

**JUÍZO "AD QUEM" — DEVER DE ANALISAR TODA A MATÉRIA****RESUMO**

- Nesse sentido é oportuna a lição de TERESA ARRUDA ALVIM PINTO em Nulidade da Sentença, 2ª ed., RT, 115: "Se o fundamento da apelação consistir em um "error in iudicando", aí sim haverá substituição de decisões". - Assim, cabe e cumpre que sejam analisadas todas as questões postas à discussão, já que não ocorreu, sequer, preclusão das questões anteriores ao despacho saneador ... . -

..... - Ora, a ação cominatória destina-se à satisfação de uma obrigação positiva ou negativa de fazer. - O mestre AMARAL DOS SANTOS, na vigência do Código de Processo, anterior, já afirmava: "O processo cominatório serve de instrumento às ações que visam o adimplemento das obrigações de fazer ou não fazer" (Ações Cominatórias no Direito Brasileiro, 1/162, Max Limonad, 1962). - O apelante não demonstrou, ante a documentação constante do processo, a existência dessa obrigação positiva ou negativa. - A questão da propriedade ou não da ação cominatória para a solução do litígio não ficou decidida implicitamente na sentença apelada, por ser daquelas matérias que ao juiz é dado conhecer de ofício, consoante afirma o parágrafo 4º do art. 301 do CPC. É, portanto, matéria que pode fugir ao que deduziram as partes na lide. - O insigne CALMON DE PASSOS ensina que são requisitos da ação: a) o interesse de agir - é o interesse do autor para obter o provimento desejado; b) legitimação para agir - que é a pertinência da ação àquele que a propõe, em confronto à contraparte; c) a possibilidade jurídica - que é a admissibilidade, em abstrato, do provimento reclamado, segundo as normas vigentes na ordem jurídica nacional". - E mais: "Faltando um desses requisitos chamados de condições da ação, tem-se aquilo que, com exata expressão tradicional, se qualifica de carência da ação, e o juiz deve escusar-se de proferir sobre o mérito da demanda" (Comentários ao Código de Processo Civil, III/269-270, Forense, 1ª ed.). - Laborou em equívoco o Magistrado "a quo" e incorreu no "error in iudicando", já que o "decisum" foi calcado na existência de uma coação efetivada contra a apelada, razão pela qual declarou nulo o instrumento da cessão que instruiu a inicial. - Esse vício de consentimento, consoante prescreve o art. 147 do CC, é tão-somente causa de anulação do ato, o que apenas ocorreria se requerido em ação própria, o que não ocorreu no caso presente. - Para que não paire dúvidas sobre a possibilidade da modificação da fundamentação da sentença, transcrevemos: "Pode o Tribunal modificar a fundamentação da sentença desde que mantenha inalterados os fatos sobre os quais fundamentaram-se a inicial e a contestação" (Ac. u. da 3ª C. do 2º TACivSP, rel. Juiz VALLINI BELOCHI, RT 577/185). - Ante a robusta prova dos autos, não se prestando o documento que instruiu a inicial para calcar o pedido cominatório, é de declarar-se, de ofício, o apelante carecedor do direito de ação, pela impossibilidade jurídica do pedido. Ac. de 23-03-1993 Revista dos Tribunais - Maio de 1994 - Vol. 703 - Pág. 142 EMFOR 554

**EMENTA**

Constatando-se em "error in iudicando", deve o juízo "ad quem" analisar toda a matéria, podendo substituir a fundamentação da sentença.

**NOTA DA REDAÇÃO**

RT