
O processo de execução, os institutos excludentes de responsabilidade e o princípio constitucional da dignidade humana

Moacyr Caram Júnior*

Já há muito a sociedade brasileira não se sente segura com as debilidades administrativas e fragilidades das instituições, situação que comprometido a harmonia social e o direito à subsistência digna da maior parte da população brasileira. As incompetências na gestão política, a subserviência do País em face dos grandes grupos econômicos, a corrupção crônica ocorrente nos âmbitos público e privado e o desapareço dos governantes para com a coisa pública podem ser citados como alguns dos fatores que geram essa insegurança e temores.

Essas circunstâncias, que ocasionam intempéries, o que na verdade é global, maculam mais intensiva e diretamente os países em desenvolvimento ou de terceiro mundo. Exemplo da dívida brasileira e da preponderância dos interesses dos conglomerados multinacionais, que acabam culminando em

* Advogado, professor de direito Civil e Processual Civil da FIB, mestre em Direito Processual Civil pela Universidade Mackenzie de São Paulo, doutor na mesma área pela Pontifícia Universidade Católica de São Paulo, membro do Instituto Processual de Direito Processual Civil (IBDP) e professor convidado da Universidade de Guadalajara.

uma relação de dependência tão prejudicial à nação e à harmonia entre os seus concidadãos.

O capitalismo contemporâneo talvez figure entre os maiores males da humanidade, na medida em que não possibilita muitas alternativas de desenvolvimento fora do contexto internacional às nações menos abastadas e, por consequência, o aperfeiçoamento igualitário das sociedades. Essa é exatamente a regra dos detentores do capital: a opressão econômica como forma de manutenção do poderio de uns compensada pela subserviência de outros.

Essa postura das grandes potências, a qual leva a inimagináveis oscilações internas, irremediavelmente impede o natural desenvolvimento das sociedades em desvantagem. Remanesce, então, aos legisladores, e cada dia mais, a responsabilidade de outorgar regras de condutas protecionistas para o seu povo. E assim vêm agindo já há algum tempo os brasileiros, a exemplo da Lei de Ação Civil Pública, do Código de Defesa do Consumidor, do Mandado de Segurança Coletivo e da legislação ambiental, além de outras várias.

O legislador constitucional foi decisivo na proteção da sociedade quando promulgou a Constituição Federal em 1988, especialmente no artigo 5.º, que trata dos direitos fundamentais dos cidadãos.

Mas foi o legislador ordinário que se atentou mais especificamente para o cidadão-devedor, detalhando a proteção necessária ao coibir todo e qualquer ato capaz de macular a sua dignidade e a de sua família no curso das discussões processuais.

Irrefutavelmente estamos em tempos de proteção aos detentores de créditos e toda preocupação tem sido voltada à efetividade das tutelas jurisdicionais, o que é absolutamente necessário. Entretanto, não pode ser preterida, em absoluto, a atenção para os cidadãos que figuram nos polos passivos das relações processuais.

Não se pode perder de vista que o momento é de incertezas, fruto de toda gama de oscilações das políticas internacionais, além dos nossos crônicos e peculiares problemas. Tais circunstâncias não podem ser desconsideradas na seara processual-obrigacional pátria.

As pessoas, contraindo obrigações, devem se programar para cumpri-las, e assim ocorre, em regra, nos encargos diferidos, aqueles que se protraem no tempo. Entretanto, há múltiplas situações que podem vir a impedir completamente o implemento da obrigação devida. A superveniência de fatos imprevisíveis, ou, se previsíveis, irresistíveis, como os problemas monetários fortuitos ou acidentais que atinjam o obrigado, a ocorrência de força maior originária das instabilidades políticas e econômicas internas e internacionais e o surgimento de onerosidade demasiada a

apenas uma das partes nas relações contratuais são circunstâncias reais que carecem ser mais bem avaliadas quando alegadas.

Tais fatos, cada vez mais comuns, podem impedir absolutamente e por consequência direta o cumprimento obrigacional por se apresentarem intransponíveis, seja por circunstâncias objetivas ou subjetivas. O equilíbrio das relações jurídicas obrigacionais fundamenta-se exatamente no princípio da imprevisibilidade e irresistibilidade, verdadeiro parâmetro lógico-jurídico das relações negociais.

Impossível as exatidões e certezas em um mundo de instabilidades e aleatoriedades de toda ordem, o que precisa ser compreendido. As obrigações são contraídas para serem especificamente cumpridas e devem ser saldadas em tempo, local e condições estabelecidas pelas partes; porém, se circunstâncias maiores e devidamente comprovadas evidenciarem a efetiva impossibilidade do cumprimento do encargo, não é digno o comprometimento do devedor. Considerando-as e, sem prejuízo da impetuosa busca da efetividade dos préstimos jurisdicionais, defende-se, em observância ao princípio da isonomia, ser necessário atentar-se com a dignidade da pessoa do devedor.

Asseverou-se que os princípios constitucionais devem direcionar os posicionamentos do Judiciário e, se assim o é, sublimar o princípio da dignidade da pessoa é medida que se impõe, em harmonia com as tendências antropocêntricas contemporâneas.

A positivação do princípio da dignidade em nível constitucional levou a uma macroabrangência axiológica, sublimando-se ainda mais os valores essenciais da pessoa.

A dignidade humana, sendo um valor humano fundamental,¹ é intangível e até mesmo preexistente ao direito. Por isso, se as discussões acerca das excludentes, no âmbito dos procedimentos executórios, por exemplo, não forem bem avaliadas em termos probantes e sopesadas em contraditório, poderá facilmente ser maculada a garantia constitucionalmente prevista.

É preciso ter em vista que o princípio da dignidade estrutura ainda uma grande gama de direitos constitucionais consagrados, como o direito à vida, à liberdade física (quando se acolhe, por exemplo, a justificativa do executado pelo inadimplemento de encargo alimentar, por conta da alegação e caracterização de caso fortuito e força maior – artigo 733 do CPC), à propriedade, à personalidade, à imagem, ao direito de defesa, além de outros.

Nesse sentido, sustenta Rizzato Nunes²:

1 ALVES, Cleber Francisco. *Op. cit.*, p. 131-148.

2 NUNES, Rizzato. *Op. cit.*, p. 50-51.

Está mais do que na hora de o operador do Direito passar a gerir sua atuação social pautado no princípio fundamental estampado no Texto Constitucional. Aliás, é um verdadeiro supraprincípio constitucional que ilumina todos os demais princípios e normas constitucionais e infraconstitucionais. E por isso não pode o Princípio da Dignidade da Pessoa Humana ser desconsiderado em nenhum ato de interpretação, aplicação ou criação de normais jurídicas.

Em decorrência dessas instabilidades é que os institutos denominados excludentes de responsabilidade, como o caso fortuito ou força maior, além da onerosidade excessiva, devem ser minudente e cientificamente aferidos pelo Judiciário, quando forem objeto de discussão.

No atual estágio da evolução humana, não se acredita mais ser possível a convivência entre os seus cidadãos se não por meio de rígido corpo de regras, que proporcione condições de inter-relacionamentos harmônicos.

Os limites impostos pelas normas de conduta tornaram-se indispensáveis para o relacionamento entre as pessoas, onde quer que elas estejam, circunstâncias estas mais sensíveis e necessárias nos países de terceiro mundo.

Assim, o Estado brasileiro outorgou à sociedade as tutelas jurisdicionais, que são providências emanadas do Judiciário, visando à resolução das divergências e à melhor regulação do convívio interpessoal.³

Entretanto, por vezes, os débitos não são cumpridos voluntariamente e, assim sendo, a lei defere ao credor o direito de peticionar para a obtenção forçada da tutela a que entenda ter direito.

Havendo necessidade, então, de o credor exigir a obrigação pendente, servirá este dos instrumentos que o Estado dispõe, a fim de forçar o devedor ao cumprimento.⁴

Tais instrumentos são disponibilizados a todos aqueles que pretendam ver dirimidos os conflitos de interesses, pleiteando a intervenção estatal, que atuará regulando, da melhor forma possível, a relação jurídica entre as partes, pretensamente com efetividade, celeridade e com o menor custo possível.⁵ Eles estão insertos nos sistemas processuais denominados processo de execução ou nas providências de forças executivas (também conhecidas por ações sincréticas ou executivas *lato sensu*), bastando que o crédito seja representado por um título executivo⁶ para que o credor possa fazer valer a força coativa daí originária.⁷

3 GROPPALI, Alexandre. Doutrina do Estado, p. 68.

4 RODRIGUES, Sílvio. *Op. cit.*, p. 3-11.

5 ROBERT, Jacques. *Libertés Publiques*, p. 32 e seguintes.

6 PODESTÁ, Fábio Henrique. *Direito das obrigações*, p. 83-90.

7 Artigo 580 do CPC: A execução pode ser instaurada caso o devedor não satisfaça a obrigação certa, líquida e exigível, consubstanciada no título executivo.

Na verdade, esses instrumentos de força são a essência das execuções, desenvolvidas com o fito de obter, independentemente da vontade do devedor, o resultado prático da relação jurídica de direito material.

Com a implantação das ações sincréticas previstas no Código de Processo Civil (artigos 461, 461-A e 457-J, CPC), foram ampliados consideravelmente os meios coercitivos à consecução dos fins almejados pelo credor.⁸

O legislador atentou-se consideravelmente para com a efetividade do préstimo executório quando separou responsabilidade de obrigação.⁹ Atribuiu maior abrangência àquela, objetivando até mesmo alcançar bens de terceiros não devedores originais, como, por exemplo, o sócio, quando a execução for promovida em face da sociedade, ou quando atingir o patrimônio particular do cônjuge, na hipótese dos bens do outro, devedor originário, não serem suficientes para suportar a obrigação contraída. Assim, a própria legislação, relacionando os artigos 568 e 593, contempla nos cinco incisos do artigo 592, todos do Código de Processo Civil, um rol de bens que, embora não mais pertençam ao devedor e não estando mais sob sua posse, autoriza o atingimento desse patrimônio.

É preciso que fique claro que não há relação de contemporaneidade entre o débito ou inadimplemento e a existência de bens. Em regra, todo patrimônio existente, assim como os acrescidos, é passível de constrição decorrente de inadimplemento obrigacional reconhecido no título executivo judicial.

A lei, contemplando que os bens presentes e futuros devem ser indisponibilizados para garantia da obrigação contraída, evidencia que a responsabilidade é de natureza real, podendo ser comprometido ainda o patrimônio que doravante o devedor possa vir a adquirir.

O sucesso da pretensão do exequente está diretamente relacionado à existência de bens penhoráveis, sob pena de suspensão do procedimento¹⁰ até que o obrigado adquira patrimônio que possa ulteriormente suportar a execução.

8 À margem do processo, a sociedade já se incumbiu de criar meios de constrição bastante eficazes sobre os maus devedores, haja vista as instituições de proteção ao crédito, como o Serasa e o SPC. Ao mesmo tempo, legislações esparsas previram outras tantas restrições para aqueles em atraso com suas obrigações, mormente no âmbito de débitos tributários. A dúvida agora está em saber se é útil a previsão de meios coercitivos judiciais para emprego na própria execução por quanta certa, bem como em determinar, caso se conclua pelo proveito da iniciativa, que tipos de medidas seriam essas. (BRITO NETTO, Eduardo Gusmão Alves de. Execução, Novas Tendências, Velhos Problemas – Uma *Never Ending Story*, *apud* Sérgio Shimura e Daniel A. Assunção Neves. Execução no processo civil – novidades e tendências, p. 85).

9 Súmula 251 do STJ: A meação só responde pelo ato ilícito quando o credor, na execução fiscal, provar que o enriquecimento dele resultante aproveitou ao casal.

10 Art. 791 do CPC: Suspende-se a execução: III. quando o devedor não possuir bens penhoráveis.

Importa ressaltar que a ideia de patrimônio conota apenas bens materiais e imateriais, exclusivamente com valoração econômica, excepcionando as hipóteses de coerção pessoal para o cumprimento da obrigação, autorizadas constitucionalmente. Destaca-se que a prisão por inadimplemento de encargo alimentar não é satisfativa, apenas compele o devedor a cumprir a obrigação assumida, sem exclusão da responsabilidade patrimonial.

Instaurada a discussão judicial, discutir-se-á o seu mérito pela aferição das provas produzidas e, não havendo vícios processuais que possam macular o processo, ter-se-á, ao final, a procedência ou não do(s) pedido(s) por meio da prolação de uma decisão judicial.

Após a entrega da prestação solicitada, deve comparecer o devedor da obrigação de pagar, entregar ou fazer e honrar o que ficou estabelecido na sentença proferida.

O direito obrigacional também se constitui por meio da formalização de títulos extrajudiciais, previstos no artigo 585 do Código de Processo Civil, títulos estes que outorgam ao credor legitimidade para exigir do devedor, após o vencimento, o direito ali inserto.

Mas pode acontecer ainda que, muito embora tenha sido reconhecida a procedência de um pedido condenatório ou o inadimplemento de um título extrajudicial, o devedor não compareça para o cumprimento do estabelecido. Surge, a partir daí, a possibilidade de o credor pleitear as medidas coativas disponibilizadas pela lei, visando à satisfação, mais plena possível, do seu crédito. É o que se chama de execução forçada.

O legislador processual, mais recentemente, com necessária ousadia e preocupado com a efetividade dos provimentos jurisdicionais, criou os artigos 461, 461-A e 475-I e seguintes, o que, incontestavelmente, foi um avanço. Esses dispositivos deram contornos menos formais à execução, além de autorizar maior versatilidade do magistrado perante o pleito do credor, possibilitando-lhe, inclusive, a outorga de resultado prático equivalente, não sendo possível o cumprimento da obrigação específica.¹¹

Dessa forma, pode-se concluir que, quando não houver a satisfação espontânea do direito expressado nos títulos judiciais ou extrajudiciais, a lei concede ao credor o processo de execução que, uma vez instaurado, passa a coagir o devedor ao pagamento, culminando, em última análise, no comprometimento do seu patrimônio.¹²

11 MICHELI, Gian Antonio. Derecho procesal civil, p. 357.

12 ALVIM, J. E. CARREIRA. Tutela específica das obrigações de fazer, não fazer e entregar, p. 17-35.

Não há, na contenda executória propriamente, possibilidade de o devedor servir-se dos mais amplos fundamentos de defesa como no processo cognitivo. O autor formaliza o seu pedido não conclamando o executado a refutar o pleito, mas sim pagar, fazer ou entregar coisa.

Obviamente que não se poderá negar ao executado o direito de defender-se, mesmo em um processo de natureza não essencialmente contraditória como o é o de execução, até porque há previsão constitucional assegurando o amplo direito de defesa a todos (artigo 5.º, inciso LV).

A propósito, a Constituição Federal em seu artigo 5.º, inciso XXII,¹³ assegura aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País o direito de propriedade, garantindo-lhes, para a eventual privação de seus bens, o devido processo legal, conforme inciso LIV¹⁴ do mesmo artigo constitucional.

O *due process of law*, talvez um dos mais plenos princípios constitucionais, conota que somente por um processo judicial, no qual serão observadas as garantias inerentes ao contraditório, ampla defesa e aos recursos pertinentes, é que se poderá admitir o despojamento dos bens de alguém.¹⁵⁻¹⁶ Embora o processo de execução seja sempre em relação aos obrigados ou responsáveis, há punição apenas indiretamente, recaindo a sanção sobre o patrimônio, objeto da ação executória, e não sobre a sua pessoa, em regra.

A questão do comprometimento patrimonial do devedor não é absoluto, sendo colocados a salvo da ferocidade estatal os bens tidos como impenhoráveis absolutamente (artigo 649) e os relativamente impenhoráveis (artigo 650), ou seja, penhoráveis apenas na hipótese de não existirem outros.

Deve ser extirpada do ordenamento a arcaica concepção do comprometimento absoluto obrigacional. A obrigação e a responsabilidade são cumuladas quase sempre na pessoa do devedor. É o que a doutrina denomina de responsabilidade primária. Mas nem sempre é assim. Podem, por vezes, ser diferenciadas. Obrigação, sob a ótica da dívida, é objeto do direito material, e responsabilidade, no âmbito do comprometimento patrimonial do inadimplente, é questão nuclearmente ligada ao processo.¹⁷

13 Prevê o inciso XXIII, do artigo 5.º da Constituição Federal o seguinte: É garantido o direito de propriedade.

14 Prevê o inciso LIV, do artigo 5.º da Constituição Federal que: Ninguém será privado da liberdade de seus bens sem o devido processo legal.

15 LIMA, Alcides de Mendonça. Comentários ao Código de Processo Civil, p. 416-417.

16 “Bastaria que a norma constitucional houvesse adotado o princípio do *due process of law* para que daí decorressem todas as conseqüências processuais que garantiriam aos litigantes o direito a um processo e a uma sentença justa. É por assim dizer, o gênero do qual todos os demais princípios constitucionais do processo são espécies.” (NERY JUNIOR, Nelson. Princípios do processo civil na Constituição Federal, p. 32).

17 MICHELLI, Gian Antonio. Derecho procesal civil, p. 131-132.

Questão interessante é que no âmbito do processo, forçoso reconhecer maior abrangência da responsabilidade, admitindo-se o comprometimento patrimonial até mesmo de quem não é devedor ou responsável pela obrigação. Em determinados casos, fica sujeito à execução o patrimônio até mesmo de quem não é parte no processo, como nos casos de responsabilidade secundária, previstos nos incisos do artigo 592 do Código de Processo Civil.

A fase instrutória do processo de execução presta-se única e exclusivamente à necessidade de se levar os bens apreendidos à hasta. Tanto é assim que se o objeto constrito for pecúnia ou houver a remissão da dívida logo no início do procedimento, não haverá necessidade de se perquirir a fase de instrumentação ou de instrução.

Assim, quando o Direito considerar duas partes vinculadas, asseverando que uma deva honrar um compromisso em relação a outra, passa o credor a ocupar uma posição de favorecimento.

Derivando um determinado tipo obrigacional do pacto entre duas ou mais pessoas, as regras a respeito obviamente serão consequência de uma avença formalizada (artigo 585, CPC). De outro lado, exarada a obrigação do Judiciário, deve vigorar aquilo que fizer parte do conteúdo sentencial, que reflete nada mais do que a convicção do juiz em face das ponderações produzidas na cognição (artigo 475-N, CPC).

Enfim, as obrigações existem e precisam ser satisfeitas, o que é uma exigência de ordem pública. Mas é importante que se diga que nem sempre o devedor se torna responsável intencionalmente por uma obrigação. Fábio Ulhoa¹⁸ sustenta, nesse sentido, que nem sempre o objetivo da obrigação corresponde ao querido pela parte.

O que se espera é que todas as obrigações sejam saldaadas espontânea e especificamente, fixado o seu conteúdo pela lei ou pela avença. Essa expectativa é não só do credor, mas também da sociedade.

Até mesmo no âmbito dos processos executórios, há que ser devidamente aferido pelos magistrados se os inadimplementos ocorrem simplesmente por voluntariedade injustificável, ou seja, se não se cumpriu a obrigação simplesmente por não se querer cumprir ou se a desonra obrigacional decorreu de circunstâncias intransponíveis que refogem à capacidade humana.

Em tempos de procura por maior efetividade das tutelas jurisdicionais, pode parecer inoportuna qualquer preocupação com a pessoa do devedor. Mas não o é.

As obrigações são inadimplidas por inúmeras razões, principalmente quando as imprevisões do cotidiano passam a ser uma constante. O devedor não deixa de honrar obrigações porque pura e simplesmente não deseja honrá-las. Por vezes, deve

18 COELHO, Fábio Ulhoa. *Op. cit.*, p. 6.

ser reconhecido que ao devedor não é possível efetivamente cumprir o pactuado, circunstância essa que poderíamos chamar de inexecução ou inadimplemento lícito e que precisaria ser relevada. O equilíbrio das relações jurídicas sustenta-se exatamente no princípio da imprevisibilidade, consequência natural lógico-jurídica das relações negociais.

Mas o que deve ser reconhecido é que nem sempre o devedor deixa de honrar os seus compromissos por simples desejo. Há que se reconhecer que circunstâncias podem impedir o eventual propósito de ver saldada a obrigação pendente.

Não é pretensão desta pesquisa procurar mais razões protetivas à pessoa do devedor. No entanto, é de se reconhecer que o elemento subjetivo relativo ao eventual não pagamento precisaria efetivamente ser mais sutilmente avaliado na atitude do executado. Uma aferição meticulosa e científica do inadimplemento (a real intenção do executado) se faz imprescindível: se decorrente de acontecimento extraordinário e imprevisível (artigo 478, Código Civil) ou de circunstâncias fortuitas e de força maior (artigo 393, e seu parágrafo único, Código Civil).

Se circunstâncias extraordinárias surgem e impossibilitam absolutamente o obrigado de honrar o determinado judicialmente ou o avençado, depois de detida aferição nesse sentido, não deve prosperar o procedimento executivo, por mais efetivo que ele deva ser.

A aferição das excludentes deve ser sopesada pelo juiz à luz do bom senso, da razoabilidade e, sobretudo, do princípio da dignidade humana. Considerando, por um lado, que a responsabilidade do devedor é de natureza estritamente patrimonial, por outro, não se pode exigir nem admitir qualquer deslocamento coercitivo patrimonial do inadimplente para o detentor do crédito, quando o não cumprimento da obrigação decorreu de força invencível, devidamente comprovado.

Quando, então, uma determinada circunstância imprevisível e excepcional acaba por interferir diretamente na relação contratual, dificultando o cumprimento obrigacional por uma das partes e estabelecendo claro desequilíbrio entre a prestação e contraprestação, com prejuízo considerável a um contratante e proporcionando vantagem excessiva ao outro, estaremos diante da onerosidade excessiva.¹⁹

19 “Possibilidade, Revisão, Preço, Produto Estrangeiro, Objeto, Contrato Administrativo, Hipótese, Ocorrência, Desvalorização Real, Janeiro 1999, Caracterização, Fato Superveniente, Necessidade, Manutenção, Equilíbrio Econômico-Financeiro, Contrato Administrativo, Inadmissibilidade, Transferência, Contratado, Integralidade, Risco Contratual, Aplicação da Teoria da Imprevisão” (STJ, RMS 15154/PE, ROMS 2002/0089807-4, 1.ª T., rel. Min. Luiz Fux, *in* DJ 02.12.2002, v.u., p. 222).

O Código Civil de 2002 foi pródigo em fazer menção à questão da imprevisibilidade. Tratou do assunto também nos artigos 317, 620 e 625 e 1.699.²⁰⁻²¹⁻²²⁻²³

A preocupação do legislador pátrio é com a manutenção do equilíbrio nas relações contratuais, procurando evitar prejuízo excessivo para uma parte, mediante o locupletamento injustificado da outra.²⁴

De se salientar que a teoria sob estudo tem importância apenas e tão somente em relação às pactuações de trato sucessivo, evidentemente. Carece, também, ser verificado que para a caracterização do instituto a situação deve decorrer de clara imprevisibilidade, sob a ótica da razoabilidade.²⁵

Pode-se elencar, entretanto, três requisitos para a caracterização da onerosidade excessiva: a) superveniência da imprevisibilidade; b) ulterior alteração econômica, c) onerosidade excessiva de apenas uma das partes, não necessariamente em razão do empobrecimento da outra.

Não nos parece nem mesmo razoável estabelecer restrição acerca da aplicação da teoria pela cláusula contratual, não só porque tal previsão é de ordem pública, mas, sobretudo, porque se atentaria à garantia do propósito social do contrato, previsto no artigo 2.035, parágrafo único, do Código Civil.

Além da legislação regulamentadora dos pactos locatícios (Lei n.º 8.245/91, artigo 19), que previu explicitamente a possibilidade de se proceder à revisão contratual nas relações locatícias, atualizando-o ao preço de mercado após três anos de vigência do contrato ou do acordo realizado,²⁶ o Código de Defesa do Consumidor não teve outra conotação. Autorizou a Lei n.º 8.078/90 o consumidor²⁷ pleitear pela modificação da

20 Artigo 317 do CC: Quando, por motivos imprevisíveis, sobrevier desproporção manifesta entre o valor da prestação devida e o do momento de sua execução, poderá o juiz corrigi-lo, a pedido da parte, de modo que assegure, quanto possível, o valor real da prestação.

21 Artigo 620 do CC: Se ocorrer diminuição no preço do material ou da mão-de-obra superior a um décimo do preço global convencionado, poderá este ser revisto, a pedido do dono da obra, para que se lhe assegure a diferença apurada.

22 Artigo 625 do CC: Poderá o empreiteiro suspender a obra: II. quando, no decorrer dos serviços, se manifestarem dificuldades imprevisíveis de execução, resultantes de causas geológicas ou hídricas, ou outras semelhantes, de modo que torne a empreitada excessivamente onerosa, e o dono da obra se opuser ao reajuste do preço inerente ao projeto por ele elaborado, observados os preços.

23 Artigo 1.699 do CC: Se, fixados os alimentos, sobrevier mudança na situação financeira de quem os supre, ou na de quem os recebe, poderá o interessado reclamar ao juiz, conforme as circunstâncias, exoneração, redução ou majoração do encargo.

24 Prevê o artigo 1.467, parte final do Código Civil italiano: A parte contra a qual for pedida a resolução poderá evitá-la oferecendo modificações equitativas das condições do contrato.

25 “CIVIL. TEORIA DA IMPREVISÃO. A escalada inflacionária não é um fator imprevisível, tanto mais quando avençada pelas partes a incidência de correção monetária. Precedentes. Recurso não conhecido.” (STJ, REsp 87.226/DF, REsp 1996/0007406-2, 3.ª T., rel. Min. Costa Leite, j. 21-5-1996, in DJ 5-8-96, p. 26352, RDR, v. 6, p. 263).

26 “AÇÃO REVISIONAL EM LOCAÇÃO NÃO RESIDENCIAL. CONTRATO VENCIDO PRORROGADO POR TEMPO INDETERMINADO. Possibilidade da revisional de aluguéis por aplicação analógica do art. 49, § 4.º, da Lei 6.649/79, substituído pelos arts. 17, § 1.º, da Lei 8.178/91. Homenagem do legislador ao princípio do equilíbrio das prestações entre pactuantes nas locações comerciais residenciais, ensejando a revisão de aluguéis desde que haja alteração das condições econômicas de sorte a provocar defasagem do valor locativo. Recurso conhecido e provido (STJ, Resp 462937/SP, REsp 2002/0111754-8, 5.ª T., j. 10.02.2004, rel. Min. José Arnaldo da Fonseca, v.u., in DJ 15.03.2004, p. 291).

27 “DIREITO DO CONSUMIDOR. LEASING. Contrato com cláusula de correção atrelada

previsão contratual quando se sentir prejudicado (*vide* artigo 6.º, inciso V da referida lei), visando reequilibrar a relação em razão de circunstâncias que possam ocorrer. Uma vez diagnosticada cláusula abusiva, obscura, tendenciosa ou dúbia que desestabilize a relação de consumo instaurada, poderá tal previsão ser anulada.

A propósito, importante relembrar as noções da boa-fé objetiva, que estão obviamente relacionadas com a onerosidade excessiva, instituto previsto no inciso V, do artigo 6.º do Código de Defesa do Consumidor, e no artigo 478 do Código Civil.

O princípio da boa-fé objetiva, informado pelo artigo 422, está ligado à obrigatoriedade dos contratantes, quando da conclusão do contrato bem como quanto a sua execução, aos princípios da probidade e da boa-fé. Obviamente que a pressuposição é de que os contratantes devem sempre ingressar nas negociações jurídicas imbuídos de boa-fé (boa-fé subjetiva) e esse é o mandamento inserto no artigo 422, reitera-se.

Portanto, a boa-fé objetiva é o direcionamento jurídico para que o magistrado se oriente, hermeneuticamente, em face das circunstâncias concretas, mantendo equilibradas as partes nos negócios jurídicos entabulados, inclusive nas tratativas consumeiristas.²⁸ Portanto, se a onerosidade excessiva surgiu para autorizar a reestruturação das negociações jurídicas, sob prismas mais equânimes ou até mesmo ensejando a resolução contratual (artigo 478, CC), é porque houve acentuado desequilíbrio entre as partes contratantes, o que contraria o mandamento genérico e direcionador da boa-fé objetiva.

É de se observar, assim, a fraterna ligação do instituto da onerosidade excessiva com dispositivo norteador, previsto no artigo 422.

O Código Civil, no artigo 389, referente ao inadimplemento das obrigações, diz: “*não cumprida a obrigação, responde o devedor por perdas e danos, mais juros e atualização monetária segundo índices oficiais regularmente estabelecidos, e honorários de advogado*”.

Para que seja, entretanto, devida a indenização na hipótese de não ser cumprido especificamente o que se pactuou, necessário se faz que esteja presente o elemento culpa. O devedor tem que ser o responsável pelo inadimplemento para que emerja

à variação do dólar americano. Aplicabilidade do Código de Defesa do Consumidor. Revisão da cláusula que prevê a variação cambial. Onerosidade excessiva. Distribuição dos ônus da valorização cambial entre arrendante e arrendatários. Recurso parcialmente acolhido” (STJ, Resp 437660/SP, REsp 2002/00560-9, 4.ª T., rel. Min. Sálvio de Figueiredo Teixeira, in DJ 08.04.2003, p. 306, v.u).

28 Demais dispositivos do Código Civil que preconizam a boa-fé objetiva: artigos 113 (interpretação); 187 (limites de direito) e 421 (função integrativa) (VENOSA, Sílvio de Salvo. Direito Civil, Teoria geral das obrigações e teoria geral dos contratos, p. 410).

a obrigação subsidiária. Se, por outro lado, o devedor deparar-se, no momento do vencimento do débito, com circunstância de força imprevisível e intransponível ao cumprimento da obrigação, não estará a esta obrigada. É o que preconiza o artigo 393 do Código Civil: “O devedor não responde pelos prejuízos resultantes de caso fortuito ou força maior, se expressamente não se houver por eles responsabilizado”.

O Código Civil contempla esses institutos como excludentes de responsabilidade, já que não são possíveis de serem evitados. Não há como se negar a existência de forças maiores que não se derrotam, que assim carecem ser reconhecidas porque estão acima da capacidade humana.

Existem várias teorias procurando explicar quais as circunstâncias em que podem se dar os casos fortuito ou a força maior.

Absolutamente descabida a discriminação de um rol hermético para tais circunstâncias, salientando-se, porém, que não pode ser arbitrária a concepção jurídica acerca das excludentes estudadas.

Também não se pode aferir as situações excludentes isoladamente. Necessário se faz, contudo, que se avalie o surgimento de tais circunstâncias em relação aos institutos, à luz do princípio da razoabilidade, cujos efeitos não seriam dados a nenhum homem prudente prevenir ou obstar.

Obviamente que cabe àquele que não honrou a obrigação o ônus de provar a impossibilidade ou inevitabilidade do cumprimento, assim como o elemento externo, ou seja, a ausência de culpa.²⁹

E não basta. O elemento interno, a inevitabilidade, é o requisito nuclear para a caracterização da excludente. Trata-se de situação inusitada, diferente da realidade comum, de forma que não seria possível qualquer pessoa precaver-se ou oferecer resistência. Devem ser relevadas, ainda, as circunstâncias temporais, de meio, econômicas e culturais relacionadas ao devedor.

Considerando a sinonímia dos binômios, é correta a expressão de qualquer um deles, dando significação genérica.

Por vezes, as excludentes são de origem natural, vezes outras, promanam da atividade humana.³⁰ As sob estudo estão acima de qualquer ordenamento, porque regulamentam a ocorrência de circunstância inusitada à capacidade humana e que

29 “Há dois elementos a serem provados, um de índole objetiva, que é a inevitabilidade do evento, e outro de índole subjetiva, isto é, ausência de culpa. Deve o devedor provar que o evento surpreendente não poderia ter sido previsto ou evitado.” (VENOSA, Sílvio de Salvo. *Op. cit.*, p. 356).

30 “O fortuito é todo evento desencadeador de danos não originados pela culpa de alguém. Pode referir-se a fatos da natureza (enchentes, queda de raio, terremoto) ou humanos (produção em massa, prestação de serviços empresariais).” (COELHO, Fábio Ulhoa. *Op. cit.*, p. 389).

excede os limites do controle ou da possibilidade de resistência de qualquer pessoa.

Não há como negar a existência da cláusula de exclusão do caso fortuito ou da força maior, prevista no artigo 393 do Código Civil, segunda parte. No entanto, para ter validade, deve ser analisada caso a caso e desde que não infrinja previsões do direito comercial, consumerista e todos os princípios de ordem pública.

As obrigações específicas, obviamente, são as mais frequentes na caracterização do caso fortuito ou da força maior. Mas não se pode descartar a incidência dos institutos excludentes das obrigações em dinheiro.

Por vezes, a expedição de uma determinada medida econômica pelo governo federal pode efetivamente comprometer o cumprimento de uma obrigação pecuniária. Vezes outras, em razão de uma patologia animal surgida em determinada região, passa a ser rejeitada completamente a aquisição do único produto de venda do criador, ainda que temporariamente. Ou, na hipótese do fechamento abrupto de uma instituição bancária por irregularidades, são retidos todos os valores dos clientes que têm compromissos pecuniários a serem saldados.

Como obrigar um devedor³¹ a honrar uma grande dívida pecuniária de trato sucessivo (prestações periódicas), se em razão de um acidente rodoviário, por exemplo, torna-se tetraplégico e absolutamente impossibilitado de continuar exercendo o seu trabalho?

Que dirá da situação de um pequeno agricultor que contrai empréstimo de uma instituição bancária para um plantio e, mesmo tomando todas as precauções necessárias à produção, é vítima de uma nova e resistente praga que avassala a sua lavoura?

A inevitabilidade ou impeditividade preconizada no parágrafo único do artigo 393 do Código Civil deve ser interpretada da forma mais abrangente possível. Sobrevindo tais circunstâncias, passa a competir ao devedor a demonstração cabal da sua mais plena isenção de culpa e que forças extraordinárias impossibilitaram o cumprimento da obrigação.

31 “Processual civil e civil. Agravo nos embargos no recurso especial. Embargos de declaração. Omissão. Inexistência. Transporte de mercadoria. Roubo. Responsabilidade da transportadora. O roubo de mercadoria transportada, praticado mediante ameaça exercida com arma de fogo, é fato desconexo ao contrato de transporte, e, sendo inevitável diante das cautelas exigíveis da transportadora, constitui-se em caso fortuito ou força maior, excluindo-se a responsabilidade desta pelos danos causados ao dono da mercadoria” (STJ, AgRg nos EDcl no Resp 772620/MG. REsp 2005/0131869-0, 3.ª T., rel. Min. Nancy Andrighi, DJ 06.12.2005, DJ 19.12.05, v.u.).

É importante diferenciar³², também, o não pagamento puro e simples daquilo que se entabulou ou se determinou na sentença de uma execução obrigacional defeituosa ou parcial. O cumprimento da obrigação após o prazo previsto é caracterizadamente uma execução imperfeita. A mora reflete apenas a ideia de atraso obrigacional, não de inadimplemento.

O inadimplemento que nos interessa neste estudo é o superveniente, ou seja, aquela impossibilidade insuperável do devedor quando do vencimento do débito. Tal inadimplência pode se dar pela imprevisibilidade, caso fortuito ou força maior. Todos extrapolam os limites da espécie humana e justificam o inadimplemento total ou parcial do obrigado, diz a lei, desde que clarividenciada a absoluta intransponibilidade das circunstâncias surgidas.

O ordenamento jurídico não admite que alguém responda com os seus bens pelo incumprimento de um débito se não concorreu para que tal fato ocorresse.

A lei, quando trata das excludentes do artigo 393, bem como dos acontecimentos extraordinários previstos no artigo 478, não discrimina um rol de circunstâncias, momentos ou locais em que elas podem ser enfocadas.

Portanto, o melhor alvitre é que o caso fortuito ou força maior e a onerosidade excessiva ou a imprevisibilidade possam surgir e ser debatidos em quaisquer situações, inclusive no próprio processo de execução.

Contudo, há uma gama extensa de outros instrumentos jurídicos de que pode se valer o executado para evitar a injusta constrição de bens, argumentando, dentre outras defesas, a caracterização das excludentes de responsabilidade obrigacional, ora estudadas. Dentre outros meios de defesa do executado dispostos no ordenamento jurídico brasileiro, além dos já mencionados – embargos à execução (artigo 736, CPC) e a impugnação ao cumprimento de sentença (artigo 475-L, CPC) –, pode-se citar: as ações declaratórias incidentais, ações anulatórias, medidas cautelares, agravo de instrumento, mandado de segurança e a ação rescisória.

32 Sustenta o professor português Fernando Pessoa Jorge, diferenciando inexecução total e parcial e esclarecendo sobre execução defeituosa: “I. A inexecução é total se o devedor nada faz para cumprir, é parcial, se realiza apenas parte da prestação, como sucede quando o devedor de dívida pecuniária entrega ao credor quantia inferior à devida. Só as obrigações de prestação divisível são susceptíveis de execução parcial (8), que, aliás, o credor pode recusar sem se constituir em mora (art. 763º do Cód. Civ.). II. A execução parcial é distinta da execução defeituosa (9), em que o devedor realiza a totalidade da prestação (ou parte dela, visto poder verificar-se uma execução parcial e defeituosa), mas cumpre mal, sem ser nas condições devidas. Assim sucede quando o devedor entrega uma máquina que não funciona bem, ou um animal doente, ou constrói a casa com materiais impróprios ou sem obedecer ao projecto” (JORGE, Fernando de Sandy Lopes Pessoa. Ensaio Sobre os Pressupostos da Responsabilidade Civil, p. 25-26).

O artigo 478 do Código Civil confere legitimação ao devedor, textualmente previsto na segunda parte do dispositivo, para pedir a resolução do contrato, o que poderá perfeitamente ser pleiteado em sede de embargos à execução e de impugnação.

Conclui-se, assim, que o novo modelo legislativo que se apresenta no que se refere às tutelas procedimentais de satisfação, tende ao desprendimento, cada vez mais de um formato inflexível, sublimando-se a aplicação interligada de toda a mecânica de coerção e sub-rogatória previstas. Se a ordem é que os provimentos sejam aperfeiçoados e revestidos de efetividade para atingirem o seu mister na sociedade, isso ocorrerá se houver criatividade no manejo dos atos pelos operadores do direito, possibilitando ao juízo, na resolução das questões, a necessária intercomunicação e aplicação concomitante de todas as medidas disponibilizadas na codificação.

As relações obrigacionais exercem, efetivamente, grande influência no âmbito econômico, proporcionando, com isso, a necessária circulação de riquezas. É por meio das relações interpessoais de débitos e créditos que o sistema econômico de um país se estrutura.³³⁻³⁴

Invocada a jurisdição, a lei processual procura, primeiramente, outorgar ou assegurar ao credor o resultado específico da obrigação. Isso não sendo possível, ou seja, obter um resultado que adviria com o cumprimento voluntário a que se obrigou o devedor, a legislação procura assegurar-lhe o que se chamou de resultado prático equivalente.

O que deve ser reconhecido, reitera-se, é que nem sempre o devedor deixa de honrar os seus compromissos porque simplesmente assim o quer. Há que se reconhecer que circunstâncias podem impedir o eventual propósito de ver saldada a obrigação pendente. Essa é uma questão imperiosa a ser devidamente avaliada e sublimada, principalmente nos momentos de intempéries sócio, político ou econômico no país.

Há uma grande preocupação da legislação brasileira com a pessoa do devedor, que procura evitar sacrifícios exacerbados capazes de comprometer a sua dignidade

33 Preconizou Álvaro Villaça Azevedo: “O direito das obrigações configura exercício da autonomia privada, pois os indivíduos têm ampla liberdade em externar a sua vontade, limitada esta apenas pela licitude do objeto, pela inexistência de vícios, pela moral, pelos bons costumes e pela ordem pública. É dos ramos do direito civil, o que menos se torna sensível às mutações sociais, por ser universal e, portanto, menos sujeito às injunções locais. Assim, por exemplo, a compra e venda apresentam-se com as mesmas características gerais em qualquer país” (Teoria geral das obrigações, p. 24-25).

34 GONÇAVES, Carlos Roberto. Op. cit., p. 1-30.

e de seus familiares. Não são poucos os preceitos que informam tais garantias, conotando um direcionamento humanista do legislador e possibilitando aos magistrados, além da orientação objetiva do debate e a literalidade dos preceitos, procederem análises subjetivas das circunstâncias acerca da inadimplência.

A preocupação com a efetividade dos préstimos jurisdicionais não pode prevalecer sobre uma outra, tão importante quanto, que é da atuação de forças invencíveis aos cumprimentos obrigacionais. Tais preocupações devem ser consideradas concomitantemente.

Em que pese toda tendência contemporânea na elaboração de regras no sentido de tornar mais efetivamente possível as outorgas de tutelas, há que se discutir também quando elas não são possíveis de serem deferidas por circunstâncias absolutamente intransponíveis para o executado.

Tendo o magistrado perquirido, diante da dialética do procedimento, as vias probatórias do processo de execução e concluído pela caracterização do caso fortuito ou força maior, deverá decidir pela resolução da obrigação e conseqüentemente pela extinção da execução. Não se pode, em absoluto, fazer valer os instrumentos de força inerentes às execuções, se o executado deixou de adimplir as obrigações por forças estranhas e inumanas, plenamente evidenciadas. As locuções que se depreendem dos dispositivos transcritos, *sem culpa do devedor e não sendo culpado o devedor*, querem conotar exatamente as excludentes sob estudo, regradas no artigo 393 do Código Civil.

Não reconhecer o surgimento de circunstâncias imprevisíveis ou mundanas insuperáveis, mesmo no âmbito executório, é violar valores humanos, verdadeiramente ignorar a excelência do princípio da dignidade, considerando os inevitáveis prejuízos que poderão acarretar ao executado.³⁵⁻³⁶ Sendo o processo de execução uma espécie procedimental coativa se fazer valer direitos consagrados em títulos executivos que atinge principalmente a pessoa pela expropriação, torna-se absolutamente necessário serem minudentemente aferidas as circunstâncias quando a defesa do executado sustentar-se em excludentes.

Se assim o é, enaltecer o princípio da dignidade em proveito do devedor-executado, impossibilitado o adimplemento e ao mesmo tempo acuando pelos armamentos executivos, é medida que se impõe.³⁷ Não se preconiza por um

35 CAMPOS, Diogo Leite de. Lições de direitos da personalidade. In: Boletim da Faculdade de Direito de Coimbra, p. 132 e seguintes.

36 O princípio da dignidade teve origem também na doutrina jus naturalista, segundo Guido Fassó. Escreveu o filólogo: “Essa doutrina afirma que existe e pode ser conhecido um direito natural, ou seja, um sistema de normas de conduta intersubjetiva diverso do sistema constituído pelas normas fixadas pelo Estado (direito positivo). Esse direito natural tem validade em si, é anterior e superior ao direito positivo e, em caso de conflito, é ele que deve prevalecer” (FASSÓ, Guido. Dicionário de Política, verbete: jusnaturalismo).

37 Execução por título judicial – Bem móvel – Impenhorabilidade – Art. 649, VI, do CPC – Um dos princípios norteadores da execução é o respeito à dignidade humana do solvens. É absolutamente impenhorável, por ser instrumento de trabalho o único caminhão de

protecionismo exacerbado ao inadimplente, mas permitir a incidência de toda ferocidade da atividade executiva, com as virulentas conseqüências inerentes a essa tipologia processual, é nefasto e injusto ao obrigado que deixou de honrar a obrigação inserta no título por circunstâncias alheias a sua vontade.

Não há que ser admitido que algum tipo de tutela jurisdicional possa estar apartada ou acima do princípio da dignidade, em especial os pleitos satisfativos de direitos, como o processo de execução, tendo em vista a sua natureza truculenta em relação a um inadimplemento superveniente plenamente justificável.³⁸⁻³⁹

Se a preocupação do legislador constitucional de 1988 foi absolutamente abrangente no sentido de deferir a proteção necessária aos direitos fundamentais dos cidadãos, teve, inegavelmente, o escopo de blindar a pessoa humana das injustiças, sublimando, quando dos pleitos jurisdicionais, o princípio da dignidade humana.

O legislador processual e o constitucional efetivamente fizeram as suas partes, contemplando como princípio a menor onerosidade dos atos executórios em favor do devedor e estabelecendo princípios magnos dignificadores das pessoas.

Resta agora aos representantes do Poder Judiciário, concluir por essa verdade e, efetivamente, aplicar tais mandamentos em prol da justiça social, posicionando a espécie humana no centro de toda preocupação existencial, principalmente durante o itinerário processual.

propriedade do devedor que é motorista profissional, art. 649, VI, do CPC, em razão do princípio mencionado (Acórdão 0255073-2 Agravo de Instrumento, Comarca de Monte Carmelo, 2.^a CC, rel. Juiz Caetano Levi Lopes, j. 05.05.1998, v.u.)

38 Disse Theodoro Júnior: “É aceito pela melhor doutrina e prevalece na jurisprudência o entendimento de que “a execução não deve levar o executado a uma situação incompatível com a dignidade humana”. Não pode a execução ser utilizada como instrumento para causar a ruína, a fome e o desabrigo do devedor e sua família, gerando situações incompatíveis com a dignidade da pessoa humana. Nesse sentido, institui o código a impenhorabilidade de certos bens como provisões de alimentos, salários, instrumentos de trabalho, pensões, seguro de vida etc. (art. 649)” (THEODORO JÚNIOR, Humberto. Op. cit., p. 131).

39 RECURSO ESPECIAL, ALIENAÇÃO FIDUCIÁRIA EM GARANTIA, INADIMPLEMENTO, BUSCA E APREENSÃO CONVERTIDA EM DEPÓSITO, BEM COMPROVADAMENTE FURTADO. CASO FORTUITO OU FORÇA MAIOR. OCORRÊNCIA. PRISÃO CIVIL. INADMISSIBILIDADE. PROSSEGUIMENTO DO FEITO. EXECUÇÃO NOS PRÓPRIOS AUTOS. I. Este Superior Tribunal firmou entendimento no sentido do descabimento da prisão do devedor de contrato com alienação fiduciária em garantia, nos casos em que há impossibilidade justificada da devolução do bem (Corte Especial, EREsp 149.518). II. Havendo a comprovação do caso fortuito que impossibilitou o devedor a entregar o bem alienado fiduciariamente, e convertida a ação de busca e apreensão em ação de depósito, apurado o valor do crédito, esta prossegue como execução de quantia certa. Recurso especial provido parcialmente (STJ, REsp 677.823/PR, rel. Min. Castro Filho, in DJ 31.03.2006).

É bom que se ressalte que o ser humano já é dotado de dignidade inerente e, assim o sendo, não pode servir de meio para qualquer atingimento. Deve ser visto e tratado como um fim em si mesmo.⁴⁰

REFERÊNCIAS

ALVES, Cleber Francisco. **O princípio constitucional da dignidade da pessoa humana: o enfoque da doutrina social da igreja**. Rio de Janeiro: Renovar, 2001.

ALVIM, J; CARREIRA, E. **Tutela específica das obrigações de fazer, não fazer e entregar**. 3. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2003.

CAMPOS, Diogo Leite de. Lições de direitos da personalidade. **Boletim da Faculdade de Direito de Coimbra**, Coimbra, v. 67, p. 132, 1991.

COELHO, Fábio Ulhoa. **Curso de direito civil**. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2005. v. 2.

GONÇALVES, Carlos Roberto. **Direito civil brasileiro, teoria geral das obrigações**. São Paulo: Saraiva, 2004. v. 2.

GROPPALI, Alexandre. **Doutrina do estado**. Tradução de Paulo Edmur de Souza Queiroz. São Paulo: Saraiva, 1953.

KANT, Immanuel. **Fundamentação da metafísica dos costumes**. São Paulo: Martin Claret, 2003.

LIMA, Alcides de Mendonça. **Comentários ao código de processo civil**. Rio de Janeiro, 1991. v. 6.

MICHELI, Gian Antonio. **Derecho procesal civil**. Buenos Aires: EJE, 1970. v. 3.

NUNES, Rizzatto. **O princípio constitucional da dignidade da pessoa humana, doutrina e jurisprudência**. São Paulo: Saraiva, 2002.

40 KANT, Immanuel. Fundamentação da metafísica dos costumes, p. 68.

PODESTÁ, Fábio Henrique. **Direito das obrigações**. São Paulo: Atlas, 2002.

ROBERT, Jacques. **Libertés publiques**. Paris: Montchrétien, 1971.

RODRIGUES, Sílvio. **Direito civil, direito das coisas**. São Paulo: Saraiva, 2002. v. 5.