

# LIVRO III DOS FATOS JURÍDICOS

## TÍTULO I DO NEGÓCIO JURÍDICO

### CAPÍTULO I DISPOSIÇÕES GERAIS

**Art. 104. A validade do negócio jurídico requer:**

**I – agente capaz;**

**II – objeto lícito, possível, determinado ou determinável;**

**III – forma prescrita ou não defesa em lei.**

 **COMENTÁRIOS DOUTRINÁRIOS:** De acordo com a doutrina tradicional, fato jurídico é o acontecimento em virtude do qual começam, se modificam ou se extinguem as relações jurídicas. Trata-se, em outras palavras, do acontecimento humano ou natural que produz efeitos jurídicos, provocando o nascimento, a modificação ou a extinção de relações jurídicas. Todos os acontecimentos poderiam, assim, ser divididos em a) fatos jurídicos, que produzem efeitos jurídicos; e b) fatos não jurídicos, que não produzem efeitos jurídicos. Nesse sentido, o casamento seria um exemplo de fato jurídico, enquanto um beijo seria um exemplo de fato não jurídico. A doutrina mais recente tem, contudo, desvelado o equívoco que subjaz a essa dicotomia. A divisão dos fatos em a) jurídico; e b) não jurídicos corresponde a uma visão ultrapassada do direito como mero garantidor de situações adquiridas, à luz de um ordenamento composto exclusivamente por regras, e não por princípios. Na atualidade, impõe-se, ao contrário, reconhecer que todo fato social é dotado de juridicidade. Caminhar em uma praia, dirigir um automóvel ou comer pipoca são fatos juridicamente relevantes na medida em que substanciam exercício de uma liberdade constitucionalmente assegurada. O beijo não consiste em fato não jurídico, mas sim no exercício da liberdade afetiva protegida pela ordem jurídica – fato jurídico, portanto. Nessa perspectiva, há que se fazer a

distinção entre eficácia jurídica e relevância jurídica. Os fatos sociais têm sempre relevância jurídica porque toda a atividade social interessa ao direito. Podem ter, ainda, eficácia jurídica se o ordenamento lhe reserva um efeito jurídico individualizado, substanciado na criação, modificação ou extinção de uma situação jurídica subjetiva. Passear por um terreno é um fato juridicamente relevante; adquiri-lo por meio de um contrato é fato juridicamente relevante e eficaz na medida em que cria uma situação jurídica subjetiva (direito de propriedade). Assim, todo fato social é juridicamente relevante, ainda que não seja necessariamente produtor de efeitos jurídicos (eficaz). Os fatos jurídicos são divididos em duas espécies: a) de um lado, os chamados *fatos jurídicos naturais*, também chamados *fatos jurídicos em sentido estrito*, que consistem naqueles acontecimentos juridicamente relevantes que prescindem da vontade humana; e, b) de outro lado, os *fatos jurídicos humanos*, chamados simplesmente de *atos jurídicos*, assim entendidos aqueles acontecimentos juridicamente relevantes que resultam da atuação humana. Exemplo de fato jurídico natural é a avulsão, que consiste no desprendimento, por força natural violenta, de uma porção de terra que acaba por se unir ao terreno de outro proprietário (art. 1.251 do CC). Exemplo de ato jurídico é a especificação, assim entendido o ato daquele que, trabalhando sobre matéria-prima alheia, produz uma espécie nova, como uma escultura (art. 1.269). Os atos jurídicos, por sua vez, subdividem-se em duas espécies: a) os *atos jurídicos em sentido estrito*, em que os efeitos jurídicos decorrem do ato voluntário do agente, mas não se orientam conforme sua intenção; e b) os *negócios jurídicos*, que são declarações de vontade acolhidas pelo ordenamento para produzir efeitos jurídicos desejados pelo agente. No *ato jurídico em sentido estrito*, os efeitos são considerados efeitos *ex lege*, pois derivam diretamente da lei, que desconsidera a eventual intenção do agente por trás do comportamento voluntário. Exemplo de

ato jurídico em sentido estrito é o reconhecimento voluntário de filho (art. 1.607), cujo efeito é a constituição de relação de filiação, disciplinada por lei. No *negócio jurídico*, ao contrário, a ordem jurídica concede ao agente exatamente o efeito que ele pretende obter, dizendo-se, por essa razão, que o efeito jurídico se verifica *ex voluntate*. É possível, portanto, delinear dois elementos distintivos na figura do negócio jurídico: a) um elemento voluntarístico, sempre externalizado por meio de uma declaração da vontade; e b) a produção de efeitos *ex voluntate*, associados ao *programa* que o agente pretende realizar com o cumprimento do ato. Exemplo de negócio jurídico é o testamento: a lei determina que o patrimônio do testador seja dividido conforme a intenção que o testador tiver declarado. Há que se notar que tanto o ato jurídico em sentido estrito quanto o negócio jurídico são atos voluntários do homem, mas, enquanto no ato jurídico em sentido estrito o efeito jurídico independe da intenção do agente, no negócio jurídico o efeito jurídico somente se verifica se tiver sido pretendido pelo agente. Os negócios jurídicos subdividem-se, por sua vez, em negócios jurídicos unilaterais, que se formam com uma única declaração de vontade (como no já citado exemplo do testamento) e negócios jurídicos bilaterais ou plurilaterais, que exigem mais de uma declaração de vontade para sua formação (contratos). Ao lado das figuras do ato jurídico em sentido estrito e do negócio jurídico, parcela da doutrina acrescenta, ainda, uma terceira espécie: c) os *atos-fatos jurídicos*, consubstanciados nos atos humanos cuja produção de efeitos não decorre de ato voluntário. Um exemplo seria o achado de tesouro por menor incapaz: uma vez descoberto, a lei determina que metade do tesouro encontrado pertencerá ao proprietário do prédio e a outra metade a quem tiver encontrado o tesouro (art. 1.264). Cumpre registrar, entretanto, que a validade científica da categoria dos atos-fatos jurídicos constitui objeto de intensa discussão em nossa doutrina. O art. 104 inaugura o título da codificação dedicado ao negócio jurídico, que assume papel de destaque na teoria do direito privado. O negócio jurídico não era conhecido no Direito Romano. Sua formulação deve-se à pandectística alemã, do século XIX, que pretendia cristalizar em uma categoria abstrata o poder da vontade individual, em sua máxima expressão. A noção de negócio jurídico, registre-se, não encontrou acolhida na codificação civil brasileira de 1916, que tratava apenas do ato jurídico como gênero. Foi o Código Civil de 2002 que incorporou ao Direito Brasileiro a noção de negócio jurídico, reservando-lhe disciplina geral de forte conotação voluntarista.

Parte da doutrina tem destacado que tal opção legislativa se dissocia do seu tempo, pois a categoria do negócio jurídico sofre severas críticas na atualidade, em diferentes países. Faz-se necessário, nessa esteira, enxergar o negócio jurídico à luz dos valores constitucionais. Se, no passado, a autonomia da vontade era vista como valor em si mesmo, assegurando eficácia ao negócio jurídico pelo simples fato de ser fruto da liberdade individual, hoje a situação afigura-se inteiramente diversa. O negócio jurídico não pode mais ser considerado um terreno absoluto da vontade, imune à incidência das normas constitucionais, mas deve ser visto como instrumento cujo merecimento de tutela deve ser permanentemente aferido à luz da tábua axiológica consagrada pela Constituição. Os efeitos de um negócio jurídico concreto não derivam da vontade dos celebrantes, mas decorrem e se justificam apenas na medida em que se reconhece a legitimidade dos fins perseguidos, e do modo como são perseguidos, naquele particular exercício da autonomia privada. A doutrina divide a análise do negócio jurídico em três planos: a) existência; b) validade; e c) eficácia. *Existência*. No plano da existência, situam-se os elementos essenciais do negócio jurídico, entendidos como aqueles *presupostos de fato* necessários à sua ocorrência. A maior parte da doutrina identifica como elementos essenciais o sujeito, o objeto e a forma. Há, ainda, quem prefira aludir à vontade em lugar do sujeito. Faltando tais pressupostos, o negócio jurídico seria inexistente e, como tal, não produziria qualquer efeito independentemente de uma decisão judicial que o qualificasse como negócio inexistente. O vício seria, por assim dizer, mais grave que aquele que se verifica nos casos de invalidade, em que, como se verá adiante, o provimento jurisdicional é indispensável. Destaque-se que parcela expressiva da doutrina critica a própria noção de um plano da existência do negócio jurídico, por diferentes razões: a) a expressão "ato inexistente ou negócio inexistente" encerraria uma contradição nos próprios termos, pois ou o negócio jurídico se forma ou não se forma, faltando razão para se aludir a uma teoria da inexistência dos negócios jurídicos; b) a teoria da inexistência seria inexacta, pois a afirmação de que o negócio jurídico inexistente dispensaria provimento jurisdicional seria falaciosa, na medida em que, se a "aparência" de negócio jurídico foi considerada suficiente para que se qualifique o negócio como inexistente, é porque já há fundada dúvida sobre a sua existência ou inexistência, dúvida que somente poderá ser afastada por um provimento jurisdicional; c) a teoria da inexistência seria inútil, porque poderia ser substituída com vantagens pela

figura da nulidade, a qual já afasta a prescrição e já suprime retroativamente os efeitos do negócio; d) a teoria da inexistência seria inconveniente, por privar as partes das garantias de defesa que lhes caberiam em processo voltado ao reconhecimento ou decretação de invalidade. É de se notar que o Código Civil não faz referência expressa a um plano da existência, iniciando o tratamento do negócio jurídico pelos seus requisitos de validade. Assim, a teoria da inexistência permanece, entre nós, no campo doutrinário. **Validade.** Dos elementos essenciais do negócio jurídico exige a lei certas qualidades, que constituem os *requisitos de validade* do negócio jurídico. O art. 104 declara, nessa direção, que são requisitos de validade do negócio jurídico: a) “agente capaz”; b) “objeto lícito, possível, determinado ou determinável”; e c) “forma prescrita ou não defesa em lei”. Requisito subjetivo da validade do negócio é a *capacidade do agente*: deve a pessoa que declara sua vontade ser dotada de *capacidade de fato ou de exercício*, estando apta a exercer por si mesma seus direitos, de acordo com a disciplina instituída nos arts. 3º e 4º do Código Civil. Em se tratando de pessoa absoluta ou relativamente incapaz, a validade de declaração dependerá, respectivamente, de sua adequada representação ou assistência. Quanto ao *objeto* do negócio jurídico, exige-se que seja a) *lícito*: em conformidade com os princípios e regras que compõem a ordem jurídica; b) *possível*: passível de realização, seja no plano fático (*possibilidade física*), seja no plano jurídico (*possibilidade jurídica*) – registre-se ser nebulosa a fronteira entre a licitude do objeto e a sua possibilidade jurídica; c) *determinado ou determinável*: vedando-se que o objeto seja totalmente indeterminado, o que importaria a inexistência do negócio – assim, ainda que não seja possível determinar o objeto no momento de sua celebração, exige-se que seja passível de determinação até o momento de sua execução. A *forma* do negócio jurídico é o meio através do qual o agente exprime sua vontade. O Direito Brasileiro adota como regra a *liberalidade das formas*: podem as partes eleger a forma que lhes for mais conveniente, desde que a) não haja uma forma prevista em lei como obrigatória para aquele negócio; e b) a forma eleita não seja especificamente vedada pela lei. Ainda dentre os requisitos de validade do negócio jurídico, parte da doutrina sustenta ser necessária a presença de *causa lícita*. A causa do negócio jurídico consiste em uma das noções mais controversas do Direito Civil na tradição romano-germânica. Nosso Código Civil de 2002 não menciona a causa como elemento do negócio jurídico, assim como já não o fazia o Código Civil de 1916. Nas últimas

décadas, o tema da causa parece ter tido seu desenvolvimento contido, paradoxalmente, não tanto pela falta de reconhecimento da importância da noção, mas justamente pela sua demasiada amplitude. Com efeito, a noção de causa é caracterizada atualmente por uma intensa fluidez: fala-se em *causa subjetiva, causa objetiva, causa abstrata, causa concreta, causa final, causa do negócio, causa do contrato, causa da obrigação* etc. A noção de causa ou, ao menos, os efeitos que a noção historicamente pretendia exercer sobre o controle de legitimidade dos negócios jurídicos – qual seja, permitir uma investigação acerca da *razão* pela qual as partes celebram certo negócio – têm, todavia, encontrado renovado terreno no campo da função social do contrato, prevista no art. 421 do Código Civil. Pode-se afirmar que a causa reaparece, nesse sentido, na ordem jurídica brasileira, embora sem referência nominal. Recupera-se a construção objetiva da causa como função do negócio jurídico, função socialmente útil e controlável pela ordem jurídica independentemente da vontade original do agente, que passa a estar em segundo plano.



#### JURISPRUDÊNCIA COMENTADA:

Acórdão ilustrativo do recurso da jurisprudência à teoria da tripartição dos planos do negócio jurídico foi proferido pelo Superior Tribunal de Justiça, discutindo a higidez de contrato de alienação fiduciária em garantia no âmbito de ação de busca e apreensão. Alegava o recorrente: “A inexistência do contrato de alienação fiduciária em razão da ausência de tradição real ou ficta, bem como em decorrência da falta de recebimento de qualquer quantia em dinheiro. (...) Argui que o contrato de alienação fiduciária não foi devidamente registrado no órgão competente, corroborando sua inexistência e invalidade”. Entendeu o STJ: “A controvérsia instaurada remete aos sempre atuais ensinamentos de Pontes de Miranda, consistentes nos planos do negócio jurídico. (...) no sistema de nosso diploma civil, pode-se verificar que a tradição está, em regra, localizada dentro do plano da eficácia, estando geralmente associada aos contratos consensuais. Em situações específicas, pode estar inserida no plano da validade, caso se trate de contratos de natureza real. Nesse contexto, contratos consensuais são aqueles que se formam com a simples manifestação das partes envolvidas, a exemplo da locação, mandato e compra e venda. Já os contratos reais são aqueles que apenas se aperfeiçoam com a entrega da coisa (*traditio rei*), tais como o comodato, o depósito e o mútuo. Dessa forma, a meu sentir,

a alienação fiduciária em garantia, por ser contrato de natureza real, a tradição constitui requisito de validade do negócio jurídico, e não de pressuposto de existência, como alegado pela parte ora recorrente. (...) Ao contrário do arguido, a exigência de registro do contrato de alienação fiduciária em garantia no cartório de título e documentos e a respectiva anotação do gravame no órgão de trânsito não constituem requisitos de validade do negócio, tendo apenas o condão de torná-lo eficaz perante terceiros" (STJ, REsp 1.190.372/DF, 4.ª Turma, Rel. Min. Luis Felipe Salomão, j. 15.11.2015).

**Art. 105. A incapacidade relativa de uma das partes não pode ser invocada pela outra em benefício próprio, nem aproveita aos cointeressados capazes, salvo se, neste caso, for indivisível o objeto do direito ou da obrigação comum.**

 **COMENTÁRIOS DOUTRINÁRIOS:** O regime das incapacidades, sem embargo de suas deficiências, foi historicamente desenhado com propósito de proteger o incapaz. A incapacidade absoluta, em razão de sua severidade, importa vício que atenta contra a ordem pública, podendo ser reconhecido de ofício. Já o vício oriundo da incapacidade relativa apenas pode ser invocado pelo próprio incapaz, nunca pela contraparte ou pelos cointeressados capazes. Mesmo quando invocada pelo incapaz (único legitimado, repita-se, a fazê-lo), a invalidade do negócio não aproveitará ao cointeressado capaz: anula-se o negócio apenas em relação ao incapaz, preservando-o quanto aos demais cointeressados. Tal solução, no entanto, se restringe aos negócios de objeto divisível. Por outro lado, em sendo indivisível o objeto, a anulação atingirá todo o negócio, conforme ressalva a parte final do artigo em comento. A presente temática volta a surgir na codificação no âmbito da disciplina do contrato de mútuo (v. comentários aos arts. 588 e 589).

**Art. 106. A impossibilidade inicial do objeto não invalida o negócio jurídico se for relativa, ou se cessar antes de realizada a condição a que ele estiver subordinado.**

 **COMENTÁRIOS DOUTRINÁRIOS:** A impossibilidade originária do objeto, ou seja, aquela que é contemporânea ao momento de sua formação,

tem o condão de macular a validade do negócio. A impossibilidade, aqui, pode ser tanto aquela que se verifica no mundo dos fatos (*impossibilidade física*) como aquela que decorre do ordenamento (*impossibilidade jurídica*). Para ser capaz de ensejar a invalidade do negócio, deve esta impossibilidade ser *absoluta*, ou seja, não estar ligada a condições específicas do declarante, afetando todas as pessoas que estivessem na mesma situação. A impossibilidade relativa não conduz à invalidade do negócio jurídico, devendo-se perquirir se houve ou não a assunção de risco no caso concreto. Preserva-se a validade, igualmente, na hipótese de se tratar de negócio subordinado a *condição suspensiva*: como a produção de efeitos apenas ocorrerá *se e quando* verificada a condição, apenas neste momento se afigura relevante indagar acerca da possibilidade do objeto. Caso a impossibilidade seja não já originária, mas sim superveniente à celebração do negócio jurídico, seus efeitos se projetam sobre o plano da eficácia, afetando (não o negócio em si, mas) a relação jurídica formada a partir do negócio, razão pela qual a situação é disciplinada no âmbito do direito das obrigações.

**Art. 107. A validade da declaração de vontade não dependerá de forma especial, senão quando a lei expressamente a exigir.**

 **COMENTÁRIOS DOUTRINÁRIOS:** Forma do negócio jurídico é o meio através do qual o agente exprime sua vontade. A forma pode ser escrita, verbal, mímica, consistir no próprio silêncio ou, ainda, em atos dos quais se deduz a declaração de vontade. No Direito Contemporâneo, seja pela intensa influência do voluntarismo jurídico, seja pelas necessidades práticas atinentes à dinâmica do tráfego econômico, o formalismo cedeu passagem ao chamado princípio do consensualismo ou da liberalidade das formas, adotado por este art. 107. Assim, os negócios jurídicos não são, salvo disposição em contrário, solenes ou formais, podendo se realizar sob qualquer forma, ou seja, por escritura pública, por instrumento particular, verbalmente e assim por diante. Em algumas hipóteses excepcionais, todavia, a lei exige expressamente a obediência a certa forma, como no exemplo dos negócios jurídicos que visem à constituição, transferência, modificação ou renúncia de direitos reais sobre imóveis de valor superior a trinta vezes o maior salário mínimo vigente no país, os quais devem ser celebrados necessariamente por escritura pública

anulação do negócio celebrado em conflito de interesses: 180 dias. Trata-se de prazo substancialmente menor que o prazo bienal aplicável na hipótese de autocontrato. A diversidade de tratamento procura tutelar o terceiro que participa do negócio jurídico, lançando sobre o representado – que elegeu o seu representante – o ônus de uma rápida atuação contra a má representação. Protege-se, assim, a segurança no tráfego negocial.

 **JURISPRUDÊNCIA COMENTADA:** O Tribunal de Justiça de São Paulo suspendeu cautelarmente os efeitos de assembleia condominial em que entendeu ter ocorrido votação eivada de conflito de interesses. Tratava-se de assembleia geral extraordinária de condomínio na qual a administradora do condomínio, em situação de ausência maciça de condôminos, invocou a possibilidade de votar em nome dos ausentes, prevista na convenção, aprovando a renovação do contrato de administração do condomínio com a administradora. Entendeu o Tribunal, amparado no art. 119 do Código, que “a administradora votou em nome dos ausentes, representando os seus interesses e, a despeito de estar amparada pelo artigo 56, da Convenção do Condomínio, é manifesto o conflito de interesses na hipótese” (TJSP, Agravo de Instrumento 2052065-16.2015.8.26.0000, 34.ª Câmara de Direito Privado, Rel. Des. Nestor Duarte, j. 27.05.2015).

**Art. 120. Os requisitos e os efeitos da representação legal são os estabelecidos nas normas respectivas; os da representação voluntária são os da Parte Especial deste Código.**

 **COMENTÁRIOS DOUTRINÁRIOS:** A dedicação de um capítulo inteiro de sua Parte Geral ao tema da representação sugere que a nova codificação reconheceu a plena autonomia do instituto, que na codificação anterior apenas era referida no âmbito da disciplina do contrato de mandato. O legislador parece, todavia, arrependido de tal avanço e voltar atrás no derradeiro dispositivo. A primeira parte do artigo tem pouca, se alguma, utilidade; a segunda é incoerente, porque, em oposição à própria existência de um capítulo dedicado à representação, remete o intérprete, em matéria de representação voluntária, à Parte Especial do Código Civil. Lá, a situação também é preocupante. Como na Parte Especial do Código de 1916, a única referência à representação está no tipo contratual

do mandato. E ali os preceitos que se aplicam à representação voluntária em geral aparecem como se as duas figuras se confundissem. Há, contudo, relevantes razões que autorizam o entendimento de que a *representação voluntária independente do mandato*. Primeiro, a própria existência de um capítulo dedicado à representação já sugere que institutos distintos. Além disso, é preciso notar que o art. 120 não remeteu a representação voluntária ao capítulo que cuida do mandato, mas à Parte Especial do Código Civil, que inclui outras figuras contratuais e menciona expressamente a possibilidade da criação de contratos atípicos. Mais: o que se remete para a Parte Especial não é o instituto da representação voluntária como um todo ou mesmo a sua forma, mas tão somente os seus requisitos e os seus efeitos, de tal modo que nada no sistema do Código impede que o intérprete extraia a essência da representação voluntária de dentro da disciplina do mandato e a utilize em outras espécies contratuais, previstas ou não pelo legislador de 2002. É o que ocorre com o parágrafo único do art. 710, em que o legislador permite, no âmbito do contrato de agência, que o proponente confira poderes ao agente para representá-lo. Não há aí, corretamente, alusão ao mandato, mas à representação de fonte voluntária, instituto que se descola do tipo contratual do mandato em nossa codificação. Em suma, há representação sem mandato.

### CAPÍTULO III DA CONDIÇÃO, DO TERMO E DO ENCARGO

**Art. 121. Considera-se condição a cláusula que, derivando exclusivamente da vontade das partes, subordina o efeito do negócio jurídico a evento futuro e incerto.**

 **COMENTÁRIOS DOUTRINÁRIOS:** Já examinados os planos da existência e da validade do negócio jurídico (v. comentários ao art. 104), resta por analisar o plano da sua eficácia, de que o Código se ocupa a partir deste art. 121. A eficácia consiste na aptidão do negócio jurídico para produzir efeitos. Embora todo negócio jurídico existente e válido seja, a princípio, eficaz, sua eficácia pode ser limitada pela própria lei ou pela vontade das partes. Vale dizer: a questão da eficácia é tratada no Direito Brasileiro sob a perspectiva *negativa*, por meio dos

chamados *fatores de ineficácia* do negócio jurídico. A ineficácia pode decorrer a) da lei, como acontece no testamento que não produz efeitos até a morte do testador; ou b) da convenção entre as partes, que podem subordinar a eficácia do negócio a certos *elementos acidentais*, como o termo, a condição ou o encargo, também chamados *modalidades do negócio jurídico*. As chamadas modalidades do negócio jurídico não são, diferentemente do que a expressão poderia sugerir, espécies de negócio jurídico. Consistem, isso sim, em *modos* de limitação voluntária da eficácia do negócio jurídico. Para evitar confusões, é preferível empregar a expressão *elementos acidentais* do negócio jurídico ou, em latim, *accidentalialia negotti*, designação que remete à conhecida classificação triplíce, que distingue os elementos do negócio jurídico em a) *essentialia negotti*, elementos essenciais à configuração do negócio jurídico, como é o caso da coisa, do preço e do consenso, no âmbito dos contratos de compra e venda; b) *accidentalialia negotti*, estipulações facultativamente adicionadas ao negócio para modificar suas consequências naturais; e c) *naturalia negotti*, elementos naturais, inseridos no negócio jurídico por meio de normas supletivas do ordenamento, se não forem afastadas pelas partes, como a responsabilidade do alienante em relação aos vícios redibitórios (CC, arts. 441 a 446). As principais modalidades do negócio jurídico são a) a condição; b) o termo; e c) o encargo.

**Condição.** Na dicção do art. 121, considera-se condição “a cláusula que, derivando exclusivamente da vontade das partes, subordina o efeito do negócio jurídico a evento futuro e incerto”. Tem-se condição, por exemplo, quando o comprador de um imóvel se obriga a pagar pelo bem o seu preço *se e quando* restar comprovada a regularidade da construção ali erigida junto à prefeitura da cidade. Para que se configure a condição, portanto, mostra-se essencial que o evento a que se subordina a eficácia do negócio seja não apenas *futuro*, como também *incerto*, sendo duvidosa a sua ocorrência futura. Tal incerteza consiste no critério que diferencia a condição do *termo*, modalidade caracterizada pela subordinação da eficácia do negócio jurídico a um evento futuro e *certo*. É importante registrar que não se enquadra no conceito de condição a assim chamada *condição legal*, que consiste, na verdade, em autêntico pressuposto do negócio jurídico. É o caso do testamento que, por força de lei, como já mencionado, somente produz efeitos após a morte do testador. A condição, em sentido técnico-jurídico, é sempre uma modalidade do negócio jurídico e, portanto, uma limitação *voluntária* à sua eficácia. Tem como fonte necessariamente a vontade das partes. Há duas

espécies de condição: a) condição suspensiva; e b) condição resolutiva. Tem-se a condição suspensiva quando a eficácia do negócio jurídico só tem início após a realização do evento futuro e incerto (art. 125). Condição resolutiva, por outro lado, é aquela que não impede que o negócio produza efeitos desde logo, mas os faz cessar no momento em que se verifica o evento futuro e incerto (art. 127).



#### JURISPRUDÊNCIA COMENTADA: O

Superior Tribunal de Justiça enfrentou caso envolvendo obrigação assumida no âmbito de um acordo de separação judicial, no qual o ex-marido obrigou-se ao pagamento da diferença entre o preço do imóvel que seria vendido pela ex-esposa e o que seria posteriormente comprado em substituição. Na segunda instância, a execução foi extinta pois “a cláusula que deixa ao exclusivo arbítrio da agravada o valor da diferença entre o preço dos imóveis, agasalha, indubitavelmente, condição puramente potestativa, sendo, portanto, inválida”. No acórdão do recurso especial, no entanto, asseverou-se que “é pressuposto da condição, portanto, a subordinação do negócio a evento futuro e incerto. No caso ora em exame, a obrigação assumida pelo ex-marido não se subordina a evento futuro e incerto. Não se trata, portanto, de negócio jurídico sujeito à condição potestativa ou à condição puramente potestativa. (...) Na realidade, cuida-se de obrigação pecuniária ilíquida, pois seu objeto depende de prévia apuração, a qual somente poderá ser feita após a escolha do imóvel a ser adquirido pela recorrente” (STJ, REsp 970.143, 4.ª Turma, Rel. Min. Maria Isabel Gallotti, j. 15.02.2011).

**Art. 122. São lícitas, em geral, todas as condições não contrárias à lei, à ordem pública ou aos bons costumes; 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.**



#### COMENTÁRIOS DOUTRINÁRIOS: A

primeira parte do art. 122 traz disposição criticável ao definir como lícitas “todas as condições não contrárias à lei, à ordem pública ou aos bons costumes”. A menção aos bons costumes como causa de ilicitude não deixa de causar alguma perplexidade. No mais, a utilidade do trecho é duvidosa. A segunda parte do artigo veda, primeiramente, as chamadas *condições perplexas*, assim entendidas aquelas que

encerram uma contradição atroz, capaz de privar de qualquer efeito o negócio. Tal condição não pode, por óbvio, ser admitida, na medida em que exprime uma *contradictio in terminis*, a retirar qualquer efeito do negócio jurídico. O dispositivo cuida, ainda, de coibir a chamada *condição puramente potestativa*, assim entendida aquela que subordina a eficácia do ato "ao puro arbítrio de uma das partes" (art. 122). A condição puramente potestativa equivale à chamada cláusula *si volam* (se eu quiser, se eu assim desejar), historicamente reprimida por deixar uma das partes e a própria segurança do negócio jurídico subordinadas ao mero capricho da outra parte. Alguns autores enfatizam a necessidade de distinguir a condição puramente potestativa da *condição simplesmente potestativa*, assim entendida aquela que depende da vontade do sujeito, mas também de circunstâncias externas que estão fora de uma esfera de puro arbítrio do agente (v.g., se eu for morar em Paris, se eu vender minha casa), sendo esta espécie de condição admitida na ordem jurídica. A vedação à condição puramente potestativa não assenta na sua ilicitude, mas na sua inutilidade, por revelar a falta de seriedade do negócio jurídico celebrado. De fato, a vedação às condições puramente potestativas não pode ser aplicada sem a devida análise do escopo negocial perseguido pelas partes, ou seja, da função social e econômica que o negócio jurídico desempenha. A sofisticação das relações negociais tem dado ensejo, na realidade atual, a contratos aleatórios de toda espécie, muitos dos quais têm seus efeitos aparentemente condicionados ao simples arbítrio de um dos contratantes (aberturas de linha de crédito, opções de compra e venda de ações, pactos de *call option*, *put option* etc.). Uma análise mais profunda dessas situações pode revelar que, longe de sujeitar o ato ao mero capricho de um dos contratantes, retirando-lhe a seriedade, tais contratos assentam em um complexo intercâmbio de riscos e oportunidades cuja utilidade para as partes, embora aleatória, revela-se real e consistente. A aplicação da vedação legal à condição puramente potestativa não se pode, portanto, desprender do seu escopo, que é o de rejeitar o negócio jurídico pela falta de seriedade, consubstanciada no fato de, a um só tempo, vincular um dos contratantes e não vincular o outro. O fato de que o legislador brasileiro tenha vedado, no mesmo dispositivo, as condições perplexas e as condições puramente potestativas reforça o entendimento de que a finalidade da lei foi justamente evitar a inutilidade do negócio jurídico, por sua falta de seriedade, critério que deve ser seguido na análise dos casos concretos envolvendo essa matéria.



**JURISPRUDÊNCIA COMENTADA:** O Superior Tribunal de Justiça já decidiu, em numeroso caso envolvendo a cessão do jogador Juninho do Ituano Futebol Clube ao São Paulo Futebol Clube, ser nula a cláusula que estipulava, na hipótese de o São Paulo negociar o passe do atleta nos 18 meses seguintes à celebração do contrato, o pagamento ao Ituano de um percentual sobre o valor da venda. Durante a vigência da cláusula, o clube inglês Middlesbrough formulou duas propostas de aquisição do jogador, que foram rejeitadas pelo São Paulo. No entanto, 40 dias após o término do prazo, o jogador finalmente foi vendido ao time inglês pelo valor de US\$ 7.500.000,00, sem que o Ituano recebesse quantia alguma. O Tribunal entendeu que "exsurge, cristalino, o conteúdo puramente potestativo do contrato, que impôs a uma das partes a condição, apenas e tão somente, de mero espectador, em permanente expectativa, enquanto dava ao outro parceiro irrestritos poderes para decidir como bem lhe aprouvesse", concluindo então que "cometeu o contrato 'penalidade máxima', ao dispor, como o fez, sobre a venda do aplaudido atleta, devendo ser considerada sem efeito a cláusula, no que se refere ao limite de tempo dentro do qual teria o Ituano o direito de participar, em 25%, sobre o valor do negócio" (STJ, REsp 291.631/SP, 3.ª Turma, Rel. Min. Castro Filho, j. 04.10.2001).

### Art. 123. Invalidam os negócios jurídicos que lhes são subordinados:

- I – as condições física ou juridicamente impossíveis, quando suspensivas;
- II – as condições ilícitas, ou de fazer coisa ilícita;
- III – as condições incompreensíveis ou contraditórias.



**COMENTÁRIOS DOUTRINÁRIOS:** O artigo em comento lista uma série de condições que, apostas ao negócio jurídico, resultam não apenas na invalidade da própria condição, mas de todo o negócio jurídico. Refere-se, em primeiro lugar, às *condições impossíveis, física ou juridicamente*. Verificam-se tais condições quando a eficácia do negócio jurídico é subordinada a um evento que não se pode realizar em virtude da natureza das coisas ou do direito. Seus efeitos variam conforme sejam referidas condições suspensivas ou resolutivas. No primeiro caso, tratado neste artigo, invalidam o negócio. A condição impossível é, a rigor, uma *não condição*, pois não se trata de evento de ocorrência

futura e incerta; ao contrário, sendo impossível, sabe-se desde logo que não se realizará. Assim, ao condicionar a eficácia do negócio a evento que nunca ocorrerá, impede-se de forma definitiva a produção de seus efeitos, razão pela qual o negócio é nulo. As *condições ilícitas* são aquelas cujo próprio conteúdo contrasta com as regras e princípios da ordem jurídica. A vedação a condições ilícitas revela-se particularmente importante na defesa da autonomia existencial dos envolvidos, evitando que negócios sejam subordinados à condição de não se casar ou conviver com determinada pessoa, adotar certa religião, escolher determinada profissão etc. As *condições de fazer coisa ilícita* têm sua validade inquinada por estimularem a prática de ilícitos. Parcela da doutrina advoga a extensão da norma para abarcar, inclusive, as *condições de não fazer coisa ilícita*, o que, embora cause certa estranheza, parece justificado: a condição de não assaltar um banco, por exemplo, toma como possível a prática de condutas atentatórias contra o ordenamento ao reputar evento futuro e incerto aquilo que, a rigor, corresponde a simples observância de um dever legal, em relação ao qual não se admite a alternativa de desrespeito. Daí a nulidade do negócio. O art. 123 alude, por fim, às *condições incompreensíveis*, assim entendidas aquelas cuja incongruência do conteúdo impede a realização da efetiva vontade das partes, bem como às *condições contraditórias* ou *perplexas*, que consistem, como já mencionado, naquelas que acabam por privar de todo efeito o negócio (v. comentários ao art. 122). O fundamento da invalidade do negócio subordinado a tais condições, repita-se, é a falta de seriedade que exprimem. Diferentemente do que ocorre com as condições impossíveis, aqui o legislador não diferencia os efeitos conforme a condição seja suspensiva ou resolutiva, levando a doutrina a defender que, em ambos os casos, o efeito deverá ser a nulidade do negócio.

 **JURISPRUDÊNCIA COMENTADA:** Um bom exemplo de condição juridicamente impossível pode ser extraído de julgado do Tribunal de Justiça de Santa Catarina: “Compulsando o contrato de promessa de compra e venda encartado nos autos (fl. 19) vê-se que a perfectibilização do pacto *sub iudice* dependeria do repasse da escritura definitiva de propriedade do imóvel e da contraprestação da integralização do pagamento do valor acordado, que somente ocorreria após o julgamento da ação de usucapião. No entanto, tal condição está eivada de nulidade porquanto, encontrando-se o imóvel localizado em terra de marinha, impossibilitada a

transmissão de escritura definitiva de propriedade, pois patrimônio da União não pode ser usucapido” (TJSC, Apelação Cível 2004.034435-1, 3.ª Câmara de Direito Civil, Rel. Des. Sérgio Izidoro Heil, j. 15.04.2005). Sobre usucapião de bens públicos, v. comentários ao art. 102.

**Art. 124. Têm-se por inexistentes as condições impossíveis, quando resolutivas, e as de não fazer coisa impossível.**

 **COMENTÁRIOS DOUTRINÁRIOS:** As *condições impossíveis* consistem, como já visto, na subordinação da eficácia do negócio jurídico a um evento que não se pode realizar em virtude da natureza das coisas ou do direito. Seus efeitos variam conforme sejam suspensivas ou resolutivas (v. comentários ao art. 123). No segundo caso, tratado neste artigo, reputam-se tais condições não apostas ao negócio. A condição impossível é, a rigor, uma *não condição*, pois não se trata de evento de ocorrência futura e incerta; ao contrário, sendo impossível, sabe-se desde logo que não se realizará. Assim, ao condicionar a cessação da eficácia do negócio a evento que nunca ocorrerá, impede-se que tal efeito se produza, importando tão somente na prorrogação da eficácia do ato. Daí a opção do legislador em “tê-las por inexistentes”. Mesma solução deve ser aplicada, aliás, às *condições de não fazer coisa impossível*, que obrigatoriamente irão se concretizar. Tem-se, também aqui, uma *falsa condição*, desprovida da incerteza que caracteriza esse elemento acidental do negócio jurídico. Todavia, neste caso, não diferencia o legislador entre as condições suspensivas e resolutivas: segundo a letra da lei, ambas devem ser desconsideradas.

**Art. 125. Subordinando-se a eficácia do negócio jurídico à condição suspensiva, enquanto esta se não verificar, não se terá adquirido o direito, a que ele visa.**

 **COMENTÁRIOS DOUTRINÁRIOS:** Como já visto, tem-se *condição suspensiva* quando a eficácia do negócio jurídico somente tem início após a realização do evento futuro e incerto. A eficácia do negócio fica, por assim dizer, “em suspenso” durante o *período de pendência*, que transcorre entre a celebração do negócio e o efetivo implemento da condição. O pai que doa ao filho um automóvel sob a

condição de que o donatário seja aprovado em concurso público celebra negócio jurídico sob condição suspensiva. O art. 125 do Código Civil esclarece que, enquanto a condição suspensiva não ocorrer, não se adquire o direito que resulta do negócio jurídico, reservando-se à parte mera expectativa de direito.



**JURISPRUDÊNCIA COMENTADA:** O Superior Tribunal de Justiça apreciou caso envolvendo contrato de prestação de serviço advocatício com remuneração *ad exitum*, tendo o advogado renunciado ao mandato antes do julgamento de mérito e pleiteado arbitramento de honorários proporcionais ao tempo de sua atuação. Entendeu o STJ que “nas hipóteses em que estipulado o êxito como condição remuneratória dos serviços advocatícios prestados, a renúncia do patrono originário, antes do julgamento definitivo da causa, não lhe confere o direito imediato ao arbitramento de verba honorária proporcional ao trabalho realizado, revelando-se necessário aguardar o desfecho processual positivo para a apuração do *quantum* devido, observado o necessário rateio dos valores com o advogado substituto (aquele que veio a assumir a condução da demanda). (...) é certo que, nos contratos de prestação de serviços advocatícios *ad exitum*, a vitória processual constitui condição suspensiva (artigo 125 do Código Civil), cujo implemento é obrigatório para que o advogado faça jus à devida remuneração. Ou seja, o direito aos honorários somente é adquirido com a ocorrência do sucesso na demanda. Diante desse quadro, a rescisão unilateral do contrato, promovida pelo próprio mandatário – no exercício do direito potestativo de renúncia ao mandato –, não tem o condão de ilidir a supracitada condição, ficando os efeitos remuneratórios do pacto subordinados ao seu efetivo implemento, ressalvadas as hipóteses expressamente convencionadas” (STJ, REsp 1.337.749/MS, 4.ª Turma, Rel. Min. Luis Felipe Salomão, j. 14.02.2017).

**Art. 126.** 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.



**COMENTÁRIOS DOUTRINÁRIOS:** Discute-se, em doutrina, se a condição suspensiva possui eficácia retroativa, de modo que, uma vez implementada a condição, tudo se opera como se

o negócio tivesse produzido seus efeitos regulares desde a celebração. Parcela da doutrina vê no artigo em comento forte indicação de que esta teria sido a solução acolhida pelo Código, ao determinar que, com o implemento da condição, “não terão valor” os negócios celebrados sobre a coisa durante o estado de pendência. A rigor, no entanto, a pretensão do artigo parece ser mais singela: proteger o estado de se do credor condicional, garantindo a adequada produção de efeitos pelo negócio na hipótese de implemento da condição. Daí a ressalva do artigo no sentido de que perdem a eficácia apenas os atos que forem incompatíveis com o negócio condicional.

**Art. 127.** 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.



**COMENTÁRIOS DOUTRINÁRIOS:** *Condição resolutiva* é aquela que não impede que o negócio produza efeitos desde logo, mas os faz cessar no momento em que se verifica o evento futuro e incerto. Ao contrário do que ocorre na condição suspensiva, a aquisição do direito é imediata, todavia com caráter resolúvel, e permanecerá na esfera do adquirente *se e até quando* a condição resolutiva aconteça. O pai que doa ao filho um automóvel, estipulando no contrato que a entrega será imediata, mas que os efeitos do contrato cessarão se o filho não for aprovado em concurso público nos três anos seguintes, celebra negócio jurídico sob condição resolutiva.

**Art. 128.** Sobrevindo a condição resolutiva, extingue-se, para todos os efeitos, o direito a que ela se opõe; mas, 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 de boa-fé.



**COMENTÁRIOS DOUTRINÁRIOS:** O implemento da condição resolutiva importa a cessação dos efeitos do negócio condicional. Sendo o negócio condicional de execução continuada ou periódica, de modo que seu cumprimento se estenda no tempo de maneira difusa ou por meio de atos sucessivos, determina o legislador que o implemento

da condição não afeta a eficácia dos atos praticados no decorrer do negócio, salvo se incompatíveis com a natureza da condição ou desconformes à boa-fé. Trata-se de regra análoga ao art. 126, aplicável às condições suspensivas. Seu objetivo não é, portanto, instituir regra geral acerca da retroatividade ou irretroatividade das condições resolutivas, mas sim garantir que se operem os efeitos normais da resolução (excluindo, assim, os efeitos anteriores que com ela sejam incompatíveis) e a observância à boa-fé (objetiva), que realça a importância de se examinar o concreto contexto negocial para a delimitação de efeitos. Busca-se, em síntese, assegurar que a condição resolutiva atinja sua finalidade naquela específica relação jurídica. Note-se, contudo, que, ao ressaltar a possibilidade de disposição em contrário, o artigo em comento abre espaço para a atuação da autonomia privada, conformando no próprio negócio os efeitos temporais conferidos ao implemento da condição.

**Art. 129. 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.**

 **COMENTÁRIOS DOUTRINÁRIOS:** O presente artigo disciplina o delicado problema da *condição maliciosamente obstada ou implementada*. Com efeito, as condições são pactuadas tendo em vista o curso normal dos acontecimentos, não se admitindo que qualquer das partes interfira para frustrar a normalidade desse fluxo, quer obstando o implemento de uma condição que lhe desfavoreça, quer implementando uma condição que lhe favoreça. A ordem jurídica, nestes casos, prescreve o efeito contrário àquele desejado pelo agente, reputando a) verificada a condição que maliciosamente se obistou ou b) não verificada a condição que maliciosamente se implementou. Em ambos os casos, exige o artigo que a atuação do agente seja *maliciosa*. A doutrina mais recente tem defendido que tal expressão deve ser interpretada não como referência à intencionalidade do agente, mas sim como uma vedação de condutas desleais, incompatíveis com o dever de cooperação que se extrai do princípio da boa-fé objetiva, e tendentes a frustrar o programa negocial. Não há, portanto, necessidade de prova de uma má intenção ou de um *animus nocendi* (ânimo de

prejudicar): a malícia a que se refere o art. 129 pode ser extraída do comportamento objetivo adotado pelas partes. Parcela da doutrina destaca a necessidade de se excluir da incidência dessas normas as *condições simplesmente potestativas*, nas quais a dependência da vontade de uma das partes é da essência da condição. Tecnicamente, contudo, nas condições simplesmente potestativas o evento futuro e incerto não é objeto de uma interferência *maliciosa* da parte, de modo que nem sequer chega a se configurar o suporte fático da regra contida no art. 129.

**Art. 130. Ao titular do direito eventual, nos casos de condição suspensiva ou resolutiva, é permitido praticar os atos destinados a conservá-lo.**

 **COMENTÁRIOS DOUTRINÁRIOS:** A *expectativa de direito* é situação jurídica subjetiva instrumental que confere a seu titular a faculdade de realizar medidas de conservação do direito condicional, com vistas a conservar sua utilidade ou impedir seu perecimento. A doutrina mais tradicional restringia a aplicabilidade desta regra ao âmbito das condições suspensivas, uma vez que apenas nessas condições existiria “direito eventual”. Tal entendimento foi rechaçado pelo Código Civil atual, que inclui na norma expressa referência à condição resolutiva. Hoje, portanto, não resta dúvida acerca da legitimidade da parte beneficiada por eventual resolução do negócio jurídico para praticar atos de conservação em relação aos direitos de que possa vir a se tornar titular.

**Art. 131. O termo inicial suspende o exercício, mas não a aquisição do direito.**

 **COMENTÁRIOS DOUTRINÁRIOS:** Termo é o evento futuro e certo, ao qual se subordina a eficácia do negócio jurídico. São, em outras palavras, eventos que necessariamente acontecerão. Daí ser comum a associação dos termos com datas futuras. A rigor, todavia, o termo pode ser não apenas uma data, mas qualquer evento futuro cuja ocorrência seja indubitável: a morte de determinada pessoa, por exemplo, configura tecnicamente um termo. Nossa codificação reconhece duas espécies de termo: a) termo inicial e b) termo final. O termo inicial, também chamado *suspensivo* ou *dilatatório*, é o que marca o início de eficácia do negócio jurídico. Os romanos chamavam-no *dies a quo*, expressão que ainda se emprega entre nós. Já o termo final, também chamado *resolutivo* ou

*peremptório*, é aquele que marca o momento de cessação da eficácia do negócio jurídico: os romanos o denominavam *dies ad quem*. A aposição de um termo final ao negócio jurídico o converte em negócio jurídico temporário ou *ad tempus*. Assim, o vendedor que se obriga a entregar a coisa alienada no dia 23 de março de 2021 celebra negócio jurídico sujeito a termo inicial. Já o jogador de futebol que se compromete a jogar por certo clube até o fim do mesmo ano de 2021 celebra negócio jurídico sujeito a termo final. Os efeitos do negócio produzem-se, nesse último exemplo, não a partir de determinado evento futuro e certo, mas até a ocorrência de determinado evento futuro e certo. O termo se diferencia da condição, que constitui, como já visto, evento futuro e incerto. Há, também, importante diferença no campo dos efeitos. No caso da condição suspensiva, não há a aquisição do direito até que se verifique a condição. Isso porque, sendo a condição evento futuro e incerto, nada assegura que ocorrerá, de fato, tal aquisição, de modo que o ordenamento não confere mais que mera expectativa de direito ao titular do direito subordinado a condição suspensiva (art. 125). No termo inicial, ao contrário, é certo que o evento ocorrerá, de modo que o ordenamento atribui, desde logo, o direito em si, suspendendo tão somente o seu exercício. A diferença é relevantíssima, deixando o titular de um direito a termo em posição bem mais confortável que o titular de um direito eventual, uma vez que o primeiro pode praticar, desde logo, todos os atos que lhe são facultados como titular do direito em si, enquanto o segundo, não sendo ainda titular do direito, pode apenas praticar atos destinados à sua conservação para o futuro.

**Art. 132. Salvo disposição legal ou convencional em contrário, computam-se os prazos, excluído o dia do começo, e incluído o do vencimento.**

§ 1º Se o dia do vencimento cair em feriado, considerar-se-á prorrogado o prazo até o seguinte dia útil.

§ 2º Meado considera-se, em qualquer mês, o seu décimo quinto dia.

§ 3º Os prazos de meses e anos expiram no dia de igual número do de início, ou no imediato, se faltar exata correspondência.

§ 4º Os prazos fixados por hora contar-se-ão de minuto a minuto.

 **COMENTÁRIOS DOUTRINÁRIOS:** Prazo é o lapso de tempo que se estende entre o termo inicial e o termo final. O art. 132 estabelece uma

série de regras de contagem de prazo, que assumem evidente relevância prática. Tais regras possuem, no entanto, caráter supletivo, ressaltando o dispositivo a possibilidade de as partes estabelecerem regras distintas, de acordo com a sua conveniência. Há que se destacar ainda que os prazos processuais obedecem a normas próprias contidas na lei processual.

 **JURISPRUDÊNCIA COMENTADA:** Acerca da contagem de prazo legal fixado em horas, o Superior Tribunal de Justiça já teve a oportunidade de decidir sobre a controvérsia decorrente de citação promovida por oficial de justiça, quando este não certifica o horário em que a citação foi realizada: “Consoante dispõe o art. 652 do Código de Processo Civil, citado o devedor, deverá, no prazo de 24 (vinte e quatro horas), pagar ou nomear bens à penhora. (...) Com efeito, reza o art. 132, § 4º, do Código Civil, correspondente ao art. 125, § 4º, do Código Civil revogado, que ‘Os prazos fixados por hora contar-se-ão minuto a minuto.’ Assim sendo, não constando no mandado a hora da citação dos executados, deve-se considerar como efetivada até o término do expediente do dia em que realizado esse ato, o qual, por sua vez, constituirá o termo *a quo* para o pagamento ou a nomeação de bens à penhora” (STJ, REsp 603.886/RJ, 5.ª Turma, Rel. Min. Laurita Vaz, j. 09.08.2005).

**Art. 133. Nos testamentos, presume-se o prazo 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.**

 **COMENTÁRIOS DOUTRINÁRIOS:** Segundo o artigo em comento, os prazos fixados pelas partes presumem-se estabelecidos em favor dos devedores, nos contratos em geral, e dos herdeiros, no caso dos testamentos. Na prática, afirmar que um prazo foi estipulado “em favor” de alguém significa dizer que esta pessoa poderá antecipar a prática do ato para o qual se fixa o prazo, pois se o prazo a favorece, dele pode dispor. No tocante aos herdeiros, a regra possui alcance restrito, especialmente considerando a vedação de instituição de herdeiro a termo, constante do art. 1.898: “A designação do tempo em que deva começar ou cessar o direito do herdeiro, salvo nas disposições fideicomissárias, ter-se-á por não escrita”. A doutrina assevera, de fato,

que tal presunção aplica-se apenas em duas situações: a) na hipótese de legado a prazo (v. comentários ao art. 1.924); e b) na hipótese de encargo estipulado com prazo para cumprimento (v. comentários ao art. 1.897). Poderá o herdeiro, por força do art. 133, tanto pagar o legado ao legatário como cumprir o encargo estipulado antes do prazo fixado. Em relação aos contratos, presume-se o prazo em favor do devedor. Nossa legislação pressupõe que o credor possui interesse no mais pronto adimplemento, assumindo que os prazos eventualmente fixados no negócio jurídico serviriam para conferir ao devedor tempo hábil para a realização da prestação devida. Desse modo, poderá o devedor prestar tão logo esteja apto, renunciando ao restante do prazo (estipulado em seu favor), de modo a se permitir a satisfação do interesse do credor assim que possível. Todavia, a dinamicidade das relações negociais dá ensejo a uma série de situações nas quais o próprio credor possui interesse na observância do prazo. Pense-se, por exemplo, no credor que adquire bens que precisem ser armazenados em ambiente específico. Caso a entrega se opere antes do dia previsto, é possível que o credor não tenha como armazená-los, ocasionando seu perecimento. Daí o legislador ressaltar a possibilidade de se extrair do “teor do instrumento”, ou seja, de expressa declaração das partes, ou das próprias circunstâncias negociais, que o prazo foi estipulado em benefício do credor ou de ambos os contraentes, impedindo-se, nessas hipóteses, o cumprimento da prestação antes do término do prazo fixado.

**Art. 134. Os negócios jurídicos entre vivos, sem prazo, são exequíveis desde logo, salvo se a execução tiver de ser feita em lugar diverso ou depender de tempo.**

 **COMENTÁRIOS DOUTRINÁRIOS:** O termo é elemento accidental do negócio jurídico que subordina sua eficácia a evento futuro e certo. Caso não seja estipulado termo (ou condição suspensiva), o Código, por meio do artigo em comento, atribui eficácia imediata ao negócio. Ressalva o legislador duas circunstâncias que autorizariam a postergação da produção de efeitos: a) “se a execução tiver de ser feita em lugar diverso”; ou b) “depender de tempo”. Com efeito, contrariaria os deveres de cooperação fundados na boa-fé objetiva a exigência imediata, pelo credor, de prestações que, quer por sua natureza, quer pelas específicas circunstâncias negociais, demandam um certo lapso de tempo para sua execução. Já a referência da lei à execução em lugar diverso tem sido considerada imprópria e desnecessária por parte

da doutrina. Imprópria porque a execução em lugar diverso da celebração não necessariamente demanda um tempo maior para execução. O desenvolvimento das tecnologias de comunicação, por exemplo, permite a prática de uma série de atos remotamente, possibilitando sua execução imediata em qualquer lugar. Recorde-se, ainda, a existência de pessoas jurídicas com estabelecimentos em locais diversos, o que pode viabilizar a pronta exequibilidade do objeto. Portanto, a rigor, a circunstância de a execução ter de ser feita em local diverso da celebração do negócio apenas resultará no diferimento da sua eficácia quando importar a concreta necessidade de um tempo maior para o cumprimento – situação que já se encontra completamente abrangida pela referência do artigo às prestações cuja execução “depender de tempo”. Destaque-se, por fim, que o dispositivo reduz sua incidência aos negócios *inter vivos*. Os negócios *causa mortis* têm sua eficácia diferida por natureza, pois somente produzem efeitos com o falecimento do agente.

**Art. 135. Ao termo inicial e final aplicam-se, no que couber, as disposições relativas à condição suspensiva e resolutiva.**

 **COMENTÁRIOS DOUTRINÁRIOS:** Determina o art. 135 que se apliquem supletivamente ao termo das regras sobre a condição. Tal aplicação deve sempre atentar às peculiaridades do instituto do termo, afastando a incidência de regras que se revelem incompatíveis com a *ratio* daquele elemento accidental do negócio. Não se aplica ao termo, por exemplo, a regra que determina a invalidade do negócio subordinado a condição ilícita (art. 123, II): a ilicitude é qualificação que recai sobre uma conduta humana voluntária, em relação a qual há alternativa de abstenção; sendo o termo evento futuro e certo, torna-se logicamente impossível a verificação de um termo ilícito. Por outro lado, aplica-se ao termo a regra que disciplina a interferência maliciosa na condição (art. 129): quando o termo for composto por fato futuro que inexoravelmente se verificará, mas exista incerteza acerca do momento exato, não poderá a parte que dele se aproveita interferir de forma maliciosa no curso natural dos acontecimentos, sob pena de se negar ao advento do termo todo e qualquer efeito.

**Art. 136. O encargo não suspende a aquisição nem o exercício do direito, salvo quando expressamente imposto no negócio jurídico, pelo disponente, como condição suspensiva.**

**COMENTÁRIOS DOUTRINÁRIOS:** Terceira e última modalidade ou elemento acidental de negócio jurídico contemplado em nosso Código Civil é o encargo ou modo, que consiste no ônus assumido pelo beneficiário de uma liberalidade. O ônus não deve ser de tal monta que possa configurar uma contraprestação. Nesse caso, a liberalidade desnatura-se em negócio jurídico bilateral. O encargo assenta, antes, sobre a ideia de uma restrição à parte beneficiada pelo negócio jurídico. Exemplo corriqueiro é a doação de livros a uma biblioteca, com o encargo de manter a integridade da coleção ou, ainda, de exibir placa com o nome do doador. Outro exemplo corriqueiro é o do legado deixado pelo testador com o encargo de lhe construir um túmulo ou de promover a celebração de missas em sufrágio da sua alma. Ao contrário da condição e do termo, o encargo não suspende nem a aquisição, nem o exercício do direito sobre o qual incide, a não ser que tenha sido imposto como condição suspensiva do negócio – hipótese em que deixa, obviamente, de ser encargo. Embora não obste a aquisição nem o exercício do direito a ele subordinado, o encargo pode afetar a eficácia do negócio jurídico se, uma vez exigido, não vier a ser cumprido. A legitimidade para exigir o seu cumprimento varia conforme o caso. As regras sobre o tema, bem como outras consequências do descumprimento do encargo, são traçadas na Parte Especial do Código Civil, na disciplina própria de cada espécie de liberalidade (e.g., doação, legado).

**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.**

**COMENTÁRIOS DOUTRINÁRIOS:** A impossibilidade ou ilicitude do encargo não prejudica a eficácia de todo o negócio jurídico, mas apenas a do próprio encargo. Assim, se um sujeito realiza uma doação a uma biblioteca, com o encargo de que o donatário mantenha em sua fachada uma placa com o nome do doador, mas a utilização dessa placa acaba proibida por determinada lei urbanística, reputa-se não escrito o encargo. Se, contudo, o encargo constituir o “motivo determinante da liberalidade”, ou seja, se restar verificado que sem o encargo o negócio jurídico não se teria realizado, a ineficácia alcançará a totalidade do ato. Não exige o artigo que o encargo seja “expresso” como motivo determinante, abrindo-se espaço para que o intérprete investigue, à luz das circunstâncias negociais, o grau de relevância do encargo na instituição da liberalidade.

## CAPÍTULO IV DOS DEFEITOS DO NEGÓCIO JURÍDICO

### SEÇÃO I DO ERRO OU IGNORÂNCIA

**Art. 138. São anuláveis os negócios jurídicos, quando as declarações de vontade emanarem de erro substancial que poderia ser percebido por pessoa de diligência normal, em face das circunstâncias do negócio.**

**COMENTÁRIOS DOUTRINÁRIOS:** Defeitos do negócio jurídico são vícios que maculam a higidez da declaração de vontade do agente, deflagrando a anulabilidade do negócio jurídico celebrado. São considerados defeitos do negócio jurídico pelo Código Civil brasileiro a) o erro; b) o dolo; c) a coação; d) a lesão; e) o estado de perigo; e f) a fraude contra credores. Verificando-se qualquer desses defeitos, o negócio jurídico pode ser anulado (v. comentários ao art. 171, II). A simulação era considerada um defeito do negócio jurídico pelo Código Civil de 1916, mas a atual codificação trata do tema como causa de nulidade, e não de anulabilidade, retirando a simulação do campo dos defeitos do negócio jurídico (v. comentários ao art. 167). A doutrina tradicionalmente classifica os defeitos do negócio jurídico em duas espécies: a) os vícios do consentimento, que revelam divergência entre a vontade declarada e aquela que seria a real vontade do agente; e b) os vícios sociais, que revelam divergência entre a vontade declarada e as exigências sociais. Vícios do consentimento são o erro, o dolo e a coação. Vício social é a fraude contra credores. Quanto aos defeitos da lesão e do estado de perigo, não há consenso. Parcela considerável da doutrina brasileira os insere entre os vícios do consentimento, assemelhando-os à coação. A meu ver, por razões que serão detalhadas nos comentários pertinentes, a lesão e o estado de perigo devem ser considerados vícios sociais. A discussão tem, contudo, pouca ou nenhuma relevância prática, na medida em que a consequência de qualquer dos defeitos do negócio jurídico é a mesma: a anulabilidade do negócio. O artigo em comento trata do erro. *Erro* ou *ignorância* é a falsa representação da realidade que influencia a declaração de vontade do agente. A aparente simplicidade da definição não deve iludir o intérprete: o erro constitui um dos problemas mais delicados

informação genérica. Da mesma forma, para validar a informação prestada, não pode o consentimento do paciente ser genérico (*blanket consent*), necessitando ser claramente individualizado. O dever de informar é dever de conduta decorrente da boa-fé objetiva e sua simples inobservância caracteriza inadimplemento contratual, fonte de responsabilidade civil *per se*. A indenização, nesses casos, é devida pela privação sofrida pelo paciente em sua autodeterminação, por lhe ter sido retirada a oportunidade de ponderar os riscos e vantagens de determinado tratamento, que, ao final, lhe causou danos, que poderiam não ter sido causados, caso não fosse realizado o procedimento, por opção do paciente” (STJ, REsp 1.540.580/DF, 4ª Turma, Rel. Min. Luis Felipe Salomão, j. 02.08.2014). Veja-se, na mesma direção, uma das muitas decisões do STJ que aplicam a proibição de comportamento contraditório (*nemo potest venire contra factum proprium*), como modalidade de violação à boa-fé objetiva: “fere a boa-fé objetiva a conduta da locatária que, após exercer a posse direta do imóvel por mais de duas décadas, alega a ilegitimidade do locador em ajuizar a ação de despejo por falta de pagamento. Sabe-se que uma das funções da boa-fé objetiva é impedir que uma das partes contratantes retorne sobre seus próprios passos depois de estabelecer relação cuja seriedade o outro pactuante confiou, pois a ninguém é dado contrariar os próprios atos. (...) *In casu*, a ora agravante, na qualidade de locatária, estabeleceu contrato de locação com o promitente comprador do imóvel, permaneceu pacificamente com a posse direta do bem por mais de duas décadas, pagou mês a mês os aluguéis, e, somente quando passou à condição de inadimplente, resolveu alegar a ilegitimidade do locador em ajuizar a ação de despejo. Como se vê, o pagamento dos aluguéis, por mais de duas décadas, configurou conduta apta a transcender a esfera da locatária para refletir fática e objetivamente sobre o promitente comprador, estimulando-o a criar legítima confiança de que a obrigação continuaria sendo adimplida” (STJ, AgRg nos EDCI nos EDCI no Ag 704.933/SP, 6ª Turma, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, j. 24.08.2009). Por fim, merece registro julgado daquela corte superior tratando do delicado tema da responsabilidade pré-contratual por ruptura das tratativas: “o princípio da boa-fé objetiva já incide desde a fase de formação do vínculo obrigacional, antes mesmo de ser celebrado o negócio jurídico pretendido pelas partes. Na verdade, antes da conclusão do negócio jurídico, são estabelecidas entre as pessoas certas relações de fato, os chamados ‘contatos sociais’, dos quais emanam deveres jurídicos, cuja violação importa responsabilidade

civil. (...) No caso concreto, consta no acórdão recorrido que a empresa de eventos (ora recorrida) e a empresa varejista (ora recorrente) iniciaram, em dezembro de 2004, tratativas para a realização do evento ‘A MAIOR LOJA DE INFORMÁTICA DO BRASIL’, programado para junho de 2005 e orçado em R\$ 1.075.000,00. As partes reuniram-se por diversas vezes e trocaram vários e-mails. A empresa de eventos realizou uma visita técnica, elaborou memoriais descritivos e, segundo alega, iniciou a contratação de terceiros, efetuando despesas da ordem de R\$ 200.000,00. O evento, porém, foi adiado e, posteriormente, cancelado pela empresa varejista, não tendo havido a formalização de um contrato. O Tribunal de origem, soberano na análise das provas, considerou que o comportamento das partes, teria criado na empresa de eventos a ‘induidosa expectativa’ (cf. fl. 491) de que o contrato viria a ser celebrado, fato que, aliado à iminência do evento, justificaria o início da contratação de terceiros antes mesmo da formalização do contrato. Então, partindo-se do cenário fático delineado pelo Tribunal *a quo*, pode-se concluir, com base nos subsídios doutrinários acima colacionados, que o cancelamento do evento pela empresa varejista ofendeu o princípio da boa-fé objetiva, gerando uma responsabilidade pré-contratual” (STJ, REsp 1.367.955/SP, 3ª Turma, Rel. Min. Paulo de Tarso Sanseverino, j. 18.03.2014).

**Art. 423. Quando houver no contrato de adesão cláusulas ambíguas ou contraditórias, dever-se-á adotar a interpretação mais favorável ao aderente.**

 **COMENTÁRIOS DOUTRINÁRIOS:** Contratos de adesão são aqueles elaborados unilateralmente por um dos contratantes, que o apresenta ao outro, chamado de *aderente*, para aceitação em bloco do seu conteúdo. O aderente não tem a oportunidade de discutir ou negociar as cláusulas do contrato, podendo apenas aceitá-lo ou rejeitá-lo no todo (*take it or leave it*, na expressão norte-americana). O contrato de adesão pode ocorrer em casos isolados, mas sua utilização é mais frequente em cenários de contratação em massa, nos quais um dos contratantes a) tem interesse em uniformizar as suas relações contratuais por meio de um instrumento contratual padronizado; e b) detém o poder econômico ou estratégico necessário para impor o seu instrumento contratual ao outro contratante de modo rígido e unilateral. No passado, chegava-se a discutir se o contrato de adesão representava efetivamente um contrato, na medida em que aderir não

é exatamente o mesmo que acordar: a liberdade de contratar do aderente fica, em tal situação, reduzida à opção de aceitar ou não o contrato tal qual apresentado pelo outro contratante. Basta pensar no cliente que procura um banco para celebrar um contrato de conta corrente ou de cartão de crédito: receberá formulários para preencher e um contrato pronto e acabado no qual será solicitada a sua assinatura, sem nenhuma chance de alteração dos termos e condições ali estampados. O mesmo acontece em diversos outros campos da vida comum: a contratação de serviço de telefonia celular, a contratação de seguros de automóvel, a contratação de planos de saúde são apenas alguns exemplos de áreas em que é bastante comum o recurso a contratos de adesão. Em nenhum desses casos, o aderente tem liberdade de discutir, negociar ou alterar o conteúdo do contrato proposto. Na sempre lembrada lição de Enzo Roppo, a liberdade contratual do mais forte expande-se a ponto de sacrificar a liberdade contratual do contratante mais fraco, provando que a liberdade de contratar, em um cenário de desigualdade, é sempre uma liberdade autofágica. Convém registrar que as especiais proteções concedidas ao aderente não são afastadas pela sua eventual interferência na redação de uma ou outra cláusula do contrato. Com efeito, em alguns casos, o aderente logra obter a rasura ou a alteração, por vezes até de modo manuscrito, de uma ou outra disposição contratual que considere inaceitável. Essa pontual oportunidade não descaracteriza o contrato de adesão, se, no todo, ainda se puder identificar o poder de imposição do outro contratante, razão primeira da proteção legal dispensada ao aderente. O Código de Defesa do Consumidor chega a afirmar expressamente que “a inserção de cláusula no formulário não desfigura a natureza de adesão do contrato” (art. 54, § 1º). Embora sob permanente suspeita da ordem jurídica, o contrato de adesão é admitido e aceito como parte da vida contemporânea, caracterizada por um certo *fordismo* contratual, ou seja, pela produção de contratos idênticos em série (*contratos standard*). Essa figura recebe proteção especial no âmbito das relações consumeristas pelo já mencionado art. 54 do Código de Defesa do Consumidor. O Código Civil também assegura especiais direitos ao aderente, no afã de protegê-lo dos abusos que podem resultar da contratação por adesão. O art. 423 determina, nesse sentido, que, “quando houver no contrato de adesão cláusulas ambíguas ou contraditórias, dever-se-á adotar a interpretação mais favorável ao aderente”. A interpretação pró-aderente, a rigor, não se limita a “cláusulas ambíguas ou contraditórias”, mas abrange todas as cláusulas do contrato, pelo simples fato de

que concluir pela ambiguidade ou contradição de certa cláusula não é algo que antecede, mas sim que sucede o processo de interpretação. A interpretação do contrato de adesão deve se dar sempre, portanto, em favor do aderente. Figura semelhante aos contratos de adesão, mas que representa, sob certo aspecto, um passo adicional rumo ao esvaziamento do papel da vontade do contratante ao esvaziamento da contratação por meio de *condições contratuais gerais*. Nessa espécie de contratação, o aderente ingressa em condições predeterminadas pelo outro contratante (predisponente) para uma generalidade indefinida de contratos futuros. A elaboração das condições contratuais gerais antecede, portanto, a formação do contrato e, não raro, é veiculada por meio de instrumentos unilaterais como “termos de condições de uso do serviço” ou “regulamentos”, aos quais os futuros contratos remetem. O Código Civil brasileiro perdeu a oportunidade de tratar expressamente as condições contratuais gerais, já conhecidas há algum tempo da nossa prática negocial. À falta de disciplina específica, as condições contratuais gerais devem ser compreendidas como parte integrante de relações contratuais de adesão, atraindo a incidência dos arts. 423 e 424 do Código Civil.



**JURISPRUDÊNCIA COMENTADA:** A qualificação da maior parte dos contratos de adesão como relações de consumo faz com que as principais controvérsias sobre o tema sejam resolvidas a partir da aplicação do CDC. Entretanto, a recente adoção, pelo Superior Tribunal de Justiça, de uma postura mais restritiva no que se refere à caracterização de determinadas relações como relações de consumo, especialmente com a edição no ano de 2018 da Súmula n. 608 (“Aplica-se o Código de Defesa do Consumidor aos contratos de plano de saúde, salvo os administrados por entidades de autogestão”), tem reforçado a necessidade de se recorrer à disciplina do Código Civil para a adequada tutela do aderente. Por exemplo, em caso envolvendo a “negativa de cobertura de exames clínicos para tratamento de síndrome carinoide”, afirmou o STJ: “a Segunda Seção assentou que não se aplica a Súmula n. 469/STJ para as operadoras de plano de saúde na modalidade autogestão, afastando-se, portanto, as normas consumeristas para solucionar a presente controvérsia. No particular, entretanto, verifica-se que o Tribunal de origem não solucionou a lide exclusivamente à luz das normas do CDC. Ao contrário do que pretende persuadir a recorrente, em expresse e significativo excerto do raciocínio desenvolvido no acórdão recorrido, o TJ/

SC registrou: 'ainda que não se aplicasse o CDC, não se poderia aplicar uma restrição em cláusula contratual que não a prevê', sobretudo porque, em se tratando de pacto de adesão, 'a discussão versa sobre a negativa de pagamento pela ré de exames que não encontram restrição no contrato' (e-STJ fl. 214). Há invocação de precedente nas razões de decidir desde o primeiro grau de jurisdição ressaltando que seria, inclusive, 'inevitável analisar a demanda à luz do Código Civil' (e-STJ fl. 127). Nesse contexto, a avaliação acerca da abusividade da conduta da recorrente ao negar o tratamento prescrito pelo médico do usuário efetivamente atrai a incidência do disposto no art. 423 do Código Civil, pois as cláusulas ambíguas ou contraditórias devem ser interpretadas em favor do aderente. No particular, em análise das provas e das cláusulas contratuais, o acórdão recorrido consignou que 'o contrato firmado pelas partes é abrangente, mencionando de forma genérica exames complementares, serviços auxiliares, tratamentos especializados', em que 'não há nenhuma ressalva no sentido de que os exames determinados pelo médico não são cobertos' (e-STJ fl. 214). Essa conjuntura demonstra que quando houver previsão contratual de cobertura da doença e respectiva prescrição médica do meio para o restabelecimento da saúde, independente da incidência das normas consumeristas, é dever da operadora de plano de saúde oferecer o tratamento indispensável ao usuário. Embora recente o posicionamento estável da jurisprudência da Segunda Seção acerca da inaplicabilidade do CDC às entidades de autogestão, deve ser ressaltada a firme orientação das Turmas de Direito Privado de que o médico ou o profissional habilitado – e não o plano de saúde – é quem estabelece, na busca da cura, a orientação terapêutica a ser dada ao usuário acometido de doença coberta" (STJ, REsp 1.639.018/SC, 3ª Turma, Rel. Min. Nancy Andrighi, j. 27.02.2018).

**Art. 424. Nos contratos de adesão, são nulas as cláusulas que estipulem a renúncia antecipada do aderente a direito resultante da natureza do negócio.**

 **COMENTÁRIOS DOUTRINÁRIOS:** O artigo em comento insere-se no campo da tutela do contratante aderente em contratos de adesão (v. comentário ao art. 423). O legislador considera nulas cláusulas que importem antecipada renúncia a direito essencial do aderente, assim entendidos aqueles direitos que resultam da própria natureza

do negócio. Assim, por exemplo, em contrato de hospedagem celebrado por mera adesão do hóspede a um instrumento pré-confeccionado pelo hotel, será nula a cláusula por meio da qual o hóspede renuncia ao direito de pleitear indenização pelo desaparecimento de suas bagagens ou outros pertences deixados no quarto. Trata-se de renúncia antecipada a um direito essencial do hóspede, que resulta da própria natureza da hospedagem em hotéis, que abrange, por definição, não apenas a acolhida do hóspede, mas também a guarda de seus pertences. O mesmo ocorre em estacionamentos que, operando por meio de contratos de adesão, advertem, não raro por meio de avisos ou informações constantes do verso dos tíquetes que não respondem perante seus clientes por eventual avaria ou furto dos veículos ou de quaisquer objetos deixados no interior dos automóveis. A advertência não produz qualquer efeito jurídico, tendo em vista a nulidade da disposição contratual que, em contratos de adesão (ou em condições contratuais gerais, que os integram – ver comentário ao art. 423), importe renúncia ao direito de guarda que resulta da própria natureza desses contratos. Os enunciados aprovados nas Jornadas de Direito Civil trazem, ainda, outros exemplos: "A cláusula de renúncia antecipada ao direito de indenização e retenção por benfeitorias necessárias é nula em contrato de locação de imóvel urbano feito nos moldes do contrato de adesão" (Enunciado n. 433 da *V Jornada de Direito Civil*); "No contrato de fiança é nula a cláusula de renúncia antecipada ao benefício de ordem quando inserida em contrato de adesão" (Enunciado n. 364 da *IV Jornada de Direito Civil*).



**JURISPRUDÊNCIA COMENTADA:** Os contratos de plano e seguro de saúde, em razão de especial natureza do interesse do aderente, têm se revelado pródigos para a identificação de cláusulas nulas por renúncia antecipada a direito essencial: "a Segunda Seção desta Corte Superior consagrou o entendimento de não se aplicar o Código de Defesa do Consumidor (CDC) ao contrato de plano de saúde administrado por entidade de autogestão, haja vista a inexistência de relação de consumo (Súmula n. 608/STJ). Todavia, ao contrato sob exame podem ser aplicadas as normas gerais do Código Civil (CC). Assim, embora na Saúde Suplementar o tratamento médico em domicílio não tenha sido incluído no rol de procedimentos mínimos ou obrigatórios que devam ser oferecidos pelos planos de saúde, a cláusula contratual que importe em vedação da internação domiciliar como alternativa de substituição à internação hospitalar se mostra

abusiva com base nos arts. 423 e 424 do CC, já que, da natureza do negócio firmado, há situações em que tal procedimento é altamente necessário para a recuperação do paciente sem comprometer o equilíbrio financeiro do plano considerado coletivamente" (STJ, REsp 1.185.766/MS, 3ª Turma, Rel. Min. Ricardo Villas Bôas Cueva, j. 12.06.2018).

**Art. 425. É lícito às partes estipular contratos atípicos, observadas as normas gerais fixadas neste Código.**

 **COMENTÁRIOS DOUTRINÁRIOS:** São chamados contratos *típicos* ou *nominados* aqueles que a lei denomina e disciplina por meio de um conjunto de regras específicas. É o caso, por exemplo, do contrato de transporte, que o Código Civil nomeia e disciplina por meio das regras estampadas nos arts. 730 a 756. Fala-se, nesse sentido, em *tipo contratual* para designar o regramento específico e detalhado, a exemplo do que ocorre com o tipo penal no campo criminal. Por outro lado, são chamados contratos *atípicos* ou *inominados* aqueles que a lei não disciplina expressamente. São exemplos de contratos atípicos os contratos de cessão de uso de imagem e o contrato de EPC (*engineering, procurement and construction*). O Código Civil brasileiro permite expressamente a celebração de contratos atípicos no art. 425. Sendo o Direito Contratual um campo de exercício da autonomia privada, a permissão para a celebração de contratos atípicos já era reconhecida mesmo sob a vigência do Código Civil de 1916, que não continha norma expressa nesse sentido. É de se enfatizar, todavia, que os contratos atípicos não representam um universo isolado de regras criadas pelas próprias partes. Todo contrato, típico ou atípico, insere-se dentro do sistema jurídico, devendo observar princípios e normas que integram a teoria geral dos contratos, como o princípio da boa-fé objetiva e o princípio da função social do contrato.

 **JURISPRUDÊNCIA COMENTADA:** O Superior Tribunal de Justiça já recorreu à autonomia concedida às partes para a criação de contratos atípicos a fim de reconhecer a admissibilidade do negócio de cessão de posição contratual na ordem jurídica brasileira: "Sobre o instituto em comento, necessário salientar inexistir, no ordenamento jurídico brasileiro, disciplina específica. De fato, a despeito de sua utilidade e relevância prática, essa modalidade de transmissão de obrigações não foi objeto de

regulamentação pelo legislador do Código Civil de 1916, tampouco por aquele do diploma civilista de 2002. (...) Não obstante, a admissibilidade deste instituto, à luz do Direito Brasileiro, encontrou e ainda encontra respaldo nos postulados da autonomia da vontade (autonomia privada), liberdade contratual, bem como na possibilidade de celebração de contratos atípicos. No âmbito do atual Código Civil, destaca-se o disposto em seu artigo 425, a saber: 'É lícito às partes estipular contratos atípicos, observadas as normas gerais fixadas neste Código.' Acrescente-se que, ainda sob a égide do Código Civil de 1916, esta Corte já admitira a figura em exame, ao argumentar de que 'o ordenamento jurídico não coíbe a cessão de contrato que pode englobar ou não todos os direitos e obrigações, pretéritas, presentes ou futuras, como ocorreu em caso, pois é contrato de forma livre' (STJ, REsp 1.036.530/SC, 4ª Turma, Rel. Min. Marco Buzzi, j. 25.03.2014).

**Art. 426. Não pode ser objeto de contrato a herança de pessoa viva.**

 **COMENTÁRIOS DOUTRINÁRIOS:** O Código Civil veda expressamente o chamado *pacta corvina*, assim entendido o contrato sobre herança de pessoa viva. Tal contrato é reputado nulo pelo Direito Brasileiro (v. comentário ao art. 166, VII). A regra finca suas raízes no Direito Romano, muito embora este não conhecesse uma interdição total de tais negócios. Encontram-se na doutrina variadas explicações para a vedação ao *pacta corvina*, merecendo destaque aquelas que assentam sobre o desincentivo a condutas antissociais que esses acordos podem despertar, não faltando autores que enxergam em tais ajustes imoral estímulo para que se deseje a morte do titular do patrimônio ou até mesmo, em última instância, para que se pratiquem homicídios. Há, ainda, que se ressaltar a incompatibilidade desse tipo de contrato com a liberdade necessária às disposições de última vontade, revogáveis por essência. Em nossa experiência jurídica, prevalece historicamente uma interpretação rigorosa da proibição, alcançando todo e qualquer negócio que tenha por objeto herança de pessoa viva. Não se submetem à regra aqueles contratos que, ainda que possuam eficácia vinculada à morte de alguém, tenham objeto diverso, como a compra e venda de imóvel submetida a termo substanciado no falecimento de terceiro residente no bem. Na esteira do debate contemporâneo acerca da necessária ampliação da autonomia privada no âmbito sucessório, discute-se a possibilidade de se

reconhecer, ainda que em circunstâncias pontuais, a validade dos pactos sucessórios.

 **JURISPRUDÊNCIA COMENTADA:** Amparado na vedação ao *pacta corvina*, decidiu o Superior Tribunal de Justiça: “revela-se nula a partilha de bens realizada em processo de separação amigável que atribui ao cônjuge varão promessa de transferência de direitos sucessórios ou doação sobre imóvel pertencente a terceiros [seus sogros, ainda vivos à época da partilha], seja por impossível o objeto, seja por vedado contrato sobre herança de pessoas vivas” (STJ, REsp 300.143/SP, 4ª Turma, Rel. Min. Aldir Passarinho Junior, j. 21.11.2006).

## SEÇÃO II

### DA FORMAÇÃO DOS CONTRATOS

**Art. 427. A proposta de contrato obriga o proponente, se o contrário não resultar dos termos dela, da natureza do negócio, ou das circunstâncias do caso.**

 **COMENTÁRIOS DOUTRINÁRIOS:** O Código Civil de 2002, seguindo a mesma orientação traçada pela codificação civil de 1916, tratou da formação do contrato a partir de um esquema binário, composto de duas declarações unilaterais de vontade: a) a proposta e b) a aceitação. Consistindo o contrato em acordo de vontades destinado a produzir efeito obrigacional, sua formação resultaria, assim, do encontro dessas duas declarações de vontades distintas. A leitura dos arts. 427 a 435 do Código Civil sugere que o proponente deve apresentar a proposta, com os elementos essenciais do contrato, ao seu destinatário – o chamado *oblato* –, o qual, por sua vez, analisa a proposta e decide se a aceita, se a recusa ou se a aceita com modificações. No primeiro caso, forma-se o contrato; no segundo caso, não se forma; e, no terceiro caso, a aceitação com modificações é considerada uma nova proposta (art. 431), submetida ao crivo do antigo proponente, agora convertido em oblato, o qual se encontrará novamente diante das três opções mencionadas. O elegante esquema é raro, na prática. De fato, embora a formação do contrato possa ocorrer desse modo em alguns casos, com uma proposta pronta e acabada sendo enviada a um destinatário, que a examina para, em seguida, dizer se a aceita ou não, ou se a aceita com modificações, tal procedimento é raro no dia a dia dos negócios. O mais comum é que a formação do contrato se dê de outras formas, mais

ou menos rígidas do que sugere o Código Civil. No mercado de consumo, por exemplo, a proposta toma usualmente a forma de uma oferta ao público, com elementos que são imodificáveis, não se concedendo aos destinatários (consumidores) a chance de aceitar a oferta com modificações, mas podendo tão somente aceitá-la ou não, em uma forma de contratação por adesão (*take it or leave it*), em termos já examinados (v. comentário ao art. 423). Por outro lado, no âmbito de negócios mais complexos, entre partes situadas em relativa paridade jurídica e econômica, o mais frequente é que as declarações de vontade não sejam emitidas unilateralmente, nem pelo proponente, nem pelo aceitante, mas sejam bilateralmente construídas por meio de negociações preliminares, compostas por uma multiplicidade de contatos, reuniões, conferências telefônicas, elaboração e revisão conjuntas de minutas de contrato e uma série de outros atos que vão construindo, gradativamente, ponto a ponto, o consenso entre as partes, as quais só emitem efetivamente uma declaração de vontade no momento da reunião final de assinatura do instrumento contratual (o chamado *closing* ou fechamento da operação). Nessas circunstâncias, a própria identificação de quem é o proponente e de quem é o aceitante revela-se artificiosa, já que ambos os contratantes construíram conjuntamente o acordo de vontades, não se podendo, senão por uma ficção jurídica, indicar um deles como o autor de uma proposta e outro como emissor de uma aceitação. Na prática a formação dos contratos ou é mais rígida do que sugere o Código Civil (com uma oferta imodificável ao público) ou é menos rígida (como uma construção conjunta e gradativa do acordo de vontades), afigurando-se rara a aplicação do modelo binário que o legislador, ainda preso ao passado, retratou nos arts. 427 a 435. Deve-se, de qualquer modo, buscar compreender a sistemática acolhida pela lei. Segundo o esquema legal, a formação do contrato inicia-se com a formulação de uma proposta. *Proposta* é a declaração receptícia de vontade que já contém os elementos essenciais do contrato que o proponente pretende celebrar. A proposta obriga o proponente: quem faz a proposta já está *vinculado* pelos seus termos, de tal modo que, se o oblato (destinatário da proposta) vier a aceitá-la, o contrato se formará independentemente de nova manifestação do proponente. Toda e qualquer proposta deve, para ser considerada juridicamente como tal, conter os elementos essenciais do contrato. Uma proposta de contrato de compra e venda deve, por exemplo, conter a definição do objeto e do preço. Faltando qualquer desses elementos, não se considera uma proposta, mas simples *invitatio ad offerendum* ou,

(v. comentário ao art. 96). As benfeitorias necessárias e úteis devem, a princípio, ser indenizadas pelo alienante em favor do adquirente. Em razão de seu caráter supérfluo, a lei exclui o direito do evicto à indenização pelas benfeitorias voluptuárias.

**Art. 454. Se as benfeitorias abonadas ao que sofreu a evicção tiverem sido feitas pelo alienante, o valor delas será levado em conta na restituição devida.**

 **COMENTÁRIOS DOUTRINÁRIOS:** A indenização das benfeitorias pelo alienante ao adquirente (art. 453) só tem lugar, naturalmente, quando as benfeitorias foram realizadas pelo adquirente. Se realizadas pelo próprio alienante, devem ser abatidas da restituição devida, sob pena de evidente enriquecimento sem causa do evicto.

**Art. 455. Se parcial, mas considerável, for a evicção, poderá o evicto optar entre a rescisão do contrato e a restituição da parte do preço correspondente ao desfalque sofrido. Se não for considerável, caberá somente direito a indenização.**

 **COMENTÁRIOS DOUTRINÁRIOS:** A evicção pode ser meramente parcial, atingindo apenas parte do direito transferido ao adquirente, como no caso de estar a coisa gravada com direito real de terceiro. Conforme já salientado, a restituição integral do valor da coisa perdida constitui o núcleo da garantia contra a evicção. Em se tratando, contudo, de evicção parcial “considerável”, reserva-se ao evicto, alternativamente, a possibilidade de *rescindir* (extinguir) o contrato. A referência a uma evicção “considerável” reflete neste instituto orientação que, a despeito do silêncio do Código Civil, tem sido aplicada em todo direito das obrigações, no sentido de submeter o drástico remédio extintivo a um juízo de proporcionalidade em relação à gravidade de sua causa. A doutrina tem corretamente alertado que a verificação da evicção considerável deve tomar em conta não apenas o aspecto quantitativo, mas, principalmente, o aspecto qualitativo, analisando-se o reflexo da parcela do direito de que o evicto foi privado sobre a utilidade da prestação.

**Art. 456. (Revogado pela Lei n. 13.105/2015.)**

**Art. 457. Não pode o adquirente demandar pela evicção, se sabia que a coisa era alheia ou litigiosa.**

 **COMENTÁRIOS DOUTRINÁRIOS:** A ciência do adquirente acerca do vício jurídico – de que o domínio alheio e a pendência de litigiosidade são apenas exemplos – no momento da celebração do negócio implica assunção do risco de uma futura evicção da coisa, atribuindo caráter aleatório ao contrato. A álea, neste caso, recairia justamente sobre a possível privação da coisa em razão do vício jurídico, afastando a garantia legal contra evicção.

 **JURISPRUDÊNCIA COMENTADA:** Exemplo de aplicação do dispositivo extrai-se da jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça: “Reconhecida a má-fé do arrematante no momento da aquisição do imóvel, não pode ele, sob o argumento de ocorrência de evicção, propor a ação de indenização com base no art. 70, I, do CPC, para reaver do alienante os valores gastos com a aquisição do bem. Para a configuração da evicção e conseqüente extensão de seus efeitos, exige-se a boa-fé do adquirente” (STJ, REsp 1.293.147/GO, 3ª Turma, Rel. Min. João Otávio de Noronha, j. 19.03.2015).

## SEÇÃO VII

### DOS CONTRATOS ALEATÓRIOS

**Art. 458. Se o contrato for aleatório, por dizer respeito a coisas ou fatos futuros, cujo risco de não virem a existir um dos contratantes assumiu, terá o outro direito de receber integralmente o que lhe foi prometido, desde que de sua parte não tenha havido dolo ou culpa, ainda que nada do avençado venha a existir.**

 **COMENTÁRIOS DOUTRINÁRIOS:** *Contrato aleatório* é aquele em que ao menos uma das partes não pode estimar, no momento da celebração do contrato, se a prestação que se obriga a cumprir tem valor correspondente à prestação assumida pela outra parte. Chama-se aleatório justamente porque contém uma dose de álea, incerteza, fortuna. Ao menos um dos contratantes assume um risco de ser chamado a efetuar uma prestação cujo valor supera o valor daquela que recebe em contrapartida. É o que ocorre, por exemplo, no contrato de seguro, em que o segurado, em troca do prêmio que paga, pode receber uma indenização, se ocorrer o sinistro, ou nada receber, se o sinistro nunca vier a ocorrer. *Contrato comutativo*, ao contrário, é aquele em que qualquer das partes pode, já ao tempo

da formação do contrato, efetuar a estimativa da sua prestação em relação à prestação alheia. Tais prestações devem ser equivalentes, por força do princípio do equilíbrio contratual. O desequilíbrio somente é admitido em caráter excepcional, quando justificado por outras razões, como a deliberada assunção de risco pelo contratante. Fora dessas hipóteses, as prestações recíprocas entre as partes devem se revestir de equivalência material, sob pena de se sujeitarem a mecanismos de revisão contratual e correção da desproporção entre as obrigações assumidas (v. comentário aos arts. 317 e 478). Como se pode perceber, a classificação entre contratos comutativos e aleatórios é, a rigor, uma subclassificação dos contratos bilaterais e onerosos. Isso porque somente se pode verificar se há ou não relação de equivalência entre os valores das prestações se houver prestações recíprocas entre as partes, cada uma delas representando um sacrifício econômico. Assim, somente se pode indagar se um contrato é aleatório ou comutativo se tal contrato for, antes disso, bilateral e oneroso. Contratos unilaterais ou gratuitos não são dotados, por definição, de uma equivalência econômica entre prestações e isso não provém de alguma assunção de risco, mas da própria natureza desses contratos, calcados em atos de liberalidade em favor de outrem. Apenas nos contratos bilaterais e onerosos é que se cogita da presente classificação, sendo certo que, em regra, tais contratos serão comutativos. Somente podem ser considerados aleatórios os contratos em que houver a deliberada assunção de risco. A boa-fé objetiva impõe, ademais, que haja plena informação sobre a amplitude do risco assumido, devendo ser repelida qualquer tentativa de impor a uma das partes um risco de modo velado, disfarçado ou não inteiramente claro. O Código Civil perdeu a oportunidade de reservar um tratamento mais moderno aos contratos aleatórios. Em vez de enfatizar deveres de informação e transparência acerca do risco eventualmente assumido, detalhando sua concretização, o legislador de 2002 preferiu repetir, quase literalmente, os dispositivos que tratavam do tema na codificação de 1916. Assim, os arts. 458 a 461 acabam tratando dos contratos aleatórios de modo excessivamente *tipificado*, traçando uma disciplina barroca que distingue o risco em três categorias abstratas: a) risco sobre a existência de coisas ou fatos futuros (art. 458); b) risco sobre a quantidade de coisas futuras (art. 459); e c) risco sobre o estado de coisas existentes (art. 460). A disciplina dos contratos aleatórios inicia-se pelo artigo em comento que trata dos contratos em que o risco recai sobre a existência de coisas ou fatos futuros (*emptio spei*). O comprador assume integralmente o risco, de modo que a sua prestação será devida independentemente da efetiva existência da coisa ou fato. Sempre lembrado é o exemplo da venda de colheita

em que as partes pactuam que o comprador pagará o preço ajustado mesmo que nada seja colhido. Esta inexistência, contudo, deve derivar da álea, e não de conduta culposa da parte que não assumiu o risco, sob pena de se afastar o seu direito à contraprestação.



**JURISPRUDÊNCIA COMENTADA:** Uma das questões mais relevantes envolvendo os contratos aleatórios diz respeito à possibilidade de se lhes aplicar os mecanismos de tutela do equilíbrio contratual. A doutrina contemporânea revela-se favorável a tal possibilidade, no que tem sido seguida pela jurisprudência do STJ: “O instituto da lesão é passível de reconhecimento também em contratos aleatórios, na hipótese em que, ao se valorarem os riscos, estes forem inexpressivos para uma das partes, em contraposição àqueles suportados pela outra, havendo exploração da situação de inferioridade de um contratante” (STJ, REsp 1.155.200/DF, 3ª Turma, Rel. Min. Massami Uyeda, Red. p/ acórdão Min. Nancy Andrighi, j. 22.02.2011). Em igual sentido: “Deve-se aceitar a aplicação do estado de perigo para contratos aleatórios, como o seguro, e até mesmo para negócios jurídicos unilaterais” (STJ, REsp 918.392/RN, 3ª Turma, Rel. Min. Nancy Andrighi, j. 22.02.2011). Especial destaque merece julgado do STJ acerca da revisão por onerosidade excessiva de contrato de derivativos, incluindo importante ressalva contida no inteiro teor do acórdão, mas não reproduzida em sua ementa: “Os contratos de derivativos são dotados de álea normal ilimitada, a afastar a aplicabilidade da teoria da imprevisão e impedir a sua revisão judicial por onerosidade excessiva. (...) *Admite-se, quando muito, a revisão do contrato na hipótese de desequilíbrio provocado por eventos imprevisíveis e extraordinários, desde que não relacionados com a variação do parâmetro de referência*” (STJ, REsp 1.689.225/SP, 3ª Turma, Rel. Min. Ricardo Villas Bôas Cueva, j. 21.05.2019). Essa mesma decisão traz importantes considerações acerca da correlação entre assunção de risco e os deveres de informação decorrentes da boa-fé: “A exposição desigual das partes contratantes aos riscos do contrato não atenta contra o princípio da boa-fé, desde que haja, ao tempo da celebração da avença, plena conscientização dos riscos envolvidos na operação. A aferição do dever de apresentar informações precisas e transparentes acerca dos riscos do negócio pode variar conforme a natureza da operação e a condição do operador, exigindo-se menor rigor se se fizerem presentes a notoriedade do risco e a reduzida vulnerabilidade do investidor”.

**Art. 459.** Se for aleatório, por serem objeto de coisas futuras, tomando o adquirente a si o risco de virem a existir em qualquer quantidade, terá também direito o alienante a todo o preço, desde que de sua parte não tiver concorrido culpa, ainda que a coisa venha a existir em quantidade inferior à esperada.

**Parágrafo único.** Mas, se da coisa nada vier a existir, alienação não haverá, e o alienante restituirá o preço recebido.

**COMENTÁRIOS DOUTRINÁRIOS:** Na modalidade de contrato aleatório disciplinada pelo art. 459, o risco recai não sobre a existência da coisa (*emptio spei*), mas tão somente sobre a quantidade de coisas futuras (*emptio rei speratae*). O adquirente fica vinculado ao pagamento do preço qualquer que seja a quantidade de coisas que venha a existir; mas, se nada vier a existir, o preço não mais será devido: a existência em si da coisa não integra a álea do contrato. Tal qual ocorre no âmbito do artigo antecedente, a atuação culposa do alienante que dê ensejo a uma quantidade inferior à esperada desobriga o adquirente do pagamento do valor total.

**Art. 460.** Se for aleatório o contrato, por se referir a coisas existentes, mas expostas a risco, assumido pelo adquirente, terá igualmente direito o alienante a todo o preço, posto que a coisa já não existisse, em parte, ou de todo, no dia do contrato.

**COMENTÁRIOS DOUTRINÁRIOS:** O art. 460 trata dos contratos em que o risco recai sobre o estado de coisas existentes: o bem já existe (ou se presume existente), mas há um risco de que não mais exista, no todo ou em parte, no momento da celebração do contrato – risco esse assumido expressamente pelo adquirente, que fica adstrito ao pagamento do preço independentemente das condições ou da própria existência da coisa.

**Art. 461.** A alienação aleatória a que se refere o artigo antecedente poderá ser anulada como dolosa pelo prejudicado, se provar que o outro contratante não ignorava a consumação do risco, a que no contrato se considerava exposta a coisa.

**COMENTÁRIOS DOUTRINÁRIOS:** No artigo em comento, o legislador trata da hipótese

de ter o alienante, ao tempo da formação do contrato, conhecimento da consumação do risco previsto no artigo antecedente (deterioração ou destruição da coisa). Labora o legislador sobre um paradigma subjetivista, prevendo, a título de remédio, a anulação por dolo, desde que seja provado “que o outro contratante não ignorava a consumação do risco” – prova que se faz extremamente difícil para o prejudicado e atrela a matéria à noção de má-fé (falta de boa-fé subjetiva). Nossas decisões judiciais já, há muito, trabalham nesse campo com a violação objetiva a parâmetros de conduta (boa-fé objetiva), especialmente no que toca ao dever de informar. A doutrina tem advogado uma distinção entre os casos em que a coisa subsiste, embora deteriorada, aos quais seria aplicável o regime do art. 461, e aqueles em que a coisa se perde totalmente, nos quais deveria ser reputado inexistente (ou, para alguns autores, nulo) o contrato em razão da falta de objeto.

## SEÇÃO VIII

### DO CONTRATO PRELIMINAR

**Art. 462.** O contrato preliminar, exceto quanto à forma, deve conter todos os requisitos essenciais ao contrato a ser celebrado.

**COMENTÁRIOS DOUTRINÁRIOS:** Denomina-se *contrato preliminar* aquele em que as partes se obrigam a celebrar, em certo tempo ou mediante certas condições, outro contrato, ao qual se denomina *contrato definitivo*. O contrato preliminar é também denominado *pactum in contrahendo* ou *pré-contrato*, denominação utilizada pelo Código Civil de 1916. O termo *pré-contrato*, todavia, deve ser evitado porque sugere que o contrato preliminar não seria um contrato, mas algo que o antecede. Em verdade, o contrato preliminar tem natureza jurídica de contrato. Seu descumprimento gera responsabilidade contratual, e não responsabilidade pré-contratual. O único cuidado que a nova terminologia impõe é não confundir o contrato preliminar com a fase das negociações preliminares. As negociações preliminares são, aí sim, pré-contratuais. O contrato preliminar, ao revés, é, ele próprio, contrato. São exemplos de contratos preliminares a promessa de compra e venda e a promessa de mútuo. Por meio do contrato preliminar, as partes assumem uma obrigação de fazer, qual seja, celebrar um contrato futuro. Sua utilidade é imensa, pois permite às partes contarem com um contrato futuro, cujos termos são desde logo avençados, podendo a celebração do