

DOCTRINA

DA CARACTERIZAÇÃO DA INSOLVABILIDADE CIVIL. PRESSUPOSTOS OBJETIVOS E SUBJETIVOS DO PROCESSO DE EXECUÇÃO CONCURSAL

PAULO FERNANDO CAMPOS SALLES DE TOLEDO

SUMÁRIO: 1. Introdução. 2. Inadimplemento, insolvência e insolvabilidade. 3. Critérios de aferição da insolvabilidade. 4. Insolvabilidade real e insolvabilidade presumida. A disciplina legal da matéria no Brasil. 5. Pressupostos objetivos da execução civil concursal. 6. Pressupostos subjetivos da execução civil concursal. 7. Conclusões.

1 Introdução

A atividade humana pode ser dimensionada sob diferentes aspectos, cada um deles representando um corte específico da realidade. São prismas que se interpenetram, polos de recíproca atração. Entre estes, o econômico.

No plano econômico passa-se boa parte da vida humana, nos diversos momentos da atividade. Pode-se entrever em tudo (ou quase tudo) que se vê, ou de cuja existência se saiba, um ato (ou uma decorrência dele) componente de uma atividade econômica. A questão torna-se a cada dia mais relevante, com a prevalência que vem sendo dada aos fatores econômicos. Apontam-se inclusive, os aspectos negativos nas repercussões atinentes à conduta humana: fala-se a todo instante numa sociedade de consumo, caracterizada por um consumismo exagerado.

Dentro desse quadro insere-se o instituto do crédito, como ponto nuclear da atividade econômica (máxime numa economia de mercado). Há limites, no entanto, para a utilização do crédito. Não se trata de uma cornucópia, da qual pode-se ir retirando bens e valores, sem exaurimento. Há um teto, correspondente à capacidade de endividamento, que, uma vez ultrapassado, leva à incapacidade de solver as obrigações assumidas. É a insolvência, ou, num grau maior, a insolvabilidade.

2 Inadimplemento, insolvência e insolvabilidade

Falou-se, acima, em insolvência e insolvabilidade. Urge, pois, precisar os conceitos.

Dentre as noções afins, contudo, a primeira a ter-se em mente é a do inadimplemento. Este é o descumprimento, por qualquer motivo, da obrigação assumida.

Já a insolvência diz respeito a uma impossibilidade momentânea (ou melhor, não definitiva, eis que pode ser mais ou menos duradoura) de solver os compro-

missos (cf., nesse sentido, Humberto Theodoro Júnior, *A Insolvência Civil*, ed. Forense, Rio, 1980, n. 33, p. 50; e Pontes de Miranda, *Comentários ao Código de Processo Civil*, t. XI, p. 203, ed. Forense, Rio, 1976). A insolvência corresponde, portanto, a dificuldades de natureza financeira.

Cumpra-se notar que pode ocorrer insolvência sem que tenha havido inadimplemento, e vice-versa. Assim, o simples descumprimento da obrigação pode não ter sido por causa de dificuldades financeiras. E estas podem suceder (e com elas, a insolvência) mesmo antes de haver inadimplemento.

A insolvabilidade refere-se à impossibilidade de solver as obrigações, em decorrência de um déficit patrimonial. A dificuldade é, aqui, de ordem econômica: o ativo do devedor é insuficiente para cobrir seu passivo. Este é superior àquele.

3 Critérios de aferição da insolvabilidade

3.1 A fim de que se saiba se um devedor é ou não insolvente (hipótese em que relevantes consequências advêm), dispõe o legislador de diversos critérios, assim relacionados por Humberto Theodoro Jr. (ob. cit., n. 34, p. 51): "a) sistema do efetivo estado patrimonial deficitário; b) sistema da cessação de pagamentos; c) sistema da impontualidade; d) sistema da presunção em face de atos enumerados na lei".

3.2 No Brasil, adotaram-se, em matéria cível e comercial, critérios diferentes. Assim, o Código de Processo, ao regular a insolvência civil, adotou o sistema do efetivo estado patrimonial deficitário, embora, subsidiariamente, mas sempre em função do primeiro, tenha também acolhido o sistema da presunção. Por outro lado, a Lei de Falências reporta-se a dois sistemas, previstos em seus arts. 1.º e 2.º, respectivamente o da impontualidade e o da presunção.

3.3 No direito francês, foi adotado o critério da cessação de pagamentos (cf. Lei 67.563 de 13.7.67, art. 1.º). Anota, no entanto, René Rodière (*Droit Commercial*, 5.ª ed., Dalloz, Paris, 1970, p. 238) que a jurisprudência francesa tende "à confondre la cessation des paiements avec l'insolvabilité et à substituer à notion juridique classique de la cessation des paiements une notion économique plus complexe".

3.4 Na Itália, por outro lado, é pressuposto da falência o estado de insolvência. Com efeito, nos termos do art. 5.º do R.d. 267, de 16 de março de 1942, "L'imprenditore che si trova in stato d'insolvenza è dichiarato fallito". Apesar disso, entretanto, não é o sistema do efetivo estado patrimonial deficitário o adotado pelo legislador italiano. Tanto assim que a alínea segunda do mesmo art. 5.º dispõe que "Lo stato d'insolvenza si manifesta con inadempimenti od altri fatti esteriori, i quali dimostrino che il debitore non è più in grado di soddisfare regolarmente le proprie obbligazioni".

3.5 Outras legislações têm adotado critérios práticos e objetivos, consoante observa Humberto Theodoro Jr.: Lei 1.297 do Chile, art. 37, n. 2, duas execuções singulares sem apresentação de bens suficientes para garantia integral da dívida; Lei 7.566 do Peru, art. 13, n. 2, duas execuções singulares em curso; Código de Procedimentos Cíveis do México, art. 738, duas ou mais execuções, sem encontrar bens a penhorar de valor suficiente para a garantia de todas.

4 Insolvabilidade real e insolvabilidade presumida. A disciplina legal da matéria no Brasil

4.1 Como foi visto acima (n. 3.2), o Brasil adotou, quanto à insolvabilidade (civil), o sistema do efetivo estado patrimonial deficitário. Ou seja, não se contenta o legislador com atos exteriores indicativos, ou com a impontualidade, ou com a cessação de pagamentos (critérios, todos, enunciativos da insolvabilidade, mas suficientes, cada um deles, para que seja declarada a falência, ou a insolvência — ou insolvabilidade, como é preferível dizer — mesmo que esta efetivamente não ocorra). Vai o nosso legislador mais longe, e exige, para que a insolvabilidade se declare, que o devedor esteja realmente insolvável.

É possível, no entanto, por dois modos verificar-se ocorrida a insolvabilidade. Ou esta é real, ou é presumida (mas, ainda assim, devendo ser, também, real, como mais adiante será visto mais de perto).

4.2 Nos termos do art. 748 do CPC, “dá-se a insolvência toda vez que as dívidas excederem à importância dos bens do devedor”. Vê-se aí definida a insolvabilidade, embora o legislador se refira à insolvência. Cumpre notar, a propósito, que a distinção entre os dois termos é de rigor, eis que as expressões reportam-se a significados diversos, como ficou demonstrado no item 2, supra. Ora, se os significados não se confundem, não há porque confundir as palavras que os contêm. Além do mais, numa ciência conceitual como o Direito, deve-se aspirar sempre à maior precisão terminológica. Por outro lado, a distinção é hoje cada vez mais aceita, não só no Brasil como também na Itália e em França. Mais correto seria, portanto, que o legislador se referisse à insolvabilidade.

A fórmula acolhida é bastante semelhante à regra do art. 1.554 do CC, a qual dispõe que “procede-se ao concurso de credores toda vez que as dívidas excedam à importância dos bens do devedor”. E é interessante que seja assim, para que os diplomas substantivo e adjetivo sejam aplicados harmonicamente. E mais: o conceito de insolvabilidade é de direito material, cabendo ao direito processual traçar as normas que conduzam a sua utilização concreta.

A insolvabilidade a que se refere o art. 748 do CPC é a insolvabilidade real.

4.3 A insolvabilidade presumida vem prevista no art. 750 do CPC, e estabelece duas hipóteses distintas, ambas correspondentes a processos anteriormente movidos contra o devedor.

4.3.1 A primeira hipótese em que se presume a insolvabilidade ocorre quando “o devedor não possuir outros bens livres e desembaraçados para nomear à penhora” (art. 750, I).

Na espécie de que se trata, a insolvabilidade é, quase, intuitiva. É claro: se o devedor não possuir bens penhoráveis, a execução não pode prosseguir (CPC, art. 791, III), o credor permanece insatisfeito, e a presunção que de tudo resulta, nítida, é a de que o devedor apresenta um déficit patrimonial, sendo, pois, insolvável.

Nem sempre é assim, contudo. Pode-se figurar o caso de ocorrer exatamente o fato previsto no inciso em foco e, ainda assim, não se tratar de insolvabilidade. Exemplificando: A é proprietário de um imóvel no valor de 100. Sobre este bem recai, no entanto, uma hipoteca, sendo 55 o saldo devedor. A, no entanto, é também devedor de 30, não tendo, contudo, disponibilidade para adimplir essa obrigação no prazo avençado. Em consequência, por esse débito, de natureza quirografária, vem ele a sofrer processo de execução. O único bem que A poderia nomear à penhora seria o imóvel. Este, no entanto, é objeto de hipoteca,

e, portanto, não é livre e desembaraçado. Presume-se, nessas condições, a insolvidade de A, *ex vi* da regra do art. 750, I, do CPC. Mas A, na verdade, não é insolvente. Suas dívidas, como se viu, somam 85, enquanto seu patrimônio vale 100. Não há déficit patrimonial. A poderia, validamente, defender-se, alegando, nos embargos, "que o seu ativo é superior ao passivo". (CPC, art. 756, II).

No exemplo acima, verifica-se que o instituto da insolvidade não solucionava o impasse: as dificuldades de A são de ordem financeira e não econômica. A situação de A melhor poderia ser equacionada se o Código de Processo Civil prevísse um sistema assemelhado ao da concordata preventiva. Aliás, a propósito: Alfredo Buzaid, em seu clássico *Do Concurso de Credores no Processo de Execução* (ed. Saraiva, São Paulo, 1952), apresentou duas importantes sugestões: a) supressão do concurso particular e regulamentação mais completa do concurso universal; b) extensão ao devedor civil de benefícios que a Lei de Falências confere ao comerciante: a concordata e a extinção das obrigações (p. 359). Estas sugestões, hoje, com uma única exceção, integram o Código de Processo Civil. Apenas a concordata civil não veio a ser norma legal. A sugestão formulada na obra referida permanece oportuna, no entanto, e merecia constar do estatuto adjetivo civil, pois há hipóteses que reclamam essa específica solução legal. Cumpre notar, a esse respeito, que ao se falar, linhas acima, em "sistema assemelhado ao da concordata preventiva" não se pensou no modelo brasileiro (Lei 7.661, de 21.6.45) como aquele a ser seguido. Pelo contrário: a Lei brasileira está a exigir urgente reforma, que a adapte às necessidades do mundo de hoje. A análise deste tema, no entanto, comportaria outro estudo e refoge ao objeto deste.

4.3.2 Outro caso de presunção de insolvidade é o previsto no art. 750, II, do CPC. Estatui este dispositivo presumir-se a insolvidade quando forem arrestados bens do devedor com fundamento no art. 813, I, II e III (devedor sem domicílio certo que intenta ausentar-se ou alienar bens, ou deixa de pagar no prazo; devedor que se ausenta ou tenta ausentar-se furtivamente; devedor que, caindo em insolvência, aliena ou tenta alienar bens, contrai ou tenta contrair dívidas extraordinárias, põe ou tenta pôr bens em nome de terceiros, ou comete outro artifício fraudulento a fim de frustrar a execução ou lesar credores; devedor que intenta alienar, hipotecar ou dar em anticrese bens de raiz, sem ficar com algum ou alguns, livres e desembaraçados, equivalentes às dívidas).

Salienta Roger de Carvalho Mange ("A Insolvência no Novo Código de Processo Civil", in *Revista dos Tribunais*, vol. 462, p. 30 e ss.) a grande semelhança entre os casos de arresto (CPC, art. 813) e os atos caracterizadores de falência enumerados no art. 2.º da lei falimentar (ob. cit., p. 34). E, argutamente, assinala ainda o ilustre advogado a inviabilidade da primeira hipótese de arresto prevista no art. 813: "a do devedor sem domicílio certo" que "intenta ausentar-se" (ausentar-se de onde, se ele não tem domicílio certo?) (ob. loc. cit.).

Se o devedor encontra-se numa das situações a que se refere a lei, e se, em consequência, seus bens vem a ser arrestados, presume-se sua insolvidade. Há, aí, um duplo motivo para a presunção: I. a prática dos atos enumerados no citado art. 813 é, por si só, reveladora da insolvidade; II. se o devedor tem os bens arrestados, não disporá (conforme a extensão do arresto) de "outros bens livres e desembaraçados para nomear à penhora", com o que a hipótese será igual à prevista no inciso I do art. 750.

4.3.3 O fato de presumir-se insolvabilidade nos casos a que se reporta o art. 750 não significa que será judicialmente declarada independentemente de sua efetiva ocorrência. A solução, aqui, é frontalmente diversa daquela existente em matéria falimentar. Com efeito, a falência pode vir a ocorrer, sem que o devedor esteja, realmente, insolvável. Aliás, em matéria falimentar, a insolvabilidade não se discute, pois o legislador não a colocou como pressuposto da quebra. Ao contrário: provavelmente levado pela dificuldade de caracterizá-la concretamente, resolveu não a escolher como critério de aferição da insolvabilidade. Mas, ao fazê-lo afastou qualquer indagação a respeito. Assim, para que se declare a falência de um devedor, há que se comprovar que ele é impontual ou que praticou um dos atos enumerados no art. 2.º da lei falimentar, pouco importando saber se ele é insolvável ou não (há que se convir, no entanto, que a prática ensina que, na imensa maioria dos casos, o falido é, realmente, insolvável).

Como acima se disse (n. 4.1), a insolvabilidade do devedor civil há de ser, sempre, real, ainda que essa efetividade seja presumida. Explica-se: no caso da falência, a lei dispensa a indagação em torno da insolvabilidade, e a quebra será declarada nas hipóteses legais previstas. Já em se tratando, no entanto, de devedor civil, o Código exige que ele seja efetivamente insolvável, e os casos de presunção (art. 750) não são suficientes para, por si só, conduzir à declaração de insolvabilidade, sempre e de modo absoluto e sem indagações outras. Em outras palavras: as hipóteses do art. 750 não *substituem* a do art. 748, e sim a *completam* no plano concreto. Não constituem uma alternativa ontológica e sim uma alternativa prática. O legislador do Código de Processo Civil, por prever a mesma dificuldade concreta percebida pela Lei de Falências, quanto à caracterização da insolvabilidade, optou por enfrentar o problema de frente (ao contrário daquele, que preferiu afastá-lo), e estabeleceu, para facilitar a aplicação do instituto, hipóteses de presunção legal. Ou seja: traçou uma via indireta paralela a uma direta, ambas conducentes, no entanto, ao mesmo ponto.

Cumprе agora acentuar que a presunção estabelecida no art. 750 é *juris tantum*, ou seja, admite prova em contrário. Ora, esta prova pode ter por objeto, nos termos do art. 756 do CPC ou (inciso I) a própria relação jurídica material ou processual (tudo aquilo que, numa execução singular fundada em título judicial ou extrajudicial, poderia ser matéria de embargos), ou (inciso II) a demonstração da solvabilidade do devedor. Neste último caso é que se percebe, com nitidez absoluta, como a insolvabilidade é, *sempre*, requisito, e como não pode ser posta de lado na análise de cada caso, mesmo que haja prova plena da ocorrência das presunções legais. E mais: ainda quando o devedor não oponha embargos, ou quando, opondo-os, não alega ser solvável, persistirá a insolvabilidade como pressuposto necessário da declaração judicial pretendida pelo credor. É que, *primo*, não opondo embargos estará o devedor admitindo a veracidade dos fatos afirmados na inicial (parece claro que se aplica também aos processos de execução o *princípio* contido no art. 319 do CPC; aliás, a favor dessa tese poderia ser lembrada a norma do art. 598, segundo a qual “aplicam-se subsidiariamente à execução as disposições que regem o processo de conhecimento”), e, assim, estará admitindo ser insolvável. E, *secundo*, opondo embargos com exclusivo fundamento no inciso I, estará o devedor arriscando-se, a, não os vendo provados, ter a sua insolvabilidade declarada, exatamente porque não foi afastada a presunção legal de que ela tenha ocorrido. Com efeito, pode o devedor entender

suficiente alegar nos embargos, por exemplo, o pagamento da dívida, sem dizer-se solvável (inclusive porque talvez não o seja). Ora, se essa causa extintiva da obrigação não for provada, a presunção de insolvabilidade prevalecerá.

5 Pressupostos objetivos da execução civil concursal

5.1 “O pressuposto geral do concurso, assim universal como particular, é a insolvência do executado”. A assertiva é de Alfredo Buzaid, consta de sua acatada obra, já referida (p. 219), e, embora anterior ao atual Código de Processo Civil, mantém ainda sua atualidade, descontadas, logicamente (em face do direito em vigor), as alterações legislativas. Assim, não há mais falar-se em concurso particular (aliás, a supressão dessa espécie de concurso é uma das sugestões expressas da obra do ilustre Professor). Por outro lado, parece-nos preferível, por motivos já expostos (item 2, supra), o emprego da expressão insolvabilidade. Importa, no entanto, reter a *essência* da assertiva: a insolvabilidade é o pressuposto fundamental da execução civil concursal.

Não basta, no entanto, que a insolvabilidade esteja *materialmente* caracterizada. Mais do que isso, para que dela decorram os relevantes efeitos que o legislador prevê (por exemplo aqueles enumerados no art. 751 do CPC: vencimento antecipado das dívidas, arrecadação dos bens suscetíveis de penhora e execução por concurso universal) necessário se torna que essa insolvabilidade seja judicialmente declarada, por *sentença*.

5.2 Ora, para que haja a declaração judicial da insolvabilidade, é preciso que pretensão nesse sentido seja deduzida em Juízo, ou pelo próprio devedor (ou pelo seu espólio), ou, por um de seus credores. Se a pretensão for deduzida pelo próprio devedor (ou pelo seu espólio), a hipótese simplifica-se processualmente: será suficiente o pressuposto da insolvabilidade (CPC, arts. 759 e 760). Já no entanto, se a pretensão for deduzida por algum credor, dois outros pressupostos deverão somar-se àquele primeiro: a existência de título executivo judicial ou extrajudicial, e o inadimplemento do devedor.

5.3 Consoante dispõe o art. 754 do CPC, “o credor requererá a declaração de insolvência do devedor, instruindo o pedido com título executivo judicial ou extrajudicial (art. 586)”. A remissão expressa ao art. 586 incorpora ao dispositivo a norma referida, segundo a qual “a execução para cobrança de crédito fundar-se-á sempre em título líquido, certo e exigível”.

Em consequência, o título executivo, judicial ou extrajudicial (ou seja, um dos previstos nos arts. 584 e 585 do CPC) para dar ensejo à declaração judicial da insolvabilidade, deve revestir-se dos atributos de liquidez, certeza e exigibilidade. Deve o título, portanto, conforme sintetiza Humberto Theodoro Júnior (ob. cit., n. 52, p. 78), não deixar dúvidas: I. quanto ao seu objeto; II. quanto à existência da obrigação; III. quanto à atualidade da dívida.

5.4 A existência de título executivo como pressuposto da insolvabilidade civil requerida por um credor é pacífica. Já o mesmo não ocorre no que tange ao terceiro pressuposto acima (n. 52) assinalado: o inadimplemento do devedor. Salientam alguns autores que o inadimplemento nem sempre é pressuposto da insolvabilidade. Observa Roger de Carvalho Mange (ob. cit., p. 34), com o apoio de Humberto Theodoro Júnior (ob. cit., n. 37 e 41, p. 57 e 61), que “se o credor possuir título líquido e certo, porém ainda não exigível, isto é, ainda não vencido, poderá utilizar-se do procedimento cautelar do arresto, como preparatório de pedido de insolvência fundado no art. 750, II, do CPC. Obtido o

arresto e efetivado este, o credor terá o prazo do art. 806 do CPC (30 dias) para ajuizar o pedido de decretação da insolvência”.

A análise dos textos legais disciplinadores da matéria em foco, leva-nos, contudo, a conclusão diversa. É que, embora seja perfeitamente viável a utilização do arresto como medida cautelar e preparatória de ação de declaração judicial de insolvabilidade, fundamentada no art. 750, II, do CPC, nada indica que, nesta hipótese, seja dispensável a exigibilidade do título. Com efeito, num primeiro momento apenas, será desnecessária a exigibilidade: ao ser promovido, e mesmo concedido, o arresto. É que o art. 814, I, do CPC, estatui que “para a concessão do arresto é essencial a prova literal da dívida líquida e certa”. Como se pode observar, a exigibilidade não é exigida. Pois bem: uma vez efetivado o arresto, dispõe o credor do prazo de trinta dias para a propositura da ação principal (no caso, a de declaração de insolvabilidade). Nesse prazo, contudo, deve tornar-se exigível seu título, pois, para requerer a insolvabilidade do devedor, deve o credor instruir o pedido com título executivo, judicial ou extrajudicial, líquido, certo e *exigível*. É o que resulta do disposto nos arts. 754 e 586 do CPC (cf. n. 5.3, supra). Ainda a reforçar esse entendimento cabe acrescentar que: I. a norma do art. 586 encontra-se no capítulo atinente aos “requisitos necessários para realizar *qualquer* execução”, não havendo, assim, porque excluir-se a “execução por quantia certa contra devedor insolvente”; II. o legislador foi incisivo no art. 586, ao dispor que “a execução para cobrança de crédito fundar-se-á *sempre* em título líquido, certo e *exigível*”.

Vê-se, portanto, que o título deve ser exigível e, pois, vencido. Ora, se o título acha-se vencido, é evidente que houve, por parte do devedor, inadimplemento da obrigação assumida. O inadimplemento é, portanto, pressuposto da execução civil concursal, quando requerida por um credor. A propósito, quando o requerimento é formulado pelo próprio devedor, ou pelo seu espólio, é desnecessária esta exigência (n. 5.2, supra), eis que nada impede que o devedor, conhecedor mais do que ninguém de sua situação patrimonial, adiante-se a seus credores e requeira a declaração de sua insolvabilidade. Cumpre notar ainda, a esse respeito, que o Código de Processo Civil, neste passo, não impõe a exigibilidade como requisito (a regra do art. 586 não se aplica à hipótese, não só pela ausência de remissão expressa — existente no art. 754 — como também por ser norma dirigida ao credor (dispõe sobre “execução para cobrança de crédito”), ao contrário da Lei de Falências, no dispositivo “equivalente” (art. 8.º).

5.5 Seria a preexistência de execução singular pressuposto da execução civil concursal? De acordo com Paulo Salvador Frontini (“A Insolvência e sua Caracterização”, in *Revista dos Tribunais*, vol. 478, p. 26 e ss.) sim, pois “... não se antevê possibilidade de ajuizamento puro e simples de pedido de decretação de insolvência, como ocorre na falência, em que o requerente (geralmente credor) ingressa diretamente com o pedido de quebra, já que o Código de Processo Civil exige, previamente, ou a execução contra devedor solvente ou o arresto, e é no âmbito destes que a insolvência requerida por credor pode caracterizar-se”. (ob. cit., p. 29). O douto Membro do Ministério Público de São Paulo reporta-se, no entanto, como se vê, tão só às duas hipóteses de insolvabilidade *presumida*. Ocorre, no entanto, que estas existem em função de uma insolvabilidade *real*, nada impedindo seja esta perquirida em procedimento autônomo. Com efeito, se aquelas existem para facilitar esta (cf. supra, n. 4, e, especialmente, n. 4.3.3), não a substituindo, mas sim a completando no plano concreto, é claro que: I. as possibilidades correspondentes às hipóteses legais

coexistem; II. o credor poderá assim optar por qualquer um desses caminhos, e III. se optar pelo requerimento com base no art. 748 não precisará previamente executar o devedor.

Por outro lado, conforme assinala Humberto Theodoro Júnior (ob. cit., n. 47, p. 71), "Se o próprio objeto do processo de cognição preparatório da execução coletiva é a demonstração e reconhecimento da insolvência, não tem sentido exigir do credor que demonstre esse fato como condição de acesso ao mesmo processo". E, linhas adiante, o mesmo Autor lembra que "seria afrontoso à economia processual exigir que um credor, já ciente da ruína econômica do devedor, fosse obrigado a propor um inútil processo de execução singular, apenas para legitimar a posterior e inevitável postulação de sua insolvência" (ob. loc. cit.).

6 Pressupostos subjetivos da execução civil concursal

6.1 Sob o prisma subjetivo, pressuposto basilar da execução civil concursal é o fato de nela situar-se, no polo passivo, exclusivamente, um devedor civil. Não que o Código de Processo o diga expressamente. Pelo contrário: no tít. IV, dedicado à matéria, toda vez que o Código refere-se ao devedor usa apenas este termo, sem o qualificativo "civil". Apenas uma referência, no capítulo das disposições gerais, é feita à natureza do sujeito passivo da relação processual e, assim mesmo, de maneira extensiva, para estabelecer que o disposto no título citado aplica-se "às sociedades civis, qualquer que seja a sua forma" (art. 786). Apesar disso, no entanto, não há dúvida de que o instituto da insolvabilidade, regulado no Código de Processo Civil, apenas ao devedor civil se dirige. E isto porque civil é aí empregado na acepção de "não comerciante", e para o comerciante (e exclusivamente para ele) existe já o instituto da falência (art. 1.º da lei específica: "considera-se falido o comerciante...").

Adota-se no Brasil, como se vê, o sistema da regulamentação paralela em matéria concursal. Essa bipartição é tradicional em nosso Direito, que seguia, nesse ponto, o Direito francês e o italiano. Ocorre, no entanto, que, em França, hoje não mais é a falência um instituto privativo do comerciante (empregada aqui esta palavra em sentido amplo, o mesmo em que a usou o nosso legislador falimentar), estendendo-se também às pessoas jurídicas em geral ("Tout commerçant, toute personne morale de droit privé, même non commerçante, qui cesse ses paiements, doit, dans les quinze jours, en faire la déclaration en vue de l'ouverture d'une procédure de règlement judiciaire ou de liquidation des biens", dispõe o art. 1.º da Lei n. 67.563 de 13 de julho de 1967). E, na Itália, embora a falência seja reservada ao empresário comercial (R.d. 267, de 16 de março de 1942), vem a doutrina salientando a deficiência do sistema vigente. Assim Renzo Provinciali (*Lezioni di Diritto Fallimentare*, 2.ª ed., CEDAM, Padova, 1966, n. 13, p. 15), observa que "Seguendo la tradizione dei codici preatti, anche il legislatore del 1942 ha riservato a soli commercianti l'assoggettamento ai procedimenti concorsuali, non tenendo conto delle esigenze derivante dallo sviluppo delle imprese agrarie e degli odierni effetti dell'insolvenza del debitore c.d. civile, nonché della considerazione che le imprese non commerciali e gli stessi privati potrebbero trarre vantaggio dall'amministrazione controllata, che si presenterebbe qualificata a risolvere e superare situazioni che, altrimenti, si inincancreniscono nell'insolvenza impunita o in disastrose espropriazioni". A tendência, portanto, é adotar-se a regulamentação unitária, e talvez a melhor solução seja — sem

pretender ingressar no debate do tema, que refoge ao objeto deste trabalho — a do Direito francês, que estende os efeitos do instituto às pessoas jurídicas em geral, mesmo porque as características das *empresas* civis e comerciais aproximam-se cada vez mais, não havendo porque tratá-las diferenciadamente. Com isso, a insolvabilidade civil restringir-se-ia às pessoas naturais.

6.2 Segundo alguns, a pluralidade de credores é pressuposto subjetivo da execução concursal (nesse sentido Alfredo Buzaid, ob. cit., n. 188, p. 243; o ilustre Professor, contudo, escreveu a obra citada no tempo em que concurso de credores era mero incidente da execução, e não, como hoje, um processo autônomo).

No entanto, consoante assevera Humberto Theodoro Júnior, “nenhuma razão há, quer na letra, quer no espírito da lei, para se incluir a pluralidade de credores como requisito prévio” (ob. cit., n. 44, p. 65).

Com efeito, não há como saber-se, antes de declarada a insolvabilidade, quantos credores virão a habilitar-se. E nem há possibilidade jurídica de, uma vez prolatada a sentença declaratória da insolvabilidade, rescindi-la, sob fundamento de que apenas um credor habilitou seu crédito.

7 Conclusões

Insolvência e insolvabilidade são conceitos diversos: enquanto esta corresponde a um déficit patrimonial, aquela diz respeito a uma impossibilidade momentânea de solver os compromissos. Mais correto seria, portanto, que o legislador se referisse à insolvabilidade, no Tít. IV do Liv. II do Código de Processo Civil.

O Brasil adotou quanto à insolvabilidade civil, o sistema do efetivo estado patrimonial deficitário. São previstas hipóteses de insolvabilidade real (art. 748) e presumida (art. 750). As hipóteses do art. 750 não substituem a do art. 748, e sim a completam no plano concreto.

A presunção estabelecida no art. 750 é *juris tantum*.

Merecia constar do estatuto adjetivo civil um sistema assemelhado ao da concordata preventiva.

A insolvabilidade é o pressuposto fundamental da execução civil concursal. Mas, se o requerimento de insolvabilidade for formulado por um credor, dois outros requisitos exigem-se: a existência de título executivo e o inadimplemento do devedor.

A preexistência de execução singular não é pressuposto da execução concursal.

Sob o prisma subjetivo, é pressuposto basilar da execução civil concursal o fato de nela situar-se, no polo passivo, um devedor civil. Adota-se no Brasil a regulamentação paralela, mas seria preferível a extensão subjetiva da falência às pessoas jurídicas em geral.

A pluralidade de credores não é pressuposto subjetivo da execução concursal.