

## 1 INTRODUÇÃO

As normas jurídicas estabelecem, de forma genérica, padrão de conduta ou comportamento a ser adotado pelos indivíduos, na forma de obrigação, com o objetivo de atender os interesses da sociedade e assim, pacificá-la. O vínculo com essas obrigações independe da vontade do indivíduo.

Desta constatação e diante do princípio da legalidade inserido no texto constitucional, as obrigações impostas pelo Estado decorrem, necessariamente, da existência de norma jurídica. Porém, a norma estatal não é a única forma jurídica para estabelecer regras de comportamento.

Os contratos constituem-se na forma voluntária de criar obrigações entre as partes, que é o meio para a realização daquilo que fora pactuado. Salvo nas situações que envolvam algum tipo de direito público, ninguém é obrigado a firmar qualquer tipo de contrato. Portanto, o vínculo que cria a obrigação decorre da autonomia das partes.

Para criar o vínculo contratual é necessário o cumprimento de normas e princípios, sob pena de tornar nulo ou anulável o instrumento. Porém, a partir do surgimento já são emanados os efeitos.

Esse vínculo contratual se constitui através dos meios pelos quais as partes elegeram para a consecução do objeto, ou seja, é através deste vínculo que surge a obrigação, uma vez que é a partir do cumprimento desta que se contempla o interesse das partes.

Diante da utilização constante dos contratos, a análise de seus elementos jurídicos relacionados à obrigação contratual mostra-se relevante, na busca de melhor aperfeiçoamento com vistas a dar maior efetividade.

Na atividade empresarial, os contratos se constituem na ferramenta indispensável para se obter os elementos que a constituem, estando presente na aquisição do capital, mão de obra, insumos e tecnologia. Fora deste segmento, os contratos também são notados com frequência, pois são firmados por qualquer indivíduo para satisfazer suas necessidades.

Após a entrada em vigor do Código Civil, a teoria do direito contratual, inclusive aqueles relacionados a atividade empresarial, passou a ser tratado pela norma civilista, que contempla as regras gerais.

Como figura jurídica criadora de obrigações, a partir da autonomia e consenso das partes, releva-se interessante analisar as formas com que estas obrigações podem ser estabelecidas, visando o cumprimento efetivo do objeto contratual.

É certo que as formas de verbalizar as obrigações decorrem do objeto contratado. Porém, o entendimento das características e consequências de cada tipo obrigacional pode permitir às partes que se estabeleçam formas variadas para a concretização do objeto e assim, realizar a vontade das partes.

Quando o contrato é finalizado e seu objeto é cumprido ocorre, em primeiro lugar, a satisfação das partes. Porém, além disso, há reforço da segurança que se atribuem aos contratos, prestigiando o princípio do *pacta sunt servanda*.

Esta segurança indiscutivelmente repercute no Estado de Direito, uma vez que aquilo que a norma prevê como fonte de obrigação atinge a finalidade e com isso reflete na economia, uma vez que circula riquezas de forma segura.

Diante disso, demonstra-se relevante a análise das figuras jurídicas atinentes ao direito obrigacional, relacionadas ao direito contratual, tendo em vista que se constituem na essência dos contratos.

Tendo em vista que o cumprimento da obrigação convencionalizada caracteriza o cumprimento contratual, estabelecer esta obrigação de formas variadas pode evitar o descumprimento do contrato, além de prestigiar o princípio da manutenção dos contratos.

## **2 DAS OBRIGAÇÕES CONTRATUAIS - *PACTA SUNT SERVANDA***

Uma vez preenchido os requisitos de existência, validade e eficácia, passa o instrumento do contrato a gerar efeitos jurídicos. Neste passo, ressalte-se que mesmo os contratos ineficazes são geradores de efeitos, pois podem ser anuláveis ou nulos e até mesmo objetos de manutenção. Porém, o efeito que ora se refere é gerar obrigações capaz de fazer cumprir o que fora estipulado, de vincular as partes contratantes.

Sendo o instituto dos contratos pertencentes à grande Ciência do Direito, seu elo com as obrigações é de fácil percepção. Este efeito não está no campo do livre arbítrio das partes, ou seja, uma vez manifestada a livre vontade de contratar, a obrigação é o passo seguinte, é a consequência.

Conforme ensina Eros Cordeiro, o cumprimento da obrigação assumida diz respeito à dignidade das partes:

Da mesma forma a solidariedade determina novo modelo de *conduta* dos contratantes, consistente na mútua cooperação em torno da execução da obrigação. O núcleo da relação obrigacional desloca-se, então, da vontade para a efetivação da obrigação em respeito à dignidade das partes. <sup>1</sup>

Direitos e obrigações andam de mãos atadas. A satisfação do primeiro só ocorre com a realização do segundo. André Franco Montoro, citando Planiol, ressalta que o direito tem como objetivo a realização da ordem na vida social. <sup>2</sup>

Pois bem, esse objetivo certamente incumbe a alguém o dever de realizá-lo. O direito de um é obrigação de outro. Assim se caminha para a pacificação social, objetivo maior da Ciência do Direito.

A primeira fonte jurídica capaz de gerar obrigações é a lei. A segunda são os contratos. Veja-se o ensinamento de Maria Helena Diniz: “*A obrigação encontra sua gênese na ordem jurídica, pois temos como fonte das relações obrigacionais o fato jurídico devidamente qualificado e a lei, ou melhor, a vontade humana e a lei.*” <sup>3</sup>

Pela parte final da citação acima, percebe-se que a autora também comunga a existência de obrigação derivada de contrato somente com a imperiosa necessidade da vontade humana.

Mas este efeito de criar obrigações decorre da liberdade de contratar. Somente um sujeito livre, despidido de qualquer coação, pode ser obrigado a cumpri-lo. Nota-se pelas palavras de Caio Mário:

Messineo, seguindo o ministério de Kant e Boistel, defende a obrigatoriedade como consectário da liberdade de contratar, armando esta equação: o contrato obriga porque as partes livremente o aceitam. Ruggiero e Maroi assentam a regra na unidade da vontade contratual. <sup>4</sup>

Uma vez que o objetivo maior dos contratos é a circulação de bens e serviços, como visto anteriormente, e esta nasce unicamente do consenso, da liberdade das partes, prestigiando a segurança jurídica, o efeito de gerar obrigações é uníssono neste instituto. Veja-se as sábias palavras de Maria Helena Diniz:

O principal efeito do contrato consiste em criar obrigações, estabelecendo um vínculo jurídico entre as partes contratantes. Por ser fonte de obrigações, todos os seus efeitos são meramente obrigacionais, mesmo quando o contrato serve de título à transferência de direitos reais. Tais efeitos manifestam não só na força obrigatória, mas também na relatividade do contrato. <sup>5</sup>

---

<sup>1</sup> CORDEIRO, Eros Belin de Moura. Da revisão dos contratos. 1. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2009, p. 190

<sup>2</sup> MONTORO, André Franco. Introdução à Ciência do Direito. 25. ed. São Paulo: Revista Dos Tribunais, 2000. 1 v, p.66

<sup>3</sup> DINIZ, Maria Helena. **Tratado Teórico e Prático dos Contratos**: Volume 1. 6. ed. São Paulo: Saraiva, 2006. 5 v, p.3

<sup>4</sup> PEREIRA, Caio Mario da Silva. **Instituições de Direito Civil**: Contratos. Vol. III. 11. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2003, p.16

<sup>5</sup> DINIZ, Maria Helena. Volume 1. *Op. cit.* p.133

Este efeito acompanha o instituto dos contratos desde seu nascedouro no Direito Romano, podendo-se afirmar que sua concepção foi justamente para externar ao mundo jurídico a existência de direitos e deveres.

Como visto inicialmente, somente os contratos manifestavam essa obrigação, estando num patamar mais elevado, pois as partes tinham o direito de buscar a satisfação perante o Poder Judiciário.

Esta obrigação não significa reciprocidade contratual, pois somente uma das partes pode assumir o ônus num contrato. Mas nem por isso deixa de haver consenso, posto que a parte que receba a prestação contratual pode recusar que este ou aquele lhe atenda. O consenso entra aí também, ou seja, há convergência quanto às pessoas que prestaram o dever contratual.

Um exemplo é o contrato onde uma das partes assume e se responsabiliza pelo pagamento de uma dívida. O credor tem que consentir que esta pessoa assumira tal obrigação. Uma vez que o cumprimento não recai mais no corpo físico do devedor e sim em seu patrimônio, somente interessará um devedor solúvel.

Para que se a obrigação assumida perante o contrato tenha validade e eficácia jurídica, urge que tenha derivado da vontade. Obrigação contratual não derivada do consenso, da vontade, não é obrigação e sim imposição, figura alheia ao instituto dos contratos. Esta importância é dada por Roberto de Ruggiero ao relatar que:

Nada pode exprimir melhor a virtude vinculativa da relação contratual do que igualar o contrato a uma lei, porque assim como esta impõe preceitos coativos, mas especiais para as partes que constituíram o vínculo.<sup>6</sup>

Porém, em tempos mais remotos, essa obrigação contratual recaía sobre a pessoa do devedor, como consta na Lei das XII Tábuas, mais precisamente na “Tábua III”, que trata “DOS CRÉDITOS”, que assim dispunha:

I – Para o pagamento de uma dívida confessada, ou de uma condenação, que o devedor tenha um prazo de 30 dias.

II – Passado o prazo, que se faça contra ele a *manus injectio* (pôr a mão) e que ele seja levado perante o magistrado.

III – Se o devedor não paga e ninguém se apresenta com *vindex* (fiador) que o credor o conduza a sua casa; que o encadeie, ou por meio de correias ou com ferros nos pés, pesando pelo máximo quinze libras ou menos se assim o quiser o credor.

IV – Que ele, se quiser, viva às suas próprias expensas; se não que o credor que o tem preso lhe forneça cada dia uma libra de farinha, ou mais, se assim o quiser.

---

<sup>6</sup> RUGGIERO, Roberto de. **Instituições de Direito Civil: Direito das Obrigações**. 3. ed. São Paulo: Saraiva, 1973. 3 v, p.219

V – Disposição relativa à faculdade que tinha o devedor de transigir; ao cativo, falta de transação, assim acorrentado durante sessenta dias; e a produção que devia, no intervalo, ser feita ao magistrado, no *comitium*, por três dias de mercado consecutivos declarando em altas vozes por que soma havia sido condenado.

VI – Disposição segundo a qual após o terceiro dia de mercado há ao credor não pago o poder de punir o devedor com a morte ou de o vender ao estrangeiro além do Tibre. Em se tratando de muitos credores exprime-se da seguinte forma: *Tertiis nundinis partis secanto; plus minusve secuerint, ne fraude esto*. Após o terceiro de mercado (a terceira novena), que o repartam em pedaços; se o cortam em pedaços maiores ou menores, não tem importância.<sup>7</sup>

Inicialmente, no Direito Romano, esta obrigação não se referia ao efeito patrimonial e sim sobre as pessoas, aos corpos das partes contratantes. Assim descreve Caio Mário:

O que, mais do que a forma e a actio, constitui traço distintivo puro entre o contrato romano e o moderno é a relação jurídica criada. No Direito Romano, dado o caráter personalíssimo da obligatio, a ligação se estabelecia entre as pessoas dos contratantes, prendendo-os (*nexum*) e sujeitando os seus próprios corpos. Só muito mais tarde foi possível desbordar a execução que incidia sobre a pessoa do devedor para os seus bens (*pecuniae creitae bona debitoris, non corpus obnoxium esse*), porém, mesmo assim, ainda sobreviveu, no sistema, o sentido personalíssimo.<sup>8</sup>

Segundo relato de Pontes de Miranda, para o direito romano, a obrigação era tão sublime que se constringia a pessoa do devedor da obrigação. Envolveva muito mais as partes do que o cumprimento do avença. Veja-se o dizer do referido autor:

No direito romano, as relações jurídicas do direito das obrigações eram mais estritamente pessoais do que hoje. O *vinculum iuris* prendia as pessoas do devedor e do credor, de modo que o objeto da prestação era secundário. O direito germânico foi que concorreu para essa deslocação dos pontos de ligação, caracterizando a personalidade do direito e das pretensões como relação entre sujeito ativo e passivo porém sem a inserção da pessoa em sim.<sup>9</sup>

Este efeito nefasto, que colocava os corpos dos contratantes em dependência um do outro, transmuda o objeto do contrato para a pessoa do devedor. Assim como o direito real, onde o proprietário tem o poder sobre a coisa, no direito contratual o contratante tinha o poder, o direito sobre a pessoa do contratado. Este relato é rechaçado por Roberto de Ruggiero:

É uma concepção inaceitável, pois que se ela podia corresponder à condição em que o devedor era posto pelo vínculo obrigatório nos tempos mais antigos do direito romano – quando o estado de *nexum* gerava um verdadeiro poder no credor, e a rigorosa execução da *manus injectio* permitia a este de se apoderar da própria pessoa do devedor e de a reduzir à escravidão – já não corresponde nos tempos de maior progresso, depois que a *lex Poetelia*, abolida a execução pessoal, introduziu, como uma profunda modificação, no novo princípio *pecuniae creditae bona debitoris, non corpus obnoxium esse*, tornando objeto da execução e meio de satisfação do crédito o patrimônio do devedor. E muito menos corresponde hoje em que a sujeição do obrigado não gera em um poder no credor, nem um estado de dependência pessoal no devedor. Há, é certo, no vínculo, uma limitação de livre atividade, porque onde surge uma relação obrigatória a liberdade do devedor sofre uma limitação, mas nem a liberdade pessoal fica

---

<sup>7</sup> CÓDIGO DE HAMURABI: Código de Manu, excertos (livros oitavo e nono): Lei das XII Tábuas / supervisão editorial Jair Lot Vieira. Bauru, SP: EDIPRO, 2ª Ed., 2002. p.135-136

<sup>8</sup> PEREIRA, Caio Mário da Silva. *Op. cit.* p.10

<sup>9</sup> MIRANDA, Pontes de. **Tratado de Direito Privado**: Parte Especial. Tomo XXII. 3. ed. São Paulo: Revista Dos Tribunais, 1984. 60 v, p.8

destruída ou diminuída, não sendo conferido ao credor (principalmente depois da abolição da prisão por dívidas) qualquer direito de a tirar ao obrigado, nem é ela própria o objeto do vínculo, porque este dirige-se a um ato positivo ou negativo, e o devedor (ainda quando a prestação seja estritamente pessoal) pode, violando a obrigação, não a cumprir ou cumpri-la, sem que o credor tenha a possibilidade de uma coerção física sobre a pessoa.<sup>10</sup>

Esta característica marcante foi bastante difundida pelo individualismo, a cultura neoliberal. Deixa-se de lado o homem como “ser social”, tratando-o apenas como único interessado da norma jurídica. Essa característica exacerbada acabou por derrogar a interferência estatal na criação de obrigações contratuais, deixando as partes com maior liberdade nas avenças, que reforçava a necessidade do cumprimento do contrato.

Porém, em razão da disparidade na situação econômica, esta liberalidade acarretou desequilíbrios sociais. A parte que detinha maior poder ajustava as condições e cláusulas contratuais conforme seus interesses, sem a menor interferência estatal.

Somente com a inversão da colocação do homem, tirando-lhe do centro de todas as coisas e situando-lhe dentro da sociedade, sendo esta a verdadeira beneficiária da efetividade dos contratos, o desequilíbrio passou a diminuir, valorando mais a sociedade.

O liame que se criava entre as partes contratantes não poderia ser estendido aos seus corpos. O objeto do contrato era, e continua sendo, a satisfação de alguma necessidade humana.

Uma vez que a vontade humana é o elemento subjetivo, que encontra ressonância no direito objetivo, autorizador da criação deste negócio jurídico chamado contrato, com efeito de gerar obrigações, todo seu conteúdo não está no plano da pura vontade dos contratantes, encontrando resistência na lei.

Assim ensina Maria Helena Diniz: “*Assim sendo, a fonte mediata do liame obrigacional é a vontade ou o fato humano, e a fonte imediata é a lei, porque só ela empresta eficácia ao fato humano ou a qualquer manifestação volitiva.*”<sup>11</sup>

Segue dizendo referida autora que não é puramente o acordo de vontade a criadora da obrigação contratual. Somente surgirá se a lei assim permitir, visto que é nela que reside os negócios jurídicos.

Os negócios jurídicos bilaterais ou plurilaterais é que constituirão objeto de estudo da teoria das obrigações contratuais. Tal doutrina, além de caracterizar o contrato, terá de verificar se o vínculo obrigacional dele decorrente é resultante de lei, porque é ela que disciplina o contrato, sancionando-o e garantindo-o. Assim, não bastará o mero acordo de vontades para a aquisição de um direito, ...  
(...)

Será preciso que tal efeito, visado pelo interessado, esteja conforme à norma jurídica, pois é ela que permitirá a cada pessoa a prática de determinado negócio jurídico, garantindo sua eficácia.<sup>12</sup>

---

<sup>10</sup> RUGGIERO, Roberto de. *Op. cit.* p.6-7

<sup>11</sup> DINIZ, Maria Helena. Volume 1. *Op. cit.* p.4

<sup>12</sup> *Ibid.* p.5

Arremata com destreza nas seguintes palavras:

O contrato repousa na idéia de um pressuposto de fato querido pelos contraentes e reconhecido pela norma jurídica como base do efeito jurídico perseguido. Seu fundamento é a vontade humana, desde que atue conforme à ordem jurídica. Sem habitat é o ordenamento jurídico.<sup>13</sup>

Estando a autonomia das partes regradada pela lei e principalmente pelos princípios acima referidos, os contratos sofreram restrições quanto às condições impostas e ao conteúdo obrigacional.

Sendo o ordenamento jurídico autorizador da existência contratual, este encontra seu limite naquele. A vontade humana restringe-se em contratar ou não contratar; a liberdade de escolha da outra parte; e a estipulação das cláusulas.

Mesmo assim, essa liberdade não é plena, pois não se admite algumas espécies de contratos com absolutamente incapazes (a exceção seria, por exemplo, a venda de uma revista na banca, onde um menor de dezesseis anos pode muito bem “contratar” a compra e venda).

Embora assaz importâncias tenham os princípios norteadores do instituto do contrato, que diminuem o individualismo, trazendo como maior interesse a coletividade, não ofuscam a importância do cumprimento da obrigação contratual.

Cláudia Lima Marques também ressalta a relação social da obrigação contratual:

Na percepção do contrato como um processo dinâmico, complexo, de cooperação e confiança, sem as quais o comércio não se desenvolve, impõem-se novos paradigmas: renova-se a lógica contratual, percebendo-se o contrato não como manifestação de uma vontade interna que deve ser elevada à sacralização, mas sim como uma externalização de vontade relevante na medida em que produz determinada repercussão social, gerando confiança em uma ou mais pessoas dentro de critérios objetivos de aferição.<sup>14</sup>

Roberto de Ruggiero, de forma bastante incisiva, assim trata obrigação contratual “... quem se obriga por um contrato renuncia quanto a um ou mais atos a governar só por si a sua atividade e, como a renúncia é feita a favor de um outro, este adquire o direito de entrar na esfera, que já não é livre, daquele.”<sup>15</sup>

Evidente que este “entrar na esfera” do contratado não se refere à esfera pessoal e sim patrimonial. Aquele que não cumpre a obrigação avençada, perde sua liberdade de bem dispor

---

<sup>13</sup> Ibid. p.8

<sup>14</sup> MARQUES, Cláudia Lima. A nova crise do contrato: Estudos sobre a Nova Teoria Contratual. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007, p.263

<sup>15</sup> RUGGIERO, Roberto de. *Op. cit.* p.191

seu patrimônio, devendo primeiro satisfazer o compromisso ou, em caso de impossibilidade, indenizá-lo, servindo-se para isso única e exclusivamente de seus bens.

Pablo Stolze Gagliano, fazendo uma relação entre este efeito contratual e os princípios modernos que norteiam a liberdade das partes, também concorda que o cumprimento do contrato é fundamental ao afirmar que “*Sem o reconhecimento da obrigatoriedade dos contratos, a palavra dos homens careceria de força jurídica, em franco prejuízo à segurança das relações negociais.*”<sup>16</sup>

Esta vinculação contratual por óbvio prende apenas as partes do instrumento. Não se admite que a obrigação dele decorrente atinja outra pessoa que não tenha manifestado seu “consenso”, sua vontade de submeter-se a outra parte, de satisfazê-la.

Como toda regra tem exceção, aqui também há casos em que a obrigação, tanto ativa quanto passiva, pode ser transmitida. Nos contratos onde as obrigações são contraídas, desconsiderando-se a pessoa contratada como a única capaz de satisfazê-la, pode ocorrer a sucessão *causa-mortis*, transmitindo-se a obrigação aos herdeiros, e sendo esta referente a prestação em dinheiro, até o limite de seus quinhões, conforme artigo 1997 do Código Civil.<sup>17</sup>

Também pode ocorrer a sucessão por cessão. Neste caso, uma das partes cede seus direitos ou obrigações para outra. Na segunda hipótese, a aceitação do credor é imprescindível para a validade do negócio.

Pode-se ainda ocorrer que, num contrato, estipule-se que o bem contratado deverá pertencer a um terceiro. Por exemplo, uma pessoa contrata a construção de uma residência, que quando pronta, deverá ser entregue a um terceiro, que não participou do convencimento. Todavia, este não será atingido pela obrigação contratual e sim apenas pelo objeto.

Ainda, em se tratando de obrigatoriedade na satisfação da obrigação contratualmente convencionalizada, o Código de Defesa do Consumidor prevê exceção em relação aos contratos de consumo, conforme dispõe o artigo 46 desta norma<sup>18</sup>.

Este dispositivo exterioriza a importância do consentimento ao exigir que a parte contratante possa tomar conhecimento do conteúdo, vedando uso de cláusulas obscuras. Impõe certa restrição ao caráter formal do instrumento, como no tamanho diminuto do caractere, que dificulta a leitura, mas diminui a força obrigatória oriunda do contrato.

---

<sup>16</sup> GAGLIANO, Pablo Stolze; PAMPLONA FILHO, Rodolfo. **Novo Curso de Direito Civil: Contratos Teoria Geral**. Tomo 1. São Paulo: Saraiva, 2005. 4 v, p.44

<sup>17</sup> Código Civil: Art. 1997. A herança responde pelo pagamento das dívidas do falecido; mas, feita a partilha, só respondem os herdeiros, cada qual em proporção da parte que na herança lhe coube.

<sup>18</sup> Código de Defesa do Consumidor: Art. 46. Os contratos que regulam as relações de consumo não obrigam os consumidores, se não lhes for dada a oportunidade de tomar conhecimento prévio de seu conteúdo, ou se os respectivos instrumentos forem redigidos de modo a dificultar a compreensão de seu sentido e alcance.



Atualmente, muito se discute sobre obrigatoriedade nos contratos. O brocardo jurídico *pacta sunt servanda* encontra resistência no outro, denominado *rebus sic stantibus*.

O primeiro prega que os pactos devem ser cumpridos, realçando a força obrigatória dos contratos. A segunda, em tradução literal diz que “*estando assim as coisas*”<sup>19</sup>, permite a revisão do contrato, se a obrigação tornar-se excessiva. Neste contexto, os contratos devem ser cumpridos, se as coisas estiverem no mesmo estado em que foram contratados.

Assim também prescreve Flávio Tartuce, ao estabelecer que “... *relativização da força obrigatória consiste em um dos principais aspectos da eficácia interna da função social dos pactos.*”<sup>20</sup>

Desta maneira, embora não tenha sucumbindo o efeito de gerar obrigações no instituto dos contratos, por certo a impossibilidade de não as cumprir vem sendo discutida no meio jurídico, principalmente em razão de alguns princípios, que visam proteger a sociedade e indiretamente o indivíduo, pois este faz parte daquela.

Dentre eles destaca-se o princípio da função social e o respeito à dignidade do homem, que deram fundamento à Constituição Federal de 1988, além da boa fé e equivalência material entre as partes, que impuseram limites ao brocardo *pacta sunt servanda*.

Novamente, ressalte-se que não retiraram a força obrigatória dos contratos, que devem ser cumprimentos. Apenas surgiu outra obrigação às partes: respeitar os valores maiores protegidos pelos princípios acima. São limitadores da autonomia da vontade, assim como prescreve Flávio Tartuce.

Dentro dessa realidade, o princípio da força obrigatória, da obrigatoriedade das convenções ou do consensualismo continua previsto em nosso ordenamento jurídico. Entretanto, pode-se dizer que esse princípio não é mais a regra geral, como antes era concebido. A força obrigatória constitui, desse modo, exceção à regra geral da socialidade, secundário aos princípios sociais contratuais, à função social dos contratos e à boa-fé objetiva.<sup>21</sup>

Estes princípios são os baluartes de todo e qualquer instituto jurídico, inclusive o direito à propriedade, que embora não se diminua sua importância, atualmente encontra obstáculos para o pleno exercício naqueles dois primeiros princípios. Não se extirpou o direito da propriedade. Apenas foram impostos limites ao seu exercício.

---

<sup>19</sup> FELIPPE, Donald J.. **Dicionário de Expressões Latinas**. 5. ed. São Paulo: Julex Livros, 1991. 2 v, p.118

<sup>20</sup> TARTUCE, Flávio. *Função Social dos Contratos: do Código de Defesa do Consumidor ao Código Civil de 2002*. São Paulo: Método, 2007, p. 186

<sup>21</sup> *Op. cit.* p. 187

Em recente decisão judicial, o próprio Superior Tribunal de Justiça demonstrou a mitigação do princípio do *pacta sunt servanda* diante da relevância de outros princípios contratuais:

DIREITO CIVIL. CONTRATOS EMPRESARIAIS. CONTRATO DE FORNECIMENTO COM EXCLUSIVIDADE. GÁS GLP. AÇÃO CAUTELAR INOMINADA. PRETENSÃO DE SUSPENSÃO DOS EFEITOS DAS CLÁUSULAS DE EXCLUSIVIDADE, MAS PERMANÊNCIA NA POSSE DE BENS EMPRESTADOS PELO FORNECEDOR EM COMODATO E SUSPENSÃO DO DIREITO DESSE DE PROTESTAR TÍTULOS QUE VENHAM A SER INADIMPLIDOS. CONCESSÃO DA MEDIDA LIMINAR EM PRIMEIRO GRAU DE JURISDIÇÃO. AUSÊNCIA DA PLAUSIBILIDADE DOS FUNDAMENTOS JURÍDICOS (FUMUS BONI IURIS). INOBSERVÂNCIA DOS REQUISITOS PARA A CONCESSÃO DA TUTELA DE URGÊNCIA. DECISÃO QUE MERECE REFORMA. AGRAVO DE INSTRUMENTO CONHECIDO E PROVIDO. 1. Não se ignora que, como vem afirmando o Superior Tribunal de Justiça, é permitida a revisão das cláusulas contratuais pactuadas, diante do fato de que o princípio do *pacta sunt servanda* vem sofrendo mitigações, mormente ante os princípios da boa-fé objetiva, da função social dos contratos e do dirigismo contratual/ (STJ, AgRg no AREsp 649.895/MS, Rel. Ministro RAUL ARAÚJO, QUARTA TURMA, julgado em 05/05/2015, DJe 25/05/2015).

Apesar de sofrer atualmente algumas restrições nas condições contratuais e até mesmo no desenrolar deste cumprimento, o instituto dos contratos não pode derogar a força que possui quanto sua obrigação em cumpri-lo.

Uma vez exterioriza a obrigação, surge para o devedor o dever de realiza-la e ao credor o direito de exigi-la, nos termos do pactuado, caracterizando a execução da prestação. Como esclarece Fran Martins, “*Quando nasce a obrigação é para produzir efeitos que só desaparecem quando a obrigação se extingue.*”<sup>22</sup>

Esta força obrigatória é possível notar também pelos artigos 389 a 391 do Código Civil, ao estabelecer critérios e regras para o devedor inadimplente.

A amplitude do direito contratual é visível pela sua aplicabilidade, especialmente em razão da sua função, que é a circulação de riquezas decorrente do cumprimento do objeto contratado.

Este objeto se constitui na obrigação a ser cumprida, que pode ser de várias formas, conforme se verá no tópico seguinte.

### **3 DAS MODALIDADES DAS OBRIGAÇÕES**

---

<sup>22</sup> MARTINS, Fran. Contratos e Obrigações Comerciais. 17ª ed. rev. e atual. Rio de Janeiro: Fonrese, 2017, p.18

Os contratos têm por finalidade a realização do objeto, que é almejado por ambas as partes. Este objeto contratual, que cria o vínculo entre as partes, pode ser mais variado possível, caminhando junto com as necessidades humanas, que são intermináveis e variadas.

Em razão disso, o ponto de vínculo entre as partes não sofre restrição legal de forma pontual, apenas prevendo a legislação civil que o exercício se dará em razão e nos limites da função social do contrato.

Como negócio jurídico que é, o Código Civil estabelece que seu objeto deve ser lícito, possível, determinado ou determinável, nos termos do inciso II do artigo 104.

Para a realização deste objeto, cada parte deve convergir, decorrendo a partir daí as obrigações para que a finalidade contratual seja atingida. Dependendo do objeto, haverá um tipo de obrigação, podendo ela ser de dar coisa certa, dar coisa incerta, dar quantidade de coisas e dar soma em dinheiro, criando obrigações de dar, fazer e não fazer em função da natureza da prestação assumida, que serão a partir deste ponto a ser analisadas.

A obrigação de dar se caracteriza pela necessidade de entrega de alguma coisa pelo devedor ao credor. O objeto se caracteriza pelo fato do devedor se desprender de um bem e entregá-lo ao seu credor.

Em razão do objeto, pode ser classificada em obrigação de dar coisa certa ou determinada; obrigação de dar coisa incerta ou indeterminada, obrigação de restituir ou obrigação de dar soma em dinheiro.

Quanto o objeto contratual é dar algo certo ou determinado é facultado ao credor receber outra coisa, ainda que mais valiosa. Esta característica pode contribuir para que o contrato não se extinga quando o devedor não entrega a coisa contratada, mas algo de mais valia.

Quando abranger acessórios, ainda que não mencionados, será abrangido pela coisa principal, salvo estipulação em contrário, conforme estabelece o artigo 233 do Código Civil.<sup>23</sup>

Por exemplo, num contrato de compra e venda de veículo, tem-se que este é o objeto do contrato, caracterizando a obrigação de dar (ou entregar) pelo devedor que para adimplir sua obrigação deve entregá-lo, considerando-o como um todo, não podendo retirar os acessórios, como sistema de som, rodas, etc.

Nos contratos em que o objeto é incerto ou indeterminado, a obrigação se constitui em dar a coisa incerta ou indeterminada, que passa a ser auferida, ao menos, pelo gênero e pela quantidade, cabendo escolha ao devedor. Nestes casos, o cumprimento da obrigação torna-se

---

<sup>23</sup> Código Civil 2002: Art. 233. A obrigação de dar coisa certa abrange os acessórios dela embora não mencionados, salvo se o contrário resultar do título ou das circunstâncias do caso.

mais fácil, uma vez que a escolha cabe ao devedor, podendo haver estipulação contratual em contrário.

Porém, mesmo estando à escolha do devedor, este não poderá dar a pior coisa nem ser exigido pelo credor a melhor delas. De qualquer forma, torna-se possível a manutenção do contrato, sob o prisma do objeto contratado, mantendo-se a utilidade contratual através de seu cumprimento.

O contrato que tem por objeto a restituição caracteriza-se na obrigação pelo devedor em restabelecer o bem ao seu possuidor ou proprietário anterior ou a quem este indicar, sendo de fácil aplicação nos contratos de depósitos.

Em caso de não cumprimento do objeto contratual, ainda é possível a manutenção do contrato pela entrega de bem com as mesmas características, salvo se houver algum elemento pessoal.

Por fim, o contrato que tem por objeto dar soma em dinheiro tem em seu objeto a mais peculiar das obrigações, que é de pagar, podendo decorrer de vários negócios jurídicos, dentre eles compra e venda, prestação de serviços, locação. Nestas hipóteses, é possível que a obrigação seja cumprida de outra maneira como, por exemplo, através da dação em pagamento.

Já a obrigação de fazer, pode ser identificada por exclusão. Quando envolver obrigações de transferência de domínio ou de posse, a obrigação será de dar ou restituir. Em todos os demais casos, obrigação de fazer.

Questão relevante quanto a este tipo de objeto é na execução da obrigação assumida que, quando se tratar de fato personalíssimo, por se fundar em qualidades pessoais e objetivas do devedor ou em condições particulares, a critério do credor, a substituição da pessoa do devedor fica impossível ou, no mínimo com severas restrições. Nestas situações, é possível que a obrigação seja cumprida às expensas do devedor, mantendo assim o objeto contratual.

Seria possível a substituição da pessoa do devedor quando a obrigação de fazer consistir em declaração de vontade como, por exemplo, outorga de escritura pública de compra e venda compromissada em contrato preliminar. Neste caso, a obrigação decorrente do objeto contratado poderia ser realizada pelo juiz, mantendo-se o objeto contratado.

Somente sendo ela impossível de ser executada por terceiros, haverá obrigação pelo devedor em indenizar o credor em perdas e danos, salvo se for deste a culpa, quando terá que indenizar aquele nas mesmas características.

Contrariamente ao item anterior, a possibilidade de ser objeto de contrato uma prestação negativa por parte do devedor, que se constitui em obrigação de se abster da prática de um determinado ato, conhecida como obrigação de não fazer.

Dada a característica peculiar deste tipo de objeto contratual, não pode estar relacionada com restrições que envolvam a liberdade individual e contrária a ordem pública e à moralidade.

Há violação desta obrigação quando o devedor praticar o ato que se obrigou a não fazer, surgindo o direito ao credor de exigir o desfazimento, sob pena de desfazer à conta do devedor, mantendo-se assim o objeto contratual.

Quanto à extinção desta obrigação, tem-se por encerrada a vinculação quando se tornar ao devedor impossível abster-se do ato que se obrigou a praticar, desde que não tenha concorrido com culpa para essa circunstância.

Há também permissão de criar obrigações alternativas, que consiste na possibilidade de se estabelecer vários objetos contratuais a serem executados, fixando-se que a obrigação vincula ao cumprimento de todas elas ou em uma ou algumas delas, cabendo, neste caso, a escolha ao devedor, salvo estipulação em contrário.

Neste tipo contratual, é possível a manutenção do contrato em razão do objeto contratual ser variado e ainda, com possibilidade de escolha pelo devedor.

Tem como característica a possibilidade de o devedor cumprir com uma das obrigações assumidas, quando as demais não puderem ser exequíveis, permanecendo ainda o vínculo contratual.

Uma vez assumida a obrigação a ser cumprida, esta deve ser concretizada por inteiro, não sendo o credor obrigado recebe-la em partes, dentro dos vários objetos. Quando se tratar de prestações periódicas, a opção poderá ser exercida em cada período.

Interessante questão sobre o não cumprimento por culpa do devedor. Se atingir um dos objetos, cabe ao credor exigir a prestação subsistente ou o valor daquela que sucumbiu. Se ambas se tornarem impossíveis de serem cumpridas, cabe ao credor exigir o valor de qualquer uma delas, além da indenização por perdas e danos.

Todavia, se todas as obrigações se tornarem impossíveis de serem cumpridas pelo devedor, sem que este tenha concorrido para tanto, as obrigações extinguem-se.

Especialmente nos contratos, é comum a existência da pluralidade de sujeitos. Há situações em que a obrigação se restringe a um sujeito ativo e um passivo; um sujeito ativo e vários passivos; vários sujeitos ativos e um passivo; vários sujeitos ativos e vários sujeitos passivos.

Esta característica é importante especialmente porque, além das obrigações indivisíveis, tem-se as divisíveis, o que pode ampliar o rol dos obrigados e assim permitir maior possibilidade da manutenção do contrato.

Tanto a obrigação de dar quanto a de fazer podem ser indivisíveis, desde que o objeto a ser adimplido seja insuscetível de fracionamento. Esta característica decorre do objeto a ser cumprido. Havendo possibilidade de divisão sem perda do valor econômico do bem ou sua substância, está-se diante de obrigação divisível. De outra banda, quando a divisão trazer perda do bem ou substância, tratar-se-á de obrigação indivisível.

Na hipótese da obrigação for divisível e houver vários devedores, esta se presume dividida em tantas obrigações, iguais e distintas. O mesmo ocorre em relação ao credor, que também receberão em partes correspondentes.

Se for indivisível, mas com vários devedores, cada devedor será responsável pela execução na integralidade, cabendo àquele que adimplir por inteiro o direito de sub-rogar-se em relação aos demais coobrigados. Nestas situações, as possibilidades de manutenção do contrato se ampliam, face o maior número de obrigados.

Neste caso, havendo um devedor apenas e vários credores, aquele se liberta da obrigação ao prestá-la para qualquer um dos credores, cabendo aos demais, se for o caso, exigir desta a parte correspondente em dinheiro.

Nesta situação, também a possibilidade do cumprimento da obrigação se amplia, uma vez que, havendo recusa injustificada de algum dos credores, o devedor poderá cumpri-la para qualquer outro credor, mantendo-se assim o contrato.

Diferentemente das obrigações acima mencionadas estão as solidárias, posto que para esta, haverá concorrência no cumprimento total da obrigação assumida, seja como credor ou devedor.

Ao invés de se dividir as prestações de acordo com o número de sujeitos, ela continua englobada num todo, podendo cada um dos credores exigir do devedor comum a totalidade da prestação ou, havendo vários devedores, cada um poderá cumpri-la perante o credor comum na integralidade, mantendo-se, assim a possibilidade de manutenção do contrato.

Não ocorre solidariedade em razão da natureza do bem, objeto da obrigação. Sua ocorrência resulta da lei ou da vontade das partes, não sendo possível presumi-la.

A existência da solidariedade ativa ou do credor acarreta consequências para o devedor, que poderá ter o cumprimento da obrigação exigido de qualquer um deles e, cumprindo com o contrato somente para um credor estará livre do vínculo.

A solidariedade ativa traz consequências positivas para o devedor, posto que poderá prestar a obrigação assumida para qualquer um dos credores, permitindo maior possibilidade de execução contratual, que passará a ter sua obrigação perante os demais em razão da solidariedade.

Todavia, a solidariedade é mais notada quando ocorrer no polo passivo, uma vez que ao credor restará maiores possibilidades para exigir o cumprimento da obrigação. O credor pode exigir a dívida na sua integralidade de qualquer um dos devedores solidários, continuando a ser credor do restante. Todavia, em caso do inadimplemento contratual de um devedor, o contrato manter-se-á em relação aos demais.

Há uma relação de obrigação única entre o credor e todos os devedores solidários e ainda, entre estes, outra relação interna, posto aquele que cumprir com a obrigação na sua totalidade, poderá manejar ação regressiva em face dos demais.

Dentre as obrigações decorrentes dos contratos, há várias formas de extinção das obrigações, a depender do seu objeto, podendo ela ser pelo cumprimento do pactuado, que é o que se espera.

Todavia, há também situações em que o avençado não é cumprido pelas partes, acarretando o inadimplemento contratual, trazendo consequências patrimoniais para ambas as partes diretamente e, indiretamente, para toda a sociedade.

A execução do objeto contratual é almejada pelas partes e pela sociedade, sendo certo que somente será concretizado com o cumprimento da obrigação assumida e, uma vez sendo possível, a partir do objeto, estabelecer várias formas para realizar a obrigação, pode-se permitir maior probabilidade de êxito contratual.

#### **4 CONSIDERAÇÕES FINAIS**

Como visto, os contratos se constituem em instrumento para criar obrigações, que devem ser cumpridas para a realização do objeto definido pelas partes. A legislação estabelece várias formas de obrigações, que podem ser cumpridas de formas variadas.

No momento de fixar o objeto contratual, mostra-se relevante compreender por qual forma ele pode ser realizado. Havendo mais de uma, passa a ser pertinente a menção delas, ainda que de forma subsidiária.

Assim permite-se as partes que se cumpra aquilo que foi convencionado, ainda que de outras maneiras, contemplando a figura dos contratos, tão importante para a circulação de riquezas.

Como as obrigações contratuais são, via de regra, sinalagmáticas, estabelecendo diversas formas de sua realização, também permite maior cooperação das partes, visando o cumprimento espontâneo do objeto.

Se a obrigação não for cumprida voluntariamente por uma das partes, a parte prejudicada poderá buscar o cumprimento forçado e, havendo previsão contratual para que esta obrigação seja cumprida de várias formas, o julgador terá maior opções para determinar o cumprimento.

Enfim, a forma de estabelecer o vínculo contratual, que se constitui nas obrigações, pode permitir com maior facilidade o cumprimento do contrato e assim contemplar o princípio da manutenção dos contratos.

## **REFERÊNCIAS**

CÓDIGO DE HAMURABI: Código de Manu, excertos (livros oitavo e nono): Lei das XII Tábuas / supervisão editorial Jair Lot Vieira. Bauru, SP: EDIPRO, 2ª Ed., 2002.

CORDEIRO, Eros Belin de Moura. Da revisão dos contratos. 1. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2009

DINIZ, Maria Helena. **Tratado Teórico e Prático dos Contratos:** Volume 1. 6. ed. São Paulo: Saraiva, 2006. 5 v,

FARIAS, Cristiano chaves de; ROSENVALD, Nelson. Direito das obrigações. 3 ed. Rio de Janeiro: Lumem Júris, 2008

FELIPPE, Donaldo J.. **Dicionário de Expressões Latinas.** 5. ed. São Paulo: Julex Livros, 1991. 2 v

GAGLIANO, Pablo Stolze; PAMPLONA FILHO, Rodolfo. **Novo Curso de Direito Civil:** Contratos Teoria Geral. Tomo 1. São Paulo: Saraiva, 2005. 4 v

GOMES, Orlando. Obrigações. 17 ed. Rev., atual. e aumentada, de acordo com o Código Civil de 2002, por Edvaldo Brito. Rio de Janeiro: Forense, 2007

LOTUFO, Renan. NANNI, Giovanni Ettore. Teoria Geral dos Contratos. São Paulo: Atlas, 2011

MARQUES, Cláudia Lima. A nova crise do contrato: Estudos sobre a Nova Teoria Contratual. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007

MARTINS, Fran. Contratos e Obrigações Comerciais. 17ª ed. rev. e atual. Rio de Janeiro: Fonrese, 2017



MARTINS-COSTA, Judith. A Boa-Fé no Direito Privado. 1. ed., 2. Tir. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2000

MIRANDA, Pontes de. **Tratado de Direito Privado:** Parte Especial. Tomo XXII. 3. ed. São Paulo: Revista Dos Tribunais, 1984. 60 v

MONTORO, André Franco. Introdução à Ciência do Direito. 25. ed. São Paulo: Revista Dos Tribunais, 2000. 1 v

PEREIRA, Caio Mario da Silva. **Instituições de Direito Civil:** Contratos. Vol. III. 11. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2003

RODRIGUES, Silvio. **Direito Civil:** Dos contratos e das declarações unilaterais de vontade. Volume 3. 29. ed. São Paulo: Saraiva, 2003. 6 v

ROPPO, Enzo. O contrato. Coimbra: Editora Almedina, 2009.

RUGGIERO, Roberto de. **Instituições de Direito Civil:** Direito das Obrigações. 3. ed. São Paulo: Saraiva, 1973. 3 v

TALAMINI, Eduardo. Tutela relativa aos deveres de fazer e de não fazer. 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2003

TARTUCE, Flávio. Função Social dos Contratos: do Código de Defesa do Consumidor ao Código Civil de 2002. São Paulo: Método, 2007

VERÇOSA, Haroldo Malheiros Duclerc. Direito Comercial: Teoria Geral do Contrato. 2. ed. rev. e atual. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2014