

ELEMENTOS ACIDENTAIS: ANÁLISE DO PLANO DA EFICÁCIA DOS NEGÓCIOS JURÍDICOS

Leonardo Gomes de Aquino¹.

No plano da eficácia, verifica-se o negócio se é eficaz quando produzidos os efeitos manifestados como queridos pelas partes.

Dessa forma, por exemplo, celebrado um contrato de compra e venda existente e válido, será também juridicamente eficaz se não estiver subordinado a um acontecimento futuro a partir do qual passa a ser exigível.

Esse acontecimento é considerado como elemento acidental do negócio jurídico, pois é capaz de modificar-lhe os respectivos efeitos. São cláusulas que, apostas ao negócio jurídico por declaração unilateral ou pela vontade das partes, acarretam a modificação do negócio no que se refere à sua eficácia ou em sua abrangência.²

Os elementos acidentais do negócio jurídico, segundo Maria Helena Diniz, são aqueles “que se lhe acrescentam com o objetivo de modificar uma ou algumas de suas conseqüências naturais”.³

Os elementos acidentais do negócio jurídico não estão no plano de sua existência ou no de sua validade, mas no plano de sua eficácia, sendo sua presença *dispensável*. Isto não significa dizer que esses elementos são acessórios à condução da sua eficácia. Entretanto, em alguns casos a sua presença pode gerar a nulidade do negócio jurídico (art. 123, CC).

Então, neste plano da eficácia, iremos analisar os elementos que interferem na eficácia do negócio jurídico.

Neste campo de estudo, são considerados elementos acidentais limitadores da eficácia do negócio jurídico ou elementos acidentais: *condição, termo e encargo*.

1. Condição

¹ MESTRE em Ciências Jurídico-Empresariais, Especialista em Ciências Jurídico-Processuais e em Ciências Jurídico-Empresariais. Títulos obtidos pela Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra (Portugal). Especialista em Direito Empresarial pela FADOM. Advogado. Professor de Direito Civil e Comercial na UNIEURO, e na ESPAM (DF).

² AMARAL, Francisco. *Direito civil: introdução*. Rio de Janeiro: Renovar, 2006, p. 448. GONÇALVES, Carlos Roberto. *Direito civil brasileiro*. 6ª ed. v. 01. São Paulo: Saraiva, 2008, p. 336.

³ DINIZ, Maria Helena. *Curso de direito civil brasileiro*. São Paulo: Saraiva, 2006, p. 435.

É o acontecimento futuro e incerto que subordina a eficácia de determinado negócio jurídico, ou seja, é o elemento acidental do negócio jurídico, que faz o mesmo depender de um evento futuro e incerto (art. 121, do CC).

O Código Civil dispõe que:

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

São quatro os elementos fundamentais para que se possa caracterizar a condição: *a voluntariedade, a incerteza, a futuridade e a possibilidade.*

Em relação à **voluntariedade** se faz necessário esclarecer que cabe à parte ou às partes determinar nas suas declarações de vontade o evento, pois se a eficácia do negócio jurídico for subordinada a uma determinação legal, não haverá condição, mas sim *conditio iuris* (condição legal).

Assim, não será a condição o evento futuro, ainda que incerto quanto ao momento, cuja eficácia esteja subordinada, mas aquele decorrente da própria natureza do negócio jurídico, como, por exemplo, a morte em relação ao testamento. Sem o evento morte, o testamento não poderá ser aberto, não produzindo os efeitos previstos nele.

Apesar de o Código Civil expressar a necessidade da disposição das vontades, cabe ressaltar que os negócios jurídicos unilaterais, como o testamento, podem trazer disposições condicionais.

À **incerteza** se relaciona um acontecimento incerto que pode ocorrer ou não. Assim, não deve existir somente na mente da pessoa, mas na realidade, de forma objetiva. Por exemplo: pagar-te-ei a dívida se a próxima colheita de milho não me trouxer prejuízo. Pois, se o acontecimento fosse certo, ainda que tal certeza não fosse conhecida das partes, teríamos uma condição necessária⁴. Nesse caso, estaríamos perante uma *conditio iuris*.

Devemos deixar claro que a *morte*, em regra, é considerada um termo, mas, poderá se tornar uma condição. Imaginemos o seguinte exemplo: Antônio irá doar alguns bens a Manuel caso José de tal venha a falecer dentro de dez dias ou mesmo até o décimo quinto dia do próximo mês. Trata-se de condição uma vez que, neste caso, haverá incerteza quanto à própria ocorrência do fato dentro do prazo fixado.

⁴ Segundo Nelson Nery Júnior e Rosa Maria de Andrade Nery a “condição necessária não é condição. A condição pressupor fato futuro e incerto. Se o evento condicionante necessariamente se verificará (*conditio necessaria*), ou se necessariamente não se verificará (*conditio impossibilis*), de condição não se verificará.” (NERY JÚNIOR, Nelson e NERY, Rosa Maria de Andrade. **Código Civil. Comentado**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007, p. 307.)

Em relação à **futuridade**, só deve ser considerado um fato futuro, se fizer menção ao fato passado ou presente não é condição. Um exemplo é quando alguém promete para alguém doar uma casa, sendo que esse alguém só receberá essa casa quando se casar, ou seja, a promessa está feita, agora depende de um evento futuro no caso o casamento.

Francisco Amaral acrescenta a **possibilidade** do evento. Assim, o evento “há de ser natural é juridicamente possível. Se impossível, não há incerteza e não se verificará o estado de pendência, próprio do ato condicionado”⁵, ou seja, a impossibilidade física da realização de determinado acontecimento gera a invalidação da condição, porém mantém o negócio ileso, devendo ignorar a existência da cláusula condicional impossível, para que possa produzir efeitos desde sua formação.

1.1 Classificação da condição

A condição é classificada quanto à licitude (lícita ou ilícita), à afetação da eficácia (resolutiva ou suspensiva), à possibilidade (possível ou impossível), à origem do fato (causal, potestativa ou mista) e à ocorrência do fato (positiva ou negativa).

a) quanto à licitude: esta classificação divide-se em: condições lícitas ou ilícitas que por sua vez pode ser vista como perplexa ou puramente potestativa. **A condição lícita** é aquela que está de acordo com o ordenamento jurídico, conforme o art. 122, do CC. Não gera qualquer consequência de invalidade do negócio jurídico a ela relacionado (ex: venda dependente da aprovação do comprador, Devo, não nego, pago quando puder). Assim, também será lícita a condição que não seja contrária à ordem pública, aos bons costumes.

A condição ilícita é aquela que contraria a lei, a ordem pública ou os bons costumes, gerando, dessa forma, a nulidade do negócio jurídico, a ela relacionado (ex: venda dependente de um crime a ser praticado pelo comprador). Também são consideradas ilícitas as **condições perplexas**, nas quais a própria condição inserida no negócio jurídico é incompreensível ou contraditória de tal forma que privam todo o efeito do negócio jurídico (art. 123, III, do CC), por exemplo, temos: empresto o imóvel deste que não more nele e nem alugue.

Igualmente são consideradas ilícitas as **condições puramente potestativas**, pois são aquelas que derivam do exclusivo arbítrio de uma das partes. Essa condição caracteriza-se

⁵ AMARAL, Francisco. **Direito civil: introdução**. Rio de Janeiro: Renovar, 2006 p. 448. GONÇALVES, Carlos Roberto. **Direito civil brasileiro**. 6ª ed. v. 01. São Paulo: Saraiva, 2008, p. 339.

pelo uso das expressões “se eu quiser”, “caso seja do interesse desse declarante. Nesses casos, há um arbítrio injustificado.⁶

PROCESSO CIVIL. DIREITO DO CONSUMIDOR. CONTRATO DE EMPRÉSTIMO BANCÁRIO. LIMITAÇÃO DE JUROS. COMISSÃO DE PERMANÊNCIA. ANATOCISMO. REPETIÇÃO DE INDÉBITO EM DOBRO.

1. A jurisprudência majoritária tem admitido que se efetue parcialmente o bloqueio em conta corrente destinada ao recebimento de salários, desde que limitada a um mínimo que não comprometa o sustento do devedor.

2. Não há previsão legal para fixação dos juros remuneratórios em 12% (doze por cento) ao ano;

3. A cláusula que prevê a cobrança de comissão de permanência não configura condição puramente potestativa, porquanto o seu percentual não fica ao arbítrio de uma das partes;

4. A comissão de permanência possui natureza jurídica de juros remuneratórios e de correção monetária. Por esse motivo, não pode ser cobrada cumulativamente com outros encargos moratórios/remuneratórios, ainda que haja previsão contratual;

5. O Conselho Especial desta Corte de Justiça já se pronunciou quanto à inconstitucionalidade da Medida Provisória n. 2.170-36. Dessa forma, persiste o entendimento de que a capitalização composta de juros por período inferior a um ano é ilícita;

6. Não é cabível a repetição de indébito em dobro dos valores, quando a cobrança é efetuada dentro dos limites traçados no contrato;

7. Recursos de apelação do autor conhecidos e parcialmente providos. Recurso de apelação do réu conhecido e não provido.⁷

Nem todas as condições potestativas são ilícitas. Só aquelas nas quais a eficácia do negócio fica exclusivamente ao arbítrio de uma das partes, sem a interferência de qualquer fator externo. Por essa razão, a fim de espalmar dúvidas, o Código atual inseriu a expressão "puro arbítrio" na dicção legal mencionada. Distinguem-se, então, as condições potestativas simples das condições puramente potestativas. Nas primeiras, não há apenas vontade do interessado, mas, também, interferência de fato exterior. Assim serão, por exemplo, as condições "se eu me casar", "se eu viajar para o Rio", "se eu vender minha casa".

Alguns casos, contudo, dão margem a dúvidas. Lembrem-se da condição de obrigar alguém a se manter em celibato. Na verdade, tal estipulação atenta contra a liberdade individual e não pode valer. A condição oposta, porém, de valer o ato se a pessoa contrair matrimônio, deve ser tida como válida, pois não contraria a ordem normal da vida. A condição de não contrair matrimônio com determinada pessoa deve ser admitida, pois aí não existe restrição maior da liberdade do indivíduo⁸. A condição de obrigar alguém a se manter em estado de viuvez, em regra, por atentar contra a liberdade individual, não deve ser admitida.

⁶ GAGLIANO, Pablo Stolze e PAMPLONA FILHO, Rodolfo. *Novo curso de direito civil: parte geral*. v. I. 10ª ed. São Paulo: Saraiva, 2008, p. 412

⁷ 20060110256595APC, Relator NÍDIA CORRÊA LIMA, 3ª Turma Cível, julgado em 23/04/2008, DJ 02/05/2008 p. 32. <http://www.tjdf.gov.br>. Acesso em out de 2008.

⁸ MONTEIRO, Washington de Barros. *Curso de direito civil*. Parte geral. 29ª ed. São Paulo: Saraiva, 2003, v. 1 p. 229.

Por outro lado, a condição puramente potestativa depende apenas e exclusivamente da vontade do interessado: *se eu quiser, se eu puder, se eu entender conveniente, se eu assim decidir* ou outras equivalentes. A proibição do art. 122, do CC refere-se, de acordo com a doutrina, e agora mais fortemente pela mais recente dicção legal, tão-só às condições puramente potestativas. Puro arbítrio de uma das partes. Isto, doravante, consta do atual ordenamento.

Embora não seja muito comum, a jurisprudência tem registrado a ocorrência de condições potestativas: “É condição puramente potestativa cláusula que, em contrato de mútuo, dê ao credor poder unilateral de provocar o vencimento antecipado da dívida, diante da simples circunstância de romper-se o vínculo empregatício entre as partes”.⁹

b) quanto à afetação da eficácia: esta classificação divide-se em: condições resolutivas e suspensivas. **As condições resolutivas** são aquelas que, enquanto não se verificarem, não trazem qualquer consequência para o negócio jurídico, vigorando o mesmo, cabendo, inclusive, o exercício de direitos dele decorrentes, conforme art. 127, do CC. Vale citar que no campo dos direitos reais, quando o título de aquisição da propriedade estiver subordinado a uma condição resolutiva, estaremos diante de uma propriedade resolúvel (ex: venda com reserva de domínio, alienação fiduciária ou, ainda, constituo uma renda enquanto estiver na Faculdade).

DIREITO CIVIL E PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO DE CONHECIMENTO. PEDIDOS DE NATUREZA DECLARATÓRIA E CONSTITUTIVA. ACORDO FIRMADO EM AÇÃO DE DIVÓRCIO. JULGAMENTO EXTRA PETITA. PENDÊNCIA DE CONDIÇÃO RESOLUTIVA. PEDIDO DE DOAÇÃO.

1. Há julgamento extra petita quando o julgamento da lide extrapola a pretensão exposta pelo autor em sua exordial;

2. A inscrição na matrícula do imóvel visa conferir notoriedade a respeito da existência de pendência sobre o bem, transmitindo a terceiros interessados a verdadeira situação dominial;

3. Enquanto não concretizada a transferência de imóvel objeto da partilha firmada por ocasião de divórcio, tratada pelos litigantes como condição resolutiva da avença, mostra-se lícita a manutenção, com vistas à proteção de terceiros de boa-fé, na matrícula do imóvel, no qual consta que pende sobre o bem demanda judicial;

4. Conforme prescreve o art. 541 do Código Civil, antigo art. 1.168 do Código 1916, a doação, em regra, faz-se por meio de escritura pública ou instrumento particular.¹⁰

Ocorrendo a condição resolutiva, extinguem-se, para todos os efeitos, os direitos que a ela se opõem (art. 128, do CC). Segundo o mesmo dispositivo, se a condição for aposta em um negócio de execução periódica ou continuada, a sua realização não tem eficácia quanto

⁹ RT, 568/180.

¹⁰ 20040110483856APC, Relator J.J. COSTA CARVALHO, 2ª Turma Cível, julgado em 01/11/2006, DJ 05/12/2006 p. 86. <http://www.tjdf.gov.br>. Acesso em outubro de 2008.

aos atos já praticados, desde que compatíveis com a natureza da condição pendente, respeitada a boa-fé.

AÇÃO DE BUSCA E APREENSÃO. CONTRATO DE MÚTUO PARA AQUISIÇÃO DE VEÍCULO AUTOMOTOR. BEM ALIENADO FIDUCIARIAMENTE. REVELIA E RECURSO DO REVEL. CONHECIMENTO DO APELO. REJEIÇÃO DA PRELIMINAR DE CARÊNCIA DE AÇÃO. NÃO PROVIMENTO NO MÉRITO DIANTE DE CONSTITUIÇÃO DO DEVEDOR EM MORA E CONSOLIDAÇÃO DA PROPRIEDADE. PRECEDENTES. 1. A despeito de revelia, nada obsta o conhecimento do recurso que não se presta à discussão de fatos. 2. A jurisprudência evoluiu no sentido de que a mera propositura de ação de modificação ou revisão de cláusula contratual não importa necessariamente a descaracterização da mora. E o afastamento da preliminar de carência de ação mais se justifica quando verificado que não consta depósito sequer das parcelas incontroversas. 3. A ausência de registro do contrato arreda apenas a execução de direitos inerentes à alienação fiduciária, e isso conforme o entendimento adotado sobre o tema, porém, não significa invalidade de cláusula. 4. Não é vedada a estipulação de condição resolutiva, pois é direito potestativo reconhecido à parte lesada, tal como acontece quando o outro contraente não cumpre a obrigação avençada. 5. O devedor fiduciante deve agir no prazo de cinco dias da juntada aos autos do mandado de execução da medida liminar, seja para pagar a integralidade do débito segundo apresentado pelo credor, seja para ajuizar ação de modificação de cláusulas contratuais e ação de consignação em pagamento, uma vez que, se não o fizer no prazo, a consolidação da propriedade e posse plena decorre de lei, restando ao julgador simples reconhecimento da situação jurídica, ou, apresentada defesa na forma dos parágrafos 4º e 6º, condenação do credor fiduciário à repetição do indébito e ao pagamento de multa, se o caso, sem prejuízo das perdas e danos. 6. Se verificada a incidência de juros ou multa cumulada com a comissão de permanência, até cabe ação para modificar cláusula abusiva, no entanto, isso não mostra relevância na presente causa porque não houve pagamento integral, para restituição do indébito, nem mesmo foi depositado em tempo próprio junto à ação conexa de modificação de cláusula contratual. 7. Recurso conhecido e não provido.¹¹

As condições suspensivas podem-se definir como sendo acontecimento futuro e incerto que subordina a aquisição de direitos, deveres e a deflagração de efeitos de um determinado negócio jurídico. Dessa forma, enquanto não se verifica a condição, o negócio é, ainda, pendente. Ocorrendo a condição, tem-se o implemento e se não realizar estamos perante frustração (ex: Dar-te-ei o apartamento se casares ou nos casos de venda a contento e venda sujeita a prova).

A jurisprudência do STJ tem entendido que, “não sobressaindo, com toda evidência, o elemento incerteza, não há como dizer que as partes contrataram sob condição suspensiva”.¹²

DIREITO CIVIL. EXECUÇÃO DE HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CONDIÇÃO. ARTIGOS 121 E 125 DO CÓDIGO CIVIL. IMPLEMENTO. VERBA DEVIDA. ARTIGOS 658, PARÁGRAFO ÚNICO E 676 DO CC.

Nos termos do artigo 121, do Código Civil, "Considera-se condição a cláusula que, derivando exclusivamente da vontade das partes, subordina o efeito do negócio jurídico a evento futuro e incerto." Por sua vez, assim preceitua o artigo 125 do 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." Implementada a condição à qual se submetia o pagamento de honorários advocatícios, mostra-se devido o adimplemento da referida verba, segundo os artigos 658, parágrafo único, e 676 do CC.

¹¹ 20030111166446APC, Relator FÁBIO EDUARDO MARQUES, 1ª Turma Cível, julgado em 20/02/2008, DJ 28/02/2008, p. 1811. <http://www.tjdf.gov.br>. Acesso em out de 2008.

¹² BRASIL. STJ. 3ª T. REsp 182174-SP, v.u., j. 21/09/2000, DJU 27/11/200, p. 156.

Recurso conhecido e provido. Embargos à Execução julgados improcedentes.¹³

Condição suspensiva — Prescrição. Honorários de advogado. Constitui condição suspensiva a cláusula contratual em que o advogado só percebe honorários se for vitorioso na causa. O advogado, nesse caso, só pode acionar o cliente depois do julgamento final do feito. Não corre a prescrição, se pendente contradição suspensiva. Recurso conhecido e provido.¹⁴

c) quanto à possibilidade: esta classificação divide-se em: possível ou impossível.

As condições possíveis são aquelas que podem ser cumpridas, física e juridicamente, não influenciando na validade do negócio (ex: venda subordinada a uma viagem do comprador à Europa). **As condições impossíveis** são aquelas que não podem ser cumpridas, por razão natural (física) ou jurídica, influenciando na validade do negócio jurídico e gerando a sua nulidade absoluta, nos termos do que prevê a Lei.

As condições impossíveis fisicamente são aquelas irrealizáveis por qualquer pessoa, ou seja, cujo implemento exigirá esforço sobrenatural (ex: o sujeito dar uma volta completa e pé em torno do Estádio Mané Garrincha em 10 segundos). Se for resolutiva, será considerada inexistente, mas se for suspensiva, será considerada nula de pleno direito. **As condições impossíveis juridicamente** são aquelas que ferem a moral, os bons costumes e a lei (ex: dar-te-ei tal quantia, se emancipares teu filho antes dos 16 anos).

d) quanto à origem do fato: esta classificação divide-se em: causal, potestativa ou mista.

As condições causais são aquelas que dependem de um evento futuro natural, alheio à vontade das partes (ex: alguém se compromete a dar R\$100,00 (cem reais) se chover amanhã).

As condições potestativas¹⁵ são aquelas que dependem da vontade de uma das partes, podendo ser classificadas como simplesmente potestativa ou puramente potestativa. **As condições simplesmente potestativas** são aquelas admitidas por dependerem não só da manifestação de vontade de uma das partes como também de um acontecimento ou

¹³ 20070110162463APC, Relator ANA MARIA DUARTE AMARANTE BRITO, 6ª Turma Cível, julgado em 24/09/2008, DJ 01/10/2008 p. 118. <http://www.tjdf.gov.br>. Acesso em out de 2008. 20050111018372APC, Relator CARLOS RODRIGUES, 2ª Turma Cível, julgado em 07/03/2007, DJ 08/05/2007 p. 88. <http://www.tjdf.gov.br>. Acesso em out de 2008.

¹⁴ STF. 1ª T. REsp 83942. Decisão 19-10-76. Rel. Min. Cunha Peixoto. www.stf.gov.br. Acesso em outubro de 2008.

¹⁵ Diz-se direito potestativo à faculdade que o sujeito tem de produzir efeitos jurídicos mediante declaração de vontade sua, em certos casos integrados por decisão judicial (divórcio litigioso). A essa faculdade corresponde, da parte daquele contra quem ela se exerce, um estado de sujeição, consistente em ficar submetido aos efeitos jurídicos produzidos, sem concorrer para eles e sem a eles poder se opor. (TELLES, Inocêncio Galvão. *Direito das Obrigações*, 7.ª ed., Coimbra, Ed. Coimbra, 1997, p. 10).

circunstância exterior que escapa ao seu controle, por exemplo, “dar-te-ei esta casa se fores a Lisboa”, tal viagem não depende somente da vontade, mas, também, da obtenção de tempo e dinheiro.

As condições puramente potestativas são aquelas que dependem de uma vontade unilateral, sujeitando-se ao puro arbítrio de uma das partes, conforme art. 122, parte final, do CC (ex: dou-lhe um veículo, se eu quiser). É considerada condição ilícita.

Condição puramente potestativa e condição simplesmente potestativa. O direito distingue nitidamente entre essas duas espécies, tanto que só a última empresta validade. Mas, apurar se uma condição é, ou não, puramente potestativa constitui questão de fato, que não pode ser apreciada em recurso extraordinário. Para a solução dos problemas jurídicos, nem sempre é decisivo o apelo aos dicionários. Condições puramente potestativas e simplesmente potestativas. Distinção. Validade das últimas.¹⁶

A jurisprudência do STJ demonstra que “a fórmula *si volam* retira a seriedade do ato, por inadmissível que alguém queira, simultaneamente, obrigar-se e reservar o direito de não se obrigar”.¹⁷

DIREITO CIVIL. CESSÃO DE DIREITOS. OBRIGAÇÃO DE FAZER. TRANSFERÊNCIA DE FINANCIAMENTO. PRINCÍPIO DA BOA-FÉ OBJETIVA. APLICABILIDADE. CLÁUSULA POTESTATIVA. CONFIGURAÇÃO. PEDIDO EFETUADO EM RAZÕES DE APELAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE.

01. A condição puramente potestativa é aquela que sujeita o aperfeiçoamento do contrato ao desígnio exclusivo de uma das partes. Cuida-se de hipótese repudiada pelo Código Civil (art. 122), devendo ser afastada pelo Poder Judiciário no caso concreto;

02. O negócio jurídico efetuado através de contrato de gaveta obriga as partes, sendo certo que cabe ao Poder Judiciário cominar a transferência de financiamento de imóvel junto à instituição financeira, submetido ao sistema financeiro da habitação caso o cessionário descure de sua obrigação, lastreado em cláusula puramente potestativa;

03. Aos contratos em geral, dentre outros princípios, aplica-se o da boa-fé objetiva, do qual deriva a lealdade, o respeito e a confiança que devem nortear os contratantes;

04. É vedada a inovação na esfera recursal, sendo impossível a apreciação de matérias não suscitadas no momento oportuno (art. 517 do CPC).

05. Recurso conhecido e não provido.¹⁸

Sendo que caso ocorra a manifestação bilateral de vontades estará descaracterizada a condição puramente potestativa.¹⁹

¹⁶ STF, 1ª T. REsp 13893, Rel. Min. Luís Gallotti, 27-11-50. www.stf.gov.br. Acesso em out. de 2008.

¹⁷ BRASIL. STJ. (RSTJ 45/329)

¹⁸ 20040110068950APC, Relator NÍDIA CORRÊA LIMA, 3ª Turma Cível, julgado em 16/04/2008, DJ 25/04/2008 p. 76. <http://www.tjdf.gov.br>. Acesso em out de 2008.

¹⁹ PROCESSO CIVIL E CONSUMIDOR. MÚTUO BANCÁRIO. DESCONTO EM CONTA CORRENTE. ACORDO. VALIDADE. EXCESSO. NÃO-COMPROVAÇÃO. PLAUSIBILIDADE DO DIREITO E PERIGO DA DEMORA. AUSÊNCIA. 1. A manifestação bilateral de vontades descaracteriza a condição puramente potestativa. 2. Acordo autorizando amortização de mútuo bancário na forma de desconto em conta corrente, faz-se plenamente viável, se não demonstrado o excesso aduzido, afastando, deste modo, a plausibilidade do direito e o periculum in mora. (20030020049715AGI, Relator SILVÂNIO BARBOSA DOS SANTOS, 2ª Turma Cível, julgado em 30/10/2003, DJ 14/04/2004 p. 54) <http://www.tjdf.gov.br>. Acesso em out de 2008.

As condições mistas são aquelas que derivam não somente da vontade de uma das partes, mas, também, de um fator ou circunstância exterior, como a vontade de terceiros (ex: dou-lhe um veículo se você cantar amanhã, devendo estar chovendo durante o espetáculo).

A Súmula 294 do STJ demonstra que “não é potestativa a cláusula contratual que prevê a comissão de permanência, calculada pela taxa média de mercado apurada pelo Banco Central do Brasil, limitando à taxa do contrato”.

Qual a diferença entre condição mista e condição simplesmente potestativa? Condição potestativa: Dá-se a condição potestativa quando o acontecimento depende do concurso de uma das partes, cuja vontade infiltra-se na produção do evento. A parte dirige a geração do acontecimento, porque depende de sua vontade, sem a qual não nasce e, por conseguinte, se deixa de eclodir os efeitos do negócio ou ato jurídico. Cumpre realçar que a condição potestativa parte-se em arbitrária ou discricionária, que se diferenciam na natureza e no efeito jurídicos. A discricionária, também conhecida por simplesmente potestativa, é aquela que resulta exclusivamente da vontade do agente, que a concebe sem casuísmo e sem puro arbítrio, que lhe todam a validade.

A arbitrária, também chamada de puramente potestativa, considera-se a que decorre exclusivamente da vontade do agente, que a produz imprestavelmente segundo o seu personalíssimo líbito, pejado de arbitrariedade, que lhe compromete a existência, haja vista que a qualidade de seu desejo escraviza e domestica a vontade da outra parte. Admite-se a condição discricionária, porquanto se trata de uma condição que se classifica como lícita.

No entanto, rejeita-se a condição arbitrária, eis que se sujeita ao puro arbítrio de uma das partes. A condição arbitrária, por conseguinte, é considerada condição defesa, sem validade e inapta para gerar efeito juridicamente eficaz.

Assim, tolera-se a condição discricionária, mas se veda a condição arbitrária. Condição mista: Ocorre, simultaneamente, a composição dos eventos gerados por força natural e por volição da parte. A condição mista enquadra-se na classificação das condições lícitas, mas, se acham sob o abrigo da ordem jurídica, são extremamente raras, eis que dependem do duplo concurso.

e) quanto à ocorrência do fato: esta classificação divide-se em: condições positivas ou negativas. **As condições positivas** são aquelas que estabelecem a realização de fato futuro e incerto (ex: aferição de rendas até a colação de grau). **As condições negativas** é a que se caracteriza pela negação de realização de um fato, isto é, a implementação dá-se pela não

ocorrência do fato previamente estabelecido (ex: empréstimo de uma casa a um amigo, até que a enchente deixe de assolar a cidade).

f) Condição pode ser perplexa e promiscua.

A **condição perplexa** é aquela que priva de todo o efeito o negócio jurídico, sendo proibida no direito (art. 122). A **condição promiscua** é aquela que, no momento inicial, é puramente potestativa, vindo a perder tal caráter por motivo alheio à vontade do agente, dificultando sua realização (ex: dar-te-ei R\$1.000,00 (mil reais) se você jogar no próximo torneio. Se o jogador quebrar a perna, a condição potestativa passa a ser promiscua, pois regida pelo acaso). Não se confunde com a mista, pois nesta a conjugação do acaso e da vontade é proposita.

1.2 Retroatividade das condições suspensivas

Com o implemento da condição, como vimos, a parte passa a ter o direito adquirido. Discute-se, porém, se essa aquisição opera-se *ex nunc*, isto é, a partir da ocorrência da condição, ou então, *ex tunc*, vale dizer, retroativamente, desde o início da celebração do negócio jurídico.

Sobre o assunto, desenvolveram-se duas correntes. A primeira, sustentada por Sílvio Rodrigues, preconiza a irretroatividade da condição, de modo que a aquisição do direito só se opera a partir do advento do fato futuro e incerto. Argumenta-se que a lei é omissa sobre o efeito retro operante, de sorte que o efeito retroativo só operará se expressamente convencionado pelas partes. A segunda amparada por Washington de Barros Monteiro²⁰, admite a retroatividade das condições, operando-se a aquisição do direito desde o início da celebração do negócio jurídico. Vislumbramos que esse último ponto de vista tenha sido o abraçado pelo art. 122 do Código de 1916 e art. 126 do Código atual.

Esses preceitos legais rezam que: "Se alguém dispuser de uma coisa sob condição suspensiva, e, pendente esta, fizer quanto àquelas novas disposições, essas não terão valor, realizada a condição, se com ela forem incompatíveis". Vê-se, portanto, que se "A" doa a "B" um bem sob condição suspensiva; mas, enquanto esta pende, vende o mesmo bem a "C", essa última venda é nula, caso ocorra a condição. Se, porém, o negócio realizado no período de pendência da condição for compatível como negócio condicional, não há de se falar em nulidade.

²⁰ MONTEIRO, Washington de Barros. *Curso de direito civil*. Parte geral. 29ª ed. São Paulo: Saraiva, 2003, v. 1 p. 249.

Vejamos o exemplo citado por R. Limongi França²¹: "A" transfere a "B" o usufruto de um objeto, sob condição suspensiva; mas, enquanto esta pende, aliena a "C" a sua propriedade do mesmo objeto. Consequência: a alienação é válida, porque não há incompatibilidade entre essa alienação da propriedade e o usufruto.

A rigor, a questão da retroatividade da condição é destituída de grande interesse prático pelas seguintes razões:

a) a percepção dos frutos é regulada pelos artigos 510 e seguintes do CC, de sorte que, com o advento da condição, os frutos colhidos até então pertencem ao possuidor de boa-fé. Esta persiste até que o possuidor tome ciência do implemento da condição. Denota-se, portanto, que o efeito do advento da condição não será retroativo, quanto aos frutos;

b) o terceiro que, de boa-fé, tenha adquirido o bem, no estado da pendência da condição, não pode ter seu direito atingido, pois se encontra protegido pelo princípio da relatividade dos contratos. De acordo com esse princípio, o contrato só produz efeitos entre as partes. Se, porém, a condição estiver averbada no registro de Imóveis, não há de se falar em boa-fé, aplicando-se, destarte, efeito retroativo estatuído no art. 126 do CC;

c) nas obrigações de fazer, sob condição suspensiva, como, por exemplo, a obrigação de construir uma casa se o Palmeiras vencer o Campeonato Paulista, o efeito da condição é necessariamente *ex nunc*, só se produzindo a partir da ocorrência do fato futuro e incerto, sendo, pois, incompatível com a noção de retroatividade.

Finalmente, se a coisa perecer por culpa do alienante, antes do implemento da condição, a outra parte tem direito à indenização, caso a condição venha a se verificar.

2. Termo é o elemento acidental do negócio jurídico que faz com que a eficácia desses negócios fique subordinada à ocorrência de acontecimento futuro e certo que subordinada o início ou término da eficácia jurídica de determinado negócio jurídico.

Nota-se que possui duas características: A **futuridade** e a **certeza** da ocorrência do evento, podendo este ser certo ou incerto.

Os atos ou negócios que **não admitem termo nem condição**, dentre outros, são os seguintes:

- a) os relativos ao estado das pessoas, como a emancipação e direitos da personalidade;
- b) os relativos ao direito de família, como o casamento e reconhecimento de filho (art 1.613, do CC);

²¹ FRANÇA, R. Limongi. *Instituições de direito civil*. 5ª ed. São Paulo: Saraiva. 1999, p. 332.

c) aceitação e renúncia da herança (art. 1.808, do CC).

No tocante à instituição de legatário, admite termo e condição. Tratando-se, porém, de instituição de herdeiro testamentário, a lei só admite a condição, vedando o termo.

Buscando uma **primeira classificação**, há o termo **inicial** ou **suspensivo** (*dies a quo*), quando se tem início dos efeitos negociais. É o que marca o momento do exercício do direito (ex: celebrou contrato de arrendamento comercial no dia 30 de maio de 2008 para ter vigência no dia 1º de junho de 2008, esta data será o termo inicial).

EMBARGOS À EXECUÇÃO. EXCESSO DE EXECUÇÃO. JUROS DE MORA. TERMO INICIAL. CONTRATO DE SEGURO. CITAÇÃO. EXPURGOS INFLACIONÁRIOS. INCLUSÃO. CABIMENTO.

I - No caso de responsabilidade contratual, os juros de mora contam-se a partir da interpelação judicial da seguradora, ou seja, da data da citação;

II - É devida a inclusão, nos cálculos da execução, dos chamados expurgos inflacionários, por serem estes decorrência tão-somente da correção monetária do débito, a fim de preservar o valor real da moeda, e não acrescer qualquer quantia ao título exequendo. Precedentes do STJ e deste Tribunal:

III - Recurso da embargante improvido e provido o da embargada.²²

E o termo **final** ou **resolutivo** (*dies ad quem*), que põe fim às conseqüências derivadas do negócio jurídico. É quando determina o fim do exercício do direito (ex: o contrato de arrendamento cessará no dia 30 de maio de 2009, a data da cessação será o termo final).

CIVIL E PROCESSUAL CIVIL. CONTRATO DE LOCAÇÃO. FIANÇA. TERMO FINAL. NOVAÇÃO. ILEGITIMIDADE PASSIVA.

O entendimento mais recente esposado pelo colendo STJ é no sentido de que havendo no contrato de locação cláusula expressa de que há responsabilidade dos fiadores até a efetiva entrega das chaves, essa perdurará ainda que o contrato tenha se prorrogado por prazo indeterminado.

Se o contrato, que tinha prazo de vigência determinado, expressamente prevê que a responsabilidade dos fiadores perdurará apenas até o advento do termo final, não há como responsabilizar o fiador por débitos surgidos no prazo de prorrogação.

O acordo entabulado em sede de ação judicial enseja novação caso abranja dívidas oriundas de período contratual diverso do inicialmente afofado.²³

O termo inicial suspende o exercício, mas não a aquisição do direito (art. 131, do CC). Isso quer dizer que nos negócios jurídicos a termo inicial, apenas a exigibilidade do negócio jurídico é transitoriamente suspensa, não impedindo que as partes desde já adquiram os direitos e deveres do ato.

Buscando à **segunda classificação**, temos o **termo certo** ou **incerto**. O **termo** será **certo** quando se tem uma certeza da ocorrência do evento futuro e do período de tempo em que se realizará, ou seja, quando se reporta a uma data do calendário ou quando é fixado tendo por base o decurso de certo lapso temporal (ex: dar-te-ei um imóvel quando completares a

²² 20040110713759APC, Relator NÍVIO GERALDO GONÇALVES, 1ª Turma Cível, julgado em 30/01/2006, DJ 11/04/2006 p. 142. <http://www.tjdf.gov.br>. Acesso em out de 2008.

²³ 20070111128385APC, Relator ANA MARIA DUARTE AMARANTE BRITO, 6ª Turma Cível, julgado em 24/09/2008, DJ 01/10/2008 p. 120. <http://www.tjdf.gov.br>. Acesso em out de 2008.

maioridade). O **termo** será **incerto** quando existe uma indeterminação quanto ao momento de ocorrência do fato, embora seja certo que existirá (ex: dar-te-ei uma casa quando Antonio Falecer).

Entretanto, a própria morte pode se transformar de termo em condição, se a sua ocorrência estiver em situações como *se Maria vier a falecer antes de Antonio*. Nesse caso, existe uma condição e não um termo, porque o evento é futuro e incerto, pois *se Maria irá morrer ou não antes de Antonio é incerto*.

Uma **terceira classificação** é o **termo essencial** ou **não essencial**. Diz-se **essencial** quando o efeito pretendido deve ocorrer em momento bem preciso, sob pena de verificado depois, não ter mais valor (ex: em um contrato que determine a entrega de vestido para a cerimônia, se o vestido for entregue depois, não tem mais utilidade visada pelo credor.²⁴

2.1 Prazo

O período compreendido entre os termos iniciais e finais denomina-se prazo. Em regra, comutam-se os prazos excluindo-se o dia do começo e incluindo-se o dia do vencimento (art. 132, do CC). Prorroga-se o prazo até o dia seguinte útil, conforme a norma do parágrafo 1º deste artigo, “se o dia do vencimento cair no feriado considerar-se-á prorrogado o prazo até o dia seguinte útil”. Considera-se meado o décimo quinto dia de qualquer mês (parágrafo 2º do art. 132, do CC).

O prazo estabelecido em meses ou anos tem o respectivo termo final no mesmo dia do mês inicial. Se faltar o mesmo dia no mês do termo final, verifica-se este no dia seguinte, por exemplo:

- a) se o prazo é de 6 meses e o termo inicial ocorre no dia 10 de janeiro, o termo final dar-se-á no dia 10 de julho;
- b) se o prazo é de 2 anos e o termo ocorrer no dia 10 de janeiro de 2008, o termo final dar-se-á no dia 10 de janeiro de 2010;
- c) se o prazo é de 2 meses, e o termo inicial ocorre no dia 30 de dezembro, o termo final dar-se-á no dia 1º de março, pois fevereiro não tem dia 30,

Devemos nos atender para o parágrafo 1º do art. 132, pois se esse ou os seguintes forem feriados, o termo final prorroga-se para o dia seguinte útil.²⁵ O prazo contado em horas

²⁴ AMARAL, Francisco. *Direito civil: introdução*. Rio de Janeiro: Renovar, 2006, p. 474. GONÇALVES, Carlos Roberto. *Direito civil brasileiro*. 6ª ed. v. 01. São Paulo: Saraiva, 2008, p. 354.

²⁵ Os títulos de crédito, porém, na falta do dia correspondente, vencem no último dia do mês de pagamento, ao invés de prorrogarem-se para o dia imediato (art. 17, *in fine*, do Decreto nº 2.044/1908). Assim, o prazo de um mês de cheque ou nota promissória, emitidos no dia 31 de março, cairá no dia 30 de abril. Se emitidos no dia 29

conta-se os minutos (ex: se o prazo é de 48 horas, e o termo se deu às 14 horas e 25 minutos do dia 20 de maio, tem o termo final às 14 horas e 25 minutos do dia 22 de maio, conforme norma do parágrafo 4º do art. 132, do CC.

Nos testamentos, presume-se o prazo em favor do herdeiro, e, nos contratos, em proveito do devedor, salvo, quanto a esses, se o teor do instrumento, ou das circunstâncias, resultarem que se estabeleceu o benefício do credor, ou de ambos os contratantes.

Assim, o devedor pode efetuar o pagamento antecipado da dívida. Igualmente, o herdeiro encarregado da entrega de algum legado. Dependendo das circunstâncias, porém, o prazo contratual pode ser interpretado como sendo um benefício para o credor, ou a ambos os contratantes, como, por exemplo, a obrigação de o devedor entregar uma boiada em determinada data. Em tal situação, o dia do vencimento deverá ser observado, vedando-se o pagamento antecipado, isto é, a entrega da boiada, antes do termo, se isso implicar em prejuízo para o credor, pelo fato de este ainda não dispor, por exemplo, do pasto apropriado para acomodação dos bois.

Preceitua ainda o art. 134 do CC que: "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". Consagra-se, nesse dispositivo, o princípio da satisfação imediata, facultando-se ao credor nas obrigações sem prazo, exigir a prestação a qualquer tempo, mediante notificação do devedor, que pode ser judicial ou extrajudicial, conforme prevê o parágrafo único do art. 397 do CC.

Esse princípio da satisfação imediata comporta quatro exceções. A **primeira** ocorre quando o cumprimento da obrigação deve ser feito em lugar diverso daquele onde foi celebrado o negócio jurídico. A **segunda**, quando o cumprimento da obrigação depender de certo tempo, como, por exemplo, a devolução de uma coisa que está em lugar distante. Nesses tais casos, compete às partes, de comum acordo, fixar o prazo, sob pena de o juiz fixá-lo. Esse prazo, quando fixado pelo juiz, nada tem a ver com o prazo de graça, pois esse último é fixado por humanidade, em atenção à situação pessoal do devedor, ao passo que o primeiro é arbitrado conforme as circunstâncias do negócio. A **terceira** exceção ocorre no comodato. Com efeito, se neste não houver prazo, presumir-se-lhe-á o necessário para o uso concedido. Finalmente, a **quarta** e última exceção verifica-se no contrato de mútuo de dinheiro, se não

de fevereiro de 2008, para vencer depois de um ano, o termo final será o dia 28 de fevereiro de 2009, de fato, a lei geral não revoga a lei especial, conforme preceitua o art. 903 do CC, devendo nos títulos de crédito se observar a legislação especial.

houver prazo, o vencimento não pode ser exigido imediatamente, mas só depois de trinta dias (art. 592, II, do CC).

3. Encargo

É a determinação acessória accidental do negócio jurídico que impõe a beneficiário um ônus a ser cumprido, em prol de uma liberalidade maior (ex: dôo o terreno ao Município com a obrigação de nele ser edificado uma escola). Trata-se de uma auto-limitação da vontade, típica dos negócios gratuitos. O encargo não suspende a aquisição, nem o exercício do direito, salvo quando expressamente imposto no negócio, pela parte, como condição suspensiva ou mesmo termo (art. 136, do CC).

Assim, a doação mensal a *Antonio, se tomar conta do cachorro (condição suspensiva)* ou se *Antonio tomar conta do cachorro, a partir de julho (termo)*.

3.1 Distinção:

| CONDIÇÃO | ENCARGO |
|---|---|
| A aquisição (suspensiva) ou extinção (resolutiva) do direito fica impedida até a verificação do acontecimento futuro e incerto. | Não suspende a aquisição, nem o exercício do direito, salvo quando vier a impor uma condição suspensiva, de forma expressa (art. 136, do CC). |
| Não é coercitivo, pois a eficácia do negócio fica na dependência de determinação acessória. | É coercitivo, pois não torna incerta a disposição, mas obriga o beneficiário ao seu cumprimento. |
| Emprego da conjunção “se” (na condição suspensiva) | Emprego das locuções “para que”, “a fim de que”, “com a obrigação de”. |

Não suspendendo os efeitos do negócio jurídico, o não cumprimento do encargo não gera invalidade da pactuado, mas, sim, apenas a possibilidade de sua cobrança judicial, ou a posterior revogação do negócio (art. 562 e 1.938, do CC). O encargo ilícito ou impossível é considerado não escrito, remanescendo o negócio na sua forma pura. No entanto, se tal encargo houver sido imposto como motivo determinante da liberalidade tem-se o negócio jurídico como inválido (art. 137, do CC).

Enquanto a condição suspensiva, física e juridicamente impossível, invalida o negócio jurídico que lhe é subordinado, o encargo considera-se não escrito, reputando-se válido o

negócio. Se, contudo, o encargo ilícito ou impossível for a razão determinante da liberalidade, invalida-se todo o negócio jurídico.

Na prática, surgindo dúvidas sobre a existência de condição ou encargo, deve-se concluir pela existência de encargo, porque é restrição menor que a condição. Como meio prático de se distinguir um da outra, Washington de Barros Monteiro²⁶ apresenta um critério: a conjunção se serve para indicar que se trata de condição, enquanto as expressões para que, a fim de que, com a obrigação de denotar a presença de encargo. É, sem dúvida, critério interpretativo, não infalível.

3.2 Classificação do Encargo:

Assim, o encargo pode ser:

- a) **principal**: é o imposto como a razão determinante do negócio jurídico.
- b) **secundário**: é o imposto como sendo uma obrigação de menor importância do negócio, de modo que a liberalidade se realizaria ainda que o estipulante soubesse de antemão da nulidade dessa cláusula.

Saber se o encargo principal ou secundário é uma questão de interpretação do negócio, atento às peculiaridades de cada caso concreto, pois nenhum critério abstrato nos fornece a chave da resolução do problema.

Exemplos de normas sobre encargo:

- a) coisa recebida em virtude de doação onerosa pode ser rejeitada por vícios ou defeitos ocultos (art. 441, do CC);
- b) não há aceitação pelo silêncio na doação com encargo (art. 539, do CC);
- c) compete ao tutor, com autorização judicial, aceitar as doações com encargos (art. 1.748, II, do CC);
- d) não perde o caráter de liberalidade a doação com encargo (art. 540, do CC).

3.3 Revogação do ato por inexecução do encargo

Se houver descumprimento culposos do encargo, o doador terá duas opções:

- a) mover ação revocatória da doação. Essa ação é exclusiva do doador;
- b) mover ação para exigir o cumprimento do encargo. Além do doador, pode mover essa ação o terceiro beneficiário pelo encargo. O Ministério Público, quando o encargo for de interesse

²⁶ MONTEIRO, Washington de Barros. *Curso de direito civil*. Parte geral. 29ª ed. São Paulo: Saraiva, 2003, v. 1 p. 239.

geral, também pode propor essa ação, desde que o doador já esteja morto. Vivo este, ainda que interdito, não pode o Ministério Público atuar.

O donatário não tem a opção de devolver a coisa, ao invés de cumprir o encargo, pois o encargo resulta de um contrato, sendo, pois, vedado o distrato unilateral do negócio. O encargo não é cláusula penal, de modo que o donatário deverá cumpri-lo ainda que exceda o valor da doação. Por outro lado, tratando-se de encargo personalíssimo, com a obrigação de se casar, se o devedor morre antes de cumpri-lo, o bem volta ao doador ou aos seus herdeiros. Se, ao inverso, o encargo encerrar uma obrigação não personalíssima, com a morte do devedor, o bem é transmitido aos herdeiros deste juntamente com o encargo.

Nos legados com encargo, aplica-se ao legatário o disposto neste Código quanto às doações de igual natureza (art. 1.939). Se, porém, o testador ordenar que o herdeiro ou legatário entregue coisa de sua propriedade a outrem, não o cumprindo ele, entender-se-á que renunciou à herança ou legado (art. 1.913). Assim, é possível mover ação judicial para obrigar o legatário, que aceitou o legado, a cumprir o encargo, salvo quando este consistir na entrega de coisa de sua propriedade, pois, nesse caso, o descumprimento da obrigação implicará em renúncia ao legado.

4. Referências Bibliográficas

- AMARAL, Francisco. *Direito civil: introdução*. Rio de Janeiro: Renovar, 2006.
- DINIZ, Maria Helena. *Curso de direito civil brasileiro*. São Paulo: Saraiva, 2006.
- GAGLIANO, Pablo Stolze e PAMPLONA FILHO, Rodolfo. *Novo curso de direito civil: parte geral*. v. I. 10^a ed. São Paulo: Saraiva, 2008.
- FRANÇA, R. Limongi. *Instituições de direito civil*. 5^a ed. São Paulo: Saraiva. 1999.
- GONÇALVES, Carlos Roberto. *Direito civil brasileiro*. 6^a ed. v. 01. São Paulo: Saraiva, 2008.
- MONTEIRO, Washington de Barros. *Curso de direito civil*. Parte geral. 29^a ed. São Paulo: Saraiva, 2003, v. 1 p. 229.
- NERY JÚNIOR, Nelson e NERY, Rosa Maria de Andrade. *Código Civil. Comentado*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007.
- TELLES, Inocêncio Galvão. *Direito das Obrigações*, 7.^a ed., Coimbra, Ed. Coimbra, 1997.