

# A estipulação em favor de terceiros revisitada

## *A review on contracts in favor of third parties*

Julio Diaz\*

### Resumo

A estipulação em favor de terceiros apresenta-se como uma figura de grande complexidade teórica. O Código Civil de 2002 manteve sem resolver uma série de questões de relevância como a problemática da aceitação do terceiro, a revogação do benefício e as relações entre os distintos participantes que, à luz do direito comparado, poderiam ter sido melhoradas. Com base nos códigos de Quebec, Louisiana, e no Projeto de Código Civil argentino de 1998, analisamos esta forma contratual com sugestões de possíveis alternativas para as diversas problemáticas apresentadas.

**Palavras-chave:** *Contrato. Relatividade dos contratos. Estipulação em favor de terceiros.*

### Abstract

Contracts in favor of third parties are juridical instruments of high theoretical complexity. The new Brazilian Civil Code of 2002 has left unsolved a series of significant questions such as the problem of the acceptance of the third party, the revocation of the benefit and the relationship between the different participants that with a simple look at the comparative law could have been improved. Based on the Civil Codes of Quebec, Louisiana and the Argentinian Project of 1998 we analyse this contract form presenting possible alternatives to the referred problems.

**Keywords:** *Contract. Privity of contract. Contract in favor of third parties.*

## INTRODUÇÃO

A estipulação em favor de terceiros, talvez como consequência de ter suas origens nascidas das exigências da vida prática, apresenta-se como uma figura jurídica de enorme utilidade, mas também de grande complexidade teórica. O novo Código Civil brasileiro deixou o instituto sem qualquer modificação em relação ao Código de 1916. A decisão não parece

ter sido satisfatória, na medida em que deixa sem resolver uma série de questões de significativa relevância.

Para contrastar algumas possíveis alternativas legislativas que tinha o legislador da reforma, utilizamos, basicamente, três modelos de recente elaboração, o Código Civil de Quebec, de 1980; o Código Civil de Louisiana, com a reforma do ano 1984, e o Projeto de Código Civil argentino, de 1998.

---

\* Doutor em Direito pela UFMG. (julioalbertodiaz@unifor.br)

## 1 O PRINCÍPIO DA RELATIVIDADE DOS CONTRATOS

O princípio da relatividade dos contratos alude à ineficácia do acordo de vontades para produzir efeitos vinculatórios entre pessoas distintas daquelas que a ele prestaram seu consentimento.

Dois adágios latinos revelam a consolidada tradição histórica que a regra possui: *res inter alios acta, neque nocere, neque prodesse potest* (as coisas feitas entre outros não podem prejudicar nem aproveitar aos demais), e *alteri stipulari nemo potest* (ninguém pode estipular por outro).

A codificação francesa, sob forte influência das idéias de Domat e Pothier, adotou a doutrina romanista no art. 1165: “As convenções só produzem efeitos entre as partes contratantes”, e daí espalhou-se pelo mundo.

A regra representa um postulado de tanta obviedade que o próprio Demolombe chega a lamentar que o *Code* tenha ocupado um dos seus artigos para expressá-la. Com efeito, constitui uma derivação natural do princípio da autonomia privada o fato de que os direitos e obrigações emanados de uma convenção, só podem alcançar aqueles que dela participaram, pois apenas estes possuem o poder de regular seus próprios interesses.

A determinação do conceito de terceiro só pode ser estabelecida de maneira negativa, em conseqüência, parece conveniente prefacialmente indicar quem pode ser considerado parte no contrato. Normalmente, haverá uma coincidência entre a noção de sujeito e a de parte, pois na maioria dos contratos cada *parte* estará integrada por um sujeito. Não obstante, é possível que uma parte esteja constituída por dois ou mais sujeitos, pelo que a doutrina costuma identificar a parte com o *centro de interesses* que se procura satisfazer com a celebração do contrato.

Também é necessário distinguir entre a parte formal e a parte substancial. Nos contratos celebrados por meio de representante, por exemplo, quem conclui materialmente o acordo é o representante, mas os efeitos se produzem no âmbito do representado.

Os herdeiros das partes, como continuadores da posição jurídica destes, também sofrem os efeitos das obrigações contraídas, não podendo alegar a condição de terceiros (que não o são) para eludir o seu cumprimento. Naturalmente, em se tratando de obrigações *intuitu personae* a intransmissibilidade será fatal.

Quando se afirma que o contrato só produz efeitos entre as partes, ou que ele não pode prejudicar terceiros, não significa que o contrato não exista para eles, que possam desconhecê-lo, ou que não seja

oponível a esses terceiros. Pelo contrário, a nova realidade que o contrato representa também afeta a esses terceiros no sentido de que cria, para eles, o dever jurídico de não interferir no cumprimento do contrato. Para caracterizar a distinção, a doutrina denomina efeitos jurídicos diretos aos que incidem sobre as partes, e efeitos indiretos ou reflexos aos que, incidindo sobre os terceiros, surgem, precisamente, por ter-se produzidos os efeitos diretos. A obrigação dos terceiros de respeitar o novo *status* adquirido pelos contratantes é o mais típico dos efeitos indiretos.

## 2 A ESTIPULAÇÃO EM FAVOR DE TERCEIROS

A estipulação em favor de terceiros constitui uma exceção ao princípio da relatividade dos contratos. A derrogação da regra de que ninguém pode estipular por outro permite que uma das partes (estipulante) convencie que a outra (promitente) fique obrigada em relação a um terceiro (beneficiário) que adquire, desse modo, o direito de exigir o cumprimento da prestação.

Como já destacamos, em Roma dominava o princípio *nemo alteri stipulari potest*. A regra era tão incontestável, e tão pessoal era o vínculo que nascia dos contratos, que durante muito tempo não se conheceu a representação. Apenas duas exceções parecem ter quebrado a rigidez da norma: a doação modal em que a execução do encargo constituía-se em favor de um terceiro e a restituição de dote, em que a devolução executava-se em favor de pessoa distinta do dotador.

Através de Pothier, a regra consagrou-se de maneira expressa no Código Civil francês (art. 1119), com duas exceções para o caso em que “a estipulação seja condição de uma estipulação que se faz para si próprio, ou de uma doação que se faz a outrem.” (art. 1121) A obscura redação do *Code* levou a diversas interpretações.

Alguns autores consideram que a fórmula limita-se aos casos em que o estipulante contrata, ao mesmo tempo, para ele e para um terceiro, por exemplo, se o vendedor estipula que o preço deverá ser pago, metade a ele e metade a um terceiro. Outros, interpretam que a expressão “para si próprio” deve ser entendida como sinônima de contrato em que o estipulante possui “algum interesse.” Se assim fosse, estar-se-ia estabelecendo o princípio geral contrário à regra romana já que, na prática, sempre que alguém estipula a favor de outro é porque tem, pelo menos, um interesse moral.

Mas, é no direito alemão que se deve procurar a consagração definitiva da possibilidade de estipular

em benefício de terceiros.<sup>1</sup> O raciocínio que levou o legislador tedesco ao estabelecimento da regra era que, sendo a vontade soberana para criar efeitos jurídicos, ela devia igualmente ser protegida ainda que o interesse não fosse próprio, mas de um terceiro.

O Código Civil brasileiro acompanhou esse modelo, admitindo sem reservas o pacto em favor de outrem.

### 3 NATUREZA JURÍDICA DA ESTIPULAÇÃO EM FAVOR DE TERCEIROS

A doutrina procura determinar como um terceiro, estranho ao contrato celebrado entre as partes, chega a obter um benefício derivado desse contrato do qual não participa.

Na verdade, explicar esta circunstância nunca apresentou grandes dificuldades, nem sequer na época do mais acentuado rigorismo da relatividade dos contratos. Com efeito, na medida em que o único com direito a exigir o cumprimento fosse o estipulante, o terceiro aparecia como um simples destinatário ou receptáculo da prestação.

É no momento em que se começa a admitir o direito desse terceiro a exigir o cumprimento da convenção que tudo se complica, pois é aí que se produz o enfrentamento com o *res inter alios acta*.

#### 3.1 Teoria da oferta

Para esta corrente, defendida por Laurent (1887) e Demolombe (1865), entre outros, o contrato contém uma oferta feita ao terceiro que, se for aceita, irá criar um novo contrato, e é em virtude desse novo contrato que o terceiro adquire o benefício.

A primeira dúvida que a teoria provoca está referida a quem formula a oferta, se o estipulante ou o promitente. Laurent (1887) interpreta que haveria, na realidade, dois contratos: pelo primeiro, o promitente obriga-se perante o estipulante a uma determinada prestação; posteriormente, o estipulante cede o seu direito ao terceiro beneficiário mediante uma oferta prévia. Com a aceitação do terceiro a vantagem consolida-se no seu patrimônio.

Para outros, pelo contrário, seria o promitente quem faz a oferta em virtude do contrato celebrado com o estipulante.

A tese de que é o estipulante quem realiza a oferta teria em seu favor o fato de harmonizar melhor

com os interesses em jogo neste tipo de contratos, por ser aquele o titular do direito oferecido.

Também não faltam os que, como Manenti, defendem a idéia de que a oferta é feita por ambas partes contratantes.

#### 3.2 Teoria da gestão de negócios

Explica o mecanismo da estipulação em favor de terceiros afirmando que o estipulante, em relação ao beneficiário, é um gestor de negócios. A ratificação daquele converte a relação em mandato e, como consequência, ele passa a ocupar o lugar do estipulante ficando, desse modo, explicada a aquisição do direito do terceiro, retroativamente, a partir do momento em que foi celebrado o contrato entre estipulante e promitente.

O raciocínio não satisfaz porque, na gestão, o gestor não contrata para si ou em seu próprio interesse, mas no interesse do dono do negócio, além de exigir uma série de requisitos próprios que evidenciam os caracteres nitidamente diferenciais entre ambos institutos.

Nos contratos a favor de terceiros, os direitos e obrigações pertencem ao estipulante, que apenas destaca os benefícios para atribuí-los ao terceiro. Sobre quem é o titular do direito não há como duvidar se se considera que, até a adesão daquele, o estipulante tem o poder de revogá-lo, dispondo em favor de outro, por exemplo.

Na gestão, o gestor quer atribuir os efeitos jurídicos ou práticos ao dono do negócio, pois ele está lidando com algo que não lhe pertence.

Há, por outro lado, diferenças substanciais. Na gestão, por exemplo, o gestor não pode revogar os atos que pratica em benefício do dono do negócio, ao contrário do que acontece na estipulação em favor de terceiro.

O gestor tem direito a reembolso das despesas feitas e dos prejuízos sofridos por causa da gestão (art. 869). Nada disso acontece na contratação em benefício de terceiros e, de fato, são conceitos absolutamente incompatíveis com a idéia de benefício que aninha naquele tipo de contratação.

#### 3.3 Teoria da declaração unilateral de vontade

Colin e Capitant, acompanhando as idéias de Siegel e de Stammer, doutrinam que, no contrato

<sup>1</sup> § 328: "Por contrato pode-se estipular uma prestação a favor de terceiro de modo que este adquira imediatamente o direito de exigir a prestação."

entre estipulante e promitente, há uma declaração unilateral deste último que constitui a fonte da obrigação que ele assume perante o terceiro. Ou seja, o direito do beneficiário nasce diretamente, no momento em que o promitente se obriga a cumprir a prestação, e pelo simples fato de sua promessa.

Saleilles refutou esta teoria dizendo que não se poderia converter o direito do terceiro em uma promessa desligada da causa e que, se assim fosse, aquela deveria subsistir ainda que o contrato fosse declarado nulo, circunstância esta que iria representar uma evidente contradição com a realidade dos fatos.

### 3.4 Teoria da relação contratual atípica

A lógica indica que se uma vontade é suficiente para a produção de efeitos, com maior razão o seriam duas. Nesse sentido, não se compreende porque razão não se deva procurar a verdadeira fonte no encontro das vontades de estipulante e promitente, ou seja, no contrato.

Da maneira como o problema foi enfrentado, a dificuldade teórica evidenciava-se insuperável. Com efeito, deparavam-se os doutrinadores com uma regra que parecia axiomática: *nemo alteri stipulari potest*. É claro que, frente ao poder dogmático da regra, inútil seria a procura de uma explicação que, ao mesmo tempo, pudesse destruí-la e deixá-la incólume. Com efeito, a admissão da existência de estipulações em favor de terceiros pressupõe a aceitação da idéia de que “o princípio romano, que permanece escrito em nossa lei, é morto há muito tempo”.

Contemporaneamente, a significação da regra romana foi reduzida a sua mínima expressão, ao mesmo tempo em que se expandiu, da maneira mais vasta, a possibilidade de contratar em favor de terceiros, de modo a poder atender às necessidades da vida moderna. O legislador brasileiro parece ter querido transmitir a idéia do atenuado valor que atribui ao princípio omitindo toda referência expressa a ele, apesar do enorme peso que o modelo francês sempre representou.

Eliminado o caráter dogmático da regra, a aquisição do direito do terceiro aparece como uma simples consequência da autonomia da vontade. Se um sujeito pode assumir uma obrigação perante outro, nada impede que o objeto dessa obrigação seja o benefício a um terceiro.

A liberdade contratual deve proteger todos os motivos que levam a convencionar prestações, seja em benefício pessoal ou de terceiros, seja por razões comerciais, de benevolência ou previsão. O direito do favorecido nasce do contrato que outros celebram. A circunstância de que o benefício esteja dirigido

a um terceiro em vez de à outra parte contratante tem a ver com os efeitos do ato, mas não com sua formação, acerca de cuja natureza bilateral não há como duvidar.

De qualquer maneira, a regulação jurídica desta figura contratual atípica não se deve limitar às consequências lógicas que se possam derivar de estas discutíveis e forçadas teorias, mas dirigir-se a obter do instituto os melhores frutos do ponto de vista prático.

## 4 O PROBLEMA DA “ACEITAÇÃO” DO TERCEIRO

O primeiro problema que se apresenta, ao analisar a estipulação em favor de terceiro, é o de saber se para que o terceiro adquira o benefício é necessária a sua aceitação.

Preliminarmente, devemos manifestar nossa reserva a respeito da expressão, corriqueiramente utilizada, “aceitação”. Com efeito, interpretamos que ela pode resultar equívoca no sentido de refletir a idéia, já superada, de que o que existe é uma oferta à espera da manifestação positiva do destinatário. Outros autores preferem se referir à “ratificação”, expressão que também consideramos imprópria por vincular ideologicamente o contrato em favor de terceiros com a gestão de negócios. Preferimos, em todo caso, a opção do legislador português, que designa a conformidade do beneficiário como “adesão”.

Qualquer que seja a terminologia empregada, a manifestação do terceiro não tem força criadora do direito, apenas torna eficaz um direito pré-constituído. O direito já existe com a celebração do contrato. Pachionni tem contestado com grande energia esta posição. O que parece incomodar o douto civilista é a possibilidade do nascimento de um direito na ignorância do seu titular.

A rigor, a necessidade de fazer com que surgisse o direito do terceiro independentemente de sua adesão obedeceu a uma razão prática. Com efeito, no contrato de seguro de vida era imprescindível explicar como o terceiro podia aceitar depois da morte do estipulante, assim como também se procurava subtrair o valor do seguro de um possível ataque dos credores do segurado e de seus herdeiros.

Analisada em profundidade, a questão enfrenta o severo obstáculo da lógica. Com efeito, se até na doação deverá o beneficiário declarar sua aceitação para que o contrato se forme e nasça o seu direito, não se percebem as razões pelas quais, na estipulação em favor de terceiros, esse direito já existiria prévio a qualquer manifestação de sua parte. Como explicar, por exemplo, que se o benefício é oferecido de



modo direto, como na doação, a aceitação torna-se necessária, mas se a vantagem faz um pequeno desvio de percurso, o direito já nasce sem seu consentimento? Se considerarmos um modelo mais próximo na sua forma, como é a doação modal, também o momento da aceitação é considerado com caráter constitutivo.

O Código Civil japonês, fiel seguidor do Código Civil alemão, corrigiu, sem embargo, esse aspecto estabelecendo que “o direito do terceiro surge no momento em que este manifesta ao devedor sua intenção de aproveitar as vantagens do contrato.”

O Código Civil peruano, pelo contrário, estabelece que: “*El derecho del tercero surge directa e inmediatamente de la celebración del contrato. Empero, será necesario que el tercero haga conocer al estipulante y al promitente su voluntad de hacer uso de ese derecho, para que sea exigible, operando esta declaración retroactivamente.*” (art. 1458).

O terceiro não está obrigado a aceitá-lo, mas a sua conformidade, naturalmente, representa a abdicação do direito de renúncia ao benefício (“a renúncia ao direito de renúncia”). Nesse sentido, pode-se dizer que o direito ao benefício estaria sujeito a uma dupla condição resolutiva, a de não ser aceita pelo terceiro, e a de ser revogado antes de sua “aceitação”. As partes contratantes, porém, poderão, através de convenção expressa, atribuir ao benefício a natureza de condição suspensiva.

A manifestação do terceiro expressando sua conformidade em aproveitar o benefício não representa a sua incorporação ao contrato previamente celebrado, nem pode ter por finalidade simplesmente reproduzir uma aquisição que já se produziu. No direito comparado, a interpretação clássica afirma que o valor agregado da adesão do terceiro é a de tornar definitiva, irrevogável e imodificável a estipulação em seu benefício.

Infelizmente, o codificador brasileiro não foi tão claro no seu texto, e disse: “Se ao terceiro, em favor de quem se fez o contrato, se deixar o direito de reclamar-lhe a execução, não poderá o estipulante exonerar o devedor.” (art.437). Dessa redação parece surgir que a circunstância que torna irrevogável o benefício não é a aceitação, mas a de o estipulante ter deixado ao terceiro o direito de reclamar a execução. Em outras palavras, pensamos que ainda depois de aceito o direito é revogável se aquela faculdade (a de reclamar a execução) não foi oportunamente concedida. Nesse caso, caberá indenização pela expectativa frustrada, mas isso é diferente de afirmar a sua irrevogabilidade.

Caberia discutir, porém, se a faculdade deve ser expressamente concedida, ou se ela pode ser sempre presumida, salvo expressa reserva do estipulante.

O Projeto de Código Civil argentino de 1998 cuidou especificamente desse assunto, e estabeleceu: “Ainda que tenha existido aceitação, o estipulante tem direito a revogar ou a modificar a estipulação se expressamente reservou-se essas faculdades...” (art.984)

A doutrina comparada costuma distinguir o contrato em favor de terceiros em sentido *próprio* e *impróprio*. O primeiro, é celebrado com a finalidade de que o terceiro não apenas receba o benefício, mas também possa exigir por si mesmo a execução da prestação. Na estipulação em favor de terceiros em sentido *impróprio*, o promitente obriga-se perante o estipulante a cumprir uma obrigação em favor do terceiro, mas sem que exista qualquer concessão a este para reclamar essa prestação. O direito subjetivo é do estipulante, o terceiro não é credor, mas apenas ponto de referência da prestação devida; um simples destinatário desta.

A redação do artigo seguinte parece ajudar na interpretação. Com efeito, nele, o codificador revela com maior clareza a exigência de uma expressa reserva do estipulante para poder substituir o beneficiário. Pensamos que a equivalência de efeitos, seja através da revogação do benefício ou substituição do beneficiário, habilita uma interpretação também idêntica.

Nesse sentido, o espírito do nosso art. 437 parece se aproximar mais do § 328 do B.G.B. do que do citado art. 1.221 do Código Civil francês. Com efeito, dispõe a referida norma do código germânico: “Na ausência de disposição particular é segundo as circunstâncias e, em particular, segundo o fim do contrato que decidir-se-á se o terceiro deve adquirir o direito e, em tal caso, se esse direito nascerá imediatamente ou apenas sob determinadas condições prévias, e se a faculdade de suprimi-lo ou modificá-lo, sem o seu assentimento, ficará reservada às partes”.

Sem dúvida, o legislador alemão teve em consideração que muitos dos contratos em favor de terceiros consistem em convênios destinados a velar pelo terceiro, garantindo a sua subsistência através de prestações em dinheiro ou espécie. Nesse sentido, a melhor maneira de alcançar os fins perseguidos por esses contratos é conceder a esse terceiro, cuja subsistência se pretende assegurar, o direito de reclamar diretamente do promitente os meios necessários, sem ter que fazê-lo através do estipulante.

A adesão pode ser expressa ou tácita, como seria, por exemplo, se o beneficiário exigisse o cumprimento ou adotasse medidas de proteção do seu direito. Porém, a simples falta de rejeição, não poderá ser interpretada como aceitação tácita.

Infelizmente, a reforma deixou sem resolver a questão de a quem deve ser endereçada a declaração do terceiro. Uma análise superficial pareceria indicar que, não tendo se pronunciado a lei a respeito, a manifestação poderia ser dirigida tanto a um quanto ao outro. Pachionni (1948) levanta a dúvida de se seria suficiente para vincular o promitente quando o estipulante, apesar da declaração do terceiro endereçada a este, revoga depois a estipulação perante o próprio promitente. Para este caso, conclui o renomado civilista, só cabem perdas e danos; a única declaração que torna irrevogável a estipulação é a endereçada ao promitente.

O direito comparado não auxilia muito, nesse sentido, pois as soluções são as mais variadas. No Código Suíço das Obrigações (art. 112, 3), assim como no Código Civil grego (art. 412), a declaração deve ser feita ao promitente. No Código Civil de Quebec (art. 1.446), a comunicação pode ser feita ao estipulante ou ao promitente. No Código português (art. 447°, 3), igual ao Código Civil peruano, a adesão deve ser comunicada a ambos.

A lei brasileira também não dá solução ao problema do destino final do benefício, quando o terceiro opta por rejeitá-lo. A primeira impressão é que o estipulante não poderia exigir o benefício em seu favor, pois esse direito nunca esteve incorporado ao seu patrimônio. A solução de simplesmente liberar o promitente também não seria justa. O exemplo clássico é o de uma pessoa que entrega um capital a outra para que se obrigue a lhe dar a um terceiro uma renda vitalícia. Se o terceiro não aceitasse o benefício, não há dúvidas de que o promitente ficaria injustamente enriquecido se o promitente fosse liberado da prestação.

Seria razoável concluir que, sendo a estipulação em favor de terceiro um contrato celebrado especialmente para beneficiar a esse terceiro, a sua rejeição torna o contrato ineficaz, porque se frustrou a sua finalidade. Por essa razão, estipulante e promitente ficam liberados de suas respectivas obrigações e, se tiver existido a execução de alguma prestação, deverá ser restituída. Se o contrato entre estipulante e promitente foi a título gratuito, a renúncia deveria beneficiar o promitente ficando desobrigado de sua liberalidade.

As manifestações legislativas em sentido contrário, porém, não são poucas. O C. C. peruano, por exemplo, acompanhando o modelo italiano,

estabelece: “Se o terceiro não aceitar fazer uso do direito, o estipulante pode exigir o benefício em seu favor.” (art.1.460). Também o Código Civil da Louisiana: “No caso de revogação ou rejeição da estipulação, o promitente deverá executar a prestação em favor do estipulante.” (art. 1.980); assim como o Projeto de Código Civil argentino de 1998: “O estipulante tem direito contra o promitente... para reclamar o cumprimento da estipulação em seu favor se o terceiro não a aceitar ou se ele a revogar.” (art.985)

Também apresenta dificuldades definir se, em caso de morte do beneficiário, o direito seria transmitido aos herdeiros. Inclusive caberia indagar se, não deixando herdeiros, poderia o Estado reclamar o benefício.

A resposta pareceria indicar a necessidade de atentar para a natureza do ato. Se for primordialmente patrimonial, como seria se se tratasse do meio que o estipulante escolheu para cumprir uma obrigação para com o terceiro, a transmissibilidade apresentase recomendável. Pelo contrário, se a gratuidade estiver por trás do negócio jurídico, deve prevalecer a condição de *intuitu personae*, beneficiando o ato exclusivamente ao terceiro contemplado.

A questão não é carente de relevância e, pensamos, mereceria atenção particularizada do legislador. O Código Civil italiano, por exemplo, pronunciou-se no sentido da transmissibilidade *mortis causa*, como regra geral. Estimou-se que se o estipulante não quisesse esse efeito teria manifestado sua vontade em sentido contrário.<sup>2</sup>

## 5 A REVOGAÇÃO DO BENEFÍCIO

O Código não estabelece quem é que pode revogar o benefício, se o promitente, o estipulante, ou ambos. A lógica indica que, em se tratando de um contrato, as partes poderão estabelecer, *ab initio*, a quem caberá essa faculdade, se ao estipulante exclusivamente, ou a ambos em conjunto. Dificilmente caberá essa faculdade ao promitente, pois ele é o obrigado.

Apesar de que há uma coincidência generalizada no sentido da possibilidade de revogação (não obstante as dissidências acerca de a quem caberia esse direito), não faltam argumentações que a rejeitam. Com efeito, se se parte do princípio de que

<sup>2</sup> Art. 1412. “A prestação deve ser executada em favor dos herdeiros do terceiro se este pré-morre ao estipulante, sempre que o benefício não tenha sido revogado u que o estipulante não tenha disposto outra coisa.”

o terceiro adquire o benefício de maneira imediata, e sem a sua participação, por que razão haveria de se permitir que uma vontade diferente da sua retire um direito que já apareceria ingressado no seu patrimônio?

A tese tem sido contestada afirmando-se que, ainda que o direito exista a partir da celebração do contrato entre estipulante e promitente, ele carece de eficácia pela ausência da declaração do terceiro, que constitui uma *condictio juris* para que o direito ingresse definitivamente no seu patrimônio.

A revogação, além de liberar o promitente do cumprimento de sua promessa frente ao beneficiário, obriga aquele a restituir ao estipulante o que tenha recebido para o cumprimento dessa promessa. O estipulante, por sua vez, deverá ressarcir as perdas e danos (despesas e diligências prévias) que a revogação tenha causado ao promitente.

Outro aspecto que divide a doutrina é o de se a faculdade de revogação transmite-se aos herdeiros. Uma primeira corrente interpreta que, a partir do momento em que o estipulante morre sem ter revogado, deve considerar-se que houve uma intenção definitiva de deixar ao terceiro o benefício da estipulação. Uma segunda corrente defende a idéia da transmissibilidade como princípio geral. Uma terceira, admite como exceção a este princípio geral, o caso em que a prestação deva ter lugar após a morte do estipulante, como acontece no seguro de vida. Há ainda uma quarta posição que afirma não estar permitida a revogação pelos herdeiros do estipulante toda vez que a prestação tenha a natureza de uma liberalidade deste para com o terceiro. Naturalmente, enfatizam, se assim não fosse, haveria uma forte tentação dos herdeiros a revogar o benefício.

Pela intensidade da disputa doutrinária, consideramos que teria sido conveniente uma declaração expressa do legislador para definir a matéria. O Código Civil de Quebec, por exemplo, pronunciou-se no sentido da intransmissibilidade do direito de revogar, estabelecendo que cabe exclusivamente ao estipulante essa faculdade (art. 1447). Inclusive limita essa potestade quando há um interesse do promitente em que a estipulação seja mantida. Para este caso, exige também o consentimento do promitente. Em idêntico sentido andou o Código Civil de Louisiana (art. 1979). O Projeto de Código Civil argentino de 1998 também proíbe o exercício do direito de revogar aos herdeiros, a não ser que exista uma cláusula expressa nesse sentido (art. 984).

Também não poderão revogar os credores do estipulante.

## 6 RELAÇÕES JURÍDICAS QUE SURGEM ENTRE OS DIVERSOS INTERESSADOS

Costuma-se representar graficamente os efeitos do contrato em favor de terceiros como uma figura triangular em cujos vértices encontram-se os distintos sujeitos que intervêm na relação. Denomina-se promitente o contratante que se obriga a realizar a prestação a favor do terceiro; estipulante, o celebrante que se faz prometer a realização dessa prestação; e beneficiário, o terceiro, em cujo favor a utilidade da prestação é prometida.

### 6.1 Relação entre estipulante e promitente

A estipulação em favor de terceiro tem a sua origem num contrato-base celebrado entre estipulante e promitente. As relações nascidas deste contrato produzem os efeitos normais de todo contrato. Normalmente, este contrato será oneroso, mas nada impede que este contrato-fonte seja gratuito, como seria na doação. Neste último caso, funciona como um encargo. Em se tratando de contrato oneroso cabe a *exceptio non adimpleti contractus* para o caso de descumprimento. Por meio desta, poderá o promitente suspender temporariamente o benefício ao terceiro enquanto o estipulante não cumprir a sua parte na convenção. Em geral, a doutrina não admite que ele possa exercer a ação resolutiva por descumprimento. A argumentação seria que o promitente carece da faculdade de privar o terceiro do seu direito. Também parece duvidoso que o estipulante, depois da adesão do terceiro, possa solicitar a resolução do contrato por descumprimento. Esta conclusão deriva da circunstância de que com a ação de resolução estar-se-ia privando o terceiro do direito de exigir a execução. Não parece razoável admitir que, depois de ter ingressado o direito no seu patrimônio, alguém possa deixar sem efeito esse direito.

O Código Civil de 1917 consignou uma regra cuja interpretação só pode ser paradoxal. Infelizmente, o legislador da reforma nada fez e, em conseqüência, o observador atento fica completamente desorientado.

Com efeito, dispõe o art. 437: "Se ao terceiro, em favor de quem se fez o contrato, se deixar o direito de reclamar-lhe a execução, não poderá o estipulante exonerar o devedor."

Ora, a única maneira pela qual o estipulante pode exonerar o promitente é por meio da revogação, porque a substituição não o exonera, apenas muda o destinatário da prestação, que continua sendo devida.

O problema é que a norma parece estabelecer o princípio de que o direito de ação do terceiro ficaria sempre dependendo da vontade do estipulante.

Quer dizer, seria uma faculdade discricionária deste conceder, ou não, o “direito de reclamar”. Esta interpretação parece reforçada pelo parágrafo único do art. 436 que dispõe ser *permitido* ao terceiro exigir a execução da prestação.

Poder-se-ia pensar que quem *permite* reclamar é o estipulante. Porém, nada iria descaracterizar mais a estipulação em favor de terceiro do que isso. O direito do terceiro de exigir o cumprimento não deriva de uma concessão do estipulante, e sim da lei. É ela que *permite* (e o faz sempre) que o beneficiário exija, como qualquer credor, a satisfação de seu direito. Como é a lei a que abre a possibilidade para o beneficiário de pedir o cumprimento, carece de sentido a norma que sinaliza a “possibilidade” de deixar ao terceiro o direito de reclamar, como se a situação oposta, ou seja, a de “não deixar” esse direito ao terceiro, fosse viável.

De qualquer maneira, o sentido da norma (bastante obscuro, por sinal) parece ser o de que, no caso em que o terceiro reclame o cumprimento, não poderá o estipulante, contrariando essa vontade, pretender liberar o promitente. A expressão “se deixar” teria o significado do reconhecimento que quem teve a iniciativa processual da defesa do direito foi o terceiro.

Pelas dificuldades interpretativas que a norma apresenta, teria sido bom que a Reforma tivesse dedicado alguma atenção a ela.

Se o direito é do terceiro, não se pode duvidar acerca de sua legitimidade para iniciar as ações cabíveis tendentes à realização do benefício. Apenas encontrará este as limitações próprias do direito derivadas da maneira em que as partes gestaram-no no contrato. Por exemplo, se o benefício está subordinado a alguma condição, naturalmente, não poderá o terceiro exigir o cumprimento antes da realização do evento condicionante. Esse é o significado do art. 436, quando diz que ele também pode exigir a execução mas “sujeito às condições e normas do contrato” a que ele anuiu. É sem discussão a regra de que ninguém pode, unilateralmente, transformar um direito recebido em outro melhor.

O problema é o estipulante pois, a princípio, sua função, do ponto de vista da tutela do direito, pareceria ter-se esgotado. Se o terceiro exerce, ou não, o direito de ação é uma potestade que, para alguns teóricos, deve caber a ele, exclusivamente. Argumenta-se, nesse sentido, que se o estipulante pudesse exigir o cumprimento, em caso de descumprimento por parte do promitente, este ficaria sujeito a indenizar os danos do estipulante e os do terceiro. A tese tem sido rebatida sob a alegação de que o promitente não se acha em posição de desvantagem, pois no momento da celebração do contrato, ele sabe da existência de

dois sujeitos interessados no cumprimento do contrato e que, portanto, assume conscientemente o risco do duplo ressarcimento para o caso de descumprimento que provoque dano a ambos.

De qualquer maneira, do ponto de vista do direito positivo, só o Código Civil do Chile consagra a titularidade exclusiva da ação de cumprimento por parte do terceiro (art.1449).

O legislador brasileiro fez sua opção de maneira clara no art. 436: “O que estipula em favor de terceiro pode exigir o cumprimento da obrigação...”

A solução, que acompanha a maioria dos ordenamentos e projetos modernos (Código Civil de Louisiana; art. 1981; Projeto de Código Civil argentino, art. 985, etc.) não representa, como pareceu a alguns, uma invasão da esfera jurídica do beneficiário. Pelo contrário, constitui eficaz instrumento para a realização do interesse do estipulante; isto é, que a prestação em benefício do terceiro seja executada. Esse direito, naturalmente, encontra como limite o respeito ao poder de disposição que o terceiro passou a ter sobre o benefício contratado em seu favor.

O legislador brasileiro não impôs qualquer limitação às faculdades do estipulante. Nem disse que se trata de um direito de natureza subsidiária, ou seja, para o caso em que o terceiro não a iniciasse, nem colocou um prazo final para a possibilidade do seu exercício, como poderia ser a aceitação do benefício pelo terceiro. Ao contrário, é o direito deste que resulta condicionado a certas circunstâncias.

### **6.1.1 O direito de substituição do estipulante**

A primeira pergunta que cabe fazer é se o direito de substituição do estipulante consiste numa manifestação do próprio direito de revogação, ou se, pelo contrário, se trata de uma faculdade distinta, que só pode ser exercida se pactuada expressamente no contrato que deu origem ao benefício do terceiro.

O Código Civil brasileiro parece ter-se definido por esta última posição. Nos casos em que o estipulante decida se reservar o direito de poder substituir o terceiro, o benefício que este receba não será puro, senão condicionado à eventualidade do exercício da substituição. No momento em que o terceiro aceite o benefício saberá da precariedade do seu direito e, por isso, não poderá se queixar se ficar, posteriormente, afastado do benefício.

Naturalmente, os efeitos da substituição não poderão alcançar as prestações já executadas se for um contrato de execução continuada ou periódica e, muito menos, se se tratar de uma única prestação já integralmente executada.

A questão de se poderiam os herdeiros do estipulante, após o seu falecimento, exercer



a faculdade que o de *cujus* reservou para si, é suficientemente debatida na doutrina como para ter justificada a intervenção legislativa.

A princípio, seria razoável considerar o direito de substituição *intuitu personae*, motivo pelo qual a regra iria indicar que não seria transmissível. Para o caso em que o estipulante considerasse que sua relação com o beneficiário não é marcadamente pessoal, teria que convencionar com o promitente a transmissibilidade do direito à substituição que se reserva.

Não obstante, insistimos, teria sido salutar uma regra como a do art. 1463 do Código Civil peruano: "...A substituição a que se refere o parágrafo anterior não se transmite aos herdeiros do estipulante, salvo pacto em contrário."

## 6.2 Relação entre o promitente e o terceiro

A partir da adesão, o terceiro adquire um direito contra o promitente. O beneficiário possui um direito de ação próprio, autônomo, no sentido de que ele pode exigir diretamente do promitente, não sendo necessária a intervenção ou prévia autorização do estipulante. Cabe indagar se o promitente, por sua vez, pode opor ao terceiro todas as exceções e meios de defesa que teria contra o estipulante.

O Código Civil de Quebec estabelece no art. 1454: "O promitente pode opor aos terceiros beneficiários os meios que poderia fazer valer contra o estipulante."

O art. 1982 do Código Civil de Louisiana, por sua vez, dispõe: "O promitente pode opor contra o beneficiário as mesmas defesas baseadas no contrato que poderia opor contra o estipulante."

O Projeto de Código Civil argentino, na primeira parte do art. 985, estabelece: "O promitente pode opor ao terceiro as defesas derivadas do contrato básico e as fundadas em outras relações com ele."

O legislador brasileiro omitiu toda referência relativa à questão, mas seria possível elaborar uma construção doutrinária utilizando como modelo as três fórmulas precedentemente detalhadas.

A fórmula utilizada pelo Código Civil de Quebec parece excessivamente ampla e merece algumas observações. É necessário enfatizar mais uma vez que o direito do terceiro surge diretamente do contrato celebrado entre estipulante e promitente, e que esse contrato pode ser oneroso ou gratuito. Imagine-se um contrato de compra e venda em que o promitente assume perante o estipulante o compromisso de entregar ao terceiro a coisa objeto do contrato. Poderíamos pensar na possibilidade de anulação desse contrato por incapacidade, pela existência

de vícios do consentimento do promitente ou pela ausência das formalidades requeridas. Se o terceiro exigir do promitente o cumprimento da prestação, poderá ele opor essas exceções porque também seriam válidas contra o estipulante. Igualmente, se o promitente opõe exceção de *non adimpleti contractus*.

Mas, também seria possível imaginar uma relação contratual no qual o promitente possa opor como exceção a compensação. O estipulante tinha uma dívida de 500 reais com o promitente e, em consequência, este pretende opor essa exceção ao terceiro.

Para excluir essa possibilidade é que o legislador de Louisiana considerou, expressamente, que as únicas defesas admissíveis são as que derivam do próprio contrato que gerou o direito do terceiro, e não de outras relações precedentes.

Do mesmo modo, poder-se-ia considerar que tivessem existido relações precedentes entre o terceiro e o promitente, e que essas relações possibilitassem que o promitente pretendesse agora, por exemplo, opor a compensação. Esta última possibilidade aparece contemplada no Projeto de Código Civil argentino de 1998.

Pachionni (1948), o mais importante tratadista no mundo do tema que nos ocupa, tem levantado sérias objeções em relação à tese negadora do direito do promitente a opor a compensação ao terceiro (por um crédito que tinha contra o estipulante). É verdade, afirma o prestigiado civilista, que o promitente tem-se obrigado a pagar a um terceiro, mas ele assumiu esse compromisso na convicção de ser devedor do estipulante. Se, posteriormente, ele descobre não ser assim, como impedir que oponha esse crédito ao terceiro?

Análogas considerações afirmam serem aplicáveis em relação à *exceptio non adimpleti contractus*. Pelas diversas interpretações possíveis, pensamos que a questão deveria ter sido também objeto de especial consideração por parte da Comissão reformadora.

## 6.3 Relação entre estipulante e beneficiário

Quando o estipulante contrata em favor do terceiro pode ter querido fazer uma liberalidade, cumprir uma obrigação pré-existente ou receber do terceiro uma contraprestação. Essa relação é irrelevante para o promitente, mas determina as consequências que o negócio irá produzir entre o estipulante e o beneficiário. Nesse sentido, se a causa não existe ou desaparece, haveria enriquecimento indevido do beneficiário, dando lugar à ação de restituição.

## CONCLUSÃO

Da exposição precedente resulta evidente que era necessário alguma coisa a mais do que uma simples ratificação da legislação existente. Nesse sentido, a Reforma pecou por omissão, deixando o instituto da estipulação em favor de terceiros no mesmo estado em que se encontrava dois séculos atrás. Uma reforma que pretendia inaugurar as significativas mudanças que o novo século demandava exigia um esforço maior de seus autores. Caberá à doutrina e à jurisprudência tentar suprir as deficiências até que uma futura adequação legislativa coloque novamente o direito pátrio ao lado dos mais modernos ordenamentos do mundo.

## REFERÊNCIAS

- ALBALADEJO, Manuel. *Obligaciones y contratos*. Barcelona: Bosch, 1994.
- ARGENTINA. *Proyecto del código civil de 1998*. Disponível em: <<http://www.alterini.org/pcc/fproyley.htm>>. Acesso em: 20 jan. 2006.
- BESSONE, Darcy. *Do contrato: teoria geral*. São Paulo: Saraiva, 1997.
- BORDA, Guillermo. *Tratado de derecho civil: contratos*. Buenos Aires: Abeledo Perrot, 1998.
- BRASIL. *Código civil*. Disponível em: <<https://www.planalto.gov.br>>. Acesso em: 23 out. 2005.
- BRUTAU, José Puig. *Fundamentos del derecho civil*. Barcelona: Bosch, 1988.
- CANADÁ. *Code Civil Québec*. Disponível em: <<http://www.publicationsduquebec.gouv.qc.ca/accueilen.html>>. Acesso em : 20 out. 2005
- CHILE. *Código civil*. Disponível em: <[www.cajpe.org.pe/rij/bases/legilsa/Chile/decich.html](http://www.cajpe.org.pe/rij/bases/legilsa/Chile/decich.html)>. Acesso em : 4 nov. 2005.
- DEMOLOMBE, Charles. *Cours de code Napoléon*. Paris: Lahure, 1865. t. XXIV.
- DÍEZ-PICAZO, Luis. *Fundamentos de derecho civil patrimonial*. Madrid: Civitas, 1993.
- ESTADOS UNIDOS. *Louisiana Civil Code*. Disponível em: <<http://www.legis.state.la.us>>. Acesso em: 10 nov. 2005.
- GOMES, Orlando. *Contratos*. Rio de Janeiro: Forense, 2001.
- ITÁLIA. *Código civil*. Disponível em: <<http://infocat.mtrade.com/cgi-win/catalog.Exe?Catalog=ius:query-2.codciv:Lang=ita>>. Acesso em: 26 nov. 2005.
- LAURENT, François. *Principes de Droit Civil Français*. Bruxelles: Bruylong, 1880. t. XV.
- PACHIONNI, Giovanni. *Los contratos en favor de terceros*. Madrid: Revista de Derecho Privado, 1948.
- PERU. *Código civil*. Lima: Eddili, 1991.
- PORTUGAL. *Código civil*. Coimbra: Coimbra Ed., 1994.
- SUÍÇA. *Código civil*. Disponível em: <<http://www.admin.ch/i/rs/22.html>>. Acesso em: 3 nov. 2005.
- ZAVALLIA, Fernando Lopez de. *Teoria de los contratos*. Buenos Aires: Zavalia, 1994.