

## DA CONDIÇÃO, DO TERMO E DO ENCARGO

GENERALIDADES. DEFINIÇÃO E ELEMENTOS CONCEITUAIS DA CONDIÇÃO. CLASSIFICAÇÃO DAS CONDIÇÕES. TERMO. DO MODO OU ENCARGO.

*Generalidades* — Salientou-se, no estudo dos negócios jurídicos, que eles se decompõem em vários elementos: I — *essentialia negotii*; II — *naturalia negotii*; III — *accidentalia negotii*. Os primeiros são os elementos essenciais, a estrutura do negócio, que lhe formam a substância e sem os quais não existe. Os segundos são as conseqüências que decorrem do ato, independentemente de expressa menção. Os terceiros, finalmente, são cláusulas que se adicionam ao negócio para o fim de modificar uma ou algumas de suas conseqüências naturais.

Se volvermos ao exemplo da compra e venda, recordar-nos-emos de que seus elementos essenciais, sem os quais não pode existir, são a coisa, o preço e o consentimento. Do mesmo contrato decorrem os elementos naturais, que não precisam ser expressos, porque resultam de sua própria natureza, como a obrigação do vendedor de entregar a coisa vendida e a do comprador, de pagar o preço convencionado. Esses elementos naturais podem ser alterados por elementos accidentais, como, por exemplo, quando as partes protelam a entrega da coisa, ou o pagamento do preço, adiando-os para data futura, subordinando-os a acontecimentos eventuais e incertos, sujeitando-os a encargos ou obrigações.

Esses elementos accidentais, modificadores dos elementos naturais, são de variedade infinita, mas, comumente, desde o direito romano, sem excluir outras modificações derivadas de cláusulas e de pactos, se reduzem a três, que, pelos seus efeitos e pelo seu cunho de generalidade, assumem capital importância na teoria dos negócios jurídicos: a condição, o termo e o modo ou encargo. Trata-se, inquestionavelmente, de elementos accidentais, porque aos

negócios jurídicos é dado subsistir sem a respectiva inserção ou estipulação.

O estudo dessas modificações reunidas pelo legislador de 1916 sob a rubrica "Das modalidades dos atos jurídicos" constitui assunto delicado, a ser escandido com particular discernimento, tratando-se, como realmente se trata, de tema em que os juristas romanos fizeram resplandecer com mais brilho sua sagacidade, seu tato e sutil penetração<sup>1</sup>. No Código de 2002, vêm tratadas no Livro *Dos fatos jurídicos*, no Capítulo III, sob a singela designação "Da condição, do termo e do encargo".

*Definição e elementos conceituais da condição* — Considera-se condição, reza o art. 121 do Código de 2002, a cláusula que, derivando exclusivamente da vontade das partes, subordina o efeito do negócio jurídico a evento futuro e incerto. Nessa definição aparecem claramente os três elementos conceituais da condição, ser fruto exclusivamente da vontade das partes, a futuridade e a incerteza do evento.

Em primeiro lugar, a condição só pode consistir em cláusula aposta ao negócio jurídico por vontade exclusiva das partes; não pode haver condição derivada de lei, cuidando-se de elemento acessório do negócio jurídico, deixado à autonomia da vontade.

Em segundo lugar, a condição diz respeito a evento futuro. Fato passado, ou mesmo presente, ainda que desconhecido ou ignorado, não é condição. Realmente, se esta se reporta a fato passado ou presente, uma de duas terá ocorrido: ou o fato se verificou ou não se verificou. No primeiro caso, a estipulação deixou de ser condicional, convertendo-se em pura e simples, sem afetar a disposição. No segundo, a estipulação tornou-se ineficaz por ter falhado o implemento da condição.

Veja-se o exemplo ministrado por SPENCER VAMPRÉ<sup>2</sup>: prometo certa quantia, se premiado meu bilhete de loteria que ontem correu. Neste caso, ou o bilhete está premiado e a obrigação constante de minha promessa é pura e simples (e não condicional), ou o bilhete está branco e, em tal hipótese, a promessa se anulou, tornando-se ineficaz a declaração da vontade.

1. TROPLONG, *Des Donations Entre-Vifs et des Testaments*, 1/225.

2. *Manual do Código Civil Brasileiro*, pág. 96.

O direito pátrio, nessa matéria, como as demais legislações, em geral, conformou-se ao sistema romano, que não admitia como verdadeiras condições aquelas *quae ad praeteritum vel praesens tempus referuntur*, as quais, a rigor, nada deixam em suspenso<sup>3</sup>. São por isso denominadas condições impróprias.

Mas a condição, além de referir-se a fato futuro, precisa relacionar-se ainda a acontecimento incerto, que se pode verificar ou não. Se o fato futuro for certo, como a morte, por exemplo, não será mais condição, e sim termo.

Antes de realizada a condição, o negócio é ineficaz, e nenhum efeito produz. Assim, se eu digo: dar-te-ei um dote quando te casares; enquanto não realizada a condição prevista na estipulação, não posso ser constrangido a cumprir a promessa, não tendo igualmente a pessoa a quem ela é feita o direito de exigir-lhe a efetivação.

Discutem os autores acerca da natureza das condições, afirmando uns que se trata de *autolimitações da vontade*, enquanto asseveram outros tratar-se de *determinações acessórias*. Como, porém, observa CLÓVIS<sup>4</sup>, essa controvérsia constitui verdadeira sutileza doutrinária, sem nenhum alcance prático.

Podem as condições adaptar-se à generalidade dos negócios jurídicos, gratuitos ou onerosos, unilaterais ou bilaterais, *inter vivos* e *mortis causa*. A alguns, entretanto, sobretudo aos direitos de família, repugna essa modificação. Assim, não se pode submeter a condição ato como o matrimônio. Da mesma forma, não se sujeitam a condições a adoção, o reconhecimento de filho, a emancipação e o regime de bens no casamento. Mesmo quanto aos direitos patrimoniais, muitos existem que não comportam inserção de condições, como a adição ou aceitação de herança, seu repúdio, a aceitação da testamentaria. Por outro lado, alguns atos, por natureza, são eminentemente condicionais, como o pacto antenupcial, que se reputa celebrado sob condição suspensiva: se o casamento se realizar<sup>5</sup>.

De modo geral, não há restrições ao conteúdo das condições; basta não serem contrárias à lei, à ordem pública e aos bons costumes (art. 122 do Cód. Civil de 2002). Mas a lei proíbe as condições

3. POLACCO, *Obbligazioni*, pág. 236.

4. *Comentários ao Código Civil*, 1/396.

5. BAUDRY ET BARDE, *Traité Théorique et Pratique de Droit Civil, Des Obligations*, 3ª ed.,

que privem de todo efeito o negócio jurídico, ou o sujeitem ao puro arbítrio de uma das partes (art. 122, 2ª parte).

*Classificação das condições* — As condições apresentam-se sob várias formas e figuras. É imprescindível conhecer-lhes rigorosamente a terminologia, devido à multiplicidade de suas consequências práticas. Em primeiro lugar, elas podem ser possíveis e impossíveis.

São possíveis as realizáveis, ou que podem acontecer, segundo as leis da natureza, ou de acordo com as disposições legais. Subdividem-se, assim, em *fisicamente possíveis* e *juridicamente possíveis*.

Condições impossíveis, ao inverso, são as que não têm possibilidade de se concretizar, seja por empecilho da natureza, seja por obstáculo de ordem legal. Como as possíveis, subdividem-se em *condições fisicamente impossíveis* e *condições juridicamente impossíveis*.

As primeiras são aquelas *quae natura impleri non possunt*, ou, em vernáculo, aquelas cujo implemento é tolhido pela natureza. Por exemplo: dar-te-ei tal objeto se tocares o céu com o dedo, ou se me obtiveres um centauro para a minha coleção de história natural.

As segundas são aquelas *quae jure impleri non possunt*, isto é, aquelas que contrariam as leis, ou os bons costumes. Por exemplo: dar-te-ei tal quantia se emancipares teu filho antes dos dezesseis anos de idade, ou se renunciarees ao trabalho.

Desenvolvendo o estudo das condições impossíveis, costumam os autores distinguir três espécies de impossibilidade: por obstáculo da natureza, por obstáculo da lei e por obstáculo de fato. A última há de ser absoluta, quer dizer, a impossibilidade deverá existir para todos os indivíduos em geral; homem algum terá o poder de realizá-la. Bastará que sua realização seja possível para uma só pessoa e não se configurará acenada impossibilidade.

Dispõe o Código Civil de 2002, no art. 123: "Invalidam os negócios jurídicos que lhes são subordinados: I — as condições físicas ou juridicamente impossíveis, quando suspensivas; II — as condições ilícitas, ou de fazer coisa ilícita; III — as condições incompreensíveis ou contraditórias". Aduz o art. 124: "Têm-se por inexistentes as condições impossíveis, quando resolutivas, e as de não fazer coisa impossível".

Sensível diferença trouxe o legislador de 2002, conforme as condições impossíveis físicas ou jurídicas sejam suspensivas ou resolutivas. Assim é que, quando suspensivas, invalidam o negócio

jurídico (art. 123, n. I) as condições impossíveis, sejam físicas ou jurídicas. Cuidando-se, porém, de condição resolutiva, se for impossível jurídica ou fisicamente, é tida por inexistente, quer dizer, não escrita, assim como a de não fazer coisa impossível. Essas regras são aplicáveis quer se trate de ato *inter vivos* ou *mortis causa*.

Com isso se afastaram as críticas que se faziam ao Código de 1916, que continha solução diversa quando se cuidasse de condição fisicamente impossível ou juridicamente impossível; a primeira era tida como inexistente, enquanto a segunda invalidava o negócio jurídico. Mas, como esclarece CLÓVIS<sup>6</sup>, não houve desacerto do legislador, que se limitou a prescrever regras diversas para hipóteses diferentes. As condições fisicamente impossíveis não existem, tal a sua absurdez. Nenhuma contaminação de imoralidade delas resulta, nenhuma contradição no querer. Encarava-as o Código como ociosas, frívolas, extravagantes ou ineptas, deixando subsistir o ato a que aderiam. Com relação às condições juridicamente impossíveis, porém, reconhecia o direito a presença de uma vontade perversa, que tentava solapar-lhe as bases jurídicas. Não podia ele, por isso, transigir com o que o contrariava, o hostilizava. Eis a razão por que, sabiamente, o legislador condenava atos em que se inseria condição juridicamente impossível (*vitiantur et vitiant*) e deixava subsistir os sujeitos a condição fisicamente impossível (*vitiantur sed non vitiant*).

O Código de 2002, como se viu, deu tratamento diverso à matéria: assim, desde logo, contaminam o negócio jurídico que lhes é subordinado as condições física ou juridicamente impossíveis, quando suspensivas; em segundo lugar, têm o mesmo efeito as condições ilícitas, ou de fazer coisa ilícita. A ilicitude da condição vicia o negócio jurídico, tornando-o inválido *ab initio*, porque afronta o direito, a moral ou os bons costumes. Finalmente, têm o mesmo efeito condições incompreensíveis ou contraditórias, que, pela sua obscuridade, impedem a execução do negócio jurídico.

As condições física ou juridicamente impossíveis, quando resolutivas, são consideradas inexistentes, assim como as de não fazer coisa impossível, pois, na verdade, não poderão ocorrer em razão da impossibilidade que as envolve.

As condições classificam-se ainda em *casuais*, *potestativas* e *mistas*, segundo dependam de evento fortuito, da vontade de um

6. Ob. cit., 1/399.

dos contraentes  
entes e de outr  
Condição  
fortuito, desvi  
ei \$ 1.000,00 se  
Condição  
entes. Diz o C  
ções defesas  
das partes.

Em prin  
estariam tod  
entretanto, c

De feitu  
das merame  
mero capric  
roupa. As s  
do contrae  
que escapa

Só as  
legal. Coer  
na, vem a  
lações: a)  
que subor  
locação, a  
considera  
e venda,  
vendedor  
"pagare  
belecime  
e) não é  
não se v

7.

8.

216/21

Forense

9.

10.

11.

Curso

dos contraentes, ou, ao mesmo tempo, da vontade de um dos contraentes e de outro fator, como a vontade de terceiro<sup>7</sup>.

*Condição casual* é, pois, a que depende de um acontecimento fortuito, desvinculado da vontade das partes. Por exemplo: dar-te-ei \$ 1.000,00 se chover amanhã.

*Condição potestativa* é a subordinada à vontade de um dos contraentes. Diz o Código de 2002, no art. 122, *in fine*, que entre as condições defesas se incluem as que sujeitarem o ato ao arbítrio de uma das partes.

Em princípio, portanto, ante a literalidade da lei, condenadas estariam todas as condições potestativas. A questão não se resolve, entretanto, com essa aparente mas radical simplicidade.

De feito, é mister distinguir as *condições puramente potestativas* das *meramente* ou *simplesmente potestativas*. As primeiras são as de mero capricho: se eu levantar o braço, se for à cidade, se vestir tal roupa. As segundas dependem da prática de algum ato por parte do contraente, na dependência, porém, do exame de circunstâncias que escapam ao controle dele.

Só as primeiras são defesas; as segundas escapam à proibição legal. Coerente com esse ponto de vista, abeberada na melhor doutrina, vem a jurisprudência admitindo a validade das seguintes estipulações: a) pagarei a coisa adquirida quando a revender; b) da cláusula que subordina à conveniência do locatário prorrogação do contrato de locação, ao seu término, pelo mesmo prazo e aluguel<sup>8</sup>; c) não se pode considerar como potestativa cláusula que, em compromisso de compra e venda, estabelece o direito de arrependimento e sujeita o promitente-vendedor à devolução em dobro do preço recebido<sup>9</sup>; d) a cláusula "pagarei quando estiver ao meu alcance ou quando vender meu estabelecimento" equipara-se a termo incerto e não a condição potestativa<sup>10</sup>; e) não é potestativa a cláusula "quando puder" ou "quando possível"; não se vislumbra aí o *merum arbitrium*, mas o *arbitrium boni viri*<sup>11</sup>.

7. BRUGI, *Instituciones de Derecho Civil*, pág. 109.

8. *Revista dos Tribunais*, 125/591-129/604-174/115-178/257-182/357 e 189-208/297-216/215 e 421-217/280-218/364-221/382-242/635-248/262-251/303-306/216; *Revista Forense*, 102/270-111/146-161/149.

9. *Revista dos Tribunais*, 162/156-194/848.

10. *Revista dos Tribunais*, 189/787; contra, mesma *Revista*, 222/279.

11. WALTER D'AVANZO, *Codice Civile, Libro delle Obbligazioni*, 1/14, nota 2; SERPA LOPES, *Curso de Direito Civil*, 2/119; *Revista Forense*, 117/74; *Revista dos Tribunais*, 108/731.

A condição potestativa pode perder esse caráter por dificuldades de toda sorte que venham a agravar a debilidade humana. Por exemplo: dar-te-ei tal soma se subires ao Jaraguá. Aí está uma condição puramente potestativa. Mas, se essa escalada é tolhida pela paralisia, perde a condição seu cunho potestativo. Era essa a razão por que à condição potestativa chamavam os romanos de *condição promíscua*; de um instante para o outro, ela pode deixar de sê-lo, passando a reger-se pelo acaso.

Conquanto a condição promíscua seja resultante da combinação entre a vontade e o acaso, não se deve confundi-la com a mista, que é também produto da fusão desses mesmos elementos, mas da fusão deliberada, consciente, proposital.

Eis aí, portanto, a característica fundamental da condição mista; ela é o produto refletido da vontade humana combinada a fato casual, que pode ser, exemplificativamente, a vontade de terceira pessoa: dar-te-ei esta casa se casares com tal pessoa.

Dividem-se ainda as condições em *lícitas* e *ilícitas*, segundo permitidas ou condenadas pelo direito. São lícitas, em geral, diz o art. 122 do Código Civil de 2002, todas as condições não contrárias à lei, à ordem pública e aos bons costumes. Se existe proibição legal, a condição é ilícita, acrescentando o mesmo dispositivo que "entre as condições defesas se incluem as que privarem de todo efeito o negócio jurídico, ou o sujeitarem ao puro arbítrio de uma das partes".

Alguns tipos merecem exame mais acurado. Quanto a algumas delas, não há controvérsias. Por exemplo, a de não se casar (*si non nupserit*). Não vale tal estipulação, que tende a suprimir a liberdade individual, sendo ainda prejudicial ao Estado, visto favorecer, muitas vezes, a proliferação de famílias sob a responsabilidade material e moral de apenas um genitor. Condenou-a TEIXEIRA DE FREITAS, no *Esboço*, art. 633, n. 4, referindo-se, porém, à época, que poderia favorecer a implantação do concubinato.

Mas essa cláusula oferece outros aspectos. Só quando absoluta é ela ilícita; se relativa, cumpre admitir-lhe a licitude. Por exemplo, instituo Maria por herdeira, se ela não se casar com Pedro, meu inimigo, ou com Paulo, de condição social inferior. Em ambos os casos, a liberdade não é afetada, porque à pessoa a quem se dirige a estipulação resta ainda vasto campo de ação.

Por outro lado, legítima será a condição de casar-se, porque estimula o matrimônio, em cujo favorecimento existe grande interesse social. De modo idêntico, valerá a cláusula de não viver em

concubinato, F  
pela moral cri  
lita transform

Relativar  
de terceiro, e  
também a col  
determinada  
a de celibato  
determinada

Quanto  
condição, en  
O disponer  
o de estimu  
joso ou com  
indicada p

A cláus  
posta por  
outro. Não

No t  
dócio, tra  
cutada, o  
nesse est  
de religi  
gurada p

Em  
compar  
menos  
dicado.

Ac  
se abso  
dar o a

N  
imora  
Assim  
de co  
viver

concubinato, porque procura eliminar situação anormal, profligada pela moral cristã, e que o próprio direito positivo incentiva e facilita transformar-se em casamento.

Relativamente à cláusula que subordine casamento à anuência de terceiro, existe dissensão entre os autores. TEIXEIRA DE FREITAS também a coloca no índice, o mesmo sucedendo com a de casar com determinada pessoa, a de casar em certo tempo, ou em certo lugar, a de celibato perpétuo, ou temporário, e a de não casar com pessoa determinada.

Quanto à de casar com determinada pessoa, porém, é válida a condição, embora corresponda à de não se consorciar a outra pessoa. O disponente pode estar animado dos melhores propósitos, como o de estimular a realização de certo matrimônio, que repare vantajoso ou conveniente. Mas diversa a solução se indigna a pessoa indicada pelo estipulante.

A cláusula de conservar-se em estado de viuvez pode ser imposta por terceiro, ou ainda por um dos cônjuges em relação ao outro. Não incide em proibição legal<sup>12</sup>.

No tocante à condição de abraçar certo estado, como o sacerdócio, trata-se igualmente de disposição lícita e que deve ser executada, o mesmo acontecendo com a cláusula de não ingressar nesse estado. Mas é condenada a condição de mudar ou não mudar de religião, porque atenta contra a liberdade de consciência, assegurada pelo art. 5º, n. VI, da Constituição Federal.

Em relação à cláusula de morar em determinado lugar, ou em companhia de certa pessoa, trata-se de estipulação permitida, a menos que se converta em exílio ou morada perpétua no lugar indicado.

Acerca da condição de não atacar ato nulo, cumpre distinguir: se absoluta a nulidade, lícita não será a cláusula que procure resguardar o ato; se relativa, deve ser respeitada a vontade do estipulante.

Nos termos do art. 122, são igualmente ilícitas as condições imorais ou contrárias à lei, aos bons costumes e à ordem pública. Assim, defesa é a cláusula que dispense os cônjuges dos deveres de coabitação e fidelidade mútua, ou que imponha obrigação de viver na ociosidade. A obrigação de não mais comerciar, sem tem-

12. Em contrário, TEIXEIRA DE FREITAS, *Esboço*, art. 633, n. 8.

po determinado, ou de não mais exercer sua profissão, não pode subsistir<sup>13</sup>.

Mas são lícitas cláusulas que, na compra e venda, limitem o uso ou a utilização da coisa adquirida, restrinjam o número de construções no imóvel comprado ou exijam certo recuo e aprovação da planta pelo vendedor<sup>14</sup>.

Outra classificação das condições: *necessárias* e *voluntárias*. Necessárias são as inerentes à natureza do ato (*qui extrinsecus veniunt*); voluntárias, as que constituem acréscimos apostos aos atos pela vontade das partes. Só as últimas correspondem a verdadeiras condições, tanto que o art. 121 do Código de 2002 dispõe que a cláusula, para ser considerada condição, deve derivar exclusivamente da vontade das partes. De acordo com esse dispositivo, não constitui condição, no sentido técnico, cláusula exarada nos seguintes termos: Tício será herdeiro meu, se me sobreviver, ou se aceitar a herança.

As condições podem ser ainda *positivas* e *negativas*; nas primeiras, o evento futuro e incerto consiste num fato afirmativo (se eu me casar); nas segundas, aquele evento importa uma abstenção (se não me casar).

Por fim, as condições podem ser ainda *suspensivas* e *resolutivas*. São suspensivas quando as partes protelam temporariamente a eficácia do negócio jurídico até a realização do acontecimento futuro e incerto. Por exemplo: dar-te-ei meu apartamento se te casares. São resolutivas as condições que tenham por fim extinguir, depois do acontecimento futuro e incerto, o direito criado pelo negócio jurídico. Por exemplo: constituo uma renda em teu favor, enquanto estudares.

Por outras palavras, como se expressa POLACCO<sup>15</sup>, das primeiras depende que o negócio jurídico tenha vida; das segundas, que cesse de tê-la.

No direito romano clássico só existia o primeiro tipo; o segundo é criação dos intérpretes. Alguns autores se negam também a admitir tal distinção. Assim, sustenta MAYNZ<sup>16</sup> que toda condição é

13. *Revista dos Tribunais*, 256/498.

14. *Revista dos Tribunais*, 169/562.

15. Ob. cit., pág. 237.

16. *Cours de Droit Romain*, 1/362.

suspensiva, porque é da sua essência submeter a eficácia do negócio jurídico a evento futuro e incerto. A suspensiva deixa em suspenso a existência do direito criado pelo negócio jurídico; a resolutiva, por sua vez, suspende também a extinção do direito. Num caso e nou- tro, portanto, é da essência da cláusula sustar, suspender, protrair a existência, ou a cessação, do direito. O nosso Código, entretanto, acolheu essa classificação.

Em conformidade com a tradição escolástica, a condição sus- pensiva pode ser considerada sob três estados diferentes: o estado de pendência, que perdura enquanto não se verifica o evento futu- ro e incerto (*conditio pendet*), o de implemento da condição (*conditio existit*) e o de sua frustração (*conditio deficit*)<sup>17</sup>.

No primeiro estado, *pendente conditione*, fica em suspenso a eficácia do ato. É o que dispõe o art. 125 do Código de 2002: "Su- bordinando-se a eficácia do negócio jurídico à condição suspensiva, enquanto esta se não verificar, não se terá adquirido o direito, a que ele visa".

Se se tratar, por exemplo, de crédito submetido a tal condição, enquanto esta não se verificar o devedor não poderá ser demanda- do, contra ele não correrá a prescrição e, se pagar por erro, terá direito a repetição<sup>18</sup>.

Entretanto, ao titular do direito eventual, no caso de condição suspensiva, é permitido exercer os atos destinados a conservá-lo (art. 130). Embora não tenha adquirido o direito, pode o titular da relação condicional praticar atos de natureza conservatória, a bem de seus interesses, como pedir inventário e caução, no caso de fi- deicomisso (art. 1.953, parágrafo único), além de outras providências acautelatórias da *spes debitum iri*.

No segundo estado (*conditio existit*), verificada a condição, o direito passa de eventual a adquirido e o negócio jurídico adquire eficácia, como se desde o início fora puro e simples, não condicional. É o que se denomina efeito retroativo das condições, o qual, todavia, como é óbvio, não afeta direitos de terceiros, nem modifica a per- cepção dos frutos.

Se, entretanto, se frustra a condição (*conditio deficit*), estima-se como nunca tendo existido a estipulação. Como adverte o art. 129

17. BONFANTE, *Istituzioni di Diritto Romano*, pág. 62.

18. *Revista Forense*, 93/126.

da lei civil de 2002, "reputa-se verificada, quanto aos efeitos jurídicos, a condição cujo implemento for maliciosamente obstado pela parte a quem desfavorecer, considerando-se, ao contrário, não verificada a condição maliciosamente levada a efeito por aquele a quem aproveita o seu implemento"<sup>19</sup>.

Se for resolutiva a condição, enquanto esta se não realizar vigorará o negócio jurídico, podendo exercer-se desde a conclusão deste o direito por ele estabelecido; mas, verificada a condição, para todos os efeitos, extingue-se o direito a que ela se opõe (art. 127). Contudo, se aposta a um negócio de execução continuada ou periódica, a sua realização, salvo disposição em contrário, não tem eficácia quanto aos atos já praticados, desde que compatíveis com a natureza da condição pendente e conforme aos ditames da boa-fé (art. 128).

Como a suspensiva, a resolutiva pode ser igualmente considerada sob três estados: pendente a condição, verificada esta ou comprovado o seu malogro. No primeiro, é como se o negócio jurídico fora puro e simples; verificada, porém, a condição, o negócio se desfaz, como se nunca tivesse existido; malograda, o negócio jurídico é também considerado como puro e simples desde a origem<sup>20</sup>.

A condição resolutiva da obrigação pode ser expressa ou tácita, operando, no primeiro caso, de pleno direito e por interpelação judicial no segundo.

Se expressa, não há margem para qualquer dúvida; uma vez verificada, opera de pleno direito, independentemente de invocação à justiça; se tácita, porém, torna-se imperiosa a intervenção da autoridade judiciária para que esta pronuncie a rescisão do negócio jurídico.

A condição resolutiva é sempre subentendida nos contratos sinalagmáticos, para o caso em que uma das partes não satisfaça sua obrigação. Com essas palavras, quer-se dizer que a cláusula aparece como verdadeira *lex commissoria* fictícia. Finge-se, realmente, que as partes a inseriram em todos os contratos sinalagmáticos<sup>21</sup>.

Se houver dúvida sobre a natureza da condição, suspensiva ou resolutiva, será ela resolvida pelo exame dos termos do negócio, intenção das partes e circunstâncias do caso<sup>22</sup>.

19. Revista dos Tribunais, 139/270.

20. JOÃO FRANZEN DE LIMA, Curso de Direito Civil, pág. 316.

21. CROME, Teoria Fundamental do Direito Civil, pág. 316.

Por fim, edita o art. 126 do Código de 2002 que, "se alguém dispuser de uma coisa sob condição suspensiva, e, pendente esta, fizer quanto àquela novas disposições, estas não terão valor, realizada a condição, se com ela forem incompatíveis". Inconciliável a nova disposição com a cláusula suspensiva, é aquela, e não esta, que cede o passo; trata-se de outra aplicação do princípio da retroatividade das condições.

A propósito desse princípio, dois sistemas existem, situados em posições antagônicas: o francês e o alemão. O primeiro consagra e o segundo repele o princípio da retroatividade.

Em que consiste esse problema, que tantas controvérsias suscitou? A resposta é simples: pelo primeiro sistema, uma vez verificada a condição na relação condicional, seus efeitos remontam, *ex post facto*, ao instante em que se concluiu o negócio jurídico (*conditio retrotrahitur ab initio negotii*).

É o sistema do Código Napoleão (art. 1.179), do Código Civil italiano (art. 1.360) e do Código Civil português (art. 276). De acordo com ele, o efeito retroativo corresponde à vontade presumida das partes. Só por convenção expressa se pode arredar essa presunção.

Por esse sistema, o adquirente de uma propriedade, sob condição suspensiva, só se torna proprietário na aparência, com o implemento respectivo; na realidade, porém, mercê do aludido efeito retroativo, ele vem a tornar-se proprietário desde o dia do contrato, desde a celebração do negócio jurídico.

Em ponto diametralmente oposto coloca-se o sistema alemão, que, de modo peremptório, impugna o princípio da retroatividade. Afirmam seus partidários que esta não se concilia com o fato da invalidade do contrato condicional cujo objeto venha a perecer antes de realizada a condição, nem explica a realização fictícia desta, quando impedida pelo próprio interessado (art. 129 da lei civil de 2002).

Reconhecem os adeptos desse segundo sistema, abraçado pelos Códigos Civis alemão (art. 158) e suíço (art. 171), que às partes compete regular a questão em todos os seus aspectos, de modo que necessária não se torne a discussão dos fatos surgidos *pendente conditione*. Com relação a terceiros, os negócios estabelecidos no período condicional reputam-se fundados no princípio de que o proprietário não pode dispor de mais direitos do que efetivamente tem (*nemo dat quod non habet*), de sorte que, sendo resolúvel seu direito, a respectiva transferência só se processa com esse atributo.

Acreditamos, com DUSI<sup>23</sup>, que a retroatividade da condição permanece como a maneira mais simples e natural para esclarecer este fato singular: apenas realizada a condição, o nascimento da relação jurídica, para os efeitos mais importantes, retrotrai até o momento em que se concluiu o negócio.

Caem assim os direitos constituídos *pendente conditione*, valendo apenas os atos de administração, bem como os de percepção dos frutos, segundo as regras do Código Civil.

*Termo* — É o dia no qual tem de começar ou de extinguir-se a eficácia de um negócio jurídico<sup>24</sup>. Não se confunde com o prazo, que é o espaço de tempo intercorrente entre a declaração de vontade e o advento do termo.

Também não se confunde com a condição. Esta, segundo vimos, é cláusula que subordina o efeito do ato jurídico a evento futuro e incerto. No termo, o acontecimento futuro é certo. A fatalidade do termo contrasta, portanto, com a incerteza da condição.

Pode acontecer, entretanto, que o termo, embora certo e inevitável no futuro, seja incerto quanto à data de sua verificação, como a morte de uma pessoa. Sob esse aspecto, pois, divide-se o termo em *certo* e *incerto*.

O termo é certo quando se reporta a uma data do calendário: 10 de janeiro de 2002; ou, então, quando fixado tendo por base o decurso de certo lapso de tempo: de hoje a um ano; quando tal pessoa atingir a maioridade.

É incerto quando se refere a acontecimento futuro, mas que se verificará em data indeterminada; por exemplo, o óbito de certa pessoa.

Todavia, a própria morte pode transformar-se de termo em condição, se sua ocorrência estiver proposta de maneira problemática, como neste caso: se Pedro falecer antes de Paulo. Em tal hipótese, há condição e não termo, porque o evento futuro é incerto (se Pedro morre ou não antes de Paulo). Aliás, o art. 470, n. III, do Código Civil de 1916 se referia, impropriamente, à *condição de morte*; o legislador de 2002, no art. 27, n. III, preferiu *direito dependente de morte*.

23. "Cenni intorno alla retroattività delle condizioni", in *Studi Giuridici dedicati a* SCHUPFER, pág. 513.

24. CLÓVIS, ob. cit., 1/407.

O termo pode ser ainda *inicial* ou *final*. O termo inicial (*dies a quo*) suspende o exercício do direito, como expressa o art. 131 do mesmo Código. Patente, pois, sua analogia com a condição suspensiva. Em ambos, algo fica em suspenso, na dependência do acontecimento futuro.

Mas, além da diferença conceitual já apontada (acontecimento incerto, para a condição, e acontecimento certo, para o termo), outra existe ainda, e fundamental: na condição, enquanto não se verificar seu implemento, não se terá adquirido o direito, a que o negócio jurídico visa (art. 125); o termo inicial, ao contrário, não impede a aquisição do direito: apenas retarda seu exercício (art. 131).

Termo final (*dies ad quem*) é o que faz cessar o direito criado pelo ato. Por igual, evidente sua analogia com a condição resolutiva.

Tão manifestas são as semelhanças entre as duas modalidades que o art. 135 do Código de 2002 assim dispõe: "Ao termo inicial e final aplicam-se, no que couber, as disposições relativas à condição suspensiva e resolutiva".

Por outras palavras, o titular de relação jurídica, sujeita a termo inicial, pode exercer atos destinados a conservá-la, como, por exemplo, interromper a prescrição. Se acaso houver oposição entre as novas disposições, efetuadas pelo estipulante, e o termo anterior, deixarão aquelas de subsistir, verificado este. Da mesma forma, o titular de direito submetido a termo final pode exercê-lo, como se fora puro e simples. Chegando a termo, porém, ele se extingue.

Passa o Código, em seguida, a dispor sobre *prazos*. A primeira regra legal é a do art. 132: salvo disposição legal ou convencional em contrário, computam-se os prazos, excluído o dia do começo, e incluído o do vencimento. Vários dispositivos legais estão em íntima conexão com o texto citado. Assim, o art. 184 do Código de Processo Civil: "Salvo disposição em contrário, computar-se-ão os prazos, excluindo o dia do começo e incluindo o do vencimento"; o art. 798, § 1º, do Código de Processo Penal dispõe: "Não se computará no prazo o dia do começo, incluindo-se, porém, o do vencimento"; o art. 775 da Consolidação das Leis do Trabalho edita: "Os prazos estabelecidos neste título contam-se com exclusão do dia do começo e inclusão do dia do vencimento". É, como se vê, a invariável repetição do princípio *dies a quo non computatur in termino; dies ad quem computatur in termino*.

No § 1º do art. 132, estabelece o Código Civil de 2002: "Se o dia do vencimento cair em dia feriado, considerar-se-á prorrogado o prazo até o seguinte dia útil". A mesma disposição encontra-se reproduzida no art. 184, § 1º, do Código de Processo Civil e no art. 775, parágrafo único, da Consolidação das Leis do Trabalho.

No § 2º do art. 132, estabelece o Código: "Meado considera-se, em qualquer mês, o seu décimo quinto dia".

Segundo o § 3º do dispositivo correspondente no Código de 1916, considerava-se mês o período sucessivo de trinta dias completos. Com esse preceito legal, afastava-se a lei civil do direito cambial em vigor. Realmente, de acordo com o art. 17, alínea 3ª, do Decreto n. 2.044, de 31-12-1908, a letra a semanas, meses ou anos da data ou da vista vence no dia da semana, mês ou ano do pagamento, correspondente ao dia do saque ou ao dia do aceite. Portanto, um mês, na lei cambial, é o espaço de tempo que medeia entre o dia do saque, ou do aceite, e o dia correspondente no mês seguinte.

O Código Civil de 1916, entretanto, optava por critério diferente: mês era o período sucessivo de trinta dias completos, trinta dias corridos. O sistema daquele diploma legal era mais razoável e mais simples, e por isso o legislador pátrio houve por bem transplantá-lo para o Código, por meio da Lei n. 810, de 6-9-1949, que assim estatuiu, no art. 2º: "Considera-se mês o período de tempo contado do dia do início ao dia correspondente do mês seguinte". Quando no ano ou mês do vencimento não houver o dia correspondente ao do início do prazo, este findará no primeiro dia subsequente (Lei n. 810, art. 3º). Pela lei cambial, na falta do dia correspondente, vence-se no último dia do mês do pagamento (art. 17, *in fine*).

O Código Civil de 2002, resolvendo qualquer divergência, assim dispôs no § 3º do art. 132: "Os prazos de meses e anos expiram no dia de igual número do de início, ou no imediato, se faltar exata correspondência".

Por fim, edita o art. 132, § 4º: "Os prazos fixados por hora contar-se-ão de minuto a minuto". Idêntica disposição se depara na lei adjetiva, art. 27.

A mesma Lei n. 810/49, no art. 1º, esclarece: "Considera-se ano o período de doze meses contados do dia do início ao dia e mês correspondentes do ano seguinte".

A lei civil alude a feriados. De acordo com o art. 1º da Lei n. 9.093, de 12-9-1995, são feriados civis: I — os declarados em lei fe-

deral, 1  
dias do in  
Município

Só ser  
e adminis  
"pontos fa  
cípios dec  
prejudica  
de regist

A Le  
rio nacio  
do à Jus  
consider  
mento ca  
ou o exp  
184, § 1º

No  
mentos  
em pro  
trumen  
nefício

Su  
testad  
prazo  
mento  
conve  
renur  
as hip  
credo  
cuns

góc  
logo  
depo  
331  
ajus  
tam

dev

deral; II — a data magna do Estado fixada em lei estadual; III — os dias do início e do término do ano do centenário de fundação do Município, fixados em lei municipal.

Só serão permitidas nos feriados nacionais atividades privadas e administrativas absolutamente indispensáveis. Os chamados "pontos facultativos" que os Estados, Distrito Federal ou os Municípios decretarem não suspenderão as horas normais do ensino nem prejudicarão os atos da vida forense, dos tabeliães e dos cartórios de registro.

A Lei n. 1.408, de 9-8-1951, declara feriado em todo o território nacional, para efeitos forenses, o dia 8 de dezembro, consagra o estatuto processual, a seu turno, dispõe que se considera prorrogado o prazo até o primeiro dia útil se o vencimento cair em dia em que for determinado o fechamento do fórum, ou o expediente forense for encerrado antes da hora normal (art. 184, § 1º, n. I e II).

No art. 133, prescreve o Código Civil de 2002 que nos testamentos o prazo se presume em favor do herdeiro, e, nos contratos, em proveito do devedor, salvo, quanto a esses, se do teor do instrumento, ou das circunstâncias, resultar que se estabeleceu a benefício do credor, ou de ambos os contratantes".

Suponha-se realmente que num ato de última vontade o testador fixe prazo para entrega do legado; entende-se que tal prazo foi estabelecido em favor do herdeiro, obrigado ao pagamento, e não do legatário. Da mesma forma, nas obrigações convencionais, o prazo é a favor do devedor, que pode, pois, renunciá-lo e desde logo solver a dívida. Ressalvam-se, todavia, as hipóteses em que o prazo haja sido estabelecido em favor do credor, o que se deduzirá do teor do instrumento, ou das circunstâncias do caso.

Estabelece ainda o art. 134 do Código de 2002 que "os negócios jurídicos entre vivos, sem prazo, são exeqüíveis desde logo, salvo se a execução tiver de ser feita em lugar diverso ou depender de tempo". Na mesma ordem de idéias, dispõe o art. 331 que, "salvo disposição legal em contrário, não tendo sido ajustada época para o pagamento, o credor pode exigí-lo imediatamente".

Em geral, nos negócios jurídicos, fixam as partes prazo em que deve ser satisfeita a prestação prometida. Se o credor quiser recla-

má-la antes do tempo, será julgado carecedor de ação, respondendo ainda pelas conseqüências de sua precipitação (arts. 939 e 940).

Se os interessados omitiram o prazo, a prestação é imediatamente exigível, ressalvadas as exceções previstas em lei: diversidade do lugar de pagamento e dependência de tempo para efetuar-lo.

Imagine-se, com efeito, que se trate de empreitada, sem prazo, para construção de uma casa. É óbvio que o dono não pode exigir a imediata execução da avença, cujo cumprimento depende de tempo.

Às duas exceções mencionadas no art. 134 outras devem ser acrescentadas, oriundas da própria lei. Constan elas de numerosos dispositivos, notadamente do art. 592, a respeito do mútuo sem prazo.

Finalmente, dispõe o art. 135 que ao termo inicial e final aplicam-se, no que couber, as disposições relativas à condição suspensiva e resolutiva.

*Do modo ou encargo* — Modo ou encargo é a cláusula pela qual se impõe obrigação a quem se faz uma liberalidade. Por exemplo: dôo o terreno à Municipalidade para nele ser edificado um hospital.

Trata-se de estipulação peculiar aos negócios jurídicos a título gratuito, *inter vivos* ou *mortis causa*, que encerrem a concessão de algum benefício (doação, herança, legado), sendo, porém, igualmente admissível em declarações unilaterais da vontade, como a promessa de recompensa.

O art. 553 preceitua que o donatário é obrigado a cumprir os encargos da doação, caso sejam em benefício do doador, de terceiro ou do interesse geral. Acrescenta o art. 1.938 que ao legatário, nos legados com encargo, aplica-se o disposto no art. 553, o mesmo acontecendo com o substituto, por força do art. 1.949, todos do Código de 2002.

Se o encargo for de interesse geral, o Ministério Público poderá exigir sua execução, depois da morte do doador, se este não o tiver feito (art. 553, parágrafo único).

Se porventura se inserir encargo em negócio jurídico a título oneroso, será ele parte integrante da contraprestação devida pelo adquirente. Medite-se no exemplo de SCUTO<sup>25</sup>: o vendedor aliena sua

---

25. *Istituzioni di Diritto Privato*, pág. 401.

vila, que o comprador se obriga a franquear ao público. Esse ônus, aceito pelo comprador, faz parte do co-respectivo a que ele está adstrito, em virtude da compra e venda.

Algumas vezes o encargo se confunde com a condição, tais as afinidades existentes entre ambos. Distinguem-se, todavia, por traços muito expressivos. Na condição, a existência ou extinção do direito fica suspensa até a verificação do acontecimento futuro e incerto. O encargo, ao contrário, não suspende a aquisição, nem o exercício do direito, salvo quando expressamente imposto no negócio jurídico, pelo disponente, como condição suspensiva (art. 136).

Além disso, o encargo é coercitivo, o que não sucede com a condição. Ninguém pode ser constrangido a submeter-se a uma condição, ao passo que estará sujeito a essa contingência se se tratar de encargo, sob pena de se anular a liberalidade.

Por fim, a conjunção *se* serve para indicar que se trata de condição, enquanto o emprego das locuções *para que*, *a fim de que*, *com a obrigação de*, denota a presença do encargo.

Conclui o art. 137: "Considera-se não escrito o encargo ilícito ou impossível, salvo se constituir o motivo determinante da liberalidade, caso em que se invalida o negócio jurídico". Efetivamente, a impossibilidade ou ilicitude do encargo são tidas por inexistentes, e, quando constituírem o motivo determinante da liberalidade, invalidarão o negócio jurídico.