

não atingir, em face do estado em que se encontra, o valor do débito, terá então o credor direito a propor ação para obter o que faltar, ou seja, perdas e danos, no montante do que faltar, tendo como prova a perícia realizada nesta ação.

6. Quanto aos honorários, 10% sobre o valor da causa, é condenação usual e moderada.

Pelo provimento em parte do recurso, para excluir perdas e danos da condenação.

Rio de Janeiro, 5 de agosto de 1969.

PAULO DOURADO DE GUSMÃO
7.º Procurador da Justiça

APELAÇÃO CÍVEL N.º 13.215

6.ª Câmara

Apelantes: 1.º Espólio de Aroldo Leitão da Cunha, por sua inventariante Angelina de Carvalho Leitão da Cunha.

2.º Alde Feijó Sampaio.

Apelados: Os mesmos.

I — *É válida a promessa de compra-e-venda de imóvel inalienável, desde que ajustada sob condição suspensiva da sub-rogação judicial do ônus em outros bens e sem ofensa às regras estatuídas para o processo respectivo.*

II — *A sub-rogação não constitui condição juridicamente impossível, porque não é vedada no sistema do Código Civil.*

III — *Não realizada a condição suspensiva sem culpa dos contratantes, desfaz-se o negócio jurídico, cabendo-lhes restituir as prestações provisoriamente cumpridas.*

PARECER

1 — O DR. AROLDO LEITÃO DA CUNHA, com a necessária assistência da espôsa, sendo senhor e possuidor de propriedade agrícola havida em pagamento da legítima paterna, gravada da cláusula de inalienabilidade, prometeu vendê-la, *sub conditione* de obter prévia sub-rogação judicial do ônus em outros bens.

Na escritura de promessa (fls. 16), ficara convencionado que a sub-rogação deveria efetuar-se no prazo de seis meses, prorrogável por motivo de *fôrça maior*, ou *puro embaraço judicial*. Ficou ainda pactuado que, se, findo o referido prazo de seis meses, não houvesse solução no processo de sub-rogação, lícito seria aos promitentes compradores assumir-lhe a direção para o que lhe outorgariam os promitentes vendedores os necessários poderes.

A sub-rogação foi requerida regularmente (fls. 166) e não se ultimou dentro do semestre estabelecido, sem culpa dos requerentes, como o reconheceram os próprios promitentes compradores, que não quiseram tomar a responsabilidade de orientar o processo, conforme lhes facultava o contrato.

Sobreveio, porém, a morte do DR. AROLDO LEITÃO DA CUNHA (fls. 11), e sua viúva-inventariante e filhos-herdeiros propuseram a presente ação ordinária, com fundamento nos arts. 69, 145, V, 158 e 1.676 do Código Civil, para o fim de ser declarada a nulidade da escritura de promessa de compra-e-venda, que teve por objeto bem inalienável e fora do comércio, condenados os réus a devolver a posse do imóvel.

Os promitentes compradores não só contestaram a ação, como ofereceram reconvenção, em que pleitearam fôsem os autores-reconvindos condenados a outorgar escritura definitiva de venda, cumprindo a promessa pactuada, ou a restituir o sinal e pagar perdas e danos.

O MM. Dr. Juiz *a quo*, na r. sentença de fls. 191, julgou improcedente a ação, porque, na escritura incriminada, “nem se cogitou de vender coisa inalienável, já que a venda só teria lugar quando ela mais não o fôsse, nem se invalidou cláusula que assim a tornava, pois que a *condição* do negócio era seu desaparecimento por sub-rogação”.

Julgou, outrossim, os réus carecedores do direito de reconvir, invocando a regra proibitiva da alínea V do art. 192 do Código de Processo Civil.

Daí as duas apelações.

Justifica-se a intervenção do Ministério Público, em razão da existência de um interdito entre os autores.

2 — Se o contrato, que deu origem ao litígio, constituísse uma promessa de compra-e-venda pura e simples, teria incidido, sem dúvida, na sanção dos arts. 69 e 1.676 do Código Civil, conforme sustentam os autores, ora primeiros apelantes, porque da inalienabilidade vitalícia do bem emanaria a nulidade do compromisso de alienação.

Não nos parece que, em tal hipótese, pudessem prevalecer argumentos oriundos da teoria da natureza pessoal da promessa bilateral de compra-e-venda, como contrato autônomo e distinto da compra-e-venda definitiva, gerando, ao contrário dêste, obrigação de *fazer* e não de *dar*, e cujo inadimplir tem por efeito apenas o ressarcimento do dano. (FRANCESCO DEGNI, *Lesioni di Diritto Civile — La Compra-Vendita*, 1930, págs. 12 e segs.).

Em verdade, não haveria como esquecer que, no direito brasileiro, a legislação posterior ao Código Civil revestiu a promessa de compra-e-venda do caráter de direito real, equivalente à própria compra-e-venda e passível de execução compulsória *in natura* pela forma específica da adjudicação judicial contra o devedor recalcitrante, orientando-se no sentido do direito francês, para o qual “la promesse de vente vaut vente lorsqu'il y a consentement sur la chose et sur le prix” (Cód. Civil, art. 1.589) (SERPA LOPES, *Tratado dos Registros Públicos*, 2.^a ed., vol. III, 1950, págs. 185 e segs.).

Assim, a cláusula de inalienabilidade vitalícia implica a proibição genérica de alienação, devendo entender-se por alienação, não só toda a transmissão de propriedade, como também a imposição de direito real sobre os bens gravados.

Na espécie, tratando-se de promessa, em que se convencionou ser “negócio definitivo, não podendo qualquer das partes arrepender-se em tempo algum” (fls. 17), constituiria ela incontestável ônus real sobre bem inalienável, se se não tivesse subordinado a eficácia da convenção à condição suspensiva da sub-rogação.

Na falta dessa *condicio*, a promessa irretroatável equivaleria à venda definitiva de bem inalienável, cuja sanção seria a nulidade, ou melhor, a anulação ou anulabilidade, por falta de objeto idôneo, e o retorno do bem ao patrimônio do herdeiro ou donatário, como reconhecem mesmo os autores daqueles países, em que não há clausulamento da legítima, que constitui peculiaridade do direito nacional. (AGOSTINO RAMELLA, *La Vendita nel Moderno Diritto*, vol. I, 1920, n.º 30, págs. 63-64; DOMENICO RUBINO, *La Compravendita*, 1950, n.º 34, págs. 45-47).

3 — A verdade é, todavia, que, *in casu*, não há a apreciar promessa de compra-e-venda pura e simples de bem inalienável. Compreenderam as partes o vício indelével que macularia tal negócio e, em tempo, deram-lhe feição legítima, condicionando-lhe a existência à prévia sub-rogação judicial da cláusula em outros bens.

Em parecer proferido sobre a causa, junto a fls. 204, o Dr. CARVALHO SANTOS qualificou, com exatidão técnico-jurídica, a convenção, quando afirmou que “a configuração do ato em discussão é a de uma promessa de compra-e-venda, sujeita a uma condição suspensiva, qual foi a de ficar dependendo a efetividade do contrato da condição de ser a sub-rogação deferida pelo Juiz competente.

Os termos da escritura não deixam margem a nenhuma controvérsia a respeito dessa assertiva; *verbis*: “dependendo a realização final do negócio da permissão judicial pela sub-rogação da cláusula de inalienabilidade” (fls. 17 dos autos)”.

Trata-se, pois, de negócio *sub conditione*, e não de negócio *purum*; e a condição é suspensiva, porque dela ficou dependente a definitiva existência e eficácia do negócio jurídico (Código Civil, arts. 114 e 118).

4 — Ousamos, contudo, divergir do ilustre jurista, quando afirma que a sub-rogação, em outros bens do promitente vendedor, da cláusula

de inalienabilidade que onerava o imóvel objeto do contrato, constitui uma condição juridicamente impossível, incidindo na sanção do art. 116, *in fine*, do Código Civil, ao prescrever que “as condições juridicamente impossíveis invalidam os atos a elas subordinados”.

As condições ilícitas ou imorais são as que violam a lei ou os bons costumes. “Condição juridicamente impossível — dizia MANOEL IGNACIO CARVALHO DE MENDONÇA —, em suma, é a ofensiva à moral, aos bons costumes ou à lei. Tôdas estas anulam a obrigação.” (*Doutrina e Prática das Obrigações*, 2.^a ed. 1911, vol. I, n.º 103, pág. 254).

Deve, pois, a condição ser *lícita*, isto é, não deve ser contrária à norma imperativa, à ordem pública e aos bons costumes: “La condizione deve essere *lecita*, cio è non deve essere contraria a norma imperativa, all’ordine pubblico o al buon costume.” (CASATI e RUSSO, *Manuale del Diritto Civile Italiano*, 1948, pág. 482).

A condição suspensiva, que subordina o nascimento do contrato à sub-rogação do ônus do bem objeto do mesmo, não transgredie a ordem jurídica, porque, ao contrário, consagra *remedium iuris* sempre admitido no direito pátrio, não só nos casos de desapropriação e de execução fiscal, em que há prevalência do interesse público e social, senão também no caso de impossibilidade de o instituído conservar o bem clausulado, em que há respeito e defesa dos interesses de família amparados pelo instituidor. A sub-rogação neste último caso, como bem esclarecia CLÓVIS, “não invalida nem dispensa a cláusula de inalienabilidade. Apenas transfere de uns para outros o vínculo a que estão os primeiros submetidos, quando as conveniências individuais reclamam essa providência e o juiz as reconhece. *No regime do Código, não são vedadas as sub-rogações*. O que não podem os juizes é anular nem dispensar a inalienabilidade imposta pelos testadores ou doadores.” (Parecer in *Rev. For.*, 27-118, *apud* LYCURGO LEITE, *Código Civil Brasileiro Anotado*, 1923, pág. 531, nota 1.511).

Evidente, portanto, que não agiu *contra legem*, ou *in fraudem legis*, o promitente-vendedor que, considerando-se em estado de necessidade para obter a sub-rogação, postulou-a em juízo, como condição *sine qua* para liberar a propriedade a alienar. A hipótese foi prevista por SEBASTIÃO DE SOUZA, ao assertar que “os bens gravados com a cláusula de inalienabilidade em testamento ou doação podem ser alienados, *sub-rogando-se em outros bens o vínculo*. Assim, nesses casos, as coisas não estão absolutamente fora do comércio, uma vez que elas podem ser alienadas, em determinadas circunstâncias e mediante certas formalidades”. (*Da Compra e Venda*, 1946, pág. 118).

Não procede, também, a nosso ver, o argumento de que a condição era juridicamente impossível, porque, consoante opinara o Dr. Curador de Resíduos no processo de sub-rogação (fls. 167), as terras haviam sido objeto de divisão amigável, que dependia de homologação judicial, por se tratar de imóvel gravado.

A falta de homologação da divisão *communi consensu* — sendo essa formalidade essencial — não tornava ilícita a sub-rogação, porque seria pressuposto que podia ser, preliminarmente, satisfeito.

Demais, mesmo que se tratasse de propriedade indivisa, não nos parece fôsse vedada a sub-rogação da cota de participação no bem comum, já que, como observa GASCA, cada co-proprietário pode até alienar sua parte ideal da propriedade, revestindo apenas a venda o caráter de venda sob condição suspensiva de que na divisão se atribua ao vendedor uma parte da coisa comum:

“Ciascun comproprietario può alienare la sua parte ideale di propriet , ed il compratore sottenbra nei diritti di lui sulla cosa comune. Ma, come dispone l’articolo 679 Codice Civile, l’effetto dell’alienazione si limita a quella porzione che verr  a spettare al partecipante nella divisione. Si pu  dire che la vendita della quota di compropriet    sotto la condizione sospensiva che, nella divisione, resti attribuita al venditore, e per esso al cessionario, una parte della cosa comune.” (*Trattato della Compra-Vendita Civile e Commerciale*, 2.^a ed. vol. I, 1914, n. 347, p g. 483).

5 — N o se pode, por conseq encia, em nosso sentir, divisar na *sub-roga o judicial* uma condi o juridicamente impossível ou condi o ilícita ou imoral.

E qualificamos a sub-roga o de *judicial*, para advertir da inadmissibilidade de sub-roga o *extra-judicial*, isto  , sob condi es pactuadas pelas partes e que evidentemente não podem dispensar as formalidades legais estatuidas para sua concessão.

 , portanto, de evidente e incontestável juridicidade a afirmativa de CLÓVIS, em parecer prolatado em hipótese mui semelhante   presente, *in litteris*: “o nosso direito não concede sub-roga o de bens inalienáveis, sem prévia licença do Poder Judiciário”. (*Rev. Trib.*, 51-77).

Inegável, outrossim, a asser o de FRANCISCO NONATO, em parecer sôbre a mesma questão, *in verbis*: “sub-roga o pactuada pelas partes, sem interven o do juiz, por preço predeterminado,   coisa verdadeiramente absurda e inadmissível em face do direito” (pág. 76).

As partes não podem comprometer-se sôbre as condi es e a forma da sub-roga o, mas podem comprometer-se sôbre a compra-e-venda do bem depois de sua libera o, isto  , se f r concluida, com observância das formalidades legais, a sub-roga o. Essa confusão foi de certo modo feita pelos dois saudosos mestres, como bem salientou ANTÃO DE MORAIS, em observa es feitas aos aludidos pareceres. (*Rev. Trib.* 52-344). Não se poderia, destarte, dizer que há “o absurdo de bem *ao mesmo tempo alienável e inalienável*”, porque só se aliena o bem *se e depois* que  le deixou de ser inalienável.

O Código Civil, no art. 1.676, não veda a sub-roga o de bens inalienáveis, em virtude de real conveniência do proprietário, judicialmente

reconhecida, mas cerca o processo de tôdas as cautelas para evitar o desrespeito à vontade do testador.

Assim, quando foi firmada a escritura incriminada, em 12 de junho de 1944, exigia a lei, no processo de sub-rogação, a avaliação do bem a alienar e a do a adquirir, ou a do pelo qual houvesse de fazer-se a permuta. (Código de Processo Civil, art. 629).

Hoje, em razão do maior rigor do Decreto-lei n.º 6.777, de 8 de agosto de 1944 (arts. 1.º e 2.º) e da Lei n.º 1.301, de 28 de dezembro de 1950 (art. 62), o princípio é que, na sub-rogação, quer a permuta se faça por apólices, quer por outro imóvel, o valor da propriedade gravada tem de ser aferido e verificado em hasta pública. Em qualquer dos casos, porém, não se efetivará a alienação, desde que o interessado ofereça, em substituição do bem gravado, apólices, ou outro imóvel, de valor igual ou superior ao do maior lance acima da avaliação, ou ao desta, na falta de licitante.

Se, por qualquer motivo, não se realiza a sub-rogação, com rigorosa observância dessas formalidades legais, esvai-se a condição e, com ela, o negócio condicionado. E a condição, uma vez anulada, não mais pode reviver: *Conditio, quae semel evanuit, amplius non reviviscit*.

Foi o que se verificou no caso em exame.

6 — O fundamento legal da presente ação, a sua procedência incontestável, está, com efeito, em que o vínculo contratual se desfêz. o contrato se tornou inoperante, ineficaz, inoponível, em virtude da não-realização ou não-cumprimento da condição suspensiva.

A decisão da condição, isto é, o seu cumprimento (*conditio est, conditio existit*), ou não-cumprimento (*conditio deest, conditio deficit*), põe termo ao estado de pendência (*conditio pendet*), que é, no dizer de VON TUHR (*Derecho Civil*, B. Aires, 1948, vol. III, 1, §§ 81 e 82, págs. 328 e 352), uma expectativa em favor de quem deve receber do negócio benefícios ou direitos, e que ENNECERUS denomina “direitos de expectativa em estado de pendência”. (*Tratado de Derecho Civil*, trad. espanhola, T. I, Parte Geral, vol. I, 1934, pág. 324).

Há o não-cumprimento, a extinção da condição, quando se torna certo que o evento não se verificou, nem pode mais verificar-se por causa inimputável à parte que tinha interêsse contrário à sua realização. E, faltando a condição, se é *suspensiva*, o negócio fica privado de seus efeitos. É a noção recente dada por DOMENICO BARBERO:

“Si ha mancamento della condizione (*conditio deest*), quando è certo che l'evento non si è verificato nè può più verificarsi, per causa non imputabile alla parte che aveva interesse contrario all'avveramento (qualora il mancamento fosse imputabile a questa parte, la condizione si davrebbe considerare verificata: art. 1359). Mancando la condizione: a) se questa è *suspensiva*, il negozio resta privo di effetti negoziali (se vi siano altri effetti, non negoziali, sarà da

vedere caso per caso); b) se è *risolutiva*, gli effetti del negozio, nati condizionatamente, diventano definitivi.”

(*Sistema Istituzionale del Diritto Privato Italiano*, 2.^a ed., vol. I, 1949, pág. 397. No mesmo sentido: RUGGIERO e MAROI, *Istituzioni di Diritto Privato*, 8.^a ed. vol. I, 1950, pág. 138; ALBERTO TRABUCCHI, *Istituzioni di Diritto Civile*, 5.^a ed., 1950, pág. 156; MESSINEO, *Dottrina Generale del Contratto*, 3.^a ed., 1948, pág. 119-120).

DE PAGE, com concisão e clareza, realça os efeitos da caducidade da condição suspensiva: não nasce a obrigação nem surge, portanto, o direito correlato; as partes ficam como se nada houvessem contratado; as prestações porventura realizadas devem ser restituídas:

“Lorsque l'événement envisagé ne se réalise pas, on dit que la condition est défaillie.

Rappelons que, dans certains cas spéciaux, la loi répute la condition défaillie, parce qu'il s'avère évident que la condition ne se réalisera plus (art. 1.176).

Les effets de la défaillance de la condition sont extrêmement simples. S'il s'agit d'une condition suspensive, l'obligation ne prend pas naissance. Les parties sont dans la même situation que si elles n'avaient pas contracté. En conséquence, les prestations éventuellement déjà faites sont sujettes à restitution. S'il s'agit d'une condition résolutoire, le droit est transmis définitivement. L'obligation, qui était pure et simple, mais soumise à résolution éventuelle (*obligatio pura, sed sub conditione resolvitur*), le devient à titre définitif, et l'exercice du droit qui, par suite de la menace de la condition résolutoire, était amoindri en une certaine mesure dans le chef de l'acquéreur-débiteur conditionnel, ne subit plus aucune restriction. Il est complet, et à titre définitif.”

(*Traité Élémentaire de Droit Civil Belge*, 2.^a ed., T. I, 1948, n.º 169, pág. 218).

Tratando justamente das consequências jurídicas da condição suspensiva irrealizada, frisa e salienta GIORGI, que, se — como se deu no caso dos autos — o contrato teve execução provisória, devem as partes restituir, reciprocamente, a coisa objeto do contrato com seus acréscimos e o preço já pago:

“Se la condizione manca, viene in applicazione il ditterio forense: *actus conditionalis, defecta conditione, nihil est*.

Si fa conto cioè, che il contratto non sia stato concluso mai. Gli atti di disposizione effettuati dal creditore rimangono annullati, restano all'incontro in pieno vigore qualli

conclusi dal debitore. Supposta l'esecuzione provvisoria del contratto, il debitore dovrà tosto restituire la cosa, che gli era stata consegnata; ed anzi, quasi tutti gli scrittori opinano dovere egli restituire anche i frutti, non essendovi titolo che gli dia diritto di ritenerli. Dall'altra parte però il creditore sarà in obbligo di restituire il prezzo con gli interessi legali."

(*Teoria delle Obbligazioni*, 7.^a ed., vol. IV, 1925, n.º 368, pág. 457).

É o princípio reafirmado, no direito nacional, por CLÓVIS (*Direito das Obrigações*, 3.^a ed., 1931, § 18, pág. 74), MANOEL INACIO CARVALHO DE MENDONÇA (*Obrigações*, 2.^a ed., vol. I, 1911, n.º 112, pág. 266; e *Contratos*, T. I, 1911, n.º 146, pág. 348) e ESPÍNOLA (*Manual do Código Civil Brasileiro*, vol. III, parte 2.^a, 1926, n.º 25, pág. 376).

7 — Como se expôs, considera-se falha, decaída, extinta a condição, quando não se realizou, ou certo se torna de que não poderá realizar-se.

Em que momento, porém, se poderá considerar não cumprida a condição? Quando poderá ela ser havida como falha?

Dí-lo TEIXEIRA DE FREITAS, em regras lapidares cinzeladas no *Código Civil — Esboço*, Parte 1.^a, 1.860:

"Das condições não cumpridas.

As condições positivas julgar-se-ão não cumpridas:

1.º Não havendo prazo marcado para o seu cumprimento, quando o fato ou a ação, de que dependia a aquisição ou resolução do direito, tornam-se impossíveis (artigo 556, n.º 3.º).

2.º *Havendo prazo marcado para o seu cumprimento, quando dentro desse prazo o fato não aconteceu, ou a ação não foi executada; ou quando, antes de terminar o prazo, o fato ou a ação tornam-se impossíveis* (art. 556, n.º 3.º).

E, nesse referido art. 556, n.º 3.º, diz:

"Art. 556. Serão havidos como *relativamente impossíveis*:

.....
.....

3.º Os (fatos) que, suposto fôsem possíveis ao tempo dos atos jurídicos, tornaram-se depois impossíveis".

No caso presente, segundo já expusemos, foi fixado o prazo de seis meses para a realização da condição, isto é, a ultimação da sub-rogação, prazo prorrogável por motivo de *fôrça maior*, ou de *embaraço judicial*.

A sub-rogação não se efetivou no semestre marcado, de maneira que, se se não admitir que houve *justa causa* para a prorrogação do prazo prevista no contrato, a conclusão é que a condição se extinguiu, e se extinguiu sem causa imputável ao promitente-vendedor, de vez que os autos evidenciam não ter havido de sua parte dolo, culpa, ou simples negligência, devendo-se, antes, atribuir a não-ultimação do processo, iniciado *opportuno tempore*, à natural tardança forense em ações dessa natureza. Não caberia, portanto, na hipótese, a aplicação da regra contida no art. 120, primeira alínea, do Código Civil e que foi adotada em homenagem ao princípio *malitius non est indulgendum*. (CASATI e RUSSO, Ob. cit., pág. 484).

Admitindo-se que o prazo estivesse prorrogado pelas causas previstas no contrato, *fôrça maior* ou *embaraço judicial* (expressões que DIAS FERREIRA considerava sinônimas, definindo o *impedimento judicial* como “todo fato estranho e superior à vontade do interessado” — *Código Processo Civil Português Anotado*, vol. 1.º, pág. 136, *apud* ANTÔNIO PEREIRA BRAGA, *Exegese do Código do Processo Civil*, vol. III, T. I, pág. 193), admitindo, assim, estivesse o prazo prorrogado e em curso quando ocorreu o falecimento do promitente-vendedor, ter-se-ia de julgar não-cumprida e extinta a condição, porque a sub-rogação se tornou impossível, em virtude da morte do herdeiro gravado.

É a segunda hipótese prevista na alínea 2.ª do citado art. 630 do *Esbôço*: a condição positiva considera-se não-cumprida, havendo prazo marcado, quando, antes de findo o mesmo, o fato ou a ação tornam-se impossíveis.

A morte do promitente-vendedor tornou, em verdade, impossível a sub-rogação, porque esta constituía obrigação *personalíssima*, intransmissível aos herdeiros legítimos, por imposição de preceito legal taxativo.

Já POTHIER advertira para a questão de saber se o fato pôsto em condição devia ser cumprido pela pessoa mesma, ou o podia ser pelos herdeiros, e respondia que “la décision de la question dépend de la nature du fait, et de l'examen de l'intention qu'ont eux les parties contractantes”. (*Traité des Obligations*, 1.883, n.º 207, pág. 88).

Mas, como bem pondera CLÓVIS, não há a atender apenas à natureza da prestação e à vontade dos contratantes, mas ainda ao que determinam os imperativos da lei:

“A relação de direito criada pelo vínculo obrigacional é, em geral, transmissível aos herdeiros das pessoas primitivamente vinculadas, tanto em sua face passiva e restritiva da personalidade, quanto em sua feição ativa e ampliadora. Conseqüentemente, a obrigação não se extingue pela morte do credor, nem pela do devedor, *a menos que outra coisa resulte de disposição de lei*, do contrato ou da natureza da mesma prestação. Realmente, há obrigações *personalíssimas*, em que a qualidade das pessoas é particularmente atendida,

e essas não se poderão transmitir aos sucessores do obrigado, como igualmente àquelas cuja *transmissibilidade as leis* ou os próprios contratos *vedam* (Código Civil, art. 928).” (*Direito das Obrigações*, 3.^a ed., 1931, § 29, pág. 97).

Ora, a obrigação de sub-rogar não podia transmitir-se aos herdeiros legítimos do promitente-vendedor, por isso que o Código Civil dispõe, no art. 1.523, *in fine*, que “a cláusula de inalienabilidade não obstará a livre disposição dos bens por testamento e, em falta dêste, a sua transmissão, *desembarçados de qualquer ônus*, aos herdeiros legítimos”.

Esse preceito legal deixa bem claro que o clausulamento vitalício da legítima, inovação peculiar ao nosso direito, visa, não só, proteger os herdeiros do primeiro grau, como também a amparar os do segundo grau. (FRANCISCO MORATO, *Miscelânea Jurídica*, vol. II, 1945, pág. 484). Daí dizer CLÓVIS: “A cláusula de inalienabilidade não protege os bens somente em vida do herdeiro, favorece também os herdeiros dêle, que terão de receber êsses bens desembarçados de qualquer ônus... O prédio inalienável por cláusula testamentária não responde, após a morte do legitimário, pela obrigação contraída durante o período da inalienabilidade e impenhorabilidade”. (Parecer *in Rev. dos Trib.*, 103-105, *apud* CARVALHO SANTOS, *Código Civil Interpretado*, vol. XXIV, pág. 100-101).

8 — Demonstrado o não-cumprimento e a extinção da condição, a conseqüência jurídica é o desfazer, a ineficácia, a inoperância do negócio condicional, que, assim, não pode aperfeiçoar-se. Na precisa conceituação de BETTI, ao fixar a situação jurídica decorrente da deficiência da condição suspensiva, o negócio se patenteou *inutilis*, isto é, sem prática razão de ser, porque idôneo a alcançar o escopo que lhe haviam as partes destinado: “Il negozio si palesa *inutilis*, cioè senza una pratica ragione di essere, perchè inidoneo a raggiungere lo scopo cui le parti lo avevano destinato”. (*Teoria Generale del Negozio Giuridico*, 2.^a ed., 1950, n.º 67, págs. 533-534, *in Trattato di Diritto Civile Italiano* de Vassalli, vol. XV, t. 2.).

A conclusão não pode deixar de ser, portanto, a procedência da ação, em que se pleiteia, em virtude da extinção da condição, o pronunciamento da ineficácia e inexistência do negócio jurídico, restaurando-se a ordem de interesses com o retôrno das partes ao *statu quo ante*.

9 — Quanto à reconvenção oferecida pelos réus, ora segundos apelantes, é certo que há jurisprudência, entendendo que o inciso V do art. 192 do Código de Processo Civil, invocado pela r. sentença recorrida, abrange apenas a ação que versou sobre o *ius in re* ou a em que o imóvel constitua diretamente a *causa petendi*, e não a fundada no *ius ad rem*, embora a obrigação tenha por objeto coisa imóvel, e concluindo que, assim, deve ser admitida a reconvenção, se a lide consistir em perdas e danos pelo inadimplemento de contrato de promessa

de compra-e-venda de imóvel (Ac. da 5.^a Câmara do T. J. do D. F. de 18-IV-47 na Ap. Civ. n.º 8.538, rel. Desembargador SERPA LOPES, in *Direito*, 45-376, apud ALEXANDRE DE PAULA, *O Processo Civil à Luz da Jurisprudência*, vol. IX, n.º 12.095, pág. 276).

Assim, admitindo, *ad argumentandum*, a admissibilidade da reconvenção, verdade é que ela só teria procedência, em razão de tudo quanto expusemos, para condenar os autores — primeiros apelantes a restituir a parte do preço já paga.

Não há falar em execução compulsória, dado que o contrato não obriga, como mostramos, os herdeiros e sucessores do promitente-vendedor; nem há cogitar de perdas e danos, se a prestação do fato da condição — a sub-rogação — se impossibilitou, consoante também demonstramos, sem culpa do *de cujus* (Código Civil, arts. 865, 879 e 1.056). “Se o não-cumprimento duma das obrigações sinalagmáticas — anota o Professor MERÊA — não fôr imputável ao devedor, o contrato resolver-se-á para ambas as partes, sem direito à indenização, salvo o caso de mora” (*Código Civil Brasileiro Anotado*, 1917, página 356).

10 — Em suma: quanto à primeira apelação, opinamos pelo provimento, julgando-se procedente a ação, para o efeito de, pronunciada a resolução do contrato, condenar os réus — primeiros apelados — a restituir a propriedade; e quanto à segunda apelação, opinamos pelo provimento em parte, para, julgando parcialmente procedente a reconvenção, condenar os autores — segundos apelados — a restituir o sinal dado.

Distrito Federal, 5 de março de 1952

JOÃO COELHO BRANCO (*)

PARECER

Os efeitos da concordata ou da falência do comerciante singular não atingem os bens do casal, isto é, os comuns, senão até o limite de sua meação.

1. Na hipótese, objeto da consulta, a mulher comerciante teve o seu pedido de concordata preventiva despachado pelo Juízo da 24.^a Vara Cível desta Comarca, enquanto o marido foi citado para responder,

(*) Parecer do atual Desembargador JOÃO COELHO BRANCO ao tempo em que exercia o cargo de 1.º Subprocurador. A presente publicação é uma homenagem desta *Revista* a quem tanto dignificou o Ministério Público e que hoje abrilhanta a Magistratura local.