

OBRIGAÇÃO DE FAZER - EMPRESA FALIDA - EX-SÓCIO - LEGITIMIDADE ATIVA - CUMPRIMENTO DE OBRIGAÇÃO PELO SÍNDICO - PEDIDO - ACOLHIMENTO

Ementa: Ação de obrigação de fazer. Legitimidade ativa. Ex-sócio de empresa falida. Sua legitimidade para pretender que o síndico cumpra obrigação de fazer.

- O ex-sócio da falida, que figura como devedor solidário em ações trabalhistas ajuizadas contra a empresa, tem legitimidade para pleitear em juízo que seja o síndico da massa falida compelido a buscar, junto ao depositário dos bens da falida, o ressarcimento de valores indevidamente apropriados.

APELAÇÃO CÍVEL Nº 1.0145.06.320872-5/001 - Comarca de Juiz de Fora - Apelante: Anir Batista Barreto - Apelada: Massa Falida Malharia Continental Ltda. - Relator: Des. WANDER MAROTTA

Acórdão

Vistos etc., acorda, em Turma, a 7ª Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais, incorporando neste o relatório de fls., na conformidade da ata dos julgamentos e das notas taquigráficas, à unanimidade de votos, EM DAR PROVIMENTO PARCIAL.

Belo Horizonte, 23 de janeiro de 2007. - Wander Marotta - Relator.

Notas taquigráficas

O Sr. Des. Wander Marotta - Anir Batista Barreto ajuizou ação de obrigação de fazer contra a Massa Falida Malharia Continental Ltda., visando compelir a suplicada, na pessoa do síndico, a “buscar, junto ao depositário Antônio Henrique Moraes de Paula, o ressarcimento dos valores por ele desviados da empresa, bem como as providências cautelares necessárias para garantir a eficácia da pretensão” (f. 07).

Alega que, através da trigésima alteração contratual, o sócio Kleyton José Lamas Bonincontro, representando a sociedade falida, constituiu a obrigação de dar cumprimento a todos os compromissos da empresa até a data da referida alteração, desobrigando deles o autor, ocasião em que recebeu todas as cotas do autor em forma de dação, e, em conseqüência, todo o patrimônio da empresa; que, ao tornar-se detentor de 100% do capital, e seu único representante legal, não utilizou os ativos para cumprimento da obrigação, mantendo-se inerte, e permitindo que o ex-sócio

Antônio Henrique Moraes de Paula se integrasse na posse de todo o patrimônio da empresa, deixando de cumprir o pacto firmado com o autor; que Antônio Henrique Moraes de Paula, usando o nome de sua genitora, da qual é procurador, em flagrante violação do art. 129 do CPC, simulou uma ação de reintegração de posse, contra a qual o sócio Kleyton não ofereceu qualquer resistência, deixando que o feito corresse à revelia, o que permitiu que Antônio se apoderasse de todos os registros contábeis da Malharia Continental Ltda. e manipulasse todo o sistema de processamento de dados arquivados no computador. Enfatiza que as certidões emitidas pela Justiça do Trabalho demonstram seu interesse de agir, bem como o dever de fazê-lo sob pena de omissão, principalmente para extinguir as obrigações nas quais figura como devedor solidário no foro trabalhista.

A sentença (f. 48/50), entendendo não ter o autor legitimidade ativa para o pleito, indeferiu a inicial, julgando extinto o processo nos termos do art. 267, I e VI, do CPC, isentando-o do pagamento das custas processuais por litigar sob o pálio da assistência judiciária.

Inconformado, ele recorre (f. 51/53), sustentando que, transcorridos mais de cinco anos da decretação da falência, nenhuma providência foi tomada para o cumprimento do que fora pactuado entre o apelante e o falido, o que o obrigou a ingressar em juízo, onde se cumpriu parte da tutela específica agora pleiteada. Caso o atual síndico e os que o antecederam estivessem dispostos a dar eficácia ao provimento jurisdicional pretendido, já o teriam requerido quando ainda não prescrito o

crime falimentar. Ressalta que o síndico não dispõe das informações necessárias para tornar efetiva sua pretensão, o que somente ocorreria caso citado, e que o indeferimento do pedido “implica não lhe conceder o direito equivalente ao *obligatio* que a Justiça do Trabalho lhe impôs conforme demonstram as certidões de f. 13/19” (f. 53).

Às f. 6.566, manifestou-se o ilustre Procurador de Justiça, opinando pelo provimento do recurso.

A legitimidade constitui requisito essencial para a composição do litígio. Deve o autor ser o titular do interesse em relação ao réu, contido na pretensão inicial, legitimando-o ao ajuizamento da ação, como dispõe o art. 3º do CPC: “Para propor ou contestar a ação é necessário ter interesse e legitimidade”.

Na lição de Moacyr Amaral Santos (*in Primeiras linhas de direito processual civil*. 19. ed. Ed. Saraiva, 1º vol., 1997, p. 171):

São legitimados para agir, ativa e passivamente, os titulares dos interesses em conflito; legitimação ativa terá o titular do interesse afirmado na pretensão; passiva terá o titular do interesse que se opõe ao afirmado na pretensão. Fala-se então em legitimação ordinária, porque a reclamada para a generalidade dos casos.

Como condição da ação, a ilegitimidade ativa é matéria de ordem pública, a ser examinada em qualquer fase do processo e em qualquer grau de jurisdição.

O apelante ajuizou a presente ação de obrigação de fazer, visando compelir a massa falida, através do síndico, a pleitear ao depositário Antônio Henrique Moraes de Paula o ressarcimento de todos os valores de que se teria apoderado ilícitamente.

A prova documental demonstra que, nos termos da trigésima alteração contratual, datada de 23.11.1998, o autor, sócio da Malharia Continental Ltda., retirou-se da sociedade, cedendo a totalidade de suas cotas, em forma de dação, ao sócio Kleyton José Lamas Bonincontro, que assumiu integralmente a gestão da empresa,

responsabilizando-se pelo cumprimento das obrigações pactuadas durante a gestão conjunta com o apelante, regularmente registrada na JUCEMG em 03.12.98 (f. 10/12).

As certidões fornecidas pela Justiça do Trabalho comprovam que o apelante figura como devedor solidário em várias das ações ali ajuizadas e que foram arquivadas sem que os reclamantes recebessem seus créditos, tendo em vista que a execução restou frustrada (f. 13/19).

Notícia, ainda, a inicial possíveis atos fraudulentos perpetrados pelo sócio Kleyton José Lamas Bonincontro, sócio da falida, e Henrique Moraes de Paula, seu ex-sócio.

Não resta dúvida, por outro lado, de que compete ao síndico nomeado defender os interesses da massa falida, obrigação legal estabelecida no art. 63 do Decreto Lei nº 7.661/45.

Entendeu a ilustre Magistrada de primeiro grau que “autorizar o autor a propor ação em nome da massa falida seria sobrepor a figura do síndico, a quem compete a representação da massa falida” (f. 49).

Realmente, não tem o autor legitimidade ativa para ajuizar ação em nome da massa falida.

Entretanto, na inicial, o apelante formulou dois pedidos: o primeiro no sentido de compelir o síndico nomeado, Marcus Vinicius Fernandes, a pleitear do depositário Antônio Henrique Moraes de Paula o ressarcimento dos valores que, segundo o apelante, foram por ele apropriados de forma indevida; e o segundo que lhe fosse deferida a antecipação de tutela específica, nos termos do art. 461, § 3º, do CPC, para que possa ingressar com ação de perdas e danos contra o ex-sócio e depositário Antônio Henrique Moraes de Paula.

Considero que, em relação à primeira pretensão, tem o autor legitimidade ativa para o pleito, o mesmo não ocorrendo em relação à segunda.

Na prova documental apresentada, considero que estão presentes os elementos

necessários a comprovarem a legitimidade ativa do autor para o ajuizamento da ação de obrigação de fazer.

Como bem anotado pelo ilustre Procurador de Justiça, o autor poderia formular seu pedido através de petição nos autos da falência, “com a possibilidade, inclusive, de chegar a requerer a destituição do síndico (art. 66, DL nº 7.661/45). Porém, se outra e juridicamente admitida sua opção, só nos cabe respeitá-la porquanto é do jurisdicionado o direito subjetivo de livre escolha, dentre as diferentes ações ou caminhos judiciais postos à sua disposição, daquele que melhor lhe convenha” (f. 66).

Em síntese: o ex-sócio da falida, que figura como devedor solidário em ações traba-

lhistas, tem legitimidade para pleitear em juízo que seja o síndico da massa compelido a buscar no depositário dos bens da falida o ressarcimento de valores indevidamente apropriados.

Ante o exposto, dou parcial provimento ao recurso, e reformo a r. decisão hostilizada, para determinar que seja o pedido relacionado à obrigação de fazer regularmente processado e decidido.

Custas, a final.

Votaram de acordo com o Relator os Desembargadores *Belizário de Lacerda* e *Alvim Soares*.

Súmula - DERAM PROVIMENTO PARCIAL.

-:-:-