

AUTONOMIA CONTRATUAL E CONTRATO A FAVOR DE TERCEIRO

DIOGO LEITE DE CAMPOS

A história e a morfologia e fisiologia actuais do contrato a favor de terceiro são o espelho fiel e particularmente vivo de uma das mais significativas vitórias que o princípio da autonomia contratual obteve contra todas as barreiras que lhe foram levantadas. Vitória múltipla esta: das duas regras em que se subdivide a autonomia contratual: liberdade de celebrar os tipos de contratos que as partes entendam; liberdade de fixar o respectivo conteúdo. Vitória também contra as dificuldades levantadas pela rotina. Invocasse esta a desnecessidade prática do novo tipo contratual, ou tentasse apoiar-se na estrutura lógico-científica do ordenamento para mostrar a incompatibilidade da nova técnica contratual com os instrumentos existentes.

A discussão sobre a conveniência prática e a viabilidade científica dos contratos a favor de terceiro assentou até ao século XIX em pressupostos que vinham do direito romano.

Com efeito, no direito romano o negócio jurídico não podia produzir efeitos para além dos sujeitos que nele interviesses: "*alteri stipulari nemo potest*". (D. 45, 1, 38, 17.) No que se refere aos contratos a favor de terceiro, este princípio assentava em considerações cuja razoabilidade pareceu evidente durante longos séculos: o terceiro não dispunha de uma "*actio*" porque o permitente a nada se obrigara perante ele; o promissário também não era titular de uma acção, na medida em que a prestação não se lhe destinava — ninguém podia obter um crédito para outrem recebendo a promessa para si.¹

A influência do direito germânico na Europa medieval em nada contribuiu para abalar esta rígida estrutura lógica. Este

¹ Sobre o direito romano, ver Coudert, *Recherches sur les stipulations et les promesses pour autrui en droit romain*, 1957.

direito parece ter partilhado da relutância dos sistemas primitivos em aceitar a engenhosa técnica dos contratos a favor de terceiro.²

Deste modo, durante a Idade Média, a problemática dos contratos a favor de terceiro esteve normalmente espartilhada pela aplicação das fontes romanas, embora tendo havido algumas tentativas para os fazer admitir através do canal da representação.³

A pressão mais importante no sentido da sua aceitação foi realizada pelos canonistas, sobretudo através da tutela da palavra dada. Como a promessa a favor de terceiro, se baseada num juramento, tinha de ser mantida, dela nascia uma obrigação natural a cargo do promitente.⁴

Na Idade Moderna, a escola do direito natural,⁵ tentando ultrapassar o prejuízo tradicional de que não haveria interesse em contratar para terceiro, admite um simples “interesse de afecto”, baseado na razão natural, a contratar para terceiro.

As sistematizações legais de inspiração jusnaturalística, com a sua preferência pelas normas fundadas na razão e na equidade natural, mostram-se abertas aos contratos a favor de terceiro. Contudo, mantêm-se demasiadamente vinculadas aos preconceitos tradicionais. Assim, o “Allgemeines Landesrecht” prussiano, embora admitindo em geral os contratos a favor de terceiro, descharacteriza-os seguidamente: para que produzissem efeitos em relação ao terceiro necessitariam da *aceitação* deste — o que transformaria o “terceiro” em parte.

² Acerca do direito germânico, ver BRUNNER, *Deutsche Rechtsgeschicht*, 2 (1893), pág. 393; SCHRÖDER — VON HÜNSBERG, *Lehrbuch der deutschen Rechtsgeschichte*, 6.ª ed., 1922, pág. 52; EHRENZWEIG, *Die sogenannten zweigliedrige Verträge insbesadere die Verträge zugunsten Dritter*, Wien, 1895, pág. 41; BÄHR, *Über die sogenannten Verträge zu Gunsten Dritter*, Acp 67, pág. 171.

Depois de uma análise dos exemplos de contrato a favor de terceiro referidos nas exposições de direito privado germânico (ver. GIERKE, *Deutsches Privatrechts*, 3, pág. 300 segs., BRUNNER, *Deutsches Rechtsgeschichte*, 2, 1893, pág. 393) chega-se à conclusão de que nenhum deles é caracterizável como contrato a favor de terceiro (cf. Wesenberg, *Verträge zugunsten Dritter*, 1949, pág. 104 segs.).

³ Parece ter sido o caso dos comentadores, mais desligados da letra do C.J.C., que dedicaram um particular interesse à posição do terceiro. Cf. BESTA, *le obbligazioni nella storia del diritto italiano*, pág. 89.

⁴ Ver SCHUPFER, *Diritto delle obbligazioni in Italia nell'età del risorgimento*, 1932.

⁵ Sobre tudo GROCIO, *De Jur. Bel.*, L. 2, II, § 19; mas também PUFFENDORF e WOLF, STRYK, THOMASIIUS e outros. A norma “alteri stipulari non protest”, alguns autores chegaram a opor a regra “moribus nostris alteri stimulari protest” (ver, por ex. GROENEWEGENT, *Tratatus de legibus sbrogatis...*, 1, 1c, Ludgun Batavor, 1649.

O ABGB austriaco admite a eficácia directa e imediata do contrato em relação ao terceiro. Restringe-a, porém, aos tipos excepcionais em que o comércio exige claramente essa eficácia.

O Código Civil francês veio tomar nesta matéria uma posição equívoca, determinada pela da Pothier, e que contribuiu largamente para dificultar a atribuição de direitos de cidade à figura.

O art. 1119.^o exige que as estipulações em nome próprio sejam feitas para si mesmo. Já o art. 1121.^o abre excepções: pode contratar-se a favor de um terceiro, desde que se trate da condição de uma estipulação feita para si ou de uma doação a outrem. E o art. 1973.^o permite a constituição de uma renda a favor de terceiro.

Em Portugal, e já antes do Código Civil de 1867, a doutrina se mostrava abertamente favorável à extensão do contrato a favor de outrem. Manifestam-se neste sentido LOBÃO,¹ CORREIA TELLES² e COELHO DA ROCHA.³ Até 1966, e no silêncio do Código Civil de 1867, também a doutrina majoritária defendia a validade geral dos contratos a favor de terceiro.⁴

O debate sobre os contratos a favor de terceiro passou no século XIX por dois grandes vectores.

Apoiou-se, antes de mais, no ordenamento jurídico francês, muito ligado ao princípio da relatividade dos contratos e em que o individualismo dominante não permitia entender a existência, ao menos em termos gerais, de um interesse em contratar para terceiro.⁵ Este ordenamento influenciou fortemente o italiano. Não só o código italiano de 1865 seguia muito de perto, nesta matéria, o seu homólogo francês, como a doutrina italiana se mostrou tenazmente ligada à formulação legal, não tendo acolhido senão muito recentemente o contrato a favor de terceiro em geral.⁶

1 MANUEL DE ALMEIDA E SOUZA, *Coleção de Dissertações e Tractados* vários em suplemento às segundas linhas... Lisboa, 1816, pág. 147.

2 Este autor exige, porém, a prévia aceitação do terceiro, o que descharacteriza a figura (*Digesto Portuguez*, 1845, p. 47), embora entenda que todo o homem tem interesse em granjear amigos e, contratando para terceiro, deve aspirar a amizade deste.

3 *Instituições*, XI, 7.^a ed. II, 1967, p. 392.

4 GUILHERME MOREIRA, *Instituições...*, II 2.^a ed., 1925, pág. 642 segs.; JOSÉ TAVARES, *Princípios Fundamentais de Direito Civil*, 2.^a ed., I n.^o 169; etc...

5 Cf. LAURENT, *Principes de droit civil français*, XV, 1878, pág. 629 segs.

6 Acentuando o caráter excepcional dos contratos a favor de terceiro, ver CARIOTA-FERRARA, *I negozi sul patrimonio altrui*, 1936, pág. 17 segs. SCOGNAMIGLIO, *Contratti in generale, Trattato di Diritto Civile* de GROSSO e SANTORO-PASSARELLI, 1961, pág. 196 e segs.; etc.

Também o Código Civil português de 1867 andou nesta matéria, na esteira do seu modelo francês, ignorando, ao arrepio da maioria da doutrina, a figura do contrato a favor de terceiro.

As necessidades do comércio jurídico em pouco forçaram, até cerca de 1860, a consagração da validade geral dos contratos a favor de terceiro. Em França, a consulta do "Recueil Sirey", durante esta época, mostra como o contrato a favor de terceiro não era solicitado pelos possíveis interessados. Só com o aparecimento do seguro de vida, em 1860, os contratos a favor de terceiro encontram um suporte prático suficientemente forte.

A pressão das necessidades do comércio jurídico constituiu um factor decisivo na destruição das barreiras postas à expansão dos contratos a favor de terceiro. O aumento do número de excepções à nulidade tradicional, nomeadamente o contrato do transporte a favor de terceiro e o seguro de vida, levaram a reconhecer a figura em termos gerais e a proceder à sua construção jurídica. Esta foi, porém, determinada, em boa medida, pelas exigências do seguro de vida em atribuir ao terceiro um direito autónomo nascido imediatamente do contrato no momento da sua celebração. Só assim se assegurava a prossecução da função previdencial do seguro de vida.

A doutrina alemã coube o mérito de ter ultrapassado o "*statu quo ante*", sobretudo por força do carácter analítico e construtivista da civilística do século XIX. Encontrando-se os juristas perante um grupo de excepções análogas, elevaram-se, por um processo a que HUSSERL chama "*abstracção generalizadora*", do ser individual ao específico ideal. Alcançaram um conceito lógico de contrato a favor de terceiro do qual emanavam todos os casos particulares, consagrados pela lei ou pela prática. Estes, assim, perdiam autonomia e viam-se reduzidos à condição de prova da existência desse princípio.

Nesta ordem de ideias, UNGER afirmou que a teoria dos contratos a favor de terceiro se encontrava, embora só concretizada em casos excepcionais, já no direito romano. Bastaria delimitar os seus contornos e reconhecer-lhe valor geral.¹

Contudo, o motivo fundamental do reconhecimento da existência dos contratos a favor de terceiro, fundados na liberdade de criação que era reconhecido à vontade privada, residiu na transição, que se começou a aperceber em alguns aspectos do panorama jurídico, dos sistemas jurídicos de base individualista, para os

¹ Die Verträge zugunsten Dritte, 1869, p. 60.

de concepção social, movimento que não é mais do que um reflexo de evolução da própria sociedade.

A concepção individualista que fundava o liberalismo do século XIX, via em cada indivíduo uma esfera de poder político isolado. Todas as relações estabelecidas com os outros não podiam derivar senão de um livre acordo entre todas as "potestates" isoladas. Era o que decorria da concepção da dignidade do indivíduo como anterior a qualquer grupo ou organização, fosse ele o Estado.

Transpunham-se para o interior das fronteiras nacionais as concepções políticas internacionais. A organização da sociedade teria, em princípio, base contratual, como teria esta origem a ordem internacional. Não era só a casa de cada indivíduo que constituiria o seu castelo. A sua esfera jurídica, autónoma e inviolável, era um Estado de que ele era senhor absoluto.

Daqui decorria que todas as relações jurídicas e sociais tinham base contratual, por muito que esta se presumisse ou ficcionasse. Era do acordo de vontades dos interessados, livremente realizado sem pressões sociais, que derivavam os direitos e obrigação que eles assumiam.

Parecia, portanto, constituir uma ofensa aos próprios fundamentos da sociedade o facto de alguém ver invadida a sua esfera jurídica — por muito benéfica que fosse esta invasão — pelos efeitos de um contrato celebrado entre terceiros.

Sendo assim, uma concepção individualista da autonomia contratual cerceava o fundamento da justificação dos contratos a favor de terceiro.

Contudo, esta concepção e a representação da vida em comum que lhe estava subjacente, foram sendo postas em causa durante todo o século XIX. Por motivos que não cumpre aqui analisar, o tecido social adensou-se de tal modo que o social deixou de ser o ponto de encontro instável do conjunto das vontades individuais, para passar a estar dotado de um espaço próprio, sujeito às suas leis particulares, com uma estrutura e uma dinâmica específicas. Deixou de ser representado como um resultado, para passar a ser visto como um motor.

A autonomia privada começou a ser considerada, mais como meio de colaboração, do que como simples instrumento de auto governo dos interesses próprios. O contrato passou pouco a pouco a funcionar, menos como um meio de estabelecer pacificamente relações de dominação, e mais como um processo de adensar a solidariedade social.

Já no fim do século XIX se entendia que o contrato era o meio jurídico de actuação das prestações e dos serviços que alimentam o complexo social com vista à conservação e ao desenvolvimento da colectividade organizada.¹

Perante o panorama moderno de um contrato em que o interesse público se substitui a cada passo, contrariando-a, à vontade das partes; em que se chega a subsumir à noção de contrato espécies em que essa vontade é totalmente vinculada; em que é a própria essência do contrato, tal como este era entendido tradicionalmente, que aparece desvirtuada — a atribuição de um direito a um terceiro parece ser um “minus” que como que se perde na reconstrução geral.

A dificuldade em admitir que alguém tenha interesse em contratar em benefício de outrem é uma maneira de ver dos sistemas de base individualista, como os Códigos Civis francês de 1805, italiano de 1865 e português de 1867. A compreensão de que o benefício alheio pode representar, sob o ponto de vista social e individual, tanto ou mais do que a vantagem dirigida directamente ao próprio, é constante nas fontes de direito social.

A possibilidade de atribuir, de modo directo e imediato, um direito ao terceiro, aparece como uma simples consequência do adensar do tecido social, daquela exigência de solidariedade de que o regime jurídico do contrato sofre hoje forte influência.

A generalidade dos sistemas jurídicos admite, hoje, portanto, o contrato a favor de terceiro como figura geral.

Era o que sucedia em Portugal, mesmo antes da entrada em vigor do Código Civil de 1966. O Decreto n.º 19.126 aditara um parágrafo ao art. 646.º do Código Civil de 1867, que dispunha que “o cumprimento dos contratos feitos em benefício de terceiros pode ser exigido pelos beneficiários”. O actual Código Civil veio consagrar esta orientação, ao admitir os contratos a favor de terceiro com toda a latitude (artigos 443.º a 451.º).²

Dissemos que a autonomia da vontade encontrou fortes obstáculos nas suas tentativas para a promoção dos contratos a favor de terceiro. Demo-nos conta das que eram levantadas pelo ambiente sócio-jurídico dominante, e como que foram ultrapassadas através do entendimento da autonomia contratual como instrumento de cooperação social. Contudo, as dificuldades não foram todas vencidas aqui.

¹ CIMBALI La funzione sociale dei contratti e la causa giuridica della loro forza obbligatoria, *Studi di diritto Civile*, 1900, pág. 33 segs.

² Sobre o contrato a favor de terceiro no direito português, ver DIOGO LEITE DE CAMPOS, *Contrato a favor de terceiro*, Coimbra, 1980.

O momento de vitória da autonomia contratual como fundamento da figura constituiu o começo da total construção desta modalidade de contrato. Vamos passar à análise deste processo com o fim de determinar como a idéia-força da liberdade contratual conseguiu vencer os obstáculos levantados pela técnica jurídica.

As relações entre as partes do contrato a favor de terceiro (promissário e promitente) não levantaram problemas de maior durante todo o período em que não se admitiu mais do que a possibilidade de o promitente se liberar cumprindo ao terceiro ou, quando muito, se atribuir ao promissário, mas só a ele, o direito de exigir o cumprimento ao terceiro. Existiam direitos e deveres tão-só entre o promitente e o promissário, sendo o terceiro um simples destinatário ou receptáculo da prestação.

Tudo se alterou desde o momento em que a ordem jurídica passou a admitir que o terceiro tivesse um direito a exigir o cumprimento do convencionado a seu favor. A atribuição de um direito a um terceiro, por força de um contrato, ia chocar gravemente o princípio da relatividade dos contratos. Como este último parecia uma daquelas regras evidentes sobre as quais assentava a ordem jurídica, a doutrina esforçou-se por justificar o direito do terceiro através de mecanismos que não pusessem em perigo o princípio da relatividade dos contratos, por muitos prejuízos que causassem ao normal desenvolvimento de nova instituição.

Certos autores franceses do século XIX tentaram explicar o direito do terceiro por uma *oferta de contratar* que lhe teria sido feita pelo promissário.¹ A inocuidade dos contratos a favor do terceiro em face do princípio de relatividade das convenções, obter-se-ia através da sua cisão em dois momentos. No primeiro, haveria um contrato entre o estipulante e o promitente, no qual se convencionava um benefício para o terceiro. Mas como este benefício não podia ser adquirido pelo terceiro sem, e muito menos contra, a sua vontade, seria objecto de uma oferta do promissário ao terceiro. Se este o aceitasse, formava-se um novo contrato que tinha como objecto esse benefício. A partir deste momento, o beneficiário deixava de ser terceiro para passar a ser parte. A aceitação do terceiro retroagia do momento da celebração do contrato a seu favor, contrato no qual se fundava a oferta. Deste modo, este segundo momento vinha a coincidir, pelas vias artificiais do direito, com o primeiro, aparecendo dois contratos

¹ Cf., por ex., COLMET DE SANTERRE, *Cours Analytique de Droit Civil*, n.º 33, bis, IV; DEMOLOMBE, *Cours de Code Napoléon*, XXIV, 248.

simultâneos: um entre o promitente e o promissário, outro entre o promissário e o beneficiário.

A circunstância de a oferta ser realizada pelo estipulante, parece coincidir com os interesses em jogo nestes contratos, por ser o promissário o titular do direito oferecido. Por outro lado, esta teoria, que vem equiparar à adesão do terceiro sua aceitação, explicaria a possibilidade de revogação até ao momento de adesão.¹

A estrutura indicada acentuava, porém, um certo número de consequências cujos inconvenientes certo se fizeram conhecer.

A teoria da oferta exige o encontro de vontades entre o promissário e o terceiro. É necessário, portanto, que a aceitação do terceiro surja antes da morte do promissário. Se o terceiro falece antes deste, os seus herdeiros não podem aceitar.² Esta consequência não era, porém, de admitir, nomeadamente no domínio do seguro de vida. Neste, os interesses em jogo levavam a prática jurídica a dispensar qualquer manifestação de vontade positiva do beneficiário para este adquirir o direito. Direito que se transmitia aos seus herdeiros, no caso de ele morrer antes do promissário.

O facto de o beneficiário adquirir o direito através do estipulante acarretava outros inconvenientes no âmbito do sistema jurídico da época.

Simple credor do promissário, o beneficiário deveria suportar o concurso dos outros credores deste e sofrer eventualmente a preferência dos que tivessem garantias.

Por outro lado, o objecto da transmissão promissário-terceiro seria, não o que aquele dispendeu para obter o benefício atribuído ao terceiro, mas todo este benefício. Seria contra todo este benefício que se dirigiriam todos os credores e demais interessados na impugnação ou redução. Tanto este facto como o anterior contrariavam frontalmente a função previdencial do seguro de vida.

Finalmente, o máximo que o beneficiário podia fazer para coagir o promitente a cumprir o prometido era sub-rogar-se na acção que o promissário tinha contra ele, com todas as limitações e incertezas correlativas.

Alguns destes inconvenientes seriam eliminados pela doutrina da *oferta pelo promitente*.³ Para esta doutrina o promitente obrigar-se-ia, pelo contrato celebrado com o promissário, a fazer ao terceiro a oferta de realizar em seu proveito a prestação deter-

¹ Ver SALEILLES, *Théorie générale de l'obligation*, 3.^a ed. 1914, n.º 248.

² Cf. LAURENT, *ob. cit.*, n.º 571.

³ Ver THALLER, nota em D. 1889-2-1.

minada no contrato. Deste modo se obteria o resultado de o beneficiário se tornar directamente credor do promitente, sem o benefício ter passado pelo património do promissário. Mas não se eliminava o inconveniente de a aceitação do terceiro se ter de realizar antes da morte do promitente. E deixava-se o beneficiário muito na dependência do promitente, nomeadamente se o estipulante já morrera. Poderia haver cláusulas do contrato, documentos e outros elementos que desconhecesse. Ninguém melhor do que o promissário para zelar pelos seus próprios interesses.

Tentando também salvaguardar a rigidez dos quadros dogmáticos, a teoria da *gestão de negócios* pretendeu que o promissário agira como gestor de negócios do terceiro, constituindo a “aceitação” deste uma “ratificação” de “*dominus negotii*”.¹ Torna-se hoje, porém, evidente que o promissário age em nome e interesse próprios e que a adesão do terceiro não o torna parte contratual, limitando-se a precluir o direito de revogação do promissário e o seu direito de rejeição.

Também a *teoria da condição* tentava conciliar, no respeito formal aos grandes princípios, a relatividade dos contratos e o direito do terceiro. Os contratos a favor de terceiro seriam celebrados sob condição, retroagindo a verificação desta os seus efeitos à data do contrato inicial. O promissário contrataria sob condição alternativa quanto à designação do credor, que será ele próprio ou o beneficiário. O primeiro está “*in obligatione*” e o segundo “*in facultate solutionis*”.²

Esta doutrina implica, desde logo, a possibilidade de o terceiro deixar de o ser, substituindo-se ao promissário, pelo menos parcialmente, como parte contratual. Ora, é líquido que, partes, são-no só o promissário e o promitente, limitando-se o beneficiário a retirar do contrato um direito.

De harmonia com a teoria do *negócio jurídico unilateral* o promitente, ao mesmo tempo que se vincula perante o promissário, obriga-se também para com o beneficiário. Esta segunda obrigação é unilateral, no sentido de que resulta só da vontade do promitente e liga-o perante o terceiro, mesmo independentemente da aceitação deste. É uma obrigação unilateral que se integra no contrato e realiza mais plenamente os seus fins.³

¹ Ver TOULLIER, *Le droit civil français, suivant l'ordre du Code*, VI, 1837, n.º 155, e LABBÉ, notas em S. 1877. 1.393 e 1880-2-49.

² BOISTEL, in D. 98-2-129.

³ CAPITANT, *De le cause des obligations*, 1923, n.º 33; COLIN, CAPITANT e DE LE MORANDIÈRE *Cours élémentaire de droit civil français*, II, 8.ª ed., 1935, p. 131; etc.

Esta doutrina ignora as relações entre os diversos interesses em jogo. O promitente obriga-se perante o promissário. É deste que ele é devedor de uma prestação. A circunstância de esta prestação ser devida a um terceiro, e de este ter um direito próprio a ela, em nada vem alterar estes dados fundamentais. Se o terceiro adquire um direito, é porque o promitente e o promissário o convencionaram, porque o promitente a isso se obrigou perante o promissário. É do contrato, das declarações de vontade promissário-promitente, que nasce o direito do terceiro, e não de qualquer obrigação autónoma assumida pelo promitente em relação ao terceiro.

Não há pois que procurar tortuosas explicações para o facto de alguém adquirir um direito por mero efeito de um contrato a que é estranho. O direito do terceiro encontra a sua fonte no contrato, é por este moldado, e a sua existência depende da própria existência do contrato-base.

A existência do contrato a favor de terceiro, figura caracterizada pela atribuição de um direito directo e imediato ao terceiro, depende da vontade das partes. Vontade da qual não se pode abusar, ficcionando-a ou presumindo-a sem bases sólidas.

Com efeito, o instrumento dos contratos a favor de terceiro tem sido utilizado com o fim de tutelar terceiros cuja segurança é ameaçada pela proximidade do vínculo contratual.

A jurisprudência francesa começou por fazer impender sobre o transportador de pessoas uma obrigação de resultado — a de conduzir o passageiro, são e salvo, até ao seu destino. O transportador só se liberaria da presunção de responsabilidade ao demonstrar que o dano causado decorreria de causa estranha que lhe não era imputável, de caso de força maior, de culpa da vítima, ou de facto de terceiro. A “Cassation” francesa, decidiu que, no caso de acidente mortal, o viajante falecido estipularia também a favor dos seus familiares, mesmo que o contrato seja omisso. Esses familiares são beneficiados com uma acção por responsabilidade contratual.¹

Em matéria de arrendamento, a jurisprudência alemã tem feito valer o entendimento, por ex., de que o arrendatário também contratara a favor do seu familiar e dos empregados que com ele vivam, contra os defeitos da coisa locada e contra as faltas dos

¹ Cass Civ., 6.12.1932, S. 1934, 1.81, com anotação de ESMEIN, e D.P. 1933.1.137 com anotação de JOSSERAND. Sobre a aplicação do contrato a favor de terceiro ao transporte de pessoas, ver, por todos, MAZEAUD e TUNC, *Traité de la responsabilité civile*, I, 6.^a ed., 1965, ns. 138 segs.; PENET, *Des ayant droit à indemnité en cas d'accident mortel*, 1933.

auxiliares do locador. Conseqüentemente, aqueles familiares e empregados, embora não tenham nenhum direito próprio ao uso da coisa, dispõem, nos limites referidos, de direitos contratuais contra o locador.

A vitória da liberdade contratual, a transformar a vontade das partes em fundamento e molde dos contratos a favor de terceiro, parece assim voltar-se contra ela mesma. É o que há a evitar. As presunções de estipulação a favor de terceiro só podem admitir-se, e “iuris tantum”, quando as conveniências das partes ou a finalidade do contrato impliquem que se contrate habitualmente a favor de terceiro, em termos de se lhe atribuir um direito próprio a certo benefício.²

A vontade das partes não é só elemento gerador do contrato, fundamento da sua validade. É também, já o dissemos, determinante do seu conteúdo, nomeadamente do momento e dos termos da aquisição do direito pelo terceiro.

O beneficiário adquire o direito por mero efeito do contrato. É o que resulta do art. 444.º do Código Civil que dispõe que o terceiro a favor de quem for convencionada a promessa adquire direito à prestação independentemente da aceitação.

Nestes termos, se António propõe a José a venda de um prédio com a obrigação de este entregar a Alfredo cem contos, só é necessária, para que o contrato fique perfeito, a aceitação de José e não a de Alfredo.

Para que o beneficiário adquira o direito, não se exige que interceda entre o contrato e a aquisição qualquer acto deste. O direito é criado e atribuído pelo contrato, entrando, por efeito deste, na esfera jurídica do terceiro. É neste sentido que se afirma que o contrato a favor de terceiro constitui uma limitação ao princípio da relatividade dos contratos. O beneficiário, embora estranho ao contrato, não tendo intervindo na sua formação, adquire um direito por força dele.

Com as afirmações que acabamos de produzir, não pretendemos significar que o direito, uma vez celebrado o contrato, entre

² Nas situações indicadas tratar-se-á antes de contratos “com eficácia protectora para terceiros”, precisamente para aqueles que embora não ligados ao vínculo contratual, estão suficientemente próximos da sua dinâmica para poderem ser atingidos por estes. Sobre esta matéria ver DIOGO LEITE DE CAMPOS, *Contrato a favor de terceiro*, cit., p. 94 e segs. e CARLOS ALBERTO MOTA PINTO, *Cessão da posição contratual*, Coimbra, 1970, pág. 419 segs.; GER-NHUBER, “Drittwirkungen im Schuldverhältnis Kraft Leistungsnähe”, *Festschrift für Ivnikisch*, 1958, pág. 249 segs.; Zunft, “Erfüllungsgehilfen und Vertrag Zugunsten Dritter im Mietrecht”, A.C.P., 1954, pág. 386 e segs.

logo na esfera jurídica do terceiro. Queremos dizer, sim, que o direito do beneficiário resulta só do contrato, não se exigindo qualquer acto posterior para a sua aquisição pelo terceiro. O momento temporal da aquisição varia de caso para caso, depende da vontade das partes, pode estar sujeito a termo ou condição, e a nomeação de um beneficiário pode ser muito posterior à celebração do contrato.

Algumas vezes sucede que o terceiro beneficiário é designado logo no momento da celebração do contrato. Outras vezes, só é conhecido posteriormente: quer porque a sua determinação estava condicionada à verificação de certas circunstâncias e, por isso, era impossível conhecê-lo naquele momento; quer pelo facto de o promissário se ter reservado o direito de uma nomeação posterior.

Estas hipóteses são muito freqüentes nos seguros de vida, em que a nomeação pode ser feita mesmo por testamento.

Nos seguros de vida tem-se entendido que, mesmo no caso de o contrato ter sido celebrado inicialmente a favor do próprio estipulante, este pode designar posteriormente um terceiro como beneficiário, independentemente de qualquer cláusula contratual a prever essa faculdade.¹ Todavia, as razões que justificam esta possibilidade nos seguros de vida, fundadas no espírito da previdência que os anima, não são extensíveis à generalidade dos contratos. A atribuição do benefício ao terceiro deve resultar do contrato, bem como deve derivar deste a possibilidade de substituição do beneficiário.

Até este momento temos delineado os aspectos estrangeiros desta figura contratual, as linhas do seu carácter que a isolam no seio de um ordenamento jurídico muito vinculado à relatividade dos contratos. Existem porém três elementos que esbatem a sua originalidade, na medida em que revelam o carácter inicialmente precário do direito atribuído ao terceiro, a sua dependência genética da vontade contratual. Trata-se dos direitos de *adesão*, *rejeição* e *revogação*.

A adesão é a declaração receptícia do terceiro de que não rejeitará o direito que lhe foi atribuído. Mediante esta declaração, o terceiro radica definitivamente o direito na sua esfera jurídica. Por um lado, deixa de poder rejeitar o benefício. Fazê-lo seria, claramente, um “*venire contra factum proprium*”. Além disso, impede a revogação do promissário, salvo se outra norma tiver sido

¹ Ver, por ex., GASPERONI, “Assicurazioni sulla vita”, RTDPC, 1953, pág. 882 segs.

disposta no contrato (art. 448.º). A partir da adesão, o direito do terceiro adquire a consistência de qualquer normal direito de credor.

Julgamos que, em homenagem ao, nesta matéria, todo poderoso princípio da autonomia da vontade, será lícito às partes imporem ao terceiro um "spatium deliberandi" dentro do qual deverá aderir ou rejeitar.

A possibilidade de rejeitar o benefício, prevista pelo artigo 447.º, 1 do Código Civil, representa a principal concessão do ordenamento jurídico ao interesse (não patrimonial) do terceiro em não sofrer intromissões na sua esfera jurídica; constitui uma clara expressão dos interesses que estão na base da norma geral da ineficácia externa do negócio jurídico. O direito de rejeição que, sublinhe-se, consiste na renúncia a um direito já adquirido, destina-se a permitir que o terceiro faça prevalecer sobre um seu interesse positivo que o ordenamento jurídico presume até prova em contrário, um eventual interesse próprio oposto. Nestes termos, a rejeição destrói retroactivamente os efeitos da aquisição imediata do direito¹. O direito ter-se-á por nunca adquirido.

Mas também o promissário pode destruir a atribuição do direito, através da revogação, a exercer enquanto o beneficiário não aderiu.

Este direito parece ilógico em relação à estrutura do contrato a favor de terceiro. Com efeito, como o terceiro adquire o direito com base na estipulação, as partes não deveriam poder revogá-lo, dado que esta revogação representa uma nova intromissão, esta aparentemente intolerável por ser prejudicial ao terceiro. Se é possível aceitar uma intervenção externa no sentido positivo, parece mais difícil aceitar uma intromissão desvantajosa.

Contudo este direito já se compreenderá se atentarmos no facto de a prestação do terceiro representar para o promissário um acto unilateral de disposição. Antes de surgir a exigência de tutelar a confiança do terceiro, a ordem jurídica dá prevalência à protecção da esfera jurídica do promissário. A necessidade de tutelar a confiança do terceiro só surge depois de adesão deste, adesão que significa que o terceiro conta com o direito que lhe foi atribuído, que pretende radicá-lo definitivamente na sua esfera jurídica.

Quando se trata de um contrato com prestação "post-mortem", salvo estipulação em contrário a promessa é revogável en-

1 Cf. ANTUNES VARELA, *Das Obrigações em Geral*, pág. 302 e segs.

quanto o promissário for vivo, independentemente de adesão de terceiro (art. 448.º). Isto explica-se pelo facto de o terceiro só adquirir o direito depois da morte do promissário (art. 451.º,1). Aqui é o próprio direito do terceiro que falta, por só surgir “post mortem”. O promissário limita-se a alterar uma simples designação de um beneficiário que não criara neste mais do que uma expectativa não tutelada juridicamente.