

Execução e insolvência civil

ORLANDO JOSÉ GONÇALVES

Procurador de Justiça - SP

Certo credor ajuizou execução, por título extrajudicial, contra determinado devedor, mas, depois de infrutíferas tentativas para localização de bens para penhora, requereu extinção do processo e desentranhamento da cambial. Promoveu, em seguida, declaração de insolvência civil, contra aquela pessoa, com fundamento no artigo 748 e seguintes do Código de Processo Civil. O MM. Juiz de Direito, acolhendo parecer do Dr. Promotor de Justiça, indeferiu o pedido e extinguiu o processo, entendendo que nada havia para ser arrecadado.

A orientação predominante no Tribunal de Justiça de São Paulo é no sentido da inadmissibilidade da insolvência civil, em face da inexistência de bens e impossibilidade de instauração do concurso creditório (RJTJESP 96/160 e 161, ambos da 4ª Câmara Civil). A falta de bens penhoráveis configura um estado, não de insolvência, mas de indigência, pelo que nenhum o interesse público da execução, que não se destina a perseguir a pessoa mas sim seus bens (RJTJESP 100/171, da 5ª Câmara Civil); o instituto da insolvência não é medida punitiva (RJTJESP 109/132, da 6ª Câmara Civil).

No entanto, a 2ª Câmara Civil, por maioria de votos, admitiu a declaração judicial também aos insolventes que não têm o que pagar. É do voto vencedor que “todo o equívoco básico da tese contrária vem de se não discernir, no tema, entre ação pré-insolvential e ação executiva coletiva. Adotando-se escólio pertinente à mesmíssima distinção por observar no tratamento simétrico da falência, a primeira ação e o respectivo pedido declaratório, formulável por qualquer credor quirografário, pelo devedor ou por seu espólio (art. 753 do Código de Processo Civil), “não são ação, ou o pedido ou pedidos que se vão processar, a partir dela. De modo que é indispensável distinguirem-se a ação pré-falencial, que leva à sentença de decretação da falência, e a ação concursal falencial, propriamente dita. **Prius** é aquela. O que vem depois é ação executiva coletiva” (RJTJESP 106/137).

No 1º Tribunal de Alçada Civil, a 8ª Câmara, confirmando o decreto de insolvência, entendeu que “a circunstância do processo de execução, anteriormente promovido pelo

apelado contra o apelante, ter sido julgado extinto não é razão para o provimento do recurso" (JTACSP, ed. Lex, 135/145). A 3ª Câmara sustentou ser "direito do credor desistir da execução e propor esta medida contra o insolvente, ainda que sujeito ao concurso universal onde seu crédito poderá ser diluído entre vários outros" (JTACSP, ed. Lex, 134/95).

No RE 105.504-PR, relatado pelo Ministro Oscar Correa, a 1ª Turma do Egrégio Supremo Tribunal Federal julgou haver interesse de agir do credor e a falta de bens suscetíveis de arrecadação não lhe retira o direito de ver declarada a insolvência. Salienta que "o procedimento no que respeita à insolvência, segundo se admite do exame do texto processual, se atém a três fases, que Humberto Theodoro Júnior ("A Insolvência Civil", 2ª ed., Forense, 1984, pág. 132 e segs.) explicita como sendo: a) o estágio pré-concursal ou de declaração de insolvência; b) o estágio de instrução ou de informação; c) o estágio de liquidação. No primeiro, "a estrutura é a de processo de conhecimento", quer parta a convocação do credor, quer do próprio devedor que se confessa insolvente, e obedece às mesmas fases do procedimento comum de cognição (...) Não se trata, pois, nesse primeiro estágio de conhecimento, de execução: "O procedimento é tão-somente cognitivo e tem por objetivo apontar o pressuposto fundamental de execução coletiva: a insolvência do devedor" (H. Theodoro J., pág. 134). Apura-se, portanto, apenas a insolvência do devedor, nesse estágio inicial" (...). O ponto de partida é a constatação do fato jurídico da insolvência (CPC, art. 754), sendo irrelevante a distinção entre insuficiência e inexistência de bens. Na etapa seguinte, destinada à realização do ativo, então sim, "a falta de bens poderá frustrar o prosseguimento da execução, caracterizando-a como infrutífera". Ao credor não compete o ônus de provar a insolvência, nem o de apontar a existência de bens do devedor; "a este, sim, cabe demonstrar que o seu ativo é superior ao passivo, sob pena de ser declarado insolvente" (RTJ 115/406-423).

Esse v. acórdão reproduz, por inteiro, o r. aresto recorrido, do Tribunal de Alçada do Paraná, proferido em sede de embargos infringentes, com amplo debate sobre a questão, que teve a seguinte conclusão: "Por último, a prevalecer a tese da embargada, Petrobrás Comércio Internacional S.A., estar-se-ia decidindo contrariamente às exigências do bem comum e aos fins a que a lei se dirige, estimulando-se o emprego do pedido de insolvência civil, com toda sua carga de constrangimento e coação, ao invés do processo de execução e a suspensão dele".

Segundo o eminente H. Theodoro Júnior, "tem-se afirmado que não seria admissível o processamento da insolvência civil quando, anteriormente, em execução singular, tivesse sido comprovada a inexistência de bens penhoráveis. Isto porque não se concebe execução sem objeto, e o objetivo da execução seja do devedor solvente ou do insolvente é o de expropriar bens para satisfazer o direito dos credores. A tese não merece acolhida, a nosso ver. O processo de insolvência civil não nasce como uma execução forçada, mas como um procedimento típico de cognição, que nada tem a ver com a existência ou inexistência de bens do devedor. Na primeira fase, o que se busca é a decretação de um estado jurídico novo para o devedor, com conseqüências de direito processual e material, tanto para o insolvente como para seus credores. Não se pode, portanto, falar em ausência de interesse das partes, pelo simples fato da ausência de bens penhoráveis (...) Como se vê, a inexistência de bens penhoráveis não impede o ajuizamento nem da auto-insolvência nem da insolvência requerida pelos credores." ("Processo de Execução", pág. 396, 13ª ed.).

A convicção pessoal do credor, seu pensamento, etc., e se isto irá constranger ou penalizar o devedor, não vem ao caso, mesmo porque pode dar-se a situação de se tratar de um devedor de má-fé, rico de bens, mas nenhum em seu nome. Aquele tem ação e, quanto a este, o conceito de insolvência (do art. 748 do CPC), segundo Vicente Greco

Filho, é econômico e se baseia no desequilíbrio entre ativo e passivo ("Direito Processual Civil Brasileiro", 3º/122, 1ª ed.). De acordo com o artigo 754, o credor requererá a declaração de insolvência do devedor, instruindo o pedido com título executivo judicial ou extrajudicial. O devedor ilidirá o pedido de insolvência se, no prazo para opor embargos, depositar a importância do crédito, para lhe discutir a legitimidade ou o valor (art. 757).

O que não é possível é a utilização simultânea da execução singular e da execução coletiva (RE 100.031, em RTJ 108/369).