

BARBI, Celso Agrícola. *A Ação Declaratória no Processo Civil Brasileiro*, 2.^a edição.

BUZAD, Alfredo. *Do Ônus da Prova* (Separata).

GUIMARÃES, Luiz Machado. *As Três Figuras do Litisconsórcio* (Separata do II volume dos *Estudos Jurídicos em honra de Soriano Neto*).

VILLAR, Willard de Castro. *Ação Executiva* (Tese).

1963

LIMA, Alcides de Mendonça. *Sistema de Normas Gerais dos Recursos Cíveis*.

SANTOS, Moacyr Amaral. *Primeiras Linhas de Direito Processual Civil*.

1964

CAMPOS JUNIOR, Anesio de Lara. *Princípios Gerais do Direito Processual*.

PALMEIRA, Pedro. *Da Sistemática dos Recursos nos Códigos de Processo Civil do Brasil e de Portugal* (Tese).

PARÁ FILHO, Tomás. *Estudo sobre a Conexão de Causas no Processo Civil* (Tese).

ROCHA, José de Moura. *Sobre as Dificuldades dos Estudos da Jurisdição Voluntária*.

TUCCI, Rogerio Lauria. *Da Contumácia no Processo Civil Brasileiro* (Tese).

1965

BUZAD, Alfredo. *Anteprojeto do Código de Processo Civil*, em apêndice à 2.^a edição do Código de Processo Civil, Edição Saraiva.

ROSA, Eliézer. *Meditações sobre alguns Conceitos Fundamentais do Processo Civil* (Separata de *Jurídica*, Revista do I. A. A. Rio).

Sem data

BITTENCOURT, C. A. Lucio e BILAC PINTO. *Recurso de Revista*.

A CORREÇÃO MONETÁRIA NO DIREITO PRIVADO

ARNOLD WALD

Procurador-Geral da Justiça do Estado da Guanabara. Procurador do Estado da Guanabara. Professor da Faculdade de Direito da Universidade do Estado da Guanabara

Se o problema básico da economia brasileira consiste na inflação (1), a preocupação dos nossos juristas se tem concentrado, nos últimos dois anos, no estudo do que se denominou a correção monetária (2). Numa fase em que a moeda perde substância em ritmo acelerado, advogados e juizes colaboram com os legisladores para garantir a possibilidade de realizar negócios a longo prazo, mediante a revalorização dos créditos.

A depreciação monetária criou uma completa insegurança jurídica, impedindo a realização de todos os contratos a longo prazo e prejudicando, assim, o próprio desenvolvimento do país. Uma reação se impunha, cabendo à correção monetária garantir a estabilidade jurídica, tendo, outrossim, incontestável justificação moral e econômica.

Por muito tempo, o jurista foi avesso ao reconhecimento da oscilação do poder aquisitivo da moeda. Vivia num sistema que tinha como centro a moeda presumidamente estável, admitindo a perenidade do valor da unidade monetária. Reinava, então, a cha-

(1) Quanto à evolução da taxa inflacionária no Brasil, consultar a recente monografia de MÁRIO HENRIQUE SIMONSEN, *A experiência inflacionária no Brasil*, publicada pelo Instituto de Pesquisas Sociais e Estudos Sociais, especialmente o capítulo 2, pág. 7 e seguintes.

(2) Além do livro de BERNARDO RIBEIRO DE MORAES, sobre *Correção Monetária dos Débitos Fiscais*, S. Paulo, Max Limonad, 1965, merecem ser lembrados os estudos sobre a matéria do Professor AMÍLCAR DE ARAÚJO FALCÃO (*A indexação dos empréstimos assistenciais*, in *Revista da Procuradoria Geral do Estado da Guanabara*, vol. 14, 1965, pág. 19) e de PONTES DE MIRANDA (*Tratado de Direito Privado*, vol. 50, 1965, pág. 467).

mada “ilusão da moeda estável” referida por IRVIN FISHER, que perdurou até que os fatos se tornassem mais fortes do que o misoneísmo do jurista. A aceleração do ritmo da história, o desenvolvimento comercial e tecnológico e os grandes conflitos mundiais, fizeram, todavia, da inflação a grande e inegável realidade do século XX.

A inflação ensejou a criação de um direito nôvo: o direito monetário, situado numa zona tangente entre a ciência jurídica e a pesquisa econômica. O fenômeno monetário passou a dar um colorido próprio aos diversos ramos do direito. No campo das obrigações, a bilateralidade originária transformou-se numa relação triangular em que se apresentavam o credor, o devedor e o Estado, funcionando êste como criador do risco decorrente da depreciação monetária. Os princípios aplicáveis aos juros, à usura, à mora e aos contratos internacionais passaram a sofrer importantes modificações no momento em que se abandonou a tradicional convicção da imutabilidade do poder aquisitivo da moeda.

A moeda sempre preencheu duas funções básicas lembradas pelos economistas. Era medida de valor e meio de pagamento. Continuando a ser meio de pagamento, em virtude das normas existentes sobre o curso legal e o curso forçado, a moeda foi perdendo a sua função de denominador comum de valores, surgindo, assim, uma dissociação entre as suas finalidades. O nominalismo ferrenho teve que ser abandonado e o jurista se convenceu de que, através dos tempos, a moeda sofria variações, não mais podendo ser a ponte sólida entre o passado, o presente e o futuro.

Já MONTESQUIEU afirmara que nada deve ser tão isento de variações do que aquilo que é a medida de tôdas as coisas. Diante dos fatos, o jurista teve que construir soluções adequadas para permitir que o direito funcionasse dentro de um clima de justiça. Surgiu, assim, a correção monetária, como válvula de segurança, a fim de garantir a comutatividade nos contratos e permitir a projeção, no futuro, dos mais variados negócios jurídicos.

A correção monetária ou correção do valor monetário, também denominada revalorização dos créditos, é o resultado das variadas técnicas utilizadas pelo jurista ou pelo legislador, para adaptar as dívidas às suas verdadeiras finalidades, diante de modificações circunstanciais que impossibilitem o funcionamento da moeda como medida de valor. Mantendo-se a unidade monetária como meio de

pagamento, recorre-se a outros elementos para reajustar o valor dos créditos.

Três técnicas distintas conhece o direito contemporâneo para garantir a correção monetária ou a revalorização dos créditos: a teoria da imprevisão, a teoria das dívidas de valor e a cláusula número-índice ou cláusula de escala móvel. São técnicas diferentes almejando as mesmas finalidades, mas caracterizando-se pela existência de pressupostos diversos e funcionando com uma variação de densidade.

A teoria da imprevisão pressupõe a ocorrência de modificações substanciais, imprevisíveis e inevitáveis, que levam uma das partes a arcar com uma obrigação excessivamente onerosa, enquanto o outro contratante se beneficia com um verdadeiro enriquecimento sem causa. Corrige a teoria da imprevisão os desequilíbrios que perturbam a aplicação do princípio da equivalência das prestações, que é inerente aos contratos comutativos.

Ao contrário, a teoria das dívidas de valor não se fundamenta nem na imprevisão das partes, nem no prejuízo excessivo de um dos contratantes, que gera o enriquecimento do outro. Atende ela à própria finalidade do débito que implica na criação de uma determinada situação de fato em favor de alguém. Na dívida de valor, o pagamento da quantia em dinheiro não é o fim do débito, mas apenas o meio de solvê-lo, variando, assim, o seu valor monetário de acordo com as condições gerais do mercado, de tal modo que a quantia paga possa atender à finalidade desejada. Nela não se deve um *quantum*, mas um *quid*. Garantem-se os alimentos necessários para a sobrevivência de alguém ou, então, o ressarcimento de um dano causado. As modificações não devem, necessariamente, ser substanciais e atende-se, não ao princípio da comutatividade dos contratos, mas à finalidade de determinados débitos que só é atingida diante da manutenção do poder aquisitivo necessário para que a meta desejada seja obtida. Dissociamos na dívida de valor as duas finalidades da moeda. A quantia de dinheiro é o objeto-meio, de caráter essencialmente variável. O objeto-fim é o poder aquisitivo que num determinado momento se quer atribuir ao credor (3). Em vez de um débito de tal quantidade e de tal qua-

(3) Sobre o conceito de dívida de valor, consultar TULLIO ASCARELLI, *Problemas das sociedades anônimas e direito comparado*, 1945, pág. 195; PONTES DE MIRANDA, *Tratado de Direito Privado*, 2.^a ed., vol. 26, pág. 293 e seguintes, e ARNOLD WALD, *A aplicação da teoria das dívidas de valor*, pág. 17.

lidade, temos na dívida de valor uma relação jurídica que se caracteriza essencialmente pela sua finalidade, pois “a prestação de valor é a prestação em quantidade tal e qualidade tal que dê para alguma destinação”, funcionando no caso o dinheiro tão somente como “meio para se atingir determinado fim.”

Finalmente, a cláusula número-índice ou cláusula de escala móvel não apresenta uma correção monetária decorrente necessariamente da lei, nem se justifica pela especial finalidade do débito, sendo apenas o reflexo da vontade das partes que se precaveram contra a inflação, introduzindo no ato jurídico uma cláusula de reajustamento. Tanto não houve imprevisão que as partes previram o meio de corrigir as eventuais injustiças que a aplicação do contrato poderia gerar e defenderam-se contra a inflação, vinculando o débito a um determinado índice. Também na cláusula de escala móvel ocorre a dissociação entre as duas funções da moeda. O pagamento é feito em dinheiro, mas o montante depende da aplicação de um índice (custo de vida, preços por atacado ou a varejo de determinadas mercadorias) ao valor inicialmente fixado.

Não se devem confundir as três técnicas, pois cada uma tem as suas peculiaridades e o reconhecimento de cada uma delas pelo legislador tem variado no tempo e no espaço.

Destinando-se o nosso estudo a dar uma visão panorâmica do problema da correção monetária no direito privado, examinaremos sucessivamente o modo de funcionamento das diversas técnicas de correção e a atitude assumida em relação às mesmas pelo legislador, para, em seguida, observar os resultados obtidos com a sua aplicação nos diversos campos do direito civil e comercial.

A teoria da imprevisão admite a revisão do contrato ou a sua rescisão quando ocorre um fato imprevisível e imprevisível de caráter anormal e extraordinário que, sem culpa da parte, modifica as condições contratuais. A alteração deve ser de tal ordem que as partes, se dela tivessem ciência, não teriam realizado o negócio, em virtude da excessiva onerosidade que sobrecarrega um dos contratantes, implicando em enriquecimento de natureza usurária para o outro.

Não tendo sido adotada pelo nosso direito anterior à codificação, nem mesmo pelo Código Civil, a teoria da imprevisão se afirmou, inicialmente, nos excelentes estudos doutrinários que a seu respeito fizeram JAIR LINS, EDUARDO ESPÍNOLA, ARTUR ROCHA,

ABGAR SORIANO DE OLIVEIRA e, especialmente, ARNOLDO MEDEIROS DA FONSECA (4). Coube, em seguida, à jurisprudência realizar o trabalho construtivo de, no clima econômico angustiado que atravessamos após a crise mundial de 1930, transplantar os conceitos doutrinários, desenvolvidos no Velho Mundo nos anos posteriores à Primeira Grande Guerra, aplicando-os em diversas decisões que finalmente integraram a teoria da imprevisão no direito positivo pátrio, particularmente com referência ao contrato de empreitada.

Depois vieram as leis especiais permitindo a revisão contratual em casos determinados. Deixando de lado o Decreto n.º 19.573, de 1931, que se refere aos contratos de locação, celebrados por funcionários, podemos apontar como o primeiro diploma que consagra indisfarçavelmente entre nós a correção monetária, ainda com base na teoria da imprevisão, o art. 31 do Decreto-lei n.º 24.150, de 1934 (Lei de Luvax). Posteriormente, outros diplomas legislativos consagraram a teoria da imprevisão tanto no direito privado como no direito público. O art. 322 do anteprojeto de Código das Obrigações, de autoria dos eminentes Ministros OROZIMBO NONATO, PHILADELPHO AZEVEDO e HAHNEMANN GUIMARÃES, contemplou a revisão em virtude de imprevisão. No direito público, tanto federal como estadual, fixaram-se condições para o reajustamento dos contratos decorrente de imprevisão (Decreto Federal n.º 309, de 1961 e art. 77 do Código de Contabilidade do Estado da Guanabara) (5).

Uma nova bibliografia surgiu sobre a matéria, destacando-se os trabalhos de PAULO CARNEIRO MAIA e de OTHON SIDOU (6). Finalmente, o atual anteprojeto de Código das Obrigações consagra em termos expressos a construção doutrinária e jurispruden-

(4) ARNOLDO MEDEIROS DA FONSECA, *Caso Fortuito e Teoria da Imprevisão*, 3.ª edição, Rio, Forense, 1958.

(5) Mais recentemente a revisão dos contratos administrativos foi regulamentada no plano federal pela Lei n.º 4.370, de 28-7-1964. No tocante ao reajustamento do contrato de empreitada, pode ser consultada a excelente obra de ALFREDO DE ALMEIDA PAIVA, *Aspectos do contrato de empreitada*, Rio, Forense, 1955, pág. 55 a 72. Trataram da matéria OSCAR SARAIVA, em artigo intitulado *Os contratos de empreitada e a aplicação da cláusula rebus sic stantibus no direito administrativo*, publicado na *Revista de Direito Administrativo*, vol. I, fascículo I, pág. 36, e CAIO TÁCITO em parecer sobre o contrato administrativo e a teoria da imprevisão, in *Revista Forense*, vol. 155, pág. 97, assim como LUIZ GONZAGA DO NASCIMENTO SILVA, em parecer sobre revisão de contratos de obras ou serviços a cargo do governo federal, in *Jurídica*, vol. 86, julho-setembro, 1964, pág. 356.

(6) PAULO CARNEIRO MAIA, *Da cláusula “rebus sic stantibus”*, S. Paulo, Saraiva, 1959, e J. M. OTHON SIDOU, *A cláusula “rebus sic stantibus” no direito brasileiro*, Rio, Freitas Bastos, 1962.

cial, admitindo a resolução ou o reajustamento do contrato em virtude de excessiva onerosidade (artigos 358 a 361 do anteprojeto de Código das Obrigações).

Muitas dúvidas ainda permanecem quanto ao caráter de ordem pública da correção monetária decorrente da aplicação da teoria da imprevisão. Para alguns autôres e para o código egípcio de 1949 (art. 147, n.º II), a revisão no caso é imperativa e as partes não podem afastá-la, nem mesmo por cláusula contratual expressa. Haveria, assim, uma revisão imperativa e de ordem pública. Para outros, é admissível a cláusula contratual afastando a revisão judicial da convenção, quaisquer que sejam os fatos futuros que possam ocorrer. Tal é, por exemplo, a posição do direito soviético.

O anteprojeto de Código de Obrigações, ora encaminhado ao Congresso Nacional, cujo artigo 358 se apresenta com uma redação excelente, não esclareceu se a resolução por onerosidade excessiva constitui disposição imperativa ou simplesmente supletiva, sendo portanto oportuna uma manifestação mais clara e precisa do legislador na matéria.

Se a correção monetária decorrente da teoria da imprevisão já nos apresenta uma experiência trintenária, rica em textos legislativos e sedimentada em numerosos acórdãos e em grande número de trabalhos doutrinários, a teoria das dívidas de valor comemora apenas entre nós o seu décimo aniversário. Defendida na doutrina estrangeira por autores como ARTHUR NUSSBAUM, TULLIO ASCARELLI e F. A. MANN, não logrou, ainda, uma sistematização adequada e definitiva. Localizamos a sua primeira aplicação no direito brasileiro, numa sentença do Professor SAMPAIO LACERDA, de 27 de dezembro de 1954, que determinava a revisão de uma indenização de acôrdo com as modificações sucessivas sofridas no futuro pelo salário mínimo (7).

Surgem dúvidas quanto aos débitos que devam ser considerados como dívidas de valor. Discute-se outrossim a possibilidade de criação de dívida de valor pela vontade das partes, pois uma corrente doutrinária sustenta que ela somente encontra as suas origens na lei. Finalmente, polêmicas se travam quanto ao mo-

(7) *Diário de Justiça*, de 4-1-1955, pág. 77. A sentença foi confirmada no Recurso Extraordinário n.º 37.529 pelo Supremo Tribunal Federal, em 29-7-1958.

mento da cristalização em dinheiro da dívida de valor. É ou não admissível a conversão da dívida de valor em débito pecuniário e, no caso afirmativo, em que momento deve ocorrer tal conversão e quais os seus efeitos?

Não se trata de questões meramente acadêmicas e as respostas dadas implicam, na realidade, em conseqüências jurídicas das mais graves.

O próprio fundamento da teoria das dívidas de valor tem sido discutido. Em muitos acórdãos e em alguns estudos doutrinários, como o de PAULO CARNEIRO MAIA, se explica a revisão das pensões alimentares pela teoria da imprevisão, ou seja, pela cláusula *rebus sic stantibus*. O Professor PAULO CARNEIRO MAIA chega a considerar que certas circunstâncias técnicas presentes nas dívidas de valor não justificam a elaboração de uma teoria que afirma ser "fruto de tecnicismo artificial e de modelagem precária" (8).

Na realidade, se quisermos dar um sentido amplíssimo à cláusula *rebus sic stantibus*, ela poderá abranger tôdas as facêtas da correção monetária. Mas se aceitarmos a atual teoria da imprevisão, com os requisitos e pressupostos estabelecidos pela doutrina e pela jurisprudência e já agora pelo anteprojeto legislativo, é evidente que a teoria das dívidas de valor se apresenta como necessária, indispensável e complementar da teoria da imprevisão, com outra justificação e uma área de incidência diversa.

A doutrina brasileira já admite, hoje, amplamente as dívidas de valor. A elas já se referia, em excelente relatório, que apresentou no Congresso do Rio de Janeiro da União Internacional dos Advogados de 1951, o Professor SAN THIAGO DANTAS (9). Mais recentemente, em sua obra didática de excepcional repercussão, o Professor WASHINGTON DE BARROS MONTEIRO reconhece que urge se distingam as obrigações de dar certa soma em dinheiro das demais obrigações de valor (10). No seu *Tratado de Direito Privado*, PONTES DE MIRANDA, faz, por sua vez, lúcida análise do regime a que estão sujeitas as dívidas de valor, distinguindo as regras especiais de revalorização dos créditos das cláusulas monetárias e das dívidas de valor (11).

(8) PAULO CARNEIRO MAIA, *Estudos de direito civil*, Alba, 1962, pág. 40.

(9) SAN THIAGO DANTAS, *Problemas do direito positivo*, 1953, pág. 28.

(10) WASHINGTON DE BARROS MONTEIRO, *Curso de Direito Civil, Direito das Obrigações*, vol. I, S. Paulo, 1960, pág. 81.

(11) PONTES DE MIRANDA, *Tratado de direito privado*, tomo XXVI, 2.ª edição, 1959, pág. 295.

Já existem, na matéria, algumas monografias, especialmente no tocante à responsabilidade civil em geral (12) e às indenizações decorrentes de acidentes do trabalho em particular (13).

As primeiras análises sobre as dívidas de valor tiveram como objeto os alimentos entre parentes ou entre cônjuges desquitados e a responsabilidade civil no caso de falecimento da vítima de ato ilícito ou de diminuição de sua capacidade do trabalho. No campo do direito público, recorreu-se à idéia da dívida de valor para permitir o reajustamento das indenizações decorrentes de desapropriações, mesmo antes da Lei n.º 4.686, de 21 de junho de 1965, destacando-se, neste sentido, algumas sentenças proferidas por juízes de primeira instância no Estado da Guanabara, entre os quais podemos mencionar o Dr. NEWTON DORESTE BATISTA, que tirou todas as conseqüências da natureza valorativa da indenização decorrente da desapropriação. É, também, aliás, a posição assumida na matéria por PONTES DE MIRANDA (14).

A jurisprudência evoluiu no sentido de modificar o momento da avaliação do dano.

Inicialmente, entendia-se como sendo mansa e pacífica a fixação da avaliação do dano no momento do evento, imputando ao credor os riscos da depreciação monetária. Posteriormente, atendendo-se à idéia de que o ressarcimento deve ser amplo, completo e total, restituindo o credor da indenização na situação em que se encontraria, se o dano não tivesse ocorrido, passou-se a avaliar o dano: 1.º no momento da perícia; 2.º no momento do julgamento de primeira e até de segunda instância.

A jurisprudência do Tribunal de Justiça do Estado da Guanabara ainda está oscilando entre os diversos momentos, havendo acórdãos recentes que fixam a avaliação do dano no momento do evento (*Rev. de Jurisprudência do Tribunal de Justiça do Estado da Guanabara*, vol. 5, pág. 44 e pág. 325), enquanto outros reajustam a pensão até o momento da sentença (*Rev. de Jurisprudência*

(12) ARNOLD WALD, obra citada.

(13) MARIGILDO DE CAMARGO BRAGA, *Teoria das Dívidas de Valor em acidentes de trabalho*, R. Janeiro, Editora Alba, s/data.

(14) PONTES DE MIRANDA, *Tratado citado*, vol. 26, pág. 296.

No mesmo sentido, o acórdão do Tribunal de Justiça de São Paulo, referente à apelação cível n.º 112.968, de 8-3-1962, publicado na *Revista de Direito Administrativo*, vol. 80, abril-junho de 1965, à pág. 158, e os acórdãos do Tribunal de Justiça do Estado da Guanabara nas apelações ns. 41.318 e 41.362, in *Revista de Jurisprudência* do mencionado Tribunal, n.º 10, 1965, pág. 282 e 283.

do Tribunal de Justiça do Estado da Guanabara, vol. 4, págs. 92/3) e outros ainda determinam o reajustamento futuro das pensões sempre que houver oscilação do salário-mínimo (*Revista citada*, vol. 2, pág. 33, e vol. 4, pág. 135).

O Supremo Tribunal Federal, por sua vez, tem admitido o reajustamento sucessivo da pensão e, num movimento liderado pelo Ministro LUÍS GALLOTTI, tem reconhecido o direito do lesado de pedir, por ação própria, uma revisão da pensão, mesmo após o trânsito em julgado da sentença que fixara definitivamente a indenização. A mobilidade da pensão é amplamente reconhecida por decisões de ambas as Turmas do Supremo, assim como do próprio Tribunal Pleno (V. *Revista Trimestral do Supremo Tribunal Federal*, vol. 12, pág. 267; vol. 13, págs. 31 e 145; vol. 23, págs. 405 e 478 e vol. 33, pág. 207). Muitas vezes, o Supremo teve o ensejo, no particular, de reformar as decisões dos Tribunais de Justiça dos Estados, para restabelecer as sentenças de primeira instância que concediam uma pensão móvel. Finalmente, o Supremo Tribunal Federal firmou o ponto de vista de que no tocante às dívidas de valores, não transita o *quantum* da condenação em julgado, reconhecendo o juiz a responsabilidade e traduzindo-o, no momento, num determinado *quantum* monetário, suscetível de revisão quando outro fôr o *quantum* correspondente ao real prejuízo da vítima (Acórdão no Recurso Extraordinário n.º 43.124, in *Diário da Justiça* de 16-X-1961).

Na realidade, a dívida de valor só perde a sua natureza no momento em que se extingue em virtude de pagamento ou de transação. Conforme bem salienta PONTES DE MIRANDA, “deve-se ter sempre em vista que as indenizações são dívidas de valor ATÉ O MOMENTO DE SEREM PRESTADAS” (15).

A teoria das dívidas de valor teve, inclusive, a sua aplicação facilitada entre nós pela redação do art. 1.537 do Código Civil, que esclareceu que ao autor do homicídio caberia fornecer alimentos aos dependentes econômicos da vítima. Encontrou-se, assim, numa interpretação sociológica, um fundamento para considerar a pensão como alimentar, ou seja, eminentemente revisível, constituindo, pois, verdadeira dívida de valor.

Admite-se que seja dívida de valor a obrigação que visa garantir o reembolso das despesas e defende-se a eventual natureza

(15) PONTES DE MIRANDA, *Tratado de direito privado*, vol. 26, pág. 299.

de dívida de valor do contrato de seguro de certos bens com a cláusula de reposição. Em certos casos, e de acôrdo com determinadas cláusulas, os bens dotais podem ser considerados como ensejando uma dívida de valor (PONTES DE MIRANDA, obra citada, página 298) (16).

No campo do direito de família e do direito sucessório, um estudo mais acurado da aplicação da teoria das dívidas de valor se impõe. Ainda recentemente, em bem lançada tese de concurso, o Dr. JOÃO BATISTA VILLELA estudou a *Contribuição à teoria do valor dos bens na colação hereditária*, pretendendo, em suas conclusões, aplicar a teoria das dívidas de valor às doações feitas em vida pelo *de cujus*, a fim de reajustar o seu valor no momento da partilha, garantindo assim o respeito aos princípios que regulam a legítima e a igualdade dos direitos dos herdeiros (17).

Verificamos, assim, que novos horizontes se apresentam para a teoria das dívidas de valor, sendo lamentável que a ela não se tivesse referido o atual anteprojeto de Código das Obrigações, embora o mesmo tivesse a *contrario sensu* e aparentemente excluído as dívidas de valor da regulamentação referente às chamadas obrigações pecuniárias (artigo 145 e seguintes). Mas, ao tratar da responsabilidade civil, manteve o anteprojeto as disposições das leis civis e processuais vigentes, não aproveitando a reformulação do sistema legislativo para permitir expressamente o reajustamento das dívidas de valor (artigos 941 e seguintes do anteprojeto). Lamentamos essa omissão do anteprojeto, que poderia ter incorporado ao seu texto a construção jurisprudencial e doutrinária já existente na matéria.

Mais feliz foi, no particular, o anteprojeto do Código de Processo Civil, de autoria do ilustre Professor ALFREDO BUZARD, que, ao definir a coisa julgada, admitiu a possibilidade de revisão da sentença que tenha transitado em julgado quando, **TRATANDO-SE DE RELAÇÃO JURÍDICA CONTINUATIVA, SOBREVÊM**

(16) A doutrina estrangeira não é uniforme e pacífica no tocante à conceituação e delimitação das dívidas de valor, como se verifica comparando os estudos de TULLIO ASCARELLI, *ob. cit.*, pág. 196; TRABUCCHI, *Istituzioni de Diritto Civile*, 6.^a edição, 1952, n.º 230, pág. 474, e ARTHUR NUSSBAUM, *Derecho monetario nacional e internacional*, tradução argentina, Buenos Aires, 1954, pág. 261.

(17) JOÃO BATISTA VILLELA, *Contribuição à teoria do valor dos bens na colação hereditária*, tese, Belo Horizonte, 1964, publicação da Imprensa da Universidade de Minas Gerais.

MODIFICAÇÃO NO ESTADO DE FATO OU DE DIREITO (Anteprojeto, artigo 511, n.º I).

A teoria das dívidas de valor tem tido tal receptividade entre os juristas pátrios que alguns dos estudiosos da Lei n.º 4.357 quiseram explicá-la como um diploma que teria transformado os débitos fiscais de dívidas de dinheiro em débitos de valor. É a tese entre nós defendida pelo advogado Dr. CARLOS GUIMARÃES DE ALMEIDA, em artigos publicados no *Correio da Manhã*, e pelo Professor BERNARDO RIBEIRO DE MORAES, no seu livro intitulado *Correção monetária de débitos fiscais* (18).

Pensamos que houve no caso uma determinação do legislador, aplicando um reajustamento de acôrdo com certos índices fixados pelo Conselho Nacional de Economia, sem que se tenha transformado o débito fiscal em dívida de valor, pois a sua finalidade continua sendo o pagamento de um *quantum* em dinheiro e não a garantia em favor do fisco de uma determinada situação jurídica específica, como acontece no tocante aos alimentos e ao ressarcimento dos danos. Quando muito, haveria no caso um débito equiparado à dívida de valor, ou seja, suscetível em virtude de lei de ser corrigido monetariamente.

A correção monetária se apresentou no direito fiscal como determinação imperativa nos termos da Lei n.º 4.357, de 1964. No direito privado, ao contrário, suscitou-se dúvida quanto à validade das cláusulas de reajustamento monetário (cláusula número-índice ou cláusula de escala móvel) e as normas que de modo expresso permitiram a correção monetária são apenas de caráter permissivo, não se impondo às partes, nem interpretando a vontade das mesmas. Houve apenas uma permissividade decorrente de leis especiais, cujo sentido exato na sistemática legal vigente se torna necessário analisar.

Até o ano passado, não havia praticamente disposições expressas em nossa legislação sobre a correção monetária no direito privado. Foram a doutrina, a praxe e a jurisprudência que, na ausência de leis, elaboraram nosso direito no tocante às cláusulas monetárias, que foram sendo introduzidas nos diversos contratos, a fim de garantir a estabilidade e a comutatividade dos mesmos.

(18) BERNARDO RIBEIRO DE MORAES, *Correção monetária de débitos fiscais*, Max Limonad, 1965, pág. 41.

As primeiras experiências foram feitas no campo das locações urbanas, precavendo-se os contratantes contra o congelamento, mediante a fixação de aluguéis progressivos, vinculados a percentagens fixas ou sofrendo um reajustamento de acôrdo com os índices de custo de vida ou do salário-mínimo.

O problema inicialmente ensejou uma apreciação de validade das cláusulas monetárias, cláusulas de escala móvel ou cláusulas número-índice dentro do sistema legal vigente. Indagou-se se a ordem pública monetária e, em particular, o Decreto n.º 23.501, de 1933, não impediam a utilização de cláusulas que, abandonando o nominalismo, atendessem às variações do poder aquisitivo da moeda. Após diversos pronunciamentos, a tendência doutrinária e jurisprudencial dominante se firmou no sentido de considerar válidas as cláusulas de escala móvel, pois tais cláusulas não eram expressamente vedadas em lei, não aludindo a elas o Decreto número 23.501. No campo dos contratos, conclui-se, outrossim, que tudo que não é expressamente vedado é permitido, não se devendo ampliar excessivamente a importância da ordem pública monetária. A ficção da estabilidade da moeda não mais podia desmentir fatos notórios e públicos, que eram reconhecidos até pela consciência popular e pelo homem da rua.

Por outro lado, não há relação entre as cláusulas ouro e moeda estrangeira, vedadas pelo Decreto 23.501, e as cláusulas que vinculam o reajustamento do débito ao poder aquisitivo da moeda. Efetivamente, uma unidade monetária pode ser definida legal ou administrativamente, no plano nacional ou internacional, pela sua correspondência com o ouro ou com uma divisa estrangeira mas, jamais, em tempo algum, se definiu uma moeda pelo seu poder aquisitivo, que é essencialmente subjetivo.

Assim sendo, e não obstante algumas resistências, na realidade mais baseadas na doutrina estrangeira e num certo misoneísmo injustificado do que na interpretação sistemática das nossas leis, o direito brasileiro foi admitindo a validade das chamadas cláusulas de escala móvel.

Vencida a primeira barreira, ainda era preciso verificar se as leis que congelavam os aluguéis ou limitavam os juros não constituiriam impedimento para a utilização das cláusulas de escalonamento.

No tocante aos aluguéis, os tribunais entenderam que a liberdade de fixar inicialmente qualquer aluguel implicava na possibilidade de admitir um aluguel progressivo, vinculado a uma cláusula de escala móvel. Tal entendimento mereceu o beneplácito do Supremo Tribunal Federal e acabou sendo corroborado pela doutrina e pela própria lei. Autôres do mais alto gabarito, como os Desembargadores LUIS ANTÔNIO DE ANDRADE e EDUARDO ESPÍNOLA FILHO, defenderam, em seus livros, a validade de tais cláusulas. Finalmente, a Lei n.º 3.404, de 19 de dezembro de 1958, no seu artigo 2.º, reconheceu expressamente a licitude da cláusula de aumento periódico, limitando, todavia, tal aumento a 5% ao ano nos casos de aluguéis residenciais de valor inferior ou igual a Cr\$ 20.000 por mês.

Com o desaparecimento, de fato, de tais locações com aluguéis inferiores a Cr\$ 20.000, a cláusula de escala móvel foi sendo generalizada nas locações, até que tal praxe viesse a ser institucionalizada pela correção monetária determinada, em termos gerais, pela Lei n.º 4.494, de 1964.

Ainda merece estudo, no campo das locações, a aplicação das cláusulas de escala móvel nos contratos regulados pela Lei de Luvás, que por longo tempo a jurisprudência admitiu como válidas. Devemos mencionar, todavia, a existência de recente acórdão do Supremo Tribunal Federal que não reconheceu a licitude de cláusula número-índice incluída em contrato de locação sujeito à Lei de Luvás. Assim, em acórdão de 20-4-1965, decidiu o Supremo Tribunal Federal que a Lei de Luvás não permitia a escala móvel de aluguéis subordinada à variação do salário-mínimo (*Revista Trimestral de Jurisprudência*, vol. 33, agosto de 1965, pág. 562).

Confessamos não entender o verdadeiro sentido da referida decisão, pois, em nossa opinião, sempre que não fôr expressamente vedada por lei, a cláusula de escala móvel é válida, e não encontramos qualquer proibição na Lei de Luvás que impeça a progressividade do aluguel na forma convencionalada pelas partes.

A plena liberdade dos contratantes, para que se precavenham contra os efeitos perturbadores da inflação, sempre foi por nós defendida, desde 1956, resguardando-se apenas casos especiais em que o legislador tivesse justo motivo para manter a ficção nominalista.

No sentido da liberdade das estipulações de reajustamento de acôrdo com a cláusula índice ou de escala móvel se tem manifes-

tado a nossa melhor doutrina. Assim, o Professor WASHINGTON DE BARROS MONTEIRO pôde afirmar que a licitude da cláusula de escala móvel NÃO PODE SER POSTA EM DÚVIDA UMA VEZ QUE NÃO CONTRARIA QUALQUER PRINCÍPIO LEGAL DE ORDEM PÚBLICA (ob. citada, pág. 81). Não discrepa PONTES DE MIRANDA, ao afirmar que a função protetiva da cláusula de correção de valor monetário é do mais alto alcance para a tranqüilidade social, não apresentando inconveniente (ob. citada, vol. 50, pág. 483).

Se tal atitude já era a dominante entre os nossos maiores juriconsultos antes da legislação fiscal sobre correção monetária, evidentemente que, *a fortiori*, tal entendimento deve prevalecer quando o próprio Estado abandona o nominalismo monetário e exige imperativamente — e até com caráter retroativo — o reajustamento dos seus créditos de natureza fiscal.

A aplicação da cláusula corretiva nos mútuos, financiamentos e depósitos bancários também suscitou muitas celeumas. Contra tal possibilidade argüiu-se que violaria, além da ordem pública monetária, a legislação sobre usura contida no Decreto n.º 22.626, de 1933. Na realidade, olvidava-se que o juro era uma compensação pela utilização de numerário alheio e pelo risco corrido, enquanto a revalorização do crédito, em virtude da depreciação monetária, visava garantir a integridade do poder aquisitivo da quantia mutuada. Os autores assinalaram as dificuldades existentes, esclarecendo que “a respeito do mútuo, se se admite, no sistema jurídico, a restituição do capital mais o que êsse sofreu de desvalorização, OS EMBARAÇOS SÃO ENORMES”.

Assim mesmo, surgiu oportunamente a legislação permissiva da introdução da cláusula de escala móvel em mútuos, financiamentos e depósitos bancários.

Em primeiro lugar a Lei n.º 2 793, de 26 de novembro de 1956, referente ao plano de desenvolvimento econômico excluiu, no seu artigo 16, a aplicação do Decreto n.º 23.501, no tocante às operações do Banco Nacional de Desenvolvimento Econômico. Estava aberta a primeira brecha no sistema e já naquela época se previa que a prática do B. N. D. E. levaria ao reconhecimento, por interpretação jurisprudencial ou por texto legislativo, da validade no Brasil das cláusulas de escala móvel nos contratos de mútuo.

Efetivamente, um ano depois, a Lei n.º 3 337, de 12 de dezembro de 1957, autorizou a emissão de letras do Tesouro com cláusula de escala móvel.

Em 1962, os Decretos n.ºs 786 e 787 autorizavam o reajustamento dos financiamentos decorrentes de venda de imóveis.

Em 1964, a Lei n.º 4.380, de 21 de agosto, que criou o Banco de Habitação, admitiu, no seu art. 5.º, a correção monetária dos contratos imobiliários, tornando tal correção obrigatória para as Caixas Econômicas, autarquias e sociedades de economia mixta.

Mais recentemente, a Lei n.º 4.728, de 14 de julho de 1965, autorizou a emissão de debêntures, de obrigações ao portador ou nominativas endossáveis, assim como de notas promissórias e de letras de câmbio suscetíveis de correção monetária, as primeiras de acordo com os índices aprovados pelo Conselho Nacional de Economia, para os débitos fiscais, e as segundas pelos índices referentes à revalorização das letras do Tesouro (artigos 26 e 27).

A lei do mercado de capitais, também, admitiu a correção monetária dos depósitos bancários a prazo fixo, nos termos do artigo 28. E modificou, ampliando-o, o sistema da Lei do Plano de Habitação (artigo 26, parágrafo 6.º).

Trata-se de um capítulo novo do direito dos títulos de crédito, que merece por si só uma análise própria, que deverá ser feita oportunamente.

No tocante à compra e venda e à empreitada, a correção monetária foi admitida expressamente não apenas pela legislação sobre o Banco de Habitação (Lei n.º 4 380, de 21-8-1964), como ainda pela lei referente ao condomínio e às incorporações (Lei n.º 4 591, de 16-12-1964). Na realidade, a legislação específica determinou que o reajustamento no contrato de empreitada não ultrapassasse as variações dos índices escolhidos pelos contratantes (artigo 55, parágrafo 2.º, da Lei n.º 4 591), aplicando, outrossim, a correção monetária para a devolução das quantias recebidas na hipótese de denúncia da incorporação (artigo 36) e admitindo a aplicação da correção ao condômino em mora (artigo 12, parágrafo 3.º).

No próprio campo do direito das coisas, a correção monetária faz sentir os seus efeitos no tocante ao crédito reajustável garantido por hipoteca.

Poderíamos acrescentar outras hipóteses de correção monetária no direito privado, mas queremos apenas, no momento, dar uma idéia das dimensões do problema, uma espécie de visão de conjunto, em que cada questão poderá voltar a ser apreciada com maior riqueza de detalhes no momento oportuno.

A simples enumeração dos fatos e das leis nos convence da importância da correção monetária, no direito privado, e da ausência de um sistema, em que se possa enquadrar uma legislação aparentemente casuística e um tanto ou quanto caótica, e que não teve tempo para merecer os necessários estudos de filtragem e criar as condições de entrosamento entre as leis, a jurisprudência e a doutrina.

Em nossa opinião, as cláusulas monetárias são válidas salvo quando expressamente vedadas em lei. Assim sendo, o clima seria de liberdade de correção monetária e as diversas leis citadas apenas explicitariam uma faculdade decorrente do próprio sistema legal adotado. Já vimos que tal é o entendimento de WASHINGTON DE BARROS MONTEIRO e de PONTES DE MIRANDA. Este último afirma que as leis recentes sobre correção monetária são meramente explicitantes, tendo por fito “pôr em relêvo que não é contra o direito vigente (o estado atual do sistema jurídico) o que elas edictam, e que o fazem para pôr em uso o que não se tem praticado” (PONTES, vol. 50, pág. 476).

Seriam, assim, lícitas dentro do sistema vigente, tôdas as cláusulas de correção monetária, limitando-se o legislador a incentivar a sua utilização em determinados campos de atividade, para melhor garantir o desenvolvimento econômico e a produção do país.

Posição diversa é a assumida pelo anteprojeto do Código das Obrigações que, sem excluir a possibilidade do recurso às cláusulas monetárias, estabelece no seu artigo 147 que:

“As cláusulas monetárias ou outros meios que estabeleçam critérios de revalorização das dívidas pecuniárias, não terão validade fora dos casos e além dos limites constantes de lei ou de regulamento”.

Tal disposição se encontra repetida *ipsis litteris* no artigo 144 do projeto já encaminhado ao Congresso Nacional.

Ora, a liberdade do comércio e o desenvolvimento do país exigem que se reconheça a licitude das cláusulas monetárias, salvo quando proibidas em lei. Merece, assim, o anteprojeto ser emendado para que se reconheça a licitude das cláusulas monetárias sempre que não forem expressamente vedadas pelo legislador.

Não defendemos a correção monetária como uma solução definitiva para todos os problemas do país. A solução real consiste em debelar a inflação e, neste caso, não mais necessitaremos da correção monetária, pois se terá restabelecida a dupla função da moeda, de medida de valor e de meio de pagamento, de ponte entre o passado, o presente e o futuro.

Mas, enquanto houver inflação, a correção monetária se impõe para que o direito não nos leve a cometer injustiças, em nome de um princípio no qual não acreditamos, que é a ilusão e a ficção da estabilidade do poder aquisitivo da moeda, que não está na Constituição, nem na lei. Ao contrário, a própria Constituição Federal reconhece, no seu artigo 193, a existência de alterações do poder aquisitivo da moeda.

Não sacrifiquemos a justiça a mitos e, especialmente, a mitos ultrapassados.

A cláusula de correção monetária não é a injeção de morfina a que se referem alguns autores. É um grande remédio para grandes males. Um remédio que os juristas necessitam conhecer e saber utilizar e, em torno do qual, um esforço de sistematização de juristas e economistas se impõe.

O momento é oportuno para a tomada de consciência de um dos grandes problemas do Brasil, que todo o mundo conhece mas que geralmente não tem merecido maiores estudos por parte dos doutos.

Na falta de uma contribuição nova, quisemos que o nosso estudo fôsse um catalizador, uma provocação para a oportuna indagação dos estudiosos, juristas e economistas, em torno dos múltiplos e recentes problemas decorrentes da aplicação da correção monetária no direito privado.