

A CONDIÇÃO (PRÓPRIA): CONCEITO, MODALIDADES, PENDÊNCIA, VERIFICAÇÃO E EFICÁCIA*

— Um estudo jurídico-comparativo do regime jurídico português e inglês

MIGUEL DE AZEVEDO MOURA**

*“Condition... an chameleon-like word which takes
on its meaning from its surroundings”****

SUMÁRIO: I — Introdução. II — Análise. 1. Direito Português. 1.1. Conceito e delimitação do objeto. 1.2. Modalidades. 1.3. Pendência. Verificação e não verificação evento. 1.5. Efeitos. 2. Direito Inglês. 2.1. Questão prévia: problema terminológico. 2.2. Modalidades. 2.3. Pendência. 2.4. Verificação e não verificação do evento. 2.5. Efeitos. III — Síntese Comparativa. 1. Considerações prévias. 2. Conceito. 3. Modalidades. 4. Pendência. 5. Verificação e não verificação do evento. 6. Efeitos. IV. Conclusão.

RESUMO: o presente estudo procede à análise jurídico-comparativa do regime jurídico da condição — cláusula contratual que sujeita determinados efeitos do contrato à ocorrência de um evento futuro e incerto — no ordenamento jurídico português e inglês. São analisados, no eixo sintagmático, cinco elementos: o conceito, as modalidades, a pendência, a verificação ou não verificação da condição e os efeitos. Quantitativamente, encontram-se mais semelhanças que diferenças. No entanto, as diferenças descobertas são relevantes do ponto de vista do enquadramento dogmático do objeto de estudo.

PALAVRAS-CHAVE: Direito Privado Comparado; Condição Própria; Direito dos Contratos; Direito Privado; Direito Português e Direito Inglês.

ABSTRACT: the purpose of the present study is to provide a legal comparative analysis of the contingent condition regimen — contractual term on which certain effects

* Este estudo é dedicado ao Professor Doutor Carlos Ferreira de Almeida, pela amizade e pelos seus doutos ensinamentos que muito me influenciam.

** Professor Auxiliar da NOVA School of Law; Investigador do CEDIS.

*** Caso *The Varenna* [1984], Q.B. 599, 618.

of the contract are subject to a future and uncertain event — of both Portuguese and English legal system. The five elements subject to analysis and included within the syntagmatic axle are the following: concept, classes, pendency, occurrence and non-occurrence of the event and effects. Quantitatively, it was found more similitudes than differences. Notwithstanding, differences noted are relevant regarding the dogmatical framework of the object.

KEYWORDS: Private Comparative Law; Contingent Condition; Contract Law; Private Law; Portuguese Law and English Law.

I. INTRODUÇÃO

Objeto e método. O presente estudo tem como objetivo proceder a uma análise jurídico-comparativa da figura da condição em sentido técnico — cláusula que sujeita certos efeitos do negócio à ocorrência de um evento futuro e incerto —, e do seu regime jurídico. Os ordenamentos jurídicos que se pretendem comparar são o direito português e o direito inglês. Contudo, afigura-se necessário fazer, desde já, algumas considerações de carácter introdutório e metodológico quanto ao objeto.

Em primeiro lugar, a comparação assentará num modelo estrutural baseado numa conjugação relacional de dois eixos: o eixo sintagmático que tratará dos elementos do regime da condição que estarão sujeitos a comparação e o eixo paradigmático que indica as variações (equivalências ou ambivalências) das ordens jurídicas a comparar. Em segundo lugar, cumpre mencionar que a comparação será atual. Sem prejuízo de algumas regras de natureza pretoriana vigentes no direito inglês remontarem ao século XIX, a verdade é que a comparação não perderá o seu carácter sincrónico: hodiernamente, as normas enunciadas nessas decisões encontram-se em vigor. Não se vilipendiará, naturalmente, a perspetiva histórico-evolutiva como elemento do processo jurídico-comparativo. Em terceiro lugar, é necessário referir que o conceito de condição deve ser entendido no seu sentido “próprio”. Em quarto lugar, o direito inglês desconhece a figura dos negócios jurídicos unilaterais, pelo que a análise concentrar-se-á na figura do contrato, sem prejuízo de algumas referências a negócios jurídicos unilaterais que complementem o estudo.

Quanto aos elementos do eixo sintagmático da grelha comparativa¹, refira-se, *prima facie*, que a comparação jurídica assenta na comparação de regimes e não, em bom rigor, numa comparação de conceitos. Contudo, um pouco à margem do modelo estrutural tradicional, é interessante identificar o primeiro elemento como constituindo o próprio conceito de condição. Numa primeira leitura, parece ilógico que se esteja a comparar o regime jurídico da condição própria, sendo que um dos seus elementos acaba por ser a identidade do

1 Cfr. Carlos Ferreira de Almeida, *Introdução ao Direito Comparado*, 2.^a ed., Coimbra: Almedina, 1998, 20 e ss.

“próprio” conceito (no qual se inclui, naturalmente, a distinção entre “condição própria” e “condição imprópria”). Porém, entende-se que, dada a presente comparação ter como pano de fundo um conceito cuja terminologia não é exata (principalmente — mas não só — para o direito inglês), existindo flutuações conceituais quanto à noção, torna-se relevante estabelecer uma comparação *a latere* quanto ao entendimento que as fontes têm sobre essa matéria — passe a personificação —, procurando perceber de que maneira está desenhado o conceito em cada ordenamento jurídico sujeito a comparação. O segundo elemento refere-se às modalidades ou classificações da condição atribuídas pela lei, doutrina ou jurisprudência. Assim, sempre que exista uma determinada classificação (por defeito, nominada e categorizada) feita ou incluída em cada um dos ordenamentos jurídicos, procurar-se-á encontrar no outro ordenamento uma correspondência funcional. Ou seja, mesmo sem existir classificação expressa, poder-se-á encontrar evidências do conteúdo e natureza dessortra classificação, de forma a poder concluir sobre a sua existência, mesmo que inominada e implícita. O terceiro elemento relaciona-se com o regime de pendência da condição. Este regime é baseado no período que medeia entre a aposição da condição e a (eventual) verificação do evento condicionante. O conteúdo deste elemento inclui deveres de conduta a adotar pelas partes no que toca à situação *pendente conditione*, bem como o regime jurídico dos atos dispositivos e conservatórios da coisa durante o mesmo período, e bem assim, o risco quanto ao perecimento da coisa durante a pendência. O quarto elemento tem que ver com a verificação (e não verificação) da condição. Aqui, procura-se encontrar o regime relativo à consequência da violação de regras comportamentais durante a pendência, bem como saber qual a solução jurídica a adotar em caso de conhecimento prévio da não verificação da condição. Finalmente, o quinto elemento reporta-se à eficácia da condição que dependerá intrinsecamente de uma das modalidades (transversalidade elementar). Pretende-se enunciar quais os efeitos jurídicos decorrentes da verificação ou não verificação da condição.

O *dépeçage* do regime jurídico da condição nos seus diversos elementos foi sujeito a uma metodologia essencialmente traçada pelo princípio segundo o qual a identificação elementar é estruturada e quantificada de acordo com a ordem jurídica que apresenta um maior grau de complexidade dogmática.

Essa ordem jurídica é o direito português. A partir desta clivagem, e depois da prévia verificação quanto à comparabilidade do objeto², chegou-se a este eixo sintagmático. Não queremos, no entanto, deixar de referir que não se perfilha do binómio *comparatum-comparandum*³. Rigorosamente, a razão pela qual se adota este modelo tem unicamente que ver com a facilidade de aproximação das categorias gerais do direito inglês da condição, no que respeita à sua ontologia e à sua função, com as categorias gerais do mesmo instituto no direito português e que originaram a identificação dos elementos do eixo sintagmático. É natural que, impreterivelmente, sejam necessários certos ajustes, de natureza diversificada, quanto ao conteúdo de cada elemento, ou seja, por outras palavras, o mero facto da identidade elementar partir da estrutura dogmática do direito português não significa necessariamente que o preenchimento de cada elemento no direito inglês não possa incluir outras temáticas com características próprias.

Com efeito, terminada a descrição e justificação do método e feitas outras considerações prévias quanto à delimitação do objeto de estudo, segue-se, em primeira linha, a exposição do regime jurídico da condição do direito português; seguidamente, tratar-se-á, de igual medida, do direito inglês e no final da análise proceder-se-á à tradicional síntese comparativa⁴. Mas antes, cumpre fazer uma breve nota quanto às fontes de cada um dos ordenamentos jurídicos a comparar com especial atenção para o objeto de estudo.

Breve nota sobre as fontes. O direito português é um direito de raiz continental — pertence à família jurídica de *civil law*. Neste sentido, a lei, entendida em sentido amplo, assume o papel de fonte primária — ou fonte imediata — do direito. Em consequência, a matéria da condição sujeita a análise comparativa tem sede própria no Código Civil, nos artigos 270.º e

2 Carlos Ferreira de Almeida, *Direito Comparado: ensino e método*, Lisboa: Edições Cosmos, 2000, 114-7.

3 Na verdade, ele pode constituir um trinómio se se incluir o *tertium comparationis*.

4 Segue-se, de uma forma geral, o método proposto por René David (*Le grands systèmes de droit contemporains*, Paris, Dalloz, 1964), perfilhada entre nos por Magalhães Collaço, Carlos Ferreira de Almeida (*Direito Comparado*, 123-30) e Dário Moura Vicente (*Direito Comparado*, I, Coimbra, Almedina: 2008 41-52. Ver também Léontin-Jean Constatinesco, *Traité de droit compare*, II — *La Méthode Comparative*, Paris: L.G.D.J./Economica, 1974, 131 e ss.

seguintes do Código Civil — Subsecção VII (Condição e termo) da Secção I (Declaração negocial) do Capítulo I (Negócio jurídico) do Subtítulo III (Dos factos jurídicos) do Título II (Das relações jurídicas) do Livro I (Parte Geral). A jurisprudência e a doutrina são tradicionalmente consideradas fontes mediatas de Direito.

O direito inglês é um ordenamento jurídico que pertence à família jurídica de *common law*. A consequência, quase imediata, deste facto é exatamente a forma como estão distribuídas as fontes do Direito — em termos de importância ou (i)mediação — que assumem uma disposição gradativa diferente das famílias jurídicas de *civil law*. Enquanto que, para estes ordenamentos a lei (em sentido estrito — *statutory law*) é a fonte primária, para aqueles é a jurisprudência. A doutrina do precedente como fonte do direito é, num certo sentido, a “imagem de marca” do direito inglês⁵. E a matéria da condição não foge à regra. Não existe, portanto, lei que regule a figura da *condition*. É, portanto, no *case law* que reside a fonte primária e principal. Em todo o caso, a doutrina tem um papel relevante principalmente no que toca à estruturação expositiva do conceito. Não parece rigoroso falar-se em dogmatização do conceito de condição pois o seu regime encontra-se manifestamente disperso e bem assim, não existe, ainda, uma teorização sólida, transversal e quase unívoca dentro das *authorities* relativamente ao objeto de estudo.

II. ANÁLISE

1. DIREITO PORTUGUÊS

1.1. CONCEITO E DELIMITAÇÃO DO OBJETO

Sem prejuízo dos múltiplos significados que o substantivo “condição” assume, quer no contexto jurídico quer num panorama meta- ou para-jurídico, o sentido relevante para efeitos do presente estudo é aquele tradicionalmente designado pela doutrina juscivilista nacional como “condição em sentido

5 Rupert Cross, J. W. Harries, *Precedent in English Law*, 4.^a ed., Oxford: Clarendon Press, 1991, 165 e ss.

técnico”⁶, ou seja, a *circumstantia actui adiecta ex qua eius valor pendet*. Esta aceção não deve ser confundida com a expressão “condição não desenvolvida” (*unentwickelte Bedingung*) ou “pressuposição” nos termos em que foi descrita por Windscheid⁷, e que corresponde ao facto (ou circunstância) passado, presente ou futuro, que as partes representam como certo e necessário, mas sem a ele “subordinarem a produção ou extinção dos efeitos do negócio” jurídico⁸.

No direito civil português, a noção de condição encontra-se plasmada no artigo 270.º do Código Civil — configura a cláusula negocial, acessória e típica, que subordina a um acontecimento futuro e incerto a produção dos efeitos do negócio jurídico ou a sua resolução⁹. O legislador originário optou por incluir, no mesmo preceito legal, a definição de ambas as suas espécies típicas: a condição suspensiva e a condição resolutiva¹⁰.

O sentido atribuído ao substantivo “condição” presente nos artigos 270.º e seguintes do Código Civil refere-se tanto à cláusula negocial através da qual as partes — ou “a parte”, caso se trate de um ato ou negócio jurídico unilateral — fazem depender a eficácia do negócio jurídico à verificação de um acontecimento futuro e incerto (cláusula condicional)¹¹, como também ao próprio evento futuro e incerto que espoleta os seus efeitos¹²⁻¹³. A cláusula

6 Ou, também, “condição em sentido restrito” — cfr. Luís Cabral da Moncada, *Lições de Direito Civil*, 4.ª ed., Coimbra: Almedina, 1995, 675.

7 cfr. Wilhelm Simshäuser, “Windscheids Voraussetzungslehre rediviva”, *Archiv für die civilistische Praxis* 172, 1 (1972), 19-38, 26.

8 Ana Afonso, *Comentário ao Código Civil — Parte Geral*, Lisboa: UCP, 2014, 662.

9 Ac. STJ, de 10-12-2009, P.º 312-C/2000.C1-A.S1, in www.dgsi.pt.

10 O Código Civil de Seabra continha uma disposição normativa para cada uma das espécies: o artigo 678.º regulava a condição suspensiva — não obstante o conceito não ser nominado pelo texto legal — e o artigo 680.º, por sua vez, tratava da condição resolutiva. Discutia-se, no entanto, se tais preceitos poderiam, outrossim, abranger o conceito de “termo” [Castro Mendes, “Da condição”, *Boletim do Ministério da Justiça* 263 (1977), 37 e ss., 43, nota de rodapé 9].

11 Por exemplo, o artigo 274.º (1) do CC.

12 Por exemplo, o artigo 275.º (1) do CC.

13 Cfr. Castro Mendes, “Da condição”, 43; José Gabriel Pinto Coelho, *Das Cláusulas Acessórias dos Negócios Jurídicos, I — A condição*, Coimbra: Imprensa da Universidade, 1929, 23; José de Oliveira Ascensão, *Direito Civil — Teoria Geral, II — Acções e Factos Jurídicos*, 2.ª ed., Coimbra: Coimbra Editora, 2003, 345; Luís Cabral de Moncada, *Lições de Direito Civil*, 4.ª edição, Coimbra: Almedina, 1995, 674; Luís Carvalho Fernandes, *Teoria Geral do Direito Civil, II — Fontes, Conteúdo e Garantia da Relação Jurídica*, 3.ª ed. revista e atualizada, Lisboa: Universidade Católica Editora, 2001, 375.

condicional pode provocar os efeitos suspensivos ou resolutivos no próprio negócio ou ter por referência um outro negócio¹⁴.

Assim, o negócio diz-se “condicional” quando ao mesmo é aposta uma cláusula acessória que identifica esse mesmo evento futuro e incerto. Este carácter acessório (ou acidental¹⁵) da cláusula condicional pressupõe necessariamente a existência de um determinado negócio jurídico¹⁶. A necessidade de existência do negócio jurídico é apenas um pressuposto da (também) existência da cláusula condicional, não havendo, neste ponto em particular, uma correlação entre esta e o efeito produzido pela verificação do facto previsto. Assim, no caso de condições suspensivas, o negócio existe, ainda que a condição (na aceção de acontecimento futuro e incerto) não se tenha verificado; e o mesmo sucede nas situações de aposição de condições resolutivas porquanto o efeito extintivo é independente da existência da cláusula e, indiretamente, do negócio resolvido, quer a mesma o integre ou provoque o efeito noutra negócio. Contrariamente, se o negócio jurídico no qual se inclui a condição é juridicamente inexistente, também está será. Mas se a cláusula condicional tiver por referência um outro negócio, a sua eventual inexistência não tem como efeito a inexistência ou invalidade da cláusula, mas sim a sua ineficácia.

O princípio da autonomia privada assume-se como o fundamento jurídico-civil da validade das cláusulas condicionais. No entanto, ele não se baseia, *summo rigore*, no subprincípio da liberdade contratual porque se assim fosse, a aposição de cláusulas acessórias desta natureza apenas seria válida em negócios bi- ou plurilaterais. Ora, se é verdade que o paradigma do contrato domina (*rectius*: contamina) tanto a Parte Geral do Código Civil com o Livro das Obrigações¹⁷, não deixa de ser menos verdade que o princípio da liberdade

14 O problema das inter-relações funcionais entre cláusulas de diversos negócios jurídicos está, pela sua complexidade inerente, fora do objeto do presente estudo.

15 Carlos Mota Pinto, *Teoria Geral do Direito Civil*, 4.ª ed — reimp., Coimbra: Coimbra Editora, 2010, 563.

16 Luís Carvalho Fernandes, *Teoria Geral*, 387-8.

17 Para uma crítica ao paradigma do contrato, ver Miguel de Azevedo Moura, *Os limites da vinculação unilateral — a promessa (unilateral) no direito civil* (Tese de Doutoramento), Repositório UNL, NOVA School of Law, 2018.

negocial¹⁸ (na vertente liberdade de “estipulação”¹⁹) deve incluir, naturalmente, a possibilidade de aposição de condições em negócios jurídicos unilaterais. Neste sentido, em princípio, quem é livre para “estipular” será, *a fortiori*, livre para condicionar.

Tendo por origem declarações negociais, estas condições (objeto deste estudo) distinguem-se das chamadas “condições legais” (*conditio iuris*), que não são consideradas como “condições próprias” ou “condições verdadeiras”, configurando exigências do regime legal como pressupostos para a verificação de um determinado efeito jurídico²⁰.

A maioria da doutrina portuguesa segue o entendimento segundo o qual a condição regulada nos artigos 270.º e seguintes do Código Civil (condição própria) produz efeitos em todo o negócio jurídico²¹. No entanto, alguns autores perfilham da opinião de que este regime regula casos em que a condição afeta não só todo, mas também parte do negócio²². O Supremo Tribunal de Justiça também o admite, ainda que de forma pouco explícita²³.

Os elementos “futuridade” e a “incerteza” configuram as características essenciais da condição própria. São exatamente estes elementos que as distinguem das condições impróprias²⁴. Quanto ao primeiro elemento, a condição própria abrange factos futuros e, em bom rigor, também

18 Ver, a propósito, STJ, de 21-03-2012, P.º 3563/05.OTBVNG.PS1, in www.dgsi.pt.

19 Rigorosamente, nos negócios jurídicos unilaterais não faz sentido fazer referência à “estipulação” na medida em que esta tem como origem a *stipulatio*, figura de direito romano que compreendia um ritualismo jurídico para a constituição de “contratos” — para desenvolvimentos, Azevedo Moura, *Os limites da vinculação unilateral*, 15-19.

20 Por exemplo, artigos 687.º e 1669.º do CC.

21 Cfr. Carlos Ferreira de Almeida, *Texto e enunciado na teoria do negócio jurídico*, Coimbra: Almedina, 1991, 337 e ss., em especial, 352-6. Ver também Ana Afonso, *Comentário ao Código Civil*, 661.

22 Heinrich Ewald Hörster, *A Parte Geral do Código Civil Português*, 4.ª ed. — reimp., Coimbra: Almedina, 1992, 493.

23 STJ, 13-04-2011, P.º OTVLSB.L1.S1, in www.dgsi.pt.

24 Sobre condições impróprias, *vide*, Castro Mendes, “Condição necessária, impossível e indeterminada”, Lisboa, 59-89, Manuel de Andrade, *Teoria Geral da Relação Jurídica, II — Facto Jurídico, em especial, Negócio Jurídico*, 9.ª reimp., 2003, 358, Oliveira Ascensão, *Direito Civil*, 346-7, Heinrich Hörster, *A Parte Geral*, 491-2; Mota Pinto, 562-3; Menezes Cordeiro, *Tratado de Direito Civil Português, I — Parte Geral*, Tomo I, 2.ª ed., Coimbra, Almedina, 2000, 512.

presentes²⁵ (interpretação extensiva do artigo 270.º do Código Civil). Isto significa que o acontecimento deve verificar-se *objetivamente* no momento da aposição da cláusula (T₀) ou em momento posterior (T₁). Não se incluem então (dentro do conceito de condição própria), a verificação de factos anteriores a T₀ (T₋₁), isto é, a incerteza subjetiva²⁶. No que toca ao elemento *incerteza*, o evento condicionante não deve ser certo quanto à sua verificação: se o é, o direito português qualifica-o, regra geral, como “termo” (artigo 278.º do CC).

Não são condições próprias as chamadas condições impossíveis, ou seja, condições cuja ocorrência, por motivos físicos (*si digito coelum tetigeris* — “se tocares o céu com um dedo”, ou *si mares ebiberis* — “se beberes todo o mar”) ou jurídicos (se A doa uma coisa a uma coisa), não são realizáveis (artigo 271.º/2 do CC). Nestas condições, o que é certo, desde logo é a não verificação do evento por impossibilidade originária.

Também se encontram fora do objeto de análise, por não serem tradicionalmente qualificadas como condições em sentido próprio, as condições necessárias: nestas, a verificação do facto condicionante é certo (*dies certus an incertus quando*) — como acontece no caso em que A doa a C uma aeronave quando B morrer. Não obstante o facto de o evento futuro ser incerto quanto

25 É este o entendimento da maioria da doutrina portuguesa. Cfr., por exemplo, Mota Pinto, *Teoria Geral*, 562; Oliveira Ascensão, *Direito Civil*, 345; Heinrich Hörster, *A Parte Geral*, 491 — como escreve este autor, “se o acontecimento já se verificou e as partes desconhecem a sua produção, há erro ou ignorância: e da mesma forma, se ele definitivamente não se pode já verificar. Ainda que as partes saibam que ela já se verificou (que o jogo terminou, embora não saibam qual o resultado), continua a não ser possível a condição «se ganhar», pois não se verifica a situação de pendência que é necessária na condição” (note-se que o autor admite aplicar, por analogia, as regras gerais da condição a estas situações). Por outro lado, também há autores que entendem que apenas factos futuros — e não presentes nem passados — estão abrangidos pelas disposições dos artigos 270.º e ss. do Código Civil — neste sentido, Ana Afonso, *Comentário ao Código Civil*, 662.

26 Contra, Rui Gomes da Silva e Miguel Medina da Silva, *Teoria Geral do Direito Civil: Noções Elementares*, Lisboa: Âncora Editora, 2010, 328, nota de rodapé 406. Ainda na vigência do Código Civil de Seabra, escreveu Cabral de Moncada: “dizendo que o acontecimento não pode deixar de ser futuro e incerto, pretendemos também discriminar o conceito de condição do conceito de certos factos presentes ou passados (*conditiones in praesens vel in praeteritum relatae*) mas desconhecidos do autor do acto, dos quais pode vir a achar-se dependente por vontade dela a eficácia desse acto (...). Ex.: «pagar-te-ei cem, se acaso Pedro chegou ontem a Lisboa». Todavia não deixe também de notar-se que isto pode tornar a eficácia do acto jurídico dependente da constatação ou verificação (facto futuro e incerto) dum situação de facto a qual pode referir-se ao passado. Neste caso, dir-se-á que a condição não consiste no facto de Pedro ter chegado a Lisboa; consistirá no facto futuro e incerto de se poder verificar, ou não, uma determinada certeza objectiva relativa a um acontecimento aliás pretérito” (Cabral de Moncada, *Lições*, 676, nota de rodapé 2).

ao momento (desconhecimento do dia do falecimento), ele é certo quanto à sua verificação.

1.2. MODALIDADES

As modalidades²⁷ da condição — entendida em sentido amplo — são múltiplas e cada uma delas tem alguma articulação, ainda que indireta, com o conteúdo do negócio jurídico condicional (ou condicionante). Elas não configuram sub-categorias, nem espécies, mas sim classificações não-estancas, absoluta ou relativamente sobreponíveis entre si. Apenas as condições suspensivas e resolutivas são modalidades que decorrem diretamente do texto legal.

Segue-se uma breve descrição das modalidades mais comumente identificadas pela doutrina e jurisprudência portuguesas. Optou-se por excluir as classificações, “condições exercitáveis e condições automáticas”²⁸, “condições perplexas e não perplexas”²⁹ pela pouca sua pouca relevância (dogmática), e bem assim, as “condições possíveis e impossíveis”³⁰, dada a matéria da validade e da (i)licitude da cláusula condicional se encontrar também fora do objeto deste estudo.

Condições suspensivas e condições resolutivas. Por resultarem diretamente do texto do artigo 270.º do Código Civil, a condição suspensiva e a condição resolutiva aparecem quase como conceitos-tipo — espécies do género “condição” *op legis*. Quanto àquelas os efeitos do negócio jurídico condicionado ficam suspensos até à verificação do evento; quanto a estas, os efeitos deixarão de se produzir no momento da verificação do evento³¹.

27 O recurso ao substantivo “modalidades” é usado para distinguir diversas divisões que a doutrina portuguesa tem estabelecido aquando do tratamento da figura da condição, em especial, na teoria geral do negócio jurídico. No entanto, encontram-se outras referências como “classificação” (por exemplo, Mota Pinto, *Teoria Geral*, 564 e ss.) ou “espécies” (por exemplo, Cabral de Moncada, *Lições*, 677).

28 Menezes Cordeiro, *Tratado*, 511.

29 Mota Pinto, *Teoria Geral*, 572.

30 Cabral de Moncada, *Lições*, 681.

31 Cabral de Moncada entende que “o que fica suspenso não é o próprio acto ou negócio jurídico em

Quando A e B celebram um contrato de locação financeira estabelecendo que o mesmo só produzirá efeitos se, e apenas se, B — locatário — contrair um determinado empréstimo bancário, tal negócio jurídico encontra-se, até à verificação do facto futuro e incerto — a outorga de empréstimo bancário — sob condição suspensiva. Em consequência, as obrigações e direitos emergentes do contrato de locação financeira não produzem os seus efeitos: o contrato, em princípio, existe e é válido, mas ineficaz *ab initio*. Outro exemplo apontado pela doutrina³² é o caso paradigmático do contrato de compra e venda sob reserva de propriedade. À partida, e como regra geral, a transferência de direitos reais (em especial, direito de propriedade) dá-se por mero efeito do contrato³³. No entanto, nesta espécie de compra e venda, é lícito ao alienante reservar para si o direito de propriedade sobre a coisa objeto de compra e venda até à verificação de um determinado evento futuro e incerto — na maior parte das vezes, até ao cumprimento total ou parcial das obrigações a que o adquirente está adstrito no contexto do mesmo negócio. Assim, um dos efeitos do contrato, a transferência de propriedade, encontra-se suspenso até à verificação do evento condicionante. Por outro lado, quando A e B celebram um contrato de fornecimento de cereais termos do qual estipulam que os efeitos do negócio produzir-se-ão até ao momento — caso venha a acontecer — em que o preço dos cereais atinja um determinado valor de transação (valor de mercado), está-se perante um negócio jurídico sob condição resolutiva.

O mesmo se aplica, *mutatis mutandis*, quer quanto às condições suspensivas, quer quanto às condições resolutivas nos negócios jurídicos unilaterais.

O critério distintivo entre a condição suspensiva e condição resolutiva prende-se com o tipo de influência que o evento condicionante tem sobre

si, mas sim os seus principais efeitos; o acto, esse, desde logo existindo, desde que foi praticado, ainda antes da condição se verificar (pendente conditione). E o mesmo se diga da condição resolutiva. Neste caso também o acto existe já e vai produzindo todos os efeitos que é capaz de produzir, antes de se verificar a condição; simplesmente, tais efeitos são precários e incertos; acham-se ameaçados de destruição dum momento para o outro; para esta se dar, basta que a condição se verifique. Rigorosamente, aquilo que a condição resolutiva faz suspender, durante a pendência, não é a eficácia do acto, mas a destruição que ameaça essa eficácia” (Lições, 677).

32 Neste caso, pelos civilistas que entendem que a condição do artigo 270.º do Código Civil abrange, outrossim, condições que afetam parte ou partes do negócio jurídico, cfr. Heinrich Hörster, A Parte Geral, 493.

33 Cfr. artigos 408.º(1), 879.º(a), 954.º(a) e 939.º, todos do Código Civil.

os efeitos do negócio. Nada obsta a que um contrato inclua, concomitantemente, uma condição suspensiva e uma condição resolutiva, não sendo, por isso, classificações de carácter disjuntivo. Assim, A pode acordar com B em comprar-lhe a casa no dia X, sendo que este contrato-promessa fica, desde logo, sob condição suspensiva de A adquirir uma certa licença camarária e sob condição resolutiva de B não conseguir atingir pelo menos o valor X num certo *raking* numa data específica que deve ser anterior à celebração do contrato prometido. Neste sentido, o contrato-promessa é juridicamente existente e legalmente válido (presuma-se), encontrando-se os seus efeitos duplamente condicionados: (i) até que A venha adquirir a licença, não produzirá quaisquer efeitos e (ii) independentemente deste facto, ou seja, a decorrer em paralelo, se B não atingir o valor X na data Y, cessarão todos efeitos do contrato-promessa.

Em determinadas circunstâncias, verificam-se alguns problemas de qualificação destas modalidades. É o que sucede quando A declara a B que lhe compra um certo carro, pelo preço de X, e este aceita com a condição de o carro poder competir numa determinada prova no Autódromo do Estoril, pode, em abstrato — e apenas com estes dados —, discutir-se se se está perante uma condição suspensiva ou resolutiva. Posto isto, saber se, no texto de um determinado negócio jurídico sob condição, se está perante uma condição suspensiva ou resolutiva resulta *prima facie* da interpretação da declaração negocial à luz do artigo 236.º do Código Civil³⁴, não existindo, assim, na lei portuguesa, qualquer presunção geral que identifique uma determinada condição como suspensiva ou resolutiva³⁵.

Condições casuais, potestativas e mistas. O critério distintivo das condições casuais e potestativas relaciona-se com a forma da dependência da verificação do evento condicionante. Considera-se uma condição casual sempre

34 Assim, na jurisprudência, vide STJ, de 09-02.2004, P.º 04B2740, in www.dgsi.pt; na doutrina, António Pires de Lima, Antunes Varela, Código Civil Anotado, I, 4.ª ed. Revista e actualizada, Coimbra: Coimbra Editora, 1987, 250; Heinrich Hörster, A Parte Geral, 491; Cabral de Moncada, Lições, 67.

35 Como exceção à regra geral descrita, o artigo 2234.º do Código Civil estabelece que, em caso de existir uma herança ou legado deixado sob condição de o herdeiro ou o legatário não dar certa coisa, ou não praticar certo ato, a disposição considera-se feita sob condição resolutiva — cfr. TRL, de 05-07-1990, BMJ 398, 1990, 602.

que a verificação do evento consista num acontecimento natural ou de terceiro — externo ao negócio — alheio à(s) parte(s). Neste sentido, quando A e B celebram um contrato de empreitada sob condição de o negócio ficar suspensivamente condicionado até à verificação de um deslizamento de terras que as partes preveem vir a acontecer durante a próxima estação de chuvas, a condição é classificada como “casual”, na medida em que depende de um facto natural. Ademais, se A e B acordam que o contrato só produzirá os seus efeitos após emissão de uma licença camarária, sendo este ato administrativo externo à relação jurídico-contratual, o negócio encontra-se sob uma condição casual porque depende de ato de terceiro.

Por outro lado, existe uma condição potestativa³⁶ sempre que a verificação da condição depende unicamente de um ato positivo ou negativo de uma das partes ou, em caso de negócio jurídico unilaterais recetícios, do promissário da declaração promissória³⁷. Neste caso, verifica-se uma aquisição do direito potestativo de impedir (ato negativo) ou fazer desencadear (ato positivo) o evento condicionante. Por conseguinte, o beneficiário desse direito/poder tem um papel fundamental sobre a eficácia do negócio, independentemente da natureza — suspensiva ou resolutive — da condição³⁸. A atribuição voluntária da situação jurídica ativa que se manifesta, neste aspeto em particular, na aquisição de um direito potestativo, coloca a contraparte, reflexamente, numa situação de sujeição (situação jurídica passiva reflexa).

No ordenamento jurídico português, as condições potestativas trazem consigo alguns problemas dogmático-sistémicos que se relacionam, essencialmente, com o facto de a verificação do evento condicionante encontrar-se na dependência de uma ação ou omissão de um determinado sujeito. Uma primeira linha de divisão classificativa das condições potestativas tem que ver com o conceito de *arbitrariedade*, estabelecendo-se uma

36 A condição potestativa tem a sua origem no direito romano — cfr. Digesto 28, 5, 4, 1 e Digesto 45, 1.

37 Para desenvolvimentos sobre os sujeitos da promessa (incluindo a promessa unilateral), Azevedo Moura, *Os limites da vinculação unilateral*, 121-140.

38 Menezes Cordeiro, *Tratado*, 511.

distinção entre condições arbitrárias e condições não arbitrárias³⁹. Elas são *arbitrárias* sempre que o evento condicionante se manifesta como um “puro querer ou um facto completamente insignificante ou frívolo⁴⁰” — por exemplo, A doa um carro a B se este quiser ou A doa um carro a B se este der três voltas ao quarteirão. Por outro lado, elas são *não arbitrárias* quando o evento condicionante tenha alguma seriedade e relevância fática e jurídica (ou materialidade fático-jurídica) no contexto em que se insere — por exemplo, A doa um carro a B se este fizer a prova desportiva X.

Neste contexto, surge ainda uma outra divisão que se prende com o facto de a condição arbitrária poder recair sobre o credor ou, por outro lado, sobre o devedor. Assim, a condição potestativa arbitrária *a parte creditoris* é, para alguns autores, inútil, enquanto que, por outro lado, a condição potestativa *a parte debitoris* é inadmissível ou nula⁴¹: o devedor só estaria obrigado “se quisesse”⁴².

A condição é classificada como *mista* quando, para além de a sua verificação depender de um ato — positivo ou negativo — dos mesmos sujeitos acima referidos, dependerá, outrossim, de um ato de terceiro ou evento natural. Assim, quando A e B celebram um contrato de fornecimento com a aposição de uma cláusula condicional suspensiva segundo a qual o contrato só produzirá os seus efeitos quando B adquirir uma certa licença emitida por uma autoridade administrativa, tal condição é classificada como “mista”:

39 Alguns autores utilizam a expressão “meramente potestativa” para o mesmo conceito (assim, Oliveira Ascensão, *Direito Civil*, 347-8) ou “potestativa-pura” (assim, Cabral de Moncada, *Lições*, 686-7).

40 Mota Pinto, *Teoria Geral*, 565.

41 Cfr., exemplificativamente, na jurisprudência, STJ, de 20-05-2010, P.º 1126/07.5TBPVZ.P1.S1, in www.dgsi.pt; STJ, de 09-02-2004, P.º 04B2740, in www.dgsi.pt; TRP, de 06-12-2001, P.º 0131848, in www.dgsi.pt; a posição maioritária na jurisprudência parece ir no sentido da nulidade da condição potestativa a parte debitoris e da inutilidade da condição potestativa a parte creditoris; na doutrina, Mota Pinto, *Teoria Geral*, 566; Manuel de Andrade, *Teoria Geral*, 369.

42 Cabral de Moncada entende, por outro lado, que o puro arbitrio, independentemente da parte, não deve ser considerado como condição (*Lições*, 681, nota de rodapé 2 e 683, nota de rodapé 1). De realçar também a posição de Mota Pinto ao escrever que “nos contratos bilaterais, a condição potestativa nunca será, verdadeiramente, arbitrária, pois o contraente cujo acto funciona como evento condicionante terá ou não o direito à contraprestação consoante a sua atitude, pelo que esta nunca consistirá num puro querer ou num facto que é indiferente praticar ou omitir, e antes, põe em jogo um interesse sério (receber ou não a contraprestação)” (*Teoria Geral*, 565) — como acontece no caso da venda a contendo prevista no artigo 924.º do Código Civil.

os efeitos do contrato produzem-se com um ato de terceiro — a emissão da licença, mas também através de um ato próprio — o início da marcha do procedimento administrativo promovido por B. Note-se que, neste caso, o ato de iniciar o procedimento para aquisição da licença administrativa não configura uma obrigação de natureza contratual segundo o qual a condição suspensiva faz depender a produção dos seus efeitos. Se assim fosse, o acontecimento futuro e incerto seria o próprio (in)cumprimento porquanto na teoria da promessa, verificação da ocorrência do ato prometido (de ocorrência futura e incerta face à declaração promissória). Pese embora o cumprimento do ato prometido ser sempre condicional nesta aceção, a verdade é que, devido à sua natureza jurídica, não pode ser confundido com a condição em sentido próprio ou técnico⁴³⁻⁴⁴.

Condições de momento certo e condições de momento incerto. O evento condicionante é sempre incerto quanto à sua verificação. Como já foi referido, este facto distingue, na sua natureza, a condição do termo⁴⁵. A diferença fundamental entre condições de momento certo e das condições momento incerto baseia-se no grau de certeza do momento da verificação do facto (e não com a própria verificação em si)⁴⁶.

Neste sentido, está-se perante um termo inicial ou suspensivo (*dies a quo*) quando o contrato celebrado entre A e B inicia os seus efeitos no dia 1 de janeiro de 2020, na medida em que o evento previsto é um facto de verificação certa. Mas o mesmo não sucede quando A e B acordam que o contrato

43 Cfr. Azevedo Moura, Os limites da vinculação unilateral, 164-69 e 207-11.

44 É de realçar a posição a latere, de Cabral de Moncada. Entende o autor, face ao Código Civil de Seabra, que as condições potestativas suspensivas devem ser classificadas como potestativas-mistas e casuais (excluindo-se as potestativas-puras): “as condições chamadas potestativas não-de sempre ser potestativas-mistas e podem então ser válidas, ou serão potestativas-puras e nesse caso não são válidas” (Lições, 683, nota de rodapé 1). Em relação às condições resolutivas, o mesmo não sucede: quanto a estas, “serão sempre admissíveis e válidas, quer sejam potestativas-mistas quer sejam potestativas-puras. Com efeito, se a condição não suspende a eficácia do acto, mas apenas destrói e resolve eventualmente essa eficácia, nesse caso será indiferente que ela (a condição) consista num motivo sério ou num puro capricho de qualquer das partes, sendo o acto em qualquer das hipóteses, em princípio, válido sem restrições desde o momento em que foi praticado; apenas acontece que a sua resolução ou cessação de efeitos ficará então dependente da vontade de uma das partes” Lições, 683).

45 Acrescente-se que os efeitos retroativos da condição (resolutiva) não encontram paralelo nos efeitos do termo.

46 STJ, de 23-01-1986, in BMJ 458, 1996, 347-52, hic: 349.

celebrado entre os mesmos iniciará os seus efeitos *quando, e se*, B fizer trinta e três anos — no dia 1 de janeiro de 2020: neste caso, pese embora o dia seja de verificação certa, o evento condicionante — o trigésimo terceiro aniversário de B — é um facto incerto, pois o falecimento deste em data anterior ao dia 1 de janeiro de 2020 pode resultar numa não verificação absoluta do evento. Nestas situações, não se está perante um termo suspensivo, mas sim uma condição suspensiva de momento certo; ela é, por definição, incerta quanto à verificação, mas será certa quanto ao momento da sua aferição. Sem prejuízo de ambiguidades terminológicas, estas condições são denominadas por “condições certas” (*dies incertus an certus quando*)⁴⁷.

De igual forma, quando A e B acordam que o contrato iniciará os seus efeitos *quando, e se*, B casar, o momento da verificação já não é certo. Não será certo nem o momento da verificação do facto nem a sua ocorrência. Estas condições são chamadas de “condições incertas” (*dies incertus an incertus quando*).

Condições positivas e condições negativas. A lógica subjacente a esta classificação tem que ver com o efeito decorrente da natureza do evento ou facto condicionante relativamente ao *status quo* vigente à data da aposição da cláusula condicional.

Destarte, diz-se que a condição é positiva quando o evento vem modificar um determinado (ou pré-determinado) *status quo*, enquanto que, por outro lado, a condição é negativa sempre que o evento não altera esse estado. Exemplificando, se A doa a B um carro, na condição de este não permanecer solteiro, então a condição é qualificada como sendo positiva, porquanto é necessária a alteração do estado de solteiro para casado para que se verifique a condição; por outro lado, se A doa a B na condição de este não casar, então a condição é qualificada como negativa, na medida em que se B casar, faz automaticamente cessar — pela via resolutiva — os efeitos do contrato de doação⁴⁸.

⁴⁷ Oliveira Ascensão, Direito Civil, 348; Menezes Cordeiro, Tratado, 511.

⁴⁸ Como chama a atenção Cabral de Moncada, “uma condição tendo por objecto um facto positivo, pode exprimir-se por uma forma negativa, sem deixar de ser positiva: assim como uma condição tendo por objecto um facto negativo” (*Lições*, 678, nota de rodapé 2).

1.3. PENDÊNCIA

Regime geral. A simples aposição de uma cláusula condicional tem como efeito imediato e automático a criação de uma situação de instabilidade no negócio condicionado que resulta da incerteza, elemento intrínseco da condição própria. A situação de pendência da condição respeita ao momento entre a inserção daquela cláusula até à eventual ocorrência do facto condicionante. Em termos gerais, a pendência da condição encontra-se regulada no artigo 272.º do Código Civil, que consagra, ainda que uma de forma vaga⁴⁹, o princípio geral de atuação (durante a pendência) segundo os ditames da boa fé⁵⁰. Os artigos 273.º e 274.º do Código Civil regulam aspetos específicos relativos a atos conservatórios e dispositivos e que serão objeto, adiante, de tratamento próprio⁵¹. O artigo 272.º do Código Civil invoca a dimensão objetiva do conceito de boa fé, comumente entendida como princípio normativo de conduta⁵². A sua violação gera responsabilidade obrigacional conforme adiante desenvolvido.

O direito português “olha” para a situação de pendência como um caso particular de conflito de direitos⁵³. Nesta sede, afigura-se necessário distinguir que modalidade de condição está em causa. Assim, no caso da condição suspensiva, a situação jurídica subjetiva encontra-se na parte que beneficia com a não realização do evento; no caso da condição resolutiva, tal situação jurídica pertence ao titular do direito sujeito à condição. Quando A aliena um direito a B sob condição suspensiva, manter-se-á seu titular até à verificação

49 Neste sentido, Pires de Lima, Antunes Varela, Código Civil Anotado, 252.

50 Ver, a propósito, STJ, de 09-12-2011, P.º 202/08.1BACN-A.C1.S1, in www.dgsi.pt.

51 Quanto aos atos dispositivos e conservatórios a doutrina nacional, na esteira de Larenz, qualifica-os de efeitos imediatos, provisórios, prodrómicos ou cautelares do negócio condicional.

52 Cfr. Ana Afonso, *Comentário ao Código Civil*, 668. O sentido objetivo da boa fé é, para alguns autores, uma concretização da eticidade da boa fé — assim, Mário J. Almeida Costa, *Direito das Obrigações*, 11.ª edição, Coimbra: Almedina, 2008, 298; Pires de Lima, Antunes Varela, *Código Civil Anotado*, 216. Para uma visão geral e aprofundada do conceito de boa fé, por todos, Menezes Cordeiro, *Da boa fé no direito civil*, Coimbra: Almedina, 1953. Para uma crítica ao caráter ético-jurídico da boa fé e uma análise à sua estrutura argumentativa, Miguel de Azevedo Moura, “Ensaio sobre o conceito e a estrutura argumentativa da boa fé no direito civil”, *Working Paper*, Lisboa, NOVA School of Law/ CEDIS (2020).

53 Oliveira Ascensão, *Direito Civil*, 349; Menezes Cordeiro, *Tratado*, 511; STJ, 12-01-1999, *CJ/Supremo VII*, 1999, 279-333.

da condição, momento a partir do qual B se torna titular do direito alienado por A; por outro lado, quando B adquire um direito sob condição resolutiva, deixará de ser seu titular caso o facto condicionante venha a verificar-se. Esta é uma solução que se adequa aos princípios estruturantes do direito civil, assegurando, no decorrer do tempo, uma justa, adequada e eficaz proteção dos interesses negociais.

A situação da pendência configura uma certa precariedade⁵⁴: não se fala em pleno direito por parte do adquirente, mas tão-somente num “direito à aquisição plena”, isto é, uma mera expectativa jurídica⁵⁵. Por conseguinte, se um crédito sujeito a condição for pago durante o período de pendência, verificada a condição, deverá ser repetido pelo *solvens* nos termos do artigo 476.º (1) do Código Civil — *conditio indebiti*⁵⁶. O Código Civil português procura tutelar as condutas das partes no âmbito da pendência, protegendo, por um lado, o titular das situações jurídicas subjetivas resultantes das expectativas jurídicas que decorrem da cláusula condicional e, por outro, a sua contraparte⁵⁷, que pode ver o seu ainda efetivo direito posto em causa, pois, conforme decidiu o Tribunal da Relação de Lisboa, “durante a pendência, o credor condicional não tem ainda um direito exercitável em relação ao devedor, embora as partes estejam já vinculadas de tal modo que estão sujeitas à produção dos efeitos do negócio, uma vez verificado o evento condicionante”⁵⁸.

Atos conservatórios. O artigo 273.º do CC dispõe que, quanto à condição suspensiva, na sua pendência, o adquirente do direito pode praticar atos

54 Menezes Cordeiro, *Tratado*, 517.

55 Carvalho Fernandes, *Teoria Geral*, 423; Heinrich Hörster, *A Parte Geral*, 493; Mota Pinto, *Teoria Geral*, 573; Pires de Lima, Antunes Varela, *Código Civil Anotado*, 252; TRL, 22-04-2010, Pº 6404/09.2TVLSB-A-6, in www.dgsi.pt. Neste acórdão, o TRL concluiu que o “possuidor de uma mera expectativa jurídica de aquisição de um direito de crédito não é ainda titular da aparência da existência desse direito, pelo que não lhe é legítimo o recurso ao arresto como meio conservatório da garantia patrimonial dessa expectativa. O potencial credor duma percentagem de lucro ainda não apurado e incerto é um mero detentor de uma expectativa, não podendo recorrer ao arresto de bens do concretizável devedor, para assegurar um eventual direito em que tal expectativa se venha a materializar, por a lei o não prever, nem se justificar previsão de tal natureza”.

56 Mota Pinto, *Teoria Geral*, 573; Pires de Lima, Antunes Varela, *Código Civil Anotado*, 252.

57 Ou, em caso de negócios jurídicos unilaterais, o promissário (que nem sempre corresponde ao beneficiário — para desenvolvimentos, Azevedo Moura, *Os limites da vinculação unilateral*, 123 e ss.).

58 TRL, de 04-11-1997, *CJ XXII*, 1997, 73-4.

conservatórios, e, quanto à condição resolutiva, também o devedor ou alienante condicional os pode realizar, entendendo-se como atos conservatórios quaisquer atos ou condutas idóneos a evitar uma eventual deterioração, perecimento ou destruição de um determinado bem. A norma constante do referido artigo encontra-se em conformidade com a regra geral vigente na lei civil portuguesa segundo a qual se afigura admissível a prática de atos conservatórios a quem é titular de expectativa legítima ou um direito *sub conditione*, para salvaguarda desses mesmos interesses⁵⁹, e tem também, como objetivo principal, a salvaguarda do efeito útil do negócio condicionado⁶⁰. O credor condicional está legitimado pela lei a praticar certos atos ou condutas, positivos ou negativos, materiais ou jurídicos, de forma a manter ou a reparar o objeto. Os atos podem consistir, por exemplo, na interrupção da prescrição em relações com terceiros, invocação de nulidade de atos praticados pelo devedor ou pelo alienante condicionado, propositura de uma ação judicial com o objetivo de ser declarada a existência do direito condicionado, etc.⁶¹. Por outro lado, o adquirente sob condição pode fazer registar o seu direito e, nesse sentido, dar preferência sobre qualquer outro direito incompatível sobre o mesmo bem que possa surgir *a posteriori*: assim, exemplificativamente, na pendência da condição suspensiva, os legatários podem acautelar o seu direito *sub conditione*, nomeadamente através do registo em seu nome dos seus bens imóveis legados⁶².

Atos dispositivos. Quanto aos atos dispositivos, o artigo 274.º(1) do Código Civil português estabelece a regra segundo a qual, na pendência da condição, os atos dispositivos de bens ou direitos que constituem objeto do negócio condicional ficam sujeitos à eficácia ou ineficácia do próprio negócio. Cumpre notar, em primeiro lugar, que a regra é supletiva, ou seja, as partes podem, a todo o tempo, estipular em sentido contrário. Por isso, a

59 Pires de Lima, Antunes Varela, *Código Civil Anotado*, 252.

60 Ana Afonso, *Comentário ao Código Civil*, 669.

61 *Idem*, 669-70. Conforme decidiu o STJ, o adquirente de imóvel sob condição tem legitimidade para impugnar contenciosamente o ato de licenciamento municipal de obras em prédio contíguo que afetem a envolvente arquitetónica de tal prédio adquirido [STJ], de 21-06-2000, P.º 046054, in www.dgsi.pt].

62 TRP, de 18-05-2004, P.º 040666, in www.dgsi.pt.

regra geral será a subordinação dos atos dispositivos de bens ou direitos *sub conditione* à condição equivalente⁶³. Conforme escreve Oliveira Ascensão, os atos dispositivos “têm de ser atingidos, (...) pois de outra maneira a condição passava a ser inoponível a terceiros”⁶⁴. Em consequência, entende o autor que “a condição é vista como uma estipulação com eficácia *erga omnes*”. Com efeito, se A aliena a B o imóvel X, sob condição resolutiva, e se, *pendente conditione*, este último aliena o mesmo imóvel X a C, por aplicação do regime do artigo 274.º(1) (regime supletivo), o ato de disposição fica sujeito à eficácia ou ineficácia da alienação de A a B, *i. e.*, à verificação ou não verificação da condição. Assim será porque se a condição se verificar, B nunca chegará a adquirir o direito de propriedade sobre o imóvel X⁶⁵.

Ademais, estabelece o artigo 274.º(2) do Código Civil que o disposto nos artigos 1269.º e seguintes em relação ao possuidor de boa fé são aplicáveis, quer de forma direta, quer por via analógica, se houver lugar à restituição do que tiver sido alienado. A lei remete para o regime da posse de boa fé a situação de restituição do bem alienado que, por força da não verificação da condição suspensiva ou por força da ocorrência da condição resolutiva, voltou para o seu adquirente primário (ficcionalmente que foi *semper* este o adquirente). A aplicação deste preceito é direta quando aquele que é obrigado a restituir tem a posse efetiva da coisa, enquanto que a aplicação se faz analogicamente sempre que não haja posse. Assim, o adquirente que, na pendência da condição, tenha efetuado benfeitorias voluptuárias tem direito de as levantar, desde que o consiga fazer sem detrimento da coisa, nos termos do artigo 1275.º(1) do Código Civil; ou o adquirente de um crédito sob condição que foi, posteriormente, obrigado a restituí-lo, tem, nos termos do artigo 1270.º do Código Civil, direito aos juros (frutos civis), sendo que, em todo o caso,

63 Carvalho Fernandes entende o artigo 274.º(1) do Código Civil configura uma verdadeira *conditio iuris* (*Teoria Geral*, 424). No mesmo sentido parece apontar Ana Afonso, *Comentário ao Código Civil*, 672.

64 Oliveira Ascensão, *Direito Civil*, 352.

65 Ainda nesta sede, e no âmbito da compra e venda, Pires de Lima e Antunes Varela referem que “se A, por exemplo, vende um prédio sujeito a condição resolutiva, a venda torna-se ineficaz verificada a condição, devendo o comprador restituir o preço. Como, porém, a restituição do preço não é efeito que deva, necessariamente, resultar da verificação da condição, ao contrário do que sucede com a coisa vendida, deve manter-se o pagamento se foi essa a estipulação dos contraentes. (...) A natureza aleatória do acto transmite-se para o adquirente” (*Código Civil Anotado*, 253).

o possuidor de boa fé responde pela perda ou deterioração da coisa se tiver procedido com culpa (artigo 1269.º do Código Civil).

Risco de perecimento ou deterioração da coisa durante o período de pendência. No que respeita aos efeitos do risco pelo perecimento ou deterioração *medio tempore* da coisa, o artigo 796.º/3 do Código Civil estabelece que, durante a pendência, no caso de condição suspensiva, o risco do perecimento da coisa corre por conta do alienante; e, se estiver em causa uma condição resolutiva, o risco do perecimento durante a pendência da condição correrá por conta do adquirente, se a coisa lhe tiver sido entregue. Assim, quando A vende uma embarcação a B sob condição suspensiva, e na pendência da mesma, o barco sofre danos, o risco correrá por conta de A, vendedor. Na mesma situação, mas com a aposição de uma condição resolutiva, o risco correrá por conta de B, comprador, caso tenha ocorrido *traditio* da embarcação.

1.4. VERIFICAÇÃO E NÃO VERIFICAÇÃO DO EVENTO

A temática da verificação ou não verificação do facto condicionante nesta sede não se relaciona com os efeitos (automáticos) da ocorrência ou não ocorrência do evento; ela aborda dois problemas essenciais, ambos regulados pelo artigo 275.º do Código Civil: (i) saber o que sucede em caso de certeza pela(s) parte(s) quanto à não verificação do evento condicionante; e (ii) saber qual a regime jurídico aplicável para condutas violadoras das regras da boa fé no âmbito da *pendente conditione*, nomeadamente quando uma das partes interfere, impedindo ou provocando, consoante o caso, a verificação da condição⁶⁶⁻⁶⁷.

66 O tema relaciona-se com as consequências jurídicas da violação do dever de atuação de boa fé estabelecido no artigo 272.º do Código Civil.

67 Sobre esta matéria, *vide* por todos, Nuno A. B. Nunes Gonçalves, *Do negócio sob condição: estudo de direito civil*, Lisboa, 1993. Refira-se que Carvalho Fernandes, nas suas lições de direito civil, trata da distinção entre condições positivas e condições negativas aquando da parte relativa à “verificação e não verificação da condição”, pois como escreve o autor, as modalidades interferem com o regime da verificação e não verificação da condição (*Teoria Geral*, 424-5).

Certeza quanto à não verificação da condição. Sendo a incerteza uma das características intrínsecas da condição própria, e o critério distintivo face ao termo⁶⁸, a mera existência de uma cláusula condicional pressupõe necessariamente um período de interregno. Conforme anteriormente referido, este período é legal e tradicionalmente designado por pendência. Não é certo, por isso, que o evento se venha a verificar, mesmo se este depender da atuação — positiva ou negativa — de uma das partes, independentemente do interesse subjetivo na sua verificação.

Mas o que sucede, no direito português, quando é *certo* que o facto condicionante não irá ocorrer? Note-se que esta certeza não será originária, mas acontecerá em algum momento durante a pendência. O artigo 275.º(1) do Código Civil trata da relação entre o elemento “cognoscibilidade” — que gera a certeza — e o conceito técnico-jurídico de verificação da condição: “a certeza de que a condição se não pode verificar equivale à sua não verificação”. Daqui decorre, *prima facie*, que o período de pendência cessa automaticamente com a certeza da não verificação da condição — alguns autores denominam esta situação de “frustração da condição” ou “condição prejudicada”⁶⁹. Por motivos de eficiência, não há que aguardar pela não verificação da condição para que esta produza os seus efeitos⁷⁰. Consequentemente, o regime previsto nos artigos 273.º e 274.º do Código Civil deixa de ser aplicável a partir do momento da certeza da não verificação.

O ordenamento jurídico português considera que é manifestamente despropositado para o comércio jurídico que as partes ajam como se ainda subsistisse uma situação de pendência. Se apenas uma das partes num negócio tem conhecimento da certeza da não verificação, segundo o princípio de atuação conforme a boa fé previsto no artigo 272.º do Código Civil, deve informar a contraparte desse facto. A não prestação deste dever de informação é irrelevante para o efeito produzido pela certeza da não verificação, mas será relevante para efeitos de (uma eventual) responsabilidade civil. Neste

68 Cfr. a propósito do artigo 275.º(1) do Código Civil, STJ, de 12-09-207, P.º 07S1801, in www.dgsi.pt.

69 Em contraposição à “condição realizada” e bem assim, “condição pendente” — cfr. Cabral de Moncada, *Lições*, 684.

70 Assim também, Pires de Lima, Antunes Varela, *Código Civil Anotado*, 254.

sentido, se estiver em causa um negócio jurídico sob condição suspensiva, tudo se passa como se o negócio não tivesse sido concluído; se, por outro lado, estiver em causa um negócio jurídico sob condição resolutiva, as partes saberão desde o momento da certeza que o negócio não será resolvido (pelo menos, no que toca aos efeitos da condição) e, em consequência, os efeitos do mesmo, precários por natureza, consolidar-se-ão na titularidade do credor ou do adquirente, conforme o caso.

Exemplificando, A e B celebram um contrato de arrendamento na condição de B casar com C e, um ano mais tarde, C vem a falecer. Perante esta situação é certo — após falecimento de C — que B não casará com C. Em consequência, a condição nunca se verificará. Neste sentido, o facto futuro e incerto — a celebração do contrato de casamento entre B e C — no momento da aposição da cláusula, é uma condição *incertus an incertus quando*, mas deixa de ter a uma característica essencial (a incerteza quanto à verificação) no momento da morte de C, passando a ser *certus* a sua não ocorrência. Com efeito, face à regra enunciada pelo artigo 275.º (1) do Código Civil, no momento do falecimento de C, a condição presente no contrato celebrado entre A e B tem-se por não verificada. Consequentemente, o contrato de arrendamento nunca produzirá os seus efeitos. O direito português ficciona a não verificação prévia com base na certeza da não ocorrência por impossibilidade material ou jurídica.

Impedimento e provocação da ocorrência do facto condicionante. O Código Civil, na esteira da doutrina civilista de raiz continental (em especial, da doutrina italiana⁷¹), preocupa-se também com eventuais casos de “sabotagem⁷²” da verificação ou não verificação do evento condicionante durante o período da pendência da condição. É certo, porém, que nos casos de condições potestativas⁷³, nos termos dos quais a verificação da condição está na dependência de um ato de uma das partes, a parte titular do direito potestativo poderá sempre condicionar a verificação do evento. Contudo,

71 *Vide, inter alia*, Luciano Brusuglia, *Pendenza della condizione e comportamento secondo buoni fede* (art. 1358 c.c.), Milão: Giuffrè, 1975.

72 Termo usado neste contexto por Mota Pinto, *Teoria Geral*, 572.

73 Ou “potestativas-mistas”, utilizando a terminologia de Cabral de Moncada, *Lições*, 687.

toda a sua atuação deve ser pautada de condutas conformes às regras gerais da *bona fides*: a mera transformação da condição potestativa num simples “exercício potestativo” — condição potestativa-pura — é contrário aos ditames da boa fé⁷⁴.

O artigo 275.º(2) do Código Civil regula esta situação. E fá-lo com uma redação bipartida: “se a verificação da condição for impedida, contra as regras da boa fé, por aquele a quem prejudica, tem-se por verificada; se for provocada, nos mesmos termos, por aquele a quem aproveita, considera-se como não verificada”. Esta regra é um corolário do princípio geral do artigo 272.º do Código Civil, revelando — ou consolidando — a ideia de que deveres acessórios de conduta integram os negócios condicionais, pelo facto da mera aposição da cláusula condicional. A boa fé aqui prevista no artigo 275.º do Código Civil deve ser (também) entendida em sentido objetivo e, nesse sentido, a tutela da confiança e a primazia da materialidade subjacente, dois dos seus subprincípios, devem ser observados⁷⁵. Destarte, é contrário à boa fé, qualquer atuação das partes que venha a interferir, direta ou indiretamente, com as características essenciais da condição — facto futuro e incerto —, ou venha a interferir com a sua verificação de modo a que contrarie a confiança criada e depositada, legitimamente, na contraparte.

Uma pergunta que se pode equacionar nesta sede tem que ver com o problema em distinguir “aquele a quem prejudica” de “aquele a quem aproveita”. Nos contratos unilaterais, como é o caso da doação, o problema parece ser de fácil resolução — se existir uma condição suspensiva, em princípio, o donatário beneficiará com a verificação da condição e, reflexamente, o doador será prejudicado; por outro lado, se existir uma condição resolutiva, o donatário será prejudicado com a verificação e já o doador sairá beneficiado⁷⁶. Todavia

74 Menezes Cordeiro, *Tratado*, 520.

75 *Idem*, 519-20. Neste sentido, Menezes Cordeiro entende que a tutela da confiança implica que “as partes não possam agir contra o que, pelas suas opções contratuais ou pela ordem natural das coisas, irá, em princípio, suceder, em termos que provocaram a crença legítima da outra parte”. Relativamente ao segundo subprincípio, escreve que “a primazia da materialidade subjacente obriga a que condição não possa transformar-se num jogo formal de proposições: ela deve exprimir, no seu funcionamento, a vontade condicional das partes, isto é, a sua subordinação ao facto futuro e incerto que escapa à vontade de qualquer delas” (*Tratado*, 520).

76 Carvalho Fernandes ilustra bem esta situação dando um exemplo segundo o qual A doa a B sob condição suspensiva de B estar desempregado aquando do início dos seus estudos universitários. B será beneficiado com a verificação da condição e recusa, sem fundamento atendível, um emprego

— e assumindo que o que está em causa são condições próprias que afetam os efeitos de todo o contrato —, nos contratos bilaterais sinalagmáticos — como o caso da compra e venda — aquela outra distinção parece ser de veras difícil pois parece que beneficia e prejudica ambas as partes⁷⁷. Menezes Cordeiro responde a este problema chamando a atenção para o facto de que a dupla posição acima referida não pode servir como argumento para a não aplicação do artigo 275.º(2) do Código Civil. Segundo o autor, “seria abrir a porta para que, nos contratos bilaterais ou situações equiparáveis, as partes pudessem, livremente, interferir na condição”⁷⁸. O autor resolve a questão afirmando que sempre que qualquer das partes contratantes impeça a verificação de uma condição, deve considerar-se prejudicada por ela; contrariamente, sempre que uma das partes provoque a ocorrência do facto condicionante, então deve considerar-se como beneficiando dessa verificação⁷⁹.

Cumpra ainda mencionar a posição de Cunha de Sá que defende que a regra enunciada no artigo 275.º(2) do Código Civil não se aplica às condições potestativas próprias, mas apenas às condições casuais e condições mistas⁸⁰.

1.5. EFEITOS

O princípio geral vigente no direito português no que toca aos efeitos da verificação da condição é o da retroatividade⁸¹. Este princípio decorre expres-

por forma a que adquira a coisa objeto da doação. Um outro exemplo apontado pelo autor é o caso da doação de A a B sob condição resolutiva de C sobreviver a B. Nesta situação, B beneficia da morte de C e, por isso, mata-o. Em qualquer dos casos existe uma atuação contrária aos ditames da boa fé e, por isso, civilmente sancionável através da ficção legal vigente no artigo 275.º(2) do Código Civil: no primeiro caso, a condição tem-se por não verificada; no segundo caso, a condição tem-se por verificada (*Teoria Geral*, 42).

77 Colocando o mesmo problema, Menezes Cordeiro, *Tratado*, 520.

78 *Ibidem*.

79 *Ibidem*.

80 Fernando Augusto Cunha de Sá, *Abuso de Direito*, Coimbra: Almedina, 2005 (reimp. de 1973), 175.

81 Heinrich Hörster, *A Parte Geral*, 494; Oliveira Ascensão, *Direito Civil*, 351-2; Ana Afonso, *Comentário ao Código Civil*, 677; Cabral de Moncada, *Lições*, 688. Como escreve este último autor, retroatividade consiste na produção dos efeitos “com referência ao momento anterior”.

samente do artigo 276.º do Código Civil que estabelece que “os efeitos do preenchimento da condição retroagem-se à data da conclusão do negócio, a não ser que, pela vontade das partes ou pela natureza do acto, hajam de ser reportados a outro momento”. Em todo o caso, o facto deste princípio conter exceções e ser de natureza supletiva torna a retroatividade uma característica não essencial da condição⁸². Os efeitos do preenchimento ou verificação do facto condicionante retroagir-se-ão à data da conclusão ou celebração do negócio o que não significa a convalidação automática de todos os atos praticados na pendência da condição como se a mesma fosse inexistente⁸³.

Os efeitos decorrentes da ocorrência ou não ocorrência do evento condicionante dependem da modalidade (legal) da condição em causa. Atente-se a um acórdão do Supremo Tribunal de Justiça, nos termos, a propósito de um contrato de compra e venda sob condição, se faz notar que “se a condição é suspensiva, sobrevinda esta, a venda pode produzir os seus efeitos e estes são considerados como tendo sido produzidos a partir da conclusão do contrato; pelo contrário, se a condição é resolutiva, os efeitos do contrato são retroactivamente anulados e o vendedor, voltando outra vez a ser proprietário, é considerado como nunca tendo perdido essa qualidade”⁸⁴.

Condição suspensiva. Não verificada a condição suspensiva, não se produzem os efeitos definitivos do negócio e desaparecem os efeitos imediatos, provisórios, prodrómicos ou cautelares do negócio condicional que ocorreram *medio tempore*. Por outra banda, tendo ocorrido o evento condicionante, os efeitos do negócio que se encontravam suspensos tornam-se efetivos *ipso iure*⁸⁵ e, *tout court* desde a data de conclusão do negócio jurídico condicionado. Assim, quando A e B celebram, no dia 12 de janeiro de 2020, um contrato de compra e venda sob condição suspensiva de B celebrar um contrato de

82 Assim também Pires de Lima, Antunes Varela, *Código Civil Anotado*, 254. No mesmo sentido se posicionam Mota Pinto e Cabral de Moncada quando afirmam que a retroatividade deve ser considerada como um “efeito natural” da condição e não um “efeito essencial” (Mota Pinto, *Teoria Geral*, 574; Cabral de Moncada, *Lições*, 688).

83 Cfr. STJ, de 30-03-1993, in *BMJ*, 466, apud Abílio Neto, *Código Civil Anotado*, 17.ª ed. revista e atualizada, Lisboa: Ediforum, 2010, 190.

84 STJ, de 09-02-2004, P.º 04B2740, in www.dgsi.pt.

85 TRP, de 11-05-1994, P.º 9020226, in www.dgsi.pt; Mota Pinto, *Teoria Geral*, 574.

empréstimo bancário com a instituição de crédito Y, o contrato existe a partir de 12 de janeiro, mas é ineficaz. Quando B vem a celebrar o outro negócio a 12 de abril de 2020, o contrato torna-se eficaz *desde* 12 de janeiro de 2020.

Contudo, o artigo 277.º do Código Civil contempla exceções ao princípio geral da retroatividade consagrado no artigo anterior. Com efeito, de acordo com o seu número dois, a verificação da condição não prejudicará a validade de quaisquer atos de administração ordinária realizados na pendência da condição, pela parte a quem incumbir o exercício do direito. Os atos de administração ordinária praticados pelo devedor condicional da condição suspensiva no período *medio tempore*, continuam válidos e eficazes, após a verificação do evento condicionante⁸⁶.

Quanto aos frutos que eventualmente tenham sido adquiridos antes da verificação da condição, o artigo 277.º(3) do Código Civil estabelece que à aquisição de frutos pela parte a que se refere o artigo 277.º (2) do Código Civil — ou seja a parte a quem incumbir o exercício do direito — são aplicáveis as disposições relativas à aquisição de frutos pelo possuidor de boa fé, remetendo, a lei, quanto a este último aspeto, para a aplicação do regime do possuidor de boa fé vigente no artigo 1270.º do Código Civil.

Condição resolutiva. Conforme referido, a aposição de uma condição resolutiva num negócio jurídico significa que, ocorrido o facto condicionante, o negócio dissolve-se, deixando de produzir os seus efeitos⁸⁷. Não verificada a condição, e fora do período de pendência, os efeitos do contrato consolidam-se, ou seja, extingue-se a situação de precariedade inerente a tal período. Por outro lado, ocorrido o evento condicionante, decorre do princípio geral da retroatividade da condição postulado no artigo 276.º do Código Civil a destruição automática e efetiva dos efeitos do negócio (como se nunca tivessem sido produzidos). Aplicam-se às condições resolutivas as

86 Oliveira Ascensão entende que estes atos de administração ordinária “têm um carácter de normalidade que não há que pôr em causa” (*Direito Civil*, 352). Por seu turno, Mota Pinto defende que a validade dos atos administrativos se justifica, pois caso contrário “o devedor condicional não teria interesse na conservação e frutificação dos bens, o que redundaria em prejuízo para o credor *sub conditione*” (*Teoria Geral*, 575).

87 Conforme ensina Mota Pinto, “a situação do devedor no negócio sob condição suspensiva é idêntica à do credor sob condição resolutiva, pois a condição resolutiva é suspensiva da dissolução do negócio condicionado” (*Teoria Geral*, 574).

mesmas exceções ao princípio da retroatividade que se referiu aquando das condições suspensivas — artigo 277.º (2)(3) do Código Civil — quanto aos atos de administração e quanto aos frutos recebidos *medio tempore*. Já no que aos atos dispositivos diz respeito, os atos praticados na pendência da condição pelo credor *sub conditione* ficarão, à partida, sem efeito. O ordenamento jurídico português enuncia uma outra exceção relativa a negócios jurídicos de execução continuada ou periódica (ex.: contratos de fornecimento, arrendamento, seguro): o artigo 277.º (1) do Código Civil indica que neste tipo de negócios, o artigo 434.º (2) do mesmo Código será igualmente aplicável. Assim, num contrato de arrendamento são mantidas as prestações já efetuadas (rendas), exceto “se entre elas e a causa da resolução existir um vínculo que legitime a resolução e todas elas”⁸⁸.

2. DIREITO INGLÊS

2.1. QUESTÃO PRÉVIA: PROBLEMA TERMINOLÓGICO

A história da condição no direito inglês está intimamente ligada à história do contrato. O termo “condição” começa por surgir no séc. XVII com um significado impreciso e não coincidente com a condição que pretendemos analisar⁸⁹. É exatamente no auge na revolução industrial inglesa que começam a emergir casos nos termos dos quais são apostas “condições” aos contratos. A história da condição no direito inglês dos contratos ficou fortemente marcada pela distinção conceitual entre as chamadas condições contingentes e condições promissórias conforme se exporá em seguida. Todo o regime da condição se foi desenvolvendo, pouco a pouco, essencialmente pela via pretoriana. Grosso modo, o *stare decisis* não foi “quebrado” por *leading cases* mais recentes. Por isso, a construção do *regimen* tem sido feita de forma mais ou menos pacífica.

A doutrina e jurisprudências inglesas, também denominadas por *authorities*, assumem abertamente a grande dificuldade terminológica vigente no

88 Para desenvolvimento, Ana Afonso, *Comentário ao Código Civil*, 680.

89 Ver *Portage v. Cole* (1669) 1 Wms.Saund, 319; *Kingston v. Preston* (1773) 2 Doug. 689, 691.

ordenamento jurídico inglês quanto ao conceito de condição no contexto do *contract law*. No caso *The Varenna* foi mencionado metaforicamente que a condição é uma espécie de “palavra-camaleão” pois o seu significado depende do contexto em que está inserida⁹⁰. É preciso notar que o substantivo condição (*condition*), independentemente de ser usado em sentido técnico-jurídico, apresenta uma multiplicidade semântica na língua inglesa⁹¹. No direito dos contratos, essa panóplia de significados⁹² resulta, por vezes, numa certa ambiguidade que é manifestamente notória aquando da leitura dos principais textos e manuais de direito dos contratos ingleses. Esta vaguidade torna, por sua vez, o uso do conceito de forma não uniforme por parte das *authorities*⁹³. A *condition* — a par da *warranty* — é um conceito que, no direito inglês, tem sido usado com regularidade e persistência, porém, de forma pouco rigorosa no que toca ao seu sentido técnico⁹⁴. Para os juristas familiarizados com os direitos de *civil law*, a invocação do conceito de *condition* parecerá, por vezes, um vício linguístico, um verdadeiro “solecismo”⁹⁵. Na doutrina não há consenso. Há autores que assumem a singularidade do sentido do conceito de *condition*, referindo que o problema não se colocará, em bom rigor, na pluralidade semântica, mas numa falta de rigor técnico dos juristas ingleses⁹⁶. Outros, por seu turno, consideram que este termo pode ter três sentidos diversos e que tal facto acarreta inúmeras dificuldades interpretativas⁹⁷⁻⁹⁸.

90 *The Varenna* [1984], Q.B. 599, 618.

91 Cfr. Samuel Stoljar, “The contractual concept of condition”, *Law Quarterly Review* 69, 1953, 485 e ss., 486-8; Lord Reid in *Wickman Machine Tool Sales Ltd v. Schules A. G.*, [1974] A. C., 235, 250.

92 Guenter H. Treitel, *The Law of Contract*, 11.ª ed., Londres: Sweet & Maxwell, 2003, 62.

93 Chitty, *On Contracts: I — General Principles*, 27.ª ed., Londres: Sweet & Maxwell, 1994, 570.

94 Cheshire, Fifoot e Furmston, *Law of Contract* (Michael P. Furmston ed.), Oxford: Oxford University Press, 2007, 192.

95 William Buckland e Arnold McNair, ao escreverem sobre o direito de raiz continental e o direito de *common law*, referem que, para as famílias romano-germânicas, o conceito de condição nada tem que ver com as obrigações emergentes dos contratos, mas configuram um facto externo ao contrato nos termos do qual a obrigação depende (*Roman Law & Common Law — a comparison in outline*, 2.ª ed. por F. H. Lawson, Cambridge: Cambridge University Press, 1954, 247-56).

96 Chitty, *On Contracts*, 570.

97 Patrick S. Atiyah, *An Introduction to the Law of Contract*, 5.ª ed., Oxford: Clarendon Press, 1995, reimp. 1996, 169 e ss.

98 Jill Poole, por exemplo, faz notar os variadíssimos sentidos que este substantivo tem no direito

Condition tanto pode referir-se a um evento (*event*) como a uma cláusula contratual (*term*⁹⁹)¹⁰⁰. Quanto ao primeiro caso — *event* — os juristas ingleses denominam de *contingent condition*; já o segundo caso — *term* — é comumente chamado de *promissory condition*¹⁰¹. A doutrina dominante categoriza as *promissory conditions* e *contingent conditions* como espécies de um género mais abstrato e pouco definido denominado de *conditional agreements*¹⁰². Embora em termos de natureza jurídica estas duas espécies sejam bastante distintas, os autores ingleses, nos seus *Textbooks*, tratam-nas, *prima facie*, de forma conjunta, antes da abordagem específica de cada uma das suas espécies¹⁰³. Em todo o caso, esta distinção nem sempre é absolutamente evidente¹⁰⁴. Um caso famoso que é usualmente citado para distinguir as *promissory conditions* das *contingent conditions* é o caso *Trans Trust S.P.R.L. v. Danubian Trading Co. Ltd.*, nos termos do qual, a propósito da compra e venda de bens,

dos contratos inglês, aproveitando para o definir no seu uso comum. Para o autor, a *condition* afigura-se como “uma estipulação de um ‘estado de coisas’ que se deve verificar antes de tomar alguma medida ou alcançar um determinado resultado” (*Contract Law*, 7.ª ed., Oxford: Oxford University Press, 2004, 179).

99 O substantivo *term* não tem o sentido técnico-jurídico de termo (tal como é configurado pelo direito português), referindo-se às condições que têm subjacentes as declarações promissórias — *promises* — e que constituem o núcleo obrigacional do contrato.

100 Treitel, *The Law of Contract*, 62.

101 Antes de 1851, o recurso ao vocábulo *condition* tinha o significado de cláusula essencial do contrato. Só a partir dessa data, nomeadamente após o caso *Ellen v. Topp* (1851) 6 Ex. 424 é que surgiu a expressão *condition precedent* que, conforme se verá, é uma modalidade de *contingent condition*. A este propósito pode ler-se no caso *Shuler A.G. v Wickman Machine Tool Sales Ltd* [1974] A.C. 235 o seguinte: “*Boone v. Eyre (Note) (1779) 1 Hy.Bl. 273, is an illustration of the use of the word ‘condition’ as subsequently understood. In Ellen v. Topp (1851) 6 Ex. 424, the expression found is ‘condition precedent.’ It shows that as early as 1851 the judges were using the word ‘condition’ in the sense of a fundamental term. Glabholm v. Hays (1841) 2 Man & G. 275 shows the court placing strong emphasis on the ‘language of condition.’ The court was contrasting there the language of the clause in question and the clauses which preceded and succeeded it: these were couched in the language of agreement and not in the language of condition.*”

102 Treitel, *The Law of Contract*, 62 e ss.; no mesmo sentido, no direito norte-americano, Arthur Corbin, “Conditions in the Law of Contract”, *Yale Law Journal* 28, 1918-9, 739-68, 743; Jack Beatson, *Anson’s Law of Contract*, 28.ª ed., Oxford: Oxford University Press, 2002, 136.

103 Vide Atiyah, *An Introduction to the Law of Contract*, 169 e ss.; Chitty, *On Contracts*, 572; Beatson, *Anson’s Law of Contract*, 135 e ss.; Treitel, *The Law of Contract*, 42 e ss.

104 Repare-se no caso de Beatson que, em *Anson’s Law of Contract*, define o conceito genérico de *condition*, em sentido técnico, como “um enunciado de facto, ou uma promessa que forma uma cláusula essencial de um contrato”, acabando mais à frente por enquadrar esta mesma definição no contexto da *promissory condition*, sem prejuízo de, na mesma sede, tratar outrossim, das *contingent conditions* (Cfr. Beatson, *Anson’s Law of Contract*, 135-6).

ao se discutir a natureza jurídica de uma determinada estipulação contratual, Denning L. J. estabelece uma clara distinção entre a condição contingente (na modalidade condição suspensiva), por um lado e a condição promissória, por outro¹⁰⁵. Outro caso relevante neste contexto é o *Wickman Machine Tool Sales Ltd v. Schules A. G.* onde se pode ler que o uso comum na língua inglesa da palavra *condition* tem diversos sentidos, muitos dos quais nada têm que ver com contratos e, quando têm alguma conexão com a figura do contrato, poderão consubstanciar pré-condições — no sentido de alguma coisa que tem de acontecer ou ser feita para o contrato produzir efeitos ou um *status quo* que deve ser mantido para que o contrato não deixe de produzir efeitos (*contigent conditions*) — ou elementos do contrato que podem estar sujeitos a inadimplência das partes e que darão lugar à resolução por incumprimento e/ou responsabilidade por danos (*promissory conditions*)¹⁰⁶.

O ofuscamento conceptual acima identificado ajuda a evidenciar as fronteiras e o conseqüente enquadramento do objeto de estudo na ordem jurídica inglesa porquanto é bastante visível em ambos os *cases* acima citados que a definição de condição promissória, na verdade, nada tem que ver com a “condição própria” do direito português. O conceito de *promissory condition* compreende as cláusulas contratuais geradoras de obrigações (principais) para as partes contratantes, cuja não verificação — *rectius*: a inadimplência (*breach*) — resulta no direito da contraparte em poder fazer recorrer-se dos remédios característicos do direito dos contratos inglês. Por conseguinte, a condição deve ser adjetivada de “promissória” quando a sua violação — conceito que, por questões de natureza jurídica, não se verifica nas condições contingentes — faz nascer na parte não faltosa a possibilidade (direito) de

105 A passagem famosa é a seguinte: “*What is the legal position of such a stipulation? Sometimes it is a condition precedent to the formation of a contract, that is, it is a condition which must be fulfilled before any contract is concluded at all. In those cases the stipulation ‘subject to the opening of a credit’ is rather like ‘subject to contract’. If no credit is provided, there is no contract between the parties. In other cases, a contract is concluded and the stipulation for a credit is a condition which is an essential term of a contract. In other cases, a contract is concluded and the stipulation for a credit is a condition which is an essential term of the contract. In those cases the provision of the credit is a condition precedent, not to the formation of the contract, but to the obligation of the seller to deliver goods. If the buyer fails to provide the credit, the seller can treat himself as discharged from any further performance of the contract and can sue the buyer for damages for not providing the credit*” (*Trans Trust S.P.R.L. v. Danubian Trading Co. Ltd.*, [1952] 2 Q.B. 297, 304).

106 *Machine Tool Sales Ltd v. Schules A. G.* [1974] A. C. 235, 250; ver também, *Total Gas Marketing Ltd. v. Arco British Ltd. and others*, [1998] 2 Lloyd’s Rep 209.

não cumprir a sua promessa (obrigação) e faz nascer um direito (de crédito) a ser indenizada pelos danos sofridos em consequência de tal violação¹⁰⁷. Neste sentido, nada tendo que ver com as condições próprias, as *promissory conditions* encontram-se fora do âmbito do presente estudo.

Como ensina Treitel, está-se perante uma *contingent condition* sempre que a efetividade das obrigações das partes se encontre na dependência de um acontecimento futuro¹⁰⁸. No mesmo sentido, e complementando, Cheshire, Fifoot e Furtmston referem que, no caso de condições contingentes, os efeitos do contrato podem ser adiados até à ocorrência de um certo evento, ou a verificação do mesmo pode fazer cessar um contrato que já se encontra em vigor¹⁰⁹. É importante referir ainda que sempre que no direito dos contratos inglês se invoca o substantivo *condition* sem qualquer outra qualificação, em princípio, faz-se referência às *promissory conditions*¹¹⁰, sendo, para alguns autores, o uso comum do termo *condition* no âmbito jurídico-contratual¹¹¹. Para outros, todavia, deduz-se dos textos que sempre que se fala em “conditions” se pretende fazer referência às *contingent conditions*¹¹².

Este último conceito aproxima-se da figura da condição própria, na medida em que os efeitos do contrato ficam suspensos até à verificação de um determinado evento futuro ou incerto ou a ocorrência de tal evento tem como efeito a cessação do contrato que, entretanto, foi produzindo os seus efeitos. Neste sentido, o regime jurídico inglês das condições contingentes constitui o objeto de estudo a comparar neste ordenamento jurídico de *common law*.

Finalmente, resta ainda mencionar, como delimitação negativa do objeto, outra categoria; a *concurrent condition*, que não deve ser confundida com as condições contingentes nem tão-pouco configuram uma espécie das mesmas. As condições são adjetivadas de *concurrent* sempre que o cumprimento do ato

107 Assim, quando A e B celebram um contrato de compra e venda sujeito à “condição” de B entregar a coisa X no dia 1 de julho, chegado tal dia, caso B não entregue a coisa X, incumpra a obrigação (dá-se um “breach” no contrato).

108 Treitel, *The Law of Contract*, 62.

109 Cheshire, Fifoot e Furtmston’s *Law of Contract*, 15.ª ed. (Michael P. Furtmston ed.), Oxford: Oxford University Press, 2007, 192.

110 Poole, *Contract Law*, 179.

111 Neste sentido, Chitty, *On Contracts*, 572.

112 Cfr., por exemplo, Atiyah, *An Introduction to the Law of Contract*, 171.

prometido pelas partes deverá ser efetuado em concomitância ou sempre que tais promessas constituam obrigações intrinsecamente dependentes uma da outra¹¹³.

2.2. MODALIDADES

Generalidades. Ao contrário dos *civil lawyers*, os *common lawyers* não elaboram, por regra, classificações conceituais muito exaustivas. A elaboração de categorias abstratas, gerais e eventuais subclassificações, é uma característica dos juristas continentais influenciados pela tradição germânica. Os juristas anglo-americanos são mais pragmáticos do que conceituais no modelo classificativo que adotam perante um determinado conceito, grupo de conceitos ou instituto. Isto aplica-se, também, ao tema das condições contingentes. A doutrina e a jurisprudência inglesas encontram duas — e apenas duas — modalidades/classificações para as *contingent conditions*: as *condition precedent* (condições precedentes) e as *condition subsequent* (condições subsequentes). Nas primeiras, os efeitos do contrato se verificam até à ocorrência ou não-ocorrência de um evento futuro, incerto e *externo* ao contrato¹¹⁴. Influenciados pelos ordenamentos jurídicos de *civil law*, alguma (pouca) doutrina como é o caso de Treitel¹¹⁵ e alguma (também pouca) jurisprudência¹¹⁶ recorrem à expressão *suspensive condition* (condição suspensiva) como sinónimo de condição precedente. Nas segundas — *condition subsequent* — os efeitos do contrato cessam caso o evento condicionante se venha a verificar. Uma vez mais influenciado pelo direito continental, Treitel utiliza a expressão *resolutive condition* como sinónimo de condição subsequente¹¹⁷.

113 Chitty, *On Contracts*, 572; ver também os casos *Paynter v. James* (1867) L.R. 2 C.P. 348 e *Vogeman v. Bisley* (1897) 13 T.L.R. 172. Evita-se qualquer alusão ao conceito de sinalagma, bem conhecido dos ordenamentos jurídicos de *civil law*.

114 Cheshire, Fifoot e Furmston's *Law of Contract*, 195.

115 Treitel, *The Law of Contract*, 62, nota de rodapé 42; Cheshire, Fifoot e Furmston's *Law of Contract*, 195. Note-se que Sir Guenter Heinz Treitel nasceu em Berlim, Alemanha, em 1928, no seio de uma família judia, tendo sido fortemente influenciado pela doutrina privatista romano-germânica.

116 *Ignazio Messina & Co. v. Polskie Linie Oceaniczne* [1995] 2 Lloyd's Rep. 566, 580.

117 Treitel, *Remedies for Breach of Contract: a comparative account*, Oxford: Clarendon Press, 1988,

Quanto à *condition precedent*, os autores ingleses não variam muito na definição. Em Chitty *On Contracts* pode ler-se que a *responsabilidade* (no sentido de *liability*) de uma ou de ambas as partes do contrato pode tornar-se efetiva apenas se se verificar a existência de certos factos ou mediante a ocorrência ou não ocorrência de um determinado evento futuro e incerto¹¹⁸. Cheshire, Fifoot e Furmston indicam, por sua vez, que uma *condition* pode operar de forma a suspender um determinado direito, dever, ou uma consequência que emergiria do conteúdo do contrato, até que a mesma seja satisfeita¹¹⁹. Já Poole define condição precedente como uma estipulação relativa a um evento que deve verificar-se antes da emergência de uma obrigação¹²⁰. Por fim, Treitel ensina que uma condição será precedente quando a mesma indica que o contrato não é *vinculativo* — ou seja, as *promises* não são eficazes — até à ocorrência do evento condicionante¹²¹. Estas propostas de definição refletem o entendimento bem consolidado da jurisprudência inglesa sobre a temática. Atente-se como é notória a forma como alguns autores parecem não considerar como nuclear a matéria dos efeitos do contrato — saber se produz ou não efeitos — focando, isso sim, a análise na questão obrigacional, *maxime* na questão de saber se as partes contratantes são ou não responsáveis (*liable*) pelas promessas vigentes no conteúdo contratual ou então se o contrato é (ou não) vinculativo (*binding*). As condições são qualificadas como precedentes porque a sua mera aposição antecede a produção de efeitos do contrato. Por outro lado, elas não têm necessariamente de afetar os efeitos de todo o contrato, podendo condicionar algum direito ou alguma obrigação.

No que concerne a *condition subsequent*, é importante referir que a generalidade dos autores dedica muito pouca atenção nos *Textbooks* a esta temática em comparação com a condição precedente, quiçá por ser uma espécie de condição contingente menos recorrente na prática civil e comercial e,

262-3; *The Law of Contract*, 62.

118 Chitty, *On Contracts*, 572.

119 Cheshire, Fifoot e Furmston's *Law of Contract*, 193.

120 Poole, *Contract Law*, 179.

121 Treitel, *The Law of Contract*, 62.

por conseguinte, com menos desenvolvimento pretoriano. As definições de *condition subsequent* que se podem encontrar nos autores ingleses também não variam muito entre elas quanto ao seu conteúdo essencial. Assim, para Cheshire, Fifoot e Furmston, se um determinado contrato produz efeitos até à ocorrência de um evento, é costume dizer-se que o mesmo se encontrava sujeito a uma condição subsequente¹²². Treitel e Poole indicam que uma condição subsequente corresponde a uma estipulação relativa a um evento que, a verificar-se, causará a cessação das obrigações contratuais pré-existentes¹²³. Desta forma, sempre que as partes acordem que determinado contrato, ou uma obrigação específica do contrato, cessa os seus efeitos ocorrido um determinado facto futuro e incerto, essa condição é classificada como *subsequent*: o contrato existe e é eficaz *ab initio*; todavia, *subsequente* e, eventualmente, poderá deixar de produzir os seus efeitos, caso o evento previsto venha a verificar-se.

A definição de *condition subsequent* em Chitty, *On Contracts*, merece uma atenção especial. Nesta obra pode ler-se que “a obrigação de uma ou de ambas as partes pode estar sujeita a uma condição que é imediatamente vinculativa, mas se certos factos se verificarem ou após a ocorrência ou não-ocorrência de um determinado evento futuro, ou o contrato cessa os seus efeitos, ou uma ou ambas as partes têm o direito de evitar o contrato ou o direito de o terminar¹²⁴”. Neste sentido, os efeitos da verificação da condição nem sempre fazem cessar automática e imediatamente os efeitos contratuais, sendo que se podem encontrar situações nos termos das quais uma ou ambas as partes contratantes têm o direito ou o poder de fazer terminar o contrato, isto é, na ausência de qualquer ato, seja ele expresso ou tácito, o contrato manterá os seus efeitos independentemente da verificação do evento condicionante. Fica, porém, a nota de que em Chitty, ao contrário da maioria da doutrina, não se colocam as *conditions subsequent* como configurando uma modalidade *de contingent condition*, entendendo-se que as *promissory conditions* também podem ser classificadas de *subsequent*¹²⁵.

122 Cheshire, Fifoot e Furmston's *Law of Contract*, 195.

123 Treitel, *The Law of Contract*, 62; Poole, *Contract Law*, 179.

124 Chitty, *On Contracts*, 573 (tradução do autor).

125 Cfr. Chitty, *On Contracts*, 572, nota de rodapé 13.

Para finalizar, ainda é preciso referir que no direito inglês — um pouco à semelhança da figura da *redução* no direito português — existe uma certa autonomia funcional da condição: se a condição sofrer de alguma vicissitude, por exemplo, for inválida (*void*), tal invalidade não afetará, em princípio, as demais disposições contratuais¹²⁶.

Desvios. As *authorities* inglesas apontam o caso *Pym v. Campbell*¹²⁷ como o paradigma jurisprudencial das condições precedentes. No entanto, devido ao uso de determinados conceitos e termos usados em sentido técnico e não-técnico, este caso merece uma atenção cuidada, em especial aquando da análise por um *civil lawyer*. Em *Pym v. Campbell*, A acordou com B na venda da máquina por si inventada, na condição de tal máquina ser previamente inspecionada e aprovada por dois engenheiros, terceiros ao contrato. No dia da inspeção, A não compareceu no local, conforme combinado, e os engenheiros foram-se embora. Pouco depois, A apareceu nesse local e encontrou apenas um dos engenheiros que, após inspeção, aprovou a máquina. Discutiu-se em pleito se houve ou não contrato de compra e venda. O tribunal decidiu que nunca houve contrato: a verificação e a aprovação por parte dos engenheiros foram configuradas como uma condição precedente à *existência* do próprio contrato de compra e venda. Nesse sentido, as partes poderiam, em qualquer momento, desistirem ou desvincularem-se desse acordo inicial antes da ocorrência do evento futuro e incerto¹²⁸ (e mesmo antes do parecer dos engenheiros¹²⁹). Embora aparentemente paradoxal, ao comentar este caso, Treitel, pegando na expressão de Erle J., escreve: “*the written agreement was ‘not an agreement at all’*”¹³⁰. Praticamente toda a doutrina e a jurisprudência inglesas não têm dúvidas em enquadrar este caso como uma situação efetiva da estipulação contratual de uma *contingent precedent condition*.

126 Mohamed Ramjohn, *Cases and Materials on Trusts*, 3.^a ed., Londres: Cavendish Publishing, 2004, 135.

127 (1856) 6 E & B 370.

128 Poole, *Contract Law*, 179.

129 Treitel, *The Law of Contract*, 63.

130 *ibidem*; *Pym v. Campbell*, (1856) 6 E & B 370, 374.

Na síntese comparativa, analisar-se-á este caso em pormenor perante o objeto de estudo e o ordenamento jurídico a comparar.

Paralelamente, o caso *Head v. Tattersall*¹³¹ afigura-se como um dos casos mais citados nos manuais de direito dos contratos ingleses aquando da explicação da condição subsequente. Nesta situação, as partes celebraram um contrato de compra e venda de um cavalo, na condição de o cavalo ter sido usado numa determinada caçada. As partes ainda acordaram que, “verificada a condição”, o contrato cessaria os seus efeitos e o comprador podia reaver o seu dinheiro aquando da devolução da coisa. Veio a constatar-se, porém, que o cavalo — objeto da compra e venda — nunca tinha participado naquela caçada específica, pelo que a *condition* não se havia por verificada. Entretanto, o cavalo sofreu um dano e o tribunal considerou que o preenchimento da condição subsequente tem como efeito devolver a coisa ao seu proprietário original, pelo que o risco correria por conta deste. Embora este caso seja quase sempre citado como um dos exemplos paradigmáticos da condição subsequente, a verdade é que existem vozes minoritárias na doutrina que criticam a qualificação de condição subsequente, entendendo que a situação a decidir configura uma garantia (*warranty*¹³²), e um caso de violação da mesma¹³³.

Outras classificações. No direito inglês também se encontram descritas condições cuja verificação depende de um evento natural, de um facto de terceiro ou, por outro lado, depende da vontade de uma das partes. Não se apresentam como verdadeiras modalidades *contingent conditions*. No entanto, estas classificações surgem de forma dispersa em diversos manuais a propósito da explicação do regime das condições precedentes e subsequentes e não constituindo uma temática autónoma. Em todo o caso, merecem alusão pela proximidade de algumas classificações vigentes no direito português.

A aposição de condições cuja verificação do evento condicionante esteja na dependência de um acontecimento natural ou facto de terceiro é válida

131 (1871) L.R. 7 Ex. 7.

132 No caso *Finnegan v. Allen* é referido que a palavra *warranty* é uma das mais mal-usadas expressões do dicionário jurídico ([1943] 1 K. B. 425, 430).

133 Neste sentido se posiciona L. S. Seally num artigo escrito em comemoração ao centenário do caso *Head v. Tattersall*, (“Risk’ in the Law of Sale”, *The Cambridge Law Journal*, 31, n.º 1, 1972, 225-47).

e eficaz. Com efeito, está-se perante uma *contingent condition* quando A e B celebram um contrato de prestação de serviços se nevar no dia seguinte¹³⁴. Neste caso, a natureza do evento condicionante assume a forma de um evento natural — a ocorrência de precipitação. Por outro lado, também se está perante uma *contingent condition*, de natureza casual, sempre que a verificação da condição dependa de uma atuação de terceiro. Assim, nos casos *Re Longlands Farm, Long Common, Botley, Hants, Alford v. Superior Developments*¹³⁵ e *Hargreaves Transport Ltd. v. Lynch*¹³⁶ a compra e venda de um terreno encontrava-se condicionada à emissão de um ato administrativo (*planning permission*).

Para além deste tipo, o direito inglês admite ainda condições nos termos das quais a verificação do facto condicionante depende da atuação de uma das partes. Neste âmbito, os casos mais problematizados comportam situações de *satisfaction* — como escreve Treitel, “uma estipulação que torna os efeitos do contrato dependentes da ‘satisfação’ de uma das partes”¹³⁷: A e B acordam num determinado contrato, se A quiser. Assim, no caso *Astra Trust Ltd. v. Adams & Williams*¹³⁸, as partes acordaram comprar uma embarcação, sendo que os efeitos do contrato se encontravam sujeitos à prévia inspeção e eventual aprovação por parte do comprador. O tribunal entendeu que o adquirente tinha o pleno direito de decidir, controlando a verificação ou não verificação do evento condicionante, se iria ou não aprovar a inspeção, pelo que a condição se encontrava *feita* em seu benefício — e tal seria juridicamente admissível¹³⁹. Adiante tratar-se-á com mais detalhe da atuação dos contraentes no que toca a comportamentos contrários à *bona fides* que, nestas situações merecem atenção especial, porquanto o direito tenta proteger a parte a quem a condição prejudica. Em casos semelhantes ao *Astra Trust Ltd. v. Adams & Williams*, nos termos dos quais a condição é aposta

134 Treitel, *The Law of Contract*, 62.

135 [1968] 3 ALL ER, 552.

136 [1969] 1 ALL ER, 455.

137 Treitel, *The Law of Contract*, 64 (tradução do autor).

138 [1969] 1 Lloyd's Rep., 81; ver também *The John S Darbyshire* [1977] 2 Lloyd's Rep., 457.

139 Outro exemplo apontado pela doutrina tem que ver com os casos de opções de compra (cfr. *Cheshire, Fifoot e Furmston's Law of Contract*, 195).

em benefício de uma das partes, essa parte pode, a todo o tempo, desistir, renunciar ou fazer cessar a condição¹⁴⁰, tornando o contrato incondicional — foi o que sucedeu nos casos *Wood Preservation v. Prior*¹⁴¹ e *Yewbelle Ltd. v. Green Developments Ltd.*¹⁴². Este tipo de condição, cuja verificação do facto condicionante se encontra materialmente dependente da atuação de uma das partes, tem ainda, na doutrina e jurisprudência inglesas, e em determinadas circunstâncias, um tratamento jurídico muito peculiar da perspectiva do *civil lawyer*. O direito inglês entende que quando a condição só afeta parte do contrato, o contrato é unilateral, *ab initio*, ou seja, só uma das partes está vinculada ao cumprimento das obrigações principais e, verificada a condição, o contrato *transforma-se* em bilateral. Assim, no caso *Carlill v. Carbolic Smoke Ball Co.*¹⁴³, A comprou a B uma *smoke ball*, mas a obrigação de pagamento ficou condicionada a que o comprador ficasse doente com tuberculose (*influenza tuberculosis*). O tribunal considerou que o evento futuro e incerto — a manifestação da doença em A — era um facto que estaria na dependência deste e que, no primeiro momento, estavam reunidos todos os pressupostos de Direito para a existência, validade e eficácia de um contrato unilateral, cuja obrigação de pagamento por parte do comprador se encontrava condicionada à ocorrência daquele outro facto. Verificada a condição, o contrato automaticamente transformar-se-ia em bilateral. Estas situações não se circunscrevem aos casos de condições de verificação dependente de atos de uma parte, mas são tradicionalmente invocadas como exemplos de condições nos termos das quais uma das partes pode, unilateralmente, fazer com que a condição se verifique, alterando a estrutura obrigacional do contrato¹⁴⁴.

140 Treitel, *The Law of Contract*, 66; Cheshire, Fifoot e Furmston's *Law of Contract*, 194.

143 [1969] 1 WLR 1077.

142 [2006] WL 3831084.

143 [1892] 2 QB 484.

144 Neste contexto, é de evitar o recurso ao conceito de “direito potestativo”, usado nos ordenamentos jurídicos de raiz romano-germânica, preferindo o uso do termo “poder” (*power*) como faz, por exemplo, Corbin. Nesta sede, o autor configura este direito potestativo como um verdadeiro poder jurídico, sendo que do outro lado da relação jurídica existiria uma *correlative liability*, algo parecido a uma situação de conformação ou de sujeição. E vai mais longe: atribui este poder não só à parte cuja verificação do facto dependa da sua atuação, mas também, nas situações de condições casuais dependentes de facto de terceiro, a este último: neste sentido, ambas as partes se encontram numa situação de sujeição (Corbin, “Conditions in the Law of Contract”, 742-3).

As condições também costumam ser classificadas de *expressas, implícitas e construtivas*. O critério diferenciador relaciona-se com a forma da sua constituição. Elas são expressas sempre que as partes, através de palavras (*by words*), criam a cláusula condicional. Mas também podem surgir de forma implícita no contrato sempre que tal se infira do comportamento das partes. Finalmente, as condições podem ser classificadas de construtivas (*constructive conditions*) quando, ao interpretar o contrato, o tribunal retire uma condição que as partes *deveriam* ter colocado ou sempre que o tribunal entenda, por razões de justiça, que deva existir uma condição. Estas condições também são descritas por *conditons implied by law*.

2.3. PENDÊNCIA

Aspetos gerais. Não existe, no direito inglês, qualquer termo técnico que exprima a situação temporal que vigora entre a celebração do contrato e a eventual verificação do facto condicionante. Para efeitos comparatísticos, chamar-se-á tal situação (tal como sucede no direito português) de “pendência”. Note-se que algumas questões que em abstrato poderiam corresponder a esta temática serão tratadas de forma autónoma no ponto seguinte, na medida em que extravasam o conteúdo do conceito de pendência tal como está identificado no direito português. Aquando da comparação, porém, tais matérias serão analisadas conjuntamente. O que importa verificar em primeiro lugar é a questão de saber quais as obrigações comportamentais que o direito inglês dos contratos impõe às partes durante o período de pendência. Com efeito, parece resultar do *case law* que, durante a *pendente conditione*, as partes devem atuar de boa fé (*good faith*) de forma a que não se comprometa, direta ou indiretamente, o direito atribuído à contraparte¹⁴⁵. Como se verá adiante, o direito inglês estabelece alguns limites de atuação com o objetivo de preservar os direitos adquiridos — ou alienados — sob condição (*duty to preserve rights*).

Relativamente ao regime dos atos dispositivos, o ordenamento jurídico inglês não impede a alienação a um terceiro de um bem ou direito sujeito a

145 *Mackay v. Dick* (1881) 6 App. Cas. 251.

condição¹⁴⁶. Nestes casos, a condição acompanha (*rectius*: transfere-se para) o segundo contrato. Exemplificando, se A vende a B sob condição subsequente e, na sua pendência, B vende o objeto a C, verificada a condição, o segundo contrato torna-se *void*, devendo ser restituído o bem a A¹⁴⁷.

No que toca ao risco de perecimento da coisa no período *pendente conditione*, resulta do *case law* as seguintes regras¹⁴⁸: no caso de uma condição precedente, o risco corre por conta do alienante; no caso de uma condição subsequente o risco correrá, em princípio, por conta do adquirente, a menos que estejam em causa uma *discretionary condition* e bem assim, que seja estipulado um período razoável para a verificação do acontecimento condicionante — neste caso, o risco de perecimento da coisa correrá por conta do alienante. Com efeito, quando A e B celebram um contrato nos termos do qual A vende a B um imóvel sob condição precedente e, na sua pendência, o bem degrada-se, o risco do perecimento corre por conta de A. Da mesma forma, quando A e B celebram o mesmo contrato mas sujeito agora a uma condição subsequente, em princípio, o risco correrá por conta de B. Contudo, neste último caso, se a verificação da condição estiver na dependência de uma atuação de B, mas tiver sido estipulado um período razoável para que a condição se verifique, o risco do perecimento corre por conta de A.

Regras de conduta *pendente conditione*. Desenquadrado do objeto fundamental do elemento “pendência”, é necessário abordar um aspeto muito referido pelos autores quando se dedicam ao estudo do regime jurídico das condições contingentes. Este ponto analisará a fonte da obrigação de atuar segundo a boa fé, e igualmente, a sua concretização no período *pendente conditione*. Ademais, tratar-se-á dos deveres acessórios inerentes à condição e a relação entre estes deveres e a o princípio da boa fé.

No caso *Mackay v. Dick*¹⁴⁹, A vendeu uma máquina escavadora a B. Esta compra e venda ficou sujeita a diversas condições, entre as quais, que a máquina pudesse escavar uma certa quantidade de argila, num determinado

146 Mungo P. Brown, *A Treatise on the Law of Sale*, Edimburgo: Balfour & Clarke, 1821, 43-4.

147 *United Dominions Trust (Commercial) v. Eagle Aircraft Services*, [1968] 1 W.L.R. 74.

148 (1881) 6 App. Cas. 251.

149 (1881) 6 App. Cas. 251.

período temporal, dentro dos terrenos do comprador¹⁵⁰. Este último, através de certas condutas, foi impedindo que a máquina pudesse fazer o teste no seu terreno. O tribunal entendeu que, na pendência da condição, o comprador estava juridicamente obrigado a atuar de forma a não impedir a ocorrência do evento condicionante, tal como o vendedor se encontrava obrigado a colocar a máquina escavadora à disposição do teste. Outro exemplo mais recente pode ser extraído do caso *Bournemouth & Boscombe Athletic FC v Manchester United FC*¹⁵¹, em que o passe de um jogador de futebol foi vendido a um clube, sendo que parte do preço só seria paga quando o jogador marcasse vinte golos pela equipa. O comprador, antes de o jogador completar a marcação de vinte golos, impediu o jogador de jogar na equipa A, sendo que o tribunal considerou que tal atuação impedia a verificação do facto condicionante¹⁵²⁻¹⁵³. Neste sentido, a regra que se extrai destes casos pode ser enunciada da seguinte forma: durante o período de pendência nenhuma das partes deve atuar, positiva ou negativamente, de modo a que voluntariamente impeça a ocorrência da condição. Se existe quebra (*breach*) do contrato sempre que há incumprimento deste dever de conduta, então é necessário perceber a sua natureza e fonte. Para o direito inglês, este dever tem fonte contratual não fazendo parte do conteúdo expresso pelas partes no texto do acordo: é uma cláusula implícita (*implied term*)¹⁵⁴. A conduta a adotar deve ser concretizada, em cada momento, em face do programa contratual vigente. Por outro lado, o dever que emana deste *implied term* tem natureza

150 Este caso envolveu muitas dúvidas no que respeita à qualificação da condição, em particular, se estava em causa uma condição precedente ou uma condição subsequente. A *House of Lords* classificou a condição de *condition precedent*, contudo, em diversos casos posteriores, nos quais *Mackay v. Dick* é citado, a condição em causa é qualificada como *condition subsequent* (ver, por exemplo, *Colley v. Overseas Exporters* [1921] 3 K.B. 302, 308).

151 *The Times*, May 22, 1980.

152 Ver, a propósito, *Blake & Co. v. Sobn* [1969] 1 WLR 1412; *Thompson v. ASDA-MFI Group plc* [1988] Ch. 241.

153 Note-se que este exemplo não trata da condição em sentido próprio, pois a mesma só afeta parte do contrato (a obrigação de pagar o preço devido). No entanto, em termos de regime de pendência, a norma que emana do caso não depende do tipo de afetação da cláusula condicional nas obrigações contratuais.

154 Treitel, *The Law of Contract*, 64. Para uma análise dos *implied terms* na teoria da promessa, ver Azevedo Moura, *Os limites da vinculação unilateral*, 118-9.

supletiva¹⁵⁵, podendo as partes acordar em sentido contrário, mas se assim for, e como ficou estabelecido em *Micklefieldn v. SAC Technology Ltd.*¹⁵⁶, a estipulação deve ser necessariamente expressa.

Na prática, as partes utilizam a figura da *satisfaction* (satisfação do credor) para as situações de exclusão da efetividade do *implied term*. As *authorities* inglesas não se encontram todas de acordo quanto à questão de saber se o ordenamento jurídico atribui ou não total liberdade à parte cujos efeitos do contrato dependem da sua *satisfaction* ou se, por outro lado, existem certos limites quanto a essa atuação¹⁵⁷. Por um lado, em *Stabilad Ltd. v. Stephens & Carter* (No. 2)¹⁵⁸ um contrato de compra e venda de uma royalty encontrava-se sujeito à condição de o comprador fazer uma avaliação detalhada da produção e fiabilidade de mercado do objeto da compra e venda. O tribunal considerou que o adquirente da royalty tinha total discricionariedade de atuação no que toca à verificação do facto futuro e incerto e por isso deveria agir de forma razoável ou de boa fé¹⁵⁹. Por outra banda, em *The John S Darbyshire* foi celebrado um contrato de compra e venda de uma embarcação sujeito à condição de esta fazer duas viagens experimentais “satisfatórias”, sendo que o tribunal considerou que a *satisfaction* devia ser executada segundo os princípios de *bona fides*¹⁶⁰. Em todo o caso, sempre que a parte que tem o poder de controlar a verificação ou não verificação da condição tenha de tomar uma decisão que deva ser pautada pelos princípios da boa fé, tal não significa que se retira total discricionariedade a essa mesma parte. A decisão terá sempre de ser, por definição, subjetiva¹⁶¹. Parece resultar do *case law* que o contrato existe durante o período temporal que vigorar *ex ante* a referida *satisfaction*, mas as obrigações encontram-se, em princípio suspensas, ou seja, a *satisfaction* de uma das partes não constitui pressuposto da existência do contrato, mas pressuposto da efetividade das suas obrigações.

155 Treitel, *The Law of Contract*, 64.

156 [1990] 1 W.L.R. 1002.

157 Treitel, *The Law of Contract*, 64.

158 [1999] 2 All E.R. (Comm) 651.

159 *Stabilad Ltd. v. Stephens & Carter* (No. 2) [1999] 2 All E.R. (Comm) 651, 662.

160 *The John S Darbyshire* [1977] 2 Loyd’s Rep., 457, 464.

161 Treitel, *The Law of Contract*, 65; *Stabilad Ltd. v. Stephens & Carter* (No. 2) [1999] 2 All E.R. (Comm) 651, 659.

Isto pode ser também explicado através do próprio *implied term*. É que, rigorosamente, a cláusula implícita bem como as regras de boa fé que derivam de toda a construção doutrinária em torno do período de pendência têm natureza contratual. Neste sentido, a efetividade (e conseqüente exigibilidade) destes deveres só poderá fazer sentido se o próprio contrato existir. Em conseqüência, a figura da *satisfaction* deve abranger necessariamente as situações de condição própria, caindo no objeto de análise comparatística.

Para além deste primeiro tópico, ainda surgem outros deveres comportamentais que emergem do *supra* referido *implied term* e das atuações conformes à boa fé e que, rigorosamente, acabam por consubstanciar um desenvolvimento da regra identificada no caso *Mackay v. Dick*. Estes deveres configuram, todavia, desvios à matéria da pendência da condição própria, encontrando-se, nesse sentido, fora do objeto de comparação — mas que merecem, pelo menos, uma breve referência. A cláusula implícita que pretende regular as condutas das partes no período *pendente conditione* nem sempre tem unicamente como conteúdo essencial a emergência de um dever para as partes de não atuarem de forma a impedir a ocorrência do evento condicionante. Na verdade, podem existir situações em que deste *implied term* emergirá um dever, também ele implícito, de praticar certos atos que, direta ou indiretamente, possibilitem, em certa medida, a ocorrência do facto condicionante. As partes — ou a parte — tem, no fundo, de criar uma espécie de “ambiente” suscetível de, num segundo momento, poder (ou não) verificar-se o evento futuro e incerto (sem que essa parte tenha qualquer espécie de participação na ocorrência do facto condicionante). Facilmente se pode encontrar no *case law* uma vasta gama de casos que versam sobre esta temática. Em *Hargreaves Transport Ltd. v. Lynch*¹⁶², um terreno foi objeto de compra e venda condicionada à emissão, por parte das autoridades administrativas, de uma licença de construção com um pré-determinado conteúdo. O tribunal entendeu que a condição estava, ela própria, sujeita a um *implied term* que obrigava o comprador a tomar algumas medidas razoáveis de forma a que pudesse obter a licença¹⁶³.

162 [1969] 1 W.L.R. 215.

163 De igual forma, no caso *Yewbelle Ltd. v. London Green Developments Ltd.* [2006] WL 3831084, também ficou reconhecido o dever implícito das partes em tomar certas medidas que possibilitassem a ocorrência da condição.

O que tem relevo para a análise comparativa é que o direito inglês entende que estes deveres — de atuar de forma a que não se impeça a verificação da condição, de atuar em conformidade com os princípios da boa fé, de agir com o propósito de criar um “ambiente” suscetível da verificação do facto condicionante — estão intrinsecamente ligados à própria condição, como se fossem verdadeiros corolários desta.

2.4. VERIFICAÇÃO E NÃO VERIFICAÇÃO DO EVENTO

O tema da verificação e não verificação do evento condicionante prende-se com duas questões: (i) saber qual o efeito jurídico que o direito inglês atribui à certeza quanto à não verificação do facto condicionante e (ii) saber qual o regime jurídico aplicável ao impedimento, contrário às regras da boa fé, por uma das partes, no âmbito do período de pendência.

Quanto ao primeiro tema, retira-se de *North Sea Energy Holdings NV v. Petroleum Authority of Thailand*¹⁶⁴ que sempre que, antes da ocorrência do facto condicionantes, as partes tiverem a *certeza* de que este nunca se irá verificar, as mesmas deixarão, *ipso iure*, de estar vinculadas às promessas contratuais¹⁶⁵. Por conseguinte, o direito inglês entende ser inútil pensar que as partes continuam vinculadas à possibilidade da ocorrência da condição quando é objetivamente certo que esta nunca irá ocorrer. Por isso, se A e B acordam na venda de um imóvel sob condição precedente de C celebrar um contrato a favor de B com D, e se B morre, para o direito inglês, a morte de B torna certa a não verificação da condição.

Relativamente ao segundo tema, afigura-se necessário, *prima facie*, mencionar que o direito inglês assenta num axiologismo emergente do *implied term* acima mencionado. A cláusula implícita tem subjacente o facto de que as partes assumiram deveres de conduta idóneos à proteção da *satisfaction*, devendo nomeadamente agir de acordo com o princípio da boa fé. Neste contexto, referiu-se também que do caso *Mackay v. Dick* se extrai a regra segundo a qual

166 [1997] 2 Loyd's Rep. 418, 428-9.

165 Ou, usando as expressões utilizadas pelo tribunal em *Total Gas Marketing Ltd. v. Arco British Ltd.*, “no longer bound” ou “discharged”).

as partes, durante a pendência da condição, devem atuar de forma a que não impeçam a verificação do facto condicionante. Mas *quid juris* se uma das partes viola esta regra? De acordo com alguns autores, é necessário estabelecer, a montante, uma clivagem no que toca à natureza jurídica de certas obrigações de modo a que se possa compreender como o ordenamento jurídico inglês regula a situação da (não) verificação e condição¹⁶⁶. Assim, é preciso distinguir as obrigações principais (*principal obligations*) das obrigações subsidiárias (*subsidiary obligations*). As obrigações principais abrangem, grosso modo, as obrigações características dos contratos (*rectius*: dos tipos contratuais). Por exemplo, no contrato de compra e venda, a obrigação de comprar (*to buy*) e a obrigação de vender (*to sell*) o objeto¹⁶⁷. Por outra banda, as obrigações subsidiárias comportam, *inter alia*, as obrigações direta ou indiretamente emergentes da cláusula implícita como — por exemplo, a obrigação de não desistência do acordo, a obrigação de não agir de forma a impedir a ocorrência do facto condicionante, a obrigação de atuar de modo a que seja possível a verificação da condição, entre outras.

De *Mackay v. Dick* é possível ainda retirar a seguinte conclusão da decisão: quando uma das partes impede voluntariamente a ocorrência da condição, violando a obrigação contida na cláusula implícita (obrigação subsidiária), a condição tem-se por verificada. Em consequência, a parte inadimplente mantém a obrigação de cumprir a obrigação principal que, na situação em apreço, consistia no pagamento do preço da máquina escavadora. Por outras palavras — e no caso de condições precedentes — a violação de deveres impostos pelo(s) *implied term(s)* durante a pendência da condição resulta na ficção da verificação do facto condicionante, incorrendo (apenas) a parte inadimplente na obrigação de prestar a obrigação principal emergente das *promissory conditions* a que estaria adstrita na vigência dos efeitos do contrato (em caso de condição suspensiva). Se não for possível ou deixar de corresponder ao interesse do credor, a obrigação principal pode ser substituída por um montante pecuniário, se a mesma não tiver esta natureza. Alguns autores

166 Treitel, *The Law of Contract*, 66.

167 O direito inglês *olha* para o conteúdo obrigacional do contrato de compra e venda (*sale and purchase agreement*) de forma diversa ordenamento jurídico português. Nos termos do artigo 879.º do Código Civil, o direito português consagra duas obrigações características (obrigação de pagar o preço e obrigação de entrega da coisa) e um efeito imediato (transmissão do direito de propriedade).

são críticos da teoria ficcional da verificação do evento condicionante, tradicionalmente denominada pelas *authorities* por *fictional fulfillment doctrine*, nas situações em que uma das partes impede voluntariamente a sua ocorrência — tomando o caso em análise como exemplo, a máquina poderia não conseguir escavar o terreno do adquirente por motivos técnicos alheios às partes. Nesta sede, Treitel considera que sempre, na pendência da condição, existem comportamentos ou condutas das partes desconformes às imposições das cláusulas implícitas, não se deve ficcionar a ocorrência do evento condicionante, mas sim tornar a parte inadimplente responsável pela violação da obrigação subsidiária caso existam danos a serem indenizáveis. Como escreve o autor, “na quantificação destes danos, o tribunal já pode ter em consideração a possibilidade de a condição não se ter por verificada, mesmo sem existir violação” da obrigação subsidiária¹⁶⁸. Treitel defende que a *fictional fulfillment doctrine* vem inserir no direito inglês dos contratos um elemento punitivo que é incompatível com este ordenamento jurídico¹⁶⁹. A jurisprudência mais “recente” tem também sido bastante crítica, entendendo que esta doutrina é uma importação dos ordenamentos jurídicos de *civil law* e que não deve vigorar (*rectius*: não vigora) no direito inglês¹⁷⁰.

2.5. EFEITOS

O tema dos efeitos da condição liga-se com a modalidade de condição em causa. Conforme foi objeto de análise na sede própria, as *condition precedent* suspendem, até à verificação do evento, os efeitos do contrato

168 Treitel, *The Law of Contract*, 66. Ver também, *Total Gas Marketing Ltd v Arco British Ltd*, 218, 221 e 224. A mesma conclusão pode ser extraída, ainda de forma mais evidente em *Perri v. Coolangatta Investments Pty. Ltd.* [1982] 149 C.L.R. 537, 541, 543, onde se pode ler: “*However, provided that the effect of the condition is clearly understood, its classification may be merely a matter of words (...) it probably does not matter in the present case whether the condition is described as ‘precedent’ or ‘subsequent’, provided that it is understood that its non-fulfilment did not prevent a binding contract from coming into existence but did have the effect that the respondent was under no obligation to complete the sale unless the condition was fulfilled or waived.*”

169 *Ibidem*.

170 No caso *Little v. Courage Ltd* (1995) 70 P. & C.R. 469, pode ler-se a seguinte passagem: “*the doctrine of fictional fulfillment of a condition precedent which is found in the civil law forms no part of English Law*” (p. 474). Cf. também o caso *Thompson v. ASDA-MFI Group plc* [1988] Ch. 241, 266.

enquanto que, por outro lado, nas *condition subsequent*, o contrato existe e é eficaz (*operative*), cessando os seus efeitos na circunstância de o evento condicionante ter ocorrido.

Efeitos da não verificação da condição. A não verificação de uma condição subsequente tem o efeito de manter o contrato eficaz. Relativamente à condição precedente, ela tem o mesmo efeito que a verificação de uma condição subsequente, isto é, as partes deixam de estar vinculadas às *promises*¹⁷¹. Por outro lado, a não verificação da condição precedente é entendida como equivalendo à invalidade do contrato¹⁷². Atiyah critica esta posição, lembrando que o contrato foi fruto das regras formativas da proposta-aceitação tendo existido e sendo presumivelmente válido, embora condicionado. Neste sentido, o autor propõe substituir a ideia de invalidade pela inoperatividade¹⁷³.

Efeitos da verificação da condição. Para os juristas ingleses, existem dois tipos de efeitos: os efeitos prospetivos e os efeitos retrospectivos. Como o próprio nome indica, os primeiros são efeitos para o futuro (*ex nunc*); os segundos são efeitos para o passado (*ex tunc*). No que diz respeito à matéria da condição, a regra para o direito inglês é a de que não há regra, pois tudo dependerá do caso concreto, e as partes são livres para dispor sobre a eficácia das condições¹⁷⁴. Ou seja, os efeitos da verificação da condição dependem intrinsecamente da natureza do contrato e das suas estipulações e poderão ser prospetivos ou retrospectivos¹⁷⁵. Por este motivo se entende que, no direito inglês, esta matéria está funcionalmente ligada à questão da interpretação dos contratos e das *promises*¹⁷⁶.

171 Treitel, *The Law of Contract*, 63.

172 Neste sentido, Atiyah, *An Introduction to the Law of Contract*,

173 *Ibidem*.

174 AAVV, *Principles of European Contract Law*, vol. III, (ed. Ole Lando, Eric Clive, André Prüm e Reinhard Zimmermann) A Haia, Londres, Nova Iorque: Kluwer Law International, 2003, 236-8.

175 De *Elphic v Barnes* (1979-80) L.R. 5 C.P.D. 321 pode retirar-se o efeito retrospectivo da condição. V. também, o já mencionado caso *Head v. Tattersall*.

176 Bénédicte Fauvarque-Cosson, “Position Paper on Conditions”, *UNIDROIT*, Study L — doc. 103., 2007, 23.

Nem sempre o efeito imediato da verificação de uma condição subsequente resulta automaticamente no *terminus* do contrato¹⁷⁷. Por vezes, tal efeito não será a dissolução imediata, mas a constituição numa das partes, ou em ambas, de um direito de terminar o contrato (*right of option*). Por conseguinte, torna-se necessário que uma das partes manifeste a intenção de exercer esse direito que tem uma natureza muito semelhante a um direito potestativo.

III. SÍNTESE COMPARATIVA

CONSIDERAÇÕES PRÉVIAS

Terminada a análise a cada elemento do regime jurídico da condição nos dois ordenamentos jurídicos sujeitos a comparação, eis que chegou o momento de proceder à síntese comparativa. Mas primeiro, uma consideração de carácter metodológico.

Afasta-se, *prima facie*, a tese de Zweigert quanto ao princípio metodológico da comparação segundo o qual se presume que, apesar da panóplia de elementos diferenciadores de cada ordenamento a comparar, as normas reconduzem-se a uma solução jurídica idêntica ou semelhante (*praesumptio similitudinis*): a diferença assentaria no caminho traçado¹⁷⁸. Entende-se que a diversidade de caminhos pode resultar numa variedade de soluções jurídicas que resulta de diferentes contextos socioeconómicos, políticos e culturais assentes em (também) tradições distintas. Mas também não se perfilha a tese contrária baseada no *principium indivisibilitatis*¹⁷⁹. O comparatista não deve partir de presunções, quer *similitudinis*, quer *dissimilitudinis*, pois o ato presuntivo distorce o método comparativo, influenciando, ainda que de

177 Atiyah, *An Introduction to the Law of Contract*, 172; Beatson, *Anson's Law of Contract*, 138; Cheshire, Fifoot e Furmston's *Law of Contract*, 195.

180 Assim, Konrad Zweigert, "Des solutions identiques par des voies différentes (quelques observations en matière de droit comparé)", *RIDC* (1966), 5 e ss, 6.

181 Richard Hyland, "Comparative Law", *A Companion to Philosophy of Law and Legal Theory* (Dennis Patterson ed.), Oxford: Blackwell Publishers (2005 reimp.), 184 e ss, 194; Pierre Legrand, *Le droit comparé*, 2.^a ed., Paris: Presses Universitaires de France, 2006, 107.

forma indireta, o caminho a traçar e, por consequência, as suas conclusões. Este, deve encontrar-se desprovido de influências ou de quaisquer outros fatores exógenos ou endógenos que o possam prender a um percurso antecipado ou mesmo a uma conclusão precipitada. Fica também a nota que, para além da exposição das semelhanças e diferenças que se pretendem enunciar em seguida, não se procederá a uma avaliação crítica das soluções jurídicas, na busca do “melhor Direito”¹⁸⁰.

Não se deve vilipendiar toda a malha histórica e todo o substrato ontológico presente em cada família jurídica analisada. Não é, porém, objeto de comparação a (macro)comparação entre sistemas jurídicos, mas de certo modo, no que respeita essencialmente à matéria das fontes — *maxime* imediatas — quanto ao objeto do estudo, as diferenças entre os ordenamentos jurídicos saltam, desde logo, à vista.

No direito português, de base romano-germânica, a fonte imediata da condição é a lei. Os dispositivos do Código Civil português cobrem quase todos os elementos de análise. A doutrina portuguesa, fonte mediata, procura sobretudo descrever e explicar o regime legal vigente na lei civil, e bem assim, estabelecer classificações e subclassificações de natureza puramente dogmática. Regra geral, os manuais de Teoria Geral do Direito Civil tratam de forma equivalente a matéria da condição como circunstância temporal (e cláusula acessória) do negócio jurídico. A jurisprudência, por outro lado, tem um papel determinante no desenvolvimento de algumas questões, e merece algum destaque na “criação” ou interpretação de regras, sem prejuízo de ser, para todos os efeitos, uma fonte mediata.

No direito inglês, que pertence à família jurídica da *common law* não existe lei (*statutory law*) que regule o objeto de estudo. A fonte imediata é maioritariamente jurisprudencial (*case law*). Contudo, a doutrina tem um papel muito mais relevante do que no direito português no que toca à delimitação do conteúdo axiológico do conceito de condição. Os autores ingleses, baseando-se, em larga medida nas decisões dos tribunais, enquadram os diversos temas e subtópicos relacionados direta ou indiretamente com a condição em sedes distintas e com abordagem — também elas — diferentes. Por exemplo, há autores que dão preferência ao tratamento separado entre as *contingent*

182 Moura Vicente, *Direito Comparado*, 48.

conditions e as *promissory conditions*, e outros que escrevem sobre estas num capítulo mais amplo denominado por *conditions and warranties*. Usualmente, no direito dos contratos inglês, o tema da condição vem a propósito das cláusulas expressas (*express terms*) do contrato.

Conforme se pode facilmente reparar, as diferenças no que concerne à matéria das fontes faz-se notar, desde logo, pelo simples facto de os ordenamentos jurídicos a comparar pertencerem a famílias jurídicas diferentes. O Direito (*bic*: normas jurídicas) emerge de fontes distintas. Em Portugal, a fonte imediata é a lei; na Inglaterra, é a jurisprudência. Como ensina Carlos Ferreira de Almeida, “nos direitos romano-germânicos, vale o primado da lei, como fonte normativa de referência para todas as questões jurídicas, enquanto o discurso dominante e oficial sobre a jurisprudência subalterniza a sua função, relegando-a para o plano das fontes mediatas. Nos direitos de *common-law*, a primazia é atribuída à jurisprudência (*case law*), fonte de revelação das normas jurídicas ou esclarecidas através da aplicação pelos tribunais, segundo o princípio de *stare decisis*”¹⁸¹.

CONCEITO

O substantivo “condição” compreende uma multiplicidade de sentidos, quer na linguagem jurídica portuguesa¹⁸², quer na inglesa¹⁸³. Para efeitos comparativos, foi necessário restringir o seu significado pois o objeto de

181 Ferreira de Almeida, *Introdução ao Direito Comparado*, 147; No mesmo sentido escreve Dário Moura Vicente: “a) Na família jurídica romano-germânica, o Direito é prevalentemente entendido como um sistema de normas e princípios, fundado na vontade popular e assistido de sanções institucionalizadas, que visa ordenar as condutas humanas de forma geral e abstracta, em conformidade com certos valores; b) na família de *Common Law*, a solução do caso concreto não se obtém mediante a subsunção deste sob normas gerais e abstractas. Ela deriva antes da sujeição que o tribunal porventura induza de decisões anteriormente proferidas sobre casos iguais ou semelhantes ou, sendo o caso *sub judice* distinto dos que foram anteriormente julgados, do critério que for enunciado pelo próprio tribunal a quem compete resolvê-lo, tendo em conta as *policies* que nele estão em jogo. A clivagem entre a norma e a decisão do caso singular não é, pois, tão nítida como nos sistemas de *Civil Law*. E a concepção do Direito como um sistema esbate-se consideravelmente” (*Direito Comparado*, 511).

182 Castro Mendes, “Da condição”, 37-42.

183 Samuel L. Stoljar, “The contractual concept of condition”, 69 *Law Quarterly Review* (1953), 485 e ss, 486-88; Michael Furmston, Jull Poole, *Contract Formation: Law and Practice*, Oxford: Oxford University Press, 2010, 219-20.

estudo assenta naquilo a que a doutrina e jurisprudência portuguesas denominam por “condição própria”.

Na teoria geral do negócio jurídico a condição assume, desde logo, uma delimitação conceptual muito consolidada. A noção presente no artigo 270.º do Código Civil refere-se tanto à cláusula (negocial) como ao evento condicionante. A maioria da doutrina entende que a condição prevista no artigo 270.º afeta todo o negócio. Contudo, em algumas decisões do Supremo Tribunal de Justiça, é possível inferir do texto que a condição própria, tal como é concebida no referido preceito legal, pode afetar também parcialmente a eficácia do negócio condicionado. A adjectivação de “própria” e a sua contraposição a “imprópria” surge nos textos como classificação que tem subjacente as características essenciais definitórias da figura da condição prevista e regulada pelos artigos 270.º e seguintes do Código Civil, em especial, a futuridade e a incerteza do facto condicionante. São características referentes ao elemento *tempo*. Por um lado, a maioria da doutrina entende que sendo o evento futuro, não é “própria” a condição que se refira a factos passados, independentemente se o que está em causa é apenas o conhecimento (futuro) quanto a um facto passado. Por outro lado, se a verificação é certa, não há condição, mas sim termo. Não são também condições próprias as condições necessárias e impossíveis porque é certa a não verificação do evento. A adjectivação da condição como *própria* é desconhecida do direito inglês. Foi através do conceito propugnado no direito português que se elaborou o decalque naqueloutro ordenamento jurídico. Com efeito, chamar-se-á de condições próprias — ou sem sentido próprio — as *contingent conditions* que caibam dentro deste conceito, analisado à luz do direito português nos termos *supra* explanados.

No direito inglês, a falta de *statutory law* faz com que o conceito de condição (própria) seja difícil de encontrar, descrever e analisar, tornando os textos e os diálogos das — e entre as — *authorities*, pouco claro. Não só a palavra *condition* compreende uma panóplia de sentidos técnico-jurídicos, como, outrossim, o conceito que mais se aproxima das condições próprias — as condições contingentes — não assenta num conceito jurídico inteiramente equivalente ao objeto de estudo. Em primeiro lugar, esta classificação — por oposição a condições promissórias — é maioritariamente de cariz doutrinário.

E nem todos os autores ingleses a estabelecem. Em segundo lugar, no quadro das condições contingentes podemos encontrar exemplos que, face ao direito português, não são consideradas verdadeiras condições em sentido próprio. O direito inglês entende a “condição própria” como cláusula contratual que sujeita os efeitos do contrato a um acontecimento. Este acontecimento, tal como no direito português, é futuro e incerto. Parece resultar do *case law* que o direito inglês admite o conhecimento futuro de factos passados como cabendo no conceito de *contingent condition*¹⁸⁴. Quanto à incerteza, se o evento for certo, não existe condição, mas uma *time stipulation*. Note-se que os variadíssimos exemplos apontados pela doutrina e manifestados como factos no *case law* configuram situações nos termos das quais o que está em causa são condições contingentes cujos efeitos — precedentes ou subsequentes - em que está em causa condições afetam o contrato de forma parcial.

Do ponto de vista do direito inglês, a confusão terminológico-jurídica referente ao substantivo *condition* é facilmente perceptível de uma perspetiva externa. Toda a relação lógica de conjunto (relação género-espécie) que ronda o termo *condition* (género) — e nesse sentido incluindo as suas espécies (*promissory* e *contingent*) — orbita em torno de uma outra figura fundamental: a responsabilidade contratual (*contractual liability*). É exatamente através da junção e, por vezes, sobreposição, entre estes dois conceitos jurídicos — *condition* em sentido amplo e *liability* — que toda a doutrina das condições contingentes é criada. Num primeiro momento, parece resultar que a distinção entre condição promissória e condição contingente é feita em função do elemento *liability*. Conforme mencionado em *Wickman Machine Tool Sales Ltd v. Schules A. G.*, enquanto que, por uma banda, a violação da condição promissória dá lugar a uma quebra do contrato (*breach*), atribuindo à contraparte alguns direitos (de ressarcimento de eventuais prejuízos, de resolução do contrato, entre outros), já nas condições contingentes, por outra banda, não se pode falar, rigorosamente, em quebra do contrato porque a não verificação do evento (em princípio) não tem aquelas consequências como efeito: não emerge qualquer responsabilidade pela inadimplência, pois nenhuma das partes prometeu a (obrigou-se à) verificação do evento. Esta é a leitura tradicional de um jurista de *civil law*. Importa, em todo o caso,

186 cfr. *Head v. Tattersall*, com a devida ressalva que se fará adiante.

olhar para a distinção do ponto de vista do *common lawyer*. A título meramente explanatório, atente-se novamente às definições de *contingent condition precedent* propostas por Poole ou estabelecidas em *Chitty On Contracts*. Estas definições foram desenhadas em torno do conceito de *liability*: “antes da verificação do evento suspensivo não há qualquer responsabilidade das partes”; ou inversamente, “só existe responsabilidade contratual após a ocorrência desse facto”. Agora se percebe a génese da *misconception*: é que a distinção não é feita, em bom rigor, através da *liability* como critério diferenciador *per se* (se existe ou se não existe responsabilidade), mas sim pelo efeito contratual causado pela verificação ou não verificação da condição: se existe quebra do contrato ou não.

Importa agora retomar a análise dos casos *Pym v. Campbell* e *Head v. Tattersall* acima descritos de forma abreviada. Estes casos são comumente identificados pelas *authorities* como consubstanciando exemplos paradigmáticos de *contingent conditions*. Porém, alguns problemas e obstáculos emergem quando “acareados” com a noção de condição própria, ou seja, quando analisados à luz dos artigos 270.º e seguintes do Código Civil. Transpondo o primeiro caso para o direito português, pese embora com pouca matéria de facto provada, surgem, desde logo, algumas diferenças de abordagem e conceptualização das situações jurídicas em análise. Neste caso, a “condição” — verificação e aprovação por parte dos engenheiros — seria qualificada pelo direito português como uma verdadeira pressuposição e não como condição (própria) suspensiva. Mesmo que não fosse considerada como tal, não é concebível no direito português que a condição suspensiva seja suspensiva da própria existência do contrato que é o que sucede no caso *Pym v. Campbell*. Tal como foi resolvido pelo tribunal inglês, e da forma como é citado e desenvolvido pela doutrina, este caso não pode ser configurado como um exemplo de uma condição em sentido próprio¹⁸⁵. Já em *Head v. Tattersall*, a pergunta que se pretende responder prende-se com o facto de saber se a “condição” aí prevista — o cavalo ter sido usado numa determinada caçada — pode ser qualificada como uma condição (própria) resolutiva. A resposta parece inclinar-se, face ao direito português, no sentido negativo. Em primeiro lugar, o facto condicionante é um facto passado — neste sentido, a condição é

187 Ver também *Aberfoyle Plantations Ltd. v. Cheng* [1960] AC 115.

imprópria. Em segundo lugar — e independentemente — o desconhecimento das partes quanto à verificação do evento é um pressuposto da incerteza. Ora, parece resultar dos factos que o vendedor tinha, de facto, conhecimento da ocorrência (*rectius*: não ocorrência) do evento condicionante — este seria incerto, por desconhecimento, para o comprador. É por este motivo, em bom rigor, que não se está perante uma condição (própria) resolutiva. Perante o direito português, esta seria possivelmente uma situação qualificada de erro sobre os motivos que constituem a base do negócio ou mesmo dolo.

Da exposição dos casos *Pym v. Campbell* e *Head v. Tattersall*, invocados tradicionalmente como exemplos clássicos de *contingent conditions* resulta que nem sempre as modalidades de condição precedente e condição subsequente abarcam única e exclusivamente — do ponto de vista do comparatista — condições próprias suspensivas e condições próprias resolutivas, respetivamente, tal como são desenhadas na ordem jurídica portuguesa. Para o comparatista, o instituto ou regime a comparar deve ser recortado de forma a que não existam situações segundo as quais as definições de determinados conceitos nos ordenamentos jurídicos a comparar aparentam ser equivalentes, mas que, na verdade e pelo contrário, não o são, podendo verificar-se certas anomalias conceptuais que constituem, direta ou indiretamente, um afastamento do instituto- ou regime-base sujeito à análise. E é exatamente o que sucede no caso em apreço — a *condition precedent* e a *condition subsequent* não podem ser entendidas como constituindo, *tout court*, condições suspensivas e condições resolutivas, pese embora da definição apontada pela doutrina inglesa tal conclusão pareça ser (aparentemente) evidente. A análise deverá ser casuística, partindo destas noções amplas e abstratas, mas não se resumindo às mesmas.

MODALIDADES

O elemento “modalidades” incluiu a descrição de diversas classificações legais e para-legais da figura da condição. O modelo adotado concentrou a análise, em primeiro grau, nas classificações cujo critério se interliga com o tipo de efeitos da condição no negócio jurídico e, em segundo plano, na identificação de outras classificações e sub-classificações, tendo ficado evidente

que os autores portugueses estabelecem bastantes mais do que os *common lawyers*, o que é, alias, consentâneo com a tradição romano-germânica.

Nesse primeiro grau, cumpre referir que no direito português, a condição suspensiva e a condição resolutiva aparecem como modalidades legais de condição; em paralelo, no direito inglês encontram-se, respetivamente, a *conditon precedent* e a *condition subsequent* como conceitos semelhantes ou conexos. Todavia, é preciso uma vez mais restringir o objeto porque nem sempre a condição precedente se manifesta como um termo equivalente à condição suspensiva¹⁸⁶. Em Portugal, a condição suspensiva num negócio jurídico, entendida em sentido próprio, corresponde à cláusula que suspende a eficácia do negócio até à eventual ocorrência do evento condicionante. No direito inglês, o âmbito da *condition precedent* é bem mais amplo — pode também enquadrar situações em que o cumprimento de uma determinada obrigação contratual por uma das partes é condição necessária/precedente à exigibilidade — e não existência — da obrigação da contraparte. Sem questionar nem discutir, as *authorities* colocam esta dimensão como integrando o macro-conceito de *contingent condition*, pois aqui o evento futuro e incerto será o cumprimento de uma *promise* que, por sua vez, espoleta na contraparte a eficácia da sua obrigação e que estaria, antes desse “evento”, suspensa. É por este motivo que muitas páginas foram — e ainda são — escritas pelas *authorities* com o objetivo de delimitar as fronteiras entre os conceitos de condições promissórias e condições precedentes.

Passando para as outras modalidades, refira-se que, seguindo o modelo adotado, as classificações “condições potestativas, casuais e mistas”, “condições de momento certo e de momento incerto”, condições positivas e negativas” são feitas apenas pelos autores portugueses. A doutrina inglesa, contrariamente, não as estabelece. De qualquer forma, pode facilmente encontrar-se no *case law* e em alguns exemplos apontados pelos autores que o direito inglês dos contratos, pese embora sem identificação classificativa ou nominativa, admite, no quadro das *contingent conditions*, todas as situações previstas em cada uma das classificações acima previstas.

188 Quanto à *condition subsequent*, problema similar não se coloca. A única questão a levantar relaciona-se já não propriamente com o conteúdo conceptual, mas com a sua aplicação e relação com a noção técnica de condição própria.

As condições potestativas (*discretionary conditions*) merecem um especial destaque. No direito português, a doutrina e a jurisprudência discutem a admissibilidade de algumas condições cuja verificação depende da vontade da outra parte, nomeadamente as puramente potestativas (potestativas arbitrárias). No direito inglês, não existe tal discussão. Alguns autores identificam o fundamento na figura do poder (*power*) e, correlativamente, da *liability* — algo semelhante ao “*entanglement*” entre o direito potestativo e a sujeição. Enquanto que o direito português só atribui o direito potestativo à parte cuja ocorrência do evento condicionante dependa unicamente de si, já o direito inglês atribui o poder, outrossim, a terceiros, nomeadamente nas condições casuais, ficando ambas as partes do contrato sob *liability*. É uma diferença. No direito português, nas situações de condições casuais dependentes de facto terceiro, este último não adquire qualquer situação jurídica ativa por mero efeito da aposição de uma cláusula condicional; consequentemente, as partes não assumem uma situação correlativamente passiva. Ainda a propósito das *discretionary conditions*, a exposição da doutrina majoritária contempla situações que, perante o ordenamento jurídico português, não seriam consideradas condições para efeitos do artigo 270.º do Código Civil, mas que os ingleses as enquadram nas já mencionadas condições contingentes: em *Carlill v. Carbolic Smoke Ball Co.*, segundo a doutrina dominante, existia um contrato unilateral sujeito a uma condição cuja verificação transformaria o contrato em bilateral¹⁸⁷. Ora, o direito português nunca olharia para estes casos como uma metamorfose de contrato unilateral para bilateral, mas na existência *ab initio* de um contrato bilateral nos termos do qual a obrigação de uma das partes se encontrava sob condição suspensiva (condição imprópria).

Finalmente, o direito inglês estabelece uma distinção desconhecida do direito português: a divisão entre condições expressas, implícitas e construtivas. Para o direito português, as condições são, na prática, quase sempre cláusulas contratuais expressas, mas nada obsta a que se encontrem implícitas nos termos do artigo 217.º do Código Civil. Contudo, o direito português desconhece a construção pretoriana de cláusulas condicionais bem típica das

187 Não parece, porém, que no caso em apreço a condição fosse, em bom rigor, verdadeiramente *discretionary*.

famílias jurídicas de *common law*, nos termos das quais o tribunal tem um papel preponderante que toca à interpretação do contrato e da sua conformidade com o “sistema”¹⁸⁸ jurídico. Os tribunais portugueses, nesta sede, regem-se restritivamente pelas normas de interpretação do negócio jurídico nos termos previstos no artigo 236.º do Código Civil, não podendo em regra ser construtivos, mas tão-somente descritivos dos elementos do contrato.

PENDÊNCIA

A matéria da pendência tem um tratamento legal bem delimitado no ordenamento jurídico português. O tema prende-se com a questão de saber o regime jurídico aplicável a certos comportamentos das partes no momento *pendente conditione*, bem como o regime para os atos dispositivos e conservatórios praticados ou a praticar durante esse período. Acessoriamente, incluiu-se também nesta temática o problema de saber sobre quem corre o risco do perecimento da coisa durante o período de pendência.

A primeira nota de análise relaciona-se com a extensão discursiva e detalhe dogmático por parte dos autores portugueses face aos ingleses. Este facto deve-se, essencialmente, às diferentes tradições. O direito português inclui normas com algum grau de detalhe e desenvolvimento, a partir das quais a doutrina e a jurisprudência fazem e desenvolvem as suas elucubrações. Contrariamente, no direito inglês, a falta de legislação específica torna, por vezes, a matéria nublada. Na maior parte das vezes são necessárias situações reais para que a jurisprudência — e bem assim, os autores — se pronuncie(m) sobre uma determinada regra, o que resulta num desenvolvimento dogmático por camadas e funcionalmente dependente da realidade que o tem como “atrelado”. No tema da pendência da condição, toda esta lógica estruturante é patente e traz consigo consequências relevantes para o comparatista.

Em ambos os ordenamentos jurídicos a comparar, salta à vista a emergência de deveres de conduta das partes no momento *pendente conditione*: deveres

188 A utilização das aspas tem uma razão de ser: nos ordenamentos jurídicos em que a fonte primária não é a lei (em sentido restrito) mas a jurisprudência — como é o caso inglês — parece pouco correto falar-se em “sistema jurídico” ou “sistema de regras”, pois a dispersão de normas enunciadas e interpretadas pelos tribunais é tal, que se perde o sentido sistémico e a dimensão “sistemática”.

de atuar segundo os ditames da boa fé (*good faith*). O direito português, mais técnico e preciso, consagra no artigo 272.º do Código Civil o princípio geral de conduta de acordo com a boa fé em sentido objetivo, distinguindo, ademais, as partes em causa perante cada modalidade legal de condição. Toda a *ratio* do preceito — e bem assim, das disposições relativas aos atos dispositivos e conservatórios, conforme demonstram claramente as fontes mediatas — tem por base dois vetores que a lei civil pretende regular: por um lado, o equilíbrio entre o conflito de direitos das partes; por outro lado, a proteção e a tutela dos seus interesses perante uma situação de precariedade pelo facto de adquirirem uma mera expectativa jurídica. Ora, o direito inglês aborda a temática de uma perspectiva diversa. Em primeiro lugar, o direito inglês desconhece o conteúdo do termo “expectativa jurídica” e os autores pouco se preocupam com a questão dogmática subjacente, nomeadamente saber se existe um direito efetivo ou uma simples pretensão de aquisição do direito. A preocupação é saber se o contrato produz ou não produz efeitos e qual a extensão da produção dos efeitos. Sem prejuízo, a solução jurídica apontada pelos tribunais ingleses é de alcance equivalente ao regime vigente em Portugal — ambas as partes não devem comprometer a integridade do direito da contraparte¹⁸⁹. Contudo, a fonte é diversa: enquanto neste Direito, a fonte da obrigação é legal, já naquele ela provém de uma cláusula implícita (*term implied by law*) de construção pretoriana.

Quanto aos atos dispositivos, ambas as ordens jurídicas permitem a transmissão de direitos e bens sujeitos a condição e ambas consagram uma regra semelhante. O direito português, no artigo 274.º (1) do Código Civil, a regra supletiva é a de que os atos dispositivos realizados na pendência da condição ficam sujeitos à eficácia ou ineficácia do primeiro negócio. Já no direito inglês a regra é a de que, também em princípio, a eficácia (*rectius*: para os ingleses, validade) do segundo negócio fica igualmente dependente da eficácia do primeiro.

Finalmente, no que diz respeito ao regime jurídico do perecimento ou deterioração da coisa durante o período de pendência, encontram-se diferenças que merecem um especial apontamento. O direito português claramente distribui o risco do perecimento ou deterioração da coisa em função

189 Esta regra extrai-se, por exemplo, de *Mackay v. Dick*.

da modalidade de condição. Com efeito, o artigo 796.º (3) do Código Civil indica que, no caso de condição suspensiva o risco corre por conta do alienante. Solução idêntica se pode encontrar no direito inglês. Porém, se estiver em causa uma condição resolutiva no direito português, o risco do perecimento durante a pendência da condição corre por conta do adquirente se a coisa lhe tiver sido entregue. No direito inglês, por seu turno, embora o princípio geral seja equivalente, sempre que esteja em causa uma *discretionary condition* e seja estipulado um período razoável para a verificação da condição, o risco de perecimento da coisa correrá por conta do alienante.

Resta ainda uma breve reflexão comparativa sobre os deveres emergentes do *implied term*. Este, bem como as regras relativas à *good faith*, têm natureza contratual. Neste sentido, a efetividade e consequente exigibilidade dos deveres emergentes nas cláusulas implícitas só farão sentido se o próprio contrato existir. Deste ponto surgem três deveres que importam realçar: o primeiro é a regra segundo a qual nenhuma das partes deve agir por forma a impedir, voluntariamente, a ocorrência do facto condicionante. Deixar-se-á a discussão e análise desta regra para o tema da verificação e não verificação da condição que seguidamente se tratará. O segundo dever emergente do *implied term* dita que, na pendência da condição, se estiver em causa uma *discretionary condition*, ou seja, uma condição cuja verificação dependa da atuação de uma das partes, esta parte deve agir segundo a boa fé. A decisão será sempre subjetiva e discricionária — caso contrário estar-se-ia perante uma condição promissória — mas não pode ser completamente arbitrária, conforme foi decidido em *The John S Darbyshire*¹⁹⁰. O direito português trataria certamente esta situação enquadrando-a na discussão sobre a (in) admissibilidade de condições potestativas-puras ou puramente arbitrárias. De qualquer forma, a atuação segundo os princípios da boa fé pautará sempre as obrigações das partes na pendência da condição, por força do artigo 272.º do Código Civil, pelo que o caso seria resolvido, no nosso entendimento, através da invocação deste preceito. Um terceiro e último dever ainda pode emergir do *implied term* — um dever de atuar no sentido de promover a verificação do facto condicionante. Para o direito português, estes casos seriam qualificados como deveres acessórios do contrato, nada tendo que ver com o

190 Em sentido contrário, *Stabilad Ltd. v. Stephens & Carter* (No. 2).

conceito de condição própria. Ora, para o direito inglês, este dever — bem como todos os outros que resultam da cláusula implícita — encontram-se intrinsecamente ligados à *condition*, como se fossem verdadeiros corolários desta. Tal não sucede em Portugal porquanto os deveres acessórios são ontologicamente externos, independentes e autónomos face à condição.

VERIFICAÇÃO E NÃO VERIFICAÇÃO DO EVENTO

No tema da verificação e não verificação da condição está em causa saber qual o regime aplicável à certeza das partes quanto à não verificação do facto condicionante e qual o regime aplicável para o impedimento voluntário da ocorrência do evento.

Neste sentido, quanto ao primeiro ponto, ambos os ordenamentos jurídicos contemplam soluções idênticas: tanto se extrai, do direito português, do artigo 275.º(1) do Código Civil e do direito inglês, do *case law*¹⁹¹, a regra segundo a qual sempre que haja certeza quanto à não verificação da condição ela tem-se por não verificada.

Já no que toca ao segundo subtema, surgem diferenças de regime. Repare-se, que na parte da análise, no direito português tratou-se da consequência para o impedimento, e bem assim, para a provocação da condição por força de uma das partes. Contudo, no direito inglês apenas se fez alusão ao impedimento. Este facto tem uma razão de ser: é que a forma como este último olha para a verificação do facto condicionante é bem diferente. O direito português deixa na completa arbitrariedade natural dos factos, a verificação ou não verificação do evento. Por outras palavras, o direito português deixa “ao sabor do destino” a ocorrência, o que o torna um regime neutro. Tal elemento de neutralidade não é sentido do lado do direito inglês. Os textos — quer doutrinários quer jurisprudenciais — parece que dão a sensação de que o direito inglês tem uma certa *vontade*, ou faz um pouco de “pressão”, para que o evento se venha efetivamente a verificar. É possível constatar a forma como o direito inglês “se torna avesso”, “desconfia” ou “sente-se desconfortável” com a situação de pendência. Uma explicação possível é que

191 *North Sea Energy Holdings NV v. Petroleum Authority of Thailand.*

o direito inglês pretende regular o direito dos contratos de uma forma segura e, num certo sentido, as *contingent conditions* tornam a efetividade dos direitos e o tráfego jurídico inseguro devido ao elemento incerteza intrinsecamente associado à condição. Parece ser este o motivo pelo qual, conforme visto, do *implied term* inerente à condição brotam deveres de criação e manutenção de um ambiente promotor da — e adequado à — ocorrência do evento condicionante.

Quanto à situação de impedimento forçado do acontecimento, ambos os ordenamentos jurídicos em análise consideram o impedimento como um desvalor. Todavia, as consequências não são as mesmas. Para o direito português, se a verificação da condição for impedida, contra as regras da boa fé, por aquele a quem a mesma prejudica, tem-se por verificada. Ou seja, o direito português ficciona a verificação da condição quando uma das partes a impediu. Esta é, para além da eventual responsabilidade civil, a consequência jurídica imediata para a violação dos deveres de conduta *pendente conditione*. O direito inglês também entendia num primeiro momento que — embora com base no mesmo dever de conduta, que deriva, nesta sede, da cláusula condicional — se ficcionava a verificação do evento condicionante. Foi o que sucedeu em *Mackay v. Dick*. Contudo, as posições contemporâneas apontam para uma solução jurídica diversa. A jurisprudência atual tem reiterado a ideia de que a *fictional fulfillment doctrine* não existe no direito inglês. Outros autores repudiam-na, afirmando que insere um elemento punitivo incompatível com o ordenamento jurídico e que é uma importação inadequada dos direitos de *civil law*. Desta forma, a violação da regra de conduta *pendente conditione* — o não impedimento voluntário da ocorrência do facto condicionante — equivale a uma violação de uma obrigação subsidiária do contrato. Aqui, a consequência não será a ficção da verificação do facto, mas tornar a parte inadimplente responsável pela violação da obrigação subsidiária caso existam danos a ser indemnizáveis, sendo que na aferição do *quantum* indemnizatório, o tribunal já pode ter em consideração a possibilidade de a condição não se ter por verificada, mesmo sem existir violação da obrigação subsidiária.

EFEITOS

Relativamente aos efeitos da não verificação da condição, a doutrina portuguesa considera que a não verificação da condição suspensiva resulta no desaparecimento dos efeitos prodrómicos do negócio condicional que ocorreram *medio tempore*. O direito inglês não analisa esta situação como uma causa de *terminus* de efeitos provisórios, mas sim como um caso similar à ocorrência de uma condição subsequente. Em última análise, os efeitos aparentam ser equivalentes, mas a abordagem teórica é diversa. Em segundo lugar, a complexidade terminológica é de realçar. O direito português usa o termo “retroatividade”, pela positiva ou pela negativa. O direito inglês utiliza, em alternativa, as expressões “efeitos prospetivos” e “efeitos retrospectivos”. A única similitude quanto aos efeitos da condição é que ambos os ordenamentos não consagram uma regra imperativa. Com efeito, o princípio da retroatividade vigente no direito português pode ser afastado pelas partes, ou, noutros casos, é a própria lei que excepciona tal regra. Contudo, o direito inglês não inclui qualquer regra imperativa nem tão pouco supletiva: tudo se resume a uma questão interpretativa que, em última instância, caberá ao aplicador do direito *maxime*, aos tribunais ingleses.

Para além destas questões terminológicas, no que respeita aos efeitos imediatos da verificação da condição, estes relacionam-se intrinsecamente com a modalidade em causa e são, em princípio, semelhantes para os dois ordenamentos jurídicos, salvo uma exceção. Neste sentido, ocorrido o facto condicionante, tanto na condição suspensiva como na *condition precedent*, os efeitos do contrato tornam-se efetivos ou operacionais; por outro lado, verificada a condição resolutiva ou a *condition subsequent*, o contrato cessa automaticamente os seus efeitos. No entanto, e aqui jaz a exceção, o direito inglês atribui um direito (de opção) a uma parte — ou ambas — de fazer “dissolver” o contrato, não sendo, automático, o tal efeito do evento condicionante, algo absolutamente desconhecido no ordenamento jurídico português.

IV. CONCLUSÃO

Depois de efetuada a síntese comparativa dos elementos da grelha — conceito, modalidades, pendência, verificação e não verificação e eficácia — cumpre concluir com um rápido olhar global sobre todo o regime da condição em ambos os ordenamentos jurídicos.

Esta temática constitui, sem sombra de dúvidas, um caso de escola no que toca às manifestações dos traços característicos diferenciadores das duas grandes famílias jurídicas europeias. Pese embora o direito inglês cada vez mais se veja inundado com textos legislativos produzidos diretamente pelo *Parliament*, a verdade é que praticamente todo o regime da condição própria deriva de criação — ou de exposição — jurisprudencial. E a consequência deste facto é a dispersão natural de regras, em diversos patamares de fontes. A doutrina procura estabelecer uma ligação axiológica entre os diversos elementos. Essa ligação, pela natureza do direito dos contratos inglês, e por força da importância de fontes, resulta em textos estruturados de forma manifestamente diversa dos textos da doutrina portuguesa. Estes, procuram sintetizar, explicar e desenvolver, consoante o caso, o regime legal que jaz solidamente na lei civil. A consequência é que os textos doutrinários portugueses são mais complexos, sofisticados, com arrumações em categorias e elementos dentro de um quadro geral da teoria do negócio jurídico. Já os textos doutrinários ingleses revelam-se de leitura mais fácil, de conteúdo e aprofundamento dogmático simples, mas menos precisos a nível terminológico, por vezes dispersando o regime por temáticas avulsas da *contract law*.

Postos de lado todos os problemas terminológicos quanto ao significado do conceito de condição (essencialmente no direito inglês), o regime jurídico da figura em ambos os ordenamentos assenta na mesma natureza conceptual, sendo que as diferenças são visíveis principalmente ao nível dos elementos pendência, verificação e não verificação e eficácia. São concretizações de características próprias destes dois ordenamentos jurídicos — veja-se como exemplo a emergência das cláusulas implícitas no direito inglês ou da teoria da ficção no direito português. Em bom rigor, estas diferenças não dizem respeito apenas à matéria da condição, mas relacionam-se a um nível macro:

são corolários da dogmática específica da teoria do contrato em cada um destes ordenamentos jurídicos.

Quantitativamente, há mais semelhanças que diferenças. As equivalências, ainda que depois de alguns recortes conceptuais — como foi preciso fazer nos casos *Pym v. Campbell* e *Head v. Tattersall* —, consagram semelhanças de conteúdo e função. As diferenças, por seu turno, conforme dito, são diferenças resultantes de uma estrutura dogmática diversa. É certo, porém, que se notam disparidades quanto ao próprio conteúdo de determinados elementos. Compare-se, a este propósito, as regras emergentes para as partes *pendente conditione*. Ou seja, o resultado final (*rectius*: a solução jurídica) em muitas situações acaba por ser a mesma, porém o seu fundamento ontológico ou dogmática subjacente é que se afigura como a base da divergência consoante o ordenamento jurídico em causa.