

*Condição suspensiva e interesse unilateral**

DR. JOÃO DE OLIVEIRA GERALDES

SUMÁRIO: § 1. O problema e as suas coordenadas. § 2. A condição unilateral: 2.1. Questão preliminar: o dogma da exterioridade condicional. § 3. Condição suspensiva unilateral e poder abdicativo do seu beneficiário: 3.1. Enunciação sintética das principais teorias: 3.1.1. A teoria dualista ou do duplo contrato; 3.1.2. A teoria unitária ou do duplo condicionamento; 3.2. A teoria do duplo condicionamento no Sistema português: 3.2.1. O problema das condições potestativas arbitrárias; 3.2.2. Automaticidade e definitividade; 3.2.3. O prazo: a aplicação analógica do n.º 2 do artigo 436 do Código Civil.

§ 1. O problema e as suas coordenadas

1. No tráfego jurídico, não raras vezes, a verificação de todos os pressupostos relevantes para a vinculação, ainda que estritamente subjectivos, não coincide temporalmente com a data aprazada para o encerramento de negociações em curso. Estas, por vezes, prolongam-se durante um considerável período de tempo e nem sempre se vislumbra a forma de alcançar um acordo final¹. Talvez por isso, vem sucedendo, cada vez com mais frequência, que as partes procurem resolver todas as pendências negociais numa reunião imperativamente final: nesta tudo terá de ficar decidido e acordado. A urgência convencionada fomentará o consenso; o perspectivado anteriormente como inaceitável, para que surja finalmente um acordo, tornar-se-á admissível: será um mal menor, um custo contratual.

Porém, a abertura do horizonte de cedências negociais não significa que as partes deixem cair a cautela no momento em que se vinculam. Por isso mesmo,

* Agradece-se ao Senhor Professor Doutor António Menezes Cordeiro o convite para que se procedesse à publicação do presente texto.

¹ Sublinhe-se, a este propósito, que o problema da concertação do divergente poderá agudizar-se, ainda mais, no caso de contratos plurilaterais.

um cenário de urgência proporciona o contexto ideal para a introdução de cláusulas contratuais condicionais.

Neste plano, iremos apenas analisar especialmente as condições suspensivas que são adoptadas única e exclusivamente por imposição e no interesse de uma das partes: as *condições suspensivas unilaterais*². Procuraremos, sobretudo, aferir que relevância terá, para que seja alcançado o consenso contratual, que uma das partes aceite a introdução de cláusulas condicionais suspensivas que, na economia dos seus interesses, são irrelevantes ou apenas instrumentalmente relevantes³.

2. Esta situação sucederá, paradigmaticamente, nos casos em que uma das partes impõe determinada cláusula suspensiva condicional, ameaçando com a não celebração do contrato. Procurando concretizar o que acaba de ser referido, detenhamo-nos num caso de ensaio.

Admitamos que Caio pretendia adquirir um instrumento musical (por exemplo, um violoncelo); porém, hesita em concluir o contrato aquisitivo. As negociações em curso, por esse motivo, chegam a um impasse.

Com efeito, Caio apenas pretendia adquirir o referido instrumento musical pois tinha assinado um contrato-promessa de contrato de trabalho de músico na orquestra *γ*, para o qual necessitava de um violoncelo, e temia que o contrato prometido não viesse a ser celebrado. Neste contexto, Caio consegue convencer Tício, a contraparte no contrato de compra e venda do violoncelo, a aceitar a introdução da seguinte cláusula contratual: «*Por exigência de Caio e no seu exclusivo interesse, o presente contrato de compra e venda do violoncelo x só produzirá efeitos se Caio vier a ser contratado como músico da orquestra *γ* até ao dia 15 de Junho do corrente ano*»⁴.

Admitamos, agora, que as suspeitas de Caio se revelam fundadas e o contrato de trabalho de músico na orquestra *γ* não é celebrado. Dir-se-ia, então, que o

² As condições resolutivas unilaterais, que, pelas suas particularidades, imporiam considerações que extravasam do âmbito do que nos propomos agora analisar, ficam excluídas do presente estudo. Ainda assim, cumpre referir que os resultados obtidos podem ser largamente transpostos para o seu universo.

³ Abordando a introdução de cláusulas que só são relevantes para uma das partes, G. LENER, *Interesse alla condizione e condizione unilaterale*, Padova, 2002, 4.

⁴ Refira-se um outro aspecto: o facto de, no contrato, se suspender a eficácia até à celebração de um específico contrato poderá suscitar um novo problema. Caso Caio celebrasse *outro* contrato, materialmente em tudo idêntico com o contrato referido no contrato de compra e venda, verificar-se-ia a condição? Pendemos para a resposta positiva. Assim o impõe uma leitura não formalista da cláusula. Será, portanto, de admitir uma espécie de fungibilidade do facto condicionante, salvo quando, do contrato, resulte o contrário.

contrato de compra e venda do instrumento musical não produziria qualquer efeito: a condição suspensiva não se verificara e nada mais havia a tratar. No entanto, introduzamos, no nosso caso, duas derivações:

- a) Primeira derivação: Caio, não obstante a *não verificação do facto suspensivamente condicionante*, pretendia que o contrato de compra e venda do violoncelo produzisse, ainda assim, todos os seus efeitos típicos.

Por esse motivo, Caio notifica Tício de que, prescindindo da condição suspensiva estipulada no seu exclusivo interesse, considera eficaz o contrato de compra e venda do violoncelo e reclama a sua entrega. Tício fica indeciso, alegando que este contrato nunca se tornou eficaz e, portanto, não se terá produzido qualquer efeito translativo da propriedade do instrumento musical – por este motivo, não seria devida a entrega do violoncelo a Caio.

- b) Segunda derivação: Caio, durante a *pendência da condição suspensiva*, pretendendo tornar-se proprietário do violoncelo independentemente da celebração do contrato de trabalho de músico na orquestra y, comunica a Tício que, não obstante ainda não se ter verificado a condição suspensiva por ele imposta, pretende que o contrato de compra e venda seja imediatamente eficaz, *prescindindo*, para tal, da condição suspensiva que dele consta.

Também agora, Tício hesita pela mesma razão: a condição suspensiva não se verificara e, por isso, o efeito translativo da propriedade do violoncelo ainda não se produzira. Não haveria que atribuir relevância à vontade de Caio: este não poderia *prescindir* da condição suspensiva.

3. Em face do que antecede, intuímos imediatamente um conjunto de problemas, para os quais procuraremos, mais do que tudo, fornecer pistas de reflexão, na continuidade do que já afirmámos noutro lugar⁵.

O primeiro desses problemas, evidentemente, consistirá em saber se Caio poderá declarar *eficaz* o contrato de compra e venda do violoncelo independentemente da verificação da condição suspensiva. Estará esta na sua disponibilidade?

Neste plano, cumpre também perguntar se será relevante que as partes tenham assumido expressa e formalmente que a *condição suspensiva* foi estipulada no *interesse exclusivo* de uma delas, ou seja, no interesse de Caio.

⁵ JOÃO DE OLIVEIRA GERALDES, *Tipicidade contratual e condicionalidade suspensiva – Estudo sobre a exterioridade condicional e sobre a posição jurídica resultante dos tipos contratuais condicionais*, Coimbra Editora, Coimbra, 2010, *passim*.

Por outro lado, teremos ainda de perguntar se a referida declaração de eficácia pode ser realizada apenas durante a fase da pendência condicional ou se pode também ser realizada depois de ter decorrido o prazo (havendo prazo) para a verificação da condição suspensiva sem que esta tenha ocorrido ou depois de se ter a certeza de que a condição suspensiva não se verificará.

4. Em primeiro lugar, sublinhe-se que o tema agora enunciado não é novo. Pelo contrário, em seu redor, ao longo de várias décadas, desenvolveu-se um intenso debate na doutrina estrangeira, com especial destaque para a doutrina italiana. Prova do que se acaba de referir é-nos dada pelos vários estudos que ou incidem directamente sobre o problema da condição unilateral ou não o ignoram num plano mais geral.⁶

Sem qualquer pretensão de exaustividade, indiquemos alguns desses estudos – na doutrina italiana, os estudos específicos de Villani⁷, Costanza⁸, Catalano⁹, Carbone¹⁰, Bacin¹¹, Maggi¹², Perrone¹³, Cricenti¹⁴, Lener¹⁵, Lopilato¹⁶ e, mais recentemente, de Bandieramonte¹⁷; na doutrina alemã, especial referência para Pohlmann¹⁸; na doutrina francesa, entre outros, Olivier Milhac¹⁹; e na doutrina espanhola, López Fernandez²⁰.

⁶ Entre nós, não detectámos qualquer estudo específico sobre o assunto; já o referenciámos no nosso *Tipicidade contratual e condicionalidade suspensiva*, Coimbra Editora, Lisboa, 2010, 220 ss.

⁷ A. VILLANI, *Condizione unilaterale e vincolo contrattuale*, Riv. dir. civ., XXI, 1975, 1, 557-589.

⁸ M. COSTANZA, *La condizione unilaterale: una fattispecie variegata*, Scritti in onore di Angelo Falzea, II, Milano, 1991, 247 ss.

⁹ G. CATALANO, *La (pretesa) unilateralità della condizione fra allocazione dei rischi e regole del contratto*, Riv. del Notariato, 1994, II, 1245 ss.

¹⁰ V. CARBONE, *La condizione unilaterale: una creazione della giurisprudenza*, Corr. giur., 1993, 181 ss.

¹¹ M. BACIN, *La condizione unilaterale: un test dell'autonomia contrattuale*, Riv. Dir. Civ., 1998, II, 339 ss.

¹² P. MAGGI, *Condizione unilaterale*, E.S.I., Napoli, 1998.

¹³ R. PERRONE, *Note critiche sulla nozione di condizione unilaterale*, Riv. Dir. Civ., XLVI, 1998, 99 ss.

¹⁴ G. CRICENTI, *In tema di condizione unilaterale*, Riv. Dir. Comm., 1997 (3-4), 219-340.

¹⁵ G. LENER, *Interesse alla condizione e condizione unilaterale*, Dorigo, Padova, 2002.

¹⁶ V. LOPILATO, *La condizione unilaterale: Questioni attuali sul contratto*, Giuffrè, Milano, 2004, 151 ss.

¹⁷ F. BANDIERAMONTE, *La condizione unilaterale nei contratti ed efficacia della rinuncia*, Booksprint, 2010.

¹⁸ P. POHLMANN, *Der sogenannte "Verzicht" auf eine Bedingung im Sinne von § 158 BGB*, Münsterische Juristische Vorträge Bd. 6, LIT Verlag, Münster/Hamburg/London, 1999.

¹⁹ O. MILHAC, *La notion de condition dans les contrats à titre onereux*, L.G.D.J., Paris, 2001,

²⁰ L. M. LÓPEZ FERNÁNDEZ, *La condición suspensiva en los contratos*, Montecorvo, Madrid, 2000.

Por outro lado, é de referir que os tribunais alemães²¹, italianos²², franceses²³ e espanhóis²⁴ têm decidido múltiplos casos com a perfeita consciência da especificidade da designada *condição unilateral*. Entre nós, tal como sucede doutrinariamente, também não detectámos decisões judiciais que considerem a especificidade das condições unilaterais.

5. Não obstante, permitimo-nos salientar que não nos parece que a agora referida especificidade condicional unilateral possa ser desconsiderada no plano do nosso Sistema. Isto porque, mesmo que assim não seja expressamente designada, a condição unilateral é um problema subjacente a casos com muita relevância jurídica e social.

A título de exemplo, registre-se o Acórdão do Tribunal da Relação de Lisboa, tirado em 06 de Junho de 2007 (Ribeiro Coelho)²⁵, com uma importante declaração de voto (Arnaldo Silva), na qual vem argumentada a impossibilidade

²¹ Relatando decisões: P. POHLMANN, *Der sogenannte "Verzicht" auf eine Bedingung im Sinne von § 158 BGB*, Münsterische Juristische Vorträge Bd. 6, LIT Verlag, 1999, 8 ss. Apontando a secular constância jurisprudencial alemã como um factor que conduziu a um certo consenso doutrinal acrítico: "Soweit ersichtlich geht die Rechtsprechung zum Bedingungsverzicht auf ein Urteil des LG Mainz vom 9. April 1900 zurück. Zu klären war, ob ein Vorbehaltsverkäufer in die Kaufsache, also eine eigene Sache, vollstrecken konnte. Das LG hielt die Verwertung der Sache nur für zulässig, weil der Gläubiger, wenn er die Sache versteigern lasse, auf sein Eigentliche Jahre später lasse, auf sein Eigentum verzichte. In der Literatur griff Dernburg das Urteil auf": PETRA POHLMANN, *Der sogenannte "Verzicht" auf eine Bedingung im Sinne von § 158 BGB*, cit., 8.

²² Relatando decisões: P. MAGGI, *Condizione unilaterale*, ESI, Napoli, 1998, 9 ss

²³ Relatando decisões: OLIVIER MILHAC, *La notion de condition dans les contrats à titre onereux*, LGDJ, Paris, 2001, 122.

²⁴ Criticando a tendência restritiva da jurisprudência espanhola, L. M. LÓPEZ FERNANDEZ, *La condición suspensiva en los contratos*, cit., 157.

²⁵ Cujo sumário se reproduz: "I – A reserva da propriedade assume-se como uma condição suspensiva da transmissão da propriedade da coisa alienada até ao cumprimento total ou parcial das obrigações da outra parte ou até à verificação de qualquer outro evento. II – Apesar de originariamente pensada para contratos de alienação, nada obsta, tendo em conta o princípio da liberdade contratual, à aplicação desta figura a contratos diferentes, nomeadamente ao de mútuo a prestações que com o de compra e venda de veículo automóvel apresente uma relação de estreita conexão, consubstanciada no facto de o objecto do primeiro – quantia mutuada – representar o preço do segundo. III – Tal reserva é passível de renúncia abdicativa (ou renúncia stricto sensu) por parte do respectivo titular, através de um negócio ou acto unilateral que, constituindo ex nunc uma nova situação de direito, tem como efeito real a perda ou extinção do direito renunciado, dele ficando privado o respectivo titular. IV – A propriedade reservada, enquanto direito real de gozo, não cabe no rol dos direitos reais que, nos termos do art. 824.º, n.º 2 do C. Civil, caducam com a venda em execução e são mandados cancelar oficiosamente, ao abrigo do disposto no art. 888.º do C. P. Civil. V – Por isso, ainda que a nomeação à penhora, pelo exequente, do bem cuja propriedade foi reservada para si valha como manifestação tácita daquela renúncia abdicativa, a execução não pode prosseguir sem que o mesmo exequente proceda ao cancelamento do respectivo registo" (acessível em www.dgsi.pt).

de conceber a *renúncia* a uma cláusula de *reserva de propriedade*, pois esta cláusula traduziria somente «um diferimento contratual de um dos efeitos do contrato acordado por ambas as partes (...) e, por isso, este acordo não pode ser destruído unilateralmente (...)»²⁶.

O que para nós importa nesta declaração de voto é, sobretudo, evidenciar a tese de que um diferimento contratual, sendo este um efeito acordado pelas partes, não poderá ser «destruído unilateralmente». Existiria, digamos assim, uma imutável continuidade da lógica bilateral ou plurilateral fundante do vínculo.

Mas será assim em todos os casos? Verificando-se um diferimento contratual consensualizado, este implica logicamente a impossibilidade de «destruição unilateral»²⁷.

6. Em face do que antecede, supomos que tem extrema relevância indicar a teoria da impossibilidade de «destruição unilateral» de cláusulas contratuais condicionais, sobretudo para acentuar que a absolutização dessa impossibilidade talvez seja excessiva.

²⁶ “Discordo da fundamentação na parte em que nela se diz que a *reserva de propriedade é passível de renúncia abdicativa*. No meu entendimento, quando o vendedor exige judicialmente o pagamento da totalidade da dívida, não existe qualquer renúncia, nem ao direito de propriedade – que me parece que continua a ser o proprietário da coisa vendida, no caso de *pactum reservati domini*, embora temporalmente limitado nos seus poderes de gozo e de disposição, podendo voltar a exercê-los se vier a recuperar o bem, no caso de incumprimento os devedor. Correlativamente o comprador é titular apenas de uma expectativa jurídica (vd. ANA MARIA PERALTA, *A Posição jurídica do comprador na compra e venda com reserva de propriedade*, Almedina, Coimbra, 1990, 124 ss. e 130-131; e 154 ss.) – nem à reserva da propriedade. Não existe renúncia ao direito de propriedade, porque, embora admissível em geral, é impossível de verificar-se *in casu*, a ocorrer tal renúncia a coisa ficaria *res nullius* (Vd OLIVEIRA ASCENSÃO, *Direito Civil-Realis*, 4.^a ed., Coimbra Editora, Lda., 1983, 317 cit. apud Ana Maria Peralta, *op. cit.*, 96, que aqui se está seguindo de perto). Não se está perante a renúncia de reserva de propriedade, porque esta reserva não é um direito que o vendedor possa renunciar. *Ela é antes um diferimento contratual de um dos efeitos do contrato acordado por ambas as partes. E, por isso, este acordo não pode ser destruído unilateralmente pelo vendedor*. O que permitiria destruir unilateralmente a expectativa e posse do comprador por exclusiva vontade do vendedor, e impediria até a penhora do bem. A destruição dos efeitos da cláusula de reserva de propriedade só por mútuo acordo pode ser levada a efeito (*contrarius consensus*). Destruição esta que pode ser logo acordada no contrato celebrado ou posteriormente, ou então pode resultar de actos ou omissões das partes que inequivocamente levem a tal conclusão, como, por exemplo, *no caso de o vendedor nomear o bem à penhora e o comprador a isso se não opuser*. Onde e em conclusão, *que não nos pareça que a reserva de propriedade seja livre e unilateralmente renunciável* (Para evitar o obstáculo da impossibilidade de o vendedor penhorar o próprio bem, LOBO XAVIER, *Venda a prestações: algumas notas sobre os artigos 934.º e 935.º do Código Civil*, in RDES, 263. considera que há renúncia à reserva de propriedade aquando do acto de nomeação à penhora)”.

²⁷ No sentido da possibilidade de renúncia: M. LURDES PEREIRA/PEDRO F. MÚRIAS, *Sobre o conceito e a extensão do sinalagma*, Estudos em Honra do Professor Doutor José de Oliveira Ascensão, Volume I, Almedina, Coimbra, 2008, 379 ss.

Com efeito, são muitas as situações que impõem uma especial valoração dos *interesses* contratuais em jogo. Neste contexto, sublinhe-se que são inúmeros os casos em que poderemos encontrar cláusulas que pouco ou nada interessam a uma das partes. Se tais cláusulas constam da versão final de um contrato, tal resulta da própria dinâmica da negociação, do jogo das cedências.

Como casos paradigmáticos do que agora referimos, indiquemos, entre tantos outros exemplos, a sujeição da eficácia contratual, imposta por uma das partes, à aprovação de licenças camarárias ou de planos urbanísticos, à obtenção de aprovação/autorização de entidades reguladoras, à concessão de financiamento, à confirmação da deslocação do local de trabalho, etc.

Quantas destas cláusulas não traduzem apenas uma particular forma de controlar juridicamente a incerteza (o risco) que abala a formação da vontade de uma das partes? Para quem esteja a vender um imóvel, que interesse terá se o referido imóvel vem a ser pago com dinheiro das poupanças do comprador, através de recurso a financiamento bancário ou de uma receita imprevista com origem numa herança de um parente afastado?²⁸ Supomos que, para o vendedor, o mais importante é que o pagamento ocorra. Tudo o resto, salvo casos excepcionais, é irrelevante.

7. Em plano aproximado, ainda que em tema de eficácia resolutiva, Pinto Monteiro, analisando o caso de um vendedor de uma coisa que esteja interessado na sua afectação a determinada finalidade (*cláusula de destinação*), apontou precisamente que «o vendedor poderia ter-se auto-protégido, mormente através de uma condição (...) pois se o destino da coisa era para si tão essencial, não deveria ter contratado sem uma condição (...) que lhe permitisse reaver a coisa se esse destino não fosse observado. Ora, não o tendo feito, poder-se-á concluir que os motivos por que vendeu não assumem essa importância nem devem ter tal relevo jurídico»²⁹.

Do mesmo modo, Lurdes Pereira/Múrias, analisando o problema da renúncia na venda com reserva de propriedade, intuem que uma cláusula de *autoprotecção*

²⁸ Neste plano, admitamos ainda outro caso: determinado vendedor de um terreno está apenas interessado no preço que obtenha por ele. Ora, se o preço não variar relevantemente em função da emissão de uma licença ou de uma autorização, que interesse *directo* terá para o vendedor que seja estipulado que o contrato de compra e venda fica condicionado pela referida emissão da licença ou pela obtenção da autorização? O vendedor venderia em qualquer circunstância, salvo se a autorização for um pressuposto de validade do negócio, aquele terreno àquela pessoa. A condição, no caso concreto e ponderados os interesses em jogo, é apenas um obstáculo ao seu interesse principal: o pagamento. Para ele, a condição é apenas isso. O mesmo não sucede com a outra parte: foi esta que se pretendeu salvaguardar perante a incerteza quanto à emissão ou não de uma licença.

²⁹ A. PINTO MONTEIRO, *Erro e vinculação negocial*, Almedina, Coimbra, 2002, 35.

não poderá acabar por ter um sentido diverso: «*numa compra e venda com reserva de domínio, o vendedor tem de continuar a poder escolher o cumprimento integral, executando, se necessário, o património do devedor para obter o pagamento do preço. Se nomear à penhora o bem objecto do negócio, estará a renunciar à reserva de domínio, pelo que a transmissão, parece, operará. De resto, nem se compreenderia que a estipulação de um remédio destinado a fortalecer a sua posição em caso de incumprimento acabasse afinal por prejudicá-lo*»³⁰.

8. Em face do que antecede, supomos que fica bem patente a potencial polifuncionalidade da condição. Em muitos casos, esta representa unicamente a expressão contratual de um interesse exclusivo unilateral de uma das partes: na expressão de Pinto Monteiro, a condição será, para essa parte, uma forma de *autoprotecção*. Para a outra parte ou para as outras partes, tal como refere Lener, essa cláusula será apenas um «*custo do contrato*»³¹, dela não resultando qualquer protecção para os seus interesses.

Não terão estas particulares circunstâncias de produzir um qualquer impacto na regulação contratual dos interesses das partes?

Posto isto, teremos, então, de apurar se do *interesse unilateral exclusivo*, que justifica a introdução de uma condição suspensiva, poderemos extrair resultados jurídicos relevantes.

É o que, de seguida, nos propomos sinteticamente analisar.

§ 2. A condição unilateral

2.1. Questão preliminar: o dogma da exterioridade condicional

9. Quem se proponha estudar a condição suspensiva unilateral encontrará, como questão mais funda, a *teoria da exterioridade condicional*³². *Esta tem um longo lastro histórico e teve (tem) repercussão na teorização de vários Sistemas.*

*Com efeito, sendo fruto da tripartição dos elementos do contrato — substantialia, naturalia, accidentalia*³³ — e de um processo multissecular de maturação teórica, com forte cunho leibniziano³⁴, a teoria da exterioridade condicional atravessou

³⁰ M. LURDES PEREIRA/PEDRO MÚRIAS, *Sobre o conceito e a extensão do sinalagma*, Estudos em Honra do Professor Doutor José de Oliveira Ascensão, Volume I, Almedina, Coimbra, 2008, 379 ss.

³¹ G. LENER, *Interesse alla condizione e condizione unilaterale*, cit., 4.

³² JOÃO DE OLIVEIRA GERALDES, *Tipicidade contratual e condicionalidade suspensiva*, cit., 127 ss.

³³ G. DE NOVA, *Il tipo contrattuale*, Cedam, Padova, 1974, 67.

³⁴ JOÃO DE OLIVEIRA GERALDES, *Tipicidade contratual e condicionalidade suspensiva*, cit., 62 ss.

a jurisprudência dos conceitos, a escola histórica e a pandectística alemãs³⁵, sendo recebida no pensamento jurídico italiano, no plano da jurisprudência dos interesses, através de Falzea³⁶.

Entre nós, a título de exemplo, sublinhe-se que Galvão Telles também assumiu a exterioridade como traço característico da condição — o que é verificável nesta passagem: «o eventual acontecimento futuro, previsto na condição suspensiva, não se encontra na estrutura do contrato, não se funde ou deixa absorver nele»³⁷.

Neste plano, Galvão Telles sustentou que “não pode admitir-se como verdadeira a ideia, por alguns defendida, de que a condição faz corpo com o negócio a que é aposta. O eventual acontecimento futuro previsto na condição não se incorpora no contrato, não se integra ou deixa absorver nele, nem mesmo na condição suspensiva, em que simplesmente acresce ao negócio, fechando o ciclo de um facto complexo de formação sucessiva, de que são peças ou elementos o contrato condicionado e o facto condicionante”³⁸, e, em passagem com extrema relevância, afirmou ainda que «entre estes dois factos [contrato e condição] há um desnível de importância; não têm a mesma função; o elemento primordial é o contrato, verdadeira fonte dos efeitos jurídicos que a cláusula suspende e cuja livre expansão, até aí reprimida, se torna realidade com a verificação do evento previsto, que não tem outro papel senão esse.»^{39 40}.

10. Chamámos à colação o problema da exterioridade condicional, uma vez que esta vem sendo brandida como fundamento jurídico que impediria a admissibilidade da «destruição unilateral» das condições unilaterais. Precisamente, Carbone⁴¹ discordou da possibilidade de se renunciar à condição unilateral, dado

³⁵ A esse propósito, será relevante reter a seguinte afirmação de Ascarelli: “le traité des conditions confirme ces positions d’abord par son titre: Specimen certitudinis, puis par sa rigueur. Il est un modèle de ce qu’on appellera plus tard la jurisprudence conceptuelle. Celle-ci, à travers Wolff et les rapports existant, dans la Pandectique, entre l’école historique et l’école du droit naturel, se rattache d’ailleurs à Leibniz”, no estudo inserido na obra de G. W. LEIBNIZ, “Specimen quaestionum philosophicarum ex iure collectarum / De casibus perplexis / Doctrina conditionum / De legum interpretatione (avec une étude introductive de Tullio Ascarelli)”, Dalloz, Paris, 1966, 38-39.

³⁶ JOÃO DE OLIVEIRA GERALDES, *Tipicidade contratual e condicionalidade suspensiva*, cit., 67-98.

³⁷ I. GALVÃO TELLES, *Dos contratos em geral, Lições proferidas no ano lectivo de 1945-1946*, Coimbra Editora, 1947, 176.

³⁸ I. GALVÃO TELLES, *Manual dos contratos em geral* cit., 260.

³⁹ I. GALVÃO TELLES, *Manual dos contratos em geral*, cit., 260

⁴⁰ Entre nós, esta forma de pensamento é claramente seguida por Ana Peralta quando afirma que o elemento condicionante, além de futuro e incerto, dever ter ainda como característica a “*estrinsecidade*”, ou seja, não deve identificar-se com qualquer dos elementos constitutivos do contrato, nem tão pouco dizer respeito à sua execução: ANA PERALTA, *A Posição jurídica do comprador na compra e venda com reserva de propriedade*, Almedina, Coimbra, 1990, 22.

⁴¹ V. CARBONE, *La condizione unilaterale: una creazione della giurisprudenza*, Corr. giur., 1993, 181 ss.

que entendeu que a condição está limitada ao universo dos *factos*, sendo este um universo externo ao contrato.

Nestes termos, o referido Autor extrai a seguinte conclusão: como os *factos* não são passíveis de renúncia, não pode aceitar-se a renúncia à condição. Isto porque, ainda segundo o mesmo Autor, apenas poderemos renunciar a *direitos*. Estes, para Carbone, inexistem na previsão da condição: esta apenas visa realidades factuais e externas ao contrato.

11. Porém, esta objecção de Carbone apenas vingaria se se entendesse que a *condição* corresponde ao *facto condicionante*. O que não nos parece correcto. Estamos em planos distintos. Com efeito, como já foi sublinhado por Tatarano⁴², esta forma de perspectivar a condição corresponde à desvalorização da dimensão jurídica programática da cláusula contratual condicional. Esta estipula um *programa* de efeitos jurídicos para o *facto condicionante* mas não se confunde com este.

Deste modo, o *facto condicionante* não é, por si só, relevante. A relevância jurídica deste é-lhe conferida exclusivamente pela cláusula condicional contratual, que o cobre com eficácia suspensiva ou resolutiva, parcial ou total.

Logo, quando analisamos o esquema contratual condicional, não estaremos no domínio dos *factos* – ou, se se preferir, não estaremos no plano dos *factos* sem que estes estejam compreendidos no programa de efeitos previsto no contrato.

Por este motivo, *renunciar* a uma cláusula condicional não é renunciar ao *facto condicionante* que constitui o seu objecto. Desta forma, cai pela base a objecção de Carbone.

12. Porém, o nosso problema continua ainda em aberto: com efeito, em construção mais elaborada a propósito da inadmissibilidade da renúncia à condição unilateral, nos escritos de vários Autores, tem continuado a ser invocado o problema da exterioridade condicional⁴³.

Porém, com notória influência do pensamento de Falzea⁴⁴, nestes casos, a invocação da exterioridade é acompanhada por nova e mais profunda fundamentação: estará em causa não a natureza factual da condição mas antes a natureza *extrínseca* do *interesse* condicionante. Já não nos situamos, portanto,

⁴² “Il consueto riferimento al dogma della fattispecie ha causato infatti una rappresentazione del tutto meccanicista del fenomeno: nel senso che l'evento condizionale è stato dall'esterno visto come concausa efficiente dell'assetto contrattuale senza riguardo alcuno alla collocazione dello stesso nel contesto programmatico dell'atto”, G. Tatarano, *Incertezza, autonomia privata e modello condizionale*, Jovene, Napoli, 1976, 3.

⁴³ A título de exemplo: G. CRICENTI, *In tema di condizione unilaterale*, Riv. Dir. Comm., 1997, 3/4, 227-228.

⁴⁴ ANGELO FALZEA, *La condizione e gli elementi dell'atto giuridico*, ESI, Milano, 1941.

no plano do *facto externo* mas no do *interesse externo*. É uma mudança de prisma muito relevante.

Sublinhemos, a este propósito, que o recurso teórico à natureza *extrínseca* do interesse condicionante explica-se pela influência da teoria do *duplo plano de interesses* de Falzea. Cumpre, por isso, dar breve nota desta teoria e do seu precursor.

13. Em Itália, Falzea é, ainda hoje, a referência maior em tema de condição. Na sua clássica obra *«La condizione e gli elementi dell'atto giuridico»*, de 1941, este Autor traçou os principais caracteres da condição, tal como esta viria a ser prevista legalmente no *Codice* de 1942 – e o mesmo sucede com o Código Civil de 1966⁴⁵, dada a influência das suas teses na Doutrina portuguesa⁴⁶.

Posto isto, importa sumariar o seu pensamento. Partindo da teoria germânica do *facto* de formação sucessiva⁴⁷, Falzea reconfigurou esta teoria, acentuando a diferença de relevância *funcional* existente entre os vários elementos constitutivos da *fattispecie*. Desta forma, seria possível identificar uma *hierarquia* entre esses elementos. A *fattispecie* seria constituída por dois núcleos de elementos,

⁴⁵ Sobre a recepção da doutrina de Falzea em Portugal e a sua influência nas opções do Código Civil de 1966: JOÃO DE OLIVEIRA GERALDES, *Tipicidade contratual e condicionalidade suspensiva*, cit., 110 ss.

⁴⁶ Entre nós, exemplificativamente, é possível detectar a influência de Falzea e da teoria exterioridade no pensamento de I. Galvão Telles, sendo disso um exemplo a expressa referência formulada por SOARES QUEIROZ no seu estudo *Da condição suspensiva*, FDL, Lisboa, 1946, 35: “seguindo o nosso ilustre Professor [Galvão Telles] afirmamos que o *facto* que ao depois se verificará é qualquer coisa de exterior e estranho ao *acto* considerado. Esse *facto* que não tem outra relação com o *acto* a não ser a que lhe advém por ser requisito de eficácia é que é condição. Daí concluirmos não ser a condição um elemento do *acto jurídico*”.

⁴⁷ Sendo esta fruto da necessidade de compatibilizar o princípio da simultaneidade com a eficácia jurídica diferida. Registe-se a narrativa de Schiemann sobre a condição e a influência de Jhering no desenvolvimento da teoria do *facto* de formação sucessiva: “Bei dem “Erfinder” des *Simultanitätsgesetzes*, Rudolf von Jhering, schwankt die Einordnung der bedingten Rechtsgeschäfte erheblich. Im 3. Teil des “*Geists des römischen Rechts*” nimmt er an, daß im älteren Recht unter Lebenden nur eine bedingte Obligation möglich gewesen sei, keine bedingte Eigentumsübertragung. Als rechtspolitischen Grund für diese Regelung nennt er die Sicherheit des Rechtsverkehrs. Aber wie er sich die Vereinbarkeit der bedingten Obligation mit dem Grundsatz der Simultanität zwischen der Vornahme und der Wirkung des Geschäftes denkt, wird nicht ganz deutlich. Bei der Formulierung des Gesetzes setzt er für die Rechtswirkung das Vorhandensein des Tatbestandes voraus. Hierzu gehört eine Feststellung wenige Seiten zuvor. Dort bezeichnet er die Technik der bedingten Obligation als sukzessive Entstehung des Rechtsgeschäftes. Demnach soll das *Simultanitätsgesetz* erst gelten, wenn das Rechtsgeschäft mit Bedingungseintritt tatbestandlich vollendet ist.”, G. Schiemann, *Pendenz und Rückwirkung der Bedingung*, Böhlau Verlag, Köln, 1973, 107.

correspondendo, cada um deles, a uma fase formativa interna (fase central) e a uma fase formativa externa (fase marginal)⁴⁸.

Na construção de Falzea, a *fase formativa interna* da factispécie esgotar-se-ia com a existência dos *elementos centrais*, que correspondem aos *essentialia* do *nomem juris*; e a *fase externa* corresponderia ao devir de todos os *outros elementos* – entre outros, a condição – que podem surgir no concurso formativo do facto (complexo) produtor de eficácia.

Estes últimos elementos (os da fase marginal/externa) são designados como *co-elementos*, surgindo como algo *exterior* ao *núcleo central* da factispécie típica. Por essa razão, Falzea sustentou que os *co-elementos* não podem *influir* na determinação (conteúdo) dos efeitos típicos do contrato, pois estes serão revelados pela interacção (síntese) imperturbável dos elementos centrais da factispécie⁴⁹.

Deste modo, a função dos *co-elementos* situar-se-ia apenas no campo da *suspensão* ou *resolução* de efeitos jurídicos e não no campo da sua *determinação* ou *configuração*. A condição seria tão-somente um *requisito de eficácia*, aproximando-se da mera condição legal (*condicio iuris*).

⁴⁸ Teorizando sobre as situações em que ocorre um ciclo de formação externa, Falzea admite que “non esclude però che un processo di formazione dotato di giuridica rilevanza possa esorbitare dal nucleo centrale della fattispecie. Si riscontra allora un ciclo formativo, che, a differenza di quello sopra esaminato, può caratterizzarsi come ciclo formativo esterno. Solo rispetto a quest’ultimo sorge, com’è chiaro, il problema della formazione successiva dell’atto condizionale. Intanto non vi può essere dubbio che un fenomeno di successione è sempre dato nel meccanismo condizionale. La condizione rientra, come si è detto, nella categoria dei coelementi futuri: il carattere della collocazione nel futuro, che individua questa categoria, viene valutato, è superfluo ricordarlo, rispetto al nucleo degli elementi centrali. Qualora nella configurazione normativa sia previsto un coelemento futuro, l’atto non è in grado di spiegare tutti o parte dei suoi effetti se non quando tale co-elemento sia pervenuto ad esistenza.”, ANGELO FALZEA, *La condizione e gli elementi dell’atto giuridico*, cit., 187.

⁴⁹ “Della estrinsecità della condizione ci siamo occupati sia per la condizione volontaria che per la condizione legale, trovandone in ambedue le figure il fondamento nei fini particolari che è chiamato ad assolvere l’evento condizionante, e che sono diversi da quelli perseguiti nel negozio ed a mezzo del negozio. Si è detto come la condizione rappresenti un meccanismo giuridico ausiliario che viene ad inerire ai singoli schemi di atti giuridici. L’applicazione di tale congegno opera sempre dall’esterno e non altera la natura dell’atto che rimane immutato nella sua composizione strutturale interna, così come egualmente immutate permangono le conseguenze giuridiche che ad esso riconduce il diritto. Il meccanismo della condizione si inserisce tra la fattispecie causale e la situazione effettuale, influenzando unicamente sulle modalità estrinseche con cui l’atto spiega la sua efficacia. E ciò in duplice modo : in primo luogo determinando il sorgere di un periodo di pendenza, durante il quale gli effetti giuridici, che costituiscono la destinazione della fattispecie, rimangono sospesi, mentre avrebbero potuto altrimenti realizzarsi subito; ed in secondo luogo mettendo in forse lo stesso futuro subentrare della situazione effettuale.”, FALZEA, *La condizione e gli elementi dell’atto giuridico*, cit., 131.

14. Aqui chegando, Falzea deu ainda um outro passo decisivo: a distinção entre os *elementos essenciais* e a *condição* (elemento accidental) não residiria apenas no seu papel formal causal para a produção de efeitos jurídicos.

Com efeito, o referido Autor, profundamente influenciado pela jurisprudência dos interesses, valorizará os *interesses* que os *elementos (essenciais e accidentais)* do *contrato* representam, aprofundando a sua visão da separação estrutural do *interno* e do *externo*, do *intrínseco* e do *extrínseco*.

Por este caminho, Falzea chegará à *teoria da exterioridade axiológica* da condição, clivando dois planos paralelos: um *plano dos interesses internos* e um outro *plano dos interesses externos/extrínsecos*⁵⁰.

O primeiro desses planos corresponderia aos interesses do tipo (*causa abstracta*) e o segundo traduziria, por seu turno, o conjunto dos interesses com aqueles incompatíveis (*motivos subjectivos das partes*), formando este último plano um *contra-programa* negocial.

Como já referimos, o primeiro plano de interesses seria revelado pelo somatório (síntese) dos *elementos essenciais* e o segundo plano pelo conjunto dos *elementos accidentais*. Actuariam paralelamente, não podendo influir no campo oposto: nas palavras de Falzea, os elementos accidentais, nomeadamente a condição, estariam ao serviço dos interesses de um *contra-programa* negocial.

Assim, a condição não poderia influir no *plano dos interesses internos*, dado que a sua função seria precisamente impedir a sua vigência, em ordem a colocar em marcha o referido *contra-programa*⁵¹. *Em síntese: se o interesse interno* do contrato é *n*, o interesse que o condiciona não poderia ser *n*. Seria ilógico que *n* pudesse justificar efeitos jurídicos antagónicos.

⁵⁰ Referindo-se expressamente à ideia de contraposição de interesses, Falzea sustenta que “*per quanto concerne la condizione, quando nel piano della fattispecie in cui viene definito un particolare regolamento di interessi, venga introdotta la valutazione di interessi ulteriori, la cui esistenza sia prevista come futura ed incerta. Tale valutazione non è introdotta allo scopo di fare attuare, insieme al sistema di interessi particolari all’atto, anche quello degli interessi estranei, poichè i due sistemi, nell’ipotesi di condizione, sono incompatibili, ma al fine di subordinare la realizzazione degli uni alla mancata incidenza degli altri. Possono cioè i soggetti, nel regolare quegli interessi, la cui attuazione rappresenta la funzione tipica dell’atto (sistema di interessi interno), prevedere la incidenza di ulteriori interessi tipicamente estranei a quella situazione, e rispetto ai primi di contenuto contrario (sistema di interessi esterno), e disporre, per il caso in cui si verifichi una tale incidenza, che il conflitto tra i due sistemi venga deciso dandosi la prevalenza a quello esterno, e quindi coll’ostacolare definitivamente l’attuazione del sistema interno. Nell’atto condizionale quindi coesistono da una parte il regolamento di un piano di interessi interno, e dall’altra la valutazione di un piano di interessi esterno, che al primo si contrappone ma la cui esistenza è prevista come futura ed incerta; il rapporto tra i due piani di interessi viene posto nel senso che la realizzazione di quello interno è voluta solo in quanto quello esterno non si manifesti.*”, A. FALZEA, *La condizione e gli elementi dell’atto giuridico*, ESI, Milano, 1941, 80.

⁵¹ Para a crítica do *contra-programa*: G. AMADIO, *La condizione di inadempimento*, cit., 173 ss.

Foi precisamente nesta linha de pensamento que Cricenti formulou a sua crítica à possibilidade de *renunciar* à condição unilateral. Estando sob a influência da teoria do *duplo plano de interesses* de Falzea, Cricenti utilizou o argumento da *exterioridade axiológica* para a refutar – ao renunciar a uma condição unilateral, nada nesta renúncia seria extrínseco ao programa contratual interno⁵², pelo que se estaria a extravasar do típico plano condicional, que seria a apenas o plano do *contra-programa* contratual⁵³.

15. Já defendemos, noutro lugar, que é possível identificar razões que concorrem decisivamente para a superação do *dogma da exterioridade condicional*. Não as replicaremos neste artigo: permitimo-nos remeter para outro estudo nosso⁵⁴.

Ainda assim, refira-se que será relevante, para a referida superação, aceitar a rejeição da *osmose categorial* entre *essentialia* e pressupostos de validade, a *superação da accidentalidade abstracta da condição* e a rejeição da *causa abstracta*⁵⁵. Tomarão o seu lugar a *essencialidade concreta* da condição e a *causa concreta* do contrato, num plano de superação do conceptualismo positivista, tão limitativo da autonomia privada⁵⁶.

⁵² G. CRICENTI, *In tema di condizione unilaterale*, Riv. Dir. Comm., 1997, 3/4, 227-228: “quando si dice che l’evento dedotto in condizione deve essere estrinseco rispetto al contenuto della dichiarazione di volontà, si vuole dire che il programma che le parti impegnano con la dichiarazione è ritenuto vincolante solo se non si realizzano altri interessi che il dichiarante ritiene incompatibili con (o prevalenti su) quello del programma negoziale, interessi la cui importanza è tale da imporre alle parti di preservarli mediante apposito strumento (la clausola condizionale).”

⁵³ G. CRICENTI, *In tema di condizione unilaterale*, Riv. Dir. Comm., 1997, 3/4, 227-228”, afirmando ainda que “come è stato giustamente osservato, non è corretto pensare che la manifestazione di volontà di uno dei contraenti possa far parte, insieme all’evento storico, della clausola condizionale, e ciò perché tale manifestazione di volontà, costituendo esercizio del potere di modificare le situazioni giuridiche, non può diventare elemento di un altro atto (la clausola condizionale), in quanto è essa stessa atto di disposizione di un interesse”.

⁵⁴ JOÃO DE OLIVEIRA GERALDES, *Tipicidade contratual e condicionalidade suspensiva*, cit., *passim*.

⁵⁵ JOÃO DE OLIVEIRA GERALDES, *Tipicidade contratual e condicionalidade suspensiva*, cit., 62 ss.

⁵⁶ Convirá acentuar a influência que würdinger teve no pensamento de Falzea, afirmando aquele Autor alemão que a condição era apenas uma *permissão legal* para as partes inserirem, no contrato, outros (os seus) motivos (interesses) considerados irrelevantes (*unerheblichen Motiven*), sendo estes perspectivados como *interesses* distintos dos *interesses* do tipo contratual escolhido – cf. H. WÜRDINGER, *Die privatrechtliche Anwartschaft als Rechtsbegriff*, Diss., München, 1928, 18: “In der Form der Bedingung hat das Gesetz den Parteien ein Mittel gegeben, den für den Rechtsverkehr grundsätzlich unerheblichen Motiven eine Rechtswirkung beizulegen, indem es ermöglicht wird, den Eintritt des Rechtserfolges außer von den gesetzlichen Tatbestandselementen auch noch von anderen Umständen abhängig zu machen. Man kann daher die Bedingung auffassen als ein vertraglich vereinbartes Tatbestandselement, das die Parteien dem gesetzlichen Tatbestand hinzufügen”.

Com efeito, para melhor se compreender a tese da exterioridade condicional, convirá situá-la no plano do tipo legal (abstracto) contratual, não admitindo estas mutações às funções que resultam da dinâmica e interação típica dos seus elementos abstractamente *essenciais*.

Tal plano permite captar a razão que conduziu muitos Autores, como Falzea e Galvão Telles, até à ideia de condição como *corpo estranho* e *externo*: algo que perturbava o contrato *puro*. Isto porque, não sendo aquela perspectivada como um elemento *essencial*, a *acidentalidade abstracta* que cunha tradicionalmente a condição remete-a irremediavelmente para uma zona *externa* ao contrato. Foi precisamente neste contexto doutrinário que foi desenvolvida a teoria da exterioridade condicional.

Desta forma, como facilmente se intuiu, diminui-se funcionalmente a condição: é-lhe atribuído o estatuto de *mero* requisito de eficácia, ficando fora da *determinação* do conteúdo contratual – o que supomos ser ainda uma reminiscência leibniziana⁵⁷.

16. Porém, considerar que a condição suspensiva é apenas uma fonte de *suspensão* de efeitos *pré-dados* – resultando estes da estática interação dos elementos essenciais da factispécie típica, sobre os quais a condição não pode incidir em termos de *determinação modificativa* – é menosprezar a *funcionalidade* e o *interesse* do *efeito jurídico de condicionamento*.

Inversamente, conforme já desenvolvemos noutro lugar⁵⁸, sustentamos que o *efeito jurídico de condicionamento* integra o conteúdo contratual e é funcionalmente polivalente: poderá servir, inclusivamente, para estipular que o contrato só se tornará eficaz com o pagamento do preço nele previsto⁵⁹.

⁵⁷ Para Leibniz, a condição é *extrinsecam*: «*Conditionem esse accessorium, conditionatum principale e que intrinsecam vocant, cujus connexio est natura rei, extrinsecam, cujus a voluntate*», sublinhando ainda que “*in extrínseca conditionalitate, a parte rei, vel conditio est necessaria conditionato, seu id suspendit, tum dispositio in effectu est pura, vel conditionatum est necessarium conditioni, seu ab ea infertur aut eam suspendit, quo casa dispositio in effectu juris est nulla*”: G.W. LEIBNIZ, *Specimen certitudinis seu demonstrationum in jure exhibitum in doctrina conditionum* (1665), *Thesaurus de Philosophie du Droit*, Institut Michel Villey, 1998, 266.

⁵⁸ JOÃO DE OLIVEIRA GERALDES, *Tipicidade contratual e condicionalidade suspensiva*, cit., *passim*.

⁵⁹ Sobre esta possibilidade: JOÃO DE OLIVEIRA GERALDES, *Tipicidade contratual e condicionalidade suspensiva*, cit., 174 ss. Entre nós, o próprio legislador, na revisão do regime aplicável ao contrato de seguro automóvel, elegeu o pagamento do prémio para desempenhar a função de condição suspensiva. Tal sucedeu no Decreto-Lei n.º 122/2005, de 29 de Julho. Diz-se, na justificação do acto legislativo, que «o contrato de seguro só deve produzir os seus efeitos com o pagamento do prémio ou fracção por parte do tomador de seguro. Na falta de pagamento do prémio ou fracção, o risco não deve estar coberto pelo contrato», passando a vigorar, como regra, o seguinte articulado: «a cobertura dos riscos apenas se verifica a partir do momento do pagamento do prémio ou fracção».

O interesse condicionante é também um interesse interno do contrato. Ademais, em certos casos, a condição pode ser perspectivada como um elemento concretamente essencial do contrato. Pode também suceder que seja *essencial* recorrer ao esquema condicional para criar uma ordenação temporal da eficácia de várias cláusulas contratuais, que podem estar em concurso real. Neste papel, a condição assumir-se-á como regra de ordenação ou de hierarquização de interesses contratuais (internos) que careçam dessa ordenação⁶⁰.

17. Posto isto, a condição surge-nos, então, como um instrumento cuja polivalência funcional tem apenas os limites previstos no artigo 405 do Código Civil, não sendo de aceitar que aquela que não possa influir na *causa* (função) do contrato. Isto se defendermos, como é o nosso caso, que inexistente uma tipicidade fechada de *causas* e que estas não são reveladas necessariamente pela *síntese* dos elementos essenciais – ou, melhor dizendo, dos elementos tidos *abstractamente* como essenciais.

Posto isto, aceitando-se a superação do dogma da *exterioridade da condição*, é determinante apurar se a eleição de um interesse condicionante exclusivamente unilateral pode atribuir, à parte por ele beneficiada, o poder de *prescindir* do respectivo efeito jurídico de condicionamento, provocando, desse modo, a plena eficácia do contrato.

É deste aspecto que, de seguida, cuidaremos.

§ 3. Condição suspensiva unilateral e poder abdicativo do seu beneficiário

3.1. *Enunciação sintética das principais teorias*

18. Como referido *supra*, tanto na Doutrina como na Jurisprudência⁶¹ que trabalham no contexto de outros Sistemas, com maior ou menor variação, a figura

⁶⁰ A. PAOLO UGAS, *Il negozio giuridico come fonte di qualificazione e disciplina di fatti*, Giappichelli, Torino, 2002, 182-185.

⁶¹ Refira-se, a título de exemplo, que a *Cour de Cassation* (27.5.1964) admitiu a tese da cláusula condicional no *exclusivo interesse* de uma das partes, decidindo, a propósito do poder de renunciar a essa condição, que “*il n’est pas interdit a celui au profit de qui la condition a été stipulée de renoncer a celle-ci, l’obligation étant alors réputée pure et simple. S’il s’agit d’une condition suspensive, la renouciacion qui intervient pendente condicione rende l’obligation ferme et definitive, donc exigible*”. Em 1971, a *Cour de Cassation* (5.2.1971), voltou a pronunciar-se, sobre o assunto, para concretizar *temporalmente* o poder de renunciar a uma condição unilateral, tendo decidido que “*cette renouciacion peut même intervenir après défaillance d’une condition suspensive*”. [Decisões judiciais recolhida em P. MAGGI, *Condizione Unilaterale*, ESI, Napoli, 1998, 38 (transcritas na nota 21)]. Olivier Milhac informa que este poder renunciativo tem significativo acolhimento

da condição unilateral vem sendo genericamente aceite, o mesmo sucedendo quanto ao poder do seu beneficiário dela prescindir.

Não iremos, neste plano, expor todas as teorias que foram já desenvolvidas em redor dos poderes do beneficiário da cláusula condicional unilateral. Ainda assim, muito sinteticamente, como este curto estudo exige, diremos que, atendendo especialmente ao que vêm sendo os pontos centrais no debate italiano – que nos interessa especialmente dada a similitude do esquema condicional previsto no *Codice* de 1942 com o previsto no nosso Código Civil de 1966 –, são duas as teorias que devem ser sucintamente notadas: a teoria dualista ou do duplo contrato e a teoria unitária ou do efeito de duplo condicionamento⁶².

3.1.1. A teoria dualista ou do duplo contrato

19. Discordando da mera recondução da *condição unilateral* ao esquema de um simples contrato condicionado⁶³, Villani avançou com a *teoria do duplo contrato*⁶⁴.

jurisprudencial: “*ce droit à la renonciation par son bénéficiaire fut d’ailleurs reconnu à plusieurs reprises para la jurisprudence*”, OLIVIER MILHAC, *La notion de condition dans les contrats à titre onereux*, LGDJ, Paris, 2001, 122. Na Alemanha, são apontadas três históricas decisões – do LG Mainz, do RG e do BGH – que constituem a base da subsequente jurisprudência constante que admite a renúncia à condição unilateral: Petra Pohlmann, *Der sogenannte "Verzicht" auf eine Bedingung im Sinne von § 158 BGB*, Münsterische Juristische Vorträge Bd. 6, LIT Verlag, 1999, 8. Em Itália, o *pioneirismo jurisprudencial* relativo à admissibilidade da condição unilateral tem sido atribuído à decisão n.º 1448 da *Cassazione*, de 5 de Agosto de 1947. Isto apesar de, para alguns autores, como sucede com Villani, a decisão da *Cassazione del Regno* n.º 2607, (11.1.1938) ter sido a primeira manifestação jurisprudencial sobre a *condizione unilaterale*. [Nesse sentido, ALBERTO VILLANI, *Condizione unilaterale e vincolo contrattuale*, Riv.dir.civ., XXI, 1975, I, 557 (nota 2), apontando a decisão de 1938 como sendo um caso de decisão judicial relativo à admissibilidade da condição unilateral e da sua renúncia].

⁶² Um exemplo de outra teoria é a *teoria do condicionamento simples*. Para os seus defensores, a condição unilateral deve ser reconduzida ao subtipo estrutural a que corresponde o contrato condicionado. Nada justificaria um labor acrescido a propósito do enquadramento da condição unilateral. Assim, para os defensores desta teoria, aplicam-se as regras que estão previstas no *Codice* para os negócios condicionados. No caso da renúncia à condição unilateral, nada de anormal existirá face ao esquema do modelo clássico da condição. Assim: S. MAIORCA, *Condizione*, Dig. Civ., III, Torino, 1988, 280, A. COSTANTINI, *Appunti sulla condizione unilaterale*, Dir. e Giur., 1970, 19; A. SMIROLDO, *Condizione unilaterale di vendita o di preliminare di vendita immobiliare collegata al rilascio della licenza edilizia*, Giur. It., 1976, I, 2, 570 ss.; M. BOZZA, *In tema di condizione unilaterale*, Giust. Civ., 1992, I, 511. Para uma visão geral das teorias: P. MAGGI, *Conzione unilaterale*, cit., *passim*.

⁶³ Considerando que a renúncia à condição unilateral vinha sendo “*troppo semplicisticamente definito dalla giurisprudenza rinunzia alla condizione*”, A.VILLANI, *Condizione unilaterale e vincolo contrattuale*, Riv. Dir. Civ., XXI, 1975, I, 557-589, 584.

⁶⁴ A.VILLANI, *Condizione unilaterale e vincolo contrattuale*, cit., 574.

Para esta teoria, o correcto enquadramento da condição unilateral implicaria reconhecer a existência de um *pacto de opção* que se agrega ao *contrato condicionado*⁶⁵⁻⁶⁶.

Esta é, portanto, uma *teoria dualista*. Ficcionam-se dois negócios coligados: um *contrato condicionado* e um *pacto de opção*. Estaria resolvido, desta forma, o problema teórico de abdicar de uma condição suspensiva unilateral: uma vez não verificado o facto que determinava a suspensão da eficácia do contrato, a eficácia deste poderia ser activada mediante o exercício de um direito de opção resultante de um pacto de opção⁶⁷.

⁶⁵ Esta posição de Villani provocou uma *revirement* jurisprudencial: na decisão de 30 de Outubro de 1992, a *Cassazione* optou a solução proposta por Villani, ou seja, a *teoria do duplo contrato*. Pelo seu interesse, segue a decisão na parte da motivação: “*Si tratta, peraltro, di una obiezione che non pare fondata, in quanto, come si vedrà meglio in seguito, nel caso di c.d. condizione unilaterale, l'avverarsi (o il non avverarsi) dell'evento dedotto in condizione opera automaticamente sull'efficacia del negozio originariamente stipulato, dovendosi la produzione di effetti identici a quelli inizialmente previsti attribuire alla conclusione di un nuovo negozio. Appare, invece, fondata l'obiezione secondo la quale è improprio parlare di «rinunzia» alla condizione. La condizione, durante la sua pendenza, infatti, come clausola del negozio, è un fatto storico, rispetto al quale non ha senso parlare di rinunziabilità o meno. Una volta verificatasi (o non verificatasi) la condizione, poi, non ha senso parlare di «rinunzia» ai suoi effetti, potendosi rinunziare ai diritti ma non ai fatti, a parte la considerazione che non viene spiegato dalla giurisprudenza come tale «rinunzia», tenuto conto del suo oggetto, possa far rivivere il vincolo negoziale. Per spiegare come una parte, con una sua unilaterale dichiarazione di volontà, possa incidere sulla struttura di un negozio sottoposto a condizione in pendenza della stessa o possa far produrre gli effetti di tale negozio successivamente ai verificarsi o ai non verificarsi della condizione occorre seguire un'altra strada e ritenere che, in realtà, la parte nel cui interesse è prevista la condizione, con la sua dichiarazione di volontà, nella prima ipotesi trasforma il negozio da condizionato in incondizionato, mentre nella seconda ipotesi dà vita ad un negozio di contenuto identico a quello originariamente stipulato ed i cui effetti non si sono prodotti. È da ritenere, pertanto, che nel caso di c.d. condizione unilaterale, le parti stipulano un negozio normalmente condizionato, con contemporanea previsione in favore della parte «favorita» di un diritto di opzione (o di un diritto potestativo di analoga struttura) il quale conscritta di dar vita, in pendenza della condizione, ad una modifica di tale negozio, rendendolo incondizionato, o, successivamente ai verificarsi (o ai non verificarsi) dell'evento dedotto in condizione, ad un nuovo negozio di contenuto identico, naturalmente non condizionato. Una volta escluso che con riferimento alla c.d. condizione unilaterale si possa parlare di «rinunzia» e ritenuto che si debba parlare di opzione (o di un altro diritto potestativo di analoga struttura), ne consegue che non può condividersi la giurisprudenza secondo la quale la «rinunzia» alla condizione (cioè l'esercizio del diritto potestativo) non sarebbe soggetta alla forma prevista per il negozio cui la condizione accede. Ne consegue, altresì, che, in considerazione della eccezionalità del diritto potestativo attribuito alla parte «favorita» rispetto alla normale struttura del negozio condizionato e dei normali principi in tema di conclusione del contratto, la ricorrenza di una c.d. condizione unilaterale può essere affermata solo sulla base di una inequivoca formulazione del contratto, non potendosi desumere dal semplice fatto che una sola delle parti può essere interessata ai verificarsi (o ai non verificarsi) dell'evento dedotto in condizione.*”

⁶⁶ S. MAIORCA, *Il Contratto. Profili Della Disciplina Generale*, G. Giappichelli Editore, Torino, 220.

⁶⁷ Teremos, então, «*due negozi: un negozio normalmente — cioè bilateralmente — condizionato ed al suo fianco un patto di opzione con identico contenuto il che spiega perchè, mancata definitivamente la condizione, non si possa ancora escludere la nascita del vincolo contrattuale e perchè, d'altro canto, il vincolo negoziale*»

Esta teoria foi sufragada pela decisão n.º 11816 da *Cassazione* (10 de Outubro de 1992)⁶⁸ – admitindo que se estaria perante um direito potestativo resultante de um pacto de opção, a *Cassazione* acabou também por concluir que, dada a excepcionalidade dos *diritti potestativi*, o *diritto de opção* teria de constar expressamente do contrato⁶⁹. Nesta decisão, que convocou a doutrina italiana para um debate que continua em aberto⁷⁰, foi ainda afirmado que não seria possível *renunciare* à condição, dado que esta nada conteria que pudesse ser renunciável: uma vez não verificada a condição, não teria lógica a *renúncia* a factos.

Deste modo, uma vez que seria impossível conceber uma *renúncia a factos*, a *Cassazione* elegeu, então, a figura do *pacto de opção* para justificar teoricamente o poder do beneficiário abdicar da respectiva condição unilateral. Assim, através de um *novo* negócio que se agregaria ao primeiro, a *Cassazione* ultrapassava o (putativo) problema da natureza *factual* da condição. Haveria que aceitar uma dualidade contratual: um contrato condicionado causalmente e um pacto de opção⁷¹.

possa sorgere anche prima del verificarsi della condizione qualora il soggetto favorito decida di avvalersi subito dell'opzione», A. VILLANI, Condizione unilaterale e vincolo contrattuale, cit., 582.

⁶⁸ Corr. Giur., 1993, 180 ss.

⁶⁹ Corr. Giur., 1993, 181.

⁷⁰ Reagindo à decisão da *Cassazione*: R. DOGLIOTTI, *Condizione unilaterale: un'importante revirement della Suprema Corte*, Riv. del Notariato, 1993, II, 1235 ss.

⁷¹ Pelo seu inegável interesse, reproduzimos parcialmente a fundamentação da decisão n.º 11816 da *Cassazione* (10 de Outubro de 1992): «*La condizione, durante la sua pendenza, infatti, come clausola del negozio, è un fatto storico, rispetto al quale non ha senso parlare di rinunziabilità o meno. Una volta verificatasi (o non verificatasi) la condizione, poi, non ha senso parlare di "rinunzia" ai suoi effetti, potendosi rinunciare ai diritti ma non ai fatti, a parte la considerazione che non viene spiegata dalla giurisprudenza come tale "rinunzia", tenuto conto del suo oggetto, possa far rivivere il vincolo negoziale. Per spiegare come una parte, con una sua unilaterale dichiarazione di volontà, possa incidere sulla struttura di un negozio sottoposto a condizione in pendenza della stessa o possa far produrre gli effetti di tale negozio successivamente al verificarsi o al non verificarsi della condizione occorre seguire un'altra strada e ritenere che, in realtà, la parte nel cui interesse è prevista la condizione, con la sua dichiarazione di volontà, nella prima ipotesi trasforma il negozio da condizionato in incondizionato, mentre nella seconda ipotesi dà vita ad un negozio di contenuto identico a quello originariamente stipulato ed i cui effetti non si sono prodotti. E' da ritenere, pertanto, che nel caso di c.d. condizione unilaterale, le parti stipulano un negozio normalmente condizionato, con contemporanea previsione in favore della parte "favorita" di un diritto di opzione (o di un diritto potestativo di analoga struttura) il quale consenta di dar vita, in pendenza della condizione, ad una modifica di tale negozio, rendendolo incondizionato, o, successivamente al verificarsi (o al non verificarsi dell'evento dedotto in condizione) ad un nuovo negozio di contenuto identico, naturalmente non condizionato. Una volta escluso che con riferimento alla c.d. condizione unilaterale si possa parlare di "rinunzia" e ritenuto che si debba parlare di opzione (o di un altro diritto potestativo di analoga struttura) ne consegue che non può condividersi la giurisprudenza secondo la quale la "rinunzia" alla condizione (cioè l'esercizio del diritto potestativo) non sarebbe soggetta alla forma prevista per il negozio cui la condizione accede».* Corr. Giur., 1993, 180 ss.

20. Como se verifica, esta teoria do *duplo contrato*, na versão acolhida pela *Cassazione*, em decisão que não surtiu, no entanto, lastro jurisprudencial significativo, tem importantes consequências práticas.

Com efeito, se imputarmos a um *pacto de opção* a activação da eficácia gorada pela não verificação do facto suspensivamente condicionante, desaparecerá o efeito retroactivo que, por regra, surge associado à condição – isto porque o exercício do direito de opção não produz efeitos retroactivos, não lhe sendo aplicáveis as regras previstas para a condição.

Assim, uma vez não verificada a condição que suspende a eficácia do *contrato condicionado*, a *opção* de desencadear a eficácia desse contrato, por força da activação do pacto de opção, produzirá apenas efeitos *ex nunc*.

21. Esta teoria do *duplo contrato* merece-nos ainda uma nota de enquadramento adicional. Com efeito, a propósito do que agora referimos, cumpre apontar que esta teoria surge, entre outros factores, para superar a proibição prevista no artigo 1355 do *Codice*, que atinge com a nulidade as condições *meramente potestativas*⁷².

Precisamente: refutou-se a possibilidade de conceber o poder potestativo de abdicar da condição unilateral como resultado de um esquema enquadrável no regime da condição, dado que se entendeu que a proibição da condição meramente potestativa tornaria impossível tal enquadramento – sobretudo quando esse poder se exercesse *depois* da não verificação da condição suspensiva.

Melhor enquadramento para o referido poder potestativo abdicativo seria conseguido através do recurso ao *pacto opção*. Desta forma, a teoria do duplo contrato, que teve formulações com diferentes matizes, amparou-se num *dualismo* contratual para resolver um problema, entre outros, que julgou ser insuperável: o artigo 1355 do *Codice*.

22. Por outro lado, a *teoria do duplo contrato* terá surgido também por uma outra razão que tornaria impossível explicar a *condição unilateral* através do simples esquema condicional. Tal impossibilidade de recondução ao esquema condicional resultaria do seguinte: a condição suspensiva desencadearia *automaticamente* a *ineficácia* do contrato. Este soçobraria sem estar dependente de factos ou de actos *ulteriores*.

Deste modo, a possibilidade de um ulterior acto por parte do beneficiário da condição unilateral fazer ressurgir o plano da eficácia contratual colocaria em crise a automaticidade da ineficácia após a não verificação da condição – e, por

⁷² Considerando «nulla l'alienazione di un diritto o l'assunzione di un obbligo subordinata a una condizione sospensiva che la faccia dipendere dalla mera volontà dell'alienante o, rispettivamente, da quella del debitore».

isso, tornava inviável o recurso ao modelo condicional para enquadrar a designada «renúncia à condição unilateral»⁷³. Esta falta de automaticidade, portanto, ainda mais justificaria o recurso ao pacto de opção.

3.1.2. A teoria unitária ou do duplo condicionamento

23. Uma outra fórmula de enquadramento do já referido poder abdicativo foi ensaiada através da teoria unitária ou do *duplo condicionamento*.

Os seus defensores – logo em 1962, Cicala⁷⁴, e, posteriormente, entre outros, Gazzoni⁷⁵, Dogliotti⁷⁶ e Guglielmo⁷⁷ – propugnam a existência de apenas um contrato sujeito a um *duplo condicionamento*, extraíndo da cláusula condicional suspensiva unilateral *duas condições* ou *dois efeitos jurídicos de condicionamento*.

A primeira condição (ou o primeiro efeito jurídico de condicionamento) seria *suspensiva* e *causal* – tendo por referência uma emissão de licença, uma concessão de empréstimo, a confirmação de uma deslocação laboral, etc. – e a segunda condição (ou o segundo efeito jurídico de condicionamento) seria *resolutiva* e *potestativa* – consistindo esta na decisão do beneficiário ou titular do interesse da primeira condição quanto ao que fazer durante a pendência desta, depois da não verificação do facto condicionante previsto por ela ou depois de se ter tornado certo de que esse facto não se verificará⁷⁸.

Assim, para esta teoria, quando um contrato integra uma condição suspensiva, desde que estipulada no interesse exclusivo de uma das partes, deverá qualificar-se como uma dupla condição ou como uma condição com efeito de duplo condicionamento.

24. Dois dos principais pontos críticos desta teoria residiriam, por um lado, no âmbito de aplicação do artigo 1355 do *Codice*, dado que neste se coarcta a possibilidade de se estipular condições *meramente* potestativas⁷⁹, e, por outro, na

⁷³ Este aspecto é ainda mais relevante no plano da condição resolutiva unilateral.

⁷⁴ R. CICALA, *Il negozio di cessione del contratto*, Napoli, 1962, 227.

⁷⁵ F. GAZZONI, *Condizione unilaterale e conflitti con i terzi*, Riv. del Notariato, 1994, 1201 ss.

⁷⁶ R. DOGLIOTTI, *Condizione unilaterale: un'importante revirement della Suprema Corte*, Riv. del Notariato, 1993, II, 1239.

⁷⁷ R. GUGLIELMO, *Considerazioni in tema di condizione unilaterale*, Riv. del Notariato, 1993, 843.

⁷⁸ Aqui cumpre dar nota da instabilidade existente, nas várias formulações desta teoria, quanto ao momento em que se poderá fazer actuar a segunda condição. Alguns Autores advogam que apenas durante a fase da pendência será possível activar a condição secundária. F. GAZZONI, *Condizione unilaterale e conflitti con i terzi*, cit., 1201.

⁷⁹ V. LOPILATO, *La condizione unilaterale: Questioni attuali sul contratto*, Giuffrè, Milano, 2004, 166.

já referida falta da automaticidade condicional – ou seja, a sujeição da ineficácia a novos actos por parte do beneficiário da condição unilateral, tal como já enunciámos, colocaria em crise o esquema tradicional da condição.

Porém, como seguidamente veremos, não é claro que estejamos perante uma condição meramente potestativa e que a questão da automaticidade seja, também ela, um óbice à adopção do duplo condicionamento.

3.2. *A teoria do duplo condicionamento e o Sistema português*

25. Após esta sintética enunciação dos principais pontos destas teorias, avancemos para o Sistema português.

Desde logo, supomos que a teoria da exterioridade estrutural e axiológica da condição, pelos motivos *supra* enunciados quanto ao Sistema português, não pode ser tida como obstáculo ao reconhecimento da existência das designadas *condições unilaterais*. Cumpre, portanto, prosseguir.

Para o efeito, regressando ao caso acima referenciado da compra e venda do instrumento musical, supomos que o contrato de compra e venda estará sob o efeito de um *duplo condicionamento*: um efeito de condicionamento principal ou de uma condição principal e um efeito de condicionamento secundário ou de uma condição secundária.

Deste modo, teremos uma *condição suspensiva principal* – cujo facto condicionante é a celebração do contrato de trabalho de músico na orquestra γ – e uma *condição secundária resolutiva potestativa*, que incidirá sobre o efeito suspensivo da condição principal.

No nosso caso de ensaio, este efeito de *duplo condicionamento* traduz-se no seguinte: a cláusula onde está descrita a *condição principal* contém igualmente uma *condição secundária resolutiva potestativa*, que pode aniquilar a ineficácia originada pela não verificação do facto condicionante previsto na *condição principal*.

26. Nos casos em que uma condição suspensiva é aposta exclusivamente no interesse de uma das partes⁸⁰, o efeito de condicionamento suspensivo da condição principal estará, por sua vez, condicionado pelo efeito de condicionamento de uma condição secundária. Que relevância tem esta nossa colocação?

⁸⁰ Neste ponto, julgamos que a condição unilateral, no que respeita à eficácia entre as partes, não carece de constar expressamente do contrato como correspondendo a um *interesse exclusivo* de uma das partes. Claro está que a assunção formal dessa exclusividade resolverá muito dos problemas probatórios que podem surgir. Porém, o beneficiário da condição unilateral poderá socorrer-se de outros meios, nomeadamente através da interpretação do racional do contrato ou através da documentação trocada durante a fase das negociações.

Vejam: se a verificação *condição principal* não ocorre, tudo indicaria, num modelo clássico, que só nos restaria a ineficácia contratual. Porém, com a activação da *condição secundária* (resolutiva e potestativa), o estado de ineficácia contratual desaparecerá, dado que o efeito resolutivo da condição secundária irá incidir precisamente sobre a ineficácia que resulta da não verificação da condição principal. E isto porque a condição principal é o objecto imediato da condição secundária.

27. Com esta teoria explica-se como o exercício do poder abdicativo pode ocorrer depois da não verificação da condição principal, uma vez que existe ainda uma condição resolutiva potestativa que, se activada, destruirá o efeito dessa não verificação.

Neste plano, teremos um esquema de condicionamento *cumulativo* e *alternativo*. *Alternativo* pois quaisquer das condições, tanto a principal como a secundária, podem desencadear a eficácia do contrato quando se verificarem. *Cumulativo* porque a não verificação da condição principal, ainda que mantenha o contrato no plano da ineficácia, carecerá ainda da não verificação da condição secundária para que tal efeito se consolide.

28. Por outro lado, mesmo durante a fase da pendência condicional – ou seja, enquanto ainda não se verificou a condição suspensiva ou não se tornou ainda certa a sua não verificação –, a parte beneficiária da condição unilateral pode activar a resolução do efeito suspensivo de condicionamento insito na condição principal. Eliminando-se esse potencial efeito, o contrato tornar-se-á imediatamente eficaz.

Deste modo, a natureza *secundária* da condição resolutiva potestativa resulta não da sua secundarização cronológica mas sim do facto de o seu objecto ser a condição principal e não, propriamente, o efeito típico do contrato. É uma condição de segundo nível. Digamos que a *condição secundária* tem como objecto imediato a *condição principal* e como objecto mediato a eficácia típica do contrato que está sob o efeito da condição principal. Nesta lógica, a *condição secundária* incide apenas mediatamente sobre o contrato, ao eliminar o efeito de condicionamento suspensivo resultante da *condição principal*. Mesmo quando activada antes da não verificação da condição principal, a condição secundária apenas se limita a destruir o seu efeito jurídico de condicionamento suspensivo.

3.2.1. O problema das condições potestativas arbitrárias

29. Aqui chegando, poderia dizer-se que, no entanto, esta solução não poderá singrar, dado que, para o nosso Sistema, não é tolerável a existência de

condições potestativas arbitrárias ou *meramente* potestativas. A nossa condição secundária cairia nessa categoria de condições e, por isso, a solução agora enunciada ficaria inviabilizada.

Quanto a este aspecto, um primeiro ponto que cumpre afirmar é o de que, ao contrário do que sucede no *Codice* italiano de 1942, o nosso Código Civil de 1966 não prevê expressamente qualquer cominação para o caso das designadas condições meramente potestativas ou condições potestativas arbitrárias. Assim sendo, num contexto de liberdade contratual, exponenciado pelo princípio da autonomia privada, haveria que justificar cuidadosamente a invalidade de tais cláusulas.

Independente da posição que se tome sobre este (aparente) aspecto do nosso problema, o facto é que, segundo supomos, no caso da condição suspensiva unilateral, não estaremos verdadeiramente no plano das condições meramente potestativas.

30. Com efeito, a condição *meramente* potestativa implica que o seu beneficiário detenha o *domínio do facto* condicionante. Nos casos de condições potestativas arbitrárias, a eficácia apenas dependerá da *vontade* de uma das partes.

Ora, este ponto, impõe, desde já, um comentário: no caso da *condição suspensiva unilateral* o cenário é bem diferente. Recordemos que estaremos diante *duas condições* ou *dois efeitos de condicionamento*, sendo que a verificação da *condição principal* faz cessar a possibilidade de exercício da potestatividade que resulta da condição secundária⁸¹, uma vez que aquelas duas condições estão em concurso alternativo – note-se que a condição principal é uma condição causal.

Deste modo, basta a verificação de uma das condições para que se produza o efeito típico do contrato. Ora, este concurso alternativo só nos demonstra como, no caso da condição suspensiva unilateral, não existe verdadeiramente um *domínio total* por parte do seu beneficiário. Com efeito, pelo menos o controlo da verificação ou não verificação do facto condicionante previsto na condição principal – que determina alternativamente a eficácia do contrato – não está sob o seu domínio. Só isto já nos bastaria para colocar em crise o argumento da *potestatividade pura* do esquema da condição suspensiva unilateral.

Explicitando: no caso de ensaio *supra* referido, ocorrendo a verificação do facto previsto na condição principal (celebração do contrato de trabalho de músico na orquestra γ), a condição secundária, potencialmente com efeito resolutivo do efeito suspensivo da condição principal, deixará de ser relevante, pois não determinará qualquer efeito apenas dependente da vontade do seu titular. Depois do êxito da condição principal, a condição secundária soçobra.

⁸¹ Referindo este aspecto, F. GAZZONI, *Condizione unilaterale e conflitti con i terzi*, cit., 1200 ss.

Há, portanto, um concurso alternativo entre as duas condições que retira à condição secundária o *domínio* a que *supra* nos referimos⁸². Posto isto, o problema da *condição meramente potestativa* é apenas um obstáculo aparente à admissibilidade do poder abdicativo resultante da condição unilateral.

31. Mesmo que não se aceite o argumento agora exposto, cumpre ainda referir que existe, pelo menos, uma outra dimensão do argumento agora apresentado que, segundo supomos, invalida a recondução da condição suspensiva unilateral à categoria das condições meramente potestativas.

Entra aqui em jogo uma distinção clássica entre *condições potestativas arbitrárias* e *condições potestativas não arbitrárias*, que assenta na *seriedade* da acção jurídica potestativa. Ora, o exercício de um poder potestativo resultante de uma condição unilateral, por estar directamente relacionado com um *interesse* do contrato, não pode ser reconduzido ao universo da potestatividade *arbitrária*.

Do mesmo modo, a sujeição da eficácia contratual a um *concurso alternativo* entre uma condição principal causal e uma condição secundária potestativa – ou, se se preferir, a um efeito de condicionamento suspensivo causal e a um efeito de condicionamento potestativo resolutivo – impede que se impute à condição suspensiva unilateral um cunho de arbitrariedade. A distinção entre condições *puramente arbitrárias* e condições potestativas *não arbitrárias* julgamos que impõe essa conclusão.

32. Como ensinou Manuel de Andrade⁸³, a condição potestativa arbitrária consiste «*num puro querer, ou então num facto material qualquer, mas insignificante, despidendo, anódino – um acto que não põe em jogo quaisquer interesses sérios que se contraponham aos interesses que constituem objecto do próprio negócio*».

Por outro lado, o referido Autor, considera que a condição potestativa *não arbitrária* não consiste «*num puro querer ou num equivalente disso, mas num acto de certa gravidade ou transcendência, que já põe em jogo interesses sérios, susceptíveis de contrabalançarem aqueles outros que estão em jogo no próprio negócio, e portanto de fazer oscilar a resolução da parte a quem compete praticá-lo ou omiti-lo*»⁸⁴⁻⁸⁵.

⁸² Neste sentido: CICALA, *Il negozio di cessione del contratto*, cit., 227 (nt. 144) e F. GAZZONI, *Condizione unilaterale e conflitti con i terzi*, cit., 120 ss.

⁸³ MANUEL DE ANDRADE, *Teoria Geral da Relação Jurídica*, II, Coimbra, 1998 (8.ª reimp.), 368.

⁸⁴ MANUEL DE ANDRADE, *Teoria Geral da Relação Jurídica*, II, cit., 368.

⁸⁵ Também Castro Mendes refere que as condições potestivas arbitrárias implicam que a eficácia fique na dependência de uma «*pura manifestação de vontade*» ou de um «*acto de relevância nula*» em face dos «*interesses em causa*». Já as condições potestativas não arbitrárias – a condição potestativa propriamente dita – ocorrerá quando «*o efeito fica dependente dum acto da parte, mas acto de relevância suficiente, em face dos interesses em causa*»: JOÃO DE CASTRO MENDES, *Teoria Geral do Direito Civil*, II,

Ora, aproveitando-se esta distinção, supomos ser possível referir que, no caso da condição suspensiva unilateral, existe uma evidente relevância contratual em face dos interesses em causa: o exercício do poder abdicativo do seu beneficiário não será arbitrário⁸⁶. A sua opção terá significativas repercussões: desencadear a vigência do contrato, mesmo que a condição suspensiva principal não se tenha verificado, não é um acto *irrelevante* em face dos interesses em causa. Muito pelo contrário.

Aliás, a condição suspensiva unilateral permite precisamente *reponderar* o *interesse unilateral* – essa é uma das suas funções – que determinou que a parte por ela beneficiada batalhasse pela sua introdução no contrato. A reponderação do interesse unilateral não se situa, portanto, no domínio das razões *não sérias* ou *irrelevantes* em face dos interesses contratuais.

33. Este aspecto do interesse unilateral é essencial. Com efeito, a condição secundária só poderá ser activada no plano da protecção do *interesse unilateral*.

Assim, quer durante a pendência da condição suspensiva quer após a sua não verificação, o titular da protecção contratual conferida a esse interesse unilateral poderá, se quiser, prescindir dela. Será o titular do interesse a aferir quais as consequências contratuais que resultam da não verificação da condição suspensiva unilateral.

AAFDL, Lisboa, cit., 328. Do mesmo modo, Cabral de Moncada explicita que «se a condição potestativa se traduz num facto inteiramente dependente da vontade de quem assume, ou para com quem se assume uma obrigação, por forma que tudo vem a resolver-se no arbitrio dessa mesma vontade, fora de quaisquer motivos sérios para ela querer ou não querer os efeitos do acto, é evidente que tal condição não será, em rigorosa técnica jurídica, uma condição e (...) não terá validade jurídica». Na continuidade, conclui que «se, porém, a condição se traduzir num facto que, embora dependente da minha vontade, dependa também de motivos sérios (...) então já o caso mudará de figura e a condição poderá ser válida»: L. CABRAL DE MONCADA, *Lições de Direito Civil*, 4ª ed., Almedina, Coimbra, 1995, 682.

⁸⁶ Sublinhando este aspecto, M. BACIN, *La condizione unilaterale: un test dell'autonomia contrattuale*, Riv. Dir. Civ., 1998, II, 339 ss., afirmando, a dado passo, que «Una risposta in senso affermativo, infatti, porterebbe a concludere per l'erroneità della tesi del doppio condizionamento, posto che la condizione meramente potestativa rende nullo il contratto cui accede. In dottrina è stato però sostenuto che la vendita, i cui effetti sono fatti dipendere dalla volontà di uno dei contraenti, è valida, in quanto costui, optando per l'efficacia del contratto, subisce una perdita giuridica, mentre condizione meramente potestativa è soltanto quella in cui la volontà non è subordinata ad alcun sacrificio. D'altronde, anche la giurisprudenza, che, supportata dalla dottrina dominante, individua il carattere distintivo tra condizione potestativa valida e condizione meramente potestativa invalida nei motivi che stanno alla base della decisione del contraente cui è rimessa la scelta circa le sorti del contratto, cosicché si avrebbe una condizione potestativa in tutti quei casi in cui la scelta si fonda su motivi obiettivamente seri e come tali meritevoli di tutela, è incline ad applicare con considerevole larghezza il parametro della serietà delle motivazioni. In tale ottica, nel caso della condizione potestativa facente parte del condizionamento unilaterale, la serietà degli interessi del contraente è provata dal fatto che costui ha accettato di vincolarsi fin dall'inizio, e, pertanto, non è configurabile l'ipotesi prevista dall'art. 1355 c.c.».

Porém, o mesmo já não sucederá se a condição suspensiva unilateral se verificar: aqui o interesse teve êxito. A *ratio* da *autoproteção* da condição unilateral deixa de fazer sentido.

Supomos, portanto, que tudo aponta para a *não arbitrariedade* do esquema da condição suspensiva unilateral. A decisão de activar a condição secundária para destruir o efeito da condição principal nada tem de arbitrário: estamos no plano da relevância contratual.

3.2.2. *Automaticidade e definitividade*

34. Um último obstáculo apontado à construção aqui secundada, tal como argumentado pelos defensores da teoria do duplo contrato, residiria no facto de o esquema do *duplo condicionamento* desvirtuar a um dos índices típicos do modelo clássico da condicionalidade: a *automaticidade*.

Com este tipo de argumento pretendeu representar-se o seguinte: a condição suspensiva, quando não verificada, mantém o contrato no plano da ineficácia. Tal manutenção não fica dependente de factos ou de actos ulteriores. É automática. Ora, a condição suspensiva unilateral, perspectivada pelo prisma da teoria do *duplo condicionamento*, colocaria assim em crise este traço tão típico do modelo clássico de condicionalidade.

Com efeito, a (ainda) sujeição da ineficácia contratual a um *facto/acto ulterior* – a potencial verificação da condição secundária – retiraria a característica da *automaticidade* à não verificação da condição suspensiva principal. E isto, portanto, inviabilizaria a aceitação da teoria do *duplo condicionamento*, uma vez que esta se desviava de um dos traços essenciais da condição⁸⁷.

Porém, impõe-se sublinhar que esta objecção incorre numa desvirtuação do real significado de *automaticidade* ao querer imputar-lhe um outro sentido: a *definitividade*. Com efeito, supomos que o *efeito de ineficácia*, que ocorre (que se mantém) quando não se verifica a condição suspensiva, é, de facto, *automático*. Para que tal efeito ocorra nada mais se exige a não ser a própria não verificação do facto suspensivamente condicionante.

O que impressiona à Doutrina que invoca o problema da automaticidade é o facto de, posteriormente, por força da activação potestativa do efeito resolutivo

⁸⁷ Esta falha seria, no entanto, mais visível nos casos de condição resolutiva unilateral (condição principal), dado que nestes casos o efeito resolutivo resultante da verificação da condição resolutiva, que deverá ser automático, viria a ser destruído por força de uma nova condição resolutiva (condição secundária). Aqui o fenómeno é mais visível, dado que entra em jogo um *efeito* e não apenas um *não efeito*, como sucede com a condição suspensiva não verificada.

da condição secundária, a *ineficácia* originada pela não verificação da condição principal poder vir a desaparecer.

Porém, o problema agora já não é de *automaticidade* da ineficácia, por força da não verificação da condição principal, mas antes um problema de *manutenção* dessa ineficácia. Ora, estaremos, portanto, a referir-mo-nos a duas características distintas: a *automaticidade* e a *definitividade*, que julgamos não serem confundíveis.

Posto isto, não se julga que o argumento da automaticidade tenha força suficiente para inviabilizar a teoria do *duplo condicionamento*. Como se disse, do que realmente se trata é da *definitividade* ou não da *ineficácia* que a não verificação da condição principal provoca. São realidades distintas. E a *definitividade* não é um aspecto estrutural do modelo clássico da condicionalidade.

Em síntese: numa situação de condicionamento suspensivo simples, a ineficácia consolida-se com a não verificação da condição. Porém, num esquema de duplo condicionamento, a ineficácia que ocorre (que se mantém) após não verificação da condição principal não conduz a uma situação definitiva. Caberá, ainda, aguardar pelo que irá suceder no plano da condição secundária.

3.2.3. O prazo: a aplicação analógica do n.º 2 do artigo 436 do Código Civil

35. Finalizando, cumpre ainda analisar um último aspecto com relevância prática: o prazo para activar a condição secundária. Com efeito, uma vez que defendemos que esse poder potestativo resolutivo pode ser exercido *depois* da não verificação da condição principal, cumpre perguntar até quando a outra parte terá de aguardar pela decisão do beneficiário da condição unilateral⁸⁸.

Naturalmente, poderá ser fixado contratualmente um prazo para o exercício do referido poder. A isso recomenda uma cautelosa preparação do texto em que se baseará o vínculo contratual. Porém, certamente que, na maior parte dos casos, tal não sucederá. Nestes últimos casos, dada a lacuna existente no regime legal aplicável à condição suspensiva unilateral, a solução passará por recorrer a um ponto do Sistema que tenha semelhança com o nosso: supomos que será de aplicar analogicamente o regime aplicável à declaração unilateral de resolução, nomeadamente o n.º 2 do artigo 436 do Código Civil.

Assim, a parte que aguarda pela decisão da parte beneficiária da condição suspensiva unilateral deve notificá-la para, num prazo razoável, exercer o poder potestativo de activar a condição secundária, sob pena de caducidade.

⁸⁸ L. M. LÓPEZ FERNANDEZ, *La condición suspensiva en los contratos*, Montecorvo, Madrid, 2000, 155: “*hasta cuando queda vinculado el vendedor a la decision de renunciar a la condición unilateral atribuida al comprador?*”.