

A CONTRIBUIÇÃO DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA NA CONSOLIDAÇÃO DO PRINCÍPIO DA CONFIANÇA

Arnoldo Wald

Advogado, Professor Catedrático de Direito Civil da Faculdade de Direito da UERJ e Membro da Corte Internacional de Arbitragem da CCI (Câmara do Comércio Internacional).

I - Introdução. II - A evolução do contrato e o princípio da confiança. III - A jurisprudência do STJ. IV - As características da confiança justificada. V - Conclusões.

“Confiança é a expectativa que surge, numa comunidade, de um comportamento honesto e cooperativo por parte dos outros membros da sociedade, com base em normas aceitas por todos.”

Francis Fukuyama¹

“A sociedade de confiança é uma sociedade em expansão, onde todos ganham, sociedade solidária, com um projeto comum de abertura, de trocas e de comunicação.”

Alain Peyrefitte²

“A eticidade está presente no Código Civil de 2002 em vários artigos. Ela é um valor substancial para o alcance da dignidade humana, objetivo hoje posto

¹ FUKUYAMA, Francis: **Trust: the social virtues & the creation of prosperity**. New York: The Free Press, 1995. p. 26.

² PEYREFITTE, Alain. **La société de confiance**. Paris, Odile Jacob, 1995. p. 10.

na Constituição Federal (art. 2^ª, II) e que se espalha pelas mais variadas formas de relações jurídicas, consubstanciando exigência de um comportamento ético pelas partes, protegendo a confiança, a lealdade e boa-fé nos negócios jurídicos.”

Ministro José Augusto Delgado³

“A responsabilidade civil passou por uma grande evolução ao longo do século XX. Foi, sem dúvida, a área da ciência do direito que sofreu as maiores mudanças, maiores até que no direito de família. Talvez a palavra evolução não seja a mais adequada para explicar o que ocorreu. **Louis Josserand**, em conferência proferida na Universidade de Coimbra, em 1936, anotou que o termo pertinente seria revolução, ‘tão rápido, tão fulminante foi o movimento que levou a teoria da responsabilidade civil a novos destinos’.”

Ministro Carlos Alberto Menezes Direito⁴

I - INTRODUÇÃO

1. O décimo quinto aniversário do Superior Tribunal de Justiça constitui uma data importante na história do Direito brasileiro, pois permite avaliar, com o decurso do tempo, a contribuição da Corte criada pela Constituição de 1988 para unificar o Direito infraconstitucional. Nos vários ramos do Direito houve um esforço construtivo não só no sentido da melhor aplicação do

³ DELGADO, José Augusto. Cláusulas gerais e conceitos indeterminados. In: **Aspectos Controvertidos do novo Código Civil**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2003. p. 398.

⁴ DIREITO, Carlos Alberto Menezes; CAVALIERI FILHO, Sérgio. **Comentários ao novo Código Civil**, sob a coordenação de Sálvio de Figueiredo Teixeira. Rio de Janeiro: Forense, 2004. p. 1

Direito mas ainda da sua constante adaptação às novas circunstâncias em que passamos a viver.

2. Efetivamente, nos últimos quinze anos, o País conseguiu restaurar o regime democrático, abrir os seus mercados, restabelecer a credibilidade internacional, alcançar a estabilidade monetária, aprovar um novo Código Civil e a Lei de Responsabilidade Fiscal e iniciar um grande movimento de reformas necessárias em virtude da globalização.

3. O Superior Tribunal de Justiça sedimentou a sua jurisprudência nos seus vários campos de atuação, multiplicando e adaptando as suas súmulas e modernizando o seu funcionamento, e — o que é mais importante — renovando, humanizando e socializando o nosso Direito. No tocante ao Direito privado, tínhamos uma legislação que se tinha tornado obsoleta, embora fosse excelente na época em que foi elaborado o projeto **Clóvis Beviláqua**, em 1899, e até quando a nova legislação foi aprovada em 1916. As chamadas “leis extravagantes”, algumas vezes elaboradas por pessoas sem formação jurídica, sob a forma de decretos-leis, não davam ao nosso Direito a devida coerência, exigindo um esforço de construção por parte dos magistrados.

4. Coube ao Superior Tribunal de Justiça evidenciar que, em nosso País, a jurisprudência é efetivamente uma fonte formal do Direito, revelando, muitas vezes, o seu pioneirismo em relação ao próprio legislador, como aconteceu tanto no plano da responsabilidade civil como no regime legal dos contratos.

5. Por outro lado, coube ao Superior Tribunal de Justiça desenvolver, até antes do Código Civil de 2002, as chamadas cláusulas gerais, dando a adequada interpretação aos conceitos indeterminados. Na realidade, os antigos códigos civis foram feitos para o mundo de segurança e de previsibilidade que então existia ou se acreditava que existisse. O legislador pensava ter incluído no Código todas as hipóteses possíveis, descendo até a minúcias que hoje nos parecem descabidas, como as que encontramos em relação aos limites de prédios e aos direitos de vizinhança. É evidente que numa época que já foi definida como sendo, sucessivamente, a era das imissões, da incerteza, da descontinuidade, do risco e da imprevisibilidade, era preciso substituir ou complementar uma legislação detalhista por princípios básicos, dando ao magistrado os parâmetros necessários para sua aplicação. Esses princípios fundamentais se impõem tanto no Direito material

(eticidade, boa-fé, confiança etc.) como no processo (efetividade, economicidade, contraditório etc.).⁵

6. Surgiram, assim, o que se denominou inicialmente “os conceitos amor-tecedores”, que depois passaram a constituir as cláusulas gerais que hoje encontramos no Código Civil de 2002. No particular, o trabalho realizado pelas várias Turmas e Seções do Superior Tribunal de Justiça se mostra da maior relevância e merecedor de estudo por parte da doutrina, que deve acompanhar as nossas realidades e a evolução da nossa jurisprudência, especialmente quando representa um exemplo que pode e deve ser seguido por outros países.

7. A necessidade de soluções concretas para situações imprevistas decorre de um imperativo da sociedade contemporânea, na qual a lógica da probabilidade à qual já se referia **Benjamin Cardozo** deve substituir uma já ultrapassada, e hoje inexistente, lógica da certeza. É a razão pela qual quisemos homenagear o nosso mais alto tribunal na área infraconstitucional, destacando a sua contribuição na implantação e consolidação, no Direito brasileiro, do princípio da confiança.

II - A EVOLUÇÃO DO CONTRATO E O PRINCÍPIO DA CONFIANÇA

8. Desde o início do século XIX, o contrato foi considerado como constituindo a lei entre as partes, em virtude do princípio da autonomia da vontade, que prevaleceu após a Revolução Francesa, como decorrência da própria liberdade individual. Entendia-se, na época, que o Estado não devia interferir na economia, de acordo com a doutrina do liberalismo econômico. Emanação da vontade das partes, o contrato presumia-se justo pelo fato de decorrer do consenso dos interessados. Até o início do século XX, certos autores não admitiam que o uso abusivo de um direito ou de uma faculdade pudesse ensejar uma responsabilidade.

9. Após a Primeira Guerra Mundial e o advento da social-democracia, que passou a dominar vários países e, em particular, a Alemanha, com a chamada *República de Weimar*, ampliou-se o conceito de ordem pública e o dirigismo econômico levou o Estado a uma maior interferência no campo

⁵ FUX, Luiz. **Curso de Direito Processual Civil**. Rio de Janeiro: Forense, 2001. cap. 2 da pt. 4, p. 218 et seq.

contratual. Elaborou-se, na época, a teoria dos contratos de adesão, nos quais o aderente devia merecer uma proteção especial, além dos chamados contratos dirigidos e das convenções coletivas de trabalho, limitando-se gradativamente a liberdade das partes.

10. As restrições abrangeram a liberdade de contratar e a liberdade contratual. A primeira consiste no poder decisório de contratar ou não contratar, em determinadas situações, a lei podendo obrigar, em certos casos, as partes a firmar determinados contratos, sob pena de cometerem infrações de caráter econômico. A segunda — a liberdade contratual — significando a possibilidade, para os contratantes, de estabelecer o conteúdo do contrato, ou seja de impor ou aceitar determinados deveres e obrigações e de constituir certos direitos.⁶

11. O dirigismo ensejou uma proteção legal especial para determinadas classes de contratantes, criando-se novos ramos da legislação para definir as relações trabalhistas e as decorrentes do inquilinato. Mantinha-se o princípio da autonomia da vontade, que, todavia, não mais era soberana, mas controlada pelo legislador ou pela autoridade reguladora. Passou, assim, o contrato a atender não só ao interesse das partes mas também ao da sociedade, predominando o que se denominou o voluntarismo social. Entendeu-se, pois, que continuava a prevalecer a vontade das partes, desde que o objeto do contrato e as cláusulas contratuais fossem compatíveis não só com a ordem pública mas também com a justiça.

12. Por outro lado, desde o início do século passado, parte da doutrina francesa, liderada por **Léon Duguit** e **René Demogue**, enfatizava a função social tanto da propriedade como do contrato. Essas mesmas idéias voltaram a ser desenvolvidas, mais recentemente, pela legislação, pela doutrina e pela jurisprudência. Na maioria dos países, a lei estabeleceu normas de proteção para a parte economicamente mais fraca, tratando tanto dos contratos de adesão como do direito do consumidor. A doutrina reexaminou a conceituação do contrato, dele pretendendo fazer um instrumento de cooperação e de parceria, no qual as partes deviam agir de boa-fé, com lealdade, sendo solidárias uma da outra. Admitiu-se até que a boa-fé objetiva tivesse, conforme o caso, maior ou menor densidade, distinguindo-se situações como, de um lado, a *joint venture* e o casamento, e, de outro, a compra e

⁶ WALD, Arnoldo. **Direito das Obrigações**. 15. ed. São Paulo: Malheiros, 2001. p. 184.

venda de bem com pagamento à vista. Se, em todas as operações, a lealdade se impõe, os deveres secundários, inclusive o de cooperação e de ajuda recíproca, assim como o de minimizar os prejuízos do outro contratante, podem variar de um caso para o outro.

13. No Direito brasileiro, o novo Código Civil de 2002 considerou que “a liberdade de contratar será exercida em razão e nos limites da função social do contrato” (art. 421) e que os contratantes são obrigados a guardar, na conclusão e execução do contrato, os princípios de probidade e boa-fé (art. 422).

14. Mesmo antes da elaboração do Código, já houve, em nossa jurisprudência, uma construção importante em relação à boa-fé objetiva, inspirada na ampliação que o conceito teve na jurisprudência alemã, com base no art. 242 do BGB, para permitir inclusive o reajustamento de débitos. O precedente foi invocado para incidência da correção monetária no ressarcimento de danos, conforme se verifica pelo voto proferido pelo Ministro Rodrigues Alckmin no RE n. 79.663.⁷

15. Na realidade, a boa-fé já era referida no Código Civil de 1916, mas significava tão-somente a ausência de má-fé, ou seja de dolo, da intenção de prejudicar. Atualmente, na acepção que lhe dão o Código de 2002 e a jurisprudência, constitui um dever de cooperação, de realização de obrigações secundárias implícitas e, no fundo, de atendimento à confiança depositada por um contratante no outro, à expectativa gerada, pelo contrato, para as partes que o firmaram, ou mesmo independentemente da existência de convenção.

16. Verifica-se, assim, que ao dever de atuar de boa-fé que se impõe a cada pessoa corresponde o direito de outrem de ver realizada a sua expectativa, ou seja, de não ser frustrada a confiança que depositou no co-contratante ou em terceiro.

17. A inclusão da confiança entre os valores jurídicos legalmente protegidos é fato relativamente novo, sendo relevante especialmente no direito comercial e no direito administrativo. Antigamente, entendia-se que, nos

⁷ No mencionado acórdão, o Ministro Rodrigues Alckmin justificava sua posição, invocando o art. 242 do BGB nos seguintes termos:

“Há meio século, bastou a juízes alemães a regra legal de que os contratos se executam de boa-fé para que nesse texto firmassem a concessão de revalorização de dívidas, forçando o legislador à disciplina do tema.” (RTJ 79/522)

negócios jurídicos e, em particular, nas operações mercantis, a liberdade contratual se exercia plenamente. “Os negócios são os negócios”, afirmava-se, considerando que era admissível, e até válido, o “dolo bom” do comerciante que enfatizava as vantagens de uma operação e as qualidades do produto, por ele fabricado ou vendido, quer fossem reais ou não. Já agora, a confiança nas afirmações feitas, mesmo que o sejam de modo incidental, a aparência do produto, a representação da empresa e a irretratabilidade da decisão administrativa tomada devem corresponder à confiança que o bom pai de família deposita nos fabricantes ou vendedores de produtos e nas autoridades que tomaram certas deliberações.

18. O respeito à confiança tornou-se um princípio geral, ultrapassando a fase em que o direito dele tratava incidentalmente. Passou a prevalecer tanto na área privada como no setor público, sendo objeto de tratados, leis e decisões jurisprudenciais em vários países.

III - A JURISPRUDÊNCIA DO STJ

19. No Superior Tribunal de Justiça, a matéria foi tratada várias vezes, em importantes acórdãos, especialmente a partir de 1990, invocando-se tanto o respeito ao princípio da confiança quanto o devido processo legal substantivo, ou, ainda, a vedação de **venire contra factum proprium** como princípio geral do Direito.⁸ Todos os casos tratam, na realidade, do que se poderia denominar, com o Professor **Atilio Alterini**, de “responsabilidade objetiva derivada da geração de confiança.”⁹

20. No campo do Direito Tributário, um dos julgados se refere a uma modificação da alíquota de imposto em relação à exportação já autorizada e em curso de execução. No caso, a decisão foi de reconhecer que o Poder Público pode alterar a alíquota, que não deve, todavia, afetar as operações em curso.¹⁰

⁸ Anteriormente, houve um acórdão do STF que entendeu ser princípio geral do Direito a vedação da parte de **venire contra factum proprium** (RE n. 86.787/RS, julgado em 20.10.1978, Rel. Min. Leitão de Abreu).

⁹ ALTERINI, Atilio Aníbal **Responsabilidad objetiva derivada de la generación de confianza**. In: **Derecho de daños**, livro em homenagem ao Professor Felix Represas, Buenos Aires, 1993, p. 539.

¹⁰ Mandado de Segurança n. 4.772-DF contra o Ministro da Fazenda, Rel. Min. Adhemar Maciel, decisão da Primeira Seção de 12.11.1997. Acompanharam o Relator os Ministros José Delgado, Humberto Gomes de Barros, Hélio Mosimann e Milton Luiz Pereira.

21. Em 1996 e 1997, houve duas decisões que, em matéria de Direito de família, invocaram o princípio do **venire contra factum proprium**.

22. A primeira é o REsp n. 95.539, da relatoria do Ministro Ruy Rosado e com votos dos Ministros Barros Monteiro e Fontes de Alencar, cuja ementa é a seguinte:

“2. *A Mulher que deixa de assinar o contrato de promessa de compra e venda juntamente com o marido, mas depois disso, em juízo, expressamente admite a existência e validade do contrato, fundamento para a denúncia de outra lide, e nada impugna contra a execução do contrato durante mais de 17 anos, tempo em que os promissários compradores exerceram pacificamente a posse sobre o imóvel, não pode depois se opor ao pedido de fornecimento de escritura definitiva. Doutrina dos atos próprios (art. 132 do CC).*”¹¹

23. No mesmo sentido é acórdão do REsp n. 37.859, relatado pelo Ministro Ruy Rosado, com votos dos Ministros Sálvio de Figueiredo Teixeira e Fontes Alencar.¹²

24. No Direito Administrativo há duas decisões relevantes no sentido de que também o Estado deve observar, em suas relações com os particulares, o princípio da boa-fé, não servindo como justificativa, para a prática de atos arbitrários, a supremacia do interesse público sobre o privado.

25. No ROMS n. 1.883, o Tribunal entendeu que a concessão do mandado de segurança não podia ter efeitos patrimoniais pretéritos, conforme a jurisprudência sumulada, e acrescentou a ementa do acórdão cujo Relator foi o Ministro Edson Vidigal, acompanhado pelos Ministros Felix Fischer, Gilson Dipp e José Arnaldo da Fonseca:

“2. Julgado que, aplicando esse entendimento, rejeita pedido diametralmente oposto a ele, está dispensado, porque o fez de forma implícita, da análise explícita da inconstitucionalidade da Lei n. 5.021/1966, art. 1º, embora fosse competente para tanto, na forma incidental, *ademais de não poder alegar nulidade quem a ela deu causa*”.¹³ (Os grifos são nossos)

¹¹ Decisão por maioria da Quarta Turma, de 03.09.1996, Rel. Min. Ruy Rosado, acompanhado pelos Ministros Sálvio Teixeira, Barros Monteiro e Bueno de Souza.

¹² Decisão unânime da Quarta Turma de 11.03.1997.

¹³ Decisão unânime da Quinta Turma de 1º.12.1999, Relator Ministro Edson Vidigal.

26. Por sua vez, o acórdão do REsp n. 141.879 entendeu descabida a anulação de contrato de venda realizado por Município, se possível a sua regularização. A ementa acrescenta que:

“A teoria dos atos próprios impede que a Administração Pública retorne sobre os próprios passos, prejudicando os terceiros que confiaram na regularidade do seu procedimento.

Recurso não conhecido.”¹⁴ (Os grifos são nossos)

27. O acórdão do STJ, no mencionado REsp, adotou os fundamentos da decisão recorrida, tendo o voto do Relator acrescentado que:

“Sabe-se que o princípio da boa-fé deve ser atendido também pela Administração Pública, e até com mais razão por ela, e o seu comportamento nas relações com os cidadãos pode ser controlado pela teoria dos atos próprios, que não lhe permite voltar sobre os próprios passos depois de estabelecer relações em cuja seriedade os cidadãos confiaram.” (Os grifos são nossos)

28. No Recurso Especial n. 300.116,¹⁵ da relatoria do Ministro Humberto Gomes de Barros, no que foi acompanhado pelos Ministros José Delgado e Francisco Falcão, fixou-se a premissa de que o “princípio da supremacia do interesse público sobre o privado não é de ordem absoluta”, não podendo servir como fundamento para atos ilegais e arbitrários:

“De início, considerou-se a Administração livre para desfazer seus próprios atos, independentemente de qualquer cautela. Bastava a alegação de que o ato malsinado padecia de nulidade.

Mais tarde, surgiu a preocupação de se compatibilizar o princípio da autotutela da Administração com aqueles outros relativos à segurança das relações jurídicas, no resguardo da boa-fé e do próprio interesse público.

(...) Percebe-se, assim, que a supremacia do interesse público sobre o privado deixou de ser um valor absoluto.

Tal princípio, muitas vezes prestou-se a deformações, servindo de justificativa para implantação de regimes ditatoriais, tornou-se neces-

¹⁴ Decisão unânime da Quarta Turma de 17.03.1998, Relator Ministro Ruy Rosado.

¹⁵ Decisão unânime da Primeira Turma de 06.11.2001.

sário temperá-lo com velhas regras do Direito Privado, que homenageiam a boa-fé e a aparência jurídica.” (Os grifos são nossos)

29. O mencionado acórdão adotou os fundamentos do parecer ministerial proferido nos autos com os seguintes termos¹⁶ :

“O princípio da legalidade da Administração constitui apenas um dos elementos do postulado do Estado de Direito. Tal postulado contém igualmente os princípios da segurança jurídica e da paz jurídica, dos quais decorre o respeito ao princípio da boa-fé do favorecido. Legalidade e segurança jurídica constituem dupla manifestação do Estado de Direito, tendo por isso, o mesmo valor e a mesma hierarquia.”

30. Ainda no âmbito do Direito Administrativo, cumpre ressaltar o relevante acórdão relatado pelo Ministro Paulo Medina, no que foi acompanhado pelos Ministros Peçanha Martins, Eliana Calmon e Laurita Vaz que, além de ter condenado o Estado à reparação do dano patrimonial, condenou-o ainda ao pagamento de danos morais, por violação ao princípio da boa-fé e confiança¹⁷ :

“O resultado danoso (o desfazimento do contrato e a dor psicológica imputada aos recorrentes) decorrentes do instrumento público falso (nexo causal), estão a autorizar a condenação do Estado, fundada na responsabilidade civil deste.

Acresça-se que *ao Estado incumbe a atuação fundada nos princípios da confiança e boa-fé*, que devem pautar todas as relações travadas com os administrados. A conduta que importa violação desses deveres tem nítido caráter de ilicitude. Posto isso, provejo o recurso especial, entendendo cabível no caso a condenação do Estado do Mato Grosso do Sul ao pagamento de danos morais aos recorrentes.” (Os grifos são nossos)

31. As questões da confiança e da boa-fé também foram apreciadas no campo do Direito Comercial, no REsp n. 256.456, da relatoria do Ministro Ruy Rosado, com votos dos Ministros Aldir Passarinho Júnior e Sálvio Teixeira, conhecendo o recurso para reequilibrar as prestações das partes, de acordo com a seguinte ementa:

¹⁶ O autor do citado parecer é o então Procurador da República. Dr. Gilmar Ferreira Mendes.

¹⁷ Julgamento unânime da Segunda Turma de 15.10.2002.

“Compra e venda. Laranja. Preço. Modificação substancial do mercado.

O contrato de compra e venda celebrado para o fornecimento futuro de frutas cítricas (laranja) não pode lançar as despesas à conta de uma das partes, o produtor, deixando a critério da compradora a fixação do preço.

Modificação substancial do mercado que deveria ser suportada pelas duas partes, de acordo com a boa-fé objetiva (art. 131 do Código Comercial).

Recurso conhecido e provido.”¹⁸

32. O mencionado acórdão é importante por várias razões. É anterior à entrada em vigor do Código Civil de 2002 e extrai os princípios da boa-fé objetiva e da confiança das regras de Direito Civil e Comercial então vigentes, em particular do art. 1.125 do Código Civil, que proíbe que o preço seja fixado por uma das partes, e do art. 131 do Código Comercial, que determina que a conduta do comerciante obedeça sempre à boa-fé. Por outro lado, confirma decisão de primeira instância que se refere expressamente ao princípio da confiança, citando a doutrina portuguesa liderada pelo Professor **Antônio Manuel da Rocha e Menezes Cordeiro**.

33. No caso, o Tribunal de Justiça de São Paulo tinha entendido que o contrato era aleatório e que, conseqüentemente, cada uma das partes deveria arcar com os prejuízos decorrentes dos riscos por ela assumidos. No entanto, divergiu o acórdão do STJ, concluindo que, assim mesmo, era preciso manter o equilíbrio das prestações. É o que se verifica pelo trecho final do voto do Relator que afirma:

“No caso dos autos, a egrégia Câmara entendeu que o contrato aleatório pode manter o desequilíbrio entre as partes: ‘o contrato firmado pelas partes não é de adesão, e sim normativo, não houve qualquer desequilíbrio econômico porque aleatório, não houve qualquer afronta ao princípio da boa-fé dos produtores’ (fl. 968).

Tenho, no entanto, que *o contrato* de compra e venda celebrado para o fornecimento futuro de frutas cítricas (laranjas), ao lançar as despesas à conta de uma das partes, *contém desequilíbrio não admitido*

¹⁸ Julgamento unânime da Quarta Turma de 22.03.2001.

na nossa legislação, pois deixou ao critério da compradora a fixação do preço e lançou os custos sobre o produtor, sem risco para o adquirente, o que viola a regra do art. 1.125 do Código Civil, invocada pelos recorrentes e não aplicada pela egrégia Câmara. Além disso, a *boa-fé objetiva impunha às partes a repartição dos prejuízos que decorreram da substancial modificação das condições do mercado, assim como observado na r. sentença. Reza o art. 131 do Código Comercial, que o contrato comercial deve ser interpretado conforme a boa-fé. O r. acórdão negou vigência a esse dispositivo ao consagrar a desigualdade expressa nos contratos de adesão.*

Na definição desse contrato, acentuou-se que se cuidava de contrato normativo. Para o produtor, a diferença não é substancial. A ele teve de aderir, pois lidava com compradores cartelizados, e os elementos vontade e igualdade de forças ficaram definitivamente comprometidos.¹⁹ (Os grifos são nossos)

34. A mesma tese do respeito à confiança depositada pelas partes foi adotada na jurisprudência que, finalmente, se sagrou vencedora no caso da cláusula de correção cambial nas operações de arrendamento mercantil. Considerou o STJ que cada um dos contratantes devia assumir parte do risco da desvalorização cambial, pois a mesma atingiu níveis que não foram por eles previstos. Trata-se de decisões que se fundamentaram no voto do Ministro Ari Pargendler, no REsp n. 472.594/SP, tendo sido acompanhado pelos Ministros Aldir Passarinho Junior, Castro Filho, Sálvio de Figueiredo e Barros Monteiro.²⁰

35. O referido voto reconhece que ambas as partes esperavam que fosse ocorrer uma menor valorização da moeda estrangeira, assumindo pois o respectivo risco. Tratava-se de desvalorização do Real, que era previsível, mas não foi prevista pelas partes, ensejando o desequilíbrio econômico do contrato.

36. Foi o seguinte o entendimento que prevaleceu no STJ, conforme se verifica no voto proferido pelo Ministro Ari Pargendler:

“As partes contavam com a estabilidade do Real durante o prazo contratual. A longo prazo, sabia-se — a despeito da posição pública do

¹⁹ Acórdão citado na nota 13.

²⁰ Decisão por maioria da Segunda Seção de 12.02.2003, Relator Ministro Aldir Passarinho, in “Revista de Direito Bancário”, n. 22, p. 180, DJ de 04.08.2003.

Governo — que ela não subsistiria, porque comprometia nossa balança comercial. O papel governamental era esse mesmo, porque qualquer dúvida, a propósito, prejudicaria irremediavelmente a política econômica, toda atrelada à chamada âncora — o vocábulo diz tudo — cambial.

A probabilidade de mudanças nesse âmbito, portanto, fazia parte do cenário, mas as partes quiseram, ambas, acreditar que teriam tempo de fazer um bom negócio. Cada qual, por isso, tem uma parcela de (ir)responsabilidade pela onerosidade que dele resultou, e nada mais razoável que a suportem. Tal é o regime legal, que protege o consumidor da onerosidade excessiva, sem prejuízo das bases do contrato. Se a onerosidade superveniente não pode ser afastada sem grave lesão à outra parte, *impõe-se uma solução de equidade.*

O acórdão recorrido, data vênia, errou ao aliviar o consumidor daquela parcela de onerosidade que poderia suportar, não excessiva, lesando gravemente o arrendador ao imputar-lhe integralmente os efeitos do fato superveniente.

Voto, por isso, no sentido de conhecer do recurso especial e de lhe dar parcial provimento para que as diferenças resultantes da desvalorização do real sejam suportadas concorrentemente pelas partes, à razão de metade — compensadas as custas e os honorários de advogado em razão da sucumbência recíproca.”²¹ (Os grifos são nossos)

37. Por sua vez, o Ministro Aldir Passarinho Junior teve o ensejo de salientar que:

“... é fato que inicialmente vantajoso para o consumidor o atrelamento das prestações do contrato à variação da moeda norte-americana, porque estável durante a primeira fase do Plano Real, em que o reajuste, assim feito, era inferior à TR e ao IPC, essa situação alterou-se drasticamente a partir de janeiro de 1999, em face das turbulências externas, que vieram a afetar a economia brasileira, significativamente dependente de investimentos e aplicações estrangeiras.

Era elementar de se esperar que a estabilidade cambial, um tanto fictícia aliás, não fosse perdurar para sempre, de modo que não se pode exatamente afirmar que os consumidores foram literalmente surpreen-

²¹ Voto vencedor no REsp cit. na nota anterior. Revista citada, p. 185.

didados com a alta do dólar. Ela sempre existiu, lamentavelmente a estabilidade é que constituía a exceção.

Mas, inegável negar que também não era esperado um salto tão imenso, com uma rápida e crescente desvalorização da moeda nacional frente a outras moedas fortes, a inviabilizar o adimplemento de prestações antes plenamente suportáveis.

Tais contratos firmados com os consumidores eram derivados de outros — isso é notório, inclusive por inerentes aos primeiros — assumidos pelas financeiras no exterior, daí igualmente vinculados à moeda alienígena.”²²

38. Com relação à jurisprudência em matéria de correção cambial nos arrendamentos mercantis, o Ministro Ari Pargendler teve o ensejo de esclarecer que a solução, por ele proposta e que acabou sendo vencedora no STJ, não se inspirava na fórmula salomônica. Significava, ao contrário, uma divisão dos riscos assumidos voluntariamente pelas partes, que justificava a bipartição dos eventuais prejuízos decorrentes da diferença entre a variação cambial e a correção monetária, tanto mais que o arrendatário obtivera juros menores do que os que lhe seriam cobrados se o financiamento fosse em reais. Tendo a vantagem em relação aos juros, era justo que arcasse com a correção cambial, mas se esta viesse a se tornar excessivamente onerosa — como era o caso — caberia, no seu entender, ao Poder Judiciário encontrar uma solução equitativa.

39. É interessante que posição análoga à do STJ foi assumida pela Suprema Corte argentina quando, também naquele país, houve brusca e inesperada valorização do dólar em relação à moeda nacional, mitigando-se, assim, os efeitos do desequilíbrio contratual que teria surgido.

40. Trata-se, evidentemente, de uma jurisprudência que corrigiu e tentou compensar a frustração das expectativas otimistas das partes, restabelecendo um certo equilíbrio das respectivas prestações com base na equidade.

IV - AS CARACTERÍSTICAS DA CONFIANÇA JUSTIFICADA

41. Na realidade, é indispensável que a expectativa da parte seja legítima e razoável, tratando-se da situação de uma pessoa que espera poder exercer um direito contra outrem, ou obter um bem ou serviço com determina-

²² Voto vencedor no REsp *cit.* na nota anterior. Revista citada, p. 185.

das qualidades e em certas condições, ou, ainda, não sofrer um prejuízo em virtude de estar usando produtos colocados no mercado. É, assim, preciso que a confiança seja justificada e que a pessoa na qual se confia se apresente de tal forma que pareça merecê-la, sem a necessidade de maiores pesquisas por parte de quem nela está confiando. O que se justifica tanto mais nas operações que, pela sua natureza, devem ser decididas e realizadas rapidamente, como costuma ocorrer no comércio. Utiliza-se tanto a teoria da aparência quanto o dever de garantir a segurança dos produtos alienados. A tendência dominante, no direito comparado, é no sentido de apreciar a confiança de acordo com o critério abstrato, o do bom pai de família, sem prejuízo de, excepcionalmente, usar o critério concreto, considerando as circunstâncias peculiares de cada caso e aplicando soluções equitativas.

42. Pode-se afirmar assim que “a confiança exprime a situação em que uma pessoa adere, em termos de atividade ou de crença, a certas representações passadas, presentes ou futuras, que tenha por efetivas”.²³ A confiança contém, evidentemente, um elemento ético da maior relevância, podendo até afirmar-se que a recente jurisprudência incorporou ao Direito um valor que anteriormente era simplesmente moral e não jurídico. Tanto assim que se conclui que a confiança “é protegida quando, da sua preterição, resulte atentado ao dever de atuar de boa-fé ou se concretize um abuso de Direito”.²⁴

43. A confiança legítima é também considerada criadora de um direito subjetivo, fazendo prevalecer, em determinados casos, a vontade declarada sobre a vontade real.²⁵

44. O que pode parecer estranho na responsabilidade decorrente da frustração da confiança depositada numa pessoa é que, em determinados casos, ela não pretendeu obrigar-se, nem cometeu alguma falta, não tendo necessariamente agido com culpa ou dolo, mas, não obstante, tornou-se devedora ou responsável perante quem nela confiou. Há, todavia, uma condição básica e que consiste no fato de ter o prejuízo decorrido da confiança que inspirou o responsável, criando-se uma expectativa em favor de outrem, que assim se torna credor no momento da frustração que passa a sofrer.

²³ ROCHA, Antonio Manuel da; CORDEIRO, Menezes. *Da boa-fé no Direito Civil*. Dissertação de doutoramento, 2ª tir., Lisboa: Almedina, 2001. p. 1.234.

²⁴ *Ib. id.* p. 1.248.

²⁵ CALAIS-AULOY, Jean. “L’attente légitime une nouvelle source du droit subjectif: In *ASPECTS actuels du droit des affaires-Mélanges en l’honneur de Yves Guyon*. Paris: Dalloz, 2003. p. 180.

45. É com base na confiança depositada em outrem que, em certos casos, se valoriza a declaração unilateral de vontade, que se justificam os efeitos do mandato aparente e que se admite a revisão do contrato.

46. Na realidade, desloca-se, com essa nova fonte das obrigações, o foco que o Direito tinha em relação à própria responsabilidade, vinculando-a tradicionalmente ao comportamento do responsável, ou seja, do devedor. Já, no caso de aplicação do princípio da confiança, enfatiza-se o direito do credor à segurança, ou seja, ao cumprimento das promessas por ele deduzidas do comportamento alheio em virtude da relação de confiança.

47. Como bem afirma **Jean Calais-Auloy**, a proteção do devedor não é esquecida, mas, no caso, passa após a do credor.²⁶ É, aliás, uma das tendências da evolução mais recente da responsabilidade civil, a que nela vislumbra um dever de garantir a segurança de pessoas ou bens.

48. Assim, ainda em meados do século passado, **Georges Ripert** caracterizava a evolução da responsabilidade civil como tendo ocorrido mediante uma mudança de prisma. No capítulo intitulado “a distribuição dos riscos” do seu livro sobre *O regime democrático e o Direito Civil*, examinava a evolução que tinha ocorrido, partindo do conceito de responsabilidade para chegar ao de reparação e afirmando que:

“O Direito contemporâneo, por todas essas razões, olha o lado da vítima e não o do autor.

(...)

É a razão pela qual o nosso Direito atual tende a substituir a idéia de responsabilidade pela de reparação do dano.”²⁷

49. A doutrina concluiu que a responsabilidade, em muitos casos, deixou de ser tratada como obrigação do autor do dano, para adquirir a virtualidade de crédito da vítima. Especialmente nas relações entre os indivíduos e os grupos e nas relações de massas, como é o caso dos acidentes de circulação e de trabalho, como também dos prejuízos decorrentes da atividade empresarial que cria riscos, o crédito a favor da vítima passa a não mais depender da culpa do autor. Ou seja, complementando o direito pela equidade, concluiu-se que “quando a justiça comutativa da responsabilidade é im-

²⁶ *Ib.*, *id.* p. 181.

²⁷ RIPERT, Georges. *Le régime démocratique et le droit civil moderne*. 2. ed. Paris: Librairie Générale de droit et de Jurisprudence. 1948. p. 309.

potente para reparar a fatalidade de uma desgraça, cabe à justiça distributiva assumir o seu papel”.²⁸

V - CONCLUSÕES

50. Há, como vimos, uma estreita vinculação entre a proteção da confiança, a lealdade, que deve caracterizar a conduta de todas as pessoas que vivem em sociedade, e a boa-fé tanto subjetiva como objetiva. Existe também uma relação entre a confiança e o equilíbrio contratual, considerando-se que, se o acordo de vontade foi comutativo, essa comutatividade deve ser mantida e respeitada durante toda a sua execução.

51. Para alguns autores, o princípio da confiança está vinculado ao direito do consumidor e constitui tão-somente uma proteção especial assegurada ao contratante economicamente mais fraco. Vimos, pela jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça acima citada, que o seu papel é muito mais amplo, abrangendo até as relações de Direito público e constituindo um verdadeiro princípio geral do Direito.

52. Os princípios da confiança e da função social do contrato, que se complementam, significam o respeito ao equilíbrio contratual que domina todo o Direito privado, mas deve ser apurado de acordo com as circunstâncias de cada caso.

53. É, pois, preciso distinguir o princípio da confiança e a função social do contrato da maior proteção dada à parte economicamente mais fraca, embora, em alguns casos, as conseqüências de ambas as situações possam ser idênticas. A proteção da confiança e a atribuição de uma função social ao contrato não constituem uma espécie de ação afirmativa, em virtude da qual os interesses do mais fraco devessem merecer maior proteção. Significa tão-somente que a finalidade da declaração de vontade não deve ser distorcida no interesse de uma das partes e em detrimento da outra. No particular, a posição do Direito Civil é equilibrada e não se confunde com a adotada seja pelo Direito do Trabalho, seja pelo Direito do consumidor, como se verifica, aliás, ao analisar os efeitos tanto da boa-fé como da excessiva onerosidade nos vários casos.

²⁸ LAMBERT-FAIVRE. Yvonne. L'évolution de la responsabilité civile d'une dette de responsabilité à une créance d'indemnisation. *Revue Trimestrielle de Droit Civil*, n. 1, 1987, p. 19. Já defendíamos idéias análogas em nossa monografia a respeito da responsabilidade civil, publicada pelo DASP, em 1953, p. 72-74.

54. As dúvidas que existiam na matéria foram dirimidas pelo Professor **Miguel Reale**, em elucidativo artigo que tem, em certo sentido, o valor de interpretação autêntica do novo Código cuja elaboração coordenou. No seu estudo, faz inicialmente alusão aos textos constitucionais que garantem a livre iniciativa, considerada como “um dos fundamentos do Estado Democrático de Direito” e a condenação dos abusos de direito, que caracteriza como sendo “uma das formas de constitucionalização do Direito Privado”. Em seguida, lembra a distinção existente entre três sistemas de ordenamento jurídico, conforme a relevância que dão respectivamente aos direitos individuais e aos interesses sociais, para esclarecer que:

“Na elaboração de ordenamento jurídico das relações privadas, o *legislador* se encontra perante três opções possíveis; ou dá maior relevância aos interesse individuais, como ocorria no Código Civil de 1916; ou dá preferência aos valores coletivos, promovendo a ‘socialização dos contratos’: ou, então *assume uma posição intermédia combinando o individual com o social de maneira complementar, segundo regras ou cláusulas abertas propícias a soluções eqüitativas e concretas*. Não há dúvida que foi essa terceira opção a preferida pelo legislador do Código Civil de 2002.”²⁹ (Os grifos são nossos)

55. Verificamos, assim, como é relevante a construção jurídica que se fez no Superior Tribunal de Justiça em torno do conceito de confiança, que foi alçado ao nível de valor jurídico, consagrado pela jurisprudência como meio de assegurar o respeito à vontade das partes, mas também a boa-fé e o equilíbrio contratual, conciliando, portanto, a função social e econômica dos negócios jurídicos.

56. Podemos, pois, concluir que com a adoção do princípio da confiança, estamos ingressando, nas palavras do Ministro Sálvio de Figueiredo:

“... em uma nova etapa do Direito Privado brasileiro, com novas regras e a correção de conceitos e princípios e a esperança de dias melhores, nos quais tenham maior proteção os direitos do cidadão e da pessoa humana.

Nessa moldura, na qual florescerá certamente uma nova e fecunda literatura jurídica, ao lado de teses e estudos de toda ordem, renasce a própria crença no Direito como instrumento de aperfeiçoamento da convivência social.”³⁰

²⁹ REALE, Miguel. **Função Social do contrato**. O Estado de S. Paulo, São Paulo, 22 nov. 2003.

³⁰ TEIXEIRA Sálvio de Figueiredo. **O novo Código Civil**. Rio de Janeiro: América Jurídica, 2002, p. 72.