

1 A LEI DE CONTRATOS
2 NOS ESTADOS UNIDOS DA AMÉRICA
3 por Thomas M. Haney
4

5 I. Fontes da lei de contrato.

6 Eu iniciarei com as fontes de lei contratual de maneira que voce terá uma idéia de onde as
7 nossas regras de lei contratual são originárias. As fontes de lei contratual nos Estados Unidos são
8 muitas – uma fonte de confusão e surpresa para os estudantes de Direito.
9

10 A. Lei de exemplos (regras formuladas pelo juiz): “stare decisis”.

11 As regras são primariamente aquelas derivadas do nosso sistema de precedentes, lei de
12 exemplos, na qual os juizes dos fóruns de apelações formulam a lei pelas suas decisões em muitos
13 casos, ocasionalmente reformulando a para refletir novas perspectivas sobre a realidade sócio-
14 econômica. Como eu mencionei na última noite, é esse sistema de jurisprudência que tem
15 alavancado a lei contratual no mundo anglo-americano para se auto adaptar periodicamente sem a
16 intervenção da legislatura.
17

18 B. A Reconsideração (Segunda Vez) de Contratos.

19 Nós temos uma única instituição nos Estados Unidos: uma série de Reconsiderações das
20 leis em várias áreas. Esses documentos são uma tentativa de se absorver e fixar as regras de lei
21 (como desenvolvido pelas decisões judiciais de apelações) num formato coerente. Regras de lei
22 que extrapolam o tempo através do processo de “stare decisis” são individualísticas por natureza
23 — elas não são organizadas e preparadas, como lei estatutária.

24 As reconsiderações são incumbidas aos estudiosos renomados no país sob a tutela de duas
25 organizações privadas – o Instituto de Direito Americano e a Conferência Nacional de Membros
26 do Direito Público Uniforme. Esta última tem se empenhado, em todo o tempo, principalmente
27 neste século, em trazer maior uniformidade para o direito nos Estados Unidos ao propor o que
28 nós chamamos de “leis modelos” sobre muitos assuntos específicos -- na esperança de que a as
29 legislaturas públicas autônomas considerarão e as decretarão como leis estatutárias.

30 Como você pode imaginar, os estudiosos estão tentando apresentar as regras de lei como
31 enunciado num vasto corpo de decisões judiciais, e para fazer com que pareça coerente, que tenha
32 uma função normativa, além disso: Eles devem eliminar da consideração aqueles casos
33 considerados ser incorretos, eles permitam julgamento acadêmico para reparar as falhas que os
34 fóruns nunca têm-se dirigidos.

35 Em qualquer circunstância, há uma Reconsideração (Segunda) de Leis Contratuais,
36 completado em 1978, que pressupõe se incluir na completa lei contratual Americana. As
37 Reconsiderações não são autoritárias, e nenhum juiz está forçado a seguir as regras que eles
38 enunciaram. Elas não estão subtendidas a serem decretadas em lei estatutária. Elas são,
39 entretanto, completamente persuasivas, e elas proporcionam uma orientação para os juizes e
40 advogados que possam de algum modo estar confusos quanto à situação atual da lei.
41

42 C. O Código Comercial Uniforme.

43 Aproximadamente quarenta anos atrás houve uma tentativa de se demonstrar o sério
44 dilema de que a lei comercial nos Estados Unidos era o produto de quarenta e oito (naquela
45 época) jurisdições autônomas, cada qual com sua própria legislatura e seu próprio sistema
46 judicial. A mixórdia resultante de lei comercial não era condizente com a nação que naquela época
47 era indisputavelmente uma potência econômica mundial. Após muito esforço acadêmico, foi
48 preparado um documento conhecido como o Código Comercial Uniforme (CCU). Esse era o
49 primeiro esforço nos Estados Unidos à codificação – um estatuto abrangendo uma área complexa
50 de lei, organizado logicamente e com terminologia consistente. Desde então, vários estados
51 tinham codificado várias partes de suas leis. Não obstante é bem verdade que esses códigos são
52 tratados diferentemente nos Estados Unidos e então nas jurisdições do direito civil: como todos

53 os estatutos, nossos fóruns tendem a olhar aos códigos sob a luz de suas interpretações com base
54 de lei de exemplos.

55 Através de um esforço extraordinário, as legislaturas separadas de cada dos cinquenta
56 estados eventualmente adotaram o Código Comercial Uniforme, embora a sua decretação em um
57 estado, Louisiana, foi apenas informal. Louisiana ocupa um único papel nos Estados Unidos,
58 desde seu sistema legal, baseado na lei francesa, e não da inglesa – embora ele tem agora tomado
59 parte da entidade do direito comum por dois séculos. Todavia, Louisiana empenha-se em
60 preservar sua identidade legal separadamente.

61 Hoje o Código Comercial Uniforme autorizadamente coordena as leis em muitas áreas
62 comerciais, incluindo a dos contratos de venda de bens. Dentro desse assunto, O Código
63 Comercial Uniforme provê regras em alguns aspectos dos assuntos, porém o Código Comercial
64 Uniforme. Outros contratos (incluindo prestação de serviços), contratos de prédios e construções,
65 contratos para intangíveis, e afins), permanecem regulados pela lei comum, não estatuto,
66 entretanto.

67 Como eu disse no início, esse assunto fica muito confuso para os nossos alunos de Direito
68 – numa tentativa de discernir quando a lei comum é aplicável ou quando é aplicável o Código
69 Comercial Uniforme a um aspecto específico de alguma transação.
70

71 D. A Convenção sobre Contratos para a Venda Internacional de Bens.

72 Os Estados Unidos é um participante da Convenção das Nações Unidas sobre contratos
73 para o Comércio Internacional de Produtos, a qual entrou em vigor por seus integrantes em 1 de
74 Janeiro de 1988. Interessantemente, enquanto eu mencionava na última noite que a maioria dos
75 tratados propostos pelos Estados Unidos não são auto-executáveis e requerem suas respectivas
76 apresentações dentro da lei doméstica pelo Congresso, a Convenção sobre Contratos para o
77 Comércio Internacional de Produtos é na verdade um acordo auto-executável – e é portanto
78 automaticamente uma parte da nossa lei doméstica que pode ser usado por advogados e juizes em
79 qualquer litígio em nosso país para o qual ele se aplica. Ele, entretanto, tem sido usado muito
80 pouco até o presente e no momento não é um elemento significante no nosso sistema de lei
81 contratual.
82

83 E. Trabalhos acadêmicos.

84 Finalmente, deixe-me dizer uma rápida palavra sobre o que os juristas civis chamam de
85 doutrina: Os trabalhos dos acadêmicos. Nos Estados Unidos, como eu expus na última noite, a
86 opinião acadêmica nunca tem sido um elemento significante na tradição da lei comum, e isso
87 continua a ser verdadeiro até os dias de hoje. A nossa lei vive na prática, e são entretanto os
88 atores do processo --- advogados, juizes, e não muito distante os legisladores --- os quais
89 modelam nosso sistema jurídico, incluindo a lei de contratos.
90

91 II. Origens históricas da lei de contrato dos Estados Unidos.

92 Permita-me tomar alguns minutos para traçar as origens históricas da lei de contratos dos
93 Estados Unidos – não porque eu seja apaixonado pela história mas porque esta história abriga a
94 luz do sistema atual.
95

96 A. A herança da Inglaterra.

97 Como eu tenho mencionado, a nossa lei nessa área é derivada daquela da Inglaterra – mas
98 a Inglaterra em estruturas de tempos muito específicos. A lei de contratos na Inglaterra
99 desenvolveu-se vagarosamente, delineando os limites de um sistema socioeconômico que
100 inicialmente apresentava alguns poucos contratos particulares. Durante um longo período da
101 história da justiça da Inglaterra, as pessoas pobres não participavam de uma economia ativa e não
102 tomavam partes em contratos. O rico tinha propriedade, mas os únicos contratos que chegavam
103 às cortes da lei referiam-se à venda de terra e ocasionalmente de animais.

104 Havia também a Lei Mercantil, desenvolvida para organizar as disputas entre os
105 mercadores. Esses mercadores se encontrariam nas feirás existentes pela Inglaterra e no

106 a continente europeu, e eles organizariam suas disputas comerciais por eles mesmos, sem o recurso
107 das cortes de lei ordinária, num processo destacadamente similar ao que nós chamamos
108 arbitrariedade comercial.

109 Não foi antes da Revolução Industrial no final do século XVIII – a época em que os
110 Estados Unidos estava começando a se separar da terra mãe – que as regras modernas de lei de
111 contrato começaram a se desenvolver. Esse processo acelerou assim que a Inglaterra (como a
112 nação-cabeça no continente europeu) começou a incorporar as regras da Lei Mercantil dentro dos
113 seus próprios sistemas jurídicos. Essa tendência continuou através do século XIX, assim que a
114 economia da Grã-Bretanha dominou o mundo desenvolvido. As cortes britânicas desenvolveram
115 regras para governar o novo mundo de contratos particulares, e o novato Estados Unidos estava
116 contente em seguir estes precedentes.
117

118 B. Da Guerra Civil (1860-1865) para o século XX:

119 Evoluções de uma economia crescente.

120 Na Guerra Civil nos Estados Unidos, um grupo de estados sulistas declararam sua
121 independência da sua União e tentaram – fracassadamente – declarar sua nacionalidade. A guerra,
122 embora devastadora em áreas de batalha, proporcionou um aumento substancial na produção da
123 indústria. O período de reconstrução pós-guerra viu a nossa nação crescer como uma das
124 lideranças dentro das forças econômicas do mundo. Ao mesmo tempo os Estados Unidos estava
125 ganhando uma identidade nacional e estava firmando um prestígio de confiança com suas próprias
126 habilidades. No final do século XIX, os Estados Unidos estava preparado para emergir por si só,
127 legalmente dizendo, além de tudo. As estruturas da lei inglesa não mais eram apropriadas para um
128 país cujo “destino declarado” parecia ser ilimitado.
129

130 C. Início do século XX: o período do formalismo.

131 Um período inicial de criativa tomada de decisão, o qual levou à criação de novas
132 doutrinas e procedimentos através da criatividade dos juizes, abriu caminho para um período
133 prolongado de formalismo no início do século XX. Esse foi um período no qual as realidades dos
134 negócios a nível da empresa individual (o nível micro-econômico) parecia ser ignorado, embora
135 os interesses dos negócios ao nível macroeconômico eram protegidos e promovidos. Os negócios
136 como um todo se estagnaram, é claro, durante a Grande Depressão da década de 1930.
137

138 D. O pós-guerra da Segunda Guerra Mundial: ajustando as necessidades de uma economia 139 nacional e internacional.

140 Após as conseqüências da Segunda Guerra Mundial, a comunidade empresarial nos
141 Estados Unidos demandaram uma estrutura legal que foi capaz de sustentar o jamais visto
142 crescimento e expansão que estava para acontecer, em casa e no mundo. O sistema legal
143 respondeu: as cortes e legislaturas prosseguiram em modernizar o regime legal influenciado pelo
144 comércio, o qual continua a prevalecer. O veículo primário para tanto foi o Código Comercial
145 Uniforme. Notadamente, enquanto os interesses dos negócios legitimados foram
146 promovidos e protegidos, os negócios não receberam uma colaboração na economia ou nas suas
147 relações com seus empregados e seus consumidores.

148 Esse mesmo período viu uma mudança na filosofia geral do relacionamento de nosso
149 governo com seus cidadãos. Por um século antes disso, o governo tinha pretendido ser imparcial
150 ou não se envolver nas questões dos empresários e dos trabalhadores, embora na prática os
151 interesses dos empresários eram promovidos e protegidos. Após a Segunda Guerra Mundial, uma
152 crescente classe média demandava – e recebia – atenção para suas necessidades em muitas áreas:
153 relações de emprego, proteção ao consumidor, e afins. Esse foco governamental sobre cidadãos
154 individualizados ainda estendido a cidadãos do fim do equilíbrio sócio-econômico, criando o que
155 muito depois caracterizou-se como uma previdência pública. O resultado tem sido uma criação de
156 atividade governamental pelas três ramificações do governo, incluindo o judiciário tanto quanto o
157 legislativo e executivo, para proteger os direitos individuais. Na lei de contrato isso significava

158 dizer leis e decisões judiciais designadas para proteger os interesses legitimados dos
159 consumidores. Eu voltarei a esse assunto novamente mais tarde nessa noite.
160

161 E. O nascimento de filosofias alternativas.

162 O mundo acadêmico da lei de contrato tinha centralizado na década passada, não em
163 problemas específicos encarados como negociações ou por advogados ou ainda por juizes, mas
164 em embasamentos filosóficos de nosso sistema inteiro. Para um país que tem tido somente uma
165 escassa história de discussão filosófica de nosso sistema legal, os Estados Unidos está agora
166 vivenciando um debate vibrante. A escola de Pensamentos de Direito Econômico desenvolveu a
167 maioria de idéias e fantásticos; esses acadêmicos sugerem que nosso país precisa de centralizar
168 sua atenção exclusivamente (ou quase que exclusivamente) nos aspectos econômicos de nossas e
169 práticas legais. Os acadêmicos da "jurisprudência feminista" e a "teoria da raça critica centralizam
170 sua atenção quase que exclusivamente sobre o que eles entendem como o efeito disparado de
171 nossas leis e práticas legais em diferentes segmentos da sociedade norte-americana – em mulheres
172 e minorias raciais. Os acadêmicos de "estudos legais da crítica" sugerem que as nossas leis e as
173 práticas legais, ao invés de serem neutras, na verdade apoiem um oligopólio político enquanto tem
174 um impacto adverso sobre os elementos menos protegidos na nossa sociedade.

175 Eu não vou discutir quaisquer dessas filosofias em mais detalhes, mas eu observarei que
176 suas publicações têm vivificadas as discussões da lei de contratos em meu país.
177

178 F. O aumento da cooperação internacional

179 O mais novo acontecimento é a lenta emersão do interesse global em regras de lei de
180 contrato, como refletido no trabalho do Instituto Nacional para a Unificação de Lei Privativa, ou
181 UNIDROIT. Essa organização destinava-se em 1971 a tentar uma codificação mundial da lei de
182 contratos; em 1994, UNIDROIT finalizava seu Princípios de Contratos Comerciais
183 Internacionais, os quais foram elaborados para ressaltar regras gerais para os contratos comerciais
184 internacionais. Os Princípios eram intencionados a enunciar princípios comuns e regras de sistema
185 legal em evidência e solucionar as soluções que foram melhores adaptadas para os requerimentos
186 de contratos comerciais internacionais. Os Estados Unidos tinha participado nesses esforços. Os
187 Princípios da UNIDROIT são, é claro, não impostos, no entanto persuasivos. Eles apresentam
188 essencialmente a mesma função internacionalmente que a Reavaliação da Lei de Contratos
189 apresenta domesticamente.
190

191 III. A formação de contratos.

192 Nos Estados Unidos, o conceito básico de um contrato reside numa promessa, a qual é
193 respondida por também uma promessa de retorno ou por uma solicitada ação. O processo pelo
194 qual um contrato é formado consiste dessa promessa inicial, chamada uma oferta, juntamente com
195 aquela sugerida resposta a qual é chamada uma aceitação, num contexto de barganha.
196
197

198 A. Oferta

199 A promessa inicial, a oferta, é tida como uma tentativa voluntária, feita na iniciativa de
200 uma parte (chamada de "ofertador"), seja quaisquer que for as situações que o ofertador escolher.
201 Essa oferta dá à parte receptora, o ofertado, o poder de criar um contrato legalmente obrigatório
202 simplesmente para aderir ao o que o ofertador propusera.

203 Legalmente, o ofertador é sempre "o mestre da oferta", tendo em vista seus próprios
204 termos e qualificações, embora os fatos possam sugerir que essa realidade exista para ambos os
205 lados. Por exemplo, uma empresa (tipo uma empresa que conserta telhados das casas) pode
206 esboçar um acordo num formulário para a assinatura dos consumidores mas a empresa que
207 esboçou se designará a ofertada; isso encaminha a decisão final, como se ou não tenha entrar no
208 contrato, para a empresa e não para o consumidor. Nessa caso, a lei designa o consumidor como
209 o ofertador e dessa maneira o mestre da oferta, mas a realidade sugere que a empresa, a ofertada,
210 é na verdade o mestre da oferta. Uma oferta pode ser, retirada, revogada, pelo ofertador antes

211 que ela seja aceita pelo ofertado --- a menos que o ofertado tenha tomado alguma atitude para
212 torná-la irrevogável. Essa ação pelo ofertado poderia tomar a forma de um pagamento para o
213 ofertador pelo ofertado, assim criando uma opção no ofertado --- com o ofertado tendo o poder
214 de dizer sim ou não para o acordo proposto, mas com o ofertador sendo obrigado a não revogar a
215 oferta durante o período de opção. Uma oferta também pode ser tornada irrevogável no nosso
216 sistema pela iniciativa do ofertado de quesitos exigidos pelo ofertador na oferta. Essa é uma área
217 complexa, a qual tem despertado considerável discussão acadêmica.
218

219 B. Aceite

220 Um ofertado tem o poder de aceitar, ao responder a uma oferta na maneira sugerida ou
221 ordenada pelo ofertador --- isso é, ao retornar uma promessa ou assumir alguma ação.
222 Ofertado também tem o poder de dizer não pela oferta, para recusar a proposta do ofertador. Uma
223 resposta por um ofertado propondo uma barganha diferente é chamada de uma contraproposta;
224 no nosso sistema, tal contraproposta é considerada como uma rejeição da oferta original.

225 Nosso sistema tem sido complicado por uma cláusula na UCC a qual procurava lidar com
226 um problema simples. Deixe-me explicar com um exemplo. Nos Estados Unidos ---- e, eu
227 presumo, na maioria dos países industrializados --- a maioria das negociações são feitas
228 utilizando-se de formulários pré-impresos padronizados. Nas negociações tipicamente solicita-se
229 os produtos utilizando-se de formulários próprios de pedidos de compras. Estes formulários
230 contém linhas em branco para a inserção de informação específica: a natureza e descrição dos
231 produtos que estão sendo pedidos, a quantidade, e o preço (normalmente extraído de uma tabela
232 comercial do fornecedor). Haveria uma porção do que nós chamamos de "boilerplates"
233 (entrelinhas): cláusulas legais impressas no formulário talvez na frente, talvez no verso. Esse
234 pedido de compra é enviado ao fornecedor, que retorna uma confirmação do pedido, bem como
235 uma fatura (conta/ordem de pagamento). Os produtos são transportados e a empresa
236 recepcionadora paga-os. Quando os produtos estão perfeitos, todo mundo fica feliz e ninguém
237 examina os aspectos legais da transação. Quando os produtos têm algum problema, entretanto, há
238 uma disputa - na pode-se por sinal acatar o envolvimento de advogados.

239 A aproximação tradicional de nosso sistema legal a essa situação, seria tratar o pedido de
240 compra como uma oferta para comprar. Desde que, entretanto, a confirmação e a fatura do
241 fornecedor fosse no formulário padrão pré-impreso próprio do fornecedor. Os termos desse
242 formulário difeririam dos termos no pedido de compra. Sob a lei ordinária, a confirmação ---
243 tendo termos diferentes da oferta --- não poderia ser um aceite. Foi conseqüentemente uma
244 contra-oferta a qual foi entendida como uma rejeição da oferta. Essa nova contra-oferta, a
245 confirmação do fornecedor e fatura, foram fatalmente seguidas pelo transporte dos produtos e do
246 pagamento do comprador por eles.

247 O sistema de lei comum poderia somente concluir que o comprador (consumidor), por
248 levar os produtos e pagá-los por eles, estava aceitando a contra-oferta do fornecedor. Por essa
249 razão os termos dos fornecedores eram os termos dominantes do contrato. E, uma vez que os
250 fornecedores, nas suas formas padronizadas de reconhecimento, tipicamente desconsideravam
251 qualquer garantia de seus produtos, os compradores eram inevitavelmente e invariavelmente
252 deixados à parte de um contrato que especificamente não tinha garantias - e assim, quando os
253 produtos comprados paravam de funcionar, o comprador não tinha como reclamar.

254 Essa ocorrência veio a ser considerada incorreta em aproximadamente 1950, por duas
255 razões: (1) Era ruim para a economia, uma vez que os consumidores hesitariam de se utilizarem
256 da mais eficiente forma de solicitar um produto, através de formulários pré-impresos,
257 padronizados, se inevitavelmente os termos do fornecedor prevaleceriam. (2) Parecia um
258 resultado desonesto e injusto, particularmente numa era em que se estava começando a proteger
259 os interesses do consumidor.

260 Como consequência, a UCC adotou uma cláusula que permite para um aceite a utilização
261 de termos diferentes ou adicionais à oferta - uma mudança considerável na lei. A cláusula
262 (disposição) estatutária é muito complexa e tem gerado muita controvérsia. - e está finalmente em
263 processo de ser revista para esclarecimento. O efeito da cláusula da UCC tem sido profundo,

264* entretanto – a expectativa agora é de que o pedido de compra tradicional num formulário pré-
265 impresso padronizado somente, não será considerado a oferta mas serão individualmente os
266 termos do contrato definitivo, assim como, deste modo a proporcionar razoável proteção aos
267 consumidores.
268

269 IV. O que torna uma promessa obrigatória

270 A lei dos Estados Unidos aparece confusa quando tenta estabelecer o porquê de qualquer
271 promessa particular de ser executada. No início da lei comum na Inglaterra, o que fazia uma
272 promessa se tornar obrigatória era um selo num documento escrito; o selo na verdade era o
273 elemento de efeito. Aproximadamente no século XIX, o selo era uma mera formalidade. – em
274 todo o tempo apenas a palavra “Selo” no papel – não adicionava qualquer credibilidade. Ambos
275 os estatutos e a lei de exemplos (*case law*) aboliram qualquer efeito legal de um selo num
276 instrumento. Nós entretanto não temos contrato que possa ser legalmente estabelecido, nenhuma
277 promessa legalmente a se tornar obrigatória, meramente pela existência de um formulário
278 específico. Em consequência disso, somos forçados a encontrar alguns outros embasamentos para
279 justificar a execução de uma promessa.
280

281 A. Consideração

282 Durante séculos promessas eram executadas nas cortes de lei ordinária (comum) na
283 Inglaterra quando o promovedor recebia algum *quid pro quo* (sinal), quer dizer, o promovedor
284 pegou para si algo em retorno pela sua promessa.

285 Esse conceito foi prontamente absorvido dentro da jurisprudência dos Estados Unidos
286 quando nós alcançamos nossa independência. Essa noção de bom senso sugeria que, numa
287 economia de livre mercado, essas promessas que são designadas a proporcionar um benefício ao
288 promovedor – ou que são designadas ao vínculo em detrimento de outra parte. – são esses os
289 quais o sistema legal deveria levar seriamente, ou seja, ao qual se deveria dar efeito legal. Se a
290 barganha resulta ou não num determinado, razoável, tangível ou não benefício ao promovedor é
291 irrelevante, uma vez cada promovedor determina a sua medida de benefício.

292 Essa é a doutrina de “consideração” – julgando a executabilidade de uma promessa
293 baseada em que a promessa promoveu algum auto-perceptível benefício para a parte que fez a
294 promessa. Durante o período em que a doutrina da consideração era a única base verdadeira para
295 a execução de promessas, gerou-se um considerável corpo de decisões judiciais sobre o que
296 realmente se constituía em consideração; essa volume de decisões é considerado reduzido, dado
297 que há agora uma alternativa para a consideração.
298

299 B. Confiança Prejudicada (malograda; má fé ?) (promissory estoppel)

300 A doutrina de consideração provou ser insuficiente no seu único princípio fundamental de
301 determinar a executabilidade de promessas. Entretanto, na período inicial do século XIX, assim
302 como o nosso país jovem expandia através do lado oeste do continente norte americano, líderes
303 religiosos e civis precisavam estabelecer novas igrejas e escolas na fronteira. Documentos
304 públicos confirmaram promessas de suporte a esses aventureiros, porém quando a construção
305 estava completada, muitos daqueles que tinham prometido retorno financeiro então falharam em
306 pagar suas cotas repartidas do custo. A doutrina de consideração ditou uma destituição de
307 direitos contra os promovedores uma vez que eles não tinham recebido um benefício demonstrável
308 de suas promessas; aquelas promessas foram feitas prontamente por motivos caritativos, não para
309 benefícios próprios. Esse acontecido, em muitos casos, levou a uma crise, uma vez que os líderes
310 religiosos e civis foram impossibilitados e dissuadidos de prosseguir com novas construções.

311 Quando as legislaturas provaram ser indesejadas ou incapazes de agir, os juizes
312 responderam à essa situação formulando uma nova doutrina para a executabilidade de tais
313 promessas caritativas: tais promessas seriam daí por diante executáveis quando a parte que
314 recebesse a promessa, nela confiasse com uma razoável expectativa e a partir daí sofresse alguma
315 perda – ou, como diríamos, sua confiança resultasse em prejuízo. Essa doutrina feita por juiz,
316 agora conhecida como *promissory estoppel*, têm sido evoluída durante o passar de um século e

317 meio. Por volta do início do século XX, o princípio moveu-se para além das instituições e tornou-
318 se aplicável para os indivíduos que recebiam uma promessa de um presente na qual eles
319 confiavam, com uma razoável expectativa, para o seu prejuízo. Por volta da metade do século
320 XX, o princípio começou a ser usado em contextos comerciais, por fim. Ele é agora uma segunda
321 teoria para a execução de promessas, competindo e talvez desprestigiando a doutrina tradicional
322 da consideração. Essa uso criativo da *promissory estoppel* é único nos Estados Unidos e não tem
323 sido adotado muito entusiasticamente por outras jurisdições de lei ordinária. Assim, nos Estados
324 Unidos, é seguro dizer que há agora duas teorias por onde as promessas devem ser executadas -- a
325 da consideração (bom senso) e *promissory estoppel* (confiança malograda). Tem havido muito
326 debate acadêmico quanto as méritos relativos das duas teorias, um proeminente acadêmico
327 sugerindo que a *promissory estoppel* fosse destinada a ser tornar a principal se não a única razão
328 para a execução (cumprimento) de promessas. Esse fato permanece em discussão, todavia.
329

330 V. Formalidades contratuais

331 A lei de contrato nos Estados Unidos tem muito poucas formalidades que devem ser
332 observadas. A tradição da lei ordinária é flexível e informal, atentando em dar ênfase às razoáveis
333 expectativas das partes. A menos que regulado por um dos padrões mencionados daqui em
334 diante, um contrato é igualmente executável se expresso por escrito ou totalmente verbal.
335

336 A. Estatuto de Fraudes

337 O Estatuto de Fraudes foi um ato do Parlamento Inglês, originariamente aprovado em
338 1677. Ele foi criado para proteger as partes de reclamações declaradas contra as mesmas por
339 alegações de contratos não escritos (orais) em situações em que a legislatura julgasse ser
340 conseqüências sérias. Os Estados Unidos adquiriu este estatuto como parte de sua herança
341 jurídica inglesa, e foi conseqüentemente adotado na lei estatutária por cada Estado componente
342 da nossa nação -- uma situação que permanece até hoje.

343 O Estatuto de Fraudes que certos tipos de contratos sejam evidenciados por uma redação
344 suficiente, assinado pela parte a ser responsabilizada, afim de ser executável. Cada um desses
345 elementos da definição tem gerado considerável atenção pelas cortes e pelos acadêmicos do
346 direito.

347 Os tipos de contratos que são regulados por essa estatuto permanecem em quase todo
348 Estado para serem quase idênticos com aqueles determinados pelo Parlamento Inglês desde três
349 séculos atrás.

350 São eles:

- 351 1. contratos de venda de interesse em terra (real state);
- 352 2. contratos feitos por ocasião do casamento;
- 353 3. contratos feitos pelo representante de uma pessoa incapaz em seu próprio nome, (e não no do
354 representante).
- 355 4. contratos de termos longos, os quais são definidos como contratos que não podem ser
356 completamente realizados dentro de um ano;
- 357 5. contratos para a venda de bens de uma quantia especificada (que é atualmente de \$500, como
358 especificado no Código Comercial Uniforme);
- 359 6. O que nós chamamos de contratos certos (*suretyship contracts*), ou seja, promessas onde a
360 parte prometedora favorece a outra parte e não recebe benefício pessoal direto;

361 Em cada uma dessas situações, o contrato alegado não será julgado executável a menos
362 que apresente uma "redação suficiente" -- uma expressão que tem gerado considerável
363 controvérsia durante décadas. Enquanto todos os sentidos da expressão "redação suficiente" não
364 são definidos, fica claro que um contrato escrito completo não é necessário. A escrita pode ser
365 suficientemente efetuada por cartas, memorandos, bilhetes e outros documentos.

366 Esse documento tem por obrigatoriedade, em geral, de ser assinado pela parte a ser
367 responsabilizada (quer dizer, a pessoa da qual carece confiança sobre o acordo). Novamente, o
368 que constitui tem gerado muita controvérsia. A lei de exemplo (case law) estabeleceu que a razão

369 por trás desse requisito (auto-identificação) faz a consciente apresentação do nome da parte --
370 ainda que em letra impressa - suficiente ao propósito.

371 Na ausência de uma tal redação suficiente assinada, o tão chamado acordo não será
372 executável. Isso quer dizer que as cortes de nosso país não forçarão uma parte a realizá-lo e nem
373 darão uma solução para sua não-realização. Por outro lado, se as partes já tiverem
374 voluntariamente concluído algo ao tempo que a falta de uma suficiente redação foi levantada, as
375 cortes não requererão das partes para restaurar os benefícios que eles já tiveram recebido. Para
376 nós, um contrato "não executável" não está anulado ou outrossim invalidado; ele simplesmente
377 não será posteriormente forçado pelo poder do judiciário.
378

379 B. Regra de Evidência Condicional (Parol Evidence Rule)

380 Nós temos uma outra regra formalística em nosso país. Onde as partes tem de fato
381 concluído um contrato escrito o qual é intencionado por elas como a completa e final expressão
382 de suas intenções e acordos, as cortes darão à esse documento a mais completa proteção possível.
383 Elas não permitirão a qualquer das partes atacar a validade desse documento em afirmar que há
384 outra evidência de que o documento seja de alguma forma não refletivo do total acordo. A tão
385 chamada "regra de evidência condicional" manda que o juiz mantenha fora de evidência qualquer
386 documento oferecido ou outra prova que contradizeria o contrato escrito. Somente na situação
387 onde uma parte pode estabelecer para a satisfação da corte que as partes entre elas intencionaram
388 de o contrato escrito ser incompleto então que as cortes permitirão àquela parte apresentar
389 evidência com o propósito de mostrar alguns termos consistentes do contrato que estavam
390 deliberadamente não inclusos no documento escrito.

391 Para o advogado anglo-americano, essa intrusão de lei evidenciaria dentro das áreas da lei
392 substantiva, tal como contratos, é o produto da nossa confiança no juri, mesmo em julgamentos
393 civis. Eu mencionei esse conceito na última noite em minhas notas introdutórias, e o conceito será
394 posteriormente elaborado por meus colegas em apresentações subseqüentes nessas séries
395

396 VI. Supervisão do processo de barganha

397 As cortes em nosso sistema assumem que o poder de rever contratos para certificar que
398 eles são de fato elaborados voluntariamente e pelas partes com o completo conhecimento e
399 capacidade de assim agirem.
400

401 A. Enganos e desentendimentos

402 Onde ambas as partes num aparente acordo têm um entendimento dos fatos ou da sua
403 situação, as cortes podem anular o contrato. Onde, entretanto, uma parte comete um engano que
404 poderia outrossim ser prevenido, as cortes são totalmente relutantes em desobrigar a parte das
405 conseqüências da sua própria negligência.
406

407 B. Fraude e má interpretação

408 As cortes desobrigarão as partes de obrigações contratuais as quais levaram a resultados
409 de fraudes ou má interpretação. Essa doutrina foi desenvolvida muito anteriormente na história da
410 lei ordinária e permanece conosco hoje.
411

412 C. Capacidade

413 Em qualquer estado, a legislatura determinou a idade na qual uma pessoa pode entrar num
414 contrato válido. Antes dessa idade, qualquer contrato assumido é anulável à opção do menor.
415

416 D. Inescrupulosidade (Unconscionability)

417 Uma das áreas mais dinâmicas da lei de contrato nos Estados Unidos refere-se à
418 inescrupulosidade, um conceito que foi adicionado ao nosso sistema legal pelo Código Comercial
419 Uniforme. A lei dispõe: "Se a corte no que se refere à lei considerar o contrato ou qualquer
420 cláusula do contrato em ser inescrupuloso no momento em que foi feito a corte pode recusar-se a
421 executar o contrato, ou ela pode forçar o restante do contrato sem a cláusula inescrupulosa, ou

422 ela pode assim limitar a aplicação de qualquer cláusula inescrupulosa como que anular qualquer
423 resultado inescrupuloso". Esse termo "inescrupuloso" era novo no nosso sistema legal e ainda não
424 foi definido pela legislação, a fim de permitir que seu significado evolua na maneira verdadeira da
425 lei comum – por uma acumulação de decisões judiciais.

426 A impetição para essa providência no Código Comercial Uniforme era a profunda mudança
427 na perspectiva para que ocorresse nos Estados Unidos após a Segunda Guerra Mundial, iniciando
428 aproximadamente no ano de 1950. Estou certo de que meu colega, Professor Allen Shoenberger,
429 na sua palestra na semana que vem sobre lei criminal discutirá também esse fenômeno, mas
430 deixe-me tocar nele brevemente aqui todavia. Como eu mencionei na noite passada, por pelo
431 menos a primeira metade do século XX, a filosofia prevalecente na lei nos Estados Unidos era o
432 que nós chamamos *caveat emptor*, uma expressão latina que quer dizer "Deixe o comprador
433 avisado!" Para nós isso significa dizer que o vendedor de um produto estava imune de um
434 enquadramento na lei caso o produto não funcionasse e mesmo se ele machucasse o consumidor.
435 Na lei de contrato, esse princípio queria dizer que os consumidores seriam tipicamente sujeitos
436 das autoprevenções dos vendedores, como eu mencionei anteriormente nessa noite, também
437 queria dizer que as partes adentrando irracionalmente em contratos desagradáveis não teriam
438 opção contra tais acordos nas cortes a menos que o contrato estava induzido por fraude ou má
439 interpretação ou era produto de algum outro provável erro – um erro quase insuperável.

440 A filosofia nacional nos Estados Unidos mudou em torno de 1950. Essa era o período da
441 propaganda em massa pelos produtores e a criação de um mercado de massa de consumidores.
442 Nossa economia estava florescendo numa velocidade admirável, e nós experimentamos a criação
443 de uma vasta classe média na sociedade. Esses recentes consumidores afluentes da classe média
444 demandavam proteção, e as entidades políticas responderam com um vetor crescente de leis para
445 proteger os consumidores. As cortes tanto quanto as legislaturas foram afetadas por essa
446 demanda – e um dos quinhões da tradição da lei ordinária é que os nossos juizes podem modelar a
447 lei para novas finalidades quando a necessidade social a demanda.

448 Ao mesmo tempo, nosso governo embarcou num programa político para acabar com a
449 discriminação racial e aliviar ou até mesmo abolir a pobreza em nosso país. Ambos desses
450 objetivos -- nenhum dos quais foram completamente bem sucedidos, é evidente. -- tornaram
451 associados com o movimento para proporcionar maior proteção aos consumidores, para os
452 compradores, para o lado mais fraco nas barganhas, para aqueles que não estavam totalmente
453 equipados para se auto protegerem.

454 A doutrina da inescrupulosidade, como desenvolvida pelos nossos juizes, possibilita à
455 corte determinar que um contrato é desonesto. O juiz entretanto pode se recusar a forçá-lo todo
456 ou em alguma disposição do contrato. O que constitui um contrato desonesto está lentamente
457 sendo definido pelas cortes. Deixe-me reproduzir um Comentário Oficial sobre a provisão de
458 inescrupulosidade da UCC: "O teste básico é se, na luz da experiência comercial geral e das
459 necessidades comerciais e casos e negociações particulares, as cláusulas envolvidas são tão
460 unilaterais como são inescrupulosas sob as circunstâncias existentes no momento da confecção do
461 contrato... O princípio é o que se refere à prevenção de opressão e surpresas injustas e não de
462 perturbação ou alocação de riscos por causa do poder de barganha superior." Parece claro. De
463 casos decididos, que a inescrupulosidade deve compreender ambos um elemento substantivo e um
464 termo desonesto, assim como um elemento já registrado (*procedural element*), tal como algum
465 vício no processo de barganha.

466 O elemento substantivo será tipicamente um preço que seja muito alto para ser justificado
467 pelas considerações econômicas normais, ou pode, ser julgado um termo que seja definido
468 estranhamente, ou uma cláusula que indevidamente estabeleça proteções normais. O vício de um
469 processo pode ser documentos com cláusulas em tipos pequenos, ou uma técnica de vendas que
470 indevidamente induza o comprador à concordar, ou a vantagem de uma outra inabilidade óbvia
471 para compreender a natureza da barganha.

Este conceito provou ser o mais útil para as cortes no policiamento de contratos em
472 formulários padrões. Quase todos os negócios nos Estados Unidos, nos ambos níveis de
473 consumidor e empresarial, é agora conduzido por formulários pré-impresos – os quais, é

475 constatado, ninguém nunca os lê (a não ser os advogados que os rascunharam). Esses contratos
476 pré-impessos facilitam negócios e, a essa altura, economiza às partes considerável tempo e
477 gastos. Mas adentro de tais termos não lidos espreita perigo em potencial.

478 Enquanto qualquer contrato que é assinado por uma parte é fortemente presumido ter sido
479 firmado voluntariamente, as cortes reconhecem que as partes (particularmente aqueles com
480 educação limitada, aqueles com domínio limitado do idioma Inglês, e outros que não são
481 totalmente capazes de compreenderem documentos legais) na realidade não lêem todos os
482 contratos em formulários padrões que são à eles apresentados para assinar e provavelmente não
483 entenderiam seus significados se eles os lessem. Isso acontece nos aluguéis de apartamentos,
484 aplicações de apólices de seguros, e semelhantes.

485 Nesses casos, nossas cortes agora assumem a posição de que, em geral, tais contratos
486 serão executados, mesmo que a parte que o assinou não estava totalmente consciente das
487 obrigações decorrentes deste acordo --- mas que os juizes podem negar a execução de tais
488 documentos se eles conter o que nós chamamos de "surpresas desonestas" --- termos que uma
489 pessoa racional normalmente não esperaria encontrar em tal documento.

490 Uma outra discussão sobre a doutrina refere-se ao seu uso em tratos comerciais. Como eu
491 mencionei, o debate nacional que trouxe essa doutrina dentro de nosso sistema legal enfocava
492 quase que exclusivamente consumidores em geral, especialmente, as partes mais fracas da nossa
493 sociedade. Há esses acadêmicos que todavia assumem a posição que a doutrina da
494 inescrupulosidade não cabe a trato comercial, onde o poder de barganha das partes é
495 relativamente igual e não há consequentemente necessidade de proteger uma parte comercial da
496 sua própria insensatez. Enquanto os casos em questão são poucos, há de fato decisões judiciais
497 nas quais a doutrina é usada num trato comercial. Um exemplo é aquela de uma empresa que
498 comprou uma apólice de seguro contra roubo. O que eles não perceberam (e não foi dito) é que a
499 apólice que eles compraram continha uma definição muito incomum de o que constitui um roubo:
500 para qualificar para proteção sob a apólice de seguro, o roubo tinha de deixar marcas visíveis do
501 lado de fora do prédio. A empresa que adquiriu a apólice posteriormente sofreu um roubo; foi
502 provavelmente o que nós chamaríamos de um "roubo interno", quer dizer, cometido por um
503 empregado que tinha uma chave das dependências da empresa, uma vez que nenhum vestígio
504 foram deixados do lado de fora do prédio. O ladrão não causou considerável dano interiormente,
505 entretanto, quebrando por dentro de escritórios individuais e afins, e a propriedade foi de fato
506 roubada. A companhia de seguro negou responsabilidade por causa da falta de evidência pelo lado
507 de fora do prédio. As cortes eventualmente concederam assistência à empresa que comprou a
508 apólice, sustentando que a definição de roubo era muito incomum e tão escondida na apólice que
509 foi inescrupulosa e por conseguinte inexecutável.

511 VII. Condições.

513 A. Condições expressas (explícitas)

515 B. Condições construtivas

516 O sistema legal nos Estados Unidos reconhece condições nos contratos. Quando esses
517 contratos com condições são negociados entre as partes e são explicitamente acordados, eles
518 causam poucos problemas. Não há nada para evitar de que um contrato seja estabelecido de
519 maneira na qual por exemplo, a obrigação do comprador dos produtos em questão seja
520 condicionada explicitamente na sua capacidade de assegurar um financiamento adequado. Se tal
521 financiamento é obtido, o comprador deve arcar com a compra; se o financiamento não for
522 obtido, o comprador não será processado com sucesso pelo vendedor, porque a obrigação do
523 comprador em continuar com a transação nunca evoluiu por causa da condição daquela situação
524 de obrigação que nunca foi satisfeita.

525 Há outras situações, entretanto, onde as partes não incluíram expressamente quaisquer
526 condições, ainda que os juizes sintam a necessidade de elaborar condições para (como nós
527 dizemos) "fazer sentido" com a relação das partes.

528 Para ganhar tempo, não vou dizer mais nada sobre esse assunto, embora terei prazer em
529 responder a perguntas sobre ele posteriormente.
530

531 VIII. Liberação da obrigação 532

533 A. Impossibilidade e impraticabilidade 534

535 Nossa lei de contratos desobrigará as partes das suas obrigações contratuais onde as suas
536 situações como estipuladas nos contratos se tornarem "impraticáveis", como costumamos dizer.
537 Isso é normalmente a consequência da ocorrência de evento que não estava na contemplação das
538 partes na época do contrato. Isso pode ser tão simples quanto à destruição, se a culpa de alguém,
539 dos bens entre a época em que o contrato foi feito e data programada para a sua realização. Nesse
540 caso, ambas as partes seriam desobrigadas de qualquer posterior dever sob o contrato.

541 É desnecessário dizer que as diversificações nos fatos e a conseqüente resposta da lei é
542 muito mais complexa do que isso.

543 B. Frustração proposital 544

545 Uma das mais doutrinas confusas na nossa lei de contrato é essa da liberação da obrigação
546 contratual por causa da frustração do propósito de uma das partes ao firmar o contrato pela
547 primeira vez. Essa doutrina foi o resultado de uma decisão nas cortes Inglesas na virada do século
548 vinte – muito tempo depois os Estados Unidos sua independência política e legal da Inglaterra.
549 Não obstante, nossas cortes adotaram essa doutrina, a qual é raramente afirmada e ainda mais
550 raramente bem sucedida. Ele é, entretanto, o assunto de considerável comentário na literatura
551 acadêmica.

552 O problema básico é cada contrato está vinculado a algum risco. Uma parte assume esse
553 risco ao entrar num contrato a fim de obter o benefício que ele entende ser um resultado daquele
554 contrato. Quando o negócio se torna ruim, quando o benefício não será tão grande como
555 esperado (ou talvez não haverá benefício algum), o sistema legal tem tradicionalmente não tido
556 pena da parte sofredora.

557 A doutrina da frustração ameaça a derrubar esse princípio fundamental da tomada de risco
558 na lei de contrato ao prover uma desculpa para sair fora de um negócio que não será tão rentável
559 quanto esperado.

560 Pragmaticamente, as cortes são tão furtivas a essa doutrina que, como eu disse, ela é
561 raramente utilizada, mas minha rápida apresentação sobre a lei de contrato não seria completa
562 sem que eu a mencionasse. Ela é quase que uma preocupação puramente acadêmica – pelo menos
563 no presente.

564 IX. Interesses de terceira parte. 565

566 A. Adjudicação 567

568 A lei nos Estados Unidos permite a parte transferir seus interesses num contrato para uma
569 outra parte, pelo que nós chamamos de uma adjudicação. Uma vez que o assunto demonstra
570 poucos problemas e recebe pequeno tratamento na literatura acadêmica anão ser em contextos
571 específicos, não direi nada mais sobre ele.

572 B. Contratos beneficiários à terceira parte 573

574 A nossa lei atualmente provê alguma proteção para as partes que não assinam um contrato
575 mas cujos interesses podem apesar disso serem afetados por este contrato. Até o século XX, a
576 tradição da lei ordinária ignorava essas partes; era aceito que nenhuma parte que não estivesse "in
577 privity" (como dizemos), quer dizer, que não estivessem de fato assinando um contrato, tivessem
578 qualquer base para firmar uma queixa baseada naquele acordo. Nós viemos gradativamente a
579 aceitar que tais terceiras partes podem ter direitos originando-se de um contrato e que aos tais
direitos deveriam ser concedidos a proteção da lei.

580 A nossa lei atenta em distinguir diferentes classes de partes que poderiam receber
581 benefícios sob um contrato do qual eles não uma parte. Há "beneficiários circunstanciais" ---
582 como, por exemplo, fregueses de uma loja a varejo, onde aquela loja faz um contrato para
583 comprar mercadoria de um atacadista; tais beneficiários circunstanciais não têm direito de
584 requerer processo sob o contrato. Mas há também "beneficiários pretendidos" --- como, por
585 exemplo, uma pessoa que toma uma apólice de seguro de vida nomeando uma outra pessoa como
586 o beneficiário daquela apólice; nesses casos, o beneficiário tem o direito de requerer processo
587 para executar o contrato, ainda que o beneficiário não o assinou. É desnecessário dizer que, esse
588 conceito levou a considerável controvérsia sobre como classificar várias pessoas em situações
589 diferentes.

590 X. Medida judiciais

591 Nos Estados Unidos, os contratos são supostos a ser feitos para benefícios de escolha
592 pessoal. Quando este contrato não é realizado, quer dizer, rompido, a parte prejudicada será
593 capaz de receber a compensação pelo benefício do que a eles tem sido negado pelo rompimento.
594 É reconhecido, entretanto, que a decisão de romper um contrato pode ser

595 economicamente justificada, embora a parte rompedora deva levar em conta a probabilidade que
596 terá de pagar prejuízos à outra parte. Como um resultado, a lei de contrato nos Estados Unidos,
597 não há prejuízos punitivos: não há nada que punir porque a parte rompedora simplesmente tomou
598 uma decisão de que seria mais econômico pagar prejuízos melhor do que realizar sua obrigação.
599 Casos concedendo prejuízos verdadeiramente punitivos unicamente por romper contrato são
600 excessivamente raros.

601 Nosso sistema legal entende que todos os danos ocasionados pelo rompimento de
602 contrato podem ser reduzidos para uma quantia em dólar --- antes uma recompensa monetária é
603 uma medida comum para esses casos na lei. Uma ordem judicial para realizar uma obrigação
604 contratual é uma relativamente ocorrência rara, uma medida extraordinária.

605 A. Danos

606 Há várias teorias usadas para calcular os danos monetários a ser recompensados para uma
607 parte prejudicada pelo rompimento de um contrato. Em geral, fica a critério da parte prejudicada
608 requerer da corte qualquer que seja a medida que ela acredite ser a mais apropriada na situação
609 fatural. A escolha da parte prevalecerá a menos que tenha sido escolhido uma medida inavaliável,
610 ou completamente inapropriada.

611 1. Prejuízos compensatórios

612 Como eu mencionei, o propósito inicial de prejuízos na lei dos Estados Unidos é
613 compensar a parte prejudicada pela falha de receber o benefício que ele esperava devido ao
614 contrato que foi rompido. Nós chamamos esses compensatórios ou prejuízos de expectativa. Nós
615 assumimos que o propósito desses prejuízos é dar à parte prejudicada o que nós chamamos de "o
616 benefício da barganha" --- ou, como costumamos a dizer, colocar a parte prejudicada na situação
617 em que ela deveria estar tivesse o contrato sido continuado.

618 Esse princípio simples é, claro, um algo mais complicado na prática. O Código Comercial
619 Uniforme, por exemplo, tem mandado regras específicas para um contexto no qual se aplica:
620 contratos para venda de bens. Dentro desse contexto, o Código estabelece fórmulas específicas
621 para recompensar ora o vendedor ora o comprador, dependendo de que resposta a parte tem para
622 a situação. Isto é, um comprador que é capaz de comprar produtos similares de uma outra fonte
623 precisa de uma medida diferente do que o comprador que tem que (ou escolhe a) faz-lo sem os
624 bens prometidos. Similarmente, um vendedor que pode revender os bens que o comprador tem
625 erroneamente recusado a outro comprador precisa de uma medida diferente do que o revendedor
626 que não pode (ou escolhe a não) revender os bens para outro comprador.

627 Um aspecto de danos compensatórios que tem levado à muita controvérsia refere-se à
628 situação onde os danos diretos causados por um rompimento não são suficientes para
629 adequadamente compensar a parte prejudicada, normalmente o comprador. Há situações onde um
630
631
632

633 comprador de bens entra num contrato para um propósito mais específico. Quando o vendedor
634 rompe o contrato, o comprador não sofre somente a perda de seu benefício esperado, como
635 aconteceria a qualquer comprador, mas também sofre a perda de algum benefício não usual que
636 ele tinha a expectativa de receber, uma vez que agora não será possível proceder como esperado.
637 Um exemplo é o comprador de um veículo que pretendia usar aquele veículo para se aventurar
638 num negócio. Quando o vendedor rompe o contrato por não entregar o veículo, o comprador
639 sofre uma perda por não ter o veículo como esperado; isso é uma perda comum, a qual é
640 compensada por uma fórmula no CCU. Além disso, entretanto, o comprador também sofre uma
641 perda muito verdadeira por não ser capaz de se aventurar no seu novo negócio. Esses danos
642 extraordinários, os quais nós os chamamos de danos conseqüentes uma vez que eles saíram de
643 uma conseqüência do rompimento, podem ser recompensados à parte prejudicada por uma corte
644 em circunstâncias apropriadas. Em geral, Eles são recompensados quando a parte rompedora, o
645 vendedor, sabia ou tinha a obrigação de saber ao tempo que concordou de entrar no contrato que,
646 se ele viesse posteriormente a romper, o comprador sofreria aquelas previsíveis e conhecidas
647 conseqüências.

648 649 2. Restituição

650 Uma outra forma de medida monetária recompensada pelas cortes por rompimento de
651 contrato é a restituição. Esse é a medida designada, como nós costumamos a dizer, para colocar a
652 parte prejudicada na posição em que ela estava antes do contrato, isto é, para restaurar aquela
653 parte financeiramente. Em muitos casos, isso não é nada mais que o simples retorno de um
654 pagamento inicial ou outra transferência para a parte rompedora que tinha sido feito em
655 expectativa da realização do contrato. Em outros casos, esse conceito de restituição tem sido
656 usado criativamente pelas cortes para resultar numa medida de maior efeito e mais completa.

657 658 3. Proteção de interesse de confiança

659 Um relativamente novo conceito na lei dos Estados Unidos é o que nós viemos a chamar
660 de danos de confiança, os quais são ditos para recompensar por prejuízos sofridos na confiança
661 que um contrato seria realizado. Em geral, esses danos são avaliados em situações onde a parte
662 prejudicada tem gasto fundos para terceiras partes na suposição de e necessidade pela expectativa
663 realização do contrato. Quando o contrato não é realizado, mas rompido, a parte prejudicada
664 deseja ser compensada por aquelas despesas em situações onde derive não outro benefício de tais
665 gastos.

666 667 B. Solicitações judiciais

668 Como eu mencionei na noite passada, a tradição da lei ordinária tem como uma
669 característica primária uma dicotomia entre o que nós chamamos de ações na lei (as quais são, em
670 geral, casos jurídicos procurando prejuízos monetários) e ações em igualdade (as quais são, em
671 geral, casos jurídicos procurando alguma forma de solicitação jurídica ou injunção como uma
672 medida). Essa distinção sobressaiu fora das jurisdições separadas das cortes de lei ordinária e das
673 cortes supremas na Inglaterra, e essa tradição reside nos países com uma herança legal Inglesa tal
674 como os Estados Unidos.

675 Como conseqüência, prejuízos monetários são considerados a ser a medida ordinária em
676 casos de rompimento de contrato, e injunções (solicitações judiciais) são consideradas a ser
677 extraordinárias. O resultado disso é que as partes procurando uma medida equitativa deve
678 demonstrar para a corte o porquê da medida legal não ser suficiente nesse caso particular. Esse
679 não é um erro insuperável, e os demandantes são freqüentemente capazes de satisfaze-lo. Na
680 verdade, é seguro dizer que, para quaisquer que sejam as razões, medidas equitativas estão se
681 tornando cada vez mais normal em casos de contratos.

682 Há outros resultados originando-se da forma de medida, contudo. As conseqüências para
683 o acusado perdedor é significativamente diferente na lei e em equidade. Quando a corte despacha
684 um julgamento concedendo ao demandante vencedor prejuízos monetários, o acusado na parte

686 uma repartição governamental (normalmente chamada de chefe de polícia nas cortes federais ou
687 um delegado nas cortes estaduais) para apreender propriedade do acusado --- a qual pode então
688 ser vendida para obter o dinheiro necessário para satisfazer o julgamento do demandante.

689 Quando, entretanto, a corte despacha uma medida equitativa (uma solicitação judicial, ou
690 injunção) contra o acusado perdedor, solicitando-o a fazer ou não alguma coisa, as conseqüências
691 da desobediência são mais severas. No caso de o acusado não consentir voluntariamente com a
692 solicitação da corte, a corte pode solicitar ao chefe de polícia ou ao delegado para prender o
693 acusado. O acusado então pode ser multado ou encarcerado por sua falta em obedecer à
694 solicitação da corte --- o que nós chamamos de "desrespeito à corte".

695 Essa diferença em conseqüência é por si só um produto da divisão da equidade-jurídica
696 na lei ordinária. Porém é a severidade da situação equitativa --- a possível multa ou
697 aprisionamento de um acusado desobediente --- isso reforça a noção de que essas medidas de
698 equidades são medidas extraordinárias em casos de contratos. Se voce começar com a suposição
699 de que os contratos são feitos voluntariamente e destinados a beneficiar ambas as partes e se uma
700 parte pode escolher romper contanto que leve em consideração a necessidade de pagar os danos
701 à parte prejudicada, então isso torna ao nosso sistema legal desconfortável a ver que esse
702 processo poderia levar a alguém sendo privado da sua liberdade. Nossa história constitucional
703 mostra tal aprisionamento como a melhor recompensa para a corte e como pior uma violação dos
704 direitos pessoais de uma parte --- embora o resultado seja ditado pelo sistema legal. Como
705 conseqüência, os juizes hesitam antes de despachar solicitações equitativas em casos de contratos
706 --- embora, em dadas circunstâncias, eles podem devem agir assim.

708 1. Realização específica

709 Onde uma parte procura uma medida equitativa em casos de contratos, ela normalmente
710 está procurando uma solicitação judicial que nós chamamos de realização específica. Isso é, uma
711 solicitação de uma corte dizendo à parte que ela está obrigada a realizar as obrigações que ela
712 voluntariamente assumiu no contrato.

713 O padrão para obter esse tipo de solicitação, como enunciado no Código Comercial
714 Uniforme, é que os produtos são únicos --- isto é, a talvez e rara ou incomum situação onde a
715 perda dos bens não pode ser compensada pelo mero dinheiro. O rompimento de um contrato para
716 vender um trabalho de arte é normalmente tal como um exemplo; não importa o quanto em
717 dinheiro poderia ser dado por danos, o comprador prejudicado nunca vai se sentir satisfeito: ele
718 nunca conseguirá adquirir aquele único tipo de objeto. Esse padrão de permissão de realização
719 específica por falhar em entregar objetos únicos tem a muito tempo sido uma tradição na lei
720 ordinária.

721 O Código Comercial Uniforme expandiu nas categorias onde essa medida é avaliada,
722 todavia: o Código torna avaliável: também "em outras circunstâncias próprias" --- uma clara
723 delegação pela legislatura ao judiciário do poder de posteriormente definir as circunstâncias
724 próprias para o uso dessa medida. Como eu mencionei, os juizes têm aceitado essa delegação de
725 autoridade e parece estar se tornando realização específica mais prontamente avaliável que em
726 outra vez fosse o caso.

728 2. Outras injunções

729 As cortes concederão ocasionalmente um diferente tipo de solicitação judicial ou injunção
730 em casos de contratos, freqüentemente numa situação de emergência. Há circunstâncias onde um
731 vendedor de produtos está se recusando a honrar sua promessa de vender ao comprador, e o
732 comprador nesse caso quer prevenir o vendedor de vender esses produtos a uma terceira parte
733 (normalmente por um preço maior) --- por isso, sob a nossa lei, a terceira parte (a menos que haja
734 em conluio com o vendedor) adquiriria por então de bom grado os produtos e seria capaz de
735 prejudicar a queixa do comprador por esses itens específicos. Como conseqüência, o comprador
736 pode pedir à corte por uma injunção para prevenir o vendedor de vender os produtos para quem
737 quer que seja durante o tempo em que o comprador estará discutindo o direito de seu contrato

738 por esses produtos. Com base nessa própria demonstração, as cortes podem e devem conceder
739 tais injunções.

740

741

742

743

Palestra preparada para entrega
em São Paulo, Brasil
7 de outubro de 1997