



Autos n. 0300956-15.2015.8.24.0020

Ação: Insolvência Requerida Pelo Credor

Autor: Banco Industrial e Comercial S/A/

Réu: Jaimir Comin/

Vistos, etc.

Trata-se de pedido de insolvência civil ajuizado pelo **Banco Industrial e Comercial S.A.** em face de **Jaimir Comin**, alegando, em síntese, que o requerido não possui capacidade patrimonial para pagar a dívida originária de cédula de crédito bancário, na modalidade de mútuo, onde figurou como garantidor e devedor solidário, bem como seu aditivo, à época da propositura da ação, no valor de R\$ 385.539,15 (trezentos e oitenta e cinco mil, quinhentos e trinta e nove reais e quinze centavos).

O requerido, apresentou embargos às fls. 128-156, aduzindo, em síntese, que a insolvência pleiteada é fundada em dívida contraída pela empresa Comin e Cia Ltda, na qual o requerido é sócio e assinou, apenas, como garantidor do contrato que instrui a inicial. Alegou, também, ser necessária a revisão do contrato celebrado, haja vista a abusividade de suas cláusulas, bem como, requereu o reconhecimento da inversão do ônus da prova. Argumentou, ainda, possuir ativo suficiente para saldar as dívidas pleiteadas, requerendo o indeferimento do pedido da exordial.

Manifestando-se sobre os embargos, a parte autora rebateu todas as teses, pleiteando pela procedência do pedido (fls. 161-179).

Diante do requerimento ministerial de fls. 182/183), após a intimação do requerido, este apresentou novos documentos a fim de comprovar a alegada capacidade financeira para adimplemento da dívida discutida na inicial (fls. 188-192).

Às fls. 197/198, sobreveio manifestação do requerente reiterando o pedido inicial, objetivando a decretação da insolvência do embargante.

Foi proferida decisão interlocutória às fls. 199/200, a qual



afastou a preliminar arguida, designando audiência de instrução e julgamento.

Em nova manifestação, o requerido pugnou pela juntada de novos documentos comprovando a capacidade financeira e o estado de solvência da sociedade empresária Comin e Cia Ltda (fls. 205- 263).

As partes não arrolaram testemunhas, e, na audiência de instrução e julgamento, afirmaram que a prova é apenas documental, ocasião em foi concedido prazo para o credor se manifestar acerca da nova documentação juntada. Na oportunidade, o requerente solicitou a realização de avaliação judicial ou prova pericial, em razão do laudo unilateral apresentado pelo requerido, sendo postergada a análise do pleito após a manifestação das partes acerca dos documentos juntados (fl. 264).

Em nova manifestação (fls. 265-271), o requerente impugnou a documentação juntada pelo requerido, reiterou o pedido declinado em audiência para realização de avaliação judicial do bem indicado pelo devedor e, em razão da insolvência comprovada nos autos, pugnou pela procedência da demanda.

Em seguida, foram juntados novos documentos pelo requerente (fls. 272-292 e 297-308).

As partes apresentaram alegações finais por memoriais às fls. 322-338 (documentos às fls. 339-351) e fls. 352-362 (documentos às fls.363-422).

Instado a se manifestar, o Ministério Público opinou pela procedência da ação, a fim de que seja declarada a insolvência civil de Jaimir Comin, com a consequente instauração do concurso universal de credores (fls. 426-431).

É o relatório.

DECIDO.

Trata-se de pedido de insolvência civil ajuizado pelo Banco Industrial e Comercial S.A. em face de Jaimir Comin.

Analisando cuidadosamente o feito, entendo que a presente demanda merece prosperar, a fim de que seja declarada a insolvência civil de Jaimir Comin.



Inicialmente, no tocante às preliminares arguidas em sede de alegações finais (ilegitimidade ativa e interesse de agir), saliento que estas já foram objeto de análise na fase saneadora, ocasião em que foi reconhecida a legitimidade das partes, a possibilidade jurídica do pedido e o manifesto interesse de agir, razão pela qual afasto as preliminares suscitadas.

Quanto aos pontos sustentados pelas partes, especialmente considerando-se os argumentos trazidos pelo requerido Jaimir nas manifestações nos embargos, passo a analisar:

I – Má-fé

Em que pese o requerido tenha suscitado, em sede de alegações finais, má-fé por parte do requerente, aduzindo que o pedido de insolvência foi ajuizado com intuito de coagir o requerido, objetivando desmoralizar os sócios administradores, além da tentativa de "quebra" da sociedade empresária Comin, vê-se que razão não assiste ao réu.

Isso porque, não há qualquer prova de que o requerente tenha ajuizado a presente demanda com intuito de prejudicar os sócios da sociedade empresária Comin e Cia Ltda. Muito pelo contrário, ao que tudo indica, a intenção da parte requerente é justamente receber o valor devido em razão da cédula de crédito bancário, na modalidade de mútuo, realizado entre as partes, pleiteando a declaração de insolvência dos sócios e, conseqüentemente, a instauração do concurso universal de credores.

Ademais, ao que consta da vasta documentação apresentada pelo requerente, muito embora o credor tenha tentado localizar bens patrimoniais em nome da sociedade empresária/sócios, que estivessem livres e desembaraçados, a fim de garantir eventual execução, não obteve êxito.

Assim, encerrada a recuperação judicial existente em nome da sociedade empresária, diante da inadimplência e da crítica situação patrimonial da sociedade empresária e dos respectivos sócios, não teve outra escolha o credor, senão o ajuizamento da presente demanda.

A propósito, ressalto que não restou caracterizada nenhuma das



hipóteses enumeradas no art. 80 do NCPC (correspondente ao art. 17, do CPC/1973).

Nesse viés, colhe-se da jurisprudência:

1) "(...) PROCESSO CIVIL - LITIGÂNCIA DE MÁ- FÉ - INOCORRÊNCIA Para que haja condenação em multa por litigância de má-fé é necessário que esteja evidenciado o dolo do litigante em prejudicar a parte contrária." (Apelação Cível n. 2008.058811-3, de São José, rel. Des. Luiz César Medeiros).

Diante disso, afasto a alegação de má-fé por parte do requerente.

II - Inversão do ônus da prova:

Não merece deferimento o pedido de inversão do ônus da prova, a fim de obrigar o autor a apresentar provas de todo o postulado, já que, quem, deve defender-se e comprovar que não está insolvente, é o próprio requerido, devendo demonstrar possuir ativo suficiente para pagar suas dívidas.

Portanto, a apresentação de bens que comprovem a solvência do requerido, deve ser apresentada por ele próprio, e não pela parte autora, já que é o requerido quem tem pleno conhecimento de todo o seu patrimônio.

Ademais, a questão por si só resta prejudicada, pois o próprio requerido, no decorrer processual, apresentou diversos documentos com intuito de comprovar a possibilidade de pagamento do título representativo da dívida.

III - Dívida da empresa Comin e Cia Ltda:

Verifico que o ponto central da presente ação diz respeito à dívida do requerido para com a parte autora, não devendo prosperar a tese do requerido, alegando não ser legítimo para figurar como devedor, haja vista que a dívida foi contraída pela empresa Comin e Cia Ltda., na qual o mesmo figura como sócio.

E ainda, pela análise dos contratos juntados às fls. 35-49, o requerido é sócio da empresa e também devedor solidário da dívida contraída pela empresa, podendo, assim, o credor cobrar do devedor solidário a dívida não paga



pelo principal, nos termos do art. 275 do CC.

A propósito, observa-se do contrato retro mencionado (fl. 38) que o requerido além de ter figurado como devedor solidário juntamente com o outro sócio (fl. 35), estava ciente acerca do item 7 do contrato, o qual prevê:

7.O(s) **GARANTIDOR(ES)**, assina(m), também, a presente, na condição de devedores solidários, na forma do art. 264 e seguintes do Código Civil, anuindo, expressamente, ao ora convenionado, responsabilizando-se, solidária e incondicionalmente com a EMITENTE, de maneira irrevogável e irretratável pela total liquidação do débito, compreendendo principal e acessórios, quaisquer encargos e acréscimos, comissão de permanência, juros moratórios, multas, honorários advocatícios, despesas e demais cominações expressas nesta **CÉDULA**, confirmando e reconhecendo tudo como líquido, certo e exigível.

Parágrafo Único: Assim, em razão da solidariedade ora ajustada, o **BANCO** tem o direito de exigir e receber de um ou de algum do(s) **GARANTIDOR(ES)**, parcial ou totalmente, a dívida comum, nos exatos termos do artigo 275 do Código Civil.

Nesse sentido, extrai-se da jurisprudência:

Não há dúvida de que o patrimônio dos sócios da sociedade limitada, em regra, não responde por dívidas da pessoa jurídica, sendo a responsabilidade dos sócios restrita ao valor de sua quota, conforme estabelece o art. 1.052 do Código Civil, embora na hipótese de abuso da personalidade jurídica admita-se que os bens particulares dos sócios possam ser atingidos para pagamento de dívida da sociedade (art. 50, CC).

Todavia, no caso em análise, o apelante está sendo executado não por ser sócio da empresa, mas na condição de devedor solidário do contrato bancário e de avalista da nota promissória.

Por isso, não há impedimento para que o patrimônio do apelante - devedor solidário no contrato e avalista do título de crédito a ele vinculado - seja atingido na execução, para satisfação do crédito bancário. (sublinhou-se) (Apelação Cível n. 2014.090677-4, de Pomerode, Relator: Des. Cláudio Valdyr Helfenstein, Origem: Pomerode, Órgão Julgador: Primeira Câmara de Direito Comercial, Julgado em: 05/05/2016, Juiz Prolator: Camila Murara Nicoletti)

Ademais, não obstante o reconhecimento da legitimidade passiva do garantidor por ser responsável solidário no contrato ora analisado, vê-se que há época do ajuizamento da presente demanda, a sociedade empresária Comin



e Cia Ltda estava em recuperação judicial é sedimentado o entendimento de que é possível ao credor exercer seus direitos contra terceiros garantidores, possibilitando o prosseguimento das execuções aforadas em face de fiadores, avalistas ou coobrigados em geral, como inclusive previsto nos arts. 49, §1º, e 59, ambos da Lei nº. 11.101/2005.

A respeito, tem sido esse o posicionamento firmado na jurisprudência catarinense:

APELAÇÃO CÍVEL. EXECUÇÃO AJUIZADA CONTRA TERCEIROS GARANTIDORES DE PESSOA JURÍDICA EM RECUPERAÇÃO JUDICIAL. SUSPENSÃO OU EXTINÇÃO DA AÇÃO. INVIABILIDADE. PROSSEGUIMENTO DA AÇÃO DE EXECUÇÃO EM RELAÇÃO AOS FIADORES AVALISTAS OU COOBRIGADOS EM GERAL. ARTIGOS 49, § 1º E 59, CAPUT, DA LEI N. 11.101/2005.

"[...] muito embora o plano de recuperação judicial opere novação das dívidas a ele submetidas, as garantias reais ou fidejussórias, de regra, são preservadas, circunstância que possibilita ao credor exercer seus direitos contra terceiros garantidores e impõe a manutenção das ações e execuções aforadas em face de fiadores, avalistas ou coobrigados em geral" (STJ, REsp. n. 1.326.888/RS, Quarta Turma, rel. Min. Luis Felipe Salomão, DJe de 5-5-2014). (Apelação Cível n. 2014.019941-0, de Criciúma, rel. Des. Janice Goulart Garcia Ubialli, j. 20-11-2014).

Desse modo, reconheço que o requerido, por ser garantidor do contrato em análise, é devedor solidário da cédula de crédito bancária objeto da presente ação, reconhecendo-se, portanto, sua legitimidade para figurar no polo passivo da demanda.

IV – Quanto à tese de revisão contratual, saliento que esta deve ser afastada, haja vista que o presente processo foi ajuizado com um único intuito de ver ser declarada a insolvência civil do requerido.

Por esse motivo, não há como abrir espaço na presente ação para análise da dívida, muito menos debater sobre questões de abusividade nas cláusulas contratuais, devendo tal argumentação ser discutida em ação própria de revisão de contrato.

Nesse viés, extrai-se da jurisprudência:



AUTOINSOLVÊNCIA. ALEGADA DESNECESSIDADE DE INADIMPLEMENTO DAS OBRIGAÇÕES. PECULIARIDADES DO CASO. RENDA FAMILIAR SUFICIENTE PARA SOLVER, MENSALMENTE, OS DÉBITOS COM EMPRÉSTIMOS CONSIGNADOS, CARTÕES DE CRÉDITO E DESPESAS ESSENCIAIS. INEXISTÊNCIA DE PROVA ACERCA DA FALTA DE BENS PARA SALDAR O PASSIVO. REQUISITOS DOS ARTS. 748 E SEQUINTE DO CPC INDEMONSTRADOS. SENTENÇA MANTIDA. RECURSO CONHECIDO E DESPROVIDO.

"1 - Desequilíbrio nas finanças e desorganização financeira, por si só, não justificam pedido de autoinsolvência, sobretudo se o devedor, com a renda que percebe, pode pagar suas dívidas, sem prejuízo de seu próprio sustento.

[...]

Importante destacar que o postulante ajuizou a demanda sob a justificativa de que o possível estado de insolvência decorria de "crédito extremamente facilitado e as altas taxas de juros", o que teria gerado o endividamento excessivo, resultando em uma "bola de neve" (fl. 04).

Todavia, os encargos cobrados nos contratos bancários, se considerados abusivos pelo consumidor, deveriam ser alvo de discussão em ação de revisional. (Apelação civil nº. 2011.037385-9 (Acórdão), relator: Gerson Cherem II, origem: Capital – Continente, órgão julgador: Primeira Câmara de Direito Civil, Julgado em: 19/11/2015, Juiz Prolator: Guilherme Nunes Born).

E, ainda:

CIVIL E PROCESSUAL CIVIL. AUTOINSOLVÊNCIA CIVIL. INDEFERIMENTO DA INICIAL COM FUNDAMENTO NA AUSÊNCIA DE INTERESSE PROCESSUAL E INADEQUAÇÃO DA VIA ELEITA. INUTILIDADE DA PRESTAÇÃO JURISDICIONAL EVIDENCIADA. VENCIMENTO ANTECIPADO DAS OBRIGAÇÕES SEM A SUSPENSÃO DOS DESCONTOS EM FOLHA DECORRENTES DE EMPRÉSTIMOS CONSIGNADOS. DISCUSSÃO ACERCA DE CLÁUSULAS CONTRATUAIS OU TAXAS DE JUROS DEVE SE DAR PELA VIA PROCESSUAL ADEQUADA. SENTENÇA MANTIDA.[...] 3. A pretensão de que seja declarada a autoinsolvência está fundamentada na facilidade de obtenção de crédito, falta de educação financeira, bem como na assertiva de que as cláusulas e taxas praticadas pelos credores são abusivas, o que somente pode ser examinado por meio da revisão de contrato.

4. Apelação conhecida e não provida. Sentença mantida. (AC n. 2013.01.1.141433-3, rel. Des. Alfeu Machado, j. em 16.01.2014).

Portanto, a discussão acerca do contrato que originou a dívida,



não pode ser acolhida, já que o contrato foi devidamente assinado pelos devedores, tornando-se a dívida certa e exigível, não cabendo aqui a discussão sobre a abusividade de suas cláusulas.

V - Existência de ativo suficiente para satisfazer a dívida:

No que se refere ao ativo suficiente para satisfação da dívida, não obstante os documentos juntados às fls. 121-127, 189-192, 205-263, com o intuito de demonstrar a possibilidade de adimplemento das obrigações do devedor, com exceção dos imóveis indicados às fls. 121-127 e 189-192, todos os demais bens apresentados como garantidores do pagamento da dívida pertencem à pessoa jurídica Comin e Cia Ltda, e não à pessoa física de Jaimir Comin, sendo assim, imprestáveis para solvência da dívida pretendida em face do garantidor.

Importante ressaltar que o patrimônio da empresa não pode se confundir com o do sócio, pois o que este último possui são cotas sociais e não porcentagens em cima de cada propriedade em nome da empresa.

Assim sendo, resta frustrada a tentativa do requerido em demonstrar a existência de bens suficientes para satisfazer a dívida, motivo pelo qual o pedido merece prosperar, já que o requerido Jaimir Comin não conseguiu demonstrar que possui condições de liquidar o seu passivo com o ativo apresentado.

Ademais, corroborando aos fatos, pode-se observar que a empresa da qual o requerido faz parte do quadro societário, como já mencionado anteriormente, estava em recuperação judicial, destacando-se o que o próprio requerido afirmou às fls. 129/130, e o que ficou demonstrado nos autos de recuperação judicial, extraído dos balanços lançados pelo administrador judicial, que mensalmente os sócios da empresa recuperanda têm recebido valores abaixo de R\$ 1.000,00 (hum mil reais), o que por si só demonstra a impossibilidade do requerido em saldar as dívidas existentes (art. 757, do CPC c/c art. 1.052, NCPC).

Por todos esses motivos, entendo estarem presentes os elementos comprobatórios à declaração de insolvência civil de Jaimir Comin, haja vista ser perceptível o fato de o requerido ter um passivo muito alto e um ativo muito baixo, recebendo remuneração mensal abaixo de R\$ 1.000,00 (mil reais).



In casu, restaram comprovados os requisitos para a propositura da ação, mormente em face de estar destacado nos autos que a dívida do requerido supera em muito o patrimônio amealhado disponível, demonstrando, portanto, a existência de motivos suficientes para que se declare a insolvência do devedor.

A propósito, convém ressaltar que a partir da vigência do NCP (18/03/2015), mesmo com o Novo Código de Processo Civil de 2015, com início de vigência em 18/03/2015, “as execuções contra devedor insolvente permanecem reguladas pelo Livro II, Título IV, da Lei 5.869, de 11.01.1973” (CPC/2015, art. 1.052), sendo considerado o processo de insolvência civil análogo ao processo de falência, embora o primeiro seja aplicado a devedor civil e o segundo a devedor comerciante.

O tema é examinado pelo Professor José Miguel Garcia Medina, na obra Novo Código de Processo Civil Comentado, como se observa do trecho abaixo:

Aplicação supletiva da legislação de falência e recuperação judicial de empresa a insolvência civil.

Tendo em vista que empresário é “quem exerce profissionalmente atividade econômica organizada para produção ou a circulação de bens ou de serviços” (CC/2002, art. 966, caput), a disciplina contida no CPC/1973, acerca da Execução coletiva contra devedor insolvente, tem incidência reduzida. Por outro lado, a disciplina contida no CPC/1973 mostra-se insuficiente, razão pela qual a doutrina defende a aplicação analógica da legislação falimentar também à execução por quantia certa contra devedor “civil” insolvente (cf. Araken de Assis, Manual da execução, 11 ed., n. 333, p. 816). Segundo pensamos, outro motivo justifica a incidência das disposições contidas na Lei 11.101/2005: além da escassa, a disciplina disposta nos arts. 748 e ss. Do CPC/1973 encontra-se desatualizada, tendo em vista o atual contexto social e econômico. Além disso, a Lei 11.101/2005 dá evidente primazia à recuperação judicial, em detrimento da falência, em razão da qual sucede uma série de atos voltados à “preservação de empresa, sua função social e o estímulo à atividade econômica” (art. 47 da Lei 11.101/2005).

Desse modo, por todo o exposto, não há dúvidas de que está configurada a hipótese do art. 748 do CPC, *in verbis*: “Dá-se a insolvência toda vez que as dívidas excederem à importância dos bens do devedor.”

Vê-se, portanto, clara a impossibilidade de o requerido Jaimir



Comin, liquidar o seu passivo com o ativo apresentado.

Ademais, corroborando o afirmado, é de se observar que a empresa da qual o requerido faz parte do quadro societário, já se encerrou o processo de recuperação judicial (0004045-27.2012.8.24.0020, data encerramento: 23/09/2015, trânsito em: 03/12/2015). E, nos embargos apresentados às fls. 128-156, pode-se extrair dos balanços lançados pelo administrador judicial, que mensalmente os sócios da empresa recuperanda têm recebido valores abaixo de R\$ 1.000,00 (hum mil reais).

Entrando no aspecto da administração judicial, tenho insistido na necessidade de profissionalização deste encargo, o que só traz benefícios à justiça e às partes interessadas. Ademais, a experiência tem demonstrado que os credores não têm, em regra geral, interesse no encargo, ou por falta de tempo, ou pela falta de condições técnicas para tanto.

Por isso, aliada aos princípios da informalidade e celeridade processual, bem como buscando uma solução adequada ao litígio, o que inclusive já foi observado pelo legislador na nova lei de falências, nomearei profissional administrador com experiência na área; entretanto, se algum credor discordar, deverá indicar seu interesse no encargo e sustentar suas condições para tal fim, e o juízo, sem dúvida, poderá rever sua decisão.

ANTE O EXPOSTO, declaro a insolvência civil de Jaimir Comin, nos termos do art. 76, do CPC c/c art. 1.052, do NCP.

Ainda, declaro o vencimento antecipado de suas dívidas (CPC, art. 751, I), determino a arrecadação dos bens suscetíveis de penhora (CPC art. 751, II) e instauro, via de consequência, a execução por concurso universal (CPC, art. 751, III).

Nomeio como administrador da massa **a empresa GLADIUS CONSULTORIA E GESTÃO EMPRESARIAL S/S LTDA, na pessoa de seu administrador (AGENOR DAUFENBACH JÚNIOR) – sito à RUA RUI BARBOSA, n.º 149, salas 405/406, Centro, MUNICÍPIO DE CRICIÚMA, CEP: 88201-120, fone: (48) 3433-8982. Os credores poderão acessar o site**



ESTADO DE SANTA CATARINA
PODER JUDICIÁRIO
Comarca - Criciúma
1ª Vara da Fazenda

<<http://www.gladiusconsultoria.com.br>>, para demais informações, cabendo ao cartório judicial observar o art. 764 do CPC, no que tange à assinatura do termo de compromisso do administrador.

O administrador judicial deverá ser cientificado, por ocasião do compromisso, a respeito de suas atribuições contidas nos artigos 763 a 766 ambos do CPC, as quais deverão ser cumpridas nas fases processuais correlatas.

Expeça-se edital com prazo de vinte (20) dias para a convocação de credores à apresentação das declarações de crédito, acompanhadas dos respectivos títulos (CPC, art. 761, II).

As execuções movidas por credores serão remetidas ao juízo da insolvência, nos termos do art. 762, § 1º do CPC – neste ponto, cabe ao cartório as providências de noticiar a declaração aos demais juízos, visando reunir as ações ora universalizadas.

Cumpra-e o art. 768 do CPC oportunamente.

P. R. I.

Criciúma, 13 de outubro de 2016.

Eliza Maria Strapazzon
Juíza de Direito
DOCUMENTO ASSINADO DIGITALMENTE
Lei n. 11.419/2006, art. 1º, § 2º, III, "a"