


Instituto Mackenzie
Biblioteca George Alexander
Direito

REVISTA DE DIREITO MERCANTIL INDUSTRIAL, ECONÔMICO E FINANCEIRO

Publicação do
Instituto Brasileiro de Direito Comercial Comparado
e Biblioteca Tullio Ascarelli
e do Instituto de Direito Econômico e Financeiro,
respectivamente anexos aos
Departamentos de Direito Comercial e de
Direito Econômico e Financeiro da
Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo

Edição da
Editora Revista dos Tribunais Ltda.

REVISTA DE DIREITO MERCANTIL INDUSTRIAL, ECONÔMICO E FINANCEIRO

Fundador:

WALDEMAR FERREIRA

Diretor:

PHILOMENO J. DA COSTA

Diretor Executivo:

FABIO KONDER COMPARATO

Coordenador:

WALDIRIO BULGARELLI

Redatores:

ANTONIO MARTIN, CARLOS ALBERTO SENATORE, HAROLDO M. VERÇOSA, JOSÉ ALEXANDRE TAVARES GUERREIRO, MAURO DELPHIM DE MORAES, MAURO RODRIGUES PENTEADO, NEWTON DE LUCCA, NEWTON SILVEIRA, PAULO SALVADOR FRONTINI, RACHEL SZTAJN, VERA HELENA DE MELLO FRANCO.

Serviços gráficos: Editora Parma Ltda., Av. Antonio Bardella, 280
— CEP 07220-020 - Guarulhos, SP, Brasil.

Edição e distribuição da

EDITORA 
REVISTA DOS TRIBUNAIS

Rua Conde do Pinhal, 78 — Caixa Postal 678
Tel. (011) 37-2433 — Fax (011) 37-5802
01501-060 - São Paulo, SP, Brasil

SUMARIO

DOUTRINA

- **Garantia à primeira solicitação no comércio internacional** — Hermes Marcelo Huck 5
- **Limites à atuação do conselho fiscal** — Nelson Eizirik 13
- **Empresa — Abuso de poder econômico — Proteção ao Consumidor** — Sérgio Novais Dias 19
- **Estudo de Direito monetário: A moeda e suas funções; Obrigações monetárias; Estipulação e indexação de obrigações monetárias** — Antônio Mendes e Edson Bueno Nascimento 35
- **Extinção de condomínio sobre quota de capital de sociedade limitada** — Mário Engler Pinto Jr. 57
- **Atualidade dos contratos empresariais** — Waldírio Bulgarelli 63

ATUALIDADES

- **A nova lei antitruste brasileira: Críticas e sugestões** — Marcos Juruena Villela Souto 75
- **International Initiatives — Regarding the harmonisation of rules having an effect on payment, funds transfers, and bankruptcy** — Gregor Heinrich 83

JURISPRUDÊNCIA

- **Garante solidário — Uma construção abstrusa?** — Waldírio Bulgarelli 99

- ÍNDICE ALFABÉTICO REMISSIVO** 111

DOCTRINA

ESTUDO DE DIREITO MONETÁRIO: A MOEDA E SUAS FUNÇÕES; OBRIGAÇÕES MONETÁRIAS; ESTIPULAÇÃO E INDEXAÇÃO DE OBRIGAÇÕES MONETÁRIAS

ANTÔNIO MENDES
EDSON BUENO NASCIMENTO

1. Introdução — 2. Elementos da Teoria Geral do Direito Monetário: os conceitos de base: 2.1 A moeda: conceitos e funções; 2.2 A soberania monetária do Estado: *jus cudendae monetae*, conversibilidade de moedas e sustentação legal do monopólio estatal da moeda; 2.3 O “direito de senhoriagem” e a irresponsabilidade monetária do Estado dos pontos de vista interno e internacional — 3. Elementos básicos da conceituação de obrigações monetárias: 3.1 Considerações acerca da inflação; 3.2 Dívidas de valor e dívidas de dinheiro e o conceito jurídico de obrigações monetárias; 3.3 O regime jurídico das taxas de juros — 4. Estipulações em moeda nacional e em moeda estrangeira e a indexação de obrigações monetárias estipuladas em cruzeiros: 4.1 Regime Comum — O curso legal e forçado da Moeda Nacional; 4.2 Regime de Exceção — Os contratos em moeda estrangeira; 4.3 Considerações críticas acerca da indexação de obrigações monetárias estipuladas em cruzeiros — 5. Conclusão.

1. INTRODUÇÃO

1. A *idéia do valor* é tema que tem preocupado filósofos, juristas e economistas, em todos os tempos e em todos os lugares. Aristóteles, S. Tomás e Savigny, para citar apenas três dos mais conhecidos, *pensaram o valor* dos pontos de vista filosófico, teológico e jurídico. É desnecessário dizer, todavia, que até hoje não há definição satisfatória do que seja *valor* na filosofia, no direito ou na economia.

2. Quem sabe a *idéia de valor* tenha vindo ao espírito humano pela necessidade do homem em *mensurar* as coisas. Depois de aprender (ou intuir?) a *medir o espaço* (uma polegada, dois palmos, três jardas ou quatro milhas) e o *tempo* (uma hora, duas

luas, três dias, quatro meses ou um ano), o homem pode ter sido tomado pela necessidade de “medir” coisas: “quanto vale aquela vaca?”

3. Talvez por isto, S. Tomás tenha achado necessário distinguir *mensuratum* — expressão comparativa de quantidade — de *mensura* — o que serve para medir.¹ Nesta ordem de idéias, *valor* seria a *medida das coisas*. Medir *grandezas variáveis* (a distância entre Curitiba e São Paulo; o tempo que dura um Século; e o preço daquela vaca) seria, afinal, fixar um *valor* para as *coisas*, seja a coisa o espaço, o tempo ou um quadrúpede.

4. E de maneira muito provavelmente intuitiva, empírica, alguém *valorou*: “aquela vaca *vale* três ovelhas!” A partir daí quem tivesse três ovelhas

poderia trocá-las (*troca*) por uma vaca, e vice-versa. Ocorre, porém, que até este ponto o homem ainda praticava a *economia de troca*, a todos os títulos rudimentar e restrita. Afinal, o proprietário das três ovelhas poderia estar precisando de dois galões de azeite e não de uma vaca. Como, então, evoluir de uma *economia de troca* para uma *economia de mercado*? Por meio da instituição de um *instrumento de troca* que fosse comum e equivalente a todos os bens e não mais a dois tipos de bem reciprocamente considerados.

5. Muito cedo, pois, na experiência humana, os *agentes econômicos* intuíram que não bastava, para fazer circular as riquezas e para satisfazer as necessidades sociais, estabelecer a relação de equivalência entre três ovelhas e uma vaca. Era preciso ir além e estabelecer uma relação de equivalência comum a todos os bens. Esta idéia é certamente o germe que resultou na aparição da *moeda*.

6. Com efeito, a relação aritmética $1 \text{ vaca} = 3 \text{ ovelhas}$ é “uma medida” (*mensura*), assim como a relação $1.000 \text{ gramas} = 1 \text{ kg.}$ também é “uma medida” (*mensura*). Era preciso, pois, evoluir de *uma medida* (“*mensura*”) para *medida* (“*mensuratum*”). Com esta distinção, criou-se o conceito de *moeda*, que é a *medida* comum a todos os bens: por meio de *moeda* (*instrumento de troca*) é possível comprar, conforme se queira, uma vaca, três ovelhas ou dois galões de azeite. A criação da *moeda* é, pois, o marco da passagem da “*economia de troca*” para a “*economia de mercado*”.

7. Nestes limiares da experiência humana, o Estado ainda não tinha feito a sua aparição, não se falava ainda em *direito de senhoriagem*,² e se estava a milênios do moderno conceito jurídico de *curso forçado*. Neste

universo primitivo, sem soberano e sem monopólio estatal da moeda, imperava o *metalismo*: o *valor* da moeda era identificado por determinada quantidade de determinado *metal*; a moeda tinha valor intrínseco, calculado em razão da quantidade e da qualidade do metal em que era cunhada. Sendo raro e escasso, de difícil extração e beneficiamento, de aspecto lúcido e atraente, durável e resistente, o *ouro* foi eleito pelas sociedades primitivas o *lastro monetário* por excelência. Por isto, no dizer de Keynes, o ouro é a *reliquia bárbara*.

8. Todavia, o ouro — rígido, pouco elástico e de manuseio difícil — não pode acompanhar a velocidade com que cresceram as economias humanas. Por outro lado, o desenvolvimento econômico das sociedades humanas também determinou o surgimento do *Estado*. Estes dois fatores, somados, determinaram outra evolução: passou-se paulatinamente da *doutrina metalista* para o *conceito estatal da moeda*, com o que deixou a moeda de corresponder a uma determinada quantidade de determinado metal para tornar-se, modernamente, uma espécie de *título de poder liberatório emitido pelo Estado, com curso forçado previsto em lei e com aceitação obrigatória para cancelar débitos*.

9. Consolidou-se, assim, com o passar dos séculos, o monopólio estatal da cunhagem e da emissão da moeda, ao mesmo tempo em que se desenvolveu ao redor do Estado um complexo de normas jurídicas destinado a assegurar ao Estado a ferrenha manutenção deste privilégio: restrições judiciais e legais à livre estipulação monetária nos negócios privados; instituição legal do curso forçado da moeda; a supervalorização do conceito de soberania monetária do Estado e a inexistência de meios jurídicos para coi-

bir o abuso estatal da senhoriagem, que resulta na irresponsabilidade monetária do Estado; a capitulação do crime de moeda falsa, do crime de evasão de divisas, e outros crimes correlatos nas leis penais; as restrições cambiais; e outras mais.

10. É certo, contudo, que a lógica extrema do *Poder* é não estabelecer limites ao exercício mesmo do poder: o *Poder Absoluto* não conhece limites. Com isto, não tardaram a surgir as *práticas monetárias abusivas* dos Estados: a diminuição arbitrária da quantidade de metal na cunhagem das moedas (rebaixamento do valor intrínseco); o aumento arbitrário do valor nominal das moedas (elevação do valor extrínseco); as emissões inflacionárias de moeda; e outros expedientes do gênero.

11. Diante das práticas estatais abusivas, era natural que os particulares passassem a instituir *mecanismos de proteção* contra os efeitos nocivos das manipulações monetárias arbitrárias. E a reação do monarca não tardou: proibiu-se a estipulação entre particulares de cláusulas destinadas a proteger créditos contra os efeitos nefastos da política econômica do príncipe. Já no Século XVI, em França, proibia-se drasticamente tais estipulações,³ da mesma maneira que o direito brasileiro atual⁴ proíbe expressamente as estipulações de pagamento em ouro ou em moeda estrangeira entre residentes no País. Vê-se, assim, que nada há de novo embaixo do sol.

12. É em períodos de incertezas, porém, quando falece a confiança do público no Estado e a inflação ou a hiperinflação campeiam, que os particulares se lançam à busca angustiante de mecanismos jurídicos de proteção de ativos monetários e financeiros.

13. Alguns destes mecanismos podem oferecer algum grau de proteção

contra os efeitos corrosivos da inflação sobre os créditos resultantes de obrigações monetárias. Não basta, porém, que estes mecanismos sejam eficazes no proteger legítimos direitos; é preciso mais: impõe-se que estes mecanismos sejam *lícitos*.

14. Este estudo propõe-se a elaborar um *aparelho conceitual* a partir do qual se possa examinar, caso a caso, se determinado negócio é lícito à luz do Direito vigente no País. Serão vistos apenas os conceitos de base da *teoria geral do direito monetário*: os conceitos e funções da moeda e os elementos constitutivos da soberania monetária do Estado (na *primeira parte* do trabalho); a definição do que sejam obrigações monetárias nas modalidades dívidas de valor e dívidas de dinheiro e o regime jurídico das taxas de juros (na *segunda parte* do trabalho); a extensão e os limites dos mecanismos de proteção dos créditos monetários diante das regras do curso forçado e da inconvertibilidade da moeda nacional, das regras correntes de correção monetária, e do regime jurídico especial dos contratos em moedas estrangeiras (na *terceira parte* do trabalho).

15. A *conclusão* do trabalho será breve e de natureza essencialmente teórica e abstrata, porque as conclusões de ordem prática devem ficar reservadas, além dos limites deste estudo, para a ocasião do exame concreto de cada caso em particular.

16. Nestes termos estruturado, o presente trabalho pretende ser apenas um *estudo de direito monetário*, como indicado no título, com ênfase para a moeda e a soberania do Estado, para o conceito de obrigações monetárias, e para considerações críticas sobre as regras aplicáveis à estipulação e à indexação de obrigações monetárias.

2. ELEMENTOS DA TEORIA GERAL DO DIREITO MONETÁRIO: OS CONCEITOS DE BASE

2.1 A moeda: conceitos e funções

17. Já se viu que o conceito de moeda evoluiu de uma *concepção metalista*, quando a moeda tinha valor intrínseco ligado ao metal em que era cunhada, para a *concepção estatal da moeda*, para se tornar, nos dias atuais, *um título de poder liberatório emitido pelo Estado, com curso forçado decorrente de lei e com aceitação obrigatória para cancelar débitos*. Esta definição de moeda parece adequada do ponto de vista do direito interno.⁵

18. Esta evolução só foi possível em razão, *inter alia*, de dois fatores: o advento do Estado moderno com a conseqüente instituição do monopólio estatal da cunhagem e da emissão de moedas; e a criação do instituto jurídico do *curso forçado*, pelo qual os credores são legalmente obrigados a aceitar moeda corrente em pagamento e para cancelamento de seus créditos.

19. É certo, contudo, que esta *concepção estatal da moeda* pode entrar em conflito com a *concepção social da moeda*, que é fenômeno de sociologia jurídica, e não mais do direito positivo. Explique-se: no fenômeno jurídico da moeda, a *atitude da sociedade*, que é diferente da *atitude do Estado*, é de fundamental importância. Na verdade, é a atitude da sociedade que dá "*vida*" à moeda: se o público tiver confiança na moeda sua atitude será de retê-la, conservá-la; se, ao contrário, o público não tiver confiança na moeda sua atitude será de recolá-la o mais rapidamente possível em circulação contra a aquisição de ativos reais ou de *outra* moeda que seja *confiável*. Daí a célebre *Lei de Gresham*,⁶ segundo a qual em país

onde duas moedas circulam, a *moeda ruim* retira a *moeda boa* de circulação.

20. Por esta razão, é indispensável a *confiança* do público no *governo* para que, em determinado momento, na consciência social, a *idéia do valor* de uma moeda se separe de maneira espontânea de sua substância física, independentemente da imposição legal do *curso forçado*. Trata-se aí de um fenômeno da psicologia social que explica o *valor da moeda* pela *confiança* que o público deposita no governo.⁷

21. De qualquer maneira, a transição do *conceito metalista* (do ouro, por exemplo, como *garantia real* do valor da moeda) para o *conceito nominalista* (dissociada a moeda do seu elemento metálico) só foi possível em razão da conjugação, espontânea ou imposta, desses dois fatores: o instituto jurídico do curso forçado e a confiança do público no governo emite da moeda.

22. Ainda do ponto de vista estritamente jurídico, mas em si mesma considerada, moeda⁸ é *coisa, móvel, fungível*. O fato, porém, de ser coisa, móvel e fungível, o que um saco de batatas também é, não significa ter a moeda a mesma natureza jurídica de um saco de batatas. A moeda é diferente na essência por ser um bem destinado a satisfazer necessidades múltiplas (comprar uma vaca, três ovelhas ou dois galões de azeite), enquanto que um saco de batatas atende a necessidades bem mais limitadas. Moeda, enfim, é um bem jurídico cuja propriedade se adquire pela simples transferência de boa fé de uma pessoa para outra.

23. Estabelecidos, assim, estes elementos de definição⁹ de moeda, resta a considerar as suas *funções*. Do ponto de vista da economia, a moeda preenche as funções de *instrumento de troca*, de *unidade de conta* e de *reserva*

de valor, e, do ponto de vista jurídico, as funções de *moeda de pagamento* e de *moeda de conta*.¹⁰ Salta aos olhos que a função econômica de instrumento de troca e a função jurídica equivalente de moeda de pagamento são as funções que asseguram a caracterização básica da moeda.

2.2 A soberania monetária do Estado: "Jus cudendae monetae", conversibilidade de moedas e sustentação legal do monopólio estatal da moeda

24. O princípio segundo o qual os Estados são soberanos em matéria monetária já se tornou um axioma do direito internacional. Já constataram isso os célebres arestos da Corte Permanente de Justiça Internacional de 14 e 15.7.29, no "Caso dos Empréstimos Sérbios e Brasileiros", que afirmaram: "c'est un principe généralement admis que tout État a le droit de déterminer lui-même ses monnaies".¹¹

25. Com isto, a moeda tornou-se um dos elementos essenciais da soberania dos Estados, a ponto de um ex-Diretor Geral do FMI ter declarado: "... in my experience there is no field where governments at present attach so much importance to sovereignty as the monetary field ...".¹²

26. As prerrogativas soberanas em matéria monetária (as *jura cudendae monetae*) compreendem não somente o direito exclusivo de cunhar e imprimir moeda metálica e papel-moeda, mas também os direitos de fixar e fazer variar para cima ou para baixo o valor nominal da moeda; de estabelecer o *padrão monetário* e a organização do *sistema monetário* interno; de impor o curso forçado da moeda nacional; de estabelecer em leis penais os crimes contra a moeda e contra as prerrogativas monetárias do Estado; e,

observadas as regras do direito internacional,¹³ fixar a paridade cambial entre a moeda nacional e as moedas estrangeiras, estabelecer restrições cambiais, e disciplinar, no plano interno, os pagamentos em capital e as transferências correntes internacionais.

27. Na medida em que a moeda nacional entra em relação com as moedas de outros países surge a questão relativa à *conversibilidade* das moedas, que pode ser *interna* ou *externa*.

28. A *conversibilidade interna*, como já foi visto, praticamente desapareceu da face da Terra. A unidade monetária da grande maioria dos países não mais corresponde a determinados gramas de ouro ou de prata, prevalecendo, em quase todo o mundo, a *doutrina nominalista*, isto é, a moeda dissociada do metal e que se impõe tão-somente pelo valor nominal dos bilhetes. Vive-se os tempos da "*confiança no governo*" como *padrão monetário*; vive-se os tempos das "*moedas fiduciárias*" e da confiança como lastro das moedas.¹⁴

29. Desaparecida a conversibilidade interna,¹⁵ com o que o portador perdeu o direito de receber a soma que viesse especificada no instrumento, os bilhetes tornaram-se meros títulos representativos de "dívida" do Estado, na lição de Carvalho de Mendonça: "posto que tenha curso forçado, o papel-moeda não é economicamente uma moeda e sim uma dívida do Estado que a emite e garante. Só o ouro e a prata têm uma avaliação relativa aproximada".¹⁶

30. Isto significa que ao falecer a confiança do público portador no governo emitente da moeda, isto é, no *devedor*, a moeda se torna *ruim*, ninguém mais a quer deter, e todos buscam refúgio em ativos reais ou em *moedas boas*. Esta é a diferença onto-

lógica entre a soberania monetária tratada no plano jurídico e a soberania monetária tratada no plano real dos fatos: não é soberano quem *quer*, mas quem *pode* ser soberano!

31. Por esta razão, no dizer de Nussbaum,¹⁷ é que em países que tenham governos débeis ou que se encontrem em condições econômicas atrasadas, a moeda estrangeira pode chegar a ser preponderante como moeda “local”, independentemente e até mesmo contra as disposições e as prerrogativas monetárias do governo local.¹⁸

32. A *convertibilidade externa*, por outro lado, é um conceito jurídico que se aplica aos negócios que envolvam moedas de dois ou mais países. A convertibilidade externa consiste no direito de um residente ou de um não-residente, em determinado país, de trocar os seus haveres em moeda desse país por qualquer outra moeda estrangeira. Um turista americano, que esteja na Espanha, deve poder trocar suas pesetas em libras para seguir viagem para a Inglaterra, assim como um americano, em Nova Iorque, deve poder trocar seus dólares por francos para ir passar férias na França.¹⁹

33. O direito internacional positivo oferece um critério objetivo para estabelecer, do ponto de vista da convertibilidade externa, quais são as *moedas conversíveis* e quais são as *moedas não conversíveis*. São conversíveis as moedas dos países que se submeteram ao *regime comum* do art. VIII, dos Estatutos do FMI, e que se obrigaram a não estabelecer restrições cambiais às transferências correntes internacionais; e entram nessa categoria mais de quarenta dos países mais ricos do mundo e que são responsáveis por mais de noventa por cento do comércio internacional. E são *não con-*

versíveis as moedas dos países que ainda se encontram submetidos, em “*caráter transitório*”, ao *regime de exceção* do art. XIV, dos Estatutos do FMI, e que são autorizados a estabelecer restrições cambiais, práticas cambiais discriminatórias e taxas de câmbio múltiplas; e entram nessa categoria mais de uma centena de países considerados os mais atrasados do planeta, entre eles o Brasil.

34. Para sustentar, no plano concreto, a soberania e as prerrogativas monetárias estatais, os Estados se valem de leis: o *jus cudendae monetae* pertence ao Poder Supremo de cada Estado.²⁰ Estas normas legais de natureza monetária estão nas constituições, nas leis civis e comerciais e nas leis penais. De uma forma geral, estas leis, destinadas a assegurar o monopólio do governo no campo monetário, garantem ao Estado o monopólio da emissão e o controle de circulação da moeda nacional e o controle da circulação das moedas estrangeiras no território nacional. São, por isto mesmo, normas de *ordem pública*, de *direito cogente*.

35. No Brasil, as regras fundamentais estão na Constituição da República:²¹ é outorgada à União a competência exclusiva para emitir moeda, e, por delegação constitucional, esta competência da União é exercida exclusivamente pelo Banco Central do Brasil. Entre as normas infraconstitucionais são de fundamental importância a regra legal do *curso forçado*, que será examinada adiante,²² e as leis penais de crimes contra a moeda.

36. Constitui crime contra a fé pública, punível com reclusão de três a doze anos, o crime de moeda falsa (“falsificar, fabricando-a ou alterando-a, moeda metálica ou papel-moeda de curso legal no país ou no estrangei-

ro";²³ "nas mesmas penas incorre quem, por conta própria ou alheia, importa ou exporta, adquire, vende, troca, cede, empresta, guarda ou introduz na circulação moeda falsa".²⁴ E será punido com detenção de seis meses a dois anos "quem, tendo recebido de boa fé, como verdadeira, moeda falsa ou alterada, a restitui à circulação, depois de conhecer a falsidade".²⁵⁻²⁶

37. Constitui contravenção à fé pública a falsificação de papel que possa se parecer com papel moeda: "usar, como propaganda, de impresso ou objeto que pessoa inexperiente ou rústica possa confundir com moeda".²⁷ E, *mais importante*, também constitui contravenção à fé pública a *recusa de moeda de curso legal*: "recusar-se a receber pelo seu valor, moeda de curso legal do País".²⁸

38. Tais leis penais são reminiscências de épocas em que o direito penal se punha em defesa do monopólio do Estado a ponto de punir ferozmente, como crime, a recusa em receber em pagamento moeda com curso forçado. Nas antigas Alemanha e Inglaterra o falsificador de moeda tinha a mão direita cortada; em 1347, na França, um falsificador foi cozido em caldeira a lenha em praça pública; e em 1790, nos Estados Unidos, a falsificação era punida com pena de morte.²⁹

39. A notar, finalmente, que a lei penal brasileira também pune, com reclusão de dois a seis anos, os crimes de evasão de divisas: "efetuar operação de câmbio não autorizada, com o fim de promover evasão de divisas do País"; "incorre na mesma pena quem, a qualquer título, promove, sem autorização legal, a saída de moeda ou divisa para o exterior, ou nele manter depósitos não declarados à reparação federal competente".³⁰

2.3 O "direito de senhoria" e a irresponsabilidade monetária do Estado dos pontos de vista interno e internacional

40. Foi visto até aqui, no *plano monetário interno*, que a doutrina metalista (o *padrão-ouro*) cedeu o passo à *doutrina nominalista* (o *padrão-"confiança"*). Cabe observar, agora, que o mesmo fenômeno ocorreu no *plano monetário internacional* de maneira rigorosamente simétrica: se o *sistema monetário brasileiro* está centrado *de fato*, de forma espontânea ou por adesão forçada, na "confiança" em uma economia (a brasileira) que produz anualmente pouco mais de 300 bilhões de dólares; também é certo que o *sistema monetário internacional* está centrado *de fato*, de forma espontânea ou por adesão forçada, na "confiança" em uma economia (a americana) que produz anualmente bem mais de cinco trilhões de dólares!

41. As Conferências de São Francisco e de Bretton Woods de 1945 tinham fixado o *ouro* como padrão monetário internacional e esta situação perdurou até 1971, quando a suspensão da conversibilidade do dólar em ouro por ato do Presidente Nixon fez ruir o sistema, cuja reconstrução, por imposição dos fatos e da potência americana, fez-se depois sobre o dólar. À maneira do *victoriatu*s, a moeda colonial romana de dois milênios atrás, o dólar domina hoje o resto do mundo.

42. Inúmeros fatores, de ordem econômica, prática, política e geopolítica, determinaram a supressão do ouro como padrão monetário internacional: *razões econômicas* — a oferta do ouro não tem elasticidade suficiente para satisfazer as necessidades crescentes da economia mundial; *razões práticas* — o manuseio e as transferências de ouro são custosas e demoradas quando a

velocidade das transferências é crucial para a operação do comércio internacional; *razões políticas* — o sistema monetário ocidental não queria atribuir privilégios e vantagens à África do Sul e à URSS, os dois maiores produtores mundiais de ouro; e *razões geopolíticas* — a potência imperial dominante — os Estados Unidos — fez valer em seu benefício a supremacia do dólar como moeda de pagamento internacional.

43. Ao assumir a condição de padrão monetário internacional *de fato*, se não já *de direito*, o dólar conferiu ao governo americano vantagens e poderes de potência imperial e um *direito de senhoriação internacional* incomensurável: se sofrer inflação de 10% ao ano, os Estados Unidos expropriam do resto do mundo 10% da riqueza representada pelos haveres em dólares detidos por não residentes americanos. Se, a contrário senso, o dólar sofrer algum grau de deflação, poderá isso causar impulsão de recessão para o resto do mundo. Sob ameaça tácita, por um lado, de exportar inflação, ou, por outro lado, de impingir recessão, o *dólar forte* mantém a economia mundial à mercê da potência econômica americana.

44. Ora, em política monetária internacional, como aliás em política monetária interna, o *direito de senhoriação* confere ao Estado todas as vantagens e nenhum dever: ao fato de poder *expropriar* dos não-residentes o custo da inflação do dólar, não corresponde para os Estados Unidos o dever de *indenizar* os não-residentes pelas perdas sofridas. É que o Estado é *irresponsável* tanto no plano monetário internacional quanto no plano monetário interno. Qual sujeito de direito, residente ou não residente, poderia ter ganho de causa ao processar o governo brasileiro pelas perdas de

correntes dos mais de 1.765% de inflação sofrida em 1989?: “le détenteur étranger de monnaie dépréciée ne peut pas espérer que ce qui est un phénomène quasi-universel soit ou devrait être traité comme abusif”.⁹¹

45. A conclusão se impõe: o *direito de senhoriação*, nos planos interno e internacional, é a mera justificação teórico-jurídica da *irresponsabilidade monetária* dos Estados e dos abusos monetários dos governos, simplesmente porque contra a *força do princípio* não há argumentos de ordem jurídica.

3. ELEMENTOS BÁSICOS DA CONSTITUIÇÃO DE OBRIGAÇÕES MONETÁRIAS

46. Se aquele primitivo pastor, proprietário de três ovelhas, mencionado no item 4 deste estudo, fosse 12 meses depois comprar uma segunda vaca ficaria certamente indignado se ouvisse do pecuarista espertalhão: “Agora são quatro ovelhas!” “Como?” — reclamaria — “se há apenas um ano troquei uma vaca por três ovelhas!” E ficaria mais indignado ainda se ouvisse do pecuarista a seguinte justificativa: “Sobe tudo neste país!”

47. Este tipo de diálogo, provavelmente impensável na economia de troca de tempos imemoriais, é mantido a cada dia de hoje pelo consumidor de pão e leite com o padeiro da esquina. Será o padeiro da esquina um aproveitador e especulador contra a economia popular?

48. No estágio e no estado atual da economia brasileira, cada agente econômico vendedor de bens ou prestador de serviços, por pequeno que seja, aproveita e especula em maior ou menor grau com os preços. Força é reconhecer, porém, que a atitude do padeiro de esquina deve ser em parte explicada como uma *reação* contra a

má gestão das *finanças públicas*. Se entre o pastor de ovelhas e o pecuarista de antanho não se interpunha ainda um príncipe coletor de impostos que batia moedas, é certo que se interpõe, hoje, entre o consumidor de pão e leite e o padeiro da esquina, um Estado glutão.

49. Vincenzo Francomano era um montanhês de poucas letras que viveu até talvez 1950 em um pequeno vilarejo do sul da Itália. Francomano terá certamente morrido no anonimato e seu nome jamais será revelado aos manuais de finanças públicas e economia política. O fato, porém, é que Francomano nasceu pobre e morreu rico, sem jamais migrar para a América, nem arredar pé da Calábria.

50. Quando lhe perguntavam o segredo do sucesso nos negócios, Francomano desconversava, lacônico: "Ganho sete, gasto três". Sofisticados economistas e financistas que estiveram e estão à testa da política monetária deste País nunca souberam, ou se souberam nunca quiseram, ou não puderam, aplicar a "lei de Francomano": quem gasta mais do que ganha e se endivida mais do que pode, perde a independência e a alma, e hipoteca o futuro. Um governo que não aplica esta lei milenar de finanças públicas é um governo causador de inflação; inflação corrói ativos financeiros e créditos resultantes de obrigações monetárias.

3.1 Considerações acerca da inflação

51. Pode se dizer, do ponto de vista econômico, que *inflação é o aumento continuado dos preços em razão do excesso de dinheiro em circulação em relação ao volume físico de bens disponíveis*.

52. Do ponto de vista *jurídico*, contudo, *não há* propriamente uma

definição do que seja *inflação*! Basta conferir a legislação para constatar que não há definição legal de inflação. O que há são elementos conceituais esparsos, na lei, na doutrina e na jurisprudência, que, colocados uns em relação aos outros, podem permitir chegar a um conceito aproximado de inflação no plano jurídico.

53. A ausência de uma definição de inflação no direito positivo se explica talvez pela natureza do termo, que é econômica. Se os próprios economistas ainda divergem sobre o que é, de que fatores decorre, e em que diferentes graus pode haver, inflação, seria imprudente que um texto legal viesse defini-la, diante das consequências jurídicas que por certo adviriam de uma tal definição legal.

54. Isto não significa, entretanto, que o direito se abstenha de cuidar do fenômeno inflacionário. Na impossibilidade ou na inconveniência de defini-la em sentido próprio, cuida o direito de disciplinar os efeitos da inflação no plano jurídico. Assim é, por exemplo, que o direito *percebe* os efeitos que pode produzir nos negócios jurídicos a *depreciação*, que é um fenômeno econômico decorrente da inflação: constitui *depreciação* a perda do poder aquisitivo da moeda nos mercados de câmbio e/ou de bens.

55. Depois de constatar, no plano econômico, o fenômeno da *depreciação*, cuida o direito de estabelecer os institutos jurídicos equivalentes e correlatos da *desvalorização* e *revalorização* da moeda: quando uma sentença judicial ordena a *atualização* ou a *correção monetária* de uma dívida ou de uma condenação pecuniária, ou quando um ato, legislativo ou de governo, modifica a relação paritária entre o valor da moeda local e o valor de uma moeda estrangeira,³² o que se

está a fazer é disciplinar no plano jurídico os efeitos da inflação.

56. Em resumo: à *inflação* e à *deflação*, fenômenos econômicos, correspondem, respectivamente, no plano jurídico, a *desvalorização* e a *revalorização* da moeda.

57. Na experiência brasileira, a *desvalorização* da moeda nacional sempre se deu pela via econômica, isto é, pela inflação; enquanto que a *revalorização* nunca se deu propriamente pela via econômica da deflação, mas pela via legal das reformas monetárias e da edição de leis sobre correção monetária, ou pela via judicial da revalorização de crédito e de direitos.

58. Essas leis de reformas monetárias e sobre normas de correção monetária e essas decisões judiciais de revalorização de créditos podem ser consideradas *reações à inflação* interna à ordem jurídica formal. Não se deve esquecer, porém, de *igual importância para a sociologia jurídica*, as *reações à inflação* à margem da ordem jurídica, de que são prova o recrudescimento do mercado paralelo de câmbio e a "dolarização" dos negócios no âmbito da chamada *"economia informal"*.

59. A partir destas considerações acerca dos efeitos jurídicos de inflação, ficam introduzidos ao debate conceitos importantes ao prosseguimento deste estudo: *desvalorização* e *revalorização monetária*; *atualização* ou *correção monetária*.

3.2 Dívidas de valor e dívidas de dinheiro e o conceito jurídico de obrigações monetárias

60. A reflexão feita até este ponto do estudo mostrou as três etapas percorridas pelo direito monetário: a *doutrina metalista*, a *doutrina nominalista*,

e, finalmente, a *doutrina da valorização*. Ao tempo do metalismo a moeda valia pelo metal que lhe dava suporte físico. Depois, com o nominalismo, a moeda se impõe com a força do Estado pelo valor estampado nos bilhetes. Finalmente, com o advento das economias altamente inflacionadas, ganhou substância jurídico-positiva a idéia da proteção de direitos contra a perda de valor da moeda. A este último estágio do pensamento jurídico no campo monetário, para o qual se orientará doravante a presente reflexão, pode-se dar o nome de *doutrina da valorização*. Inserese nesta doutrina a idéia da *constância legal de valor*, à qual voltar-se-á com detalhes mais adiante neste texto.³³ Antes disso, cabe examinar o conceito jurídico de obrigações monetárias e a questão correlata do regime jurídico das taxas de juros, o que se fará, respectivamente, ao longo desta e da próxima seção.

61. Convém começar por distinguir *dívida de dinheiro* de *dívida de valor*. Esta distinção é importante na medida em que doutrina e jurisprudência pretendem às vezes, em determinados casos e sob certas circunstâncias, que apenas a estas últimas, isto é, às *dívidas de valor*, deveria ser assegurada *constância legal de valor*, a saber, *atualização* ou *correção monetária plena*. As *dívidas de dinheiro*, de natureza essencialmente *pecuniária* e *contratual*, só seria assegurada *constância legal de valor* se as partes tivessem expressamente estipulado no contrato a aplicação de correção monetária plena ao negócio. Assim, um crédito pecuniário que não se beneficiasse dessa estipulação seria corrigido apenas a partir da propositura da execução judicial, e não a partir do vencimento da dívida.

62. Um crédito decorrente de um mútuo por empréstimo de dinheiro constitui o melhor exemplo de uma

dívida de dinheiro. Um crédito decorrente de danos sofridos constitui o exemplo mais importante de *dívida de valor*.

63. Dívida de dinheiro, por exemplo, é uma obrigação (*ex contractu*) de pagar cem mil cruzeiros a alguém. O objeto de uma tal obrigação constitui o *pagamento de uma soma em dinheiro*.

64. Dívida de valor é coisa fundamentalmente distinta. Assim, por exemplo, as obrigações de *reparar danos* (obrigações extracontratuais *ex delicto* ou *ex quasi delicto*) ou a obrigação de *prestar alimentos* (obrigação extracontratual *ex lege*). O objeto dessas obrigações será o *pagamento de um valor a ser determinado em uma soma em dinheiro*.

65. Dívidas de dinheiro constituem *pagar uma determinada soma de dinheiro*; dívidas de valor constituem *pagar um valor a ser determinado em uma soma de dinheiro*.³⁴

66. Uma vez estabelecido para as *dívidas de valor* o valor da soma de dinheiro a ser pago, tem-se uma *dívida pecuniária*. Uma *dívida de dinheiro* também é uma *dívida pecuniária*. Ao conjunto das dívidas pecuniárias, independentemente de terem origem em dívidas de valor ou em dívidas de dinheiro, dá-se o nome de *obrigações monetárias*.

67. Assim, pois, *obrigações monetárias*, às vezes também ditas obrigações pecuniárias, são *obrigações de natureza contratual ou extracontratual cujo pagamento deve ser feito em determinada soma em dinheiro*.

68. No Direito Brasileiro, a regra fundamental aplicável ao *cumprimento* das obrigações monetárias está no *caput* do art. 947, do CC: "o pagamento em dinheiro, sem determinação da espécie, far-se-á em moeda corrente no lugar do cumprimento de obriga-

ção". Isto não significa, contudo, que as partes estejam livres para determinar que o pagamento seja feito tanto em espécie de moeda nacional quanto em espécie de moeda estrangeira. Ver-se-á mais adiante,³⁵ quando do exame das regras de *curso legal e forçado*, que o pagamento de obrigações monetárias entre residentes deve ser feito em moeda corrente nacional, em razão da *suspensão* dos §§ 1.º e 2.º, do art. 947, do CC, por determinação *expressa* (no que se refere ao § 1.º, do art. 947) ou *implícita* (no que se refere ao § 2.º, do art. 947), do art. 4.º, *in fine*, do Dec.-lei 857, de 11.9.69.

69. Sendo *pecuniárias*, isto é, pagáveis em dinheiro, as obrigações monetárias são as obrigações de cumprimento mais simples e, por isto mesmo, as mais freqüentemente encontradas no universo dos negócios jurídicos. Também são as que propiciam *execução judicial* mais simplificada: na recusa do obrigado em pagar a soma em dinheiro constante do título executivo judicial ou extrajudicial, seus bens poderão ser convertidos — pela penhora e alienação judicial — no dinheiro necessário à solução da dívida.

70. Diferentemente, as *obrigações específicas* (de *fazer* e de *não fazer*, por exemplo), de natureza *pessoal*³⁶ ou *personalíssima*,³⁷ oferecem grandes dificuldades, senão impossibilidade, de execução judicial,³⁸ e têm o inadimplemento resolvido em *perdas e danos*.³⁹ E qual é a conseqüência do inadimplemento de uma obrigação monetária? Também é a imposição do pagamento de "perdas e danos", mas com uma sutil diferença conceitual: nas obrigações monetárias as "*perdas e danos*" consistem nos *juros de mora*.⁴⁰

71. O art. 1.056, do CC, estabelece a *regra geral* da *conversão* das

diversas espécies de obrigação em *obrigações monetárias*, em razão da recusa do obrigado ao *cumprimento específico*. São inadimplementos que se resolvem em perdas e danos. Isto significa dizer, em regra, que todas as obrigações se resolvem em obrigações monetárias. Deste ponto de vista, obrigação monetária não é *mensura*, é *mensuratum*.

72. Há, pois, de um ponto de vista filosófico, rigorosa simetria entre o papel desempenhado pelas obrigações monetárias no mundo jurídico e o papel desempenhado pela moeda na economia real. Não é, assim, por acaso que o cumprimento da obrigação monetária se faz pelo pagamento em moeda. *Nas sociedades humanas moeda é a medida material de todas as coisas.*

3.3 O regime jurídico das taxas de juros

73. Não se fez distinção até aqui entre *principal* e *acessório*, isto é, entre o valor do principal da obrigação monetária e os juros calculados sobre esse valor principal. É bem verdade que o fenômeno da inflação ignora, de forma olímpica, distinções, substanciais ou meramente bizantinas, entre acessório e principal: a inflação corrói o todo. Ademais, as considerações gerais que se fazem ao longo deste estudo aplicam-se às obrigações monetárias como um todo, sem distinguir principal de acessório.

74. É certo, porém, que um rápido exame do regime jurídico das taxas de juros se justifica, ainda que por simples rigor metodológico.

75. Disciplinar os juros é coibir a prática da usura. Esta preocupação sempre se manifestou fortemente nos ordenamentos de tradição românica, diferentemente do que ocorreu nos

países sob influência da ética capitalista protestante. *A Reforma modificou a percepção moral e jurídica do alu-guel do dinheiro.*

76. O fato é que no Brasil, como de resto na maioria dos países, a usura é punida como crime.⁴¹ É crime contra a economia popular, punível com pena de detenção de seis meses a dois anos, cobrar juros superiores à taxa permitida por lei. No plano cível a estipulação de juros usurários tem a nulidade como consequência.⁴²

77. Mas o que são juros superiores à taxa permitida por lei? Esta questão é crucial diante do que estabeleceu, a partir de 5.10.88, o § 3.º, art. 192, da Constituição da República: *“as taxas de juros reais, nelas incluídas comissões e quaisquer outras remunerações direta ou indiretamente referidas à concessão de crédito, não poderão ser superiores a 12% (doze por cento) ao ano; a cobrança acima deste limite será conceituada como crime de usura, punido, em todas as suas modalidades, nos termos que a lei determinar.”*

78. Os defeitos técnicos dessa norma constitucional são gritantes: o que são juros reais? quis o constituinte distinguir entre juros compensatórios, juros moratórios e juros punitórios? Defeitos da norma à parte, a questão essencial é a seguinte: essa norma é auto-aplicável ou depende ainda de lei complementar?

79. Em teoria constitucional são conhecidas as noções de *validade das leis* (a legalidade do ato que a emitiu); de *vigência das leis* (caráter vinculativo e de existência da norma); e de *eficácia das leis* (a qualidade que tem a norma de produzir efeitos). A eficácia das leis, por sua vez, é *jurídica* (a qualidade da lei em ser aplicável, exigível e executável); e é *social* (fenômeno de sociologia jurídica: a con-

duta social é efetiva no sentido de cumprir a lei).

80. Esses requisitos de aplicação das leis tratam de leis "lato sensu", isto é, da Constituição — que é uma lei, a Maior, das leis complementares e ordinárias e, para baixo, de todos os atos de hierarquia inferior (decretos do executivo, portarias, e outros).

81. Ora, desses requisitos faltam pelo menos dois ao § 3.º, art. 192, da Constituição: *eficácia jurídica* — tal como se acha redigida a norma não é aplicável, não é exigível e não é executável; e *eficácia social* — não há hoje no país um só sujeito de direito, pessoa física ou jurídica, de direito público ou privado, que esteja cumprindo essa norma.

82. Depende essa norma de lei complementar? A resposta é afirmativa, e já foi dada recentemente pelo Supremo Tribunal Federal.⁴³

83. Estabelecido que o § 3.º, art. 192, da Constituição, ainda não é eficaz, devem ser aplicados dois outros princípios constitucionais, a saber, o *princípio da recepção* das leis anteriores pela Constituição nova e o *princípio da atemporalidade* da Constituição nova em relação às leis anteriores. Isto significa, em termos práticos, que vigora ainda no País o regime jurídico das taxas de juros anterior à Constituição de 5.10.88. É o que será examinado a seguir.

84. O regime jurídico aplicável às taxas de juros hoje no Brasil se subdivide em *regime comum* e *regime especial*.

85. O *regime comum*, como seu nome indica, se aplica a *todos*, ressalvadas as exceções do *regime especial*. Se for considerado, porém, que os beneficiários do regime especial são as *instituições financeiras*, e que restituições financeiras são por definição os maiores emprestadores de dinheiro,

fica esclarecido porque este estudo fala em *regime especial* e não em "regime de exceção".

86. Considere-se, para os fins deste exame, as seguintes definições de juros quanto ao gênero e quanto às espécies: "juros" são o pagamento feito pelo devedor ao credor em compensação pelo uso da soma de dinheiro emprestada; *juros compensatórios* são os juros calculados pelo tempo que durou o empréstimo; *juros moratórios* ("as perdas e danos do dinheiro") são os juros cobrados em razão do inadimplemento do devedor sobre o período da mora, isto é, entre a data do vencimento da obrigação e a data do efetivo pagamento; e *juros punitórios* (às vezes chamados "*cláusula penal*" ou "*multa contratual*") são os juros convenionados para punir o inadimplemento da obrigação.

87. A julgar pelas taxas em que se acham estabelecidos em lei hoje no Brasil, comparadas às taxas praticadas no mercado financeiro, os juros do regime comum se colocam em situação irrealista e mesmo absurda. Confira-se.

88. A chamada *taxa legal* (aplicável aos *juros compensatórios* e aos *juros moratórios*), prevista no art. 1.063, do CC, é de apenas *seis por cento* ao ano. Esta taxa se aplica no silêncio das partes ou em virtude de lei. Se resolverem as partes estipular os juros, o limite será o *dobro da taxa legal*, isto é, 12% ao ano, por força do art. 1.º, *caput*, do Dec. 22.626, de 7.4.33.

89. *Juros punitórios*, em cláusulas penais, não podem, no regime comum, exceder 10% do valor da dívida.⁴⁴ E o *anatocismo* ("contar juros dos juros") é proibido.⁴⁵

90. Em contraste com a rigidez do *regime comum*, o *regime especial* permite que as *instituições financeiras* estabeleçam livremente as taxas segundo

as regras de mercado. É o que estabelece a Súmula 596, do STF, inspirada no art. 3.º, VI, IX e XXII, combinado com os arts. 17 e 18, da Lei 4.595, de 31.12.64: "As disposições do Dec. 22.626/33 não se aplicam às taxas de juros e aos outros encargos cobrados nas operações realizadas por instituições públicas ou privadas, que integram o sistema financeiro nacional".

91. Observe-se, porém, que o anatocismo parece vedado também às instituições financeiras. É o que transparece da Súmula 121: "É vedada a capitalização de juros, ainda que expressamente convencionada".

4. ESTIPULAÇÕES EM MOEDA NACIONAL E EM MOEDA ESTRANGEIRA E A INDEXAÇÃO DE OBRIGAÇÕES MONETÁRIAS ESTIPULADAS EM CRUZEIROS

92. Já foi afirmado, na introdução deste estudo,⁴⁶ que em períodos de incertezas os agentes econômicos se lançam à busca angustiante de mecanismos jurídicos de proteção de ativos monetários e financeiros; mecanismos que possibilitem o prosseguimento dos negócios e dos investimentos.

93. A conjuntura político-econômica é de perplexidades,⁴⁷ e o futuro de economia brasileira ainda é incerto, o que torna crucial para os agentes econômicos o emprego adequado de mecanismos jurídicos de proteção de ativos monetários e financeiros em geral, e de créditos decorrentes de obrigações monetárias em particular.

94. Antes, porém, de fazer algumas considerações críticas a respeito desses mecanismos de proteção de ativos econômicos e financeiros e de créditos decorrentes de obrigações monetárias, é preciso examinar o *regime jurídico*

aplicável hoje no Brasil às obrigações monetárias, que se subdivide em *regime comum*, sustentado na regra do curso legal e forçado da moeda nacional, e *regime de exceção*, aplicável aos contratos em moeda estrangeira, o que se fará, respectivamente e na ordem, ao longo das duas próximas seções.

4.1 Regime Comum — O curso legal e forçado da Moeda Nacional

95. O *regime comum* aplicável à constituição de obrigações monetárias hoje no Brasil, consiste em que a *moeda corrente nacional* deve ser estipulada como *moeda de conta* e como *moeda de pagamento*.⁴⁸ As únicas exceções a essa regra estão no *regime de exceção* a ser examinado adiante.⁴⁹

96. Esta regra decorre de uma norma de *ordem pública*, estabelecida no art. 1.º, do Dec.-lei 857, de 11.9.69: "são nulos de pleno direito os *contratos, títulos e quaisquer documentos*, bem como as obrigações que, *exequíveis no Brasil*, estipulem *pagamento em ouro, em moeda estrangeira, ou, por qualquer forma, restrinjam ou recusem, nos seus efeitos, o curso legal do cruzeiro*".

97. Esta regra constitui, de um lado, a *restrição legal* às *cláusulas-ouro*,⁵⁰ às *cláusulas-moeda estrangeira*,⁵¹ e às *outras cláusulas e negócios obstativos do curso forçado*, em negócios jurídicos entre *residentes* no Brasil; e, de outro lado, a *base legal do curso legal e forçado* da moeda corrente nacional.

98. Mas o que é *curso legal e forçado*? A idéia de *curso legal* implica em que a moeda é *irrecusável*⁵² em si mesma, e que a moeda é *oponível* em pagamento e tem *efeito liberatório* de dívidas, não podendo o credor se

recusar a recebê-la em quitação de seu crédito.⁵³ A moeda tem *força liberatória* decorrente de lei.

99. Isto significa que o conceito de *curso legal* é interno ao conceito de *curso forçado*. Explique-se: *curso legal* é o caráter de obrigatoriedade da moeda, isto é, não pode a moeda ser recusada; *curso forçado* é a soma do caráter de *obrigatoriedade* da moeda, isto é, o curso legal, ao caráter de *inconvertibilidade interna* da moeda, isto é, não pode o portador exigir do Poder Público a conversão da moeda em outro ativo, como o ouro por exemplo.⁵⁴

100. Em conclusão: em contratos celebrados entre *residentes* no Brasil, as *obrigações monetárias* só podem ser constituídas em *moeda corrente nacional* como *moeda de conta* e como *moeda de pagamento*.⁵⁵

4.2 Regime de Exceção — Os contratos em moeda estrangeira

101. A essa regra geral do *regime comum* a lei estabelece algumas *exceções*, que decorrem do art. 2.º, do mesmo Dec.-lei 857, de 11.9.69:

“Art. 2.º — *Não se aplicam* as disposições do artigo anterior” (isto é, as regras do regime comum):

I — aos *contratos e títulos* referentes a *importação* ou *exportação* de mercadorias;

II — aos *contratos de financiamento* ou de *prestação de garantias* relativos às operações de *exportação* de bens de produção nacional, vendidos a crédito para o exterior;

III — aos *contratos de compra e venda de câmbio* em geral;

IV — aos *empréstimos e quaisquer outras obrigações* cujo *credor ou devedor* seja *pessoa residente e domiciliado no exterior*, excetuados os con-

tratos de locação de imóveis situados no território nacional;

V — aos *contratos* que tenham por *objeto a cessão, transferência, delegação, assunção ou modificação* das obrigações referidas no item anterior, *ainda que ambas as partes contratantes sejam pessoas residentes ou domiciliadas no país*.

Parágrafo único — Os *contratos de locação de bens móveis* que estipulem *pagamento em moeda estrangeira* ficam sujeitos, para sua validade, a *registro prévio* no Banco Central do Brasil”.

102. Conclui-se, à luz destas disposições, que o regime de exceção comporta sempre um *elemento de estraneidade e de extraterritorialidade*, seja porque uma das partes contratantes é *não residente*, seja porque subjaz ao negócio um contrato anterior em que uma das partes contratantes é *não residente*.

103. A conclusão, pois, é que em contratos celebrados entre um *residente* brasileiro e um *não residente*, as *obrigações monetárias* podem ser constituídas em *moeda estrangeira* como *moeda de conta* e como *moeda de pagamento*. Nos contratos celebrados entre *residentes brasileiros* mas que contenham um elemento legalmente definido de *estraneidade* e de *extraterritorialidade* as *obrigações monetárias* podem ser constituídas em *moeda estrangeira* como *moeda de conta*.⁵⁶

4.3 Considerações críticas acerca da indexação de obrigações monetárias estipuladas em cruzeiros

104. Sendo de incerteza a conjuntura econômica, torna-se crucial, como mencionado acima,⁵⁷ que os agentes econômicos empreguem adequadamente *mecanismos jurídicos* destinados a

proteger ativos monetários e financeiros, em geral, e créditos decorrentes de obrigações monetárias, em particular.

105. A instituição desses *mecanismos*, correntemente chamados de *indexadores*, se deu, sobretudo, a partir de 1965, quando começou a se consolidar neste País o que convém chamar *cultura da inflação*, da qual é subproduto uma espécie correlata de "*cultura jurídica da inflação*".

106. Sendo proibido aos agentes econômicos *residentes* estipular obrigações monetárias em *moeda forte*, relegados que foram ao regime comum,⁵⁸ restou para esses *residentes* o recurso aos *mecanismos correntes de correção monetária*, que são as regras comuns de *revalorização* das dívidas, dos contratos e das pendências judiciais. São as *regras* decorrentes expressamente de lei, praticadas no dia-a-dia da vida nacional: as *regras* de reajuste periódico dos salários, de reajuste do valor dos aluguéis, de reajuste dos contratos de fornecimento, e inúmeras outras, que já se operavam pelo índice de variação das antigas Obrigações Reajustáveis do Tesouro Nacional (ORTN), e, depois, pelos indexadores mais diversos (BTN, BTNF, IPC, IGP, índices setoriais diversos), até as atuais RT (Taxa Referencial) e TRD (Taxa Referencial Diária), instituídas pela Medida Provisória 294, de 31.1.91, ao depois convertida na Lei 8.177, de 1.º.3.91.

107. Ora os regimes comuns e de exceção acima examinados estabelecem o que foi chamado de *extensão e limites dos mecanismos de proteção dos créditos monetários*, na introdução deste estudo.⁵⁹

108. Considerada a propensão histórica da moeda nacional à *desvalorização* pela inflação, esta *extensão e limites* são evidentes.

109. Os créditos decorrentes de obrigações monetárias submetidas ao regime comuns, e forçosamente constituídos em moeda corrente nacional, só poderão se beneficiar da proteção oferecida pelos *mecanismos correntes de correção monetária*,⁶⁰ o que significa dizer que não estarão totalmente ao abrigo da *desvalorização*.

110. Somente estarão ao abrigo da *desvalorização* decorrente da inflação sofrida pela moeda nacional, os créditos decorrentes de obrigações monetárias submetidas ao regime de exceção porque contiveram um elemento de estraneidade e de extraterritorialidade definido em lei, e que foram constituídos em *moeda forte* e não em moeda corrente nacional.

111. Qualquer negócio que não se contenha nessa *extensão* e que ultrapasse esses *limites*, cairia na *ilicitude* e deveria se *esconder* na "*economia informal*" a que se fez menção anteriormente.⁶¹

112. Ora, os negócios "*dolarizados*" que são pactuados no âmbito da chamada *economia informal* são verdadeiras *construções tantálicas*, para empregar a expressão de Nussbaum,⁶² de espécie conhecida no direito monetário, e que, no mais das vezes, não são aptas a oferecer *eficácia jurídica* às partes.

113. Explique-se: uma obrigação monetária submetida ao regime comum e que fosse constituída em dólar, seria *nula* por força do art. 1.º, do Dec.-lei 857/69, e, como tal, não garantiria ao credor a execução judicial forçada no inadimplemento do devedor. Se estiver expressa em *cruzeiro* como *moeda de pagamento*, mas indexada *de fato* ao dólar como *moeda de conta*, poderá ser considerada *fraude à lei e simulação*, e sofrer a exceção do art. 104, do CC. Com uma agravante: a simulação atentada contra o curso le-

Direito

gal e forçado da moeda pode ser considerada *grave*, à maneira do que ocorre na usura (constitui circunstância agravante do crime de usura a dissimulação da natureza usurária do contrato).⁶³

114. Considerando, assim, de um lado, a *extensão e limites dos mecanismos correntes do regime comum* e a *extensão e limites do regime de exceção*, e, de outro lado, o *risco de ilicitude* para os negócios que não se contiverem naquela extensão e que extrapolarem aqueles limites, pergunta-se: em algum lugar entre esses extremos há espaço para a construção de *mecanismos especiais de proteção de créditos decorrentes de obrigações monetárias*?

115. A questão é de natureza antes teórica, certo. Na prática, porém, os agentes econômicos, no dinamismo próprio do mercado e premidos pelas necessidades imediatas e pelas práticas monetárias abusivas do Estado, começaram, há muito e sem esperar pela resposta, a estabelecer o que se chama aqui de *mecanismos especiais de correção monetária*,⁶⁴ em oposição aos *mecanismos correntes de correção monetária* vistos anteriormente.⁶⁵

116. Ao apontar a *extensão e os limites dos mecanismos correntes de correção monetária*, isto é, os limites de *indexação das obrigações monetárias estipuladas em cruzeiro*, pretende na verdade, este estudo, empreender uma viagem de volta à *idéia de valor*,⁶⁶ recuperar a idéia da *constância legal de valor*,⁶⁷ e, com isto, atualizar a *doutrina da valorização*.⁶⁸ É que os *mecanismos correntes da correção monetária* revelam-se *inapropriados e ineficazes* à proteção dos ativos financeiros a partir do momento em que a inflação atinge determinado *patamar e velocidade*.⁶⁹

117. Observe-se, para começar a atualização da *doutrina da valorização*, o que se diz no art. 1.256, do CC: "o mutuário é obrigado a restituir ao mutuante o que dele recebeu em coisas do mesmo gênero, qualidade e quantidade".

118. Empréstimo de dinheiro é, evidentemente, empréstimo da mais *fungível* das coisas: moeda. Ora, quem recebeu por empréstimo Cr\$ 100,00 em outubro do ano passado, e restituir, hoje, a título de pagamento os Cr\$ 100,00 corrigidos segundo as variações do BTNF e da TRD, estará restituindo coisa do mesmo gênero, qualidade e quantidade?

119. Muito provavelmente não! Os *mecanismos correntes de correção monetária* são empregados à falta de um indexador mais confiável. Em tese, porém, a obrigação é de restituir coisa do mesmo gênero, qualidade e quantidade.

120. É certo, porém, que as origens das regras sobre o pagamento das obrigações monetárias remontam ao Século XVIII. Pothier (1699-1772), um dos precursores do "Code Civil" de 1804, escrevia em seu "traité du contrat de prêt de consommation" por volta de 1750: "c'est une question entre les interprètes, si l'argent prêté doit être rendu sur le pied qu'il vaut au temps du payement, ou sur celui qu'il valait au temps du contrat. L'usage est constant dans notre jurisprudence, qu'il doit être rendu sur pied qu'il vaut au temps du payement".⁷⁰

121. Verificava-se, ao tempo destas considerações, um grande esforço doutrinário em favor da *doutrina nominalista* na França, pela qual se pretendia fortalecer a autoridade do princípio: as moedas deveriam se impor pelo *valor* determinado pelo rei, e não por considerações acerca do seu valor

intrínseco. Ainda que o príncipe mandasse reduzir o teor do metal em que era cunhada, a moeda deveria continuar a ter o valor nominal determinado pelo príncipe!

122. Este esforço doutrinário resultou na redação do célebre "article 1895" do "Code Civil", marcadamente *nominalista*: "L'obligation qui résulte d'un prêt en argent, n'est toujours que de la somme numérique énoncée au contrat. S'il y a eu augmentation ou diminution d'espèces avant l'époque du payement, le débiteur doit rendre la somme numérique prêtée, et ne doit rendre que cette somme dans les espèces ayant cours au moment du payement".

123. É certo, contudo, que quase dois Séculos se passaram desde o advento do "Code Civil". A política monetária do Príncipe se modificou a ponto de produzir o regime hitlerista na Alemanha como consequência direta das práticas estatais hiperinflacionárias dos anos vinte. Por esta razão, entre tantas outras, a doutrina nominalista deve ceder o passo à doutrina da valoração, já que não se encontrou remédio para erradicar a inflação.

124. Tempos depois do francês Pothier, o alemão Savigny (1779-1861) intuiu o que pode estar à base da moderna doutrina da valoração. É a chamada *doutrina do valor corrente* de Savigny:⁷¹ as obrigações monetárias devem ser tratadas em termos de "*valor corrente*" ao tempo da conclusão do contrato. Este *valor corrente* não seria o *valor nominal*, nem o *valor intrínseco* (metálico), e tampouco o *valor em termos de poder aquisitivo* medido em termos do *padrão* (então prata) da moeda em questão. Assim, se houvesse uma depreciação monetária, os tribunais deveriam desconsiderar o *valor nominal* da dívida e garantir ao credor uma soma que lhe

assegurasse o *valor corrente* que tinha quando deu seu dinheiro em empréstimo. Todavia, Savigny fazia uma exceção à sua doutrina do valor corrente quando em presença de uma regra de curso forçado. Nestes casos, dizia Savigny, os tribunais devem aplicar a regra do nominalismo monetário, "ainda quando pudessem achá-la censurável, severa e injusta".⁷²

125. É curioso constatar que mais de um século depois destas palavras, a *doutrina da valoração* ainda tem sua plena aplicação impedida pela regra do curso forçado e pela insuficiência dos mecanismos correntes de correção monetária.

126. O fato, portanto, é que ainda hoje a regra de *ordem pública* do *curso legal e forçado* se interpõe entre a *liberdade de contratar* dos agentes econômicos e a plena aplicação da *doutrina da valoração*.

127. Ora, a regra do *curso legal e forçado* da moeda também deve ter limites, e estes limites estão estabelecidos na Constituição da República, notadamente no inc. II, do art. 5.º, que trata dos *direitos e garantias fundamentais do cidadão*.

128. Estes *direitos e garantias fundamentais*, é bom que se lembre, foram estabelecidos com o intuito primordial de garantir o cidadão contra os *abusos do Estado*. O campo monetário é aquele em que o direito cede lugar ao "*non droit*" e à *força do príncipe*, e onde prevalecem as práticas estatais abusivas.

129. Isto significa, em conclusão, que a regra constitucional do art. 5.º, II, deve servir de base à atualização da *doutrina da valoração*: onde não houver expressa disposição legal proibindo, deve prevalecer a liberdade das partes de instituir *mecanismos espe-*

ciais de indexação das obrigações monetárias que sejam efetivamente suscetíveis de oferecer proteção aos créditos monetários.

5. CONCLUSÃO

130. A moeda, mais do que um instituto de direito monetário, é um símbolo a múltipla significância. E entre as coisas mais importantes significadas pela moeda está o grau de desenvolvimento econômico e político do Estado que a emite e do povo em nome do qual é emitida. Em verdade, a moeda está entre as instituições mais importantes de uma Nação. Em suma, a moeda retrata a nação e o governo, o Estado e o País.

131. Em uma economia marcada pelo corporativismo obtuso dos sindicatos de empregados e patronais; pelo capitalismo cartorialista de oligopólios que atrelam o Estado a interesses menores; pelo burocratismo parasita que se assenhoreou do setor público; pelo fisiologismo da classe política; e pela mediocridade das elites econômicas e culturais, a moeda nacional — o cruzeiro — não poderia apresentar outra face: desvalorizada.

132. E não será a produção histórica de leis e “medidas provisórias” teratogênicas (“*pessima republica plurimae leges*” — a pior república é a república que tem mais leis!) que irá sanear o cruzeiro. A moeda nacional será *sã* quando forem *saudáveis* e *saneados* os setores público e privado da economia brasileira, e a inflação não mais for meio de “*financiamento*” do *deficit público* e meio de *concentração de renda*.

133. Enquanto isto não ocorrer, a busca de *mecanismos especiais de correção monetária* constituirá exercício de *direito natural dos particulares* con-

tra as *práticas monetárias abusivas do príncipe*.

134. Nesse sentido, o objetivo desse estudo foi o de estabelecer um *aparelho conceitual e fundamentos jurídicos* suscetíveis de atualizar a *doutrina da valoração* e de sustentar a *juridicidade* de mecanismos jurídicos, correntes ou especiais, destinados a proteger ativos monetários e financeiros.

NOTAS

1. Arthur Nussbaum, *Money in the Law — National and International. A Comparative Study in the Borderline of Law and Economics*, N. York, The Foundation Press, Inc., 1950; edição argentina: *Derecho Monetario Nacional e Internacional — Estudio Comparado en el Linde del Derecho y de la Economía*, B. Aires, Ed. Arayú, 1954, p. 34.

2. *Direito de Senhoriagem*: tributo que se pagava ao rei pela cunhagem da moeda. Modernamente, este conceito significa a diferença entre o valor real e o valor nominal da moeda. Pode se dizer, em consequência, que *senhoriagem* nos dias de hoje é o *custo da inflação* sofrido pelo público em benefício do Estado.

3. Cf. Nussbaum, ob. cit., p. 370.

4. Dec.-lei 857, de 11.9.69, art. 1.º. Na verdade, o Dec.-lei 857/69 é apenas a consolidação da legislação sobre moeda de pagamento de obrigações exequíveis, no Brasil, que começou a ser elaborada a partir de 1930, da qual se destaca o Dec. 23.501, de 27.11.33, que declarava nula qualquer estipulação de pagamento em ouro, ou em moeda estrangeira, que resultasse em restrição ao curso forçado do mil réis papel.

5. Diz-se do ponto de vista do *direito interno* porque a definição de moeda do ponto de vista do *direito internacional* poderá ser outra. Dominique Carreau, por exemplo, propõe a seguinte definição de moeda no plano jurídico internacional: “*la monnaie est un ensemble de moyens de paiement, représentant un certain pouvoir d'achat, qui, par suite de la décision du pouvoir souverain de jure ou de facto, reçoivent pouvoir libératoire et circulent sur le territoire où s'exerce cette autorité suprême*” (in *Souveraineté et Coopération Monétaire Internationale*, Paris, Cujas, 1969, p. 30).

6. Lei de economia atribuída a Sir Thomas Gresham (1519-1579) (“*bad money drove out of circulation good money*”), mas que já seria conhecida de Aristóteles, Co-

pérnico e outros, cf. F. A. Mann, *The Legal Aspect of Money With Special Reference to Comparative, Private, and Public International Law*, Oxford, Clarendon Press, 1953, 2.^a edition, p. 18. No Brasil de hoje quem não quer trocar cruzeiro por dólar? Quem não quer guardar dólar e se livrar do cruzeiro?

7. O dólar americano deixou de ser conversível em ouro por ato do Presidente Nixon em 1971, e desde então aquela moeda passou a *valer unicamente*, pela *confiança* que os cidadãos americanos e de outros países depositam na *economia americana*.

8. É obvio que se diz aqui *moeda* no duplo sentido de *moeda cunhada em metal* e de *dinheiro* em forma de *papel-moeda*.

9. É evidente a utilidade destes elementos de definição de *moeda*: o termo "moeda" é o mais importante e usual nas relações jurídicas e aparece em toda parte (na Constituição, nas leis, nas sentenças, nos contratos, nos testamentos, e em outros lugares).

10. Também se pode dizer que moeda de pagamento se constitui *in solutione* e que moeda de conta se constitui *in obligatione*.

11. Ver Dominique Carreau, Patrick Juillard e Thiébaud Flory, *Droit International Economique*, Paris, LGDJ, 1978, p. 223.

12. Pierre-Paul Schweitzer, "Political Aspects of Managing the International Monetary System", in *International Affaire*, April 1976, p. 208.

13. Com a observância, no caso do Brasil, dos Estatutos do FMI, do qual é país-membro, e outros acordos bilaterais ou multilaterais em matéria de pagamentos internacionais ratificados pelo Brasil.

14. Isto significa, em termos práticos, que o *padrão monetário brasileiro*, não está no ouro nem na prata, mas na *presunção de confiança* do público na economia e no governo brasileiro. Esta confiança, todavia, está extremamente combatida. Isto faz com que a *pressão de dolarização* se mostre muito forte, principalmente nos segmentos mais sensíveis da economia, tais como nos negócios imobiliários e nas aplicações financeiras. Pode-se afirmar, portanto, que o "*padrão-dólar*" influencia fortemente o sistema monetário atual. Com isto, toma corpo cada vez mais no país o que se pode chamar "*padrão moeda-estrangeira*", ou "*padrão-divisa estrangeira*", ou "*padrão-dólar*" simplesmente. As distorções daí decorrentes são enormes. Para demonstração, basta indicar que a falta de confiança no padrão monetário brasileiro e as dificuldades legais em se estruturar negócios baseados no padrão-dólar determinaram, como consequência, a inexis-

tência de crédito voluntário interno a longo prazo para o financiamento de novos investimentos.

15. É curioso notar, a este propósito, que desapareceram das notas de dinheiro todas e quaisquer expressões que pudessem ter alguma significação jurídica do ponto de vista da conversibilidade interna. Afinal, que sentido técnico-jurídico ou lógico poderia ter aposta numa cédula de Cr\$ 100,00 a expressão: "O Banco Central do Brasil pagará ao portador e à vista Cr\$ 100,00"? Ora, pagar uma cédula de cem cruzeiros com outra cédula de Cr\$ 100,00 não faria o menor sentido. Já fazia pleno sentido, em tempos que não voltarão mais, declarar num bilhete: "O Tesouro de Pátria pagará ao portador e à vista por este bilhete de uma rúpia trinta e três gramas de ouro fino de dezoito quilates".

16. Citado por J. M. de Carvalho Santos, in *Código Civil Brasileiro interpretado*, Rio de Janeiro, Freitas Bastos, 1955, 6.^a ed., v. XII, p. 175, nos comentários ao art. 947, do Código Civil brasileiro.

17. Op. cit., p. 10.

18. Qualquer semelhança entre a situação descrita por Nussbaum e o papel desempenhado pelo dólar hoje na Argentina não é mera coincidência. No caso do Brasil, existe forte pressão no mesmo sentido.

19. Estas noções, no direito internacional positivo atual, aplicam-se somente às *transferências correntes internacionais* posto que as *transferências de capitais* foram excluídas do campo de aplicação do acordo do Fundo Monetário Internacional, por disposição expressa do art. VI, seção 3, dos Estatutos do FMI. Isto significa que todos os Estados-membros do FMI permanecem livres para estabelecer, se quiserem, restrições cambiais às transferências internacionais de capitais.

20. Ver Nussbaum, ob. cit., p. 49.

21. Respectivamente no art. 21, VII, c no art. 164, *caput*, da Constituição da República de 5. 10. 88.

22. *Infra*, ns. 95-100.

23. CP, art. 289, *caput*.

24. CP, art. 289, § 1.^o.

25. CP, art. 289, § 2.^o.

26. São ainda punidos no Código Penal o *funcionário público* do Banco de emissão que fabrica, emite ou autoriza a fabricação ou emissão de moeda com título ou peso inferior ao determinado em lei ou de papel-moeda em quantidade superior à autorizada (*sic*) (art. 289, § 3.^o: reclusão de três a quinze anos); os crimes assimilados ao de moeda falsa (art. 290: reclusão de dois a oito anos); e o fabrico, aquisição, fornecimento, pro-

priedade ou guarda de petrechos para falsificação de moeda (art. 291: reclusão de dois a seis anos).

27. Lei das Contravenções Penais, art. 44.

28. LCP, art. 43.

29. Cf. Nussbaum, ob. cit., pp. 55, 56 e 57.

30. Respectivamente no *caput* e no parágrafo único, do art. 22, Lei 7.492, de 16. 6.86, a chamada "lei dos crimes do colarinho branco".

31. F. A. Mann, "Money in Public International Law", in *Recueil des Cours de l'Académie de Droit International (RCADI) 1959 (I)*, p. 95, citado in Carreau, *Souveraineté et...*, ob. cit., p. 124.

32. Também podem ocorrer modificações paritárias pela via legal no interior mesmo do sistema monetário: são as reformas monetárias. Pelo Dec-lei 4.791, de 5.10.42, o cruzeiro substitui o mil réis; pelo Dec-lei 1, de 13.11.65 foi instituído o cruzeiro novo valendo mil cruzeiros velhos; pelo Dec-lei 2.284, de 10.3.86, o cruzado substitui o cruzeiro; o cruzado, por sua vez, é substituído pelo cruzado novo nos termos da Medida Provisória 32, de 15.1.89, depois convertida na Lei 7.730, de 31.1.89; e pela Medida Provisória 168, de 16.3.90, depois convertida na Lei 8.024, de 12.4.90, foi instituído novamente o cruzeiro.

33. A partir do n. 116, *infra*.

34. Cf. Nussbaum, ob. cit., p. 261.

35. A partir do n. 98, *infra*.

36. Há obrigação de fazer de caráter *personalíssimo* (ver art. 881, do CC) que podem ser prestadas por terceiros na recusa do obrigado. O compromitente-vendedor que se recusa a outorgar a estrutura definitiva poderá ter sua *recusa em fazer* suprida por sentença. Ou o pintor de paredes poderá ser substituído por outro pintor de paredes.

37. Há, porém, obrigações de fazer de caráter *personalíssimo* (ver. art. 880, do CC) que só podem ser cumpridas pelo obrigado: só Picasso podia pintar um quadro de Picasso. É prestação infungível que não pode ser substituída por sentença judicial; tampouco um outro pintor poderia pintar um quadro de Picasso em lugar do próprio Picasso.

38. Os arts. 632 e ss. e 642 e ss., do CPC, tratam, respectivamente, da execução específica das obrigações de fazer e de não fazer.

39. Conversão das obrigações de fazer e de não fazer em perdas e danos: CC, art. 881 e 1.535 combinados.

40. CC, art. 1.061.

41. Lei 1.521, de 26.12.51, art. 4.º.

42. Lei 1.521/51, § 3.º do art. 4.º.

43. Julgando ação direta de inconstitucionalidade em 7.3.91, o Supremo Tribunal Federal afastou a tese de auto-aplicabilidade de regra de 12% para juros estabelecida na Constituição (cf. *Jornal Gazeta Mercantil* de 8.3.91). Para maiores considerações, ver, entre outros, Rosah Russomano, "Taxa de juros — O Art. 192 da Constituição de 1988 — Sua inquebrável unidade — A impossível autonomia de seu § 3.º — A impossível plenitude eficazal desse parágrafo", in *RDP* 89/62-70, jan.-mar./1989.

44. Dec. 22.626/33, art. 9.º.

45. Dec. 22.626/33, art. 4.º.

46. *Supra*, n. 12.

47. Com o final do Governo Sarney, a inflação brasileira se agravou e ultrapassou de 1.700% anuais ao final de 1989. As medidas de política econômica extremamente severas tomadas pelo Governo Collor, a partir de 16.3.90, fizeram a taxa de inflação cair bruscamente para perto de zero por cento ao mês, para recrudescer, gradualmente, a partir dos meses seguintes, e se aproximar de vinte por cento ao mês em janeiro de 1991. As medidas de congelamento de preços e salários tomadas ao final de janeiro de 1991, na busca da propalada "*desindexação*" da economia brasileira, não angariaram a adesão popular e foram recebidas com ceticismo pelos agentes econômicos. Nesse quadro de incertezas, nada permite garantir sucesso às tentativas do governo em debelar o processo inflacionário crônico de que padece a economia brasileira.

48. Foram vistas as funções jurídicas da moeda no n. 23 deste texto.

49. A partir do n. 101, *infra*.

50. As *cláusulas-ouro*, outrora muito praticadas, são cada vez mais raras. O declínio do *ouro*, não somente como *padrão-monetário* mas também como *indexador*, começou já no pós-guerra, no amanhã mesmo de Bretton Woods, e se consumou em 1971 quando o Presidente Nixon, em *decisão polêmica*, enviou para as calendas gregas a convertibilidade em ouro do dólar americano. Voltará o ouro a recuperar seu apogeu de outrora? Calcula-se que em 1933, haviam nos Estados Unidos estipulações em cláusulas-ouro estimadas em mais de cem bilhões de dólares, tanto em títulos das dívidas federal, estadual e municipal, quanto em títulos da dívida privada de emissão das companhias ou em hipotecas sobre imóveis. Considerava-se que essas cláusulas-ouro compreendiam tanto o principal quanto os juros; cf. Nussbaum, ob. cit., pp. 320-321.

51. É interessante notar que o art. 4.º, *in fine*, do Dec-lei 857/69, *suspendeu* de maneira *explícita* o § 1.º, e de maneira *im-*

plícita o § 2.º, do art. 947, do CC, que dispõem:

“§ 1.º — É, porém, lícito às partes estipular que se efetue (*o pagamento em dinheiro*) em certa e determinada espécie de moeda, nacional ou estrangeira”.

“§ 2.º — O devedor, no caso do parágrafo antecedente, pode, entretanto, optar entre o pagamento na espécie designada no título e o seu equivalente em moeda corrente no lugar da prestação, ao câmbio do dia do vencimento. Não havendo cotação nesse dia, prevalecerá a imediatamente anterior”.

52. Foi visto no n. 37, supra, que a recusa da moeda corrente em pagamento constitui contravenção penal.

53. Cf. Nussbaum, ob. cit., p. 62.

54. Ibidem, p. 78.

55. A propósito dessas questões, ver, entre outros, Alberto Xavier, “Validade dadas cláusulas em moeda estrangeira nos contratos internos e internacionais”, in *RF* 265/27-35, jan.-fev.-mar./1979.

56. É interessante anotar, à margem dessa afirmação, que chegou a ser cogitada, a idéia segundo a qual o Dec.-lei 857/69 proibiria apenas a estipulação de moeda estrangeira como *moeda de pagamento* e não como *moeda de conta* (ver: Brandão Lopes citado por Alberto Xavier, ob. cit., p. 32). Parece certo, contudo, que o mencionado decreto-lei trata de moeda estrangeira na sua dupla função jurídica de moeda de pagamento e de moeda de conta, sem fazer distinções entre essas duas funções.

57. Ver, supra, ns. 92 e 93.

58. Ver, supra, ns. 95-100.

59. Ver, supra, n. 14, in *fine*.

60. Sobre este conceito de *Mecanismos correntes* ver, supra, n. 106.

61. Ver, supra, n. 58.

62. Ob. cit., p. 350. Inspirado no *Supplício de Tântalo* da mitologia grega (por haver roubado os manjares dos deuses para dá-los a conhecer aos homens, Tântalo foi condenado ao suplício de estar perto de água, que se afastava quando tentava bebê-la, e ficar sob árvores que encolhiam os ramos quando lhes tentava colher os frutos), Nussbaum fala de “*Tantalus construction*”, isto é, os negócios tantálicos no direito monetário: oferecem proteção quando não é necessária, e são ineficazes quando poderiam mostrar a sua utilidade. As chamadas “*side letters*” são exemplos conhecidos de *construções tantálicas*.

63. Cf. § 2.º, art. 4.º, da Lei 1.521/51. Note-se, porém, que o atentado contra o curso legal é contravenção penal e não crime.

64. O mercado dá exemplos da prática desses *mecanismos especiais de correção monetária*: são contratos de BTNs cambiais; os chamados negócios de “*export notes*” e “*import notes*”; entre outros exemplos.

65. Supra, n. 106.

66. Mencionada no n. 1, deste estudo.

67. e 68. Mencionada no n. 60, deste estudo.

69. *Hiperinflação*, aliás, nada mais é do que o grau atingido pela inflação em tal *patamar* e em tal *velocidade*, que se verifica, não mais o descontrole, mais o *colapso do sistema de preços*.

70. Citado por Carreau, ob. cit., p. 39.

71. Cf. Nussbaum, ob. cit., p. 313.

72. Ibidem, p. 314.