

PROMESSAS DE DOAÇÕES NOS ESTADOS UNIDOS DA AMÉRICA: EVOLUÇÃO JURISPRUDENCIAL EM CASOS DE EXECUÇÃO JUDICIAL

Débora Barbosa da Costa Pereira*

Resumo:

O ordenamento jurídico estadunidense aplica o *common law*, diferentemente do brasileiro, regido pelo *civil law*. Nessa perspectiva, trata-se o presente trabalho de situações em que os tribunais norte-americanos depararam-se com casos de promessas de doações, em que se discutiam suas exequibilidades em juízo. As doações caritativas nem sempre apresentam os elementos caracterizadores de um contrato (barganha, oferta e consentimento), pois o doador age livremente ainda que sem retorno, de maneira que pela lei as promessas não seriam executáveis. A partir do século XIX, todavia, as cortes enfrentaram diferentemente essas situações em busca de uma justiça efetiva. Foram escolhidos casos concretos para ilustrar diferentes momentos de entendimentos jurisdicionais sobre o tema, tais quais o de Hamer *versus* Sidway, de 1891, com barganha explícita reconhecida e promessa executável, o de Kirksey *versus* Kirksey, de 1845, com barganha negada e inexecutabilidade da promessa, e o de Webb *versus* McGowin, de 1935, com barganha implícita reconhecida e promessa executável. Nesse intuito de fazer justiça, as cortes americanas começaram a procurar alternativas para embasar as promessas como obrigações em favor de seus beneficiários, o que é apresentado pelo desenvolver da linha evolutiva do entendimento jurisdicional. Os tribunais acabaram por criar novas regras para a execução judicial das promessas, e esse processo evolutivo do entendimento das cortes americanas, que constrói exceções e novas regras, é o espírito vivo do *common law*, e muito ensina sobre o avanço da ciência jurídica face às demandas sociais sempre inquietas por justiça.

Palavras-chave: Casos concretos. Common law. Estados Unidos da América. Promessa de doação.

1 A INEXEQUIBILIDADE LEGAL DAS PROMESSAS E SUAS DECORRÊNCIAS

O ordenamento jurídico estadunidense tem um funcionamento diferente do brasileiro, visto que este é regido pelo chamado *civil law*, enquanto aquele aplica o *common law*. Nessa perspectiva, já conhecida, trata-se no presente trabalho, sempre pelo ângulo norte-americano, de situações em que os tribunais depararam-se com casos em que foram feitas promessas de doações

* Graduada pela Universidade Federal de Pernambuco. Pós-graduanda em Direito Administrativo, pelo Programa de Pós Graduação em Direito da Universidade Federal de Pernambuco. Advogada na área cível.

por pessoas físicas, e os beneficiados por esses donativos foram a juízo para receber a doação prometida, mas os promitentes ou seus herdeiros alegavam não serem esses repasses obrigatórios.

Inicialmente, diga-se que a ideia de contrato envolve barganha, oferta e consentimento. Essa é a geometria básica para que se ele se forme, essa é a lei. Acontece que a lei é aplicada à vida real, e a realidade tem mais complicações e arestas que nem sempre se encaixam em formas pré-constituídas, em apertadas categorias.

Outrossim, no caso de uma doação de caridade não necessariamente estão presentes esses elementos, pois o doador age livremente sem que o beneficiado o retribua de algum modo, apenas receba o “presente”. Dessa maneira, *a priori*, as promessas não configurariam um contrato e, conseqüentemente, não seriam executáveis em juízo.

No entanto, é de se esperar que algo pudesse ser feito; para que fossem evitadas injustiças práticas; e que o Estado devesse intervir de alguma forma. Foi o que começou a acontecer nas primeiras décadas do século XIX. A partir daí os tribunais tiveram que começar a enfrentar essas situações com melhor juízo de valor para que fosse feita justiça.

É comum deparar-se com situações em que uma instituição educativa, religiosa; ou uma organização caritativa tenha um fundo de apoio financeiro e, tendo em vista a necessidade de arrecadar dinheiro, busque ex-alunos ou apoiadores regulares e benfeitores para pedir por promessas de doações, com o compromisso de doarem um determinado valor.

Por vezes a pessoa contactada sequer planeja doar, mas é envolvido pelo escopo emocionalmente convincente ou não resiste à pressão, e se compromete com uma determinada contribuição. A instituição precisa, por outro lado, organizar-se e planejar o uso da renda do fundo, o que é diretamente influenciado pela expectativa do que vai receber, por isso é preciso que essa previsão seja confiável.

De fato, muitos dos promissores cumprem com seus donativos, mas uma parcela deles não. Este segundo tipo de comportamento começou a levar as partes a ações judiciais, pela decepção tida pelo recebedor da promessa de doação.

Não raro o que ocorre é a pessoa que fez a promessa ter toda intenção de honrar sua palavra, de manter o instinto generoso, mas acaba falecendo antes de fazê-lo, ou algum outro impedimento acontece, de maneira que seus bens são tutelados por um executor ou herdeiro que não se sente tão generoso assim, por diversas razões. Nem sempre tal postura se dá por avareza. Existem casos em que os executores (“executors”, em tradução literal) têm em sua função profissional a atribuição de pagar unicamente os valores que a lei os obriga a quitar, o que não inclui as promessas de doações.

Essa ausência de obrigação legal se dava justamente pela ausência de barganha, de algo percebido em retorno, o que configuraria uma promessa de dar um presente que não é acobertada pela legislação. Fazendo as doações, os executores profissionais (que fariam um papel de um inventariante profissional) poderiam, inclusive, chegar a ser processados pelo resto da família, que deixaria de receber o montante.

Assim, como fundamento para não pagarem nada além do que não eram obrigados, os herdeiros argumentavam para a ausência de barganha, pela ausência de algo em retorno e, conseqüentemente, ausência de contrato. Sendo, então, uma mera promessa de doação, a lei norte-americana não obriga ao seu cumprimento.

É uma situação delicada para a instituição, visto que acreditava ter arrecadado certa quantia, quando, na verdade, tinha essa expectativa frustrada e nada poderia fazer quanto a isso, porque as promessas não eram executáveis em juízo.

Diante desse conflito, as cortes americanas começaram a procurar por caminhos que tornariam essas promessas executáveis, indo contra as posturas dos executores mencionados, os quais, uma vez judicialmente obrigados, passariam a estar dispostos a pagar (o que não seria tão difícil visto que, no caso dos executores, o dinheiro já não era deles, apenas o administravam, pagando o que fossem obrigados, sendo uma obrigação que enfrenta maior resistência por parte dos herdeiros diretos).

Nos próximos tópicos, serão relatados três casos exemplificativos para ajudar a demonstrar a evolução do entendimento jurisprudencial acerca do tema, até as cortes americanas chegarem à maneira como hoje é enfrentado, isto é, de que as promessas são executáveis.

2 CASOS CONCRETOS

2.1 Hamer *versus* Sidway

No século XIX, mais precisamente em 1869, ocorreu um caso interessante. Um homem rico tinha um sobrinho por quem tinha muita afeição, mas percebia que esse sobrinho, na transição de adolescente para jovem adulto, estava se relacionando com más companhias.

No intuito de afastá-lo de uma vida desvirtuada, o tio prometeu-lhe dar duzentos mil dólares (valores já adaptados) quando o sobrinho completasse vinte e um anos de idade, sob a condição de que, até lá, ele não consumisse bebidas alcólicas, não fumasse, não falasse palavrões e não fizesse apostas em jogos de azar.

Empolgado pelo grande estímulo financeiro, o sobrinho cumpriu os termos integralmente pelos três anos que sucederam a promessa, até completar os vinte e um anos, quando quis seu

dinheiro. Acontece que nesse meio tempo o generoso tio veio a óbito, e o sobrinho se viu com a única alternativa de processar os advogados e herdeiros de seu tio, pois eles não concordavam em entregar dinheiro algum, e diziam que era um mero presente e que não poderiam, pela lei, ser forçados a fazê-lo.

No entanto, a corte de Nova Iorque, no julgamento do caso, em 1891, entendeu que não era o caso de um presente, visto que existia uma barganha, uma troca, o comportamento do sobrinho de acordo com as condições do tio, ainda que fosse bom para ele, era um retorno. Veja-se que o sobrinho não tinha a obrigação de ter essa postura (ele tinha todo direito de fumar, beber e apostar, particularmente naquela época), mas teve, porque era algo que seu tio queria, pediu a ele, e, de certa forma, recebeu.

Atente-se para o fato de que o sobrinho nunca prometeu nada ao seu tio, de forma que, hipoteticamente, caso ele fosse visto com um copo de uísque ou em uma mesa de pôquer com uma péssima linguagem, o tio jamais poderia processá-lo. O sobrinho agiu, ele fez algo, mesmo sem ter se comprometido expressamente antes, e isso foi suficiente para configurar uma barganha, para a lei sustentar como um *quid pro quo* ou um *tit for tat*.

Havendo a barganha, a lei então apoiou o sobrinho, uma vez que a corte, por essa constatação, caracterizou a relação como um contrato, conseqüentemente reconhecendo o direito de receber o pagamento prometido.

2.2 Kirksey versus Kirksey

Também no século XIX, em 1845, tem-se outro caso que também envolve relações familiares. Uma mulher ficou viúva, passando a viver em circunstâncias difíceis, com crianças para criar, e em uma região não muito favorável. O seu cunhado, irmão de seu falecido marido, por sua vez, tinha uma casa extra em sua fazenda e disse à viúva que a deixaria viver lá gratuitamente.

Assim, diante de tal gesto solidário, a viúva, percebendo-se sem perspectiva e desamparada, desfez-se de seus bens, vendendo sua casa e posses até mesmo por menos do que valiam, custeou toda a dispendiosa mudança e foi com seus filhos morar na propriedade de seu cunhado, que ficava em cidade distante, confiando plenamente em sua promessa em dar suporte e moradia a ela e sua família.

Nos primeiros dois anos, ele a deixou em uma casa confortável e com terras para cultivo, porém, depois, expulsou-a. Dessa maneira, a situação da viúva findou pior do que a anterior à promessa. Ela, então, processou o cunhado, no mínimo para reaver as perdas que teve, ao se desfazer de seus bens para a nova morada, ao acreditar na palavra dele.

Nesse caso, a interpretação foi de que a viúva não tinha que ter feito o que fez, que o cunhado não pediu que ela tivesse esse prejuízo, apenas ofereceu uma casa para o caso de ela

querer, mas não pediu que fizesse isso por ele, tampouco que se sacrificasse ou passasse pelas perdas que teve por conta própria, e que isso tinha sido uma escolha dela.

A corte do Alabama, nessa situação, entendeu que não existia um contrato válido, por ausência de barganha, por não ter sido nada dado em retorno ao cunhado, de maneira que a promessa não era executável em juízo.

O caso foi marcante, mas esse entendimento não perdurou nas cortes americanas, tanto que poucos tribunais o citaram, e nenhum desde 1949 (lembre-se da enorme importância jurisprudencial no sistema tão baseado em precedentes dos EUA).

2.3 Webb versus McGowin

Um terceiro e último caso a ser abordado no presente trabalho foi julgado em 1935. Um dos funcionários de uma fábrica, o Sr. Webb, trabalhava em um armazém acoplado a ela, e tinha como função levar alguns blocos de mercadorias (não eram produtos frágeis) do andar superior para o andar principal através de uma abertura no chão, que levava os blocos ao térreo. Não havia escada ou algo mais suave, o funcionário apenas empurrava os blocos em um buraco e eles acabavam caindo no chão do andar de baixo.

O Sr. McGowin, dono da fábrica, um dia adentrou no armazém quando o Sr. Webb estava empurrando um dos blocos e parou bem onde ele iria cair. O funcionário ficou apavorado e não adiantaria nem gritar para chamar atenção de seu chefe, não daria tempo, era um acidente iminente do qual dificilmente o chefe sobreviveria.

O funcionário, então, espontaneamente, arriscou-se em meio a produção e agarrou o bloco junto a si, talvez em uma tentativa instintiva de segurá-lo no andar de cima, mas acabou caindo com o bloco. Acontece que assim ele conseguiu desviar a queda do bloco, que não caiu sob o Sr. McGowin, o qual não sofreu absolutamente nada.

Entretanto, o Sr. Webb ficou muito machucado, bastante ferido, quase perdeu um dos pés, e acabou aleijado em definitivo, de maneira que passou até mesmo a ser incapaz para trabalhar a partir de então.

Outrossim, o chefe reconheceu o ato heroico de seu empregado, que salvou sua vida. Em busca de demonstrar sua gratidão, prometeu ao Sr. Webb uma pensão vitalícia de várias centenas de dólares por mês. Lembre-se que isso foi nos anos 1930, período anterior a tantos direitos trabalhistas e securitários que surgiram nas últimas décadas, de forma que não era o caso de ser cuidado pela Segurança Social, como poderia ser nos dias atuais.

O grato chefe cumpriu sua promessa, e a empresa, da qual era dono, pagou ao Sr. Webb essa pensão por oito anos, até que o Sr. McGowin faleceu de fato, e os herdeiros não quiseram

permanecer com essa generosidade. Os advogados da corporação orientaram que eles poderiam continuar pagando, caso quisessem, mas que não eram obrigados a isso.

Com a interrupção da pensão que recebia, o Sr. Webb foi ao Judiciário. A pensão, aos olhos da lei, não foi em retorno ao ato heroico, porque o chefe estava prometendo algo em troca de nada, visto que o funcionário não tinha mais nada para dar, já tinha dado antes mesmo de haver promessa, não podendo ser visto seu ato como uma contrapartida à promessa.

Contudo, o olhar do tribunal do Alabama foi por uma interpretação de hermenêutica mais ampliativa e subjetiva. Essa postura remete às falas do Juiz Cardozo sobre boa-fé, quando busca que as coisas fíndem da maneira correta, mais decente, como a justiça efetiva demandaria, ainda que o tecnicismo de um contrato ou barganha não se façam presentes.

Desta senda, a corte, mesmo opinando pela inexistência de negociação ou de contrapartida após a promessa, entendeu que houve algo dado em troca antes. Isso teria criado uma obrigação moral da empresa para com o funcionário, incorporada pela promessa, que transformaria o que não era tecnicamente uma barganha judicialmente reconhecida. É possível sim dizer que foi uma manipulação da ideia legal de barganha, as partes da promessa agiram por sentidos de decência moral e gratidão, não de troca.

O tribunal não conseguiu permanecer fiel à lei, decidindo que não importava se os serviços tinham sido executados no passado, antes da promessa, repelindo totalmente a postura dos herdeiros, e, assim, determinando a continuidade do pagamento.

É um caso raro, mas de grande relevância para a evolução do entendimento jurisprudencial sobre o tema.

3 ANÁLISE DA EVOLUÇÃO DO ENTENDIMENTO DOS TRIBUNAIS

3.1 Das alternativas para configuração de barganha até a Teoria da *Implicit Promise*

No início, os tribunais norte-americanos lidavam concentradamente com a noção de barganha, tendo-a como o foco interpretativo. Ela era o parâmetro para definir se uma promessa configuraria um contrato, e, caso positivo, consequentemente poderia ser executável em juízo.

Em um primeiro momento interpretativo ampliado, alargaram a noção de barganha e de como ela seria configurada. Assim, entendiam haver barganha caso uma instituição promitente dissesse ao doador que, por exemplo, colocaria seu nome em uma placa como um dos doadores generosos, ou que caso a doação fosse muito significativa, poderia até nomear uma sala ou mesmo um prédio com seu nome, ou caso realizasse qualquer outro tipo de homenagem. Uma igreja poderia, também como exemplo, expor em uma placa ou informativo o nome de um doador

dizendo que as flores no altar foram dadas por ele. Tudo isso seria um retorno à promessa de doação.

No intuito de fazer justiça e encontrar justificativas para executar doações mesmo que não se identificasse a barganha característica dos contratos, a corte americana começou a procurar alternativas para embasar tais obrigações em favor dos beneficiários das promessas.

Passaram, assim, a buscar brechas para caracterizar barganhas, como no caso comentado alhures, de *Webb vs. McGowin*, em que foi alegada uma contrapartida antecipada, ou como nos casos em que os juízes se utilizavam de qualquer gesto simbólico para configurar um retorno aceitável, tais quais os exemplificados acima, e daí sim teriam contratos executáveis.

Contudo, nem sempre isso era possível, não eram todos os casos que deixavam margem para brechas assim, por maior que fosse a flexibilidade do entendimento jurisprudencial. Permanecia, de outro lado, o intuito das cortes de buscar alternativas em favor dos beneficiários das promessas.

Foi quando, então, os tribunais começaram a discutir sobre a alegação de que o mencionado requisito de configuração de barganha estaria implícito, pela chamada Teoria do *Implicit Promise*. Foi assim que criaram um novo sistema interpretativo, no qual não seria mais necessário desdobrar argumentações para tornar presente a barganha, ela já estaria implicitamente configurada.

3.2. Novas regras pela interpretação das Cortes Superiores

Na medida em que se percebeu que em todos os casos estava sendo dado um jeito de executar a promessa, após o crescimento do apoio à teoria explicada supra que tornaria todas as promessas executáveis em juízo, os tribunais resolveram por criar novas regras – o que eles podem fazer nos EUA.

O novo entendimento veio para determinar que em casos de promessas de doações de caridade, que visam presentear os beneficiários, uma vez feitas com suficientes solenidade, formalidade, deliberação e clareza, não seria sequer necessário alegar para o que quer que estivesse implícito, eles iriam simplesmente executá-las, mesmo que não ficasse demonstrada a barganha.

Dessa maneira, a barganha que antes era ponto chave, passou a não precisar nem mesmo ser mencionada ou encontrada ainda que de forma implícita. É uma grande virada jurisprudencial face ao que dispõe o sistema legal.

Conforme demonstrado ao longo do presente trabalho, esse processo evolutivo do entendimento das cortes americanas, que constrói exceções e novas regras, é o espírito vivo do *common law*, e muito ensina sobre o avanço da ciência jurídica face às demandas sociais sempre inquietas por justiça.

CHARITY'S PROMISE IN THE UNITED STATES OF AMERICA: JURISDICTIONAL EVOLUTION IN CASES OF JUDICIAL EXECUTION

Abstract:

The american legal order is based on the common law system, differently from the brasilian one which is ruled by the civil law. In this perspective, this work brings situations where the american courts faced cases about charity's promises, when there were discussed if they were enforceable. The charities donations not always contains basic elements of a contract (bargain exchange, offer and acceptance), once the promisor acts for free, even without a return, therefore the promises would not be enforceable by the law. From the XIX century on, however, the courts had dealt this situations in variant ways in the persuit of a effective justice. Concrete cases were chosen to illustrate different moments of the jurisdictional understanding over the subject, such as the Hamer versus Sidway, from 1891, with explicit bargain recognized and enforceable promise, the Kirksey versus Kirksey, from 1845, with denied bargain and unenforceable promise, and the Webb versus McGowin, from 1935, with implicit bargain recognized and enforceable promise. In this intent of making justice, the american courts started to search for alternatives to ground promises as obligations in favor of the promisees, which is demonstrated by the evolutive line development around the jurisdictional understanding. Courts ended up creating new rules for the judicial execution of promises, and this evolutive process of the american courts undstanding, that builds exceptions and new rules, is the living spirit of common law, and teaches a lot about the legal science's progress in front of the social demands always restless for justice.

Keywords: Concrete cases. Common law. United States of America. Charity's promises.

REFERÊNCIAS

FRIED, Charles. **Contract Law: from trust to promise to contract**. Harvard University, 2019. Curso oferecido pela Harvard Law School através da plataforma EDX.