

NOTAS SOBRE A CONDIÇÃO NO NEGÓCIO JURÍDICO

Notes regarding the condition in contracts

Revista de Direito Civil Contemporâneo | vol. 16/2018 | p. 61 - 83 | Jul - Set / 2018
DTR\2018\19389

Gustavo Tepedino

Doutor em Direito Civil pela Universidade de Camerino (Itália). Professor Titular de Direito Civil da Faculdade de Direito da Universidade do Estado do Rio de Janeiro - UERJ. gt@tepedino.adv.br

Milena Donato Oliva

Doutora em Direito Civil – Faculdade de Direito da Universidade do Estado do Rio de Janeiro - UERJ. Professora de Direito Civil e do Consumidor da Faculdade de Direito da UERJ. mdo@tepedino.adv.br

Área do Direito: Civil

Resumo: O presente estudo busca revisitar, em perspectiva funcional, os principais pontos da disciplina da condição dos negócios jurídicos. Aborda-se, inicialmente, o conteúdo técnico da noção de elementos acidentais do negócio jurídico. Analisam-se, na sequência, os principais atributos da condição, o regime jurídico que lhe é aplicável, bem como aspectos controvertidos relativos aos diversos tipos de condição, notadamente os decorrentes da diferenciação entre as condições suspensivas e as resolutivas e, ainda, a problemática concernente à retroatividade dos efeitos da implementação da condição.

Palavras-chave: Condição – Negócio jurídico – Elementos acidentais – Condições suspensivas e resolutivas – Condições ilícitas e impossíveis

Abstract: The present article seeks to revisit, in a functional perspective, the main points of the discipline of the condition in contracts. The technical content of the notion of accidental elements of the contract is initially examined. In sequence, the text analyses the main attributes of the condition, the applicable legal regime, and the controversial aspects related to the several types of condition, notably those resulting from the differentiation between suspensive and resolutive conditions, as well as the issues concerning the retroactivity of the effects arising from the implementation of the condition.

Keywords: Condition – Contract – Accidental elements – Suspensive and resolving conditions – Illicit and impossible conditions

Sumário:

1.Introdução: elementos acidentais do negócio jurídico - 2.Atributos da condição: voluntariedade, futuridade e incerteza - 3.Espécies de condição - 4.A controvérsia acerca da retroatividade dos efeitos uma vez implementada a condição - 5.Efeitos decorrentes da impossibilidade e da ilicitude da condição - 6.A boa-fé objetiva e o art. 129 do Código Civil - Conclusão - Referências bibliográficas

1.Introdução: elementos acidentais do negócio jurídico

Costuma-se analisar o negócio jurídico em três planos distintos, investigando-se sua (a) existência; (b) validade; e (c) eficácia. Nessa perspectiva, para se reconhecer a existência do negócio jurídico, o intérprete identificará os seus elementos essenciais, quais sejam, a declaração de vontade, a forma e o objeto. Superada essa primeira fase investigativa, reconhecidos os elementos de existência do negócio, passa-se à análise das qualidades de que devem ser dotados tais elementos para que se tenha por válido o negócio. Segundo o art. 104 do CC (LGL\2002\400), constituem-se requisitos de validade do negócio jurídico: (a) a capacidade do agente; (b) a possibilidade jurídica e material do objeto; e (c) a conformidade à forma prescrita em lei. Em outras palavras, o

controle de validade pressupõe a existência do negócio, com seus elementos essenciais, perscrutando-se, então, a presença dos predicados que, qualificando tais elementos, tornam o negócio jurídico válido. “Válido é adjetivo com que se qualifica o negócio jurídico formado de acordo com as regras jurídicas”.¹

Uma vez definidos os elementos e requisitos essenciais ao negócio, que indicam sua existência e validade no mundo jurídico, passa-se ao terceiro plano de análise, dirigido à verificação de sua eficácia *stricto sensu*. Cogitar-se da eficácia de um negócio pressupõe a superação dos primeiros planos investigativos, tendo-o por existente e válido. A eficácia revela a aptidão do negócio a produzir os efeitos pretendidos pela declaração de vontade. Os elementos acidentais submeterão a produção de efeitos do negócio (existente e válido) a condição, termo ou encargo. Tais eventos, inseridos pela autonomia privada na declaração de vontade, incorporam-se ao seu conteúdo, vinculando o negócio, em seu plano de eficácia, à sua realização.²

A condição, o termo ou o encargo, embora denominados elementos “acidentais”, uma vez incorporados no negócio jurídico pela autonomia privada, tornam-se essenciais para a compreensão da concreta relação negocial. A acidentalidade, portanto, refere-se à prescindibilidade desses elementos para a qualificação do tipo negocial abstratamente considerado, não já para, no ajuste de interesses celebrado, reputá-los menos relevantes para o desempenho da função perseguida pelas partes.³

2. Atributos da condição: voluntariedade, futuridade e incerteza

As condições constituem-se em elemento acidental dos negócios jurídicos, caracterizadas pela voluntariedade, futuridade e incerteza.⁴ Por força da voluntariedade, excluem-se do conceito as chamadas condições legais, visto que apenas repetem imposição prevista em lei para a validade ou eficácia do negócio.⁵ A chamada condição legal, assim, caracteriza-se como exigência da ordem jurídica para a produção de efeitos de determinado negócio. Não há aqui elemento intencional, mas pressuposto legal de eficácia.⁶ A título ilustrativo, não há elemento acidental na hipótese em que o testador institui legado sob condição de o legatário sobreviver-lhe, uma vez que a disposição configura pressuposto legal de eficácia da deixa testamentária,⁷ decorrendo necessariamente da natureza do direito a que se vincula. Uma vez que a condição se apresenta como requisito voluntário de eficácia do negócio jurídico, há de ser limitação necessariamente estabelecida pelo interessado à produção de efeitos do negócio.⁸

Além da voluntariedade, para que o evento futuro seja qualificado como condição, deve ser incerto, i. e., deve recair dúvida objetiva quanto à sua verificação.⁹ A incerteza própria da condição pode se configurar de duas maneiras: (a) *incertus an incertus quando*, em que não se sabe quando acontecerá e se acontecerá o evento e (b) *incertus an certus quando*, na qual não se sabe se acontecerá o evento, mas, se acontecer, deverá ocorrer dentro de um período determinado.¹⁰

Para caracterizar a condição, a incerteza deve dizer respeito à ocorrência do evento futuro, não se constituindo condição se a incerteza se restringe ao momento em que o evento ocorrerá (*certus an incertus quando*).¹¹ Nessa última hipótese, em que o evento certamente ocorrerá, mas não se sabe quando, por exemplo, na vinculação da eficácia do negócio à morte de alguém, não se está diante de condição, mas de termo incerto. Apenas se a ocorrência do evento for incerta pode-se falar tecnicamente em condição.¹²

Também descaracteriza a incerteza a impossibilidade jurídica ou material do evento futuro, de maneira que as chamadas condições impossíveis não configuram, tecnicamente, condição, e consideram-se, por isso mesmo, condições impróprias. A impossibilidade pode ser física ou jurídica. A primeira hipótese refere-se a eventos materialmente inviáveis,¹³ como atravessar o Oceano Atlântico a nado. A impossibilidade jurídica consiste na existência de obstáculo legal e permanente, que não pode desaparecer senão mediante reforma na legislação.¹⁴ Imagine-se, por exemplo, a doação condicionada à emancipação do donatário aos 12 anos, ou a desmatamento

sumário de área situada em reserva de preservação ambiental.¹⁵ Da mesma forma, afigura-se condição imprópria aquela relativa a fato pretérito, ainda que desconhecido pelo agente (v. g. doarei a minha casa se eu tiver ganhado na loteria federal no concurso da última semana).¹⁶

3. Espécies de condição

A condição pode ser expressa, quando disposta explicitamente pelas partes, ou tácita, se inferida de comportamento inequívoco que sirva a constituí-la. A condição tácita, portanto, constitui-se na subordinação dos efeitos de determinado negócio à ocorrência de evento futuro e incerto inserido pela vontade implícita dos agentes, tendo em conta comportamento inequívoco ou o conjunto de disposições contratuais que pressupõe a condição, seja ela suspensiva ou resolutiva.¹⁷

No que tange ao elemento anímico ou volitivo, as condições consideram-se casuais, potestativas ou puramente potestativas. São casuais quando o acontecimento depende do acaso ou da vontade de terceiro, isto é, de injunções fortuitas.¹⁸ A condição potestativa, ou simplesmente potestativa, por sua vez, depende da vontade do sujeito, mas não exclusivamente do seu arbítrio.¹⁹ Já a puramente potestativa, a seu turno, submete o negócio ao puro arbítrio de um dos contratantes (se eu quiser, se eu achar bom).²⁰ Alude-se ainda à condição mista, que dependeria, ao mesmo tempo, da vontade de uma das partes e do acaso ou da vontade de terceiro (v.g., se for eleito deputado).²¹ Entretanto, por sua verificação depender tanto da vontade de uma das partes quanto de circunstâncias a ela estranhas, não se distinguem ontologicamente das condições simplesmente potestativas.²² Ou seja, por serem igualmente admitidas pelo direito e submetidas a idêntico regime jurídico, não releva tal distinção, sendo oportuno tão somente apartá-las, ambas (condições simplesmente potestativas e as mistas), das condições potestativas puras.

As condições puramente potestativas não constituem, a rigor, condições próprias, porque o efeito jurídico do negócio fica subordinado à vontade exclusiva do interessado. Por isso é inválida a condição puramente potestativa, por expressa disposição do art. 122 do Código Civil (LGL\2002\400).²³ O evento condicionante, para tornar-se juridicamente admissível, não se pode atribuir exclusivamente à vontade do devedor (si volem ou pago quando puder), sob pena de supressão do elemento "incerteza", assentando sua verificação exclusivamente no alvedrio do devedor, emissor da declaração de vontade.²⁴

3.1. A distinção entre condições suspensivas e resolutivas

Classificam-se ainda as condições em suspensivas ou resolutivas. No primeiro caso, o início da produção de efeitos submete-se à ocorrência do evento futuro e incerto. Já no segundo caso, ao revés, a extinção de efeitos subordina-se a tal acontecimento.²⁵

Em se tratando de condição suspensiva, até a sua ocorrência não se sabe se o negócio jurídico produzirá o efeito esperado. Isso não quer dizer que o ajuste esteja privado de todos os efeitos. O negócio celebrado já se mostra vinculante e irretroatável.²⁶ A condição suspensiva apenas obsta a produção de determinados efeitos, notadamente a aquisição do direito que dela dependa. Vale dizer, muito embora se considere o negócio jurídico existente, válido e, em certa medida, eficaz, o direito subordinado à ocorrência de evento futuro e incerto ainda não existe, tendo o credor apenas expectativa de direito²⁷ (ou direito expectativo, na terminologia de Pontes de Miranda).²⁸

Desse modo, conforme determina o art. 125 do Código Civil (LGL\2002\400),²⁹ na condição suspensiva, enquanto essa não se verificar, não se terá adquirido o direito a que o negócio jurídico visa. Tem-se situação de pendência do direito pretendido pelo negócio condicional, caracterizando-se a expectativa de direito (spes debitum iri).³⁰ Esse estado de pendência, por si só, mostra-se apreciável economicamente, e inclusive pode ser objeto de alienação. Durante o período de pendência, o titular da expectativa de direito, também designado direito eventual, pode praticar os atos destinados à sua

conservação (art. 130 do Código Civil (LGL\2002\400)³¹).³² A Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro (LINDB), por isso mesmo, ao regular o conflito de leis no tempo, dispõe que a lei nova, que venha a alterar o modo de aquisição do direito pendente ou em formação, deve respeitar a expectativa de direito.³³

Não se confunde a expectativa de direito com a expectativa de fato, tendo em vista que esta, posto por vezes significativa na esfera psicológica do agente, não possui relevância jurídica, ao passo que aquela já integra o patrimônio de seu titular, sendo insuscetível, por isso mesmo, de revogação unilateral pela outra parte.³⁴

Desse modo, a condição suspensiva consiste em elemento accidental do negócio jurídico que suspende sua eficácia até que se verifique o evento de caráter futuro e incerto. Implementada a condição suspensiva, o negócio condicionado produz os efeitos até então suspensos.³⁵ De outra parte, não verificada a condição suspensiva, se essa subordinava a eficácia do negócio como um todo, esse não surte qualquer efeito, sendo inócuo ou inoperante no plano de sua eficácia.³⁶

O art. 876 do Código Civil (LGL\2002\400) estabelece que "todo aquele que recebeu o que lhe não era devido fica obrigado a restituir; obrigação que incumbe àquele que recebe dívida condicional antes de cumprida a condição". A restituição cabe porque, antes do implemento da condição, o direito a essa subordinado ainda não nasceu, de modo que a transferência patrimonial nesse caso implica pagamento indevido, a justificar a repetição do indébito.³⁷

Por outro lado, a condição resolutiva é aquela cuja ocorrência extingue o direito, pondo fim à produção dos efeitos do negócio jurídico que a ela se subordinavam.³⁸ Mesmo que o implemento da condição resolutiva signifique o término do negócio jurídico como um todo, há de se ressaltar que nem todos os efeitos se extinguem com a resolução. Por ser a atividade obrigacional normalmente complexa, o dever de confidencialidade, os deveres acessórios decorrentes da boa-fé objetiva na fase pós-contratual, entre outros, continuam plenamente operantes e vinculantes para as partes após o advento de condição resolutiva de determinada situação jurídica.

Não se confundem, ainda, a condição resolutiva e a cláusula resolutória ou resolutive, inserida nos contratos bilaterais de modo tácito ou expresso (art. 474 do Código Civil (LGL\2002\400)). A condição resolutiva configura elemento accidental cuja eficácia independe do exercício do direito formativo extintivo da resolução de determinada relação contratual. Ocorrido o fato futuro e incerto, operam-se seus efeitos imediatamente, sem necessidade de qualquer atuação da parte a quem aproveita. Na cláusula resolutive expressa ou tácita, por sua vez, a verificação do incumprimento definitivo não gera a resolução imediata, que depende do exercício do direito formativo extintivo, isto é, da manifestação de vontade do credor em favor da resolução.³⁹ Do ponto de vista funcional, enquanto a função da condição resolutive associa-se à inserção de limite temporal à produção de efeitos de determinada situação jurídica, a cláusula resolutive fundamenta-se no inadimplemento contratual em contratos sinalagmáticos, autorizando o contratante a extinguir o contrato por conta do descumprimento da contraparte. Não obstante não se confunda, tecnicamente, a condição resolutória com a cláusula resolutive, ambas têm o condão de acarretar, em determinadas hipóteses, a extinção do contrato e, como não poderia deixar de ser, submetem-se a exame de merecimento de tutela, a ser efetuado à luz das especificidades do caso concreto.⁴⁰

4.A controvérsia acerca da retroatividade dos efeitos uma vez implementada a condição

Uma vez implementada a condição, questiona-se acerca dos efeitos produzidos na sua pendência. Os arts. 126⁴¹ e 128⁴² do CC (LGL\2002\400) objetivam tutelar a situação jurídica do sujeito que se beneficia com o implemento da condição, seja suspensiva ou resolutive. Por isso mesmo, determinam o desfazimento dos atos incompatíveis com as vantagens legitimamente esperadas por aquele a quem aproveita a ocorrência da condição. Não se trata, propriamente, de retroatividade, mas de se assegurar que o

sujeito beneficiado com a condição receba o direito livre de restrições incompatíveis com o negócio jurídico pactuado.

A proteção daquele a quem aproveita a condição pode ter natureza pessoal ou real. Na primeira hipótese, não será oponível a terceiros de boa-fé, cabendo perdas e danos em face de quem injustamente prejudicou seu direito. Em contrapartida, a tutela do titular do direito será dotada de natureza real quando o legislador assim o estipular, como ocorre no caso de propriedade resolúvel, disciplinada no art. 1.359 do Código Civil (LGL\2002\400).⁴³ Quando a condição resolutiva se encontra inserida no título constitutivo da propriedade, a resolução opera retroativamente, produzindo efeitos ex tunc em relação aos direitos reais concedidos na sua pendência, adquirindo assim oponibilidade em face de terceiros.⁴⁴ Em consequência, o sujeito em favor de quem se resolveu o domínio poderá reivindicar a coisa em face de quem a possua ou detenha.⁴⁵ Nesse caso, a resolução mostra-se oponível aos terceiros adquirentes e acarreta a extinção dos direitos reais concedidos em sua pendência (porque incompatíveis com a situação do novo proprietário).⁴⁶

Como se vê, a discussão acerca da retroatividade dos efeitos da condição deve ser compreendida como expressão da tutela, conferida pelo legislador – normalmente mediante efeitos obrigacionais, e por vezes com efeitos reais –, da situação jurídica daquele que se beneficia com a condição. Desse modo, a retroatividade dos efeitos significa não já a supressão de atos pretéritos, mas a perda de eficácia de aludidos atos quando incompatíveis com o direito atribuído àquele a quem aproveita a realização da condição. A título ilustrativo, o implemento da condição não acarretará a perda pelo locador dos alugueis percebidos até o seu advento. Apenas os efeitos incompatíveis com a situação jurídica inaugurada com a condição devem ser extintos.⁴⁷

A proteção jurídica da expectativa de direito aperfeiçoa-se pela atribuição ao titular do direito eventual, diante de condição resolutiva ou suspensiva, de legitimidade para a prática de atos destinados à conservação do direito, segundo expressa previsão do art. 130 do Código Civil (LGL\2002\400).⁴⁸ De fato, de nada adiantaria a expectativa de direito se a ordem jurídica permitisse que, no período de latência, seu conteúdo viesse a ser dilapidado sem a possibilidade de interferência daquele que, com o advento da condição, resolutiva ou suspensiva, se tornará titular do direito. “Munido do permissivo legal, poderá o credor, em ambos os casos, contrapor-se, inclusive, ao alienante, se a condição for suspensiva, e ao adquirente, se for resolutiva”.⁴⁹

5. Efeitos decorrentes da impossibilidade e da ilicitude da condição

O Código Civil (LGL\2002\400) diferencia os efeitos das condições impossíveis (que são, como visto, condições impróprias) conforme a espécie de condição, se resolutiva ou suspensiva. A condição impossível, sendo suspensiva, invalida o negócio jurídico. Afinal, não se mostra admissível suspender indefinidamente os efeitos de certa situação jurídica à espera de ocorrência material ou juridicamente impossível. Em se tratando, porém, de condição resolutiva, sua impossibilidade, seja física ou jurídica, deixa incólume a declaração de vontade, que produz efeitos desde o seu nascimento, e o ato negocial opera como se fosse puro e simples.⁵⁰ Nesse caso a invalidade atinge somente o elemento extintivo.

O Código Civil de 1916 tratava diversamente as condições física e juridicamente impossíveis. Enquanto estas invalidavam os atos a elas subordinados, as primeiras eram consideradas inexistentes.⁵¹ O Código Civil (LGL\2002\400) atual, a seu turno, diferencia o regime aplicável não a partir do tipo de impossibilidade – física ou jurídica – mas com base no caráter suspensivo ou resolutivo da condição.⁵² A diferença na regulamentação das condições suspensivas e resolutivas é justificável. A condição suspensiva impossível, como anteriormente aludido, priva o ajuste de efeitos, o qual, por isso mesmo, terá nascido morto, a justificar sua invalidade. Na condição resolutiva, ao contrário, o negócio produz plenamente seus efeitos, cingindo-se a impossibilidade à extinção de sua eficácia, a justificar a solução de reputar o negócio puro e simples, considerando-se

inexistente a condição.⁵³ Em se tratando de condição suspensiva física ou juridicamente impossível, a invalidade pode ser total ou parcial, conforme o evento futuro se refira a todo o ato ou apenas a alguma disposição.⁵⁴

O legislador considera como inexistente, sem afetar a validade do negócio, a condição de não fazer coisa impossível, seja resolutiva ou suspensiva,⁵⁵ já que não há aqui incerteza quanto aos efeitos a serem produzidos pelo negócio.⁵⁶ Dito diversamente, “a condição de não fazer coisa impossível, aposta a um negócio, permite considerá-lo puro e simples”, equiparando-a a evento necessário, “que inevitavelmente ocorrerá e conduzirá à produção dos efeitos relativos ao negócio”.⁵⁷ Subordinando-se o negócio à inocorrência de algo impossível, afasta-se a incerteza própria da condição, sendo certo que o evento jamais se realizará.⁵⁸

Outra espécie capaz de invalidar o negócio jurídico é a condição ilícita⁵⁹ ou de fazer coisa ilícita.⁶⁰ Independentemente do caráter suspensivo ou resolutivo da condição, por vincular a eficácia do negócio a comportamento reprovado pelo direito, o legislador determinou a invalidade do negócio como um todo.⁶¹ Basta pensar em negócios subordinados à prática de tipo penal: doo-te 100 mil reais “se furtares”, “se matares”, “se organizares o bando criminoso”. Se a eficácia do negócio depende da prática de ilícito, invalida-se o negócio jurídico, “pois não se compreenderia que a ordem jurídica emprestasse validade a uma declaração de vontade, na dependência de um evento que atentasse contra a própria ordem jurídica”.⁶²

Pode-se perceber que a hipótese de condição ilícita (art. 123, II, do Código Civil (LGL\2002\400)), embora próxima da hipótese de condição juridicamente impossível (art. 123, I, do Código Civil (LGL\2002\400)), dela se diferencia, para o codificador, quanto à sua caracterização e seus efeitos. Na hipótese do inciso I a condição se torna impossível pelo fato de que a sua ocorrência encontra óbice natural ou legal, implicando, nesta última hipótese, autêntica impossibilidade de verificação do evento futuro e incerto a cujo implemento se pretendia subordinar a produção dos efeitos do negócio jurídico⁶³ (imagine-se o negócio condicionado à edificação de um prédio em área non edificandi, circunstância que impossibilita a obtenção da licença para a construção). Já as condições ilícitas ou de praticar ato ilícito contêm em si a ação antijurídica,⁶⁴ contaminando todo o negócio com a ilegalidade que enuncia (“doo-te um milhão de reais se matares Tício”). Em suma, verifica-se que o evento objeto da condição ilícita, embora possível, afronta a ordem jurídica; já o evento objeto da condição juridicamente impossível, diversamente, sequer afigura-se passível de realização,⁶⁵ por carência de pressupostos para reconhecimento do ato pela ordem jurídica.⁶⁵

Invalida, ainda, o negócio jurídico a condição incompreensível ou contraditória,⁶⁶ designada também como condição perplexa (art. 123, III, do Código Civil (LGL\2002\400)).⁶⁷ Tais cláusulas, por sua redação insuscetível de compreensão racional, contaminam todo o negócio, impedindo a sua interpretação. O conteúdo dessas condições impede que se tenha certeza jurídica quanto à declaração de vontade, sendo também condição perplexa aquela que lhe retira inteiramente a eficácia funcional.⁶⁸

6.A boa-fé objetiva e o art. 129 do Código Civil

Consoante o art. 129 do Código Civil (LGL\2002\400), reputa-se verificada, quanto aos efeitos jurídicos, a condição cujo implemento for maliciosamente obstado pela parte a quem desfavorecer. Considera-se, ao contrário, não verificada a condição maliciosamente levada a efeito por aquele a quem aproveita o seu implemento.⁶⁹

No que tange ao termo maliciosamente empregado pelo legislador, não se exige a configuração de dolo pela parte que obsta o advento da condição ou a implementa. O vocábulo maliciosamente informado pelo princípio da boa-fé objetiva, adquire significado dissociado do elemento intencional, restringindo-se à identificação⁷⁰ do comportamento culposo de quem o pratica (imputabilidade da conduta ao agente).

Portanto, o titular de direito cuja aquisição ou extinção se subordina à ocorrência de

evento futuro e incerto não pode manipular a eventualidade imputada à condição suspensiva ou resolutiva, quer para impedir quer para forjar a ocorrência do fato que, sem a sua intervenção, naturalmente ocorreria ou deixaria de ocorrer.

Trata-se de manifestação do princípio da boa-fé objetiva, que impõe o dever de colaboração recíproca entre os titulares de relação jurídica obrigacional. Dessa forma, independentemente de atuação intencional ou dolosa que caracterizaria a malícia do agente, o dispositivo alcança o comportamento voluntário que, em desprezo a tal dever de colaboração, impede a ocorrência da condição ou promove o seu surgimento em desfavor da parte contrária.⁷¹

Conclusão

O presente estudo buscou revisitar, em perspectiva funcional, alguns dos principais aspectos da disciplina das condições. As condições, consideradas como elementos acidentais do negócio jurídico, caracterizam-se pela voluntariedade, futuridade e incerteza. As condições legais, justamente por não serem voluntárias, não são, tecnicamente, condições. Assim também as relativas a eventos pretéritos, ainda que desconhecidos pelas partes. Descaracteriza a incerteza a impossibilidade jurídica ou material do evento futuro, de maneira que as chamadas condições impossíveis não configuram, a rigor, condição. A incerteza é elemento tão essencial que o art. 129 do Código Civil (LGL\2002\400) reputa verificada a condição maliciosamente obstada pela parte a quem prejudica, bem como considera não implementada a condição maliciosamente operada pela parte a quem aproveita. À luz do princípio da boa-fé objetiva, essa malícia exigida pelo dispositivo não significa dolo, mas a identificação do comportamento culposo de quem o pratica (imputabilidade da conduta ao agente). Dessa forma, independentemente de atuação intencional ou dolosa que caracterizaria a malícia do agente, o dispositivo alcança o comportamento voluntário que, em desprezo ao dever de colaboração, impede a ocorrência da condição ou promove o seu surgimento em desfavor da parte contrária.

As condições são objeto de variadas classificações, valendo destacar, por sua importância teórica e prática, a distinção entre condições suspensivas e resolutivas. Aquelas submetem o início da produção de efeitos do negócio à ocorrência do evento futuro e incerto. Estas, por sua vez, subordinam a extinção de efeitos do negócio a tal acontecimento. Antes de implementada a condição suspensiva ainda não se adquiriu o direito que a ela se subordina. O titular do direito sob condição suspensiva possui expectativa de direito (ou direito expectativo), situação jurídica tutelada pelo ordenamento. Já a condição resolutiva não obsta a imediata produção de efeitos e a aquisição dos direitos decorrentes do contrato, muito embora, uma vez implementada, acarrete a extinção do negócio e, conseqüentemente, dos direitos que dele decorrem, ressalvados aqueles efeitos e direitos que se perpetuam mesmo após o término do ajuste.

Quanto à discussão acerca da retroatividade dos efeitos das condições suspensiva e resolutiva, a controvérsia deve ser revisitada à luz da eficácia perante terceiros do implemento da condição. Com efeito, uma vez que a condição é voluntariamente aposta ao negócio jurídico, os efeitos da sua verificação devem ser aqueles pretendidos pelas partes. Entretanto, é possível que uma das partes tenha celebrado outros ajustes que seriam prejudicados com a ocorrência da condição. Resta saber o que deve prevalecer: a proteção do terceiro ou do titular do direito condicional. Para tanto, cuida-se de examinar não a retroatividade dos efeitos do implemento da condição, mas o tipo de tutela assegurado ao titular do direito eventual: se real ou pessoal. No primeiro caso, o titular do direito sob condição pode opor a verificação desta ao terceiro, ainda que de boa-fé. Na segunda hipótese, o direito do terceiro deve ser preservado, a menos que esteja de má-fé.

No que tange à impossibilidade da condição, a condição impossível, sendo suspensiva, invalida o negócio jurídico, independentemente de se tratar de impossibilidade material

ou jurídica. Por outro lado, em se tratando de condição resolutiva, sua impossibilidade (física ou jurídica) não afeta a higidez da declaração de vontade, que produz efeitos desde o seu nascimento e o ato negocial opera como se fosse puro e simples. Nesse caso a invalidade atinge somente o elemento extintivo.

Por fim, registre-se que, a despeito de serem reputadas como elementos acidentais, as condições apostas pelas partes são tidas como essenciais para a concreta configuração do ajuste. A qualificação como "acidentais" significa que não são imprescindíveis para a qualificação abstrata do tipo contratual, sendo expressão genuína da autonomia privada. Entretanto, uma vez inseridas pelas partes no contrato, tornam-se essenciais para a compreensão do negócio jurídico.

Referências bibliográficas

AGUIAR JUNIOR, Ruy Rosado. Comentários ao novo Código Civil (LGL\2002\400): da extinção do contrato. In: TEIXEIRA, Sálvio de Figueiredo (Coord.). Comentários ao novo Código Civil (LGL\2002\400). Rio de Janeiro: Forense, 2011. v. VI, t. II.

AMARAL, Francisco. Direito civil brasileiro: introdução. Rio de Janeiro: Forense, 1991.

AMARAL, Francisco. Direito civil: introdução. Rio de Janeiro: Renovar, 2008.

ANTUNES VARELA, João de Matos. Das obrigações em geral. Coimbra: Almedina, 2006. v. II.

AZEVEDO, Antônio Junqueira de. Negócio jurídico: existência, validade e eficácia. São Paulo: Saraiva, 2013.

BETTI, Emilio. Teoria geral do negócio jurídico. Campinas: Servanda, 2008.

BEVILÁQUA, Clóvis. Código Civil dos Estados Unidos do Brasil comentado. Rio de Janeiro: Rio, 1975. v. I.

BUSNELLI, Francesco Donato. Clausola resolutiva. Enciclopedia del diritto. Milano: Giuffrè, 1960. v. VII.

CARVALHO DE MENDONÇA, Manoel Ignacio. Doutrina e prática das obrigações. Rio de Janeiro: Freitas Bastos, 1938. t. I.

CARVALHO SANTOS, J. M. de. Código Civil (LGL\2002\400) brasileiro interpretado. Rio de Janeiro: Freitas Bastos, 1963. v. III.

CARVALHO SANTOS, J. M. de. Código Civil (LGL\2002\400) brasileiro interpretado. Rio de Janeiro: Freitas Bastos, 1963. v. VIII.

CHAMOUN, Ebert. Instituições de direito romano. Rio de Janeiro: Forense, 1968.

DANTAS, San Tiago. Programa de direito civil. Rio de Janeiro: Forense, 2001.

DE PAGE, Henri. Traité élémentaire de droit civil belge. Bruxelles: Émile Bruylant, 1948. t. I.

DEMOLOMBE, Charles. Traité des contrats ou des obligations conventionnelles, t. II. Cours de Code Napoléon. Paris: Imprimerie Générale, 1877. t. XXV.

DINIZ, Maria Helena. Curso de direito civil brasileiro: teoria geral do direito civil. São Paulo: Saraiva, 2002. v. I.

DOMINGUES DE ANDRADE, Manuel A. Teoria geral da relação jurídica. Coimbra: Almedina, 1983. v. II.

ESPÍNOLA, Eduardo. Manual do Código Civil (LGL\2002\400) brasileiro. Rio de Janeiro:

- Jacinto Ribeiro dos Santos, 1926. v. III, parte geral.
- GOMES, Orlando. Alienação fiduciária em garantia. São Paulo: Ed. RT, 1975.
- GOMES, Orlando. Direitos reais. Rio de Janeiro: Forense, 2008.
- GOMES, Orlando. Introdução ao direito civil. Rio de Janeiro: Forense, 2016.
- MARTINS-COSTA, Fernanda. Condição suspensiva: função, estrutura e regime jurídico. São Paulo: Almedina, 2017.
- MEIRELES, Rose Melo Vencelau. O negócio jurídico e suas modalidades. In: TEPEDINO, Gustavo (Org.). O Código Civil (LGL\2002\400) na perspectiva civil-constitucional: parte geral. Rio de Janeiro: Renovar, 2013.
- MONTEIRO, Washington de Barros. Curso de direito civil. São Paulo: Saraiva, 2007. v. 1, parte geral.
- MOREIRA ALVES, José Carlos. Da alienação fiduciária em garantia. Rio de Janeiro: Forense, 1979.
- OLIVA, Milena Donato. Do negócio fiduciário à fidúcia. São Paulo: Atlas, 2014.
- OLIVEIRA, Eduardo Ribeiro de. Comentários ao novo Código Civil (LGL\2002\400): dos bens, dos fatos jurídicos, do negócio jurídico, disposições gerais, da representação, da condição, do termo e do encargo. In: TEIXEIRA, Sálvio de Figueiredo (Coord.). Comentários ao novo Código Civil (LGL\2002\400). Rio de Janeiro: Forense, 2008. v. II.
- PEREIRA, Caio Mário da Silva. Instituições de direito civil. 26. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2013. v. I.
- PEREIRA, Caio Mário da Silva. Instituições de direito civil. Rio de Janeiro: Forense, 2016. v. IV.
- PEREIRA, Virgílio de Sá. Direito das coisas. In: LACERDA, Paulo de (Coord.). Manual do Código Civil (LGL\2002\400) brasileiro. Rio de Janeiro: Jacinto Ribeiro dos Santos, 1924. v. VIII.
- PERLINGIERI, Pietro. Manuale di Diritto Civile. Napoli: Edizioni Scientifiche Italiane, 1997.
- PONTES DE MIRANDA, Francisco. Tratado de direito privado. São Paulo: Ed. RT, 2013. t. V.
- RÁO, Vicente. Ato jurídico. São Paulo: Ed. RT, 1997.
- RODRIGUES, Silvio. Direito civil. São Paulo: Saraiva, 2003. v. I – parte geral.
- RUGGIERO, Roberto de. Istituzioni di diritto civile. Milano: Casa Editrice Giuseppe Principato, 1939. v. I.
- RUGGIERO, Roberto de. Instituições de direito civil. Campinas: Bookseller, 2005. v. I.
- SERPA LOPES, Miguel Maria de. Curso de direito civil. Rio de Janeiro: Freitas Bastos, 1989. v. I.
- SERPA LOPES, Miguel Maria de. Curso de direito civil. Rio de Janeiro: Freitas Bastos, 1995. v. V.
- SIQUEIRA, João Carlos de. Propriedade resolúvel. Revista de Direito Imobiliário, n. 3, São Paulo, 1979.
- TEPEDINO, Gustavo. Relações obrigacionais e contratos. Soluções práticas de direito:

pareceres. São Paulo: Ed. RT, 2012. v. II.

TEPEDINO, Gustavo; BARBOZA, Heloisa Helena; MORAES, Maria Celina Bodin de. Código Civil interpretado conforme a Constituição da República. Rio de Janeiro: Renovar, 2012. v. II.

TEPEDINO, Gustavo; BARBOZA, Heloisa Helena; MORAES, Maria Celina Bodin de. Código Civil interpretado conforme a Constituição da República. Rio de Janeiro: Renovar, 2014. v. I.

TERRA, Aline de Miranda Valverde. Cláusula resolutiva expressa. Belo Horizonte: Fórum, 2017.

TRIMARCHI, Pietro. Istituzioni di diritto privato. Milano: Giuffrè, 2016.

WALD, Arnaldo. Direito civil: introdução e parte geral. São Paulo: Saraiva, 2009.

1 AZEVEDO, Antônio Junqueira de. Negócio jurídico: existência, validade e eficácia. São Paulo: Saraiva, 2013. p. 42.

2 Para exemplos de aplicação concreta dos elementos acidentais e suas repercussões jurídicas, seja consentido remeter a TEPEDINO, Gustavo. Relações obrigacionais e contratos. Soluções práticas de direito: pareceres. São Paulo: Ed. RT, 2012. v. II, especialmente p. 151-172; TEPEDINO, Gustavo. Empresa e atividade negocial. Soluções práticas de direito: pareceres. São Paulo: Ed. RT, 2012. v. III, p. 221-265; e 359-410.

3 "A vontade, em vez de se emitir apenas com os elementos essenciais do negócio – essentialia negotii – acrescenta-lhe modalidades secundárias, que não obstante isto subordinam ora a própria criação do direito, ora a produção das consequências jurídicas ao seu implemento. Como não integram o esquema natural do negócio, dizem-se acidentais – accidentalia negotii –, não, no sentido de que concretamente o negócio se desenvolva sem elas, pois que na verdade o vinculam para sempre, mas na acepção de que a figura abstrata do ato negocial se constrói sem a sua presença. Considerado, porém, um dado negócio jurídico in concreto, a vontade, modificada pelo elemento acidental, não se liberta dele, ficando, ora a sua existência mesma, ora os seus efeitos, dependentes de sua incidência" (PEREIRA, Caio Mário da Silva. Instituições de direito civil. 26. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2013. v. I, p. 463).

4 Nessa direção, o art. 121 do Código Civil estabelece: "Considera-se condição a cláusula que, derivando exclusivamente da vontade das partes, subordina o efeito do negócio jurídico a evento futuro e incerto".

5 PEREIRA, Caio Mário da Silva. Op. cit., v. I, p. 465.

6 Sobre o ponto, v. DANTAS, San Tiago. Programa de direito civil. 3. ed. rev. e atual. por Gustavo Tepedino, Antônio Carlos de Sá, Carlos Edison do Rêgo Monteiro Filho e Renan Miguel Saad. Rio de Janeiro: Forense, 2001. p. 262.

7 PEREIRA, Caio Mário da Silva. Op. cit., v. I, p. 465. Da mesma forma, Francisco Amaral enuncia que é condição legal "a morte do testador antes do legatário, para que o legado produza o seu natural efeito" (AMARAL, Francisco. Direito civil brasileiro: introdução. Rio de Janeiro: Forense, 1991. p. 498).

8 GOMES, Orlando. Introdução ao direito civil. 21. ed. rev. e atual. por Edvaldo Brito e Reginalda Paranhos de Brito. Rio de Janeiro: Forense, 2016. p. 302; AMARAL, Francisco. Direito civil: introdução. Rio de Janeiro: Renovar, 2008. p. 484.

9 DOMINGUES DE ANDRADE, Manuel A. Teoria geral da relação jurídica. Coimbra: Almedina, 1983. v. II, p. 357-358; PEREIRA, Caio Mário da Silva. Op. cit., v. I., p. 466.

10 PEREIRA, Caio Mário da Silva. Op. cit., v. I, p. 466.

11 MARTINS-COSTA, Fernanda. Condição suspensiva: função, estrutura e regime jurídico. São Paulo: Almedina, 2017. p. 53 e ss.

12 Sobre o tema, v. PEREIRA, Caio Mário da Silva. Op. cit., v. I, p. 466.

13 Segundo Washington de Barros Monteiro, as condições fisicamente impossíveis "são aquelas quae natura impleri non possunt, ou, em vernáculo, aquelas cujo implemento é tolhido pela natureza. Por exemplo: dar-te-ei tal objeto se tocares o céu com o dedo, ou se me obtiveres um centauro para a minha coleção de história natural" (Curso de direito civil. 41. ed. rev. e atual. por Ana Cristina de Barros Monteiro França Pinto. São Paulo: Saraiva, 2007. v. 1, p. 275).

14 GOMES, Orlando. Introdução ao... cit., p. 303.

15 Sobre o tema, tornou-se célebre a definição de Henri de Page: "L'impossibilité juridique consiste dans l'existence d'un obstacle légal et permanent, ne pouvant disparaître que par suite d'un changement de législation. Les principes généraux du droit en rendent la réalisation impossible tant que la législation n'est pas modifiée. Cela suffit pour rendre l'acte inutile, et par conséquent nul" (Traité élémentaire de droit civil belge. Bruxelles: Émile Bruylant, 1948. t. I, p. 204).

16 "Importa distinguir as condições verdadeiras – em que os efeitos do negócio dependem, por vontade das partes (estipulação negocial), de um acontecimento futuro e incerto – das condições impróprias, que não reúnem todas as características apontadas, mas só algumas, daí lhes resultando a sua designação" (DOMINGUES DE ANDRADE, Manoel A. Op. cit., v. II, p. 357). Para exemplos de condições impróprias no direito brasileiro, v. TEPEDINO, Gustavo; BARBOZA, Heloisa Helena; MORAES, Maria Celina Bodin de. Código Civil interpretado conforme a Constituição da República Rio de Janeiro: Renovar, 2014. v. I, p. 248-249.

17 Mostra-se elucidativa, ao propósito, a lição de : "Segundo o modo, explícito ou implícito, como é afirmada a subordinação ao evento previsto, a condição pode ter forma explícita ou implícita, no conjunto do conteúdo preceptivo do negócio. Mas aqui deve evitar-se um equívoco: a chamada condição tácita (que erradamente é confundida com a condicio iuris, por estar subentendida), deve, no entanto, ser sempre reconhecível exteriormente, ao menos pelas expressões usadas, como condição do predisposto arranjo de interesses: reconhecível pela contraparte do negócio bilateral. Não é, porém, suficiente que haja sido tornado cognoscível por qualquer modo o motivo individual determinante, mas é também preciso que ele tenha sido elevado a condição, por forma a governar a vigência do preceito de autonomia privada" (BETTI, Emilio. Teoria geral do negócio jurídico. Campinas: Servanda, 2008. p. 734-735). V. tb. RÃO, Vicente. Ato jurídico. 4. ed. rev. e atual. por Ovídio Rocha Barros Sandoval. São Paulo: Ed. RT, 1997. p. 260-261.

18 AMARAL, Francisco. Direito civil: introdução cit., p. 485-486; GOMES, Orlando. Introdução ao... cit., p. 305. Segundo Caio Mário da Silva Pereira, as condições "dizem-se casuais, quando o acontecimento é totalmente independente da vontade humana, e a realização do evento uma imposição dos fatos naturais, para os quais não pode concorrer a atuação das pessoas; potestativas, ao invés, quando a eventualidade decorre da vontade humana, que tem a faculdade de orientar-se em um ou outro sentido" (PEREIRA, Caio Mário da Silva. Op. cit., v. 1, p. 467).

19 TRIMARCHI, Pietro. Istituzioni di diritto privato. Milano: Giuffrè, 2016. p. 216. Como

exemplo de condição potestativa ordinária, o autor menciona: “se eu iniciar uma empresa de construção de máquinas, comprarei as partes separadas de você”. No original, “se inizierò un’impresa di costruzione di macchine, acquisterò da Voi le parti staccate” (TRIMARCHI, Pietro. Op. cit., p. 216). De acordo com Demolombe, também seria potestativa a condição que dissesse: “me obrigo a lhe vender a casa que tenho em Paris, se eu for morar em Versalhes”. No original, “je m’oblige à vous vendre la maison que j’ai à Paris, si je vais habiter Versailles” (DEMOLOMBE, Charles. *Traité des contrats ou des obligations conventionnelles*, t. II. Cours de Code Napoléon. Paris: Imprimerie Générale, 1877. t. XXV, p. 285). Na doutrina nacional, seria, para Silvio Rodrigues, simplesmente potestativa a cláusula que enunciasse: “dar-te-ei minha casa se fores ao Japão. Ir ao Japão depende da vontade do declarante, mas depende também de se conseguir tempo e dinheiro para uma viagem tão longa e tão custosa” (RODRIGUES, Silvio. *Direito civil*. São Paulo: Saraiva, 2003. v. I, p. 245). Ainda, para o autor, “o caso prático de maior interesse referente à matéria é o da renovação da locação, deixada ao arbítrio do locatário. Tem-se reiteradamente entendido que tal cláusula não configura uma condição puramente potestativa, e sim uma condição simplesmente potestativa, que, por conseguinte, é lícita, porque a manifestação volitiva num sentido ou no outro depende de circunstâncias externas ao locatário, tal como a conveniência, demonstrada pela experiência, de se manter o imóvel locado” (Op. cit., v. I, p. 245).

20 O STJ apreciou certo caso no qual o vencimento da obrigação constante da confissão de dívida restou regulada por cláusula contratual, cujo teor dispôs que a efetivação do pagamento dar-se-ia de acordo com ajuste futuro a ser estabelecido entre as partes. A Corte concluiu que “o acordo nesse sentido inviabiliza a exigência da prestação pelo credor, que, para tal, necessitará da atuação (e mesmo da cooperação) do devedor. Inconcebível, assim, que o implemento da condição para que a obrigação líquida e confessadamente existente possa ser exigida fique ao alvedrio do devedor. Nesse contexto, ante a inexistência de estabelecimento de termo definido para o cumprimento da obrigação inserta na confissão de dívida, há que se considerar tratar-se de vencimento à vista, nos termos do artigo 331 do Código Civil”. Do voto condutor do acórdão extrai-se, ainda, o entendimento de que “a cláusula com a mencionada disposição encerra inequívoca condição potestativa, afigurando-se, por conseguinte, inválida, nos termos do artigo 122 do Código Civil” (STJ, REsp 1.489.913/PR, rel. Ministro Marco Aurélio Bellizze, Terceira Turma, j. 11.11.2014, DJ 20.11.2014). Em ação envolvendo a venda de passe do jogador de futebol profissional conhecido como Juninho Paulista, cedido pelo Ituano Futebol Clube ao São Paulo Futebol Clube, pactuou-se cláusula estabelecendo que, se a transação de venda do passe ocorresse durante o primeiro ano de atuação do jogador, o clube cedente teria participação de 50% do lucro; se nos seis meses seguintes a esse prazo, 25%. Durante o período de vigência do acordo, o clube demandado recusou duas propostas de venda, mas, logo após o término da previsão contratual, vendeu o passe do jogador ao mesmo clube da recusa, sem nada pagar ao clube cedente. O Juiz e o Tribunal de origem entenderam que a transação era lícita e a cláusula contratual traduzia uma condição suspensiva, por depender de evento futuro e incerto, não só de atuação do profissional, mas do interesse de outros clubes. A Terceira Turma do STJ, contudo, proveu o recurso, condenando o recorrente a pagar 25% sobre a quantia injustificadamente recusada dentro do prazo de validade do contrato e julgando nula a cláusula contratual por ser potestativa, pois condicionou a realização de negócio futuro ao ilimitado arbítrio de uma das partes em prejuízo da outra (STJ, REsp 291.631/SP, rel. Ministro Castro Filho, Terceira Turma, j. 04.10.2001, DJ 15.04.2002).

21 GOMES, Orlando. *Introdução ao...* cit., p. 305.

22 CHAMOUN, Ebert. *Instituições de direito romano*. Rio de Janeiro: Forense, 1968. p. 92. Como anota PEREIRA, Caio Mário da Silva, “A maior ou menor participação da vontade obriga distinguir a condição simplesmente potestativa daquela outra que se diz potestativa pura, que põe inteiramente ao arbítrio de uma das partes o próprio negócio jurídico [esta vedada pelo ordenamento]; mistas, quando deriva em parte da vontade e

em parte não” (Op. cit., v. I, p. 467).

23 Nesse contexto, o art. 122 do CC enuncia: “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”.

24 A propósito, convém precisar a noção técnica de condição puramente potestativa. Na lição de Henri de Page: “A condição é puramente potestativa se ela depende unicamente de minha boa vontade, de minha decisão arbitrária, de meu capricho: si volueri, se eu julgo conveniente. É isto que o art. 1.174 visa ao dizer que a obrigação é nula quando for contratada sob uma condição potestativa da parte daquele que se obriga. Não existe, com efeito, a obrigação, visto que seu cumprimento se encontra inteiramente submetido ao poder do devedor. Ao revés, a condição é simplesmente potestativa quando ela depende em parte da minha vontade, e em parte dos acontecimentos (como a eventualidade de uma viagem de negócios), ou da vontade de um terceiro indeterminado (se eu me casar). A diferença é que não está completamente sob o poder do devedor impedir sua realização. [...]” (tradução livre, grifou-se) (DE PAGE, Henri Op. cit., t. I, p. 158-159). V., ainda, sobre o tema, TEPEDINO, Gustavo; BARBOZA, Heloisa Helena; MORAES, Maria Celina Bodin de. Op. cit., v. I, p. 250: “Submeter a eficácia do negócio jurídico ao puro arbítrio de uma das partes torna defesa a condição. Trata-se da chamada condição puramente potestativa ou potestativa pura, em que não há o elemento ‘incerteza’, assentando sua verificação exclusivamente no arbítrio de uma das partes”.

25 “A condição é suspensiva quando a eficácia do negócio fica na dependência do seu implemento. Com a condição suspensiva, principiam os efeitos; com a resolutiva, terminam. Se é suspensiva, a eficácia não coincide com o momento de sua conclusão, sendo incerta a produção dos efeitos. Se resolutiva, não se pode prever se os efeitos subsistirão ou não” (GOMES, Orlando. Introdução ao... cit., p. 304).

26 PONTES DE MIRANDA, Francisco Cavalcanti. Tratado de direito privado. Atual. por Marcos Bernardes de Mello e Marcos Ehrhardt Jr. São Paulo: Ed. RT, 2013. t. V., p. 235.

27 “Pendendo condição suspensiva, não há crédito exigível, nem obrigação perfeita; porém, um vínculo de direito sempre existe que adstringe os agentes ou partes e não lhes permite revogar ou alterar, unilateral e discricionariamente, o ato jurídico praticado, ou os seus efeitos, vínculo que, ao se verificar o evento condicional previsto, gera a obrigação e seu correspondente direito. [...] O direito sujeito a condição suspensiva é, pois, um direito condicional adquirido, direito adquirido, isto é, à titularidade do direito visado pelo ato jurídico, quando se realizar a condição” (RÁO, Vicente. Op. cit., p. 281). V. tb. SERPA LOPES, Miguel Maria de. Curso de direito civil. 7. ed. rev. e atual. por José Serpa Santa Maria. Rio de Janeiro: Freitas Bastos, 1989. v. I, p. 436-437.

28 “O direito expectativo, em caso de condição suspensiva, é direito a adquirir, ipso iure, outro direito, ao se cumprir a condição. O direito, que se adquire, em virtude daquele, é outra coisa (crédito, propriedade, herança, legado). Durante o tempo em que a condição suspensiva pende, o direito ao direito futuro – o direito expectativo – é transferível, empenhável (caucionável), arrestável, penhorável e herdável (salvo condição de vida); bem como suscetível de ser garantido por fiança, hipoteca e penhor” (PONTES DE MIRANDA, Francisco Cavalcanti. Op. cit., t. V, p. 232). “O art. 118 é tautológico: se o direito é o efeito suspenso, não se adquiriu, ainda, o direito. Mas isso não quer dizer que não exista o direito expectativo: o que ainda não se adquiriu foi o direito, ‘a que êle (o negócio jurídico) visa’ (art. 118); o negócio jurídico produz efeitos, dentre os quais está o direito expectativo; não produz o efeito, que é o direito ‘visado’, ou que decorrerá o direito ‘visado’.” (PONTES DE MIRANDA, Francisco Cavalcanti. Op. cit., t. V, p. 353).

29 Art. 125, CC: “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”.

30 Orlando Gomes. Introdução ao... cit., p. 304.

31 Art. 130, CC: “Ao titular do direito eventual, nos casos de condição suspensiva ou resolutiva, é permitido praticar os atos destinados a conservá-lo”. Ao propósito, v. MARTINS-COSTA, Fernanda. Op. cit., p. 28.

32 PEREIRA, Caio Mário da Silva. Op. cit., v. I, p. 474, se refere, ilustrativamente, à inscrição do título no Registro Público e à interrupção da prescrição. CARVALHO SANTOS, J. M. de. Código Civil brasileiro interpretado. Rio de Janeiro: Freitas Bastos, 1963. v. III, p. 83, esclarece que atos conservatórios “são todos os atos que têm por fim assegurar o exercício futuro de um direito, sem que constituam o exercício atual”.

33 LINDB: “Art. 6º [...] § 2º Consideram-se adquiridos assim os direitos que o seu titular, ou alguém por ele, possa exercer, como aqueles cujo começo do exercício tenha termo pré-fixo, ou condição pré-estabelecida inalterável, a arbítrio de outrem”. Ao explicar a incidência da lei nova em direito sob condição suspensiva, leciona Clóvis Beviláqua: “O Código tem em vista o efeito da condição suspensiva, e declara que, enquanto não se verificar essa condição, o direito a ela subordinado é apenas possibilidade em via de atualizar-se. Essa possibilidade o legislador respeita, quando legisla, não impede que se realize, porque é um valor jurídico apreciável, embora ainda em formação. Se a lei nova não respeitasse o direito condicionado, verificada a condição, em seguida, o indivíduo sofreria um prejuízo, e a lei nova teria destruído uma formação jurídica criada pela anterior” (BEVILÁQUA, Clóvis. Código Civil dos Estados Unidos do Brasil comentado. Edição histórica. Rio de Janeiro: Rio, 1975. v. I, p. 374).

34 RUGGIERO, Roberto de. Istituzioni di diritto civile. Milano: Casa Editrice Giuseppe Principato, 1939. v. I, p. 280. Segundo Francisco Amaral, a expectativa de fato é “a esperança, a simples possibilidade abstrata de aquisição do direito que, por isso mesmo, não goza de proteção legal” (AMARAL, Francisco. Direito civil: introdução cit., p. 238-239). V. tb. PERLINGIERI, Pietro. Manuale di diritto civile. Napoli: Edizioni Scientifiche Italiane, 1997. p. 72.

35 “Realizada a condição, o direito, em regra, se considera existente, desde o momento da celebração do acto, que o constituiu, se o negócio jurídico é inter vivos, e desde a abertura da sucessão, se é mortis causa. É a isso que se denomina efeito retroativo das condições [...]. A retroatividade não prejudica os terceiros [...]” (BEVILÁQUA, Clóvis. Código Civil... cit., v. I, p. 373).

36 J. M. de Carvalho Santos, de modo contundente, conclui: “Falha a condição, não há obrigação; o contrato é como se não tivesse existido” (CARVALHO SANTOS, J. M. de. Op. cit., v. III, p. 62). V. tb. BETTI, Emilio. Op. cit., p. 763.

37 “O débito subordinado a um termo já existe realmente; apenas lhe fica diferida a época de sua exigibilidade. Daí a razão pela qual lhe nega a repetitio. Não se pode falar, em casos tais, do pagamento do indevido; realmente se pagou o que era efetivamente devido, posto ainda não exigível. Diferentemente é o caso do débito condicional. Este tem a sua existência dependente de um evento futuro e incerto. Cogita-se de um débito não devido; sua existência ainda paira no domínio de uma eventualidade” (SERPA LOPES, Miguel Maria de. Op. cit., v. V, p. 99).

38 “Contrariamente aos negócios subordinados a uma condição suspensiva, aqueles realizados com condição resolutiva têm eficácia desde a sua celebração, tendo seu fim condicionado à realização de um evento futuro e incerto. Verificado este, o negócio imediatamente perde a eficácia. Nesta espécie, a aquisição do direito é imediata, todavia com caráter resolúvel, e permanecerá na esfera do adquirente se e até quando a condição ocorrer” (TEPEDINO, Gustavo; BARBOZA, Heloisa Helena; MORAES, Maria

Celina Bodin de. Op. cit., v. I, p. 259).

39 Nessa direção, confirmam-se ANTUNES VARELA, João de Matos. Das obrigações em geral. Coimbra: Almedina, 2006. v. II, p. 278; e BUSNELLI, Francesco Donato. Clausula Resolutiva. Enciclopedia del diritto. Milano: Giuffrè, 1960. v. VII, p. 197. V. tb. TEPEDINO, Gustavo; BARBOZA, Heloisa Helena; MORAES, Maria Celina Bodin de. Op. cit., v. II, p. 118; AGUIAR JUNIOR, Ruy Rosado. Comentários ao novo Código Civil: da extinção do contrato. In: TEIXEIRA, Sálvio de Figueiredo (Coord.). Comentários ao Novo Código Civil. Rio de Janeiro: Forense, 2011. v. VI, t. II, p. 376-377; e TERRA, Aline de Miranda Valverde. Cláusula resolutiva expressa. Belo Horizonte: Fórum, 2017. p. 151 e ss.

40 A título ilustrativo, no que concerne especificamente ao caso de falência, há importante divergência doutrinária sobre o tema, que engloba tanto a condição resolutória como a cláusula resolutiva. Para parte da doutrina, a previsão de condição resolutiva para o caso de falência de uma das partes é perfeitamente possível, de maneira a proteger os contratantes das incertezas e demora próprias do processo de falência (MENDONÇA, J. X. Carvalho de. Tratado de direito comercial brasileiro. Rio de Janeiro: Freitas Bastos, 1960. v. VII, livro V, parte I, p. 460; CAMPINHO, Sérgio. Falência e recuperação de empresa. Rio de Janeiro: Renovar, 2009. p. 352; COELHO, Fábio Ulhoa. Comentários à nova lei de falências e de recuperação de empresas. São Paulo: Saraiva, 2005. p. 317). De outro lado, aduz-se que a cláusula resolutiva ou a condição resolutória violam o interesse público subjacente ao processo de falência, por permitirem a dissipação do patrimônio do falido em prejuízo da universalidade de credores e da própria recuperação do falido (BEZERRA FILHO, Manoel Justino. Lei de recuperação de empresas e falências comentada. 6. ed. São Paulo: Ed. RT, 1999. p. 256-257; KIRSCHBAUM, Deborah. Cláusula resolutiva expressa por insolvência nos contratos. Revista Direito GV, v. 2, n. 1, 2006, passim, especialmente p. 38-39; LOBO, Jorge. Efeitos da concordata e da falência em relação aos contratos bilaterais do concordatário e do falido. Revista Forense, v. 347, 1999. p. 146-147).

41 Art. 126 do Código Civil: "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".

42 Art. 128 do Código Civil: "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".

43 Art. 1.359 do Código Civil: "Resolvida a propriedade pelo implemento da condição ou pelo advento do termo, entendem-se também resolvidos os direitos reais concedidos na sua pendência, e o proprietário, em cujo favor se opera a resolução, pode reivindicar a coisa do poder de quem a possuía ou detinha".

44 BEVILÁQUA, Clóvis. Código Civil... cit., v. III, p. 1109-1110; PEREIRA, Caio Mário da Silva. Instituições de direito civil. 24. ed. rev. e atual. por Carlos Edison do Rêgo Monteiro Filho. Rio de Janeiro: Forense, 2016. v. IV, p. 81-82; CARVALHO SANTOS, J. M. de. Op. cit., v. VIII, p. 394-395; CARVALHO DE MENDONÇA, Manoel Ignacio. Doutrina e prática das obrigações. Rio de Janeiro: Freitas Bastos, 1938. t. I, p. 228-229; GOMES, Orlando. Direitos reais. 19. ed. rev. e atual. por Luiz Edson Fachin. Rio de Janeiro: Forense, 2008. p. 267; GOMES, Orlando. Alienação fiduciária em garantia. São Paulo: Ed. RT, 1975. p. 39.

45 PEREIRA, Virgílio de Sá. Direito das coisas. In: LACERDA, Paulo de (Coord.). Manual do Código Civil brasileiro. Rio de Janeiro: Jacintho Ribeiro dos Santos, 1924. v. III, p. 449; CARVALHO SANTOS, J. M. de. Op. cit., v. VIII, p. 397; SIQUEIRA, João Carlos de.

Propriedade resolúvel. Revista de Direito Imobiliário, n. 3, São Paulo, 1979. p. 73; OLIVA, Milena Donato. Do negócio fiduciário à fidúcia. São Paulo: Atlas, 2014. p. 38-43.

46 GOMES, Orlando. Direitos reais cit., p. 270; MOREIRA ALVES, José Carlos. Da alienação fiduciária em garantia. Rio de Janeiro: Forense, 1979. p. 22-23.

47 Assim, Clóvis Beviláqua: "No direito pátrio, durante o espaço de tempo, em que pende a condição, os frutos da coisa alienada pertencem ao alienante, porque a transmissão da propriedade somente se efetua com a tradição. O direito eventual transmite-se aos herdeiros do titular, salvo se esse direito se fundar em disposição testamentária, instituição ou legado clausulado de condição suspensiva, porquanto se, na pendência desta, falecer o legatário, a deixa caducará. Em relação a terceiros, o implemento da condição não terá efeito retroativo: a) sobre bens fungíveis; b) nem sobre outros móveis adquiridos de boa-fé; c) nem sobre os imóveis, se não constar do registro hipotecário a inscrição do título, onde se acha consignada a condição" (BEVILÁQUA, Clóvis Teoria geral do direito civil. 2. ed. rev. e atual. por Caio Mário da Silva Pereira. Rio de Janeiro: Francisco Alves, 1976. p. 236).

48 Art. 130 do Código Civil: "Ao titular do direito eventual, nos casos de condição suspensiva ou resolutiva, é permitido praticar os atos destinados a conservá-lo". A respeito, afirma San Tiago Dantas: "enquanto aguarda a condição, o titular eventual pode praticar todos os atos de conservação necessários à garantia do direito futuro. Assim, se ele, por exemplo, sabe que aquele bem não está tendo os impostos pagos devidamente e que vai se expor a um executivo, ele pode pagar os impostos e cobrá-los, depois, ao proprietário atual. Se vê que um risco qualquer paira sobre aquele bem, pode tomar as providências judiciais ou extrajudiciais que lhe pareçam aconselháveis. Pode se portar diante do bem de que é proprietário eventual tal como se porta o nu-proprietário diante do usufruto" (DANTAS, San Tiago. Op. cit., p. 265).

49 TEPEDINO, Gustavo; HELENA, Heloisa Barboza; MORAES, Maria Celina Bodin de. Op. cit., v. I, p. 263.

50 PEREIRA, Caio Mário da Silva. Op. cit., v. I, p. 478-479.

51 Art. 116 do Código Civil 1916: "As condições fisicamente impossíveis, bem como as de não fazer coisa impossível, têm-se por inexistentes. As juridicamente impossíveis invalidam os atos a elas subordinados".

52 Art. 123, I do Código Civil: "Invalidam os negócios jurídicos que lhes são subordinados: I – as condições física ou juridicamente impossíveis, quando suspensivas". Art. 124 do Código Civil: "Têm-se por inexistentes as condições impossíveis, quando resolutivas, e as de não fazer coisa impossível".

53 OLIVEIRA, Eduardo Ribeiro de. Comentários ao novo Código Civil: dos bens, dos fatos jurídicos, do negócio jurídico, disposições gerais, da representação, da condição, do termo e do encargo. In: TEIXEIRA, Sálvio de Figueiredo (Coord.). Comentários ao novo Código Civil. Rio de Janeiro: Forense, 2008. p. 321; PEREIRA, Caio Mário da Silva. Op. cit., v. I, p. 478.

54 AMARAL, Francisco. Direito civil: introdução cit., p. 487.

55 Art. 124 do Código Civil: "Têm-se por inexistentes as condições impossíveis, quando resolutivas, e as de não fazer coisa impossível".

56 Na página clássica de Henri de Page, "la condition de ne pas faire une chose impossible est sans influence sur l'acte. C'est une puérilité superflue. Elle ne rend donc pas nulle l'obligation" (DE PAGE, Henri. Op. cit., p. 204).

57 TEPEDINO, Gustavo; BARBOZA, Heloisa Helena; MORAES, Maria Celina Bodin de. Op. cit., v. I, p. 256.

58 TEPEDINO, Gustavo; BARBOZA, Heloisa Helena; MORAES, Maria Celina Bodin de. Op. cit., v. I, p. 256. V. tb., CARVALHO SANTOS, J. M. de. Op. cit., v. III, p. 42; e MEIRELES, Rose Melo Vencelau. O negócio jurídico e suas modalidades. In: TEPEDINO, Gustavo (Org.). O Código Civil na perspectiva civil-constitucional: parte geral. Rio de Janeiro: Renovar, 2013. p. 212.

59 Conforme explica Francisco Amaral, "são ilícitas as condições contrárias à ordem pública e às normas jurídicas cogentes, as condições imorais e as puramente potestativas" (AMARAL, Francisco. Direito civil: introdução cit., p. 505). A título ilustrativo, é ilícita "a condição imposta a uma pessoa de não exercer seus direitos cívicos e políticos" (CARVALHO SANTOS, J.M. de. Op. cit., v. III, p. 28). Da mesma forma, é vedada "a condição de não se casar" (MONTEIRO, Washington de Barros. Op. cit., v. 1, p. 278).

60 "Já uma condição que tenha em seu conteúdo fazer coisa ilícita (p. ex. 'se matares', 'se roubares') representa uma especificação do sentido de ilicitude, remetendo à prática de um ilícito" (TEPEDINO, Gustavo; BARBOZA, Maria Helena; MORAES, Maria Celina Bodin de. Op. cit., v. I, p. 255).

61 Art. 123, CC: "Invalidam os negócios jurídicos que lhes são subordinados: [...] II – as condições ilícitas, ou de fazer coisa ilícita; [...]".

62 PEREIRA, Caio Mário da Silva. Op. cit., v. I, p. 479.

63 "Por exemplo: dar-te-ei quantia se emancipares teu filho antes dos dezesseis anos de idade" (MONTEIRO, Washington de Barros. Op. cit., v. 1, p. 275).

64 "Bartin distingue a condição juridicamente impossível da ilícita e da contrária aos bons costumes. A primeira não se pode executar, porque, consistindo em um ato jurídico, este não se pode realizar senão de acordo com as prescrições do direito. Exemplo: a condição de contrair casamento antes da puberdade. A ilícita pode executar-se, porque não consiste num ato jurídico e sim num ato imoral. Exemplo: - Prometeis-me cem, se eu cometer um crime?" (BEVILÁQUA, Clóvis. Teoria Geral... cit., p. 234).

65 "Ainda que contempladas entre as juridicamente impossíveis e a ellas equiparadas, de modo geral, quanto aos efeitos, as condições ilícitas, bem como as imorais, são conceitualmente distintas; e, em mais de um caso, a sorte do acto jurídico variará, conforme se trate de uma espécie ou de outra. [...] E, de efeito, não é dado desconhecer que o ilícito e o imoral, diversamente do impossível, physica ou juridicamente, podem realizar-se, embora contra os preceitos da lei ou da ethica. Bem o salientou Savigny, nestas palavras: 'A essência das condições impossíveis consiste em que falta nellas inteiramente o caracter fundamental de verdadeiras condições, a incerteza do êxito, isto é, que nada existe nellas que possa depender da liberdade humana ou do acaso. Com ellas, como se fossem de equal natureza, confundem Sell e outros os actos reprovados pelas regras do direito ou da moral. Mas, semelhantes actos são plenamente livres; é incerto se serão praticados, correspondendo, assim, ao caracter fundamental das condições, repellido, ao envez, pelas condições impossíveis. E o mais grave é que sob o nome de impossibilidade jurídica se confundem dois casos completamente diversos: o testamento ou o matrimonio de um impúbere, são juridicamente impossíveis; o furto, ao contrário, é absolutamente possível, mas prohibido pelas regras jurídicas. Daquelles actos sabemos com certeza que se não effectuarão; quanto ao furto, há incerteza'. Escreveu Ferrara: 'O illicito é um possívelprohibido ou reprovado, mas não é um impossível'" (ESPÍNOLA, Eduardo. Manual do Código Civil brasileiro. Rio de Janeiro: Jacintho Ribeiro dos Santos, 1926. v. III, parte geral, p. 97-99). Vale destacar, todavia,

que por vezes a doutrina trata indistintamente das modalidades em comentário: “As condições juridicamente impossíveis, ou seja, as condições ilícitas invalidam os atos a elas subordinados (dar-lhe-ei um milhão de reais, se você matar fulano). Ao contrário do que ocorre na condição fisicamente impossível, não se considera a condição não escrita, mas o ato jurídico inválido (art. 123 do CC)” (WALD, Arnaldo. Direito civil: introdução e parte geral. São Paulo: Saraiva, 2009. p. 236).

66 “As condições incompreensíveis ou contraditórias acarretam a nulidade do negócio jurídico que subordinam, não importando se são suspensivas ou resolutivas. A distinção não é permitida como o é para as condições impossíveis justamente porque a falta de clareza ou lógica que as acompanha indica a não seriedade do negócio” (TEPEDINO, Gustavo; BARBOZA, Heloisa Helena; MORAES, Maria Celina Bodin de. Op. cit.); “Se a condição for ininteligível, não será possível dizer se realizada, uma vez que não há como precisar seu conteúdo. Não sendo dado afirmar quando o negócio ganharia eficácia, se suspensiva, ou quando essa cessaria, se resolutiva, a solução encontrada foi a de considerar inválido o próprio negócio e não apenas a condição” (OLIVEIRA, Eduardo Andrade Ribeiro de. Comentários ao novo Código Civil. Rio de Janeiro: Forense, 2008. v. II, p. 320).

67 Art. 123, CC: “Invalidam os negócios jurídicos que lhes são subordinados: [...] III – as condições incompreensíveis ou contraditórias”.

68 V. sobre o ponto, PEREIRA, Caio Mário da Silva. Op. cit., v. I, p. 478-479. V. tb., DINIZ, Maria Helena. Curso de direito civil brasileiro: teoria geral do direito civil. São Paulo: Saraiva, 2002. v. I, p. 437, que ilustra, como exemplo de condição perplexa, aquela que retira do ato negocial todo o efeito, como a venda de um prédio sob a “condição de não ser ocupado pelo adquirente”.

69 “Na espécie, o dano causado é ressarcido de modo específico, isto é, considerando-se verificada a condição obstada e não verificada aquela cuja verificação foi maliciosamente causada pela parte que a tanto tinha interesse, o que não impede possa o prejudicado reclamar, também, tal seja a hipótese, as reparações que completem a indenização do dano padecido por desrespeito da obrigação ajustada” (RÁO, Vicente. Op. cit., p. 294).

70 TEPEIDINO, Gustavo; BARBOZA, Heloisa Helena; MORAES, Maria Celina Bodin de. Op. cit., p. 258-259; GOMES, Orlando. Introdução ao..., cit., p. 309.

71 Na jurisprudência, cf. caso de condição resolutiva maliciosamente obstada: Em acordo de separação judicial, pactuou-se que o imóvel permaneceria em condomínio até que fosse alienado, ocasião em que haveria a divisão do produto da venda. O acordo previa que uma das partes poderia permanecer gratuitamente no imóvel até o implemento de tal condição resolutiva, porém o TJ/SP considerou que esta parte obstou maliciosamente o implemento da condição, recusando-se a alienar o imóvel por preço razoável. Reputou, portanto, verificada a condição: “a ex-cônjuge pretende postergar, tanto quanto possível, a alienação do imóvel, para continuar residindo graciosamente no mesmo. Aliás, sequer seria necessário ajuizamento de ação de alienação de coisa comum se tivesse a ré concordado em vender o imóvel, por preço acordado entre as partes em montante razoável. Em outras palavras, a ré obstou o implemento de condição resolutiva do comodato. Para essa hipótese, a solução é dada pelo art. 129 do Código Civil: considerar-se verificada a condição” (TJSP, Ap. Cív. 9227283-51.2006.8.26.0000, rel. Desembargador Francisco Loureiro, Quarta Câmara de Direito Privado, j. 05.08.2010, DJ 18.08.2010). E veja-se situação de condição suspensiva maliciosamente obstada: em contrato de sub-empregada, estabeleceu-se que os pagamentos à contratada seriam de acordo com os pagamentos recebidos pela contratante por parte da Prefeitura Municipal beneficiária dos serviços. Com o inadimplemento da Municipalidade, a contratante não tomou qualquer providência judicial para o recebimento do crédito por parte da devedora, tendo em vista que dele não se beneficiaria, além de ter que gastar dinheiro para o ajuizamento da ação. O TJSP



considerou que a postura desidiosa da contratante representaria criação, de forma deliberada, de empecilho ao direito da apelante. Desse modo, aplicou o art. 129 para permitir a cobrança da contratada em face da contratante (TJSP, Ap. Cív. 1105374002, rel. Desembargador Alcides Leopoldo e Silva Júnior, Vigésima Oitava Câmara de Direito Privado, j. 18.03.2008, DJ 23.05.2008).