da alegada obrigação de dar impeditiva da cominatória. - Os fundamentos sob os números um e dois não foram questionados nos acórdãos recorridos, que não trataram, nem incidentalmente, da existência de coisa julgada e da possibilidade de aplicar-se à espécie o disposto no art. 276 do Código de Processo Civil de 1939. Vedam, pois, o conhecimento do recurso, no atinente aos aludidos fundamentos, as Súmulas nsº 282 (\*) e 356 (\*\*). - Inaplicáveis que fossem os postulados jurisprudenciais, em referência no concernente à coisa julgada, o mais superficial exame a afasta. O acórdão que deu provimento ao agravo no auto do processo limitou-se a determinar a citação de E.A.M., como litisconsorte passivo. Nada mais decidiu, além dessa providência. Ateve-se aos lindes do despacho saneador, que relegara para a sentença final o julgamento da legitimidade "ad causam" da autora. - O terceiro fundamento do recurso envolve o exame dos termos do pedido formulado na petição inicial, para verificar-se qual seja a natureza jurídica da obrigação cujo cumprimento constitui objeto da causa, se obrigação de fazer ou se obrigação de dar. - O acórdão recorrido resume o pedido da seguinte forma: "Conforme se infere dos termos da inicial e do acórdão anterior, a ação cominatória em apreço foi proposta contra a sociedade ora embargada para o fim de ser ela obrigada a promover a transferência e entrega à ora embargante de ações novas, em números de 17.743,5, emitidas em decorrência de aumento de capital da ré, resolvido em assembléia geral extraordinária realizada em 12-10-64. É que, segundo, a inicial, a autora, já antes dessa assembléia seria, portadora de 50% das ações velhas da mesma sociedade anônima, as quais lhe teriam sido transferidas por seu marido, acionista majoritário da companhia"(...). - E conclui: "Não há dúvida, pois, que a autora usou da ação cominatória para obter o cumprimento de uma obrigação de dar e não de uma obrigação de fazer. Ora, as obrigações de dar não constituem objeto de ação cominatória, que pressupõe um "facere" por parte do devedor. O entendimento é pacífico e está até cristalizado na Súmula nº 500 (\*) do Pretório Excelso: "Não cabe ação cominatória para compelir-se o réu a cumprir obrigação de dar"(..). - Entretanto o voto vencido do eminente Juiz VIEIRA DE SOUZA, que ensejou os embargos infringentes, havia dado pela propriedade da ação cominatória: "Porque antes de entregar as ações à Autora deverá a Sabiem,, reformulando a distribuição feita... e este o "facere" nuclear do pedido ... atribuí-las à Autora: esta, identificada como a única legitimada a beneficiar-se de tal distribuição, segundo o quadro probatório aqui construído. Se vai emitir novas ações e cancelar aquelas em mãos de E.A.M., ou se vai deste obter as que lhe entregou, tudo isso é irrelevante para a Autora. E paira, insiste-se, no plano secundário e meramente conseqüencial, da conversão em ato do "facere" aqui exigido. Por essas razões, rejeito a argüição de carência embora divergindo de certos fundamentos da sentença"(...). - Penso que o voto vencido está com a razão. No pedido da autora há um "facere" que imprime legitimidade ao procedimento cominatório. As ações filhotes, emitidas pela Sociedade - ré, não se encontram com ela, mas com E.A.M. De nada adiantaria, para a autora reclamá-las da Sociedade, sem, antes constrangê-la a proceder à transferência ou cancelamento das que entregou, por equívoco, ao ex-esposo da suplicante. - Se ações reclamadas pela recorrente estivessem em poder da Sociedade, seria, à toda evidência, impróprio o procedimento cominatório. Mas assim não ocorre. Há um

"facere" que necessariamente antecede a obrigação de dar e, por via de consequência, configurada está a negativa de vigência do art. 302, XII, do Código de Processo Civil de 1939. - Acumulação sucessiva de obrigações de fazer e de dar é perfeitamente possível, se à causa foi dado o rito ordinário (art. 155, do Código de Processo Civil de 1939). Mais se acentua essa possibilidade de atentar-se para a circunstância de ter sido admitido e julgado pedido reconvenicional, que só poderia ser veiculado, como o foi, através do procedimento ordinário. - Ante o exposto, n

#### **EMENTA**

Se o cumprimento da obrigação de dar está necessariamente condicionado a um "facere" anterior, legitima-se a ação cominatória, máxime se a esta foi dado o rito ordinário.

#### **NOTA DA REDAÇÃO**

Revista Trimestral de Jurisprudência